

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 13. september 2001 ¹

1. Tribunale di Vicenza (Italien) har anmodet Domstolen om at afgøre, om et organ som det italienske Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (statsanstalten for ulykkesforsikring, herefter »INAIL«), som administrerer den nationale ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme, er en virksomhed, således at Fællesskabets konkurrenceregler finder anvendelse. I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret oplyst, om håndværkeres obligatoriske medlemskab af INAIL udgør en tilsidesættelse af disse regler, især artikel 86 EF og artikel 82 EF.

Albany, Drijvende Bokken og Brentjens' ⁴ samt Pavlov m.fl. ⁵, som især vedrørte alderspensionsordninger. Det centrale spørgsmål er i det væsentlige, om ordningen, selv om den er fastsat ved lov, har nogle af de samme grundlæggende kendetegn som en privat forsikringsordning og derfor er undergivet konkurrencereglerne, eller om ordningen afviger fundamentalt fra private ordninger, især fordi det dominerende kendetegn er social solidaritet, således at ordningen ikke er undergivet konkurrencereglerne.

National baggrund

Den nuværende ordnings oprindelse

2. Den foreliggende sag er den første sag vedrørende forbindelsen mellem konkurrencereglerne og en national ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme. De rejste spørgsmål ligner dog de spørgsmål, der blev behandlet i sagerne Poucet og Pistre ², FFSA m.fl. ³,

3. Den italienske ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme har sine rødder i den sidste fjerdedel af det nittende århundrede. På det tidspunkt kunne det voksende antal personer ramt af arbejdsskader (eller deres

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Sml. I, s. 637.

3 — Dom af 16.11.1995, sag C-244/94, Sml. I, s. 4013.

4 — Domme af 21.9.1999, sag C-67/96, Albany, Sml. I, s. 5751, forenede sager C-115/97 — C-117/97, Brentjens', Sml. I, s. 6025, og sag C-219/97, Drijvende Bokken, Sml. I, s. 6121.

5 — Dom af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Sml. I, s. 6451.

arvinger, hvis skaderne var dødelige) alene påberåbe sig de almindelige bestemmelser om det civilretlige ansvar. De kunne derfor kun opnå erstatning fra arbejdsgiveren, hvis det kunne godtgøres, at han havde handlet culpøst. Men mange arbejdsskader var resultatet af force majeure eller endog uagtsomhed fra skadelidtes side og kunne således ikke udløse nogen erstatning. Selv hvis arbejdsskaden var en følge af arbejdsgiverens uagtsomhed, var det vanskeligt for skadelidte at bevise dette, eller de undlod at rejse sag for ikke at bringe deres stilling i fare.

hed, dels i visse tilfælde lagde for stor en byrde på arbejdsgiverne.

6. Den ordning, der i sidste instans blev valgt for at overvinde disse vanskeligheder, var en ordning med forsikring mod arbejdsskader, der alene blev finansieret af arbejdsgiveren, som til gengæld blev fritaget fra civilretligt ansvar. Denne ordning var en kompromisløsning for såvel arbejdsgivere som ansatte, idet

4. I denne situation var det generelt opfattelsen, at arbejdstagere og deres familier burde være bedre socialt beskyttet mod de negative økonomiske konsekvenser af skader, der opstår som følge af eller i forbindelse med farligt manuelt arbejde. Man fandt ligeledes, at risikoen for en arbejdsskade (erhvervsrisiko) principielt skulle bæres af arbejdsgiveren, som oppebærer fortjenesten af den risikobetonede virksomhed.

— ansatte ikke fik fuld erstatning for alle skader forvoldt af en ulykke, men modtog forsikringsydelser beregnet på grundlag af deres løn før skaderne, selv når disse var selvforskyldt

5. Det blev dog hurtigt klart, at ændringer af reglerne vedrørende civilretligt ansvar — f.eks. anvendelse af omvendt bevisbyrde, en særlig ordning for kontraktligt ansvar eller en ordning med objektivt ansvar — i sig selv dels var utilstrækkelige til at beskytte de skadelidte, som havde forvoldt ulykken ved deres egen uagtsom-

— arbejdsgiverne skulle betale forsikringspræmier også til dækning af risikoen for skader forvoldt af skadelidte, men blev til gengæld fritaget fra deres erstatningsansvar og således fra forpligtelsen til at yde fuld erstatning i de tilfælde, hvor det blev godtgjort, at de havde handlet culpøst⁶.

6 — En detaljeret beskrivelse af både den historiske baggrund og den nuværende ordning findes i F. De Compardi og P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, diritto e procedura*, 2. udgave, Giuffrè Editore, Milano, 1999, s. 3-14.

7. Forsikringen var i begyndelsen frivillig, men blev obligatorisk i 1898⁷. Arbejdsgiveren kunne stadig frit vælge forsikrings-selskab. I 1933 tillagde lovgiver INAIL eneretten til at administrere forsikringsordningen⁸.

unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali» (samlede bestemmelser om obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme)⁹, med senere ændringer (herefter »Testo unico« eller »TU«). Der er indført vigtige nye bestemmelser ved lovdekret nr. 38 af 23. februar 2000. Hovedsagen vedrører imidlertid perioder, der ligger før ikrafttrædelsen af disse nye bestemmelser, og jeg vil derfor ikke tage hensyn til disse.

Den nuværende ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme samt INAIL's rolle

8. I dag fremgår det af den italienske forfatnings artikel 38, at arbejdstagere (lavoratori) har ret til ydelser, der er tilpasset deres daglige fornødenheder, bl.a. ved ulykke (infortunio) eller sygdom (malattia), og til en forsikring, der kan sikre dem disse ydelser. Ifølge artikel 38, stk. 4, skal disse og tilsvarende opgaver varetages af organer og institutioner, der er oprettet af eller integreret i staten. Ifølge stk. 5 er privat bistand gratis.

10. I Testo unico sondres der mellem industrisektoren (artikel 1-204) og landbrugssektoren (artikel 205-290), som er genstand for en særordning. Hvad angår industrisektoren — som er den, der er tale om i den foreliggende sag — fremgår det af TU's artikel 1, at alle, der udøver virksomhed, som lovgiver finder risikobetonet (f.eks. virksomhed, der udøves ved brug af maskiner), skal være forsikret. Ifølge artikel 4, stk. 3, er håndværkere (artigiani), som sædvanligvis udfører manuelt arbejde i deres respektive virksomheder, blandt de personer, der er omfattet af forsikringen. I henhold til artikel 9 er arbejdsgivere forpligtet til at forsikre deres ansatte, ligesom selskaber er forpligtet til at forsikre selskabsdeltagerne, mens selvstændige håndværkere er forpligtet til selv at forsikre sig, når den udøvede virksomhed henhører under de risikobetonede former for virksomhed, der er nævnt i artikel 1, og når den person, der skal forsikres, er nævnt i artikel 4.

9. De fleste af de detaljerede lovbestemmelser om obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme er indeholdt i dekret nr. 1224 af 30. juni 1965 fra republikkens præsident, »Testo

7 — Lov nr. 80 af 17.3.1898.

8 — Kongeligt dekret nr. 264 af 23.3.1933, som blev til lov nr. 860 af 29.6.1933. INAIL hed den gang INFAL.

9 — GURI nr. 257 af 13.10.1965, supplemento ordinario.

11. I henhold til TU's artikel 126 skal ordningen med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme i industrisektoren administreres af INAIL¹⁰.

er« (criteri di economicità e di imprenditorialità), idet det selvstændigt kan tilpasse sin egen organisation ud fra hensynet til effektiv og rettidig inddrivelse af bidrag og udbetaling af ydelser, og idet det skal forvalte sin formue, herunder fast ejendom, på en sådan måde, at der sikres et passende økonomisk afkast. Regeringen skal udøve sin kontrol af og sit tilsyn med INAIL's arbejde med dette formål for øje.

12. INAIL er et offentligt organ med status som juridisk person og selvstændig administration¹¹. INAIL har særlige beføjelser til at kontrollere, om arbejdsgiverne opfylder deres forpligtelser, og om personer ramt af arbejdsskader og erhvervssygdomme følger deres behandlinger¹². Ud over at administrere forsikringsordningen er INAIL også involveret i andre aktiviteter som f.eks. forebyggelse af ulykker (f.eks. gennem oplysningskampagner), administration af specialiserede databaser om arbejdsskader, en række initiativer med henblik på revalidering og reintegrering af skadelidte (f.eks. gennem et protesecenter og et net af revalideringscentre) samt social bistand. Ifølge artikel 55 i lov nr. 88 af 9. marts 1989 om »omstrukturering« af INAIL¹³ skal INAIL klassificeres som offentligt tjenesteydelsesorgan, der er underlagt Arbejds- og Socialministeriets tilsyn. Nævnte lov bestemmer desuden, at INAIL skal udføre de opgaver, som organet er tillagt, ud fra »driftsøkonomiske kriteri-

Forsikringsydelser

13. De vigtigste INAIL-ydelser i henhold til forsikringsordningen for industrisektoren er:

- dagpenge for midlertidig uarbejdsdygtighed
- en månedlig pension ved vedvarende uarbejdsdygtighed
- en månedlig efterladtepension og et engangsbeløb til dækning af begravelsesomkostninger i tilfælde af død.

10 — I henhold til Testo unicos artikel 127 skal et begrænset antal arbejdstagerkategorier i industrisektoren (f.eks. statsbanernes ansatte) forsikres i andre organer, der også har et monopol efter loven på deres områder. Ifølge Testo unicos artikel 256 skal arbejdstagere i landbruget forsikres hos INAIL.

11 — Artikel 1 i kongeligt dekret nr. 1280 af 28.9.1933 (GURI nr. 239 af 13.10.1933).

12 — INAIL henviser i denne forbindelse til TU's artikel 21, 26, 95, 106 og 138.

13 — GURI nr. 60 af 13.3.1989, supplemento ordinario.

14. Retten til dagpenge anerkendes i tilfælde af en skade eller sygdom, der medfører fravær fra arbejdet i over tre dage. Dagpenge betales fra og med den fjerde dag efter skadens eller sygdommens opståen og lige så længe, som uarbejdsdygtigheden varer. For de første 90 dage udgør dagpengene 60% og derefter 75% af den gennemsnitlige daglige indkomst i de sidste 15 dage før arbejdets ophør.

eller sygdommen. Disse indkomster skal fastlægges efter samme principper som dem, der er beskrevet i punkt 15.

17. Niveauerne for disse tre ydelser reguleres regelmæssigt i takt med stigningerne i gennemsnitsindkomsterne.

15. Den månedlige pension ved vedvarende uarbejdsdygtighed udgør en vis procentdel af indkomsten i året før arbejdsophøret. Den pågældende procentsats fastsættes ud fra graden af den varige erhvervsevnenedsættelse og en yderligere faktor, der er fastsat i TU. Hvad angår indkomsten i det år, der ligger forud for arbejdsophøret, bestemmer TU's artikel 116, stk. 3, at der kun kan tages hensyn til indkomster, der ligger inden for et vist interval mellem en maksimums- og en minimumsindkomst. Maksimumsindkomsten svarer til en national gennemsnitsindkomst, der er fastsat ved ministerielt dekret, forhøjet med 30%, mens minimumsindkomsten svarer til den samme gennemsnitsindkomst minus 30%. For 1999 fastsatte det relevante dekret f.eks. den årlige maksimums- og minimumsindkomst, der skulle tages hensyn til, til henholdsvis ca. 19 850 EUR og 10 690 EUR.

18. I henhold til princippet om automatisk udbetaling af ydelser (TU's artikel 67) er den pågældende person dækket af forsikringen, også selv om arbejdsgiveren ikke har opfyldt sin pligt til at anmelde det pågældende ansættelsesforhold og/eller betale forsikringsbidragene. Det fremgår, at denne automatik i henhold til en lov af 1997 i princippet ikke længere gælder for selvstændige erhvervsdrivende fra og med den 1. januar 1998. Men da hovedsagen vedrører perioder, der ligger før lovændringen, vil jeg ikke tage denne ændring i betragtning.

Forsikringsbidrag

16. Efterladtepensionen udgør en vis procentdel (f.eks. 50% for den efterlevende ægtefælle) af afdødes indkomst før skaden

19. Forsikringsydelserne finansieres gennem bidrag betalt af arbejdsgivere eller selvstændige erhvervsdrivende, som er dækket af den obligatoriske forsikring.

20. Ordningen for landbrugssektoren fungerer efter omfordelingsmetoden. Dvs. at INAIL hvert år opkræver de bidrag, der er nødvendige til at dække de udgifter (ydelser, pensioner), som forventes at opstå i årets løb (TU's artikel 262). De skyldige bidrag fastsættes ved ministerielt dekret (TU's artikel 257). Hvis der opstår betydelige underskud, synes en statsfinansiering sikret (TU's artikel 263).

21. Hvad angår industrisektoren indfører TU's artikel 39, stk. 2, en såkaldt »kapitaliseret fordelingsordning« (ripartizione dei capitali di copertura), hvorefter bidragene fastsættes årligt, således at de kan dække alle udgifter, der opstår som følge af arbejdsskader, der er sket i løbet af året, dvs. såvel ydelser af kortere varighed som den kapitaliserede værdi af den pension, disse skader udløser. Med henblik på beregningen af kapitalværdien af pensioner skal INAIL forelægge vedkommende minister aktuarariffer til godkendelse (TU's artikel 39, stk. 1). De midler, der opkræves for at dække kapitalværdien af fremtidige pensioner, udgør en teknisk reserve. Denne reserve skal forvaltes af INAIL på en sådan måde, at der opnås det nødvendige overskud til at finansiere pensioner og ydelser, uden at dette går ud over ordningens økonomiske stabilitet. Det står ikke klart, om de regelmæssige reguleringer af forsikringsydelserne på grundlag af stigningerne i gennemsnitsindkomsterne¹⁴ i det væsentlige finansieres gennem afkast af investe-

ringer af den tekniske pensionsreserve¹⁵ eller ved forhøjelse af de løbende bidrag¹⁶. Det forekommer sandsynligt, at de pågældende reguleringer finansieres gennem en kombination af begge elementer¹⁷.

22. I henhold til TU's artikel 41 beregnes de ansattes bidrag som en vis procentdel af deres løn¹⁸. Procentsatsen (tasso) afhænger af den gennemsnitlige risiko ved de aktiviteter, der udøves af den virksomhed, hvori de arbejder. Den således fastsatte procentsats kan ændres for enkelte virksomheder (tasso specifico aziendale), hvis disse kan godtgøre, at deres aktiviteter som følge af f.eks. sikkerhedsforanstaltninger er forbundet med en risiko, der er mindre end gennemsnitsrisikoen på nationalt plan.

23. Bidragsberegningen for selvstændige håndværkere er reguleret i TU's artikel 42 samt for den i hovedsagen omhandlede periode i ministerielt dekret af 21. juni 1988¹⁹. De selvstændige håndværkeres virksomhed er opdelt i ti grupper efter risikograd. For hver risikogruppe fastsættes særlige enhedspræmier (premi speciali unitari). Disse særlige enhedspræmier beregnes ud fra den teoretiske risiko ved den pågæl-

15 — F. De Compardi, P. Gualtierotti, nævnt ovenfor i fodnote 6, s. 54.

16 — Dette synes at være den holdning, den italienske regering og INAIL har indtaget i deres respektive indlæg.

17 — Se Achille D'Arenzo, «Particolarità e caratteristiche delle modalità di finanziamento nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro», *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1997 I, s. 631.

18 — De detaljerede regler findes i et ministerielt dekret af 18.6.1988 (GURI nr. 152 af 30.6.1988, supplemento ordinario).

19 — GURI nr. 151 af 29.6.1988.

14 — Se punkt 17 ovenfor.

dende virksomhed og den indkomst, der er opgivet af den pågældende håndværker.

24. Det fremgår af TU og akterne i sagen, at der ved beregningen af bidrag tages hensyn til al indkomst, der ligger over den laveste lovbestemte mindsteløn.

25. I henhold til TU's artikel 41 og 42 bliver størrelsen af såvel ansattes som selvstændige håndværkeres forsikringsbidrag godkendt (approvato) ved ministerielt dekret på grundlag af en beslutning (delibera) vedtaget af INAIL. INAIL har forelagt Domstolen en skrivelse fra den minister, der var kompetent i 1981, hvori ministeren nægtede at godkende INAIL's beslutning om nye særlige enhedspræmier for håndværkere og opfordrede INAIL til at overveje de foreslåede tariffer på ny og foretage de nødvendige justeringer.

Statistik

26. Det fremgår af statistikker, der er offentliggjort af INAIL²⁰, at INAIL i 1999 anvendte ca. 3 500 mio. EUR på pensioner foranlediget af vedvarende uarbejdsdygtighed, ca. 1 000 mio. EUR på efterladtepensioner og ca. 500 mio. EUR på ydelser i

tilfælde af midlertidigt, men fuldstændigt tab af erhvervsevnen. For 2001 forudser INAIL²¹ indtægter fra forsikringspræmier på ca. 6 175 mio. EUR, udgifter til forsikringsydelser på 5 410 mio. EUR, udgifter til andre foranstaltninger (forebyggelse, sundhedspleje, revalidering) på 284 mio. EUR samt administrative omkostninger på 692 mio. EUR.

Hovedsagen og forelæggelseskendelsen

27. Ved kendelse af 30. december 1998 pålagde Pretore di Vicenza virksomheden *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas* (herefter »Cisal di Battistello Venanzio« eller »sagsøgeren«) at betale INAIL et beløb på 6 606 890 ITL til dækning af de ikke-betalte forsikringsbidrag for komplementaren (socio accomandatario), Battistello, for perioden 1992-1996. Det fremgår af betalingspålægget, at Battistello ifølge gældende regler²² i sin egenskab af håndværker (artigiano), som udførte manuelt arbejde i sin egen virksomhed, burde have været forsikret hos INAIL mod arbejdsskader.

28. *Cisal di Battistello Venanzio* har i hovedsagen anfægtet betalingspålægget ved Tribunale di Vicenza og gjort gælden-

20 — Se Årsberetningen for 1999, der er offentliggjort på INAIL's websted.

21 — Se prognosen for 2001 på samme websted.

22 — Se punkt 10 ovenfor.

de, at Battistello har været forsikret mod arbejdsskader hos et privat forsikringsselskab siden 1986. Forsikringen dækker specifikt hans arbejde som selvstændig håndværker, der udfører manuelt arbejde med forarbejdning af træ og anvender motordrevne maskiner. Sagsøgeren har endvidere anført, at de bestemmelser, som ligger til grund for selskabets forpligtelse til at forsikre sig hos INAIL mod de samme risici, er i strid med Fællesskabets konkurrenceregler, idet der med urette opretholdes et monopol for INAIL, som herved forledes til at misbruge sin dominerende stilling. Sagsøgeren har endvidere anført, at ifølge en udtalelse af 9. februar 1999 fra den italienske konkurrencestyrelse²³ frembyder INAIL's aktiviteter ikke sådanne elementer af solidaritet, at det på grundlag af Domstolens retspraksis kan udelukkes, at den af INAIL udøvede virksomhed er af økonomisk karakter.

29. Ifølge den forelæggende ret har INAIL visse kendetegn, som efter dens opfattelse er vanskelige at forene med begrebet virksomhed som omhandlet i de fællesskabsretlige konkurrenceregler. Den forelæggende ret har herved henvist til ydelsernes automatiske udbetaling, selve den obligatoriske tilslutning til INAIL, og at INAIL ikke har økonomisk vinding for øje. Den har ikke desto mindre fremhævet, at der i denne sag er fremherskende elementer, som er typiske for organer, der udelukkende udøver økonomisk virksomhed. Den har nævnt den nære sammenhæng mellem risiko og bidrag, INAIL's forpligtelse til at

udøve sin virksomhed i overensstemmelse med »driftsøkonomiske principper«²⁴ samt den omstændighed, at den italienske lovgiver ved to lejligheder²⁵ har betragtet privat obligatorisk forsikring mod arbejdsskader som et gyldigt alternativ til den af INAIL ydede dækning, i hvert fald i en overgangsperiode.

30. Den forelæggende ret finder tillige, at den italienske lovgivning kan være i strid med artikel 86 EF og artikel 82 EF, idet der foreskrives en obligatorisk tilslutning til INAIL for selvstændige håndværkere, selv om de allerede er forsikret hos et privat forsikringsselskab. Endvidere skulle ophævelsen af den obligatoriske tilslutning for håndværkere, som allerede er forsikret andetsteds, ikke hindre INAIL i at udføre de øvrige særlige opgaver, som organet er blevet tillagt af den italienske lovgiver.

31. Den forelæggende ret har derfor besluttet at forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»Er et offentligt, ikke-erhvervsdrivende forsikringsorgan som f.eks. INAIL, som har fået eneret til at administrere en tvungen forsikring mod arbejdsskader og

24 — Se punkt 12 ovenfor.

25 — Tribunale henviser til artikel 1 i lov nr. 413 af 15.4.1965, som vedrører håndværkere, og artikel 8 i lov nr. 91 af 1981, som vedrører professionelle sportsudøvere.

23 — Bolletino nr. 4 af 15.2.1999, s. 57.

erhvervssygdomme på grundlag af økonomiske og driftsøkonomiske kriterier, som udbetaler ydelser på grundlag af et princip om delvis automatik (der sikrer forsikringsdækning for lønmodtagere, men — med virkning fra 1998 — ikke for selvstændige erhvervsdrivende), også såfremt arbejdsgiveren undlader at betale præmierne, og som beregner præmierne på grundlag af, hvilken risikogruppe det forsikrede arbejde befinder sig i, en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 81 ff.?

Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er der da tale om tilsidesættelse af artikel 86 EF og artikel 82 EF, når det pågældende offentlige organ også opkræver præmier, såfremt den berørte, konkret en selvstændig erhvervsdrivende (håndværker), allerede er forsikret hos et privat forsikringsselskab mod de samme risici, som han ville blive dækket imod ved at tilslutte sig det pågældende organ?«

32. *Cisal di Battistello Venanzio*, INAIL, den italienske regering og Kommissionen, som alle var repræsenteret i retsmødet, har indgivet skriftlige indlæg.

Indledende indsigelser

33. INAIL har for det første anført, at spørgsmålene ikke kan antages til realitets-

behandling, idet den forelæggende rets tvivl skyldes, at princippet om automatisk udbetaling af forsikringsydelser er blevet ophævet for selvstændige håndværkere pr. 1. januar 1998. Da hovedsagen vedrører perioden 1992-1996, vil en præjudiciel afgørelse baseret på denne lovændring ikke påvirke hovedsagen.

34. Jeg finder, at denne argumentation er baseret på en fejlfortolkning af de forelagte spørgsmål. Den pågældende lovændring er nævnt dels i indledningen til forelæggelseskendelsen, som beskriver den nationale retlige baggrund, dels som et af flere elementer, der giver anledning til det første spørgsmål²⁶. Når den forelæggende ret forklarer, hvorfor INAIL efter dens opfattelse skal anses for en virksomhed, nævner den end ikke den pågældende ændring²⁷. Der er således intet, der tyder på, at den forelæggende rets tvivl alene »skyldes« denne ændring. Under alle omstændigheder vil jeg som allerede nævnt i betragtning af det tidsrum, hovedsagen vedrører, ikke tage hensyn til ændringen i min gennemgang²⁸.

35. For det andet synes INAIL at gøre gældende, at selv hvis Domstolen skulle besvare de to spørgsmål bekræftende, kan den forelæggende ret ikke tilsidesætte de nationale bestemmelser, som giver INAIL

26 — Se præmis 6-9 i forelæggelseskendelsen samt ordlyden af det første præjudicielle spørgsmål.

27 — Præmis 12 og 13 i forelæggelseskendelsen.

28 — Se punkt 18 ovenfor.

det monopol efter loven, der er tale om i den foreliggende sag. Dels fordi det — i betragtning af INAIL's sociale formål og offentligretlige status — er artikel 86, stk. 2, EF, og ikke artikel 86, stk. 1, EF, der finder anvendelse. Dels fordi den forelæggende ret ikke selv kan vedtage de bestemmelser, der er nødvendige for at sikre en effektiv social beskyttelse i et system med flere end én forsikringsgiver. Dels fordi det fremgår af artikel 86, stk. 3, EF, at det ikke er de nationale retter, men Kommissionen, der har kompetence til at påse overholdelsen af artikel 86 EF.

36. Her skal jeg blot påpege, at spørgsmålet om anvendeligheden af artikel 86, stk. 2, EF er et realitetsspørgsmål, som jeg vil behandle nedenfor, og at artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 82 EF har direkte virkning²⁹. Artikel 86, stk. 1, EF kan derfor anvendes af enhver national ret og ikke alene af Kommissionen.

Det første spørgsmål: kvalificering af INAIL som virksomhed

37. Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål at få oplyst, om et organ

som INAIL, der administrerer den italienske ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme, skal anses for en virksomhed som omhandlet i EF-traktatens konkurrenceregler.

38. Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde³⁰. Det afgørende kriterium er, om den pågældende enhed udøver virksomhed, der består i at udbyde goder og tjenesteydelser på et bestemt marked, og som, i det mindste principielt, kunne udøves af en privat virksomhed med vinding for øje³¹. Hvad angår kvalificeringen af forsikringsordninger med et socialt formål fremgår det af parternes indlæg, at de alle er enige om, at dommene i sagerne Poucet og Pistre, FFSA m.fl., Albany, Drijvende Bokken og Pavlov m.fl.³² har særlig relevans.

39. I Poucet og Pistre-dommen³³ har Domstolen fastslået, at visse franske organer,

30 — Se dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21.

31 — En fyldigere redegørelse for Domstolens praksis angående virksomhedsbegrebet findes i mit forslag til afgørelse i Albany-, Drijvende Bokken- og Brentjens'-sagerne, nævnt i fodnote 4, punkt 311-314, samt i mit nyere forslag til afgørelse af 17.5.2001 i Ambulanz Glöckner-sagen (dom af 25.10.2001, sag C-475/99, Sml. I, s. 8137), punkt 67.

32 — Nævnt i fodnote 2-5.

33 — Nævnt i fodnote 2.

29 — Se f.eks. dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali Porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 23.

som varetager administrationen af ordningen med forsikring mod udgifter ved sygdom og moderskab for selvstændige erhvervsdrivende, der ikke er beskæftiget inden for landbruget, samt ordningen vedrørende aldersforsikring for håndværkererhvervene, ikke skal kvalificeres som virksomheder. Domstolen fremhævede, at disse organer har en rent social funktion og udøver en virksomhed, som bygger på princippet om national solidaritet, og ikke drives med vinding for øje, samt at de udbetalte ydelser var lovbestemte ydelser, som ikke afhænger af de indbetalte bidrags størrelse.

merne, mens disses bidrag afhang af indkomsten; alderspensionerne i henhold til aldersforsikringsordningen finansieredes af arbejdstagere, der var i beskæftigelse; pensionsrettighederne, der var fastsat i henhold til lov, var ikke proportionale med de forsikringsbidrag, der var indbetalt; ordninger, der gav overskud, bidrog til finansieringen af ordninger, der havde økonomiske vanskeligheder.

40. I FFSA m.fl.-dommen³⁴ har Domstolen tydeliggjort og præciseret sin praksis og fastslået, at et fransk organ uden vinding for øje, der forvalter en frivillig ordning til supplement af en aldersforsikringsordning for selvstændige landbrugere, skal kvalificeres som virksomhed.

41. I dommen sammenfattede Domstolen først sin tidligere afgørelse i Poucet og Pistre-sagen og tillagde retrospektivt følgende kendetegn ved de organer, der var berørt af sagen, særlig betydning³⁵: ordningerne bestod af lovpligtige sociale sikringsordninger, der byggede på et solidaritetsprincip; i henhold til ordningen vedrørende syge- og moderskabsforsikring udbetaltes der identiske ydelser til medlem-

42. Herefter gennemgik Domstolen den pågældende pensionsordning og fremhævede, at ordningen var frivillig, at den byggede på et kapitaliseringsprincip, samt at de ydelser, ordningen gav ret til, udelukkende afhang af de indbetalte medlemsbidrag samt af de økonomiske resultater af forvaltningsorganets investeringer. De elementer af solidaritet, ordningen indeholdt, ordningens sociale formål og den omstændighed, at ordningen ikke havde vinding for øje, kunne ikke fratage den virksomhed, organet udøvede, dens økonomiske karakter. Selv om disse elementer kunne gøre organets tjenesteydelser mindre konkurrencedygtige end tilsvarende tjenesteydelser fra private forsikringselskaber, forhindrede de ikke den pågældende virksomhed i at blive betragtet som økonomisk virksomhed. Et andet spørgsmål var, om disse begrænsninger kunne påberåbes f.eks. som begrundelse for at tillægge det pågældende organ visse eksklusive rettigheder.

34 — Nævnt i fodnote 3.

35 — Se dommens præmis 15.

43. I de tre parallelle domme i sagerne Albany, Drijvende Bokken og Brentjens³⁶ og den efterfølgende Pavlov m.fl.-dom³⁷ bekræftede Domstolen de principper, der var blevet knæsat i FFSA m.fl.-dommen, og fastslog, at nederlandske pensionsfonde, der administrerer tillægspensionsordninger for arbejdstagere og speciallæger, skulle kvalificeres som virksomheder. Domstolen fremhævede, at det var fondene selv, der fastsatte størrelsen af bidragene og ydelserne, og at de fungerede efter kapitaliseringsprincippet. Størrelsen af ydelserne afhang således af de økonomiske resultater af de foretagne investeringer. Hverken det forhold, at fondene ikke handlede med gevinst for øje, at de forfulgte et socialt formål, investeringsrestriktionerne eller -kontrollerne eller de forskellige elementer af solidaritet, der var indbygget i ordningen, kunne berøve de pågældende fonde deres status som virksomheder i konkurrencereglerne forstand, men kunne eventuelt begrunde deres eksklusive rettigheder.

44. I den foreliggende sag har Cisa di Battistello Venanzio gjort gældende, at INAIL på baggrund af retspraksis må kvalificeres som en virksomhed. De forsikringsydelser, som INAIL tilbyder håndværkere, er fuldt ud sammenlignelige med de ydelser, der tilbydes af et privat forsikrings-selskab: Ydelserne finansieres udelukkende gennem bidrag, der fastsættes på grundlag af risikograden. Endvidere er der en nær sammenhæng mellem de betalte bidrag og

de udbetalte ydelser, for så vidt som de begge udgør en procentdel af skadelidtes indkomst, og endelig er INAIL forpligtet til at forvalte den forsikringsordning, som det har ansvaret for, på økonomisk rentabel vis. Hverken det sociale formål eller det forhold, at organet ikke arbejder med økonomisk vinding for øje, eller de enkelte elementer af solidaritet i ordningen kan fjerne den altovervejende økonomiske karakter af INAIL's virksomhed.

45. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har derimod anført, at INAIL ikke kan kvalificeres som en virksomhed. De har i det væsentlige fremført følgende argumenter:

- INAIL er en offentligretlig institution, som ikke alene tilbyder forsikring, men også deltager i forebyggende virksomhed, revalidering og social bistand, og som ved den italienske forfatning har fået tillagt en almennyttig opgave.
- Den forsikringsordning, INAIL administrerer, kan ikke sammenlignes med en privat forsikringsordning, idet f.eks. ydelserne ikke direkte afhænger af bidragene.

36 — Nævnt i fodnote 4.

37 — Nævnt i fodnote 5.

- Da ydelserne og bidragene enten er forudfastsat ved lov eller bliver nøje kontrolleret af regeringen, er der ikke risiko for en overtrædelse af konkurrencereglerne.

- Forsikringsordningen er kendetegnet ved stærke elementer af solidaritet (f.eks. automatisk udbetaling af ydelser), som et privat forsikringsselskab ikke kan tilbyde.

Irrelevante forhold

46. Efter min opfattelse fremgår det af Domstolens praksis, især af ovennævnte domme, at der ved kvalificeringen af INAIL ikke kan tages hensyn til, at det er et offentligretligt organ, der ikke handler med gevinst for øje, og som forfølger et socialt formål. Om disse forhold eventuelt kan hjælpe med til at begrunde, at INAIL tillægges eksklusive eller særlige rettigheder i henhold til artikel 86, stk. 2, EF er et andet spørgsmål. Disse forhold har dog intet at gøre med spørgsmålet om, hvorvidt INAIL's forsikringsvirksomhed skal eller ikke skal anses for økonomisk virksomhed.

47. Der kan ej heller tages hensyn til, at INAIL's opgaver er fastlagt ved den itali-

enske forfatning. Konkurrencereglerne skal anvendes på en ensartet måde i hele Fællesskabet. En given enheds retlige status efter national ret kan således ikke påvirke kvalificeringen af dens virksomhed.

48. At INAIL sideløbende med sin forsikringsvirksomhed deltager i forebyggende virksomhed, revalidering og social bistand er ligeledes irrelevant. Virksomhedsbegrebet er relativt således at forstå, at en given enhed kan anses for en virksomhed for så vidt angår en del af dens virksomhed (f.eks. forsikring), også selv om en anden del af enhedens virksomhed eventuelt ikke er omfattet af konkurrencereglerne (f.eks. forebyggelse, revalidering og social bistand)³⁸. Under alle omstændigheder synes de sidstnævnte aktiviteter økonomisk set at være meget mindre væsentlige end forsikringsvirksomheden³⁹.

49. Argumentet om, at virksomhedsbegrebet er relativt, gælder også hvad angår INAIL's særlige beføjelser⁴⁰. Selv om INAIL kan anses for at handle som offentlig myndighed, dvs. uden for konkurrencereglernes rækkevidde, når den påberåber sig disse beføjelser, berører dette ikke

38 — Se mit forslag til afgørelse i *Ambulanz Glöckner*-sagen, nævnt i fodnote 31, punkt 72, og de dér citerede henvisninger.

39 — Se punkt 26 ovenfor.

40 — Se punkt 12 og fodnote 12 ovenfor.

kvalificeringen af INAIL's forsikringsvirksomhed.

effektiv inddrivelse af administrationsgebyrer. En lovfæstet forpligtelse til at nedbringe omkostninger og maksimere indtægter er derfor ikke i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre, at INAIL's virksomhed har økonomisk karakter.

Karakteren af INAIL's virksomhed

50. Derimod tillægger Domstolen karakteren af de tilbudte forsikringsydelser stor betydning. I overensstemmelse med retspraksis om virksomhedsbegrebet må det derfor undersøges, om de af INAIL tilbudte forsikringsydelser er af en sådan art, at de i det mindste i princippet kunne være tilbudt af et privat forsikringsselskab.

53. INAIL og den italienske regering har gjort gældende, for det første at INAIL's forsikringsordning er atypisk, idet

— ydelserne udbetales, selv når skadelidte har handlet uagtsomt

51. Cisl di Battistello Venanzio påberåber sig artikel 55 i lov nr. 88 af 9. marts 1989, hvorefter INAIL skal administrere forsikringsordningen efter »driftsøkonomiske principper« og skal forsøge at sikre »et passende økonomisk afkast«. Efter sagsøgerens opfattelse viser dette, at INAIL udøver økonomisk virksomhed.

— ordningen sikrer udbetaling af pengeydelser, som beregnes på grundlag af skadelidtes indkomst og ikke på grundlag af skadens omfang

52. Jeg er ikke overbevist af dette argument. De fleste offentlige myndigheder skal handle efter princippet om god forretningskik, hvilket indebærer en forpligtelse til at minimere omkostningerne og eventuelt maksimere indtægterne f.eks. gennem en

— ydelserne ikke alene dækker umiddelbare og direkte skader, men også de mere indirekte økonomiske konsekvenser af en ulykke.

54. Jeg kan ikke se, hvorfor de tre påberåbte forhold skulle være atypiske for forsikringsvirksomhed. Disse forhold markerer blot forskellen mellem den forsikringsordning, der er tale om i den foreliggende sag, og en alternativ ordning efter de almindelige bestemmelser om civilretligt ansvar. Forsikring mod arbejdsskader blev netop indført for at overvinde ulemperne ved disse bestemmelser⁴¹. Det må også erindres, at det i flere medlemsstater er private forsikringsselskaber, der tilbyder (obligatorisk) forsikring mod arbejdsskader, der finansieres af arbejdsgiverne⁴².

55. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har for det andet gjort gældende, at ydelserne fra INAIL finansieres enten helt (i landbrugssektoren) eller i hvert fald delvis (i industrisektoren) efter omfordelingsprincippet.

56. Efter min opfattelse kan et privat forsikringsselskab ikke tilbyde en pensionsordning, som er baseret på omfordelingsprincippet, idet ingen ville være villige til at finansiere andres nuværende pensioner uden at have sikkerhed for, at den næste generation også ville gøre det⁴³.

57. Af lignende grunde synes den forsikringsordning, INAIL administrerer i landbrugssektoren, ikke at være en virksomhed, der ville kunne udøves af et privat forsikringsselskab. Arbejdstagere, der i dag arbejder i landbrugssektoren, synes at finansiere de nuværende pensioner direkte uden at have sikkerhed for, at der i fremtiden vil være et tilsvarende antal arbejdstagere i den sektor, der vil kunne finansiere deres pensioner i tilfælde af arbejdsskader eller erhvervssygdomme. At staten synes at sikre ordningens finansiering i tilfælde af underskud og direkte fastsætter størrelsen af bidragene, er en yderligere indikation af, at den forsikring, der tilbydes i denne sektor, ikke kan anses for økonomisk virksomhed som omhandlet i Domstolens praksis⁴⁴.

58. Det skal dog erindres, at ydelserne i industrisektoren fuldt ud finansieres ved bidrag, og at bidragene er beregnet således, at de dækker alle forventede udgifter (herunder de langfristede pensionsforpligtelser) som følge af de ulykker, der er forudset i løbet af året. Højere ydelser på linje med stigningerne i gennemsnitsindkomsterne synes at blive finansieret dels ved at investere den tekniske reserve, dels gennem bidragsforhøjelser. Den generelle finansieringsfilosofi, der ligger bag ordningen i industrisektoren, forekommer således ikke at afvige meget fra de principper, der følges af private forsikringsselskaber.

41 — Se punkt 3-6 ovenfor.

42 — Se f.eks. den belgiske ordning, der er omhandlet i dom af 18.5.2000, sag C-206/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 3509.

43 — Se punkt 338 i mit forslag til afgørelse i Albany-sagen, nævnt i fodnote 4.

44 — Se punkt 20 ovenfor.

59. INAIL og den italienske regering har for det tredje hævdet, at bidragene ikke er systematisk proportionale med risikoen, idet visse specifikke risici (såsom de, der er forbundet med asbest eller støj) delvis bæres af andre sektorer.

60. Jeg er enig i, at en sådan delvis omfordeling af risici indebærer en vis solidaritet mellem sektorer. Ordningens finansierings-side synes ikke desto mindre overvejende at bygge på en risikoanalyse. Ifølge de bestemmelser, der er sammenfattet ovenfor, beregnes bidragene for såvel ansatte som selvstændige erhvervsdrivende normalt kun på grundlag af den risiko, der er forbundet med den pågældende virksomheds aktiviteter, og den forsikredes indkomst. Hvad angår ansatte sker der endog en vurdering af den konkrete risiko i hver virksomhed for at kunne beregne en specifik bidrags-sats. Finansieringen af ordningen synes således at følge samme principper som f.eks. et privat automobilforsikringsselskab, som vægter præmien efter risikograden.

61. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har for det fjerde hævdet, at de individuelle ydelser ikke har direkte sammenhæng med bidragene.

62. Efter min opfattelse er et af de væsentlige kendetegn ved privat forsikring, at

bidrag og ydelser er forbundet med hinanden ikke alene på det overordnede plan (summen af ydelser skal finansieres af summen af bidrag), men også på individuelt plan. En forsikret (eller tredjemand, der betaler bidrag for den forsikrede) vil kun være villig til at betale bidrag, hvis han til gengæld kan forvente udbetaling af ydelser, der er proportionale med de indbetalte bidrag. På et frit marked kan ingen privat virksomhed f.eks. administrere en sygesikringsordning, hvor bidragene er proportionale med indkomsten, mens ydelserne er identiske for alle forsikrede⁴⁵.

63. Det skal erindres, at såvel ydelserne fra INAIL som bidragene i den foreliggende sag beregnes ud fra indkomsten⁴⁶. Juridisk set er der således ingen direkte forbindelse mellem bidrag og ydelser.

64. Cisa di Battistello Venziano har imidlertid gjort gældende, at det rent aktuar-mæssigt og økonomisk ikke gør nogen forskel, om de pågældende lovbestemmelser knytter bidragene og ydelserne sammen direkte eller gennem en fælles tredje faktor, ud fra hvilken både bidrag og ydelser er beregnet. I begge tilfælde vil højere eller lavere bidrag matematisk være forbundet med forholdsmæssigt højere eller lavere ydelser.

45 — Angående betydningen af dette argument se Poucet og Pistre-dommen, således som denne er sammenfattet i FFSA m.fl.-dommen, jf. punkt 41 ovenfor.

46 — Se henholdsvis punkt 22 og 23 og punkt 14-16.

65. Med udgangspunkt i en lignende argumentation har den italienske konkurrencestyrelse fundet, at INAIL's virksomhed er fuldt ud sammenlignelig med et privat forsikringsselskabs virksomhed, idet

- der er en direkte forbindelse mellem bidrag og ydelser, fordi begge beregnes som en procentdel af samme variabel, nemlig skadelidtes indkomst
- bidragene er proportionale med risiciene, og
- ydelserne finansieres fuldt ud gennem bidrag.

pågældende ansatte ikke vil være berettiget til tilsvarende høje pensionsydelser, fordi hans indkomst overstiger den ved dekret fastsatte maksimumsindkomst. Omvendt kan det ske, at forholdsvis lave bidrag beregnet ud fra den laveste lovlige mindsteløn udløser indkomstrelaterede ydelser, som matematisk svarer til en væsentlig højere løn, nemlig den nationale gennemsnitsløn minus 30%. At der findes en maksimums- og en minimumsindkomst, der skal tages hensyn til ved beregningen af pensionsydelser, betyder, at den af INAIL tilbudte ordning ligger midt imellem på den ene side de ordninger, hvor bidrag og ydelser er fuldt proportionale, og på den anden side de ordninger, hvor bidragene er proportionale med indkomsten, mens ydelserne er de samme for alle.

Elementer af solidaritet som en del af ordningen

66. På et væsentligt punkt stiller jeg mig meget tvivlende over for denne argumentation. Det skal bemærkes, at der ved beregningen af pensionsydelser kun skal tages hensyn til årlige indkomster, der ligger mellem et vist maksimum og minimum — en national gennemsnitsindkomst, der henholdsvis forhøjes og nedsættes med 30% — mens al indkomst, der ligger over den laveste lovlige mindsteløn, tages i betragtning ved beregningen af bidrag. Det kan således meget vel forekomme, at en arbejdsgiver skal betale høje bidrag for en ansat med en høj løn, men at den

67. Efter Domstolens praksis er de elementer af solidaritet, der er til stede i reglerne for det pågældende organs virksomhed, af betydning. Disse elementer kan være så grundlæggende og fremherskende, at intet privat forsikringsselskab principielt kan tilbyde denne form for forsikring på markedet. På den anden side er elementerne måske ikke så vidtgående, at det forhindrer organets virksomhed i at blive anset for økonomisk virksomhed. I sidstnævnte tilfælde opstår det spørgsmål ofte, om disse solidaritetslementer eventuelt er med til at begrunde de eksklusive eller særlige rettigheder, der er tillagt det pågældende organ.

68. I denne forbindelse peger INAIL, den italienske regering og Kommissionen især på princippet om automatisk udbetaling af ydelserne, hvorefter pensionsydelser udbetales, selv om arbejdsgiveren ikke har indbetalt de skyldige bidrag.

69. Jeg kan godtage, at dette princip er et væsentligt solidaritetslement, som bidrager til beskyttelsen af alle ansatte mod de økonomiske konsekvenser af arbejdsskader eller erhvervssygdomme. Jo flere ansættelsesforhold, der ikke anmeldes til myndighederne, og jo oftere arbejdsgivere undlader at indbetale deres bidrag, desto større vægt vil dette princip have. Dette betyder i praksis, at arbejdsgivere og selvstændige erhvervsdrivende, som opfylder deres forpligtelse til at indbetale bidrag, også skal betale for alle dem, der ikke opfylder forpligtelsen.

70. Det må dog ikke glemmes, at princippet med automatisk udbetaling blot er et af kendetegnene ved den ordning, der er tale om i den foreliggende sag, og at princippet ikke direkte har forbindelse med ordningens primære formål, som er at sikre ansatte en indkomstrelateret forsikringsdækning mod arbejdsskader og erhvervssygdomme, selv når det ikke kan godtgøres, at arbejdsgiveren har handlet culpøst, og samtidig fritage arbejdsgiverne for deres civilretlige ansvar. Endvidere har den italienske konkurrencestyrelse med rette bemærket, at automatisk udbetaling af ydelser også vil kunne sikres gennem en fond forvaltet af staten eller et hjælpeor-

gan. Det skal bemærkes, at der for så vidt angår lovpligtig automobilmforsikring findes en fælles fond, som sikrer udbetalingen af forsikringsydelser, selv når den bil, der har forvoldt ulykken, ikke er forsikret.

INAIL's uafhængighed

71. Ud fra ovennævnte retspraksis skal det endelig undersøges, om det er INAIL, der fastsætter størrelsen af bidrag og ydelser. Det underliggende spørgsmål er, om INAIL er i stand til at udløse de virkninger, som konkurrencereglerne søger at forhindre. Ordninger, hvor størrelsen af ydelser og bidrag fastsættes ved lovgivning, falder ikke ind under konkurrencereglerne.

72. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har for det første gjort gældende, at ydelsernes størrelse fastsættes ved TU, dvs. ved lov. Disse ydelser skal udbetales uafhængigt af de økonomiske resultater af INAIL's investeringer. I modsætning til de ordninger, der var omhandlet i Albany- eller Pavlov m.fl.-dommene, fastsættes ydelserne ikke ud fra bidragene, idet det er bidragene, der fastsættes ud fra ydelserne.

73. Jeg finder ikke, at det forhold, at størrelsen af ydelserne fastsættes ved lov, i

sig selv kan bevirke, at INAIL falder uden for konkurrencereglerne rækkevidde. I flere økonomiske sektorer fastsættes bestemte obligatoriske (minimums-) niveauer for de tjenesteydelser eller varer, der skal leveres af virksomheder, på forhånd af lovgivningen. Så længe de pågældende virksomheder kan konkurrere f.eks. på prisen for disse varer eller tjenesteydelser, udøver de økonomisk virksomhed.

bestemmelser vedtaget af et særskilt og uafhængigt regeludstedende organ, men håndhæves som almindelig lovgivning vedtaget af regeringen. INAIL har endvidere som eksempel for Domstolen fremlagt en skrivelse, hvori vedkommende minister nægtede at godkende nye tariffer for håndværkere. Ud fra konkrete tal kritiserer ministeren bl.a., at håndværkere i tekstilsektoren skal betale meget højere præmier, end arbejdsgivere skal for deres ansatte, og anmoder INAIL om at fremsætte et nyt forslag med de nødvendige ændringer.

74. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har for det andet fremhævet, at bidragenes størrelse skal godkendes af vedkommende minister ved dekret. Derfor finder Kommissionen, at ikke alene ydelserne, men også bidragene, er fastsat ved lov.

Konklusion om kvalificeringen som en virksomhed

75. Cisal di Battistello Venanzio har fastholdt, at det ifølge ordlyden af TU er INAIL, der ved beslutning skal bestemme størrelsen af de pågældende tariffer, mens vedkommende minister alene har beføjelse til at godkende eller nægte at godkende beslutningen.

77. Forsikringsordninger med et socialt formål antager en række former, der strækker sig fra statslige socialsikringsordninger, der primært fungerer efter solidaritetsprincippet, i den ene ende af spektret, til ordninger, der kun indeholder isolerede elementer af solidaritet, og som administreres af erhvervsmæssige forsikringselskaber, i den anden ende. Kvalificeringen af de mellemliggende ordninger er et gradspørgsmål, som kræver analyse af en række kriterier. Jeg finder den af INAIL administrerede ordning særlig vanskelig at kvalificere.

76. Ud fra de for Domstolen fremlagte dokumenter finder jeg, at det i sidste instans i praksis er regeringen, der har beføjelsen til at fastsætte størrelsen af bidragene. Bestemmelserne om bidragenes størrelse for såvel ansatte som selvstændige erhvervsdrivende offentliggøres i form af ministerielle dekretter i *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*. Disse dekretter er ikke blot formelle godkendelser af

78. Som nævnt ovenfor finder den italienske konkurrencestyrelse ud fra sin ekspertviden om den nationale retlige baggrund, at INAIL's forsikringsydelser er »fuldt ud

sammenlignelige« med et privat forsikringsselskabs ydelser. Dette skyldes ifølge styrelsen dels, at bidragene er forbundet med risikoen, dels at ydelserne finansieres fuldt ud gennem bidragene, dels at der er en direkte forbindelse mellem bidrag og ydelser.

79. På baggrund af de ganske vist begrænsede oplysninger, Domstolen råder over, er jeg især af to grunde nået frem til det modsatte resultat.

80. For det første finder jeg forbindelsen mellem bidrag og ydelser gennem skadelidtes indkomst alt for indirekte til at kunne sammenlignes med den forbindelse, der er typisk for private forsikringsordninger. Især finder jeg ikke, at et privat forsikrings-selskab på det frie marked kan udbyde en ordning, hvor der ved beregningen af pensionsydelserne kun tages hensyn til indkomster, der ligger inden for et relativt snævert interval mellem minimums- og maksimumsindkomsten, mens der ved beregningen af bidragene tages hensyn til al indkomst, der ligger over mindstelønnen. Denne ordning synes at indebære middelstore pensioner, selv når der er betalt høje eller lave bidrag. I kraft af dette omfordelingselement fungerer ordningen efter min opfattelse mere som en social sikrings-ordning, som sikrer basal social beskyttelse for alle, der deltager i ordningen, end som et forsikringstilbud, der udbetaler ydelser, som er proportionale med de bidrag, der er betalt af de enkeltpersoner, der er forsikret.

81. For det andet forekommer det mig, at det i sidste instans er staten, der bestemmer størrelsen af såvel ydelser som bidrag. Størrelsen af ydelserne er fastsat ved TU. Størrelsen af bidragene fastsættes ved ministerielt dekret, dvs. ved almindelig lovgivning vedtaget af regeringen. Størrelsen af bidragene synes i praksis også at blive fastsat af vedkommende minister, som tilsyneladende udnytter sine beføjelser til at godkende eller nægte at godkende de af INAIL foreslåede tariffer fuldt ud. Da INAIL ikke synes at kontrollere de to centrale elementer i ordningen, kan den ikke anses for en uafhængig enhed, som selv udøver økonomisk virksomhed.

82. Jeg konkluderer derfor, at et organ, som administrerer en national ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme på vilkår som dem, der gælder for Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, ikke kan anses for en virksomhed som omhandlet i EF-traktatens konkurrenceregler.

Subsidiært: artikel 86 EF og artikel 82 EF

83. Den forelæggende ret ønsker med sit andet spørgsmål i det væsentlige oplyst, om obligatorisk forsikring af håndværkere mod arbejdsskader og erhvervssygdomme

hos INAIL er en tilsidesættelse af artikel 86 EF og 82 EF.

rettigheder berettigede i henhold til artikel 86, stk. 2, EF.

84. Den forelæggende ret stiller dog kun dette spørgsmål for det tilfælde, at INAIL skal kvalificeres som en virksomhed. Da jeg ikke finder, at INAIL kan kvalificeres som en virksomhed, og da parterne kun har indgivet korte indlæg om det andet spørgsmål, vil jeg behandle det rent subsidiært og kun meget kort.

85. *Cisal di Battistello Venzio* har gjort gældende, at den italienske lovgivning tilsidesætter artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF, idet den af INAIL tilbødte forsikring ikke svarer til behovene hos de tilsluttede virksomheder⁴⁷. Ifølge sagsøgeren kan der opnås en tilstrækkelig beskyttelse af arbejdstagere gennem obligatorisk forsikring hos private forsikringsselskaber, som vil kunne pålægges visse mindsteforpligtelser.

86. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har fastholdt, at intet tyder på en tilsidesættelse af artikel 86, stk. 1, EF sammenholdt med artikel 82 EF. Under alle omstændigheder er fondens eksklusive

87. Det er ubestridt, at INAIL er blevet tillagt en eksklusiv rettighed som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF hvad angår forsikring mod arbejdsskader og erhvervs-sygdomme, og at anstalten drives som et monopol efter loven i Italien og således indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 82 EF.

88. Efter fast retspraksis er det at skabe en dominerende stilling ved at indrømme eksklusive rettigheder ikke i sig selv uforeneligt med artikel 86, stk. 1, EF. Artikel 86, stk. 1, EF og artikel 82 EF bliver dog tilsidesat, når en medlemsstat skaber enten en interessekonflikt, som fører den pågældende virksomhed til at misbruge sin dominerende stilling⁴⁸, eller en situation, hvor virksomheden helt åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen⁴⁹.

89. Da der ikke er tegn på nogen interessekonflikt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens praksis, må det undersøges, om INAIL åbenbart og systematisk ikke er i stand til at dække efterspørgslen.

48 — Se bl.a. dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, og af 12.2.1998, sag C-163/96, *Raso m.fl.*, Sml. I, s. 533.

49 — Se bl.a. *Höfner og Elser-dommen*, nævnt i fodnote 30, og dom af 11.12.1997, sag C-55/96, *Job Centre*, Sml. I, s. 7119.

47 — Sagsøgeren har nævnt *Höfner og Elser-dommen*, nævnt i fodnote 30.

90. Hvis jeg har forstået sagsøgerens indlæg korrekt, klager sagsøgeren især over, at kun indkomst under et vist maksimum tages i betragtning ved beregningen af pensionsydelse. Dette bevirker, at håndværkere som Battistello må tegne supplerende privat forsikring for at opnå forsikringsydelse, der virkelig har sammenhæng med deres indkomst før ulykken.

91. Jeg finder ikke, at der er noget at indvende mod en statslig ordning, som sikrer subsistensmidler, der står i forhold til en national gennemsnitsløn, mens supplerende dækning skal tegnes gennem et privat forsikringsselskab. Sådanne kombinationer af en obligatorisk offentlig basisbeskyttelse med frivillig supplerende privat beskyttelse er almindelige i mange medlemsstater.

92. Den italienske konkurrencestyrelse nævner i ovennævnte udtalelse også følgende problemer: De tariffer og risikogrupper, der anvendes ved beregningen af bidragene, er efter styrelsens opfattelse ikke tilstrækkelig tilpasset de pågældende aktiviteterets omskiftelige natur, bidragene i industrisektoren er kunstigt høje for at subsidiere den tabsgivende ordning i landbrugssektoren, og endelig dækker INAIL's forsikring ikke arbejdsgivernes potentielle civilretlige ansvar fuldt ud, således at arbejdsgiverne er tvunget til at tegne sup-

plerende privat forsikring til dækning af sådanne risici.

93. Da ingen af de parter, der har indgivet indlæg, har rejst eller drøftet disse spørgsmål, kan jeg ikke udtale mig om dem. Skulle INAIL derfor blive anset for en virksomhed, hvilket jeg mener vil være forkert, ville det tilkomme den nationale ret at vurdere, om der er konkrete tegn på, at Den Italienske Republik har skabt en situation, hvor INAIL på den ene side udøver et monopol, men på den anden side helt åbenbart ikke er i stand til at dække efterspørgslen. Den nationale ret vil i denne forbindelse skulle undersøge, om eventuelle konkrete eller potentielle misbrug fra INAIL's side er en *direkte konsekvens* af den lovgivningsmæssige ramme, om systemet *åbenbart* er utilstrækkeligt, og om lovgiver ved *udøvelsen af skøn* er gået ud over den skønsmæssige, lovgiver nødvendigvis må have på dette område⁵⁰.

94. Det næste spørgsmål er, om det forhold, at INAIL indrømmes eksklusiv ret til at administrere den italienske ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme, under alle omstændigheder vil være berettiget i henhold til artikel 86, stk. 2, EF.

95. Det er i denne forbindelse ubestridt, at INAIL har fået overdraget en opgave af

50 — Se mit forslag til afgørelse i Albany-sagen, nævnt i fodnote 4, punkt 412-414.

almindelig økonomisk interesse som omhandlet i artikel 86, stk. 2, EF. Det er derfor alene nødvendigt at vurdere, om ophævelsen af INAIL's eksklusive rettigheder vil hindre den retlige eller faktiske udførelse af de særlige opgaver, der er tillagt INAIL.

end i Albany-sagen, fordi bidragene i den foreliggende sag under alle omstændigheder er kædet sammen med den forsikrede risiko. Den endelige stillingtagen bør derfor om fornødent overlades til den forelæggende ret.

96. Cisa di Battistello Venanzio har gjort gældende, at INAIL's monopol ikke er nødvendigt for at sikre den af forfatningen krævede sociale beskyttelse af arbejdstagere. De samme resultater kan nemlig opnås ved obligatorisk forsikring tegnet hos private forsikringsselskaber, som kan pålægges visse mindstekrav efter loven. Princippet om automatisk udbetaling af ydelser kan blive opretholdt, hvis der oprettes en statslig fond.

97. INAIL, den italienske regering og Kommissionen har derimod gjort gældende, at ophævelsen af den eksklusive rettighed vil medføre, at de »gode risici« vil blive flyttet over til private forsikringsselskaber, mens INAIL beholder de »dårlige risici«.

99. Hvad angår denne endelige stillingtagen har INAIL, den italienske regering og Kommissionen dog med rette fremhævet, at forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme opfylder en væsentlig social funktion, og at medlemsstaterne råder over en skønsmæssig beføjelse til at udforme deres socialsikringsordninger. Det tilkommer derfor principielt den enkelte medlemsstat at undersøge, om en ordning med flere private forsikringsselskaber, der er undergivet visse mindstekrav efter loven, under hensyn til den nationale lovgivnings særegenheder, vil gøre det muligt for medlemsstaten at sikre det beskyttelsesniveau, den ønsker at garantere⁵¹.

98. Selv om denne argumentation umiddelbart synes at være i overensstemmelse med Domstolens argumentation i Albany-dommen, finder jeg ikke, at Domstolen bør tage endelig stilling til dette spørgsmål i den foreliggende sag, hvor alt for mange væsentlige spørgsmål vedrørende den faktiske og retlige baggrund er uklare. Efter min opfattelse synes faren for en flytning af alene de gode risici at være meget mindre

100. Jeg konkluderer derfor, at hvis INAIL kvalificeres som en virksomhed, tilkommer det den forelæggende ret at fastslå, om INAIL åbenbart er i stand til at dække efterspørgslen, og om indrømmelsen af en eksklusiv rettighed er berettiget i henhold til artikel 86, stk. 2, EF.

⁵¹ — Se Albany-dommen, nævnt i fodnote 4, præmis 122.

Forslag til afgørelse

101. Af ovennævnte grund bør de præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse besvares således:

»Et organ, der administrerer en national ordning med obligatorisk forsikring mod arbejdsskader og erhvervssygdomme på de vilkår, der gælder for Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, kan ikke anses for en virksomhed som omhandlet i EF-traktatens konkurrenceregler.«