



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PRIIT PIKAMÄE
föredraget den 19 december 2019¹

Förenade målen C-262/18 P och C-271/18 P

Europeiska kommissionen

mot

Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (C-262/18 P)

och

Republiken Slovakien

mot

Dôvera zdravotná poisťovňa a.s.,

(C-271/18 P)

”Överklagande – Statligt stöd – Sjukförsäkringsorgan – Begreppet företag – Komplicerade ekonomiska bedömningar – Omfattningen av tribunalens prövning – Begreppet ekonomisk verksamhet – Vinstsyfte som andra enheter som är verksamma i systemet för social trygghet har – Konkurrens vad gäller kvaliteten på och utbudet av sjukförsäkringstjänster”

Innehållsförteckning

I.	Bakgrund till tvisten	3
II.	Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen.....	4
III.	Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden.....	5
IV.	Huvudöverklagandena	7
A.	Republiken Slovakiens första grund i mål C-271/18 P vilken avser att tribunalen har överskridit gränserna för sin prövningsrätt	7
1.	Parternas argument	7
2.	Bedömning	7
3.	Slutsats om Republiken Slovakiens första grund i mål C-271/18 P	11

¹ Originalspråk: franska.

B. Kommissionens första grund i mål C-262/18 P och Republiken Slovakiens fjärde grund i mål C-271/18 P, vilka avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten	12
1. Parternas argument	12
2. Bedömning	12
3. Slutsats om den första grunden i mål C-262/18 P och den fjärde grunden i mål C-271/18 P .	16
C. Kommissionens andra grund i mål C-262/18 P och Republiken Slovakiens tredje grund i mål C-271/18 P, vilka avser en felaktig rättstillämpning vid tolkningen av begreppet företag i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF	17
1. Parternas argument	17
2. Bedömning	18
a) Inledande synpunkter	18
b) Huruvida den omständigheten att övriga enheter som är verksamma i systemet för social trygghet är relevant vid kvalificeringen som ekonomisk verksamhet	18
c) Huruvida det finns en tillräcklig grad av konkurrens för att motivera kvalificeringen som ekonomisk verksamhet	21
3. Slutsats om den andra grunden för överklagandet i mål C-262/18 P och den tredje grunden för överklagandet i mål C-271/18 P	25
D. Kommissionens tredje grund i mål C-262/18 P och Republiken Slovakiens andra grund i mål C-271/18 P, vilka avser att viss bevisning missuppfattats	26
1. Parternas argument	26
2. Bedömning	26
3. Slutsats om den tredje grunden för överklagandet i mål C-262/18 P och den andra grunden för överklagandet i mål C-271/18 P	28
V. Anslutningsöverklagandena	28
A. Parternas argument	28
B. Bedömning	28
1. Slutsatser om anslutningsöverklagandena i målen C-262/18 P och C-271/18 P	29
VI. Prövning av talan vid tribunalen	29
VII. Rättegångskostnader	29
VIII. Förslag till avgörande	30

1. Europeiska kommissionen och Republiken Slovakien har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 5 februari 2018, Dôvera zdravotná poisťovňa/kommissionen (T-216/15, ej publicerad, EU:T:2018:64) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom biföll tribunalen den talan som Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (nedan kallat Dôvera) hade väckt om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2014) 7277 final angående flera åtgärder avseende ekonomiskt stöd som denna medlemsstat genomfört till förmån för Spoločná zdravotná poisťovňa a.s. (nedan kallat SZP) och Všeobecná zdravotná poisťovňa a.s. (nedan kallat VZP) (nedan kallat det omtvistade beslutet).²

2. Detta mål ingår visserligen i ett sammanhang med en omfattande rättspraxis om kvalificeringen som ”företag”, vid bedömningen av fördragets konkurrensregler, av enheter som är verksamma i ett system för social trygghet. Målet ger emellertid domstolen möjlighet att ge särskilt välkomna klargöranden av bland annat vilken betydelse det har för denna kvalificering att det finns andra aktörer i detta system som har ett vinstsyfte. Det är dessutom första gången som domstolen ska avgöra hur omfattande domstolsprövningen ska vara av kommissionens bedömningar av huruvida en enhet ska betraktas som ett företag.

I. Bakgrund till tvisten

3. År 1994 övergick det slovakiska sjukförsäkringssystemet från att ha varit ett enhetligt system med ett enda statligt sjukförsäkringsbolag till att bli ett blandat system där både offentliga och privata enheter verkar. En reform år 2005 innebar bland annat att den rättsliga formen för samtliga försäkringsgivare ändrades från juridiska personer av eget slag till bolag med begränsat ansvar. År 2007 antogs en lagstiftning genom vilken det från och med den 1 januari 2008 blev helt förbjudet för försäkringsbolag att betala ut sina vinster i form av utdelning. Till följd av en dom från den slovakiska författningsdomstolen – genom vilken detta förbud hade förklarats strida mot författningen – ändrades lagstiftningen i juli 2011, så att dessa bolag återigen fick rätt att på vissa villkor dela ut vinster.

4. Personer som är bosatta i Slovakien kan för närvarande välja mellan följande tre sjukförsäkringsorgan:

- de statligt ägda försäkringsbolagen SZP och VZP, vilka slogs samman den 1 januari 2010,
- det privatägda försäkringsbolaget Dôvera, och
- det privatägda försäkringsbolaget Union zdravotná poisťovňa a.s. (nedan kallat Union).

5. Till följd av ett klagomål från Dôvera om statligt stöd som Republiken Slovakien påstods ha beviljat SZP och VZP, inledde kommissionen det formella granskningsförfarandet den 2 juli 2013.

6. Den 15 oktober 2014 antog kommissionen det omtvistade beslutet i vilket det fastställdes att de aktuella åtgärderna inte utgör statligt stöd, med motiveringen att den obligatoriska sjukförsäkringsverksamhet som organiseras och bedrivs i Slovakien inte kan betraktas som ekonomisk verksamhet och att SZP och VZP, i egenskap av mottagare av dessa åtgärder, följaktligen inte kan anses utgöra ”företag” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

2 Kommissionens beslut (EU) 2015/248 av den 15 oktober 2014 om åtgärderna SA.23008 (2013/C) (f.d. 2013/NN) som Republiken Slovakien har genomfört till förmån för Spoločná zdravotná poisťovňa, a. s. (SZP) och Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s. (VZP) (EUT L 41, 2015, s. 25).

II. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

7. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 24 april 2015 väckte Dôvera talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, till stöd för vilken bolaget åberopade två grunder. Genom den första grunden hävdade Dôvera att kommissionen hade gjort en felaktig rättstillämpning vid tolkningen av begreppet företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, i två avseenden. För det första hade kommissionen inte undersökt huruvida SZP och VZP kunde anses bedriva *någon som helst* ekonomisk verksamhet, oavsett om det förekom i eller utanför det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien, för vilket fall de skulle ha kvalificerats som företag. För det andra hade kommissionen bedömt att en kvalificering av den verksamhet som bedrivs av de bolag som är verksamma i det slovakiska sjukförsäkringssystemet som "ekonomisk" förutsätter att de ekonomiska och de icke-ekonomiska inslagen vägs mot varandra, medan det var Dôveras uppfattning att ett ekonomiskt inslag, vilket det än är, i ett sjukförsäkringssystem är tillräckligt för att kvalificera denna verksamhet som ekonomisk. Dôvera hävdade genom den andra grunden att kommissionen hade gjort en felaktig rättstillämpning och en felaktig bedömning när den ansåg att de icke-ekonomiska inslagen hade företrädde framför de ekonomiska inslagen i det slovakiska sjukförsäkringssystemet.

8. Tribunalen biföll talan såvitt avsåg den andra grunden, utan att pröva den första grunden, och ogiltigförklarade därmed det omtvistade beslutet.

9. Efter att ha erinrat om rättspraxis om begreppet företag,³ bland annat i fråga om socialförsäkringssystem, prövade tribunalen huruvida kommissionen hade gjort en felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att de ekonomiska inslagen i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien inte kunde leda till ett ifrågasättande av de icke-ekonomiska inslagen i detta system.⁴ Vid den prövningen fann tribunalen först att det aktuella systemet i allt väsentligt kännetecknades av följande icke-ekonomiska inslag:

- Sjukförsäkringsorganen är enligt lag skyldiga att ansluta alla personer som är bosatta i Slovakien som ansöker om detta, och de får inte vägra att försäkra en person på grund av vederbörandes ålder, hälsotillstånd eller sjukdomsrisk.
- Det rör sig om ett system med obligatoriska avgifter vars belopp fastställs i lag, i förhållande till den försäkrade personens inkomster, men oberoende av de prestationer som erhållits eller av den risk som bland annat kan följa av den försäkrades ålder eller hälsotillstånd.
- Alla försäkrade personer garanteras samma miniminivå för prestationer.
- Det finns ett riskutjämningssystem genom vilket försäkringsorgan som försäkrar personer som är förenade med högre risk får medel från försäkringsorgan vars portfölj hänför sig till personer som är förenade med lägre risk.
- Sjukförsäkringsorganen omfattas av särskild lagstiftning. Förutom att dessa organ har samma ställning, rättigheter och skyldigheter, gäller att de alla bildas i syfte att genomföra offentlig sjukförsäkring och inte får driva andra verksamheter än de som föreskrivs i lag.
- Sjukförsäkringsorganens verksamheter kontrolleras av en tillsynsmyndighet som kontrollerar att dessa organ följer den rättsliga ramen och ingriper vid överträdelser.

³ Den överklagade domen, punkterna 45–53.

⁴ Den överklagade domen, punkt 54.

10. Tribunalen fann således, i punkt 58 i den överklagade domen, att det fanns "anledning att godkänna kommissionens slutsats att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien hade betydande sociala, solidariska och normativa inslag".

11. Tribunalen fortsatte därefter sin bedömning genom att beakta de ekonomiska inslagen i systemet.⁵ Den fann särskilt att sjukförsäkringsbolagens möjlighet att göra, använda och dela ut en del av sina vinster kunde medföra ett ifrågasättande av den icke-ekonomiska karaktären hos organens verksamhet. Det var i detta sammanhang utan betydelse att en sådan möjlighet förutsatte att stränga krav iaktogs för att säkerställa att systemet kunde fortbestå och att de sociala och solidariska mål som systemet grundades på uppnåddes. Den omständigheten att de slovakiska sjukförsäkringsbolagen fritt kunde sträva efter och göra vinster visade nämligen i vart fall att de hade ett vinstsyfte och, därmed, att de verksamheter som de bedrev på marknaden var av ekonomisk art.

12. Tribunalen konstaterade vidare att det rådde en "viss" konkurrens vad gäller utbudets kvalitet och omfattning mellan de olika sjukförsäkringsbolagen. Den ansåg härvidlag att även om konkurrensen i det obligatoriska försäkringssystemet i Slovakien varken avsåg de obligatoriska lagstadgade tjänsterna eller avgiftsbeloppet, var den fortfarande ändå "intensiv och komplex". Nämda organ hade nämligen rätt att komplettera de obligatoriska lagstadgade tjänsterna med relaterade kostnadsfria tjänster och de försäkrade personerna var fria att välja sitt sjukförsäkringsbolag, vilket de även kunde byta en gång per år.⁶

13. Med beaktande av dessa sjukförsäkringsorgans vinstsyfte och att det rådde "intensiv" konkurrens vad gäller kvaliteten på och utbudet av tjänster, kvalificerade tribunalen den verksamhet som bestod i att tillhandahålla sjukförsäkring i Slovakien som ekonomisk verksamhet.⁷

III. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

14. Kommissionen har i mål C-262/18 P, med stöd av Republiken Finland, yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- i första hand, återförvisa målet till tribunalen eller, i andra hand, slutligt avgöra målet, och
- besluta att frågan om rättegångskostnader ska anstå eller förplikta Dôvera och Union att ersätta rättegångskostnaderna.

15. Republiken Slovakien har yrkat att domstolen ska

- bifalla överklagandet, och
- förplikta Dôvera och Union att ersätta rättegångskostnaderna.

16. Dôvera har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

⁵ Den överklagade domen, punkterna 63 och 64.

⁶ Den överklagade domen, punkterna 65–67.

⁷ Den överklagade domen, punkt 68.

17. Republiken Slovakien har i mål C-271/18 P, med stöd av Republiken Finland, yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- i första hand, ogilla överklagandet eller, i andra hand, återförvisa målet till tribunalen, och
- förplikta Dôvera och Union att ersätta rättegångskostnaderna.

18. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- i första hand, återförvisa målet till tribunalen eller, i andra hand, slutligt avgöra målet, och
- besluta att frågan om rättegångskostnader ska anstå eller förplikta Dôvera och Union att ersätta rättegångskostnaderna.

19. Dôvera och Union har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet, och
- förplikta Republiken Slovakien att ersätta rättegångskostnaderna.

20. Dôvera har genom sina anslutningsöverklaganden i målen C-262/18 P och C-271/18 P yrkat att domstolen ska

- upphäva punkt 58 i den överklagade domen, i den del det anges att Dôvera inte hade bestritt påståendet att det slovakiska sjukförsäkringssystemet hade ”betydande sociala, solidariska och normativa inslag”.

21. Union har yrkat att domstolen ska

- upphäva punkt 58 i den överklagade domen, i den del det anges att Dôvera inte hade bestritt påståendet att det slovakiska sjukförsäkringssystemet hade ”betydande sociala, solidariska och normativa inslag”, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

22. Republiken Slovakien har yrkat att domstolen ska

- avvisa anslutningsöverklagandet, och
- förplikta Dôvera att ersätta rättegångskostnaderna.

23. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- i första hand, avvisa anslutningsöverklagandet eller, i andra hand, upphäva den överklagade domen,
- i första hand, återförvisa målet till tribunalen eller, i andra hand, slutligt avgöra målet, och
- besluta att frågan om rättegångskostnader ska anstå eller förplikta Dôvera och Union att ersätta rättegångskostnaderna.

24. Domstolens ordförande har genom beslut av den 19 november 2018 förenat målen C-262/18 P och C-271/18 P vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

25. Kommissionen, Republiken Slovakien, Dôvera och Union utvecklade sin talan vid förhandlingen den 1 oktober 2019.

IV. Huvudöverklagandena

26. Till stöd för sina överklaganden har kommissionen och Republiken Slovakien, vilka stöds av Republiken Finland, åberopat tre respektive fyra grunder. Kommissionens tre grunder motsvarar i sak Republiken Slovakiens andra, tredje och fjärde grund. Jag kommer därför att behandla dessa grunder tillsammans i detta förslag till avgörande, efter prövningen av Republiken Slovakiens första grund.

A. Republiken Slovakiens första grund i mål C-271/18 P vilken avser att tribunalen har överskridit gränserna för sin prövningsrätt

1. Parternas argument

27. Republiken Slovakien anser att tribunalen i den överklagade domen överskred sin prövningsrätt beträffande de beslut som kommissionen meddelar om statligt stöd, eftersom den beslutade att frågan huruvida den aktuella verksamheten avseende obligatorisk sjukförsäkring utgjorde ekonomisk verksamhet skulle bli föremål för en fullständig prövning. Enligt Republiken Slovakien råder det nämligen inget tvivel om att denna fråga förutsätter komplicerade ekonomiska bedömningar för vilka det i domstolens fasta praxis har klargjorts att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. I den överklagade domen bortsåg tribunalen från detta bedömningsutrymme genom att ersätta kommissionens ekonomiska bedömning med sin egen.

28. Dôvera och Union har hävdatt att denna grund är obefogad. De har, till stöd för sina slutsatser, gjort gällande att frågan huruvida den obligatoriska sjukförsäkringsverksamheten i Slovakien utgör ekonomisk verksamhet inte kräver några komplicerade ekonomiska bedömningar, utan en enkel prövning av de faktiska omständigheterna. Sådana bedömningar visar sig nämligen endast vara nödvändiga om det rör sig om att pröva huruvida en stödåtgärd är förenlig med den inre marknaden, i den mening som avses i artikel 107.3 FEUF. Tribunalens bedömning i den överklagade domen motsvarar i vart fall ett konstaterande av en uppenbart oriktig bedömning, eftersom tribunalen slog fast att den bevisning som hade lagts till grund för det omtvistade beslutet inte stödde slutsatserna i beslutet.

2. Bedömning

29. Jag anser det inledningsvis vara nödvändigt, i syfte att fastställa huruvida tribunalen faktiskt överskred sin prövningsrätt, att göra några noteringar om de principer som gäller hur omfattande nämnda prövning ska vara i fråga om statligt stöd.

30. På detta område företar unionsdomstolen i allmänhet två typer av prövning av huruvida kommissionens beslut är lagenliga, nämligen en fullständig prövning, genom vilken den ersätter kommissionens bedömning med sin egen, eller en mer begränsad prövning.⁸ I det senare fallet begränsar domstolen sin prövning ”till en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det angripna valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk”.⁹

31. Det framgår av traditionell rättspraxis att den omständighet som föranleder unionsdomstolen att göra en enkel begränsad prövning, i stället för en fullständig prövning, består i att de bedömningar som kommissionen gjort i det aktuella beslutet har en komplicerad ekonomisk eller teknisk karaktär.¹⁰ Det är kravet på att kommissionen ska tillerkännas ett bedömningsutrymme som följer av denna karaktär som medför att det ska göras en mer begränsad domstolsprövning.

32. Det första skedet i analysen av hur omfattande unionsdomstolens bedömning ska vara består följaktligen i att kontrollera om de bedömningar som är föremål för dess prövning ska kvalificeras som komplicerade ekonomiska bedömningar.

33. Det följer härvidlag av rättspraxis att i avsaknad av en allmän definition av begreppet ”komplicerad ekonomisk bedömning” består den fråga som först ska besvaras i huruvida de bedömningar av kommissionen som prövningen avser har gjorts inom ramen för begreppet statligt stöd eller förenligheten med den inre marknaden.

34. I det senare fallet behöver analysen inte fortsättas eftersom, såsom domstolen alltid har förklarat, prövningen av förenligheten enligt artikel 107.3 FEUF *med nödvändighet* inbegriper komplicerade ekonomiska bedömningar.¹¹

35. I princip ger den prövning som krävs enligt artikel 107.1 FEUF däremot inget utrymme för sådana bedömningar, eftersom begreppet statligt stöd, enligt fast rättspraxis, är ett juridiskt begrepp och ska tolkas på grundval av objektiva kriterier.¹² Domstolen har emellertid slagit fast att detta begrepp i vissa fall kan kräva komplicerade ekonomiska bedömningar.

36. Frågan är just huruvida kommissionens bedömningar avseende kvalificeringen som företag i samband med begreppet statligt stöd kan utgöra ett av dessa fall som domstolen ska pröva för att avgöra Republiken Slovakien första grund.

37. Republiken Slovakien har i sitt överklagande endast påstått att det inte råder någon tvekan om att kommissionen, när den kontrollerade huruvida de bolag som är verksamma i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien omfattas av begreppet företag, gjorde komplicerade ekonomiska bedömningar. Till stöd för sitt argument har Republiken Slovakien nämnt flera avgöranden i vilka

8 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 februari 1996, Belgien/kommissionen (C-56/93, EU:C:1996:64, punkt 11), dom av den 8 maj 2003, Italien och SIM 2 Multimedia/kommissionen (C-328/99 och C-399/00, EU:C:2003:252, punkt 39), dom av den 1 juli 2008, Chronopost och La Poste/UFEX m.fl. (C-341/06 P och C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 143), dom av den 1 juli 2008, Chronopost och La Poste/UFEX m.fl. (C-341/06 P och C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 143) och dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 114).

9 Se, bland annat, dom av den 29 februari 1996, Belgien/kommissionen (C-56/93, EU:C:1996:64, punkt 11).

10 Se dom av den 2 september 2010, kommissionen/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, punkt 97).

11 Dom av den 17 september 1980, Philip Morris Holland/kommissionen (730/79, EU:C:1980:209, punkt 24), i vilken domstolen för första gången, i samband med bedömningen av förenligheten, preciserade att ”kommissionen har ett utrymme för en skönmässig bedömning vars utövande inbegriper ekonomiska och sociala bedömningar som skall ske med hänsyn till gemenskapen som helhet”.

12 Det rör sig om en formulering som flera gånger har upprepats av domstolen och som för första gången uppenbarar sig i domen av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen (C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkt 25).

domstolen ansåg att de bedömningar som kommissionen gjort faktiskt hade en sådan karaktär. Även om domstolen har funnit att dessa bedömningar har en komplicerad ekonomisk karaktär, finns det enligt Republiken Slovakien ingen anledning att anse att de bedömningar som är aktuella i de förevarande målen inte har en sådan karaktär.

38. För att jag ska kunna pröva huruvida detta argument är välgrundat anser jag det vara nödvändigt att fastställa syftet med de bedömningar som var aktuella i dessa avgöranden:¹³

- I målet DSG/kommissionen¹⁴ avsåg den aktuella bedömningen, som kommissionen hade gjort, huruvida en privat investerare skulle ha utökat eller förlängt den kreditlinje som beviljats ett privat bolag på samma villkor som den tyska regeringen, mot bakgrund av bolagets ekonomiska situation och lönsamhetsperspektiv.
- I målet Spanien/Lenzing¹⁵ avsåg den aktuella bedömningen huruvida en privat borgenär hade betett sig på samma sätt som de båda spanska myndigheterna i fråga genom att ingå ett avtal om skuldomläggning med ett privat bolag och inte kräva in sina fordringar när det aktuella bolaget inte efterkommit nämnda avtal, mot bakgrund av flera faktorer och omständigheter, däribland de säkerheter som ställts för borgenärens fordringar samt gäldenärens framtida lönsamhet och överlevnad.
- I målet Chronopost och La Poste/UFEX m.fl.¹⁶ avsåg den aktuella bedömningen huruvida ersättningen för det logistik- och försäljningsstöd som den franska offentlighetsliga aktören inom sektorn för normal postbefordran tillhandahöll det bolag som skötte driften av expresspostverksamheten, ett bolag som aktören kontrollerade indirekt under en tioårsperiod, motsvarade det beteende som en privat investerare skulle ha haft.
- I målet kommissionen/Scott¹⁷ avsåg den aktuella bedömningen huruvida det pris som ett bolag betalat för mark som sålts av de franska myndigheterna motsvarade det försäljningspris som en privat säljare skulle ha godtagit.
- I målet Land Burgenland m.fl./kommissionen¹⁸ avsåg den aktuella bedömningen huruvida de österrikiska myndigheterna hade agerat på samma sätt som en privat säljare när de sålde en regional bank, inte till den högstbjudande, utan till en annan part, för ett klart lägre försäljningspris, mot bakgrund av flera omständigheter, däribland hur säker transaktionen var och de relaterade ekonomiska riskerna.

39. Enligt min uppfattning råder det knappast någon tvekan om att enbart hänvisningen till alla dessa avgöranden från domstolen inte i sig är tillräcklig för att bedömningarna av huruvida SZP och VZP ska kvalificeras som företag ska anses utgöra komplicerade ekonomiska bedömningar. *Ingen* av de bedömningar som ansågs utgöra komplicerade ekonomiska bedömningar i dessa avgöranden syftade nämligen till att fastställa huruvida mottagaren av det statliga stödet omfattades av begreppet företag.

13 Ett av de avgöranden som Republiken Slovakien har hänvisat till, nämligen domen av den 15 februari 2005, kommissionen/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), kommer jag inte att behandla, eftersom det avgörandet meddelades på kartellområdet, och inte på området för statligt stöd. Jag anser att den omständigheten med nödvändighet innebär att den aktuella domen inte är relevant för att avgöra om kommissionens bedömningar – av huruvida SZP och VZP omfattas av begreppet företag i artikel 107.1 FEUF – utgör komplicerade ekonomiska bedömningar, eftersom det fastställandet i hög grad påverkas av den objektiva karaktären av begreppet statligt stöd.

14 Beslut av den 25 april 2002 (C-323/00 P, EU:C:2002:260).

15 Dom av den 22 november 2007 (C-525/04 P, EU:C:2007:698).

16 Dom av den 1 juli 2008 (C-341/06 P och C-342/06 P, EU:C:2008:375).

17 Dom av den 2 september 2010 (C-290/07 P, EU:C:2010:480).

18 Dom av den 24 oktober 2013 (C-214/12 P, C-215/12 P och C-223/12 P, EU:C:2013:682).

40. Däremot var syftet med alla de komplicerade ekonomiska bedömningar i de avgöranden som Republiken Slovakien har hänvisat till att kontrollera huruvida det förelåg en fördel med tillämpning av kriteriet om en privat aktör i en marknadsekonomi, i dess olika böjningsformer, nämligen kriterierna om en privat investerare, en privat fordringsägare och en privat säljare (nedan kallat kriteriet om en privat aktör).¹⁹ Detta förvånar mig inte, eftersom domstolen, i samband med den prövning som den ska göra för att fastställa huruvida förutsättningarna för att det ska röra sig om ett statligt stöd är uppfyllda, såvitt jag känner till endast har slagit fast att bedömningar avseende tillämpningen av nämnda kriterium har haft en komplicerad ekonomisk karaktär,²⁰ eller till och med att denna tillämpning alltid har en sådan karaktär.²¹

41. För det fall Republiken Slovakien genom sitt överklagande underförstått har gjort gällande att slutsatsen angående kriteriet om en privat aktör ska tillämpas *analogt* i förevarande fall, finns det anledning att fråga sig huruvida de överväganden som föranlett domstolen att slå fast en komplicerad ekonomisk karaktär vid genomförandet av kriteriet om en privat aktör kan överföras på de bedömningar som kommissionen gjorde för att fastställa huruvida SZP och VZP omfattas av begreppet företag, vilket Republiken Slovakien anser vara fallet.

42. Det finns anledning att fastställa vilka dessa överväganden är. Vad först avser de aktuella bedömningarnas ekonomiska karaktär, råder det inget tvivel om att eftersom en privat aktör agerar på grundval av möjligheterna till förutsebar lönsamhet, med förbehåll för alla andra överväganden,²² innefattar genomförandet av ett test om överensstämmelse med en sådan aktörs beteende med nödvändighet en bedömning av ekonomiska uppgifter. Vad för det andra avser de aktuella bedömningarnas komplicerade karaktär, framgår denna enligt min mening av den omständigheten att kriteriet om en privat aktör inte kräver att det föreligger ekonomiska uppgifter som är säkra, utan enbart hypotetiska sådana, eftersom det rör sig om en förhandsbedömning av ett marknadsbeteendes framtida lönsamhet.²³ Det är just detta *framtida* inslag i en *ekonomisk prognos* som, enligt min mening, ger upphov till den komplicerade ekonomiska karaktären av de bedömningar som följer av att kriteriet om en privat aktör tillämpas. Jag anser för övrigt att detta konstaterande vinner stöd av ett avsnitt i domen kommissionen/Scott, där domstolen, bland annat mot bakgrund av den omständigheten att den omtvistade marken hade sålts till det privata bolaget i fråga utan såväl ett villkorslöst anbudsförfarande som en värdering av en oberoende expert, drog slutsatsen att "...kommissionens uppgift [var] följaktligen komplex och kunde endast leda till en *ungefärlig bedömning* av den omtvistade markens marknadsvärde".²⁴

43. Det framkommer sammanfattningsvis att den komplicerade ekonomiska karaktären av de bedömningar som kommissionen gör vid tillämpningen av kriteriet om en privat aktör följer av att den osäkerhet som varje ekonomisk prognos är förbunden med kräver en tolkning som unionsdomstolen inte är i stånd att göra. Detta motiverar att kommissionen tillerkänns ett bedömningsutrymme.²⁵

19 Dessa kriterier definieras i kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT C 262, 2016, s. 1), i punkt 74.

20 Förutom de avgöranden som Republiken Slovakien har hänvisat till, se även dom av den 29 februari 1996, Belgien/kommissionen (C-56/93, EU:C:1996:64, punkterna 10 och 11) och dom av den 8 maj 2003, Italien och SIM 2 Multimedia/kommissionen (C-328/99 och C-399/00, EU:C:2003:252, punkterna 38 och 39).

21 Se dom av den 22 november 2007, Spanien/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punkt 59), dom av den 2 september 2010, kommissionen/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, punkt 68), dom av den 24 januari 2013, Frucona Košice/kommissionen (C-73/11 P, EU:C:2013:32, punkt 74) och dom av den 30 november 2016, kommissionen/Frankrike och Orange (C-486/15 P, EU:C:2016:912, punkt 90).

22 Se, i detta avseende, dom av den 10 juli 1986, Belgien/kommissionen (234/84, EU:C:1986:302, punkt 14).

23 Se, bland annat, dom av den 5 juni 2012, kommissionen/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, punkterna 82–85 och 105).

24 Dom av den 2 september 2010 (C-290/07 P, EU:C:2010:480, punkt 70). Min kursivering.

25 Se Ritleng, D., "Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires", AJDA, 1999, nr 9, s. 645.

44. Det är självklart att dessa överväganden inte kan tillämpas analogt på sådana bedömningar av kommissionen som syftar till att fastställa huruvida en enhet som är mottagare av statligt stöd ska anses utgöra ett företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. I dessa bedömningar görs ingen ekonomisk prognos.

45. Det finns därför anledning att, trots detta, fråga sig huruvida nämnda bedömningar, i synnerhet de som avser kvalificeringen av en enhet som är verksam i ett system för social trygghet, kan anses påvisa en komplicerad ekonomisk karaktär med stöd av *andra* överväganden än de på grundval av vilka en sådan karaktär har ansetts föreligga i det fall där kriteriet om en privat aktör har tillämpats.

46. Denna fråga bör enligt min mening besvaras nekande.

47. Jag anser nämligen att kommissionens bedömningar under alla omständigheter inte har en komplicerad ekonomisk karaktär av de skäl som anförs nedan.

48. Jag anser först att, såsom kommer att framgå vid prövningen av de grunder som avser en felaktig rättstillämpning vid tolkningen av begreppet företag,²⁶ frågan huruvida den verksamhet som en enhet som är verksam inom ett system för social trygghet bedriver har en ekonomisk karaktär och därmed medför att enheten kan kvalificeras som ett företag förutsätter att det kontrolleras huruvida vissa omständigheter föreligger, såsom om det är obligatoriskt eller frivilligt att ansluta sig till systemet för social trygghet, om avgiftsbeloppen kan fastställas fritt, om det finns ett beroendeförhållande mellan detta belopp och de prestationer som tillhandahålls, i det nationella rättssystem som gäller för driften av den verksamhet i vilken den aktuella tjänsten för social trygghet tillhandahålls.

49. För det första anser jag det inte verkar råda några tvivel om att bedömningarna av huruvida det föreligger sådana omständigheter, vilka avser innehållet i den nationella lagstiftningen, har en i hög grad juridisk karaktär, och inte ekonomisk.

50. Vad beträffar den komplicerade karaktären tror jag inte, även om dessa bedömningar i "blandade" system förutsätter att de ekonomiska och de icke-ekonomiska inslagen vägs mot varandra, att en sådan övning är så komplicerad att det motiverar att kommissionen ges ett bedömningsutrymme. Detta vinner stöd av den omständigheten att domstolen själv har gjort dessa bedömningar i de mål om förhandsavgörande som lett till de domar som nämns i punkterna 115 och 120 nedan.

51. Det är mot denna bakgrund inte nödvändigt, enligt min mening, att undersöka utvecklingen av denna grund, genom vilken Republiken Slovakien har kritiserat tribunalen för att inte ha slagit fast att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning. Jag anser nämligen att den utvecklingen är avhängig av att det konstateras att begreppet företag förutsätter att kommissionen gör komplicerade ekonomiska bedömningar, vilket jag föreslår ska tillbakavisas i förevarande fall.

52. Jag anser följaktligen att tribunalen, genom att i den överklagade domen ersätta kommissionens bedömning med sin egen i fråga om kvalificeringen av SZP och VZP som företag, inte har överskridit gränserna för sin domstolsprövning, såsom dessa gränser har fastställts i relevant rättspraxis.

3. Slutsats om Republiken Slovakiens första grund i mål C-271/18 P

53. Av det anförda följer att jag föreslår att domstolen ska fastställa att överklagandet i mål C-271/18 P inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden.

²⁶ Se avsnitt C i detta förslag till avgörande.

B. Kommissionens första grund i mål C-262/18 P och Republiken Slovakiens fjärde grund i mål C-271/18 P, vilka avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten

1. Parternas argument

54. Kommissionen och Republiken Slovakien har, med stöd av Republiken Finland, gjort gällande att den överklagade domens motivering är både motsägelsefull och otillräcklig. I synnerhet gör motiveringen det inte möjligt att förstå vilket rättsligt kriterium som har tillämpats i den överklagade domen. Medan tribunalen ogiltigförklarade det omtvistade beslutet genom att bifalla talan såvitt avsåg den andra grunden, angående den omständigheten att de ekonomiska och de icke-ekonomiska inslagen ska vägas mot varandra, framgår det nämligen av punkterna 58 och 63–69 i den överklagade domen att tribunalen i själva verket tillämpade det rättsliga kriterium som föreslagits i samband med talans första grund. Enligt den grunden är den omständigheten att det finns ett ekonomiskt inslag, vilket det än är, i ett sjukförsäkringssystem tillräckligt för att den verksamhet som de organ som är verksamma i systemet bedriver ska kvalificeras som ekonomisk.

55. Republiken Slovakien har tillagt att den överklagade domens motivering varken gör det möjligt att förstå varför tribunalen avvek från domstolens praxis eller vilken vikt tribunalen tillmätte den omständigheterna att sjukförsäkringsorganen kan använda och dela ut en del av sina vinster och att konkurrensen var begränsad. Såvitt avser vinsterna bortsåg tribunalen bland annat från att en av de åtgärder som var föremål för det omtvistade beslutet tillämpades under en period då det var förbjudet för försäkringsorganen att dela ut vinster. Den överklagade domen är motsägelsefull vad gäller den rådande graden av konkurrens. Tribunalen ansåg nämligen, å ena sidan, att dessa bolag endast stod för en ”viss” konkurrens och, å andra sidan, att denna konkurrens var ”intensiv och komplex”.

56. Dóvera och Union har genmält att den överklagade domens motivering är tillräckligt klar och precis. I synnerhet följer det av punkt 54 i den domen att tribunalen inte tillämpade det rättsliga kriterium som Dóvera hade föreslagit i samband med sin första grund, utan gjorde en viktning av de olika inslagen i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien. I detta avseende utgör punkt 69 i den överklagade domen endast ett *obiter dictum* och det framgår klart av punkterna 63–68 i den domen att kvalificeringen av den verksamhet som bedrivs av de bolag som är verksamma i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet som ekonomisk grundades på förekomsten av två kumulativa omständigheter, nämligen att det rådde konkurrens mellan dessa bolag och att andra organ än SZP och VZP hade ett vinstsyfte. Vad beträffar användningen och utdelningen av sjukförsäkringsbolagens vinster, är det vanligt att försäkringsverksamhet omfattas av rättsliga begränsningar och det innebär inte att de aktuella verksamheterna saknar ekonomisk karaktär. Tribunalens konstateranden om den rådande graden av konkurrens är dessutom fullkomligt konsekventa.

2. Bedömning

57. Det har genom anmärkningarna i samband med denna grund påståtts att den överklagade domens motivering är otillräcklig och motsägelsefull. Anmärkningarna ska prövas var för sig.

58. Vad först avser anmärkningen att tribunalens resonemang i den överklagade domen och slutsatsen i domen visar att tribunalen, även om den ogiltigförklarade det omtvistade beslutet genom att bifalla talan såvitt avsåg den andra grunden, i själva verket tillämpade det rättsliga kriterium som sökanden hade föreslagit i samband med sin första grund för talan, kan det konstateras att denna anmärkning grundas på den tolkning av punkterna 58 och 63–69 i den överklagade domen som det erinras om nedan.

59. Vid prövningen av den andra grunden för talan skulle tribunalen, i punkt 58 i den överklagade domen, ha bekräftat kommissionens slutsats att det slovakiska systemet i huvudsak var solidaritetsbaserat, och den skulle, i punkt 64 i den domen, ha godtagit kommissionens senare förklaring att de ekonomiska inslagen i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien hade tillkommit för att säkerställa att systemets sociala och solidariska mål uppnåddes. Detta borde ha föranlett tribunalen att underkänna denna grund, eftersom det rättsliga kriterium som kommissionen hade tillämpat i sitt beslut och som sökanden i första instans godtagit i samband med sin andra grund för talan består i att fastställa om det aktuella systemet i huvudsak är solidaritetsbaserat eller om det i huvudsak har en ekonomisk karaktär, och det framgår klart av tribunalens förklaringar i ovannämnda punkter att det är det första alternativet som är korrekt. I stället godtog tribunalen denna grund, i punkt 68 i den överklagade domen, och ogiltigförklarade det omtvistade beslutet mot bakgrund av konstaterandet att de omständigheterna att det fanns andra aktörer som hade ett vinstsyfte och att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien var konkurrensutsatt visade att den verksamhet som bedrivs i ett sådant system är av ekonomisk art. Dessa båda ekonomiska inslag innebar således i sig att tillhandahållandet av obligatorisk sjukförsäkring i Slovakien omvandlades till en ekonomisk verksamhet, trots de övervägande sociala, solidariska och normativa inslagen.

60. Denna anmärkning förefaller vara grundad på förutsättningen att tribunalen, i punkt 58 i den överklagade domen, skulle ha ansett att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien har "övervägande" sociala, solidariska och normativa inslag.

61. Jag noterar härvidlag att tribunalen i den version av den överklagade domen som är avfattad på rättegångsspråket, nämligen den engelska språkversionen, i punkt 54, drog slutsatsen att de inslag som är övervägande (*predominant*) i nämnda system är sociala, solidariska och normativa. Det förefaller som om tribunalen därefter anmärkte, i punkt 55 i den domen, att det i redogörelsen för dessa inslag i det omtvistade beslutet framgår att de i själva verket är "betydande" (*significant*). Tribunalen kontrollerade slutligen, i punkterna 56 och 57 i den överklagade domen, genom att fastställa vilka dessa inslag var, huruvida sistnämnda konstaterande var riktigt, vilket den således fann vara fallet i punkt 58 i den domen.

62. Även om de sociala, solidariska och normativa inslagen kvalificeras som "övervägande" (*predominant*) i punkt 58 i den överklagade domen, råder det enligt min mening knappast något tvivel om att den punkten, eftersom den är avsedd att utgöra stöd för konstaterandet i punkt 55 i den domen, ska förstås på så sätt att dessa inslag ska klassificeras som "betydande" (*significant*). Detta vinner för övrigt stöd av den franska språkversionen av den överklagade domen. Av punkt 58 i denna språkversion framgår nämligen ordet "betydande, vilket olyckligtvis har översatts med ordet "övervägande" (*predominant*) i den engelska språkversionen av domen.

63. Det är dessutom i synnerhet så, att dessa "övervägande" inslag inte alls är förenliga med den sista meningen i punkt 58 i själva domen ("that finding is not challenged by the applicant"). Dôvera hade nämligen, vid flera tillfällen i förfarandet i första instans, uttryckligen avfärdat att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien skulle karakteriseras på detta sätt.

64. Punkt 58 i den överklagade domen framstår visserligen som ett instämmande i slutsatsen i det omtvistade beslutet ("In the light of those various factors, it is necessary to uphold the Commission's conclusion that, in essence, the Slovak compulsory health insurance scheme had predominant social, solidarity and regulatory features"),²⁷ i vilket beslut kommissionen upprepade gånger hade slagit fast att de icke-ekonomiska inslagen var övervägande. Tillägget i denna punkt av uttrycket "in essence" (i

27 Min kursivering.

huvudsak) antyder emellertid, enligt min mening, att tribunalen instämmer i denna slutsats i den del den avser *förekomsten* av dessa inslag, och inte de konsekvenser som denna förekomst innebär för graden av solidaritet i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien vid karakteriseringen av den verksamhet som bedrivs i detta system som ekonomisk.

65. Om det kan anses att tribunalen i punkt 58 i den överklagade domen endast angav att de icke-ekonomiska inslagen i detta system var "betydande", kan jag således inte se på vilket sätt dess motivering skulle kunna anses vara motsägelsefull.

66. Tribunalen bekräftade inte kommissionens slutsats att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien i huvudsak var solidaritetsbaserat, utan slog endast fast – vid tillämpningen av det rättsliga kriteriet att de ekonomiska och de icke-ekonomiska inslagen i systemet ska vägas mot varandra – att detta system hade "betydande" icke-ekonomiska inslag. Tribunalens bedömning, med beaktande av de ekonomiska inslag som undersökts i punkterna 63–67 i den överklagade domen, att den verksamhet som bestod i att tillhandahålla obligatorisk sjukförsäkring i Slovakien var en ekonomisk verksamhet är därför, enligt min mening, helt i överensstämmelse med dess utgångspunkt.

67. Under dessa omständigheter anser jag att förevarande anmärkning ska underkännas.

68. För det andra övertygas jag inte av den anmärkning, som enligt mitt förmenande skiljer sig från den föregående, enligt vilken punkt 69 i den överklagade domen – i den del det anges att den omständigheten att det finns sjukförsäkringsorgan som har ett vinstsyfte "återverkar" på SZP och VZP på så sätt att de omvandlas till företag – ska tolkas på så sätt att den omständigheten *i sig* medger slutsatsen att verksamhet som består i att tillhandahålla obligatorisk sjukförsäkring i Slovakien är av ekonomisk art.

69. Det finns anledning att återge nämnda punkt i dess helhet före den analysen. Tribunalen anförde däri att "denna slutsats [att den aktuella verksamheten är av ekonomisk art] inte kan ifrågasättas, även om det hävdats SZP och VZP inte hade ett vinstsyfte. När de organ vars verksamhet undersöks inte har ett sådant syfte, men har en viss frihet att konkurrera för att dra till sig försäkringstagare, är denna konkurrens visserligen inte automatiskt ägnad att medföra ett ifrågasättande av att deras verksamhet är av icke-ekonomisk art, i synnerhet när detta konkurrensinslag har tillkommit för att förmå sjukförsäkrarna att bedriva sin verksamhet enligt principerna om god förvaltningssed (dom av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl., C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkt 56). Det framgår emellertid av den rättspraxis som nämns i punkt 48 ovan att den omständigheten att varor och tjänster erbjuds utan vinstsyfte inte utgör hinder för att den enhet som genomför dessa transaktioner på marknaden ska anses som ett företag, om erbjudandet sker i konkurrens med andra aktörer som har ett vinstsyfte. Av detta följer att det inte är den omständigheten i sig att en aktör befinner sig i en konkurrenssituation på en viss marknad som är avgörande för verksamhetens ekonomiska karaktär, utan snarare att det på nämnda marknad finns aktörer som har ett vinstsyfte. Det rör sig om en sådan situation i förevarande fall, eftersom parterna är eniga om att övriga aktörer på den relevanta marknaden faktiskt har ett vinstsyfte, vilket återverkar på SZP och VZP på så sätt att de ska anses som företag."

70. Kommissionens och Republiken Slovakiens tolkning skulle kunna godtas, om man begränsade sig till en rent formell prövning. Det kan nämligen konstateras att tribunalen för det första formulerade konstaterandena i punkt 69 i den överklagade domen efter att i punkt 68 i den domen ha slagit fast att den aktuella verksamhetens ekonomiska art framgick av att det rådde konkurrens vad gäller kvaliteten på och utbudet av tjänster och att det fanns andra aktörer som hade ett vinstsyfte, vilket skulle kunna förstås så, att det uttrycker tribunalens avsikt att precisera en sådan slutsats som innebär att enbart den omständigheten att andra aktörer har ett vinstsyfte, och inte de båda omständigheterna i förening, var nödvändig för att slå fast att verksamheten var av ekonomisk art. För det andra använde tribunalen vid flera tillfällen en formulering där de båda omständigheterna var hierarkiskt rangordnade ("... men *snarare* den omständigheten att det på nämnda marknad finns aktörer som har ett

vinstsyfte”²⁸) eller där det var mer än tillräckligt att det rörde konkurrens vad gäller kvaliteten på och utbudet av tjänster (*eftersom* parterna är ense om att övriga aktörer på den relevanta marknaden faktiskt har ett vinstsyfte vilket *återverkar på* SZP och VZP på så sätt att de ska anses som företag.²⁹)

71. När man undersöker det huvudsakliga innehållet i punkt 69 i den överklagade domen framgår det emellertid klart att den punkten inte syftar till att ändra slutsatsen i punkt 68 i den domen, enligt vilken den ekonomiska karaktären av den verksamhet som består i att tillhandahålla obligatorisk sjukförsäkring i Slovakien följer av att det i detta system för social trygghet föreligger en konkurrenssituation samtidigt som det finns andra aktörer som har ett vinstsyfte. Till skillnad från vad kommissionen och Republiken Slovakien har hävdat förefaller det mig nämligen vara så att tribunalen, genom att ta med den punkten, endast har velat precisera den rättsliga grunden för att beakta att det finns andra aktörer som har ett vinstsyfte, vid bedömningen av huruvida en sådan verksamhet som den aktuella ska anses vara ekonomisk vid tillämpningen av artikel 107.1 FEUF.

72. Jag anser att detta följer vid en omskrivning av nämnda punkt.

73. Tribunalens resonemang utgår nämligen från ett antagande – vilket felaktigt kan ge intryck av att det rör sig om ett *obiter dictum*³⁰ – enligt vilket SZP och VZP inte har ett vinstsyfte. Om så var fallet, fortsätter tribunalen, kan den omständigheten att de bolag som är verksamma i det aktuella systemet för social trygghet har en viss frihet att konkurrera med varandra inte i sig medföra ett ifrågasättande av att deras verksamhet är av icke-ekonomisk art. Tribunalen förklarar, med hänvisning till domstolens praxis, att denna verksamhet däremot med nödvändighet har en ekonomisk karaktär i de fall där de aktörer vars erbjudande konkurrerar med SZP:s och VZP:s erbjudande har ett vinstsyfte. Följaktligen – och i detta avseende övergår tribunalen, utan att ange det uttryckligen, från bedömningen av det enskilda fallet till att formulera en mer allmän princip – är den omständigheten att det finns aktörer som har ett vinstsyfte, samtidigt med att det föreligger en konkurrenssituation, en omständighet som är avgörande för en verksamhets ekonomiska art. Det är ostridigt att de övriga aktörer som är verksamma i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien har ett vinstsyfte. Enligt tribunalen skulle den verksamhet som SZP och VZP bedrev därför anses vara ekonomisk vid deras kvalificering som företag.

74. Jag anser följaktligen att även den andra anmärkningen ska underkännas.

75. Vad för det tredje avser den anmärkning enligt vilken tribunalen inte förklarade varför den avvek från domstolens praxis, i vilken ett visst system för social trygghet alltid hade kvalificerats på grundval av dess dominerande inslag, grundas denna på en påstådd motsättning mellan konstaterandet att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien har ”övervägande” sociala, solidariska och normativa inslag (punkt 58 i den överklagade domen) och slutsatsen att den verksamhet som bedrivs i detta system är ekonomisk (punkt 68 i den domen).

76. Såsom jag redan har angett i punkterna 61–64 ovan karakteriseras dessa inslag i punkt 58 i den överklagade domen inte som ”övervägande”, utan endast som ”betydande”, varför denna anmärkning enligt min mening endast kan underkännas.

77. Vad för det fjärde avser den anmärkning enligt vilken tribunalen inte beaktade de rättsliga begränsningar som i den slovakiska lagstiftningen föreskrivs för användningen och utdelningen av vinster, förefaller det tvärtom vara så, att tribunalen i punkt 64 i den överklagade domen på vederbörligt sätt har motiverat sitt ställningstagande genom förklaringen att det inte är den

28 Min kursivering.

29 Min kursivering.

30 Dövera och Union har i de svarsskrivelser som getts in i dessa förenade mål nämligen gjort gällande att denna anmärkning ska anses vara verkningslös, eftersom den riktar sig mot ett *obiter dictum*. Den tolkning som jag har utvecklat i punkt 71 ovan visar att jag inte delar detta synsätt.

omständigheten att sjukförsäkringsbolagen har möjlighet att använda och dela ut vinster som är avgörande vid kvalificeringen av deras verksamhet som ekonomisk, utan den omständigheten att de fritt kan sträva efter vinster. Sistnämnda möjlighet visar att en enhet har ett vinstsyfte och, därmed, att den bedriver verksamhet av ekonomisk art.

78. Eftersom tribunalens förklaringar i detta avsnitt i den överklagade domen inte är ofullständiga, anser jag att denna anmärkning ska underkännas.

79. Vad för det femte avser den anmärkning genom vilken det påståtts att tribunalen bortsåg från att en av de åtgärder som var föremål för det omtvistade beslutet tillämpades under en period då det var förbjudet för sjukförsäkringsorgan att dela ut vinster, anser jag, till skillnad från vad Dövera har gjort gällande i dess svarsskrivelse i mål C-271/18 P, att denna anmärkning inte har åberopats för första gången i överklagandet, varför den kan tas upp till prövning.³¹ Jag är emellertid övertygad om att klagandena inte kan vinna någon framgång i sak med denna anmärkning. Såsom Union har uppmärksammat i sin svarsskrivelse är det nämligen fast rättspraxis att frågan huruvida en statlig stödåtgärd utgör statligt stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, ska avgöras utifrån objektiva omständigheter som ska bedömas vid den tidpunkt då kommissionen antar sitt beslut.³² I förevarande fall var tribunalen följaktligen skyldig att pröva huruvida SZP och VZP var företag på grundval av den situation som rådde när kommissionen antog sitt beslut. Vid denna tidpunkt, nämligen i oktober 2014, hade förbudet mot att dela ut vinster emellertid ogiltigförklarats av den slovakiska författningsdomstolen sedan cirka tre och ett halvt år, och var således inte längre i kraft. Tribunalen kan följaktligen inte med fog kritiserats för en otillräcklig motivering i detta avseende, varför denna anmärkning enligt min mening ska underkännas.

80. Vad slutligen avser den anmärkning enligt vilken motiveringens motsägelsefulla karaktär följer av att tribunalen, i punkt 65 i den överklagade domen, fann att de organ som är verksamma i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien endast stod för "en viss konkurrens", medan den, i punkt 67 i den domen, fann att denna konkurrens var "intensiv och komplex", gör jag följande bedömning. Jag delar Döveras och Unions argument att den aktuella avvikelsern grundas på förutsättningen att den terminologi som används i punkt 65 i den överklagade domen motsvarar "en begränsad grad" av konkurrens eller konkurrens som upprätthålls "i begränsad utsträckning", medan denna terminologi i själva verket är neutral och endast kan tolkas på så sätt graden av konkurrens inte är obegränsad. Denna skillnad i kvalificering av graden av konkurrens förklaras nämligen av att medan tribunalen använder adjektivet "viss" för att *abstrakt* ange ett av de inslag som kan påverka en verksamhets ekonomiska art, används adjektiven "intensiv och komplex" efter en sådan bedömning som syftar till att ange den grad av konkurrens som *verkligen* råder mellan de bolag som är verksamma i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien.

81. Mot denna bakgrund anser jag att även denna anmärkning ska underkännas.

3. Slutsats om den första grunden i mål C-262/18 P och den fjärde grunden i mål C-271/18 P

82. Av det anförda följer att jag föreslår att domstolen ska ogilla överklagandet i mål C-262/18 P såvitt avser den första grunden i dess helhet och att den ska ogilla överklagandet i mål C-271/18 P såvitt avser den fjärde grunden i dess helhet.

³¹ Det följer av domstolens fasta praxis att om en part tilläts att vid domstolen åberopa ett nytt argument som denne inte har åberopat vid tribunalen, skulle detta innebära att vederbörande vid domstolen, vilken har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som tribunalen har prövat. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juli 2019, Bayerische Motoren Werke och Freistaat Sachsen/kommissionen (C-654/17 P, EU:C:2019:634).

³² Se, bland annat, dom av den 11 december 2008, kommissionen/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, punkt 50).

C. Kommissionens andra grund i mål C-262/18 P och Republiken Slovakien tredje grund i mål C-271/18 P, vilka avser en felaktig rättstillämpning vid tolkningen av begreppet företag i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF

1. Parternas argument

83. Kommissionen och Republiken Slovakien har, med stöd av Republiken Finland, gjort gällande att tribunalen har gjort en felaktig tolkning av begreppet företag, i den mening som avses i artikel 107 FEUF, och bortsett från domstolens praxis, däribland målen AOK Bundesverband m.fl.,³³ Poucet och Pistre,³⁴ Císal,³⁵ Kattner Stahlbau³⁶ och AG2R Prévoyance,³⁷ genom att, i punkterna 63–69 i den överklagade domen anse att de omständigheterna att de organ som är verksamma i det slovakiska sjukförsäkringssystemet har ett vinstsyfte och att det råder en viss konkurrens mellan dessa organ var tillräckliga för att kvalificera deras verksamheter som ”ekonomisk verksamhet”, trots att de icke-ekonomiska inslagen dominerar. Republiken Slovakien har tillagt att tribunalens synsätt även strider mot domarna Fédération française des sociétés d'assurance m.fl.,³⁸ Albany,³⁹ Brentjens',⁴⁰ Drijvende Bokken⁴¹ och Pavlov m.fl.⁴²

84. Tribunalen bortsåg även från domstolens praxis genom att, i punkt 69 i den överklagade domen, anse att enbart den omständigheten att det finns aktörer som har ett vinstsyfte och som bedriver en likadan verksamhet som den som aktörer utan vinstsyfte bedriver ”återverkar” på sistnämnda aktörer på så sätt att de omvandlas till företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Det framgår nämligen av domen AOK Bundesverband m.fl.⁴³ att förutom den omständigheten att det slovakiska sjukförsäkringssystemet har ”[övervägande] sociala, solidariska och normativa inslag”⁴⁴ borde den omständigheten att systemets ekonomiska inslag är avsedda att ”säkerställa att systemet kan fortbestå och att de sociala och ekonomiska mål som systemet grundas på uppnås”⁴⁵ ha föranlett tribunalen att dra slutsatsen att nämnda system har en icke-ekonomisk karaktär. Såvitt avser vinsterna bygger punkt 64 i den överklagade domen på en konstlad skillnad mellan dels möjligheten att fritt sträva efter och göra vinster, dels den strikt reglerade möjligheten att använda och dela ut vinsterna.

85. Dövera och Union har genmält att den överklagade domen är förenlig med domstolens praxis. Det har i den domen nämligen gjorts en erforderlig prövning av de aktuella inslagen samt av deras betydelse och respektive syfte. Vad beträffar domen AOK Bundesverband m.fl.,⁴⁶ finns det, enligt deras mening, mycket stora faktiska skillnader mellan det system som där undersöktes och det slovakiska sjukförsäkringssystemet.

86. De anser även att anmärkningen att tribunalens synsätt skiljer sig fundamentalt från domstolens praxis grundas på en felaktig tolkning av punkt 58 i den överklagade domen, eftersom tribunalen däri inte ansåg att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien har ”övervägande” ekonomiska inslag, utan endast att dessa inslag är ”betydande”.

33 Dom av den 16 mars 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150).

34 Dom av den 17 februari 1993 (C-159/91 och C-160/91, EU:C:1993:63).

35 Dom av den 22 januari 2002 (C-218/00, EU:C:2002:36).

36 Dom av den 5 mars 2009 (C-350/07, EU:C:2009:127).

37 Dom av den 3 mars 2011 (C-437/09, EU:C:2011:112).

38 Dom av den 16 november 1995 (C-244/94, EU:C:1995:392).

39 Dom av den 21 september 1999 (C-67/96, EU:C:1999:430).

40 Dom av den 21 september 1999 (C-115/97–C-117/97, EU:C:1999:434).

41 Dom av den 21 september 1999 (C-219/97, EU:C:1999:437).

42 Dom av den 12 september 2000 (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428).

43 Dom av den 16 mars 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150).

44 Punkt 58 i den överklagade domen.

45 Punkt 64 i den överklagade domen.

46 Dom av den 16 mars 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150).

87. Dôvera och Union anser dessutom att, till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, tribunalen i punkt 64 i den överklagade domen inte konstaterade att de ekonomiska inslagen i detta system hade tillkommit för att säkerställa sociala och solidariska mål. Det är enligt deras mening vanligt att möjligheterna att använda och dela ut vinster omfattas av restriktioner, vilka inte medför någon konkurrensbegränsning. Dessutom är "möjligheten att använda och dela ut vinster" inte ouplösligt förbunden med "möjligheten att fritt sträva efter och göra vinster".

88. Dôvera och Union anser slutligen att den kritik som riktats mot punkt 69 i den överklagade domen är verkningslös, eftersom den punkten omfattar ett *obiter dictum*.

2. Bedömning

a) Inledande synpunkter

89. För att fastställa huruvida tribunalen, såsom kommissionen och Republiken Slovakien har hävdat, gjorde en felaktig rättstillämpning vid tolkningen av begreppet företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, ska det först åter erinras om att de omständigheter som föranledde tribunalen att dra slutsatsen att den verksamhet som bedrivs i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien ska kvalificeras som ekonomisk – trots att finns betydande sociala, solidariska och normativa inslag – består i, för det första, att det råder konkurrens mellan de enheter som är verksamma i det systemet och, för det andra, att det finns aktörer, andra än den enhet som är föremål för prövningen, som har ett vinstgivande syfte.

90. Jag anser det följaktligen vara nödvändigt att först pröva den fråga som på förhand för mig framstår som den mest kontroversiella, nämligen huruvida den omständigheten att dessa aktörer har ett vinstsyfte är *relevant* för att fastställa om en viss verksamhet är av ekonomisk eller icke-ekonomisk art vid kvalificeringen av den verksamhetsdrivande enheten som företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (avsnitt b).

91. Efter det att jag uteslutit att denna omständighet är relevant kommer jag att, mot bakgrund av domstolens praxis om kvalificeringen som företag i förhållande till verksamhet som drivs i system för social trygghet, pröva huruvida den konkurrens som råder i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien medger slutsatsen, trots systemets sociala, solidariska och normativa inslag, att den verksamhet som består i att tillhandahålla obligatorisk sjukförsäkring ska anses vara av ekonomisk art, vilket tribunalen fann i den överklagade domen. Jag kommer i det avseendet att ge ett nekande svar (avsnitt c).

b) Huruvida den omständigheten att övriga enheter som är verksamma i systemet för social trygghet är relevant vid kvalificeringen som ekonomisk verksamhet

92. Såsom jag har nämnt ovan framkommer det av punkt 68, samt av punkt 69, i den överklagade domen att enligt tribunalen visar den omständigheten att övriga aktörer som tillhandahåller obligatorisk sjukförsäkring i Slovakien har ett vinstsyfte att den verksamhet som är föremål för prövningen är av ekonomisk art.

93. Tribunalen underkände därigenom det tillvägagångssätt genom vilket kommissionen, som anser att det inte finns någon anledning att göra åtskillnad mellan den åtgärd genom vilken det görs vinster och de åtgärder genom vilka vinster används eller delas ut, hade bedömt den möjlighet som de aktörer som är verksamma på den relevanta marknaden hade getts att använda och dela ut vinster *vid prövningen av huruvida det rådde konkurrens* mellan dessa aktörer. Såsom tribunalen erinrade om, i punkt 64 i den överklagade domen, hade kommissionen i sitt beslut i synnerhet bedömt att möjligheten att använda och dela ut de vinster som gjorts inte var inte ägnad att medföra ett ifrågasättande av att den

verksamhet som SZP och VZP bedrev var av icke-ekonomisk art, med beaktande av att denna möjlighet var mer strikt reglerad än i normala kommersiella sektorer och omfattades av krav för att säkerställa att systemet kunde fortbestå och att de sociala och solidariska målen med det aktuella systemet uppnåddes. Samtidigt som tribunalen slog fast att detta konstaterande var riktigt, påpekade den att detsamma saknade relevans för att utesluta att den aktuella verksamheten var av ekonomisk art *"från den stund då aktörerna på den relevanta marknaden ingår i en logik där vinster eftersträvas"*.⁴⁷

94. Jag kan inte hålla med om tribunalens tolkning.

95. Jag konstaterar härvidlag att den omständigheten aldrig har beaktats i domstolens praxis om system för social trygghet vid bedömningen av arten av den verksamhet som de berörda enheterna bedriver.

96. Man kan då förvänta sig att tribunalen uppmärksammar oss på en annan rättspraxis som kan utgöra rättslig grund för att beakta den aktuella omständigheten. Tribunalen hänvisar faktiskt, i punkt 69 i den överklagade domen till "den rättspraxis som nämns i punkt 48 ovan", nämligen domstolens domar i målen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.⁴⁸ och MOTOE.⁴⁹

97. Den dubbla hänvisningen påkallar, enligt min mening, en noggrann granskning.

98. Såvitt avser domen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.⁵⁰ åsyftar tribunalen det svar som domstolen gav på frågan om den verksamhet som italienska bankstiftelser bedrev hade en ekonomisk eller en icke-ekonomisk karaktär, när dessa stiftelser genomförde de kommersiella, fastighetsrelaterade och tillgångsförvaltande transaktioner som var nödvändiga eller lämpliga för att uppnå de mål som de hade uppställt på området för allmänintresset och samhällsnyttiga ändamål. Tribunalen hänvisade i synnerhet till punkterna 122 och 123 i den domen, i vilka domstolen slog fast att nämnda stiftelsers verksamhet skulle anses ha en ekonomisk karaktär, oaktat den omständigheten att de tillhandahöll varor eller tjänster utan vinstsyfte, "när det sker i konkurrens med aktörer *som har ett sådant vinstsyfte*".

99. När det gäller domen MOTOE⁵¹ hänför sig tribunalen till punkt 27, i vilken domstolens stora avdelning – med avseende på frågan om den betydelse som det förhållandet att den aktuella enheten inte hade ett vinstsyfte skulle ha för den ekonomiska arten av en verksamhet som bestod i att anordna motorcykeltävlingar och att i detta sammanhang ingå sponsringsavtal – erinrade om ovannämnda avsnitt i domen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.⁵²

100. Av detta följer att den rättsliga grund med stöd av vilken tribunalen har upphöjt närvaron av andra aktörer, som har ett vinstsyfte i det system där en viss enhet är verksam, till en avgörande omständighet, tillsammans med den omständigheten att det föreligger en konkurrenssituation, finns i punkt 123 i domen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.,⁵³ *såsom bekräftats* av domstolens stora avdelning i domen MOTOE.⁵⁴

47 Min kursivering.

48 Dom av den 10 januari 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

49 Dom av den 1 juli 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

50 Dom av den 10 januari 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

51 Dom av den 1 juli 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

52 Dom av den 10 januari 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

53 Dom av den 10 januari 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

54 Dom av den 1 juli 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

101. I likhet med vad Republiken Slovakien har anfört i sitt överklagande anser jag att tribunalen inte har gjort en korrekt tolkning av förhållandet mellan de båda domarna i fråga, mot bakgrund av att domstolen i domen MOTOE⁵⁵ inte avsåg att tillskriva formuleringen i punkt 123 i domen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. allmän giltighet,⁵⁶ utan endast att precisera dess räckvidd.

102. Det är visserligen riktigt att domstolen hänvisade till sistnämnda dom i punkt 27 i domen MOTOE,⁵⁷ när den avgjorde vilken betydelse det hade att Grekiska automobilklubben (nedan kallad ELPA) inte hade ett vinstsyfte, vid kvalificeringen av vissa av dess verksamheter som ekonomiska. Det är emellertid också riktigt att domstolen, i den följande punkten i domen MOTOE⁵⁸ påpekade att det förhållandet att Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE), som var verksamt i samma sektor som ELPA, inte heller hade ett vinstsyfte, *saknade betydelse* för kvalificeringen av arten av den verksamhet som ELPA bedrev, av de skäl som domstolen utvecklade på följande sätt: "Det är inte uteslutet att det i Grekland, vid sidan av de föreningar vars verksamhet består i att utan vinstsyfte anordna och kommersiellt utnyttja motorcykeltävlingar, finns föreningar som bedriver sådan verksamhet i vinstsyfte och således konkurrerar med ELPA. Ideella föreningar som tillhandahåller varor eller tjänster på en marknad kan även konkurrera med varandra. Framgången och den ekonomiska överlevnaden för sådana föreningar är på lång sikt beroende av deras förmåga att på den aktuella marknaden slå sig fram med de tjänster som de erbjuder på bekostnad av de tjänster som andra aktörer erbjuder."

103. Enligt min uppfattning ansåg domstolen således att en verksamhet kan kvalificeras som ekonomisk även om det är en rent hypotetisk fråga huruvida det finns konkurrenter som har ett vinstsyfte ("det är inte uteslutet att det finns") eller om konkurrenterna inte alls har ett vinstsyfte ("föreningar [som inte har ett vinstsyfte]... kan... konkurrera med varandra").⁵⁹

104. Genom detta tillvägagångssätt har domstolen, knappast avsett att tillämpa den formulering som användes i domen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.⁶⁰ utanför den faktiska ram som ledde till den domen. Enligt min mening har domstolen därigenom i stället klargjort sin praxis genom att ange att det vinstsyfte som eftersträvas av konkurrenterna till den enhet vars verksamhet är föremål för prövningen inte alls är relevant vid bedömningen av en verksamhets art. Det som däremot är relevant är *endast* den omständigheten att det råder konkurrens mellan de aktuella enheterna.

55 Dom av den 1 juli 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

56 Dom av den 10 januari 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

57 Dom av den 1 juli 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

58 Dom av den 1 juli 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

59 Jag antar att domstolen starkt inspirerades av det relevanta avsnittet i det förslag till avgörande som generaladvokaten Kokott föredrog i detta mål (C-49/07, EU:C:2008:142, punkterna 41 och 42), vilket har följande lydelse: "Den omständigheten att en organisation som ELPA klassificeras som ideell förening, det vill säga saknar vinstsyfte, talar inte heller mot antagandet att den bedriver ekonomisk verksamhet och att den skall anses utgöra ett företag. Med de tjänster som de tillhandahåller på marknaden kan sådana organisationer även konkurrera med andra aktörer, oberoende av om de andra aktörerna bedriver verksamhet i vinstsyfte eller inte. Detta framgår särskilt tydligt i förevarande fall där två grekiska föreningar utan vinstsyfte, ELPA och MOTOE, har ställt upp målet att anordna och marknadsföra motorcykeltävlingar i Grekland. Huruvida sådana organisationer är framgångsrika beror på om de med de tjänster som de tillhandahåller kan hävda sig i förhållande till andra tjänsteleverantörer och säkerställa finansieringen av sina verksamheter" (min kursivering). Den enda skillnaden består i att domstolen, till skillnad från sin generaladvokat, försöker framställa detta förslag som en precisering av räckvidden av punkt 123 i domen av den 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8), vilket, enligt min mening, har lett till att tribunalen har gjort en felaktig tolkning i förevarande fall.

60 Dom av den 10 januari 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

105. Det ska för övrigt påpekas att domstolen, på ett annat område, redan har slagit fast att vissa verksamheter kan vara av icke-ekonomisk art, *trots* att de drivs av aktörer som har ett vinstsyfte.⁶¹ Domstolen har nämligen bedömt, i domen *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, att organ som ingick som en del av ett offentligt utbildningssystem och finansierades med offentliga medel inte bedrev en ekonomisk verksamhet, när de erbjöd utbildningstjänster utan att beakta att organ som finansieras med privata medel tillhandahöll samma tjänster mot ersättning.⁶²

106. Denna tolkning förefaller mig ha bekräftats i traditionell rättspraxis om begreppet företag. Den omständigheten att en viss enhet har ett vinstsyfte följer nämligen i regel av dess rättsliga form, vilken, enligt denna rättspraxis, inte är relevant vid kvalificeringen av en enhet som företag.⁶³

107. Jag anser följaktligen att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av begreppet företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, när den, i punkt 68 i den överklagade domen, fann att den omständigheten att de privata försäkringsbolagen har ett vinstsyfte visade att den verksamhet genom vilken SZP och VZP tillhandahåller obligatorisk sjukförsäkring är av ekonomisk art.

c) Huruvida det finns en tillräcklig grad av konkurrens för att motivera kvalificeringen som ekonomisk verksamhet

108. Det finns först anledning att kort erinra om de principer på grundval av vilka domstolen har fastställt avgränsningen av begreppet företag på området för unionens konkurrensrätt.

109. Det framgår av fast rättspraxis att detta begrepp ska förstås funktionellt och omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras.⁶⁴ Domstolen har i detta avseende definierat ekonomisk verksamhet som all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad.⁶⁵

110. Den omständigheten att en verksamhet kvalificeras som ekonomisk eller inte får med andra ord betydande konsekvenser, eftersom frågan huruvida konkurrensreglerna i fördraget är tillämpliga i den faktiska situation som undersöks beror på just resultatet av den bedömningen. Av detta följer att när domstolen ska göra en sådan bedömning kommer den, såsom generaladvokaten Maduro väl har belyst i sitt förslag till avgörande i målet *FENIN/kommissionen*,⁶⁶ in på ett ”känsligt område”, eftersom det begärs att den ska hitta en balans mellan skyddet för en icke snedvriden konkurrens på den inre marknaden och respekten för medlemsstaternas befogenheter.

111. Det är därför som nämnda bedömning är särskilt delikat när det rör sig om att bedöma om verksamheter har en ekonomisk eller icke-ekonomisk karaktär när de bedrivs på områden som omfattas av medlemsstaternas exklusiva befogenhet, såsom, i förevarande fall, organisationen av systemen för social trygghet.

61 Såsom kommissionen har påpekat i sitt överklagande har även tribunalen antagit denna princip. I domen av den 28 september 2017, *Aanbestedingskalender m.fl./kommissionen* (T-138/15, ej publicerad, EU:T:2017:675), fastställde tribunalen nämligen det omtvistade beslutet genom att konstatera att driften av en elektronisk plattform för offentlig upphandling, som skapats för att säkerställa att de upphandlande myndigheterna iakttar sina rättsliga skyldigheter enligt vissa unionsdirektiv om offentlig upphandling, inte utgjorde en ekonomisk verksamhet, trots att aktörer som hade ett vinstsyfte också drev liknande plattformar. Ett överklagande av den domen har nyligen ogillats av domstolen (dom av den 7 november 2019, *Aanbestedingskalender m.fl./kommissionen*, C-687/17 P, ej publicerad, EU:C:2019:932).

62 Dom av den 27 juni 2017 (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 50). Jag anser det vara lämpligt att notera att domstolen, i punkt 46 i den domen, hade erinrat om formuleringen i punkt 123 i domen av den 10 januari 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.* (C-222/04, EU:C:2006:8). Den slutsats som den drar angående den granskade verksamhetens natur visar emellertid, enligt min mening, att avsnittet ”om erbjudandet sker i konkurrens med andra aktörer som har ett vinstsyfte” inte tolkats så, att det krävs att båda dessa omständigheter föreligger samtidigt.

63 Denna fasta rättspraxis går tillbaka till domen av den 23 april 1991, *Höfner och Elser* (C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21).

64 Det rör sig om en rättspraxis som går tillbaka till domen av den 23 april 1991, *Höfner och Elser* (C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21). Se, bland senare avgöranden, dom av den 6 november 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen*, kommissionen/Scuola Elementare Maria Montessori och kommissionen/Ferracci (C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, punkt 103).

65 Se dom av den 25 juli 2018, kommissionen/Spanien m.fl. (C-128/16 P, EU:C:2018:591, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

66 Förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro i målet *FENIN/kommissionen* (C-205/03 P, EU:C:2005:666, punkt 26).

112. På ett sådant område har ovannämnda balans uppnåtts på följande sätt: Å ena sidan har det i rättspraxis konstant bekräftats att medlemsstaterna i princip är fria att organisera sina system för social trygghet på det sätt som de önskar.⁶⁷ Å andra sidan framkommer det av denna rättspraxis att medlemsstaterna ska iaktta kravet på samstämmighet i den meningen att de har rätt att undanta vissa verksamheter från tillämpningen av konkurrensreglerna endast under förutsättning att solidaritetsprincipen *verkligen* genomförs.⁶⁸

113. Föremålet för domstolens prövning följer nämligen av de nationella bestämmelser som reglerar på vilket sätt varje enskilt system för social trygghet faktiskt ska fungera. Domstolen ställer sig med andra ord följande fråga: Har de nationella rättsliga bestämmelserna utformats på ett sådant sätt att de enheter som är verksamma i det aktuella systemet tillhandahåller varor eller tjänster *på en marknad* eller, för att vara mer precis, i en konkurrenssituation? Det är bara om svaret är nekande som den aktuella verksamheten kvalificeras som icke-ekonomisk och, därmed, som konkurrensreglerna inte ska tillämpas.

114. Om de system för social trygghet som undersöks är av blandad art, till följd av att de innehåller icke-ekonomiska inslag i kombination av inslag som anger att det föreligger en marknad, beror kvalificeringen av den verksamhet som bedrivs i dessa system på en prövning av de olika inslagen i fråga, deras betydelse och respektive syfte. Deras kvalificering är med andra ord en "gradfråga".⁶⁹

115. Trots att domstolen på detta område har antagit ett kasuistiskt tillvägagångssätt, gör en undersökning av den första gruppen av avgöranden som har diskuterats i parternas inlagor, nämligen domarna Poucet och Pistre,⁷⁰ Cisl,⁷¹ AOK Bundesverband m.fl.,⁷² Kattner Stahlbau⁷³ och AG2R Prévoyance,⁷⁴ det möjligt att konstatera flera kännetecken som visar att en verksamhet saknar ekonomisk karaktär, nämligen, för det första, systemets sociala mål, för det andra, genomförandet av solidaritetsprincipen och, för det tredje, den statliga kontrollen.

116. Det råder knappast något tvivel om att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien har alla dessa kännetecken, såsom tribunalen slog fast i punkterna 55–57 i den överklagade domen. För det första har systemet ett socialt mål, eftersom det är avsett att säkerställa att alla slovakiska medborgare omfattas av en sjukförsäkring, oavsett deras förmögenhetsställning och hälsotillstånd. För det andra har systemet flera inslag som, enligt rättspraxis, visar på ett genomförande av solidaritetsprincipen, eftersom det innebär obligatorisk anslutning, obligatoriska avgifter vars belopp fastställs i förhållande till de försäkrade personernas inkomster, oberoende av de den risk som bland annat kan följa av de försäkrades ålder eller hälsotillstånd, samma utbud av obligatoriska lagstadgade tjänster för alla försäkrade, avsaknad av en direkt koppling mellan de prestationer som tillhandahålls och det avgiftsbelopp som betalas samt förekomsten av ett riskutjämningssystem.⁷⁵ För det tredje har systemet inslag som i rättspraxis anses visa att det föreligger statlig kontroll, nämligen de omständigheterna att varje sjukförsäkringsorgan bildas i syfte att genomföra en sådan försäkring och

67 Dom av den 17 juni 1999, Belgien/kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, punkt 37).

68 Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Pólares Maduros förslag till avgörande i mål FENIN/kommissionen (C-205/03 P, EU:C:2005:666, punkt 27). Se, även, de överväganden som jag har formulerat, beträffande domen av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl., (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150), i punkterna 125–127 och 129 nedan.

69 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i de förenade målen AOK Bundesverband m.fl. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2003:304, punkt 35).

70 Dom av den 17 februari 1993 (C-159/91 och C-160/91, EU:C:1993:63).

71 Dom av den 22 januari 2002 (C-218/00, EU:C:2002:36).

72 Dom av den 16 mars 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150).

73 Dom av den 5 mars 2009 (C-350/07, EU:C:2009:127).

74 Dom av den 3 mars 2011 (C-437/09, EU:C:2011:112).

75 Angående de här angivna inslagen, se dom av den 17 februari 1993, Poucet och Pistre (C-159/91 och C-160/91, EU:C:1993:63, punkterna 10, 12, 13 och 18), dom av den 22 januari 2002, Cisl (C-218/00, EU:C:2002:36, punkterna 39–44), dom av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkterna 47–52), dom av den 5 mars 2009, Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, punkterna 44–59) och dom av den 3 mars 2011, AG2R Prévoyance (C-437/09, EU:C:2011:112, punkterna 47–52).

inte kan driva andra verksamheter än de som föreskrivs i lag, att det för nämnda organ är omöjligt att påverka avgiftsbeloppet och omfattningen av de obligatoriska tjänster som fastställs i lag och att en tillsynsmyndighet (den slovakiska hälsovårdsmyndigheten eller "HSA") utövar kontroll av att lagstiftningen iakttas.⁷⁶

117. Domstolen ska, med beaktande av denna grad av konkurrens, vid prövningen av förevarande grunder ta ställning till frågan huruvida, såsom tribunalen slog fast efter prövningen i punkterna 65–68 i den överklagade domen, det utrymme som den slovakiska lagstiftaren har gett försäkringsbolagen för att konkurrera med varandra likväl är tillräckligt för att den verksamhet som består i att tillhandahålla sjukförsäkring i Slovakien ska utgöra en ekonomisk verksamhet. Jag erinrar härvidlag om att tribunalen har hänvisat till följande omständigheter, nämligen, för det första, konkurrensen vad gäller kvaliteten och effektiviteten i inköpsprocessen, för det andra, konkurrensen vad gäller utbudets kvalitet och omfattning, i den mån sjukförsäkringsorganen fritt kan komplettera de obligatoriska tjänsterna med relaterade kostnadsfria tjänster och, för det tredje, de försäkrade personernas rätt att välja sitt sjukförsäkringsorgan, vilket de även kunde byta en gång per år.

118. Såvitt avser konkurrensen vad gäller kvaliteten och effektiviteten i inköpsprocessen, som följer av friheten att förhandla och ingå avtal med vårdgivare, anser jag det redan på detta stadium vara nödvändigt att påpeka att en sådan konkurrens inte kan beaktas vid bedömningen av vilken karaktär den verksamhet som består i att tillhandahålla obligatorisk sjukförsäkring i Slovakien har.

119. Domstolen har nämligen tidigare, i domen FENIN/kommissionen,⁷⁷ bedömt att det är den verksamhet som består i att *tillhandahålla* varor eller tjänster på en viss marknad som är utmärkande för begreppet ekonomisk verksamhet och inte inköpsverksamheten som sådan, varför att det vid bedömningen av verksamhetens karaktär inte finns någon anledning att särskilja den verksamhet som avser inköp av en vara från användningen av varan, vilket innebär att den ekonomiska eller icke-ekonomiska karaktären av varans senare användning med nödvändighet är avgörande för inköpsverksamhetens karaktär. Av detta följer att den omständigheten att det i förevarande fall råder konkurrens vid förvärvet av vårdtjänsterna inte kan anses ge upplysning om den ekonomiska arten av den verksamhet som består i att tillhandahålla obligatorisk sjukförsäkring, eftersom denna verksamhets art är avgörande för inköpsverksamhetens art.⁷⁸

120. Såvitt avser konkurrensen vad gäller utbudets kvalitet och omfattning och de försäkrade personernas rätt att fritt välja sin sjukförsäkringsgivare, ska jag först påpeka att, till skillnad från vad Republiken Slovakien har gjort gällande i sitt överklagande, den omständigheten att de system för social trygghet som domstolen hittills har ansett grunda ett ekonomiskt sammanhang, såsom de som var aktuella i domarna *Fédération française des sociétés d'assurance m.fl.*,⁷⁹ *Albany*,⁸⁰ *Brentjens*,⁸¹ *Drijvende Bokken*,⁸² *Pavlov m.fl.*,⁸³ hade mycket mer betydande ekonomiska inslag än i förevarande fall (frivillig eller obligatorisk anslutning med möjlighet till befrielse, system grundade på principen om kapitalisering, fastställande av avgiftsbeloppet och frågan om tjänsternas omfattning anförtrödd åt de berörda enheterna), är inte i sig ägnad att visa att de aktuella inslagen inte är tillräckliga för att slå fast att den verksamhet som är aktuell i förevarande fall är av ekonomisk art.

⁷⁶ Dom av den 17 februari 1993, *Poucet och Pistre* (C-159/91 och C-160/91, EU:C:1993:63, punkterna 14 och 18), dom av den 22 januari 2002, *Cisal* (C-218/00, EU:C:2002:36, punkterna 43–44), dom av den 16 mars 2004, *AOK Bundesverband m.fl.* (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkterna 48–52), dom av den 5 mars 2009, *Kattner Stahlbau* (C-350/07, EU:C:2009:127, punkterna 60–65) och dom av den 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance* (C-437/09, EU:C:2011:112, punkterna 53–65).

⁷⁷ Dom av den 11 juli 2006 (C-205/03 P, EU:C:2006:453, punkt 26).

⁷⁸ Se, även, punkt 93 i det omtvistade beslutet.

⁷⁹ Dom av den 16 november 1995 (C-244/94, EU:C:1995:392).

⁸⁰ Dom av den 21 september 1999 (C-67/96, EU:C:1999:430).

⁸¹ Dom av den 21 september 1999 (C-115/97–C-117/97, EU:C:1999:434).

⁸² Dom av den 21 september 1999 (C-219/97, EU:C:1999:437).

⁸³ Dom av den 12 september 2000 (C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428).

121. En sådan slutsats förefaller jag däremot kunna grunda på de lärdomar som följer av domen AOK Bundesverband m.fl.,⁸⁴ i vilken domstolen undersökte arten av den verksamhet som de tyska sjukförsäkringskassorna bedrev.

122. Två kännetecken för det system som var aktuellt i det målet gör det, enligt min mening, jämförbart med det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien. För det första gällde enligt det systemet en grad av solidaritet motsvarande den i förevarande fall genom att den kännetecknades av en anslutning som i princip var obligatorisk för alla anställda, ett avgiftsbelopp som huvudsakligen berodde på de försäkrade personernas inkomster,⁸⁵ tjänster som fastställdes i lag och var identiska för alla försäkrade i fråga om obligatoriska kategorier av hälso- och sjukvård, avsaknad av en direkt koppling mellan de avgifter som betalades och de prestationer som erhöles samt en slags gemenskap som uppnåddes genom en mekanism för utjämning av kostnader och risker mellan de olika sjukförsäkringskassorna i fråga.⁸⁶ För det andra hade det systemet likadana konkurrensinslag som det slovakiska systemet, eftersom sjukförsäkringskassorna kunde komplettera de obligatoriska lagstadgade tjänsterna med frivilliga tjänster och eftersom de försäkrade personerna hade rätt att fritt välja sin försäkringskassa.⁸⁷

123. Domstolen slog i det sammanhanget fast att mot bakgrund av de solidariska aspekterna medgav inte inslagen av konkurrens att den verksamhet som bestod i att tillhandahålla sjukförsäkring kvalificerades som ekonomisk. Medan de försäkrade personernas rätt inte ens beaktades vid denna bedömning, ansåg domstolen att den omständigheten att försäkringskassorna fick tillhandahålla kompletterande frivilliga tjänster inte ledde till en sådan kvalificering, eftersom de obligatoriska tjänsterna var "väsentligen identiska".⁸⁸ Mot bakgrund av de gemensamma kännetecken som det har hänvisats till i föregående punkt, är jag övertygad om att domstolens slutsats i den domen kan överföras till de förevarande målen,⁸⁹ i synnerhet eftersom sjukförsäkringsbolagen i Slovakien erbjuder ett extremt stort utbud av obligatoriska tjänster, som är identiskt för alla försäkrade,⁹⁰ medan relaterade kostnadsfria tjänster endast avser återbetalning av vaccin som inte är obligatoriskt och olika öppettider för teletjänstcentraler.

124. Jag är av den uppfattningen att den aktuella verksamhetens icke-ekonomiska art inte heller kan påverkas av den omständigheten att sjukförsäkringsbolagen enligt den slovakiska lagstiftningen kan använda och dela ut de vinster som följer av driften av deras verksamhet.

125. En rättsliga grunden för min uppfattning utgörs även i detta avseende av domen AOK Bundesverband m.fl.⁹¹

84 Dom av den 16 mars 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150).

85 Dom av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkterna 6 och 7).

86 Dom av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkterna 52 och 53).

87 Dom av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkterna 8 och 9).

88 Dom av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkt 52).

89 Det kan noteras att Dövera vid förhandlingen hävdade att detta inte är möjligt, eftersom dessa mål skiljer sig åt i tre avseenden. För det första har de sjukförsäkringsorgan som är verksamma på den slovakiska marknaden inget vinstsyfte. För det andra har dessa organ bildats i form av kommersiella bolag. För det tredje har de rätt att förhandla direkt med vårdgivarna och ingå avtal med dessa. Jag har ovan, i punkterna 118 och 119, förklarat varför sistnämnda omständighet inte kan beaktas. Vad beträffar den omständigheten att försäkringsorganen inte har ett vinstsyfte har det, i punkterna 92–107 ovan, motiverats varför den omständigheten inte är relevant vid kvalificeringen av en enhet som företag. Vad slutligen avser den omständigheten att dessa organ har bildats i form av kommersiella bolag, ska jag åter endast erinra om att en enhets rättsliga form, av vilken det framgår att den har ett vinstsyfte, enligt traditionell rättspraxis, inte är relevant vid nämnda kvalificering. Se, i sistnämnda avseende, dom av den 22 oktober 2015, EasyPay och Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

90 I den överklagade domen ifrågasatte tribunalen inte konstaterandet i punkt 87 i det omtvistade beslutet att de lagstadgade obligatoriska tjänsterna faktiskt var mycket omfattande, eftersom de inbegrep alla medicinska åtgärder som vidtogs i Slovakien. Jag noterar härvidlag att Republiken Slovakien i sitt överklagande har hävdat att 98,9 procent av alla medicinska tjänster som tillhandahålls i sin helhet ersätts av sjukförsäkringsbolagen enligt den obligatoriska sjukförsäkringen, varför möjligheten för dessa bolag att konkurrera med varandra endast avser de återstående medicinska tjänsterna, vilka uppgår till 1,1 procent.

91 Dom av den 16 mars 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150).

126. Förutom de inslag som är gemensamma med det aktuella systemet i förevarande fall hade det tyska systemet faktiskt ytterligare ett konkurrensinslag som antas ha en stor betydelse vid bedömningen av arten av den verksamhet som bedrivs i ett blandat system, såsom det som är aktuellt i de förevarande målen, nämligen att försäkringskassorna enligt nämnda system kunde konkurrera med varandra om avgiftsbeloppet genom att självständigt fastställa dess storlek.⁹²

127. Enligt punkt 56 i den domen kunde verksamhetens icke-ekonomiska art emellertid inte ens påverkas av den omständigheten att det fanns ett utrymme för att konkurrera om avgifterna, med motiveringen att det utrymmet hade skapats "för att förmå sjukförsäkringskassorna att bedriva verksamheten enligt principerna för en god förvaltning, det vill säga på ett så effektivt och kostnadsbesparande sätt som möjligt, för att det tyska socialförsäkringssystemet skall fungera väl". Även om det rådde viss konkurrens som utan tvivel var större än den i förevarande fall, bedömde domstolen med andra ord att den verksamhet som bestod i att tillhandahålla sjukförsäkring i Tyskland inte var av ekonomisk art, eftersom *den nationella lagstiftaren avsåg att säkerställa att systemets sociala mål uppnåddes*, genom att på detta sätt uppmuntra sjukförsäkringsorganen att verka på ett mer effektivt sätt.

128. Jag anser att samma konstaterande gör sig gällande i de förevarande målen. Såsom tribunalen slog fast i punkt 64 i den överklagade domen är möjligheten att använda och dela ut vinster nämligen "mer strikt reglerad än i de traditionella kommersiella sektorerna", eftersom den "omfattas av krav för att säkerställa att systemet kan fortbestå och att de sociala och solidariska målen med systemet uppnås". Dessa krav utgörs av skyldigheten att avsätta en reserv på 20 procent av det inbetalda aktiekapitalet, i stället för de 10 procent som krävs för andra bolag, samt en teknisk reserv avsedd för betalning av den vård som planerats för de försäkrade personer som angetts på en väntelista.⁹³ Enligt min mening visar förekomsten av dessa krav klart att möjligheten att använda och dela ut vinster tjänade målet att säkerställa att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien kunde fortbestå utan avbrott, och därigenom bidra till att systemets sociala mål uppnåddes.⁹⁴

129. Jag anser att domstolen i den dom som ska meddelas ges tillfälle att mer allmänt klargöra den princip som förefaller följa av domen AOK Bundesverband m.fl.,⁹⁵ enligt vilken en verksamhet anses vara icke-ekonomisk, och därmed undantas från tillämpningen av artikel 107.1 FEUF, förutsatt att det av det nationella system för social trygghet som undersöks framgår att den nationella lagstiftaren eftersträvar systemets sociala mål på ett *samstämmigt* sätt.⁹⁶

130. Jag anser, mot bakgrund av ovanstående överväganden, att tribunalen har gjort en felaktig rättstillämpning genom att överskatta betydelsen av den grad av konkurrens som medges enligt det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien och, därmed, i punkt 70 i den överklagade domen, slå fast att SZP och VZP, till följd av att de bedriver en verksamhet av ekonomisk art, omfattas av begreppet företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

3. Slutsats om den andra grunden för överklagandet i mål C-262/18 P och den tredje grunden för överklagandet i mål C-271/18 P

131. Av det ovan anförda följer att jag föreslår att domstolen ska bifalla överklagandet i mål C-262/18 P såvitt avser den andra grunden och att den ska bifalla överklagandet i mål C-271/18 P såvitt avser den tredje grunden.

92 Dom av den 16 mars 2004, AOK Bundesverband m.fl. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150, punkt 7).

93 Se fotnot 7, punkt 15, i det omtvistade beslutet.

94 Se punkt 95 i det omtvistade beslutet.

95 Dom av den 16 mars 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, EU:C:2004:150).

96 Det rör sig om det krav på samstämmighet som jag har hänvisat till i punkt 112 ovan.

D. Kommissionens tredje grund i mål C-262/18 P och Republiken Slovakien andra grund i mål C-271/18 P, vilka avser att viss bevisning missuppfattats

1. Parternas argument

132. Kommissionen och Republiken Slovakien har, med stöd av Republiken Finland, gjort gällande att tribunalen i flera avseenden har missuppfattat handlingarna i målet. I synnerhet grundas konstaterandet i punkt 67 i den överklagade domen – att det råder en ”intensiv och komplex” konkurrens till följd av möjligheten att dra till sig försäkringstagare och när det gäller kvaliteten på dessa tjänster – på en sådan missuppfattning. De konkurrensinslag som tribunalen konstaterade i punkterna 65 och 66 i den överklagade domen visar nämligen att det endast rådde en begränsad konkurrens vad gäller kvaliteten på tillhandahållandet av sjukförsäkringstjänster i vissa mindre betydande avseenden.

133. Republiken Slovakien har tillagt att tribunalen missuppfattat bevisningen genom att bortse från att en av de åtgärder som var föremål för det omtvistade beslutet tillämpades under en period då det var förbjudet för försäkringsorganen att dela ut vinster. Konstaterandet, i punkt 64 i den överklagade domen, att försäkringsorganen i Slovakien ”fritt” kunde sträva efter och göra vinster grundas också på en missuppfattning.

134. Dôvera och Union anser att dessa grunder inte kan tas upp till prövning, eftersom kommissionen och Republiken Slovakien inte har angett vilken bevisning som skulle ha missuppfattats, utan endast begärt att domstolen ska göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna. I vart fall stöder den bevisning som lagts fram till tribunalen dess slutsats att det råder en intensiv och komplex konkurrens.

135. Argumentet att tribunalen borde ha beaktat att en av de åtgärder som var föremål för det omtvistade beslutet tillämpades under en period då det var förbjudet för försäkringsorganen att dela ut vinster kan inte heller tas upp till prövning, eftersom det åberopades för första gången i samband med överklagandet. Argumentet ska i vart fall underkännas såsom verkningslöst. Konstaterandet avseende möjligheten att ”fritt” sträva efter och göra vinster är inte oförenligt med den omständigheten att det finns en lagstiftning om vinstgenerering.

2. Bedömning

136. Jag anser det inledningsvis vara ändamålsenligt att ange vissa grundläggande principer som följer av domstolens praxis om missuppfattning av bevisning.

137. För det första framgår det av traditionell rättspraxis att frågan huruvida handlingarna i målet ska anses ha bevisvärde ingår i tribunalens självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken inte omfattas av domstolens prövning i samband med överklagandet, utom i fall då tribunalen har missuppfattat bevisningen.⁹⁷

⁹⁷ Dom av den 11 september 2008, Tyskland m.fl./Kronofrance (C-75/05 P och C-80/05 P, EU:C:2008:482, punkt 78 och där angiven rättspraxis).

138. Det ska utifrån handlingarna i målet vara uppenbart att tribunalen missuppfattat bevisningen eller de faktiska omständigheterna, utan att domstolen ska behöva göra en ny bedömning därav.⁹⁸ Det är således inte tillräckligt att föreslå en annan tolkning än den som tribunalen har gjort av bevisningen, för att visa att det skett en sådan missuppfattning.⁹⁹ En klagande måste härvidlag ange exakt vilka omständigheter som tribunalen skulle ha missuppfattat och visa de bedömningsfel som klaganden anser har orsakat denna missuppfattning hos tribunalen.¹⁰⁰

139. Vad, i förevarande fall, först avser anmärkningen att bevisningen om att sjukförsäkringsorganen omfattas av ett tillfälligt förbud mot att dela ut vinster missuppfattats, noterar jag först att, till skillnad från vad Dôvera har hävdats i sin svarsskrivelse, Republiken Slovakien redan uppmärksammat detta förhållande i punkt 53 i sin interventionsinlägga som getts in till tribunalen. Det rör sig således inte om ett argument som har åberopats för första gången i samband med överklagandet. Jag noterar emellertid också att Republiken Slovakien i sitt överklagande endast har angett att förbudet mot att dela ut vinster följer av flera rättegångshandlingar, utan att nämna någon handling som tribunalen skulle ha gjort en uppenbart oriktig beskrivning av i den överklagade domen. Jag anser att denna anmärkning i själva verket går ut på att kritisera den omständigheten att tribunalen inte beaktade den, eftersom tribunalen ansåg att nämnda förhållande saknade relevans för dess bedömning. Det utgör inte desto mindre en bedömning av bevisningen som i sig inte omfattas av domstolens prövning i samband med överklagandet. Jag anser att denna anmärkning följaktligen inte kan tas upp till prövning.

140. Vad därefter avser frågan huruvida tribunalens konstaterande, i punkt 64 i den överklagade domen, att försäkringsorganen i Slovakien "fritt" kan sträva efter och göra vinster grundas på en missuppfattning, konstaterar jag att Republiken Slovakien inte har angett någon särskild handling som tribunalen skulle ha missuppfattat, utan endast allmänt hänvisat till "handlingarna i målet". Jag anser att Republiken Slovakiens kritik av tribunalen, vilken kritik har framställts såsom ett påstående om missuppfattning, i sak avser en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Nämnda medlemsstat har nämligen inte bestritt att tribunalen korrekt uppfattat de restriktioner som införts genom slovakisk lag, utan endast gjort gällande att de aktuella restriktionerna – till skillnad från tribunalens uppfattning – inte påverkar enbart möjligheten att använda och dela ut vinster genom sjukförsäkringsorganen, utan även möjligheten att göra dessa vinster. Jag anser följaktligen att denna anmärkning inte kan tas upp till prövning.

141. Vidare har kommissionen och Republiken Slovakien påstått att tribunalen missuppfattat bevisningen när den, i punkt 67 i den överklagade domen, förklarade att det i det slovakiska sjukförsäkringssystemet råder en "intensiv och komplex" konkurrens. Jag anser härvidlag att den anmärkningen i sak går ut på att upprepa de argument som utvecklats i samband med kommissionens andra grund och Republiken Slovakiens tredje grund, för att beskriva en felaktig rättstillämpning från tribunalens sida, och som jag redan har föreslagit ska underkännas av de skäl som har angetts i punkterna 89–130 ovan.

142. För det fall domstolen anser att denna grund, som åberopats av kommissionen, och sistnämnda anmärkning, som framställts av Republiken Slovakien, verkligen avser en missuppfattning av bevisningen, är det tillräckligt att konstatera att Republiken Slovakien inte vid något tillfälle har angett vilken bevisning som tribunalen skulle ha missuppfattat betydelsen av i den överklagade domen. Såvitt avser kommissionen är det visserligen riktigt att den har nämnt en av dessa handlingar, nämligen en tabell över skillnaderna i de skydd som de olika sjukförsäkringsorganen ger. Det är emellertid likaså

98 Se dom av den 4 april 2017, ombudsmannen/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 83 och där angiven rättspraxis).

99 Se dom av den 25 juli 2018, QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, ej publicerad, EU:C:2018:608, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

100 Se dom av den 25 juli 2018, Spanien/kommissionen (C-588/17 P, ej publicerad, EU:C:2018:607, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

riktigt att kommissionen inte alls har angett vilka bedömningsfel som skulle ha orsakat denna missuppfattning hos tribunalen. Jag anser följaktligen att den grund som kommissionen har åberopat och den anmärkning som Republiken Slovakien har framställt i detta avseende inte kan tas upp till prövning.

3. Slutsats om den tredje grunden för överklagandet i mål C-262/18 P och den andra grunden för överklagandet i mål C-271/18 P

143. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska fastställa att den inte i något avseende kan ta upp överklagandet i mål C-262/18 P såvitt avser den tredje grunden och överklagandet i mål C-271/18 P såvitt avser den andra grunden till prövning.

V. Anslutningsöverklagandena

A. Parternas argument

144. Dôvera har genom sina anslutningsöverklaganden åberopat en enda grund, nämligen att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning och åsidosatte sin motiveringsskyldighet när den fastställde, i punkt 58 i den överklagade domen, att Dôvera inte hade bestritt påståendet att det slovakiska sjukförsäkringssystemet hade "[övervägande] sociala, solidariska och normativa inslag".¹⁰¹ Till stöd för sin grund har Dôvera uppmärksammat ett visst antal avsnitt i de inlagor som bolaget hade gett in i första instans, i vilka det uttryckligen tillbakavisat ett sådant konstaterande.

145. Enligt Dôvera rör det sig emellertid om en alternativ grund, eftersom den endast är nödvändig för det osannolika fallet att domstolen, genom att göra en restriktiv tolkning av formuleringen av nämnda punkt i den överklagade domen, skulle bortse från översättningsfelet i den engelska språkversionen av den domen, i vilken de sociala, solidariska och normativa inslagen i nämnda system definieras som "predominant" (övervägande), medan de definieras som "important" (betydande) i den franska språkversionen.

146. Union har anslutit sig till Dôveras slutsatser.

147. Kommissionen har genmält att anslutningsöverklagandena inte kan tas upp till prövning. För det fall domstolen anser att de kan tas upp till prövning, bör den emellertid, på grundval av den engelska språkversionen av den överklagade domen, slå fast att de är välgrundade. Republiken Slovakien har gjort gällande att det inte finns något översättningsfel i den engelska språkversionen av den domen och att anslutningsöverklagandena i vart fall inte kan tas upp till prövning.

B. Bedömning

148. Jag anser, mot bakgrund av mina överväganden i punkterna 61–64 ovan, att punkt 58 i den engelska språkversionen innehåller ett översättningsfel. Detta fel kan emellertid, enligt min mening, korrigeras genom endast en tolkning av den överklagade domen. Jag anser därför att domstolen inte behöver pröva anslutningsöverklagandena.

149. För det fall domstolen skulle anse att det finns anledning att göra en sådan prövning, förefaller det emellertid inte råda något tvivel om att den skulle föranledas att avvisa anslutningsöverklagandena, eftersom Dôvera inte har något berättigat intresse av att få saken prövad.

¹⁰¹ Detta är en ordagrann översättning av det ord som använts i den engelska språkversionen av den överklagade domen. En översättning av det ord som använts i den franska språkversionen är "betydande".

150. Av domstolens praxis framgår nämligen att ett berättigat intresse av att få saken prövad förutsätter att utgången av anslutningsöverklagandet kan medföra en fördel för klaganden.¹⁰²

151. Prövningen i första instans innebär att tribunalen biföll Dôveras talan och ogiltigförklarade det omtvistade beslutet. Jag kan därför inte se vilken fördel det skulle kunna medföra för Dôvera om domstolen biföll bolagets anslutningsöverklaganden och upphävde punkt 58 i den överklagade domen i den del där tribunalen fann att Dôvera inte hade bestritt påståendet att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Slovakien hade övervägande sociala, solidariska och normativa inslag. Även om domstolen skulle bifalla de aktuella anslutningsöverklagandena skulle denna ändring avse skälen i den överklagade domen och inte ha någon inverkan på *domslutet*. I vart fall skulle ingen ändring av domslutet, i vilket tribunalen biföll bolagets talan, medföra någon som helst fördel för bolaget.

1. Slutsatser om anslutningsöverklagandena i målen C-262/18 P och C-271/18 P

152. Mot bakgrund av dessa överväganden föreslår jag att domstolen ska avhålla sig från att pröva Dôveras anslutningsöverklaganden i målen C-262/18 P och C-271/18 P.

VI. Prövning av talan vid tribunalen

153. Om överklagandet är välgrundat och domstolen upphäver tribunalens avgörande kan domstolen, enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till tribunalen för avgörande.

154. Jag anser att domstolen är i stånd att avgöra talan såvitt avser de grunder som Dôvera åberopat vid tribunalen.

155. På grundval av de överväganden som har anförts i punkterna 89–130 ovan föreslår jag att det ska fastställas att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

156. Såvitt avser den första grunden, såsom den har sammanfattats i punkt 7 ovan, föreslår jag även att den ska underkännas i sin helhet. Vad beträffar den första grundens första del, följer det nämligen av att begreppet ”företag” betraktas funktionellt, på det sätt som jag har hänvisat till i punkt 109 ovan, att kvalificeringen av enhet som sådan alltid är kopplad till en bestämd verksamhet. En enhet som bedriver både ekonomiska och icke-ekonomiska verksamheter ska med andra ord betraktas som ett företag endast med avseende på de förstnämnda. Den delgrunden ska följaktligen underkännas. Vad beträffar den andra delgrunden ska det erinras om att, såsom framgår av den fasta rättspraxis som det har erinrats om i punkterna 114 och 115 ovan, kvalificeringen av den verksamhet som bedrivs i blandade system för social trygghet beror på en viktning genom vilken det görs en prövning av det nationella systemets olika ekonomiska och icke-ekonomiska inslag samt av deras betydelse och respektive syfte. Av detta följer logiskt att argumentet att varje ekonomiskt inslag är tillräckligt för att medföra en sådan kvalificering är felaktigt i rättsligt hänseende. Jag anser följaktligen att även den andra delgrunden ska underkännas.

VII. Rättegångskostnader

157. Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken.

¹⁰² Se, bland annat, dom av den 21 december 2011, Iride/kommissionen (C-329/09 P, ej publicerad, EU:C:2011:859, punkterna 48–51 och där angiven rättspraxis).

158. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 184.1 i samma rättegångsregler, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen och Republiken Slovakien har yrkat detta, ska Dôvera förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna med anledning av förfarandet vid tribunalen och de förevarande målen om överklagande.

159. Enligt artikel 140.1 i domstolens rättegångsregler ska medlemsstater och institutioner som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Republiken Finland, som har intervenerat, ska följaktligen bära sina rättegångskostnader i samband med de förevarande målen om överklagande.

160. Enligt artikel 140.3 i domstolens rättegångsregler får domstolen besluta att även andra intervenienter än de som nämns i de föregående punkterna i denna artikel ska bära sina rättegångskostnader. Det finns anledning att besluta att Union ska bära sina rättegångskostnader i samband med förfarandet vid tribunalen och i de förevarande målen om överklagande.

VIII. Förslag till avgörande

161. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen beslutar enligt följande:

- 1) Den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 5 februari 2018, Dôvera zdravotná poist'ovňa/kommissionen (T-216/15, ej publicerad, EU:T:2018:64), upphävs.
- 2) Den talan som väckts av Dôvera zdravotná poist'ovňa a.s. vid Europeiska unionens tribunal ogillas.
- 3) Anslutningsöverklagandena ogillas.
- 4) Dôvera zdravotná poist'ovňa ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Europeiska kommissionen i samband med förfarandet vid tribunalen och i de förevarande målen om överklagande. Dôvera zdravotná poist'ovňa ska dessutom ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Republiken Slovakien i de förevarande målen om överklagande.
- 5) Union zdravotná poist'ovňa a.s. ska bära sina rättegångskostnader i samband med förfarandet vid tribunalen och i de förevarande målen om överklagande.
- 6) Republiken Finland ska bära sina rättegångskostnader i de förevarande målen om överklagande.