CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JÁN MAZÁK
apresentadas em 18 de Novembro de 2008 [1]

1. O Sächsisches Landessozialgericht (Tribunal Social Regional, Alemanha) pede ao Tribunal de Justiça que determine se um organismo como a Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft (a seguir «MMB»), que gere seguros contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, pode ser considerado uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Além disso, o tribunal de reenvio pretende saber se a inscrição obrigatória de determinados empregadores num organismo como a MMB [2], nos termos do ordenamento jurídico alemão, viola as disposições do Tratado, em particular as que dizem respeito à liberdade de prestar ou de receber serviços.

I — Quadro jurídico nacional

2. O livro VII do Código Social (Sozialgesetzbuch) diz respeito ao seguro obrigatório contra acidentes (a seguir «SGB VII») [3]. O § 152 do SGB VII, intitulado «Repartição da responsabilidade», dispõe o seguinte:

«1. As contribuições serão determinadas, com base no princípio da repartição da responsabilidade, no final do ano civil em que tiveram origem, em princípio, as obrigações de contribuição. Esta repartição deve cobrir as exigências do ano anterior e deverá incluir as contribuições necessárias para constituir uma reserva adequada. Para além disso, apenas devem ser cobradas contribuições para financiar o capital circulante.»

3. O § 153 do SGB VII, sob a epígrafe «Bases de cálculo», dispõe:

«1. As contribuições deverão ser calculadas, salvo nos casos previstos *infra*, em função das necessidades de financiamento (obrigação de contribuir segundo a repartição), dos rendimentos e salários dos segurados e das categorias de risco.

1 — Língua original: inglês.
2 — Afigura-se que o ordenamento jurídico alemão se refere aos organismos do tipo da MMB como caixas de seguro de responsabilidade das entidades empregadoras. Em benefício da síntese, referir-me-ei a esses organismos como caixas profissionais de seguro social.
3 — 20 de Abril de 2007, BGBl. 2007 I, p. 554.

2. Os rendimentos e salários dos segurados devem ser tomados como base da contribuição até ao valor do seu salário anual máximo.

3. Poderá ser estabelecida, mediante regulamento, a necessidade de uma base mínima de cálculo, em função do rendimento ou salário anual mínimo dos segurados que já completaram 18 anos de idade. […]

4. No cálculo das contribuições, o grau de risco de acidente na empresa pode ser ignorado na totalidade ou em parte, na medida em que a despesa relativa a pensões de reforma, prestações por morte ou indemnizações:

1) se baseie em sinistros ocorridos em empresas que foram encerradas antes do quarto ano anterior ao ano em curso, ou

2) se baseie em sinistros que foram constatados, pela primeira vez, antes do quarto ano anterior ao ano em curso.

O valor total da despesa que, nos termos da primeira frase deste número, é repartido pelas empresas sem que seja feita referência ao grau de risco de acidente não pode exceder 30% do valor total da despesa relativa a pensões de reforma, prestações por morte ou indemnizações. As disposições de execução serão determinadas por regulamento.»

4. O § 157 do SGB VII, intitulado «Escala de riscos», dispõe o seguinte:

«1. As empresas responsáveis pela gestão de seguros contra acidentes deverão estabelecer, de forma autónoma, uma escala de riscos. Essa escala de riscos especificará as categorias de risco, de modo a permitir cobrar as contribuições por escalões. […]

2. A escala de riscos será dividida em escalões tarifários, determinando as categorias de pessoas expostas ao risco em função de uma comparação de riscos baseada em princípios geralmente aceites na actividade seguradora. […]

3. As categorias de risco serão calculadas em função da relação entre as prestações pagas e os rendimentos ou salários.

[…]»

5. O § 176 do SGB VII, sob a epígrafe «Obrigação de ajustamento», dispõe que, na medida em que:

«1. o custo da responsabilidade pelas pensões de uma caixa profissional de seguro social de um empregador seja mais do que 4,5 vezes superior ao custo médio da responsabilidade pelas pensões das caixas profissionais de seguro social dos empregadores,

2. o custo da responsabilidade pelas pensões de uma caixa profissional de seguro social de um empregador que reparta pelas empresas entre 20% e 30% dos seus gastos em pensões, prestações por morte ou indemnizações, sem que seja feita referência à classe de risco de acidente, nos termos do § 153, n.º 4, seja mais do que três vezes superior ao custo médio da responsabilidade pelas pensões das caixas profissionais de seguro social dos empregadores, ou

3. o custo da responsabilidade por indemnizações de uma caixa profissional de seguro social seja mais do que cinco vezes superior ao custo médio da responsabilidade por indemnizações das caixas profissionais de seguro social dos empregadores,

as caixas profissionais de seguro social devem repartir os custos adicionais entre si. Nos casos em que o montante a ser pago pela via do ajustamento previsto nos n.os 1 e 2 exceda o montante que a caixa profissional de seguro social reparte pelas empresas, sem que seja feita referência ao grau de risco de acidente nos termos dos n.os 1 e 2, o primeiro montante será reduzido até ao montante referido em último lugar.»

II — Processo principal e despacho de reenvio

6. A Kattner Stahlbau GmbH (a seguir «Kattner») é uma sociedade de responsabilidade limitada constituída em 13 de Novembro de 2003, tendo iniciado a sua actividade em 1 de Janeiro de 2004. Por comunicação de 27 de Janeiro de 2004, a MMB informou a Kattner de que aquela era o organismo gestor de seguros contra acidentes legalmente competente em relação a esta empresa. A Kattner foi inscrita nos termos do § 136 do SGB VII como membro n.º 600212360. A comunicação em causa incluía igualmente uma decisão sobre a inscrição da Kattner na MMB.

7. Por carta de 1 de Novembro de 2004 dirigida à MMB, a Kattner denunciou a sua inscrição obrigatória no regime de seguro com efeitos a partir do final do ano de 2004. Nos termos do despacho de reenvio, a Kattner

tinha a intenção de contratar um seguro privado contra os riscos existentes.

8. Por comunicação de 15 de Novembro de 2004, a MMB informou a Kattner de que, nos termos das disposições do SGB VII, era o organismo legalmente competente em matéria de seguro contra acidentes no que se refere à Kattner. Juridicamente, não era possível a denúncia de um seguro contra acidentes ou a rescisão de um seguro legalmente obrigatório. Por consequência, a denúncia da inscrição como membro comunicada pela Kattner foi rejeitada. A comunicação de 15 de Novembro de 2004 foi confirmada por uma decisão da MMB de 20 de Abril de 2005 e pela decisão do Sozialgericht Leipzig (Tribunal Social) de 21 de Novembro de 2005.

9. Nos termos do despacho de reenvio, a Kattner alega, no recurso que interpôs no tribunal de reenvio, que a sua inscrição obrigatória na MMB viola o direito comunitário, uma vez que restringe a sua liberdade de obter serviços. A Kattner apresentou uma proposta de uma companhia de seguros dinamarquesa, segundo a qual a Kattner ficaria igualmente segurada por esta sociedade nos termos do direito alemão relativo a seguros contra os riscos de acidentes de trabalho, doenças profissionais e acidentes no trajecto para o trabalho nas mesmas condições da MMB. Além disso, as prestações também estavam estritamente em conformidade com a lista de prestações disponibilizada pela Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (associação alemã de seguro obrigatório contra acidentes). Na opinião da Kattner, a posição da MMB «enquanto seguradora única e exclusiva viola os artigos 82.º CE e 86.º CE, sendo a restrição da concorrência injustificada. O mesmo sucede com a consequente restrição da livre prestação de serviços ao abrigo do artigo 49.º CE e seguintes. Não se vislumbram razões imperiosas de interesse geral que possam justificar o monopólio dos organismos alemães de seguro contra acidentes nos respectivos sectores de actividade».

10. O órgão jurisdicional de reenvio considera que existem diferenças fundamentais entre os regimes legais alemão e italiano de seguros contra acidentes de trabalho e que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Cisal [4] não aborda assim inteiramente determinadas questões essenciais para o processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio. Este tribunal observa que o n.º 2 do sumário do acórdão proferido no processo Cisal refere que «[a] noção de empresa, na acepção dos [artigos 81.º CE e 82.º CE], não visa um organismo que é legalmente responsável pela gestão de um regime de seguro obrigatório contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, quando o montante das prestações e o das contribuições estão sujeitos ao controlo do Estado e a inscrição obrigatória que caracteriza o referido regime de seguro é indispensável para o equilíbrio financeiro deste e para a aplicação do princípio da solidariedade, o qual implica que as prestações pagas ao segurado não são proporcionais às contribuições deste. Tal organismo cumpre uma função de carácter exclusivamente social. Consequentemente, a sua actividade não é uma actividade económica na acepção do direito da concorrência».

4 — Acórdão de 22 de Janeiro de 2002 (C-218/00, Colect., p. I-691).

11. O tribunal de reenvio considera que não é claro se a MMB é um «organismo que é legalmente responsável pela gestão de um regime de seguro obrigatório contra acidentes de trabalho e doenças profissionais». Além disso, a diferença essencial entre os regimes italiano e alemão decorre do facto de, segundo o tribunal de reenvio, o Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (a seguir «INAIL»), referido no processo Cisal, ser um monopólio, ao passo que o seguro obrigatório contra acidentes de trabalho alemão está estruturado como um oligopólio. O tribunal de reenvio refere ainda que não foi confiada à MMB a gestão de um sistema de seguro obrigatório contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, prestando a mesma, pelo contrário, esse seguro directamente. Segundo o tribunal de reenvio, a «actividade de gestão» da MMB tem, no essencial, uma estrutura semelhante à das entidades comerciais, em particular das companhias de seguros.

12. Foi nessas circunstâncias que o Sächsisches Landessozialgericht suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça, por despacho de 24 de Julho de 2007, as seguintes questões prejudiciais, nos termos do artigo 234.º CE:

«1) A [MMB] é uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE?

2) A obrigação de inscrição como membro da [MMB] a que a [Kattner] está sujeita viola as disposições do direito comunitário?»

III — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

13. Foram apresentadas observações escritas pela Kattner, pela MMB, pelo Governo alemão e pela Comissão. Não foi requerida nem teve lugar qualquer audiência.

IV — Admissibilidade

14. Foi suscitado um certo número de objecções quanto à admissibilidade das questões submetidas ao Tribunal de Justiça pelo Sächsisches Landessozialgericht.

15. Em primeiro lugar, a MMB e a Comissão consideram que o Tribunal de Justiça apenas pode interpretar o direito comunitário, não podendo assim pronunciar-se sobre a compatibilidade da lei nacional ou de medidas nacionais com o direito comunitário. A esse respeito, a Comissão considera que a primeira questão do tribunal de reenvio deveria ser redigida novamente, na medida em que visa uma interpretação da lei nacional e não especifica as circunstâncias nos termos das quais uma entidade como a MMB pode, segundo o tribunal de reenvio, ser considerada uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Essas circunstâncias estão, no entanto, elencadas no corpo do despacho de reenvio.

16. Importa recordar, em primeiro lugar, que, no quadro de um processo intentado ao abrigo do artigo 234.º CE, o Tribunal de Justiça não tem competência para aplicar as normas do direito comunitário a um caso determinado e, por consequência, para qualificar certas disposições de direito nacional perante tais normas. Pode, todavia, fornecer ao tribunal nacional todos os elementos de interpretação que resultam do direito comunitário e que possam ser-lhe úteis na apreciação dos efeitos destas disposições [5].

17. Em minha opinião, o tribunal nacional, através da sua primeira questão, pede ao Tribunal de Justiça que aplique os artigos 81.º CE e 82.º CE a um caso específico. Considero assim que é necessário que o Tribunal de Justiça reformule a primeira questão que lhe foi submetida [6]. Por consequência, deve entender-se que com a primeira questão se pretende saber se o conceito de empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE, inclui um organismo que gere seguros contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, como a MMB. Além disso, considero que a informação prestada pelo tribunal de reenvio no seu despacho, ampliada nas observações escritas da Kattner, da MMB, do Governo alemão e da Comissão, dá a conhecer suficientemente ao Tribunal de Justiça os factos e o quadro regulamentar em causa no processo principal para que possa interpretar as normas comunitárias sobre concorrência com referência à situação em causa no presente processo.

18. Em segundo lugar, no que diz respeito à segunda questão, a Comissão considera que o tribunal de reenvio não indicou de forma adequada quais as normas de direito comunitário que necessitam da interpretação do Tribunal de Justiça.

19. Ainda que a segunda questão não indique, de facto, as normas de direito comunitário que necessitam de interpretação, decorre claramente do despacho de reenvio no seu todo que o tribunal de reenvio procura saber se os artigos 49.º CE e seguintes, 82.º CE e 86.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem à inscrição obrigatória de uma empresa como a Kattner num organismo como a MMB.

20. Em terceiro lugar, a MMB considera que as questões submetidas ao Tribunal de Justiça pelo Sächsisches Landessozialgericht não podem resultar numa resposta «útil» para este último, na medida em que não pode pôr termo à inscrição da Kattner na MMB. A inscrição da Kattner na MMB apenas pode ser extinta através da anulação ou da alteração da decisão de inscrição de 27 de Janeiro de 2004, a qual não foi impugnada.

21. Resulta de jurisprudência assente que o processo instituído pelo artigo 234.º CE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais. No âmbito desta cooperação, o órgão jurisdicional nacional a quem foi submetido o litígio, que é o único a ter um conhecimento directo dos factos do processo principal e que deve

5 — V., em especial, acórdão de 24 de Setembro de 1987, Coenen (37/86, Colect., p. 3589, n.º 8).

6 — V. acórdão de 26 de Junho de 2008, Wiedemann e Funk (C-329/06 e C-343/06, Colect., p. I-4863, n.º 45).

assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, é, à luz das especificidades do processo, o mais bem colocado para apreciar tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Também é verdade que compete ao Tribunal de Justiça, em caso de necessidade, analisar as condições em que é solicitado a intervir pelo órgão jurisdicional nacional, tendo em vista verificar a sua própria competência e, em especial, determinar se a interpretação do direito comunitário que é solicitada tem alguma relação com a realidade e com o objecto do litígio no processo principal, de modo que o Tribunal de Justiça não seja levado a emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas. Se concluir que a questão submetida não é manifestamente pertinente para a resolução do litígio, o Tribunal de Justiça não pode pronunciar-se sobre as questões prejudiciais [7].

22. Decorre claramente do despacho de reenvio que o litígio no processo principal diz principalmente respeito à obrigação de inscrição na MMB que foi imposta à Kattner nos termos do ordenamento jurídico nacional e que tribunal nacional tem dúvidas sobre se essa obrigação é compatível com o direito comunitário. Afigura-se assim que a interpretação do direito comunitário que o tribunal de reenvio pretende se apoia nos factos e no objecto do processo principal, não sendo, assim, em minha opinião, manifestamente desprovida de pertinência para efeitos da sua decisão.

7 — V. acórdão de 21 de Fevereiro de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Colect., p. I-1711, n.os 13 a 15).

23. As objecções suscitadas quanto à admissibilidade deverão assim, em minha opinião, ser rejeitadas.

V — Quanto ao mérito

A — *Quanto à primeira questão*

1. Principais argumentos das partes

24. A Kattner alega que a primeira questão submetida deve ser respondida afirmativamente e que uma caixa profissional de seguro social como a MMB deve ser considerada uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE.

25. Ao contrário do que sucede com o regime de seguros italiano, examinado no processo Cisal, na Alemanha, o montante das prestações e contribuições não é estabelecido por lei, mas antes de acordo com os estatutos ou regulamentos de cada caixa profissional de seguro social. Embora a base de cálculo dessas contribuições seja determinada por lei, a Kattner considera que esses critérios

conferem às caixas profissionais de seguro social uma grande liberdade. A Kattner realça que o legislador não tem influência sobre as exigências de uma caixa profissional de seguro social relativamente ao ano precedente, nos termos do § 152 do SGB VII, nem sobre os salários das pessoas seguras. Ainda que as contribuições sejam calculadas com base num tecto salarial máximo das pessoas seguradas [8], esse tecto pode ser elevado nos termos do § 85, n.º 2, segundo parágrafo, do SGB VII pela caixa profissional de seguro social competente. De facto, todas as caixas profissionais de seguro social alemãs fizeram uso dessa possibilidade. Além disso, as caixas profissionais de seguro social podem, ao calcular as contribuições, levar em conta, nos termos do § 153, n.º 3, do SGB VII, pelo menos o salário mínimo anual. No entanto, os termos dessa disposição são por natureza facultativos. Além disso, ainda que a lei não preveja uma contribuição mínima, o § 161 do SGB VII prevê a possibilidade, da qual praticamente a totalidade das caixas profissionais de seguro social na Alemanha fizeram uso, de cobrar uma contribuição mínima uniforme. A Kattner alega igualmente que decorre claramente da redacção do § 157 do SGB VII que a determinação de uma escala de risco cabe exclusivamente à caixa profissional de seguro social competente e está apenas sujeita a um controlo limitado pelos tribunais. Nos termos do § 158 do SGB VII, a escala de risco determinada por uma caixa profissional de seguro social está sujeita a aprovação pela autoridade de controlo competente. Essa aprovação, no entanto, é um acto meramente formal que apenas é recusado em casos extremamente raros. Além disso, o facto de, nos termos do § 162 do SGB VII, poderem ser cobrados prémios adicionais ou concedidos descontos e bónus por uma caixa profissional de seguro social realça o facto de as contribuições não estarem sujeitas à regulação do Estado.

8 — Por exemplo, 57 120 euros em 2003.

26. No que diz respeito às prestações pagas aos segurados, o seu montante é fixado principalmente pelas caixas profissionais de seguro social e não pelo legislador. Ainda que os §§ 26 e seguintes e 81 e seguintes do SGB VII determinem genericamente as prestações que devem ser pagas pelas caixas profissionais de seguro social, não existe uma disposição que fixe legalmente o seu montante. A título de exemplo, uma caixa profissional de seguro social pode, nos termos do § 85, n.º 2, do SGB VII, aumentar o valor do salário anual máximo que é usado como referência no pagamento de determinadas prestações.

27. A Kattner considera que os elementos de solidariedade presentes no sistema alemão são insuficientes para que as caixas profissionais de seguro social não sejam consideradas empresas, na acepção dos artigos 81.º CE e seguintes. A esse respeito, a Kattner realça, em primeiro lugar, que, nos termos do acórdão proferido no processo Cisal, o objectivo social de um regime de seguros é realçado pelo facto de as prestações serem pagas mesmo quando as contribuições devidas não tenham sido pagas. No entanto, o objectivo social de um regime de seguros não é por si só suficiente para impedir que a actividade em questão seja classificada como actividade económica. Segundo a Kattner, na ausência de dados quantificados sobre o volume dessas contribuições não pagas, este elemento de solidariedade não pode ser decisivo. Além disso, essas contribuições não pagas podem ser recuperadas posteriormente. Em segundo lugar, a Kattner considera que, nos termos do § 157 do SGB VII, as contribuições são em larga medida calculadas com base no risco efectivo de acidente e não com base em critérios gerais. Em terceiro lugar, a Kattner alega que, contrariamente às circunstâncias do processo Cisal — no qual o montante das prestações era estabelecido pela lei italiana e

estas eram pagas independentemente das contribuições pagas e dos resultados dos investimentos feitos pela caixa profissional de seguro social —, não existe o risco de serem pagas prestações que não estejam cobertas por contribuições, na medida em que as contribuições, nos termos do § 152, n.º 1, do SGB VII, são determinadas através de repartição após decorrer o ano civil durante o qual surgiu a obrigação de pagar contribuições. Em quarto lugar, a Kattner realça que, no processo Cisal, a ausência de uma relação directa entre as contribuições pagas e as prestações concedidas era um factor-chave para se concluir pela existência de solidariedade. No que diz respeito à relação entre as contribuições e as prestações nos termos da legislação alemã, a Kattner alega que a lei alemã não prevê qualquer isenção da obrigação de pagamento das contribuições quando os salários sejam inferiores a um determinado nível. Além disso, nos termos do § 161 do SGB VII, as caixas profissionais de seguro social podem cobrar uma contribuição uniforme mínima. A maioria das caixas profissionais de seguro social fizeram uso desta possibilidade que lhes permite alinhar as contribuições e as prestações mínimas. Além disso, pode chegar-se a uma contribuição máxima devido à tomada em consideração no cálculo da contribuição, entre outros factores, do salário anual máximo fixado por lei. No entanto, o salário anual máximo é igualmente tomado em consideração no cálculo das prestações, assegurando dessa forma uma relação proporcional entre contribuições e prestações. Em quinto lugar, a Kattner considera igualmente que o princípio da solidariedade implica que as empresas que têm um elevado risco de acidente sejam financiadas por aquelas que têm um risco menor. Alega que as regras sobre o ajustamento do risco na Alemanha apenas asseguram a manutenção do sistema e não garantem a solidariedade. A Kattner realça que o ajustamento do risco tem lugar, principalmente, dentro da mesma categoria de risco e que qualquer ajustamento entre os diferentes sectores da mesma caixa profissional de seguro social ou entre essas caixas apenas serve para manter o sistema. Em sexto lugar, a Kattner alega que, por ser possível separar os encargos antigos dos mais recentes, não é necessário manter o seguro obrigatório para cobrir esses encargos antigos, cuja importância tenderá a diminuir com o passar do tempo.

28. A Kattner alega igualmente que a forma como um organismo é financiado não é relevante para a sua qualificação de empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e seguintes. No entanto, alega que, ainda que as contribuições para os seguros obrigatórios contra acidentes sejam fixadas através de repartição, existem igualmente algumas medidas de capitalização no regime alemão. Além disso, nos termos do § 164 do SGB VII, e para garantir o pagamento das contribuições, as caixas profissionais de seguro social podem, entre outras coisas, cobrar contribuições antecipadas durante o ano para cobrir as exigências do seguro. Assim sendo, o financiamento dessas caixas não difere realmente do de uma companhia de seguros privada, que toma igualmente em conta as exigências anuais previsíveis e calcula as contribuições em conformidade com as mesmas.

29. A MMB, o Governo alemão e a Comissão consideram que uma caixa profissional de seguro social como a MMB não é uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Consideram que, nos termos do acórdão no processo Cisal, essas caixas profissionais de seguro social não exercem uma actividade económica, prosseguindo antes objectivos puramente sociais, sendo um sector do sistema de segurança social na

Alemanha. Além disso, os trabalhadores podem exercer os seus direitos nos termos do regime de seguro em causa independentemente de qualquer culpa ou do efectivo pagamento das contribuições pelo seu empregador. A MMB e o Governo alemão realçam o facto de não haver riscos excluídos da cobertura do seguro em causa. A MMB e a Comissão sublinham igualmente que as caixas profissionais de seguro social alemãs em causa não têm fins lucrativos.

30. A MMB, o Governo alemão e a Comissão alegam que a forma como as contribuições de seguro são cobradas e como as prestações são pagas demonstra que o regime de seguro obrigatório em causa aplica o princípio da solidariedade.

31. No que diz respeito às contribuições, a MMB realça que, nos termos do § 150 do SGB VII, apenas o empregador é responsável pelo seu pagamento, e não o trabalhador. O Governo alemão alega que, ao contrário dos prémios de seguro privados, que são baseados no risco do segurado, nos termos do regime de seguros alemão em causa, factores que aumentam o risco, por exemplo, o histórico de doenças anteriores de um trabalhador, não podem ser tomados em conta no cálculo das contribuições a pagar ou para efeitos de exclusão do pagamento de prestações. As prestações são pagas independentemente de culpa por parte do empregador ou da vítima, e independentemente do pagamento ou não das contribuições.

32. A MMB, o Governo alemão e a Comissão alegam que o regime de seguro contra acidentes na Alemanha é financiado de acordo com o princípio da cobertura subsequente das exigências. As contribuições dos membros de uma caixa profissional de seguro social são assim calculadas através da divisão pelos membros das exigências globais da caixa referentes ao ano anterior, incluindo as reservas necessárias para imprevistos. O Governo alemão realça que as contribuições de uma empresa se baseiam nos salários pagos aos segurados, tendo em consideração a categoria de risco do sector da indústria da empresa em questão. Nos termos do § 153, n.º 1, do SGB VII, os sectores da indústria específicos estão divididos em categorias de risco que reflectem o número e a importância dos acidentes em cada sector.

33. Segundo o Governo alemão, as regras sobre as contribuições aplicam o princípio da solidariedade a três níveis. Em primeiro lugar, cada caixa profissional de seguro social deve estabelecer uma escala de riscos contendo categorias de risco. As empresas de determinado sector da indústria são reunidas na mesma comunidade de risco, independentemente do risco efectivo de uma empresa específica. Segundo o Governo alemão e a Comissão, atendendo ao facto de as contribuições se basearem numa associação do risco a um determinado sector da indústria, o princípio da solidariedade aplica-se às empresas do mesmo sector. Em segundo lugar, as caixas profissionais de seguro social baseiam em geral a escala de riscos de um determinado sector da indústria nos acidentes mais recentes e não nos mais antigos, excluindo assim muitos factores da avaliação do risco de um determinado sector da indústria. O princípio da solidariedade opera assim entre os sectores da indústria no interior de uma caixa profissional de seguro social. Em terceiro lugar, o princípio da

solidariedade opera entre as caixas profissionais de seguro social. Nos termos dos §§ 176 e seguintes do SGB VII, quando certos pagamentos de uma caixa profissional de seguro social excedem um determinado montante, as outras caixas profissionais de seguro social são obrigadas a suportar o valor em excesso. A esse respeito, a MMB realça que são actualmente pagos entre 500 a 600 milhões de euros em compensações nos termos dos §§ 176 e seguintes do SGB VII. O Governo alemão e a Comissão consideram que não é necessário que um organismo central opere o regime de seguro em causa para assegurar que o princípio da solidariedade é observado, atendendo ao sistema de compensação entre caixas profissionais de seguro social previsto nos §§ 176 e seguintes do SGB VII.

34. A Comissão e a MMB realçam o papel do regime de seguros alemão em causa na prevenção de acidentes. A Comissão observa igualmente que o regime alemão ajusta, como medida de prevenção, as contribuições a pagar consoante a propensão de uma determinada empresa para acidentes, ligando assim de alguma forma as contribuições a pagar ao risco segurado. A Comissão realça, no entanto, o facto de a ligação entre as contribuições e o risco ser incompleta e de não ter sido cumprido o requisito da «estrita proporcionalidade» estabelecido pelo Tribunal de Justiça.

35. No que diz respeito à questão das prestações, a MMB, o Governo alemão e a Comissão alegam que o montante das prestações pagas não é necessariamente proporcional aos rendimentos dos segurados. O Governo alemão e a MMB destacam o facto de mais de 30% das prestações pagas por caixas profissionais de seguro social constituírem pagamentos em espécie para, entre outras coisas, prevenção de acidentes e reembolso de despesas médicas, as quais não estão relacionadas com o salário do segurado e com as contribuições pagas. No que diz respeito a pagamentos relacionados com a perda de rendimentos e com pensões que dependem de rendimentos anteriores a um acidente, o Governo alemão e a Comissão alegam que o salário mínimo e o máximo que podem ser tomados em consideração são determinados pelo § 85 do SGB VII, conduzindo assim a uma dissociação entre as prestações pagas e o salário do segurado.

36. A MMB, o Governo alemão e a Comissão realçam o facto de o regime alemão de seguros contra acidentes em causa estar sujeito a controlo do Estado. A MMB alega que se rege pelo direito público e que está obrigada a cumprir as obrigações que lhe são impostas por lei. Além disso, nos termos do § 31 do SGB I, os direitos e obrigações relativos aos benefícios sociais previstos no SGB não podem ser instituídos, modificados ou anulados a não ser na medida em que a lei o permita. Segundo a MMB, o Governo alemão e a Comissão, as prestações e as condições do seu pagamento são fixadas por lei. Segundo o Governo alemão, o cálculo das contribuições compete, em larga medida, às caixas profissionais de seguro social, devido principalmente ao facto de estas estabelecerem as escalas de risco. A MMB e o Governo alemão alegam, no entanto, que o estabelecimento dessas escalas está sujeito à autorização expressa do organismo estatal de controlo. Segundo o Governo alemão, as caixas profissionais de seguro social devem, ao estabelecer as escalas de risco, respeitar a lei, em particular a Lei Fundamental, devendo igualmente, nos termos do § 157 do SGB VII, criar categorias de risco que permitam a graduação das contribuições. A MMB alega que as contribuições devem ser calculadas nos

termos do § 150 do SGB VII e que não podem ser previstas excepções em relação a empresas específicas. Além disso, as caixas profissionais de seguro social estão proibidas de concorrer entre si.

2. Apreciação

37. O tribunal de reenvio pretende apurar se um organismo como a MMB pode ser considerado uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Cumpre recordar que o litígio no tribunal de reenvio se centra na questão de saber se a Kattner pode pôr termo à sua inscrição obrigatória na MMB. Com efeito, a Kattner alega, no processo no tribunal de reenvio, que a posição da MMB como único e exclusivo prestador de seguro viola os artigos 82.º CE e 86.º CE.

38. Resulta claramente dos autos do processo no Tribunal de Justiça que os empregadores na Alemanha são obrigados, em princípio, a subscrever um seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais. No seu despacho, o tribunal de reenvio afirmou que a inscrição obrigatória nas diversas caixas profissionais de seguro social se baseia nas normas que determinam as competências sectoriais e territoriais das caixas profissionais de seguro social específicas.

39. No contexto do direito da concorrência, o Tribunal de Justiça tem decidido que o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento [9].

40. No acórdão Albany [10], o Tribunal de Justiça, resumindo a sua decisão no processo Poucet e Pistre [11], referiu que o conceito de empresa não abrange os organismos encarregados da gestão de determinados regimes de segurança social obrigatórios, baseados no princípio da solidariedade. No regime de seguro de doença e de maternidade que fazia parte integrante do regime em causa no processo Poucet e Pistre, as prestações eram, efectivamente, idênticas para todos os beneficiários, mas as contribuições eram proporcionais aos rendimentos; no regime de seguro de velhice, o financiamento das pensões de reforma era assegurado pelos trabalhadores em actividade; além disso, os direitos a pensão, fixados na lei, não eram proporcionais às contribuições pagas no regime de seguro de velhice; por último, os regimes excedentários participavam no financiamento dos regimes que tinham dificuldades financeiras estruturais. Esta solidariedade implicava necessariamente que os diversos regimes fossem geridos por um organismo único e que a inscrição nos mesmos fosse obrigatória [12].

9 — Acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21), e Cisal, já referido na nota 4, n.º 22. Foi também reiteradamente decidido que qualquer actividade que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma actividade económica. Acórdãos de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (118/85, Colect., p. 2599, n.º 7), e de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália (C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36).

10 — Acórdão de 21 de Setembro de 1999 (C-67/96, Colect., p. I-5751).

11 — Acórdão de 17 de Fevereiro de 1993 (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637).

12 — V. acórdão Albany, já referido na nota 10, n.º 78.

41. No acórdão Albany, o Tribunal de Justiça realçou igualmente que, em contrapartida, no acórdão Fédération française des sociétés d'assurance e o.[13], declarou que um organismo sem fins lucrativos, que gere um regime de seguro de velhice destinado a completar um regime de base obrigatório, instituído pela lei a título facultativo e funcionando segundo o princípio da capitalização, constitui uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e seguintes. A inscrição facultativa, a aplicação do princípio da capitalização e o facto de as prestações dependerem unicamente do montante das contribuições pagas pelos beneficiários, bem como dos resultados financeiros dos investimentos efectuados pelo organismo gestor, implicavam que esse organismo exercia uma actividade económica em concorrência com as companhias de seguros de vida[14].

42. No âmbito dos seguros contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, o Tribunal de Justiça decidiu, no processo Cisal, que um organismo como o INAIL, a quem fora confiada a missão de gerir o regime de seguro obrigatório contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, cumpria uma função de carácter exclusivamente social e não exercia uma actividade económica, na acepção do direito da concorrência. O Tribunal de Justiça concluiu que o INAIL não era uma empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE[15].

43. Ao chegar à sua conclusão no processo Cisal, o Tribunal de Justiça realçou que a cobertura dos riscos de acidentes de trabalho e doenças profissionais faz parte, desde há muito, da protecção social que os Estados-Membros garantem a toda ou a parte da sua população[16]. O Tribunal de Justiça afirmou, no entanto, que a finalidade social de um regime de seguro não é suficiente para excluir que a actividade em causa seja classificada como actividade económica[17]. Assim sendo, além de prosseguir uma finalidade social, o regime de seguro deve aplicar o princípio da solidariedade[18]. Sendo o INAIL financiado por contribuições cuja taxa não era sistematicamente proporcional ao risco seguro e não sendo o montante das prestações pagas necessariamente proporcional aos rendimentos do segurado, o Tribunal de Justiça entendeu que a ausência de uma dependência directa entre as contribuições e as prestações pagas implicava, assim, uma solidariedade entre os trabalhadores melhor remunerados e os que, tendo em conta os seus fracos rendimentos, seriam privados de uma cobertura social adequada se a referida dependência existisse[19]. O Tribunal de Justiça afirmou que a inscrição obrigatória que caracteriza o referido regime de seguro é indispensável para o equilíbrio financeiro deste e para a aplicação do princípio da solidariedade, o qual implica que as prestações pagas ao segurado não são rigorosamente proporcionais às contribuições deste[20].

44. No processo Cisal, para além de ter referido que o regime italiano em causa aplica o princípio da solidariedade, o Tribunal

13 — Acórdão de 16 de Novembro de 1995 (C-244/94, Colect., p. I-4013).
14 — V. acórdão Albany, já referido na nota 10, n.º 79.
15 — Acórdão Cisal, já referido na nota 4, n.os 32 e 45.
16 — V. acórdão Cisal, já referido na nota 4, n.º 32.
17 — V. acórdãos Cisal, já referido na nota 4, n.º 37; Albany, já referido na nota 10, n.º 86; e de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451, n.º 118).
18 — V. acórdão Cisal, já referido na nota 4, n.º 38.
19 — V. acórdão Cisal, já referido na nota 4, n.os 39 a 42.
20 — V. acórdão Cisal, já referido na nota 4, n.º 44.

de Justiça realçou o facto de os dois elementos essenciais do regime gerido pelo INAIL, nomeadamente o montante das contribuições pagas e o das prestações concedidas aos segurados, estarem sujeitos ao controlo do Estado [21].

45. Ainda que decorra claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a finalidade social de um regime de seguro é por si só claramente insuficiente para excluir que uma actividade seja considerada uma actividade económica, considero que essa finalidade é, ainda assim, um factor relevante, entre outros, para determinar se uma determinada actividade é ou não económica por natureza. É por isso necessário examinar se o regime legal de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais em causa no processo principal prossegue uma finalidade social.

46. Sem prejuízo do que vier a verificar o tribunal de reenvio, parece decorrer do § 1 do SGB VII que a finalidade do regime de seguros em causa é, em primeiro lugar, prevenir, por todos os meios apropriados, acidentes de trabalho e doenças profissionais, juntamente com todos os riscos para a saúde relacionados com o trabalho, e, em segundo lugar, caso ocorram acidentes de trabalho ou doenças profissionais, reabilitar, por todos os meios apropriados, a saúde e a capacidade de trabalho dos segurados e proporcionar uma compensação financeira aos segurados ou seus dependentes. Além disso, e sem prejuízo do que verificar o tribunal de reenvio, afigura-se que a cobertura de seguro é prestada nos termos previstos no regime independentemente de qualquer culpa da vítima ou do empregador e independentemente do efectivo pagamento de contribuições pelo empregador. Parece ainda decorrer do despacho de reenvio que as caixas profissionais de seguro social são reguladas pelo direito público e não têm fins lucrativos.

47. É igualmente necessário verificar se o regime de seguro alemão em causa aplica o princípio da solidariedade e se os elementos essenciais desse regime estão sujeitos ao controlo do Estado.

48. Ao avaliar se um determinado regime de segurança social aplica o princípio da solidariedade, o Tribunal de Justiça tem prestado especial atenção aos níveis das contribuições pagas e das prestações recebidas no âmbito desse regime. O princípio da solidariedade não será respeitado se as prestações recebidas pelas pessoas cobertas por um regime dependerem directamente das contribuições pagas por estas ou em seu nome. Assim, no caso de um regime de segurança social que proporciona cobertura de seguro contra os riscos de acidentes de trabalho e doenças profissionais, esse regime deve, em minha opinião, evidenciar elementos redistributivos que excedam a cobertura dos seguros privados [22].

49. No que diz respeito ao nível das contribuições previsto no regime alemão em causa,

21 — V. acórdão Cisal, já referido na nota 4, n.º 44.

22 — V., a esse respeito, conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs nos processos Albany, já referido na nota 10, n.os 37 a 82, e Cisal, já referido na nota 4, n.os 50 a 66.

o Tribunal de Justiça atribuiu, no processo Cisal, grande peso ao facto de o regime de seguros italiano em causa ser financiado por contribuições cuja taxa não era sistematicamente proporcional ao risco seguro. Afigura-se decorrer dos autos, sem prejuízo do que vier a ser verificado pelo tribunal de reenvio, que as contribuições pagas por um empregador nos termos do regime alemão em causa não são calculadas apenas com base num cálculo actuarial do risco dessa empresa em particular [23], mas em conformidade, entre outros, com os §§ 152 e 153 do SGB VII, por referência, em primeiro lugar, às exigências de financiamento de uma caixa profissional de seguro social no ano civil anterior, em segundo lugar, aos salários dos segurados e, em terceiro lugar, à categoria de risco do sector da indústria ao qual a empresa pertence.

50. Afigura-se, além disso, que, nos termos do regime de seguros alemão em causa, os sectores da indústria estão divididos em categorias de risco consoante o factor de risco associado às suas actividades e que as contribuições são assim calculadas, entre outros factores, com base no risco desse sector da indústria e não apenas no risco de uma determinada empresa. A criação destas categorias de risco com o objectivo de avaliar as contribuições garante, em minha opinião, que o princípio da solidariedade se aplica entre empresas do mesmo sector da indústria. Além disso, sem prejuízo do que vier a ser verificado pelo tribunal de reenvio, afigura-se que o § 176 do SGB VII prevê a repartição de determinados custos de uma caixa profissional de seguro social, que estejam consideravelmente acima da média dos custos em causa das caixas profissionais de seguro social na Alemanha, entre estas caixas. A possibilidade de ocorrer essa repartição parece assegurar que o regime de seguro alemão em causa conduz a um certo grau de solidariedade a nível nacional entre todos os segurados na Alemanha.

51. O montante das prestações pagas nos termos do regime de seguro alemão em causa também não é necessariamente proporcional ao rendimento do segurado, na medida em que determinados pagamentos são por natureza uniformes independentemente de as contribuições que foram pagas em nome desse segurado serem relativamente mais altas ou mais baixas. Apesar do facto de, nos termos do § 153 do SGB VII, o rendimento do segurado ser um factor a considerar no cálculo das contribuições, o tribunal de reenvio referiu, no seu despacho, que 12,4% dos pagamentos totais em 2002, tais como cuidados não hospitalares e cuidados clínicos, não dependeram dos rendimentos do segurado.

52. A este respeito, como referiu o Tribunal de Justiça no processo Cisal, «[a] ausência de uma dependência directa entre as contribuições e as prestações pagas implica, assim, uma solidariedade entre os trabalhadores melhor remunerados e os que, tendo em conta os seus fracos rendimentos, seriam privados de uma cobertura social adequada se a referida dependência existisse» [24]. Considero, além

23 — Parece, no entanto, que as contribuições de determinadas empresas podem ser ajustadas em determinada medida dependendo do seu grau de risco. Realço que parece decorrer das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Cisal que, nos termos do regime italiano de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, as contribuições médias dos trabalhadores eram calculadas com base numa determinada percentagem da sua remuneração. Essa percentagem dependia do risco médio da actividade da empresa onde trabalhavam. A percentagem assim determinada podia ser alterada para determinadas empresas que provassem que, por exemplo, devido a medidas de segurança, o risco das suas actividades era inferior à média nacional. V. n.º 22 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo referido na nota 4.

24 — N.º 42.

disso, que, atendendo ao facto de as contribuições de seguro não se basearem apenas na propensão de determinada empresa, ou mesmo de um determinado sector da indústria, para o risco, o princípio da solidariedade é mantido entre os trabalhadores na Alemanha independentemente da natureza das suas actividades.

53. Quanto à questão de saber se os elementos essenciais do regime de seguro alemão em causa estão sujeitos ao controlo do Estado, o tribunal de reenvio afirma que os salários mínimo e máximo podem ser estabelecidos pelas regras internas de uma caixa profissional de seguro social e que esses valores são relevantes não só para a determinação das contribuições mas também das prestações, sobretudo das pensões [25]. Valerá talvez a pena realçar também, ainda que este aspecto não tenha sido especificamente suscitado no despacho de reenvio, que a Kattner alega que a determinação das escalas de risco cabe à caixa profissional de seguro social competente e apenas está sujeita a um controlo limitado pelos tribunais. A MMB e o Governo alemão alegam, no entanto, que o estabelecimento dessas escalas está sujeito a autorização expressa do organismo de controlo estatal.

54. Ainda que seja conferida às caixas profissionais de seguro social alemãs alguma margem de apreciação na determinação das contribuições e essas caixas possam influenciar de algum modo o nível de algumas das prestações pagas, afigura-se que, sem prejuízo do que for verificado pelo tribunal de reenvio, a flexibilidade em causa se encontra especificamente estabelecida na lei e que os elementos de solidariedade do regime acima salientados [26] são mantidos no âmbito de um regime flexível desse tipo. Parece assim que os parâmetros-chave para estabelecer as contribuições a pagar no âmbito do regime de seguro alemão em causa e a natureza das prestações proporcionadas nos termos desse regime, juntamente com as condições de atribuição dessas prestações [27], são fixados por lei e devem ser observados pelas caixas profissionais de seguro social.

55. Por conseguinte, considero que o regime de seguros alemão em causa parece aplicar o princípio da solidariedade e que os elementos essenciais desse regime estão sujeitos ao controlo estatal. É, contudo, necessário analisar um determinado número de características específicas do regime em causa destacadas pelo tribunal de reenvio, as quais diferem de outros regimes anteriormente analisados pelo Tribunal de Justiça.

56. O órgão jurisdicional nacional referiu no seu despacho de reenvio que, ao contrário da situação no processo Cisal, não existe na Alemanha uma norma que estabeleça um

25 — V., talvez em sentido contrário, acórdão Cisal, já referido na nota 4, n.os 40 e 41.

26 — V. n.os 49 a 52 *supra*.

27 — V., em sentido contrário, acórdão Pavlov e o., já referido na nota 17, n.º 114, no qual o Tribunal de Justiça referiu que o fundo em causa «determina ele próprio o montante das contribuições e das prestações e funciona segundo o princípio da capitalização. Por isso, o montante das prestações fornecidas pelo Fundo depende dos resultados financeiros das aplicações que ele efectua […]».

limite máximo para as taxas de contribuição relativamente aos riscos elevados [28].

57. Em meu entender, as características específicas de um regime de segurança social e a sua observância do princípio da solidariedade devem ser avaliadas individualmente, levando em conta todos os factores relevantes. A presença ou a ausência de determinadas características de um regime que o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência anterior, entendeu constituírem provas do princípio da solidariedade podem não ser decisivas noutros processos. Considero que a conclusão do tribunal de reenvio quanto à ausência de um limite máximo explícito [29] relativamente às contribuições previstas no regime alemão de seguro não pode pôr em risco ou eliminar os elementos de solidariedade que parecem estar presentes nesse regime [30]. Esse factor só tem relevância se influenciar substancialmente a relação entre as contribuições pagas e as prestações concedidas pelo regime em causa, conduzindo assim ao abandono efectivo do princípio da solidariedade [31]. Esta é uma questão que o tribunal de reenvio deve apreciar.

58. O tribunal de reenvio considera igualmente que existe uma diferença essencial entre o regime italiano de seguro a que se refere o processo Cisal e o regime alemão em causa na medida em que o INAIL é um monopólio, enquanto que o regime alemão de seguro está estruturado como um oligopólio. Além disso, segundo o tribunal de reenvio, a «actividade de gestão» da MMB tem, no essencial, uma estrutura semelhante à das entidades comerciais, em especial as companhias de seguros. A MMB «não gere o regime; faz parte dele».

59. Em minha opinião, o simples facto de um Estado-Membro ter optado por repartir a gestão do regime de segurança social por um determinado número de entidades distintas numa base sectorial e/ou territorial não pode por si só transformar as actividades dessas entidades em actividades de natureza económica se os elementos essenciais da solidariedade e do controlo estatal estiverem presentes. Entender o contrário seria atribuir um peso inadequado ao tipo de modelo técnico ou organizacional escolhido por um Estado-Membro para o funcionamento de parte do seu regime de segurança social em vez de o atribuir à substância do regime em causa.

60. Efectivamente, no acórdão Poucet e Pistre, o Tribunal de Justiça entendeu que as actividades de um regime de seguro de doença e de maternidade e um regime de seguro de velhice em França, que operavam numa base

28 — Afigura-se que o tribunal de reenvio está a realçar a afirmação do Tribunal de Justiça no n.º 39 do acórdão Cisal, já referido na nota 4, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que «o referido regime [italiano] de seguros é financiado por contribuições cuja taxa não é sistematicamente proporcional ao risco seguro. Assim, resulta dos autos que a taxa não pode ultrapassar um *limite máximo*, mesmo que a actividade exercida comporte um risco muito elevado, sendo o saldo do financiamento suportado por todas as empresas pertencentes à mesma classe no que respeita ao risco em causa» (sublinhado nosso).

29 — Sem prejuízo do que for verificado pelo tribunal de reenvio, afigura-se que o § 152 do SGB VII impõe limites às contribuições que podem ser cobradas e, entre outros, o § 153 do SGB VII indica os factores que podem ser tomados em conta no cálculo das contribuições.

30 — V. n.os 49 a 52 *supra*.

31 — V. n.os 49 a 52 *supra*.

regional ou sectorial, não tinham natureza económica. Além disso, no acórdão que proferiu no processo AOK-Bundesverband e o. [32], o Tribunal de Justiça considerou que as actividades dos fundos de doença alemães, que estavam organizados numa base regional ou sectorial, não tinham natureza económica.

61. Do mesmo modo, o facto de, como foi referido pelo tribunal de reenvio, não ser confiada às caixas profissionais de seguro social alemãs a gestão de um regime obrigatório de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, mas antes a prestação directa desses serviços de seguro [33], não confere por si só natureza económica a essas actividades se estiverem presentes os elementos necessários de solidariedade e controlo estatal.

62. Considero assim que há que responder à primeira questão submetida que o conceito de empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE, não abrange organismos como a MMB, encarregados da gestão de um regime de segurança social baseado no princípio da solidariedade, desde que todos os elementos essenciais desse regime referidos nas presentes conclusões estejam sujeitos ao controlo estatal, o que cumpre ao tribunal de reenvio apurar.

B — *Quanto à segunda questão*

63. Através da sua segunda questão, o tribunal de reenvio pretende saber, no essencial, se, por um lado, os artigos 82.º CE e 86.º CE e, por outro, os artigos 49.º CE e seguintes devem ser interpretados no sentido de que são contrários a uma obrigação prevista no ordenamento jurídico de um Estado-Membro que exige que empregadores como a Kattner se inscrevam como membros de um organismo como a MMB para efeitos de obter um seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais.

64. No que diz respeito à questão da interpretação dos artigos 82.º CE e 86.º CE, parece-me decorrer claramente da redacção destas disposições que as mesmas se aplicam à conduta das empresas [34]. Uma vez que entendo que, no contexto do regime alemão em causa, um organismo como a MMB não é uma empresa, não considero que os artigos 82.º CE e 86.º CE possam ser interpretados como contrários à inscrição obrigatória de um empregador como a Kattner num organismo como aquele.

1. Principais argumentos das partes relativamente aos artigos 49.º CE e seguintes

65. A Kattner considera que os monopólios de serviços constituem barreiras não discriminatórias à livre de prestação de serviços e à

32 — Acórdão de 16 de Março de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, Colect., p. I-2493).

33 — O órgão jurisdicional nacional referiu no seu despacho de reenvio que a actividade da MMB «consiste essencialmente na oferta, gestão e execução de serviços de seguro».

34 — Não tenho motivos para considerar que o termo «empresa» constante do artigo 86.º CE tenha um significado diferente daquele que é utilizado nos artigos 81.º CE e 82.º CE.

liberdade de estabelecimento que só se podem justificar por superiores razões de interesse público. A Kattner alega que, devido à obrigação de inscrição como membro de uma caixa profissional de seguro social, é de facto impossível para as seguradoras privadas competir com as referidas caixas. Além disso, a restrição não é justificada por superiores razões de interesse público, na medida em que os seguros contra acidentes de trabalho e doenças profissionais podem igualmente ser proporcionados por seguradoras privadas.

66. A MMB alega que as caixas profissionais de seguro social alemãs não podem preencher os objectivos que lhes são impostos por lei na ausência de inscrição obrigatória, na medida em que os «bons riscos» transferir-se-iam para as seguradoras privadas enquanto que para as caixas profissionais de seguro social ou para o Estado sobrariam os «maus riscos». A transferência prejudicaria o equilíbrio financeiro de todo o regime, na medida em que os «maus» riscos apenas conseguiriam obter uma cobertura privada a prémios muito elevados ou poderiam mesmo não obter a cobertura. O argumento de que as seguradoras privadas também podem proporcionar a cobertura de seguro em causa perde de vista o facto de que essas seguradoras podem não ser economicamente capazes de proporcionar a gama total de serviços que o actual regime oferece.

67. O Governo alemão alega que, atendendo ao facto de as caixas profissionais de seguro social em causa, à luz da natureza exclusivamente social da sua actividade, não serem empresas, o Estado-Membro relevante também não viola, entre outras, a liberdade de prestação de serviços através da imposição da inscrição obrigatória nesses organismos de segurança social.

68. A Comissão considera que a obrigação imposta às empresas, como a Kattner, de se inscreverem numa caixa profissional de seguro social não se enquadra no âmbito de aplicação da livre prestação de serviços. Apenas os Estados-Membros são responsáveis pelas normas relativas à inscrição obrigatória nesses regimes de segurança social.

2. Apreciação

69. Segundo jurisprudência assente, o direito comunitário não prejudica a competência dos

Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social. Na falta de harmonização a nível comunitário [35], compete à legislação de cada Estado-Membro determinar, em primeiro lugar, as condições do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social e, em segundo lugar, as condições que dão direito às prestações [36].

70. Em meu entender, tal não terá como efeito excluir os sistemas de segurança social do âmbito de aplicação do Tratado, na medida em que os Estados-Membros devem respeitar o direito comunitário no exercício desses poderes [37]. O Tribunal de Justiça já decidiu que a natureza especial de determinadas prestações de serviços não pode isentar essas actividades da observância do princípio fundamental da livre circulação. Por consequência, o facto de a legislação nacional em causa no processo principal se aplicar no domínio da segurança social não é susceptível de excluir a aplicação dos artigos 49.º CE e 50.º CE [38].

71. Parece decorrer dos autos do processo pendente no Tribunal de Justiça que, em princípio, um determinado empregador na Alemanha é obrigado não apenas a dispor de um seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais mas igualmente a obter essa cobertura de uma determinada caixa profissional de seguro social. A obrigação prevista no ordenamento jurídico alemão de inscrição numa determinada caixa profissional de seguro social para obter a cobertura de seguro exigida por lei parece, à partida, ter como efeito limitar a escolha da seguradora pelo empregador, visto que não pode escolher qual a caixa profissional de seguro social em que se vai inscrever na Alemanha, não podendo o empregador obter essa cobertura apenas de empresas privadas de seguros estabelecidas na Alemanha ou noutros Estados-Membros [39].

72. No entanto, como acima referi na minha resposta à primeira questão prejudicial, considero, sem prejuízo de determinadas verificações pelo tribunal de reenvio, que o regime alemão de seguro em causa se baseia no

35 — Em minha opinião, a prestação de cobertura de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, como parte do regime de segurança social, não está harmonizada pelo direito comunitário. V., designadamente, artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 92/49/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida e que altera as Directivas 73/239/CEE e 88/357/CEE (terceira directiva sobre o seguro não vida) (JO L 228, p. 1), o qual dispõe que «[a] presente directiva não se aplica nem aos seguros e operações nem às empresas e instituições aos quais não se aplica a Directiva 73/239/CEE nem aos organismos referidos no artigo 4.º dessa directiva». Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Primeira Directiva 73/239/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo não vida e ao seu exercício (JO L 228, p. 3; EE 05 F1 p. 143), «[a] presente directiva não abrange: […] d) Os seguros compreendidos num regime legal de segurança social». V., igualmente, artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 2002/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002, relativa aos seguros de vida (JO L 345, p. 1). V., no entanto, ainda que não seja relevante no contexto do processo pendente no tribunal de reenvio, artigo 2.º, n.º 3, da Directiva 2002/83.

36 — V. acórdão de 28 de Abril de 1998, Kohll (C-158/96, Colect., p. I-1931, n.os 17, 18 e jurisprudência aí referida).

37 — V. acórdão de 12 de Julho de 2001, Smits e Peerbooms (C-157/99, Colect., p. I-5473, n.os 45 e 46), no qual se esclareceu que os Estados-Membros, no exercício dos seus poderes de determinar *as condições do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social devem respeitar o direito comunitário* (sublinhado nosso).

38 — V., a este respeito, acórdão Kohll, já referido na nota 36, n.os 20, 21 e jurisprudência aí referida. V., igualmente, acórdão de 22 de Maio de 2003, Freskot (C-355/00, Colect., p. I-5263, n.º 53).

39 — Importa realçar que não foi fornecida ao Tribunal de Justiça qualquer informação que indicasse que a obrigação de inscrição numa determinada caixa profissional de seguro social foi aprovada com fins discriminatórios, ou sequer que tenha quaisquer efeitos discriminatórios que não sejam os inerentes à própria obrigação. A obrigação de inscrição numa determinada caixa profissional de seguro social parece, no entanto, querer assegurar que o seguro obtido de uma seguradora privada apenas pode ser complementar em relação ao estipulado pela lei.

princípio da solidariedade e contém elementos redistributivos que excedem os de uma cobertura de seguro privado. Tenho assim fortes dúvidas sobre se as empresas de seguros privadas ofereceriam uma cobertura de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais na Alemanha que incorporasse os elementos de solidariedade em causa [40]. Considero por isso que, em princípio, a inscrição obrigatória numa caixa profissional de seguro social como a MMB não representa de facto uma restrição à livre prestação de serviços [41].

73. Se, no entanto, o Tribunal de Justiça entender que a inscrição obrigatória numa caixa profissional de seguro social como a MMB constitui uma restrição à livre prestação de serviços, antes de decidir se os artigos 49.º CE e seguintes são contrários a essa obrigação, o Tribunal de Justiça deve examinar se a mesma pode ser objectivamente justificada. A esse respeito, o Tribunal de Justiça decidiu reiteradamente que é possível que um risco grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social possa constituir, em si mesmo, uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar um obstáculo à livre prestação de serviços [42].

74. O órgão jurisdicional nacional referiu resumidamente, no seu despacho de reenvio, que a inscrição obrigatória não é essencial para o equilíbrio financeiro do regime alemão em causa ou para a aplicação do princípio da solidariedade. No entanto, em minha opinião, não decorre claramente do despacho de reenvio se a afirmação deste tribunal se refere à desnecessidade da inscrição obrigatória nos termos do regime alemão actual ou se o tribunal de reenvio considera que a inscrição obrigatória não seria necessária se o actual regime fosse alterado.

75. Nestas circunstâncias, considero que cabe ao tribunal de reenvio determinar, com base em toda a informação ao seu dispor, se a obrigação de inscrição numa caixa profissional de seguro social como a MMB é necessária para o equilíbrio financeiro do actual regime alemão de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais ou se poderiam ser adoptadas medidas menos restritivas.

40 — O órgão jurisdicional nacional indicou, no despacho de reenvio, que o seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais é proporcionado por companhias privadas de seguros na Bélgica, Dinamarca, Finlândia e Portugal. No entanto, estes regimes privados parecem ser operados, sem prejuízo do que for verificado pelo tribunal de reenvio, com fim lucrativo e não contêm os elementos de solidariedade presentes no regime alemão. Além disso, embora o despacho de reenvio indique que a Kattner apresentou uma proposta de uma companhia de seguros dinamarquesa segundo a qual ficaria igualmente segurada por esta sociedade nos termos da lei alemã contra os riscos de acidentes de trabalho, doenças profissionais e acidentes no trajecto para o trabalho, nos mesmos termos que a MMB, e que as prestações pagas seriam determinadas rigorosamente de acordo com a lista de prestações proporcionadas pela Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (associação alemã de seguro obrigatório contra acidentes), não há indicação no despacho de reenvio de que o prestador dinamarquês operará de outra forma que não seja com fim lucrativo.

41 — V., por analogia, acórdão Freskot, já referido na nota 38, n.os 67 e 68.

42 — Acórdãos Kholl, já referido na nota 36, n.º 41; Smits e Peerbooms, já referido na nota 37, n.º 72; de 13 de Maio de 2003, Müller-Fauré e van Riet (C-385/99, Colect., p. I-4509, n.º 73); e de 19 de Abril de 2007, Stamatelaki (C-444/05, Colect., p. I-3185, n.º 30).

76. À luz de todas as considerações precedentes, e sem prejuízo de determinadas verificações pelo tribunal de reenvio, considero que os artigos 49.º CE e seguintes devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à inscrição obrigatória de um empregador como a Kattner num organismo como a MMB para efeitos de obtenção de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais.

VI — Conclusão

77. Por conseguinte, as questões submetidas neste processo devem, em minha opinião, ser respondidas da seguinte forma:

«1) O conceito de empresa, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE, não abrange organismos como a Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft, encarregados da gestão de um regime de segurança social baseado no princípio da solidariedade, desde que todos os elementos essenciais desse regime referidos nas presentes conclusões estejam sujeitos ao controlo estatal, o que cumpre ao tribunal de reenvio apurar.

2) Os artigos 49.º CE e seguintes, 82.º CE e 86.º CE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à inscrição obrigatória de um empregador como a Kattner Stahlbau GmbH num organismo como a Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft para efeitos de obtenção de seguro contra acidentes de trabalho e doenças profissionais.»