FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JÁN MAZÁK

föredraget den 18 november 2008 [1]

1. Landessozialgericht (överinstans i socialmål), Sachsen, har ombett domstolen att avgöra huruvida ett organ som Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft (nedan kallat MMB), som meddelar försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar, ska anses vara ett sådant företag som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG. Den hänskjutande domstolen har även sökt klarhet i huruvida obligatorisk anslutning av vissa arbetsgivare till ett organ som MMB [2] enligt den tyska rättsordningen strider mot bestämmelserna i fördraget, särskilt bestämmelserna om friheten att tillhandahålla och motta tjänster.

I — Tillämpliga nationella bestämmelser

2. Avdelning VII i sociallagen (Sozialgesetzbuch) innehåller bestämmelser om obligatorisk olycksfallsförsäkring (SGB VII). [3] 152 § SGB VII, med rubriken Fördelning av ansvar, föreskriver följande:

”1. Avgifter ska fastställas efter utgången av det kalenderår under vilket krav på avgifter i huvudsak uppkommit på grundval av en fördelning av ansvar. En sådan fördelning ska täcka behovet under det föregående året och ska omfatta avgifter som är nödvändiga för att skapa en lämplig reserv. Härutöver får avgifter tas ut endast för att täcka behovet av rörelsekapital.”

3. 153 § SGB VII, med rubriken Beräkningsunderlag, har följande lydelse:

”1. Avgifterna ska om inte annat anges nedan beräknas med utgångspunkt i finansieringsbehovet (ansvarighet efter fördelning), de försäkrade personernas löner och riskkategorierna.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Ett organ som MMB förefaller betecknas som en arbetsgivares ansvarsförsäkringsförening i den tyska rättsordningen. Jag kommer stundtals att kalla sådana organ för försäkringsföreningar i detta förslag för korthetens skull.

3 — 20 april 2007, BGBl. 2007 I, s. 554.

2. De försäkrade personernas högsta årslöner ska utgöra grunden för avgiften.

3. Stadgarna får föreskriva en lägsta beräkningsgrund bestående i den lägsta årslönen för försäkrade personer som fyllt 18 år. …

4. Vid avgiftsberäkningen får helt eller delvis bortses från olycksfallsrisken vid företaget, i den omfattning som utgifter för pensioner, dödsfallsersättningar och skadeersättning:

1. avser skada som orsakats av försäkrade risker vid dessa företag, när skadeeffekten har upphört före det fjärde året före det år för vilket avgifterna ska beräknas, eller

2. avser skada som orsakats av försäkrade risker som inträffade eller framträdde första gången före det fjärde året före det år för vilket avgifterna ska beräknas.

Det sammanlagda beloppet av utgifter som enligt första meningen i detta stycke hänförs till företag utan beaktande av olycksfallsrisken får inte överstiga 30 procent av de totala utgifterna för pensioner, dödsfallsersättningar och skadeersättning. Närmare bestämmelser meddelas i stadgarna.”

4. 157 § SGB VII, med rubriken Risktariff, har följande lydelse:

”1. Företag som ska meddela olycksfallsförsäkring ska självständigt upprätta en risktariff. Risktariffen ska ange olika riskkategorier så att avgifter kan tas ut i olika grader. …

2. Risktariffen ska indelas i tariffklasser med angivande av personkategorier som är utsatta för risk med tillämpning av en riskjämförelse enligt vedertagna försäkringsprinciper. …

3. Olika riskkategorier ska fastställas med utgångspunkt i förhållandet mellan utbetalda förmåner och löner.

…”

5. I 176 § SGB VII, med rubriken Utjämningsskyldighet, föreskrivs att i den omfattning som:

”1. en ansvarsförsäkringsförenings kostnad för pensioner är mer än 4,5 gånger större än arbetsgivarnas ansvarsförsäkringsföreningars genomsnittliga kostnad för pensioner,

2. en ansvarsförsäkringsförenings kostnad för pensioner, vilken fördelar minst 20 procent och högst 30 procent av sina utgifter för pensioner, dödsfallsersättningar och skadeersättning enligt 153 § fjärde stycket på företag utan beaktande av olycksfallsrisken, är mer än tre gånger så stor som arbetsgivarnas ansvarsförsäkringsföreningars genomsnittliga kostnad för pensioner, eller

3. kostnaden för skadeersättning för en ansvarsförsäkringsförening är mer än fem gånger större än arbetsgivarnas ansvarsförsäkringsföreningars genomsnittliga kostnad för skadeersättning

ska arbetsgivarnas ansvarsförsäkringsföreningar fördela de överskjutande kostnaderna mellan sig. När det belopp som ska betalas enligt första stycket andra punkten överstiger det belopp som arbetsgivarnas ansvarsförsäkringsförening fördelar på företag utan beaktande av olycksfallsrisken enligt första stycket andra punkten ska det begränsas till det sistnämnda beloppet.”

II — Målet vid den nationella domstolen och begäran om förhandsavgörande

6. Kattner Stahlbau GmbH (nedan kallat Kattner) är ett privatägt bolag med begränsat ansvar som bildades den 13 november 2003 och påbörjade sin verksamhet den 1 januari 2004. MMB underrättade Kattner i skrivelse av den 27 januari 2004 att MMB var den behöriga försäkringsgivaren avseende Kattners lagstadgade olycksfallsförsäkring. Kattner hade antagits som medlem nr 600212360 enligt 136 § SGB VII. Skrivelsen i fråga innehöll också ett beslut om Kattners anslutning till MMB.

7. Kattner sade i skrivelse av den 1 november 2004 upp sin obligatoriska anslutning till MMB, med verkan från och med utgången av år 2004. Enligt begäran om förhandsavgörande hade Kattner för avsikt att skaffa

privat försäkringsskydd avseende förekommande risker.

8. MMB svarade Kattner i skrivelse av den 15 november 2004 att MMB var den behöriga försäkringsgivaren avseende Kattners lagstadgade olycksfallsförsäkring. Juridiskt sett var det inte möjligt att välja att inte ha olycksfallsförsäkring eller att säga upp en obligatorisk lagstadgad försäkring. Kattners uppsägning av sin anslutning till MMB avslogs därför. Skrivelsen av den 15 november 2004 bekräftades i ett beslut av MMB den 20 april 2005 och genom en dom av domstolen för socialmål i Leipzig (Sozialgericht Leipzig) den 21 november 2005.

9. Enligt begäran om förhandsavgörande har Kattner i sitt överklagande till den hänskjutande domstolen gjort gällande att dess obligatoriska anslutning till MMB strider mot gemenskapsrätten, eftersom inskränkning sker i dess frihet att motta tjänster. Kattner gav in en offert från ett danskt försäkringsföretag, enligt vilken det företaget, enligt tysk rätt avseende olycksfallsförsäkring, försäkrar Kattner mot risken för olycksfall i arbetet, yrkessjukdomar eller olycksfall på väg till eller från arbetet, på samma villkor som MMB. Förmånerna bestäms dessutom helt i enlighet med den förmånsförteckning som ges ut av Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (tysk lagstadgad olycksfallsförsäkringsförening). Kattner har hävdat att MMB:s ställning ”som ende och exklusiv försäkringsgivare strider mot artiklarna 82 EG och 86 EG och att konkurrensbegränsningen inte är motiverad. Detsamma gäller den därav följande inskränkningen i friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG och följande artiklar. Det tycks inte föreligga några tvingande hänsyn till allmänintresset som motiverar monopolet för tyska försäkringsgivare avseende olycksfallsförsäkring inom deras respektive områden.”

10. Den hänskjutande domstolen anser att det föreligger grundläggande skillnader mellan de tyska och italienska lagstadgade försäkringssystemen för olycksfall i arbetet och att domstolens avgörande i målet Cisal [4] därför inte helt besvarar vissa frågor som har betydelse för målet vid den hänskjutande domstolen. Den hänskjutande domstolen konstaterar att det i den andra punkten i sammanfattningen av domen i målet Cisal anges att ”ett organ som genom lag har anförtrotts förvaltningen av ett system för obligatorisk försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar [inte] omfattas… av begreppet företag i den mening som avses i [artiklarna 81 EG och 82 EG] om storleken på förmåner och avgifter står under tillsyn av staten och den obligatoriska anslutning som karaktäriserar ett sådant försäkringssystem är oundgänglig för systemets ekonomiska jämvikt samt för genomförandet av solidaritetsprincipen, vilken får till följd att de förmåner som utges till den försäkrade inte är proportionella till de avgifter som denne har erlagt … Ett sådant organ fyller således en funktion av uteslutande social art. Följaktligen är dess verksamhet inte ekonomisk verksamhet i konkurrensrättslig mening.”

4 — Dom av den 22 januari 2002 i mål C-218/00, Cisal (REG 2002, s. I-691).

11. Den hänskjutande domstolen anser att det är tveksamt om MMB är ett ”organ som genom lag har anförtrotts förvaltningen av ett system för obligatorisk försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar”. Enligt den hänskjutande domstolen föreligger dessutom en väsentlig skillnad mellan de italienska och tyska systemen, bestående i förhållandet att Istituto nazionale per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), som nämns i domen i målet Cisal, är ett monopol, medan den tyska lagstadgade olycksfallsförsäkringen är uppbyggd som ett oligopol. Härutöver uppger den hänskjutande domstolen att MMB inte har anförtrotts förvaltningen av ett system för obligatorisk försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar utan snarare självt meddelar sådan försäkring. Enligt den hänskjutande domstolen motsvarar MMB:s ”förvaltande verksamhet” i huvudsak verksamheten i kommersiella företag, i synnerhet försäkringsbolag.

12. Det var under dessa omständigheter som Landessozialgericht, Sachsen, vilandeförklarade målet och genom beslut av den 24 juli 2007 ställde följande frågor till domstolen enligt artikel 234 EG:

”a) Utgör [MMB] ett företag i den mening som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG?

b) Står [Kattners] obligatoriska anslutning till [MMB] i strid med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna?”

III — Förfarandet inför domstolen

13. Skriftliga yttranden har getts in av Kattner, MMB, den tyska regeringen och av kommissionen. Någon muntlig förhandling har inte begärts och inte heller hållits.

IV — Upptagande till sakprövning

14. Ett antal invändningar har gjorts mot att tolkningsfrågorna från Landessozialgericht, Sachsen, tas upp till sakprövning.

15. För det första anser MMB och kommissionen att domstolen endast får tolka gemenskapsrätten och således inte avgöra om nationella bestämmelser eller åtgärder är förenliga med gemenskapsrätten. Kommissionen anser i det avseendet att den hänskjutande domstolens första fråga ska omformuleras, eftersom den avser en tolkning av nationell rätt och inte anger de omständigheter på grund av vilka ett organ som MMB enligt den hänskjutande domstolen kan anses vara ett företag enligt artiklarna 81 EG och 82 EG. Dessa omständigheter har emellertid angetts i begäran om förhandsavgörande.

16. Inledningsvis ska det erinras om att domstolen inte är behörig att, inom ramen för ett förfarande som har inletts i enlighet med artikel 234 EG, tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser i ett bestämt fall och att därmed bedöma nationella bestämmelser i förhållande till en sådan bestämmelse. Den får emellertid till ledning för tolkningen tillhandahålla den nationella domstolen alla relevanta omständigheter som kan vara till nytta vid bedömningen av dessa bestämmelsers verkningar. [5]

17. Den nationella domstolen begär enligt min uppfattning att domstolen ska tillämpa artiklarna 81 EG och 82 EG i ett bestämt fall. Jag anser därför att det är nödvändigt att domstolen omformulerar den första tolkningsfrågan. [6] Den första frågan ska således uppfattas så att den avser huruvida begreppet företag i den mening som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG innefattar ett sådant organ som MMB, som meddelar försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar. Jag anser också att de uppgifter som den hänskjutande domstolen lämnat i begäran om förhandsavgörande, med tillägg av uppgifterna i de skriftliga yttrandena av Kattner, MMB, den tyska regeringen och kommissionen, ger domstolen tillräckliga upplysningar om de omständigheter och tillämpliga bestämmelser som är i fråga i målet vid den nationella domstolen för att domstolen ska kunna tolka gemenskapens konkurrensrättsliga bestämmelser i förhållande till situationen i det målet.

18. För det andra, vad gäller den andra frågan, anser kommissionen att den hänskjutande domstolen inte på ett lämpligt sätt har angett vilka regler i gemenskapsrätten som domstolen ska tolka.

19. Den andra frågan anger visserligen inte vilka regler i gemenskapsrätten som ska tolkas men det framgår av begäran om förhandsavgörande sedd som en helhet att den hänskjutande domstolen har sökt klarhet i huruvida artiklarna 49 EG och följande artiklar samt artiklarna 82 EG och 86 EG utgör hinder för den obligatoriska anslutningen av ett företag som Kattner till ett organ som MMB.

20. För det tredje anser MMB att tolkningsfrågorna från Landessozialgericht, Sachsen, inte kan medföra ett ”användbart” svar för den domstolen, eftersom den inte kan upphäva anslutningen av Kattner till MMB. Kattners anslutning till MMB kan endast upphävas genom ogiltigförklaring eller ändring av beslutet om anslutning av den 27 januari 2004, vilket inte har angripits.

21. Det framgår av fast rättspraxis att förfarandet enligt artikel 234 EG är ett medel för samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna. Inom ramen för detta samarbete är det den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts – som ensam har direkt kännedom om omständigheterna

5 — Se, särskilt, dom av den 24 september 1987 i mål 37/86, van Gastel mot Rijksdienst och Rijkskas (REG 1987, s. 3589), punkt 8.

6 — Se dom av den 26 juni 2008 i de förenade målen C-329/06 och C-343/06, Wiedemann (REG 2008, s. I-4635), punkt 45.

i målet och som har ansvar för det rättsliga avgörandet – som är bäst lämpad att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Det ankommer likväl på EG-domstolen att – för att pröva sin egen behörighet – vid behov undersöka de omständigheter under vilka den nationella domstolen har anhängiggjort sin begäran om förhandsavgörande och, framför allt, att fastställa om den begärda tolkningen av gemenskapsrätten har samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen, så att domstolen inte föranleds att avge rådgivande utlåtanden i allmänna eller hypotetiska frågor. Om det framgår att den ställda frågan uppenbart saknar relevans för avgörandet av den tvisten, ska domstolen fastställa att anledning saknas att besvara densamma. [7]

22. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att tvisten vid den nationella domstolen i huvudsak gäller skyldigheten för Kattner att bli anslutet till MMB enligt den nationella rättsordningen och att den nationella domstolen hyser tvivel huruvida den skyldigheten är förenlig med gemenskapsrätten. Den tolkning av gemenskapsrätten som begärs av den nationella domstolen tycks därför ha betydelse för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och syftet därmed, och är därför enligt min uppfattning uppenbarligen inte utan betydelse för avgörandet av det målet.

7 — Se dom av den 21 februari 2006 i mål C-152/03, Ritter-Coulais (REG 2006, s. I-1711, punkterna 13–15).

23. Jag anser därför att de framställda invändningarna mot upptagande till sakprövning ska ogillas.

V — Prövning i sak

A — *Fråga 1*

1. Parternas huvudsakliga argument

24. Kattner har yrkat att den första tolkningsfrågan ska besvaras jakande och att en försäkringsförening som MMB ska anses vara ett företag enligt artiklarna 81 EG och 82 EG.

25. I motsats till det italienska försäkringssystemet som prövades i domen i målet Cisal fastställs storleken på förmåner och avgifter i Tyskland inte genom lag utan enligt stadgarna för varje försäkringsförening. Även om grunderna för beräkning av avgifterna fastställts i lag anser Kattner att de ger

försäkringsföreningarna stor frihet. Kattner konstaterar att lagstiftaren inte har något inflytande över en försäkringsförenings behov avseende det föregående året enlig 152 § SGB VII eller över de försäkrade personernas löner. Samtidigt som ett tak gäller för försäkrade personers löner vid beräkningen av avgifterna,[8] kan det taket höjas enligt 85 § andra stycket andra punkten av den behöriga försäkringsföreningen. Samtliga försäkringsföreningar i Tyskland har faktiskt utnyttjat den möjligheten. Försäkringsföreningarna kan dessutom vid beräkningen av avgifterna beakta åtminstone den årliga lägsta lönen enligt 153 § tredje stycket SGB VII. Den bestämmelsen är emellertid fakultativ. Samtidigt som lagen inte föreskriver någon minsta avgift ger 161 § SGB VII möjlighet att ta ut en enhetlig minsta avgift, något som praktiskt taget samtliga försäkringsföreningar i Tyskland har utnyttjat. Kattner har också hävdat att det framgår av ordalydelsen i 157 § SGB VII att bestämmandet av risktariffen uteslutande tillkommer den behöriga försäkringsföreningen och att domstolarna endast utövar en begränsad kontroll däröver. Den risktariff som fastställs av en försäkringsförening ska enligt 158 § SGB VII godkännas av behörig tillsynsmyndighet. Sådant godkännande är emellertid endast formellt och förvägras endast i ytterligt sällsynta fall. Den omständigheten att ytterligare premier, rabatter och bonus kan tas ut eller beviljas av en försäkringsförening enligt 162 § SGB VII understryker dessutom det faktum att avgifterna inte är föremål för statlig reglering.

26. Vad gäller de förmåner som betalas till de försäkrade bestäms storleken därav i första hand av försäkringsföreningarna snarare än av lagstiftaren. Samtidigt som 26 § och följande paragrafer och 81 § och följande paragrafer i SGB VII fastställer de förmåner som allmänt sett ska betalas av försäkringsföreningarna finns det inte någon bestämmelse som fastställer storleken därav. En försäkringsförening kan exempelvis enligt 85 § andra stycket SGB VII höja beloppet för högsta årlig lön som används som grund vid betalning av vissa förmåner.

27. Kattner anser att inslaget av solidaritet i det tyska systemet inte är tillräckligt för att försäkringsföreningarna inte ska anses vara företag enligt artikel 81 EG och följande artiklar. I det avseendet konstaterar Kattner för det första att, i enlighet med domen i målet Cisal, det sociala syftet med ett försäkringssystem framgår av den omständigheten att förmåner betalas ut även om de förfallna avgifterna inte har betalats. Det sociala syftet med ett försäkringssystem är emellertid inte i sig tillräckligt för att ifrågavarande verksamhet inte ska anses vara en ekonomisk verksamhet. I avsaknad av sifferuppgifter beträffande storleken på sådana obetalda avgifter kan detta inslag av solidaritet inte vara avgörande. Sådana obetalda avgifter kan dessutom betalas på ett senare stadium. För det andra anser Kattner att avgifter till stor del beräknas på grund av den faktiska skaderisken snarare än på grund av generella kriterier enligt 157 § SGB VII. För det tredje har Kattner hävdat att i motsats till situationen

8 — Till exempel 57 120 EUR år 2003.

i målet Cisal finns det inte någon risk för att förmåner betalas som inte täcks av avgifter, eftersom avgifter bestäms enligt 152 § första stycket SGB VII genom en fördelning efter utgången av det kalenderår under vilket skyldigheten att erlägga avgifter uppstod. I domen i målet Cisal fastställdes storleken på förmånerna genom italiensk lag, och sådana förmåner utbetalas oavsett om avgifter har betalats och oavsett det finansiella resultatet av försäkringsföreningens investeringar. För det fjärde konstaterar Kattner att i målet Cisal var avsaknaden av en direkt koppling mellan betalda avgifter och de beviljade förmånerna avgörande för frågan om solidaritet. Vad gäller förhållandet mellan avgifter och förmåner i det tyska systemet har Kattner gjort gällande att tysk lagstiftning inte innehåller någon bestämmelse om befrielse från skyldigheten att betala avgifter i fall där lönerna ligger under en viss nivå. Enligt 161 § SGB VII får försäkringsföreningarna dessutom ta ut en enhetlig minsta avgift. De flesta försäkringsföreningar har utnyttjat den möjligheten som gör det möjligt för dem att synkronisera minimiavgifterna och förmånerna. En högsta avgift kan dessutom uppkomma på grund av att bland annat den högsta årliga lönen som fastställts genom lag beaktas vid beräkningen av avgiften. Den högsta årslönen beaktas emellertid också vid beräkningen av förmånerna, varigenom ett proportionellt förhållande mellan avgifter och förmåner uppnås. För det femte anser Kattner också att solidaritetsprincipen innebär att de företag som har en hög olycksfallsrisk får finansiellt stöd av de företag som har lägre risk. Kattner har emellertid hävdat att bestämmelserna om riskfördelning i Tyskland endast säkerställer bibehållandet av systemet snarare än att garantera solidaritet. Kattner konstaterar att riskfördelning sker först inom samma riskkategori och att fördelning mellan samma försäkringsförenings olika delar eller mellan sådana föreningar endast sker för att bibehålla systemet. För det sjätte har Kattner framhållit att förutsatt att det är möjligt att skilja gamla försäkringsfall från senare är det inte nödvändigt att bibehålla obligatorisk försäkring för sådana gamla försäkringsfall vars betydelse tenderar att minska med tiden.

28. Kattner har också gjort gällande att sättet på vilket ett organ finansieras inte har någon betydelse för frågan om det är ett företag enligt artikel 81 EG och följande artiklar. Kattner har emellertid hävdat att samtidigt som avgifter för obligatorisk olycksfallsförsäkring fastställs genom en fördelning finns det också ett visst mått av kapitalisering i det tyska systemet. Härutöver får försäkringsföreningar i syfte att garantera betalning av avgifterna ta ut avgifter i förskott under det löpande året för att täcka försäkringsbehoven enligt 164 § SGB VII. Finansieringen av sådana föreningar skiljer sig således inte från ett privat försäkringsbolag, som också beaktar förutsebara årliga behov och beräknar sina avgifter i enlighet därmed.

29. MMB, den tyska regeringen och kommissionen anser att en försäkringsförening som MMB inte är ett företag enligt artiklarna 81 EG och 82 EG. De anser att sådana föreningar enligt domen i målet Cisal inte utövar en ekonomisk verksamhet utan har rent sociala ändamål och är en del av det sociala trygghetssystemet i Tyskland. Arbetstagare kan

dessutom utöva sina rättigheter enligt försäkringssystemet i fråga oberoende av om fel begåtts eller om deras arbetsgivare betalat avgifterna. MMB och den tyska regeringen framhåller att inga risker undantas från försäkringsskyddet i fråga. MMB och kommissionen understryker att försäkringsföreningarna i fråga i Tyskland inte har vinstsyfte.

30. MMB, den tyska regeringen och kommissionen har hävdat att sättet på vilket försäkringsavgifter tas ut och förmåner betalas ut visar att solidaritetsprincipen tillämpas med avseende på det obligatoriska försäkringssystemet i fråga.

31. Vad gäller avgifterna konstaterar MMB att endast arbetsgivaren svarar för betalningen därav och inte den anställde enligt 150 § SGB VII. Den tyska regeringen har hävdat att i motsats till privata försäkringspremier som grundas på den försäkrades risk får faktorer som ökar risken, exempelvis en anställds sjukdomshistoria, inte beaktas enligt det tyska försäkringssystemet i fråga vid beräkningen av vilka avgifter som ska betalas eller för att undanta utbetalning av förmåner. Förmåner betalas ut oberoende av om arbetsgivaren eller den försäkrade begått något fel och oberoende av om avgifterna har betalats.

32. MMB, den tyska regeringen och kommissionen har hävdat att systemet för olycksfallsförsäkring i Tyskland finansieras enligt principen om efterföljande behovstäckning. De avgifter som medlemmarna i en försäkringsförening ska betala beräknas därför genom att föreningens totala behov för det föregående året fördelas, inklusive att reserver avsätts för oförutsedda kostnader, bland medlemmarna. Den tyska regeringen har gjort gällande att avgifterna för ett företag grundar sig på de löner som betalats till de försäkrade med beaktande av riskkategorin för ifrågavarande företags verksamhetsområde. Enligt 153 § första stycket SGB VII delas de olika verksamhetsområdena in i riskkategorier som beror på hur många och allvarliga olyckorna är inom varje område.

33. Enligt den tyska regeringen tillämpas solidaritetsprincipen på tre nivåer i avgiftsbestämmelserna. För det första ska varje försäkringsförening fastställa en risktariff med olika riskkategorier. Företag inom ett särskilt verksamhetsområde delas in i en riskgrupp oberoende av varje företags faktiska risk. Förutsatt att avgifterna grundas på en risk inom ett visst verksamhetsområde tillämpas solidaritetsprincipen mellan företagen i samma verksamhetsområde, enligt den tyska regeringen och kommissionen. För det andra grundar försäkringsföreningarna i allmänhet risktariffen för ett visst verksamhetsområde på nyligen inträffade olyckor snarare än på äldre. På det sättet undantas många faktorer från riskbedömningen för ett visst verksamhetsområde. Solidaritetsprincipen tillämpas därför mellan en försäkringsförenings olika verksamhetsområden. För det tredje tillämpas solidaritetsprincipen mellan försäkringsföreningarna. Enligt 176 § och följande paragrafer i SGB VII är, när vissa

betalningar som en försäkringsförening ska erlägga överskrider ett särskilt belopp, övriga försäkringsföreningar skyldiga att betala det överskjutande beloppet. MMB konstaterar i det avseendet att 500–600 miljoner euro för närvarande betalas som ersättning enligt 176 § och följande paragrafer i SGB VII. Den tyska regeringen och kommissionen anser att det är nödvändigt att ett centralt organ förvaltar försäkringssystemet för att säkerställa att solidaritetsprincipen efterlevs mot bakgrund av reglerna om ersättning mellan försäkringsföreningarna i 176 § och följande paragrafer i SGB VII.

34. Kommissionen och MMB har betonat den roll som det tyska försäkringssystemet i fråga spelar vad gäller förebyggande av olyckor. Kommissionen konstaterar också att det tyska systemet som en preventiv åtgärd anpassar avgifterna som ska betalas med avseende på olycksbenägenheten hos ett företag. På det sättet knyts i någon mån storleken på de avgifter som ska betalas till den försäkrade risken. Kommissionen understryker emellertid det faktum att kopplingen mellan avgifter och risk är ofullständig och att kravet på ”strikt proportionalitet” som fastställts av domstolen inte är uppfyllt.

35. MMB, den tyska regeringen och kommissionen har vad gäller frågan om förmåner hävdat att det belopp som betalats i förmåner inte nödvändigtvis är proportionellt till den försäkrades inkomster. Den tyska regeringen och MMB framhåller att över 30 procent av de förmåner som betalas av försäkringsföreningar avser bland annat olycksprevention och ersättning för medicinska utgifter, som inte har något samband med den försäkrades lön eller de avgifter som betalats. Vad gäller sådana betalningar som inkomstförlust och pensioner som beror på inkomsten före olyckan har den tyska regeringen och kommissionen hävdat att den minimi- och maximilön som får beaktas har fastställts i 85 § SGB VII. Detta upplöser sambandet mellan de betalda förmånerna och den försäkrades lön.

36. MMB, den tyska regeringen och kommissionen har betonat att det tyska olycksfallsförsäkringssystemet i fråga står under statlig tillsyn. MMB har gjort gällande att det regleras av offentlig rätt och att lagstadgade uppgifter ska fullgöras inom ramen för detta system. De rättigheter och skyldigheter som gäller sociala förmåner enligt SGB får dessutom enligt 31 § SGB VI inte fastställas, ändras eller upphävas utan lagstöd. Enligt MMB, den tyska regeringen och kommissionen är förmåner och villkoren för betalning därav fastställda i lag. Enligt den tyska regeringen svarar försäkringsföreningarna i stor omfattning för beräkningen av avgifterna, beroende i synnerhet på att de fastställer risktariffen. MMB och den tyska regeringen har emellertid hävdat att fastställandet av sådana tariffer beror på uttryckligt godkännande av den statliga tillsynsmyndigheten. Enligt den tyska regeringen måste försäkringsföreningarna följa lagen, i synnerhet grundläggande bestämmelser, vid fastställande av sådana risktariffer och de ska enligt 157 § SGB VII inrätta riskkategorier som medger olika avgiftsgrader. MMB har hävdat att avgifterna ska beräknas enligt 150 §

SGB VII och att inte några undantag får göras på begäran av enskilda företag. Dessutom är det förbjudet för försäkringsföreningarna att konkurrera med varandra.

2. Bedömning

37. Den hänskjutande domstolen har sökt klarhet i huruvida ett organ som MMB kan anses vara ett företag vid tillämpning av artiklarna 81 EG och 82 EG. Det är värt att komma ihåg att tvisten vid den nationella domstolen gäller huruvida Kattner kan säga upp sin obligatoriska anslutning till MMB. I målet vid den nationella domstolen har Kattner yrkat att MMB:s ställning som enda och exklusiva försäkringsgivare står i strid med artiklarna 82 EG och 86 EG.

38. Det framgår av handlingarna i målet att arbetsgivare i Tyskland i princip är skyldiga att teckna försäkring mot olycksfall och yrkessjukdomar. I begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen anfört att obligatorisk anslutning till arbetsgivarnas olika ansvarsförsäkringsföreningar i Tyskland grundar sig på bestämmelser som avgör de enskilda försäkringsföreningarnas sakliga och territoriella behörighet.

39. Inom konkurrensrätten har domstolen uttalat att begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett dess rättsliga status och dess sätt att finansiera verksamheten. [9]

40. I domen i målet Albany [10] uteslöt domstolen, och sammanfattade härvid vad den angett i domen i målet Poucet och Pistre, [11] från begreppet företag organ som ansvarar för förvaltningen av vissa obligatoriska system för social trygghet som är baserade på en solidaritetsprincip. I det moderskaps- och sjukförsäkringssystem som ingick i det system som domstolen hade att pröva i domen i målet Poucet och Pistre var förmånerna identiska för alla förmånstagare, även om avgifterna var proportionerliga mot inkomsterna. I pensionsförsäkringssystemet tryggades pensionerna av de förvärvsarbetande arbetstagarna. Dessutom stod pensionsrättigheterna, som var fastställda i lag, inte i proportion till de avgifter som betalades in till pensionsförsäkringssystemet. Slutligen fick system som hade finansiella problem av strukturell art hjälp med finansieringen av system med ekonomiskt överskott. En sådan solidaritet förutsätter med nödvändighet att de olika systemen förvaltas av ett enda organ och att anslutningen till dessa system är av obligatorisk karaktär. [12]

9 — Dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135), punkt 21, och domen i målet Cisal (ovan fotnot 4) punkt 22. Den har också genomgående uttalat att varje verksamhet som består i att tillhandahålla varor och tjänster på en viss marknad är en ekonomisk verksamhet. Dom av den 16 juni 1987 i mål 118/85, kommissionen mot Italien (REG 1987, s. 2599), punkt 7, och av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien (REG 1998, s. I-3851), punkt 36.

10 — Dom av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany (REG 1999, s. I-5751).

11 — Dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (REG 1993, s. I-637; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-27).

12 — Se punkt 78 i domen i målet Albany (ovan fotnot 10).

41. I domen i målet Albany konstaterade domstolen även att den i domen i målet Fédération Française des Sociétés d'Assurance m.fl. [13] däremot angav att ett organ som saknar vinstsyfte och som förvaltar ett genom lag infört frivilligt pensionsförsäkringssystem, vilket är avsett att komplettera ett obligatoriskt grundsystem och förvaltas enligt kapitaliseringsprincipen, är ett företag enligt artikel 81 EG och följande artiklar. Den frivilliga anslutningen, tillämpningen av kapitaliseringsprincipen och den omständigheten att förmånerna endast var beroende av de avgifter som förmånstagaren erlagt samt de ekonomiska resultaten av de investeringar som gjorts av förvaltningsorganet medförde att detta organ bedrev ekonomisk verksamhet i konkurrens med livförsäkringsbolag. [14]

42. Inom området för försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar har domstolen i domen i målet Cisal uttalat att ett organ, det vill säga Cisal, som har anförtrotts förvaltningen av ett obligatoriskt försäkringssystem mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar fyllde en funktion av uteslutande social art och inte bedrev ekonomisk verksamhet i konkurrensrättslig mening. Domstolen fastslog att INAIL inte var ett företag i den mening som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG. [15]

43. I sina domskäl i domen i målet Cisal konstaterade domstolen att försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar sedan länge omfattats av det sociala skydd som medlemsstaterna garanterar hela sin befolkning eller en del av densamma. [16] Domstolen uttalade emellertid att det dock inte i sig är tillräckligt att ett försäkringssystem har ett socialt syfte för att det skall vara uteslutet att kvalificera den ifrågavarande verksamheten som ekonomisk verksamhet. [17] Försäkringssystemet ska därför utöver det sociala ändamålet tillämpa solidaritetsprincipen. [18] Eftersom INAIL finansierades med avgifter vars storlek inte genomgående var proportionell till den försäkrade risken och storleken på utbetalda förmåner inte nödvändigtvis var proportionell till de försäkrades inkomster, fann domstolen att avsaknaden av en direkt koppling mellan betalda avgifter och beviljade förmåner således innebar solidaritet mellan bättre betalda arbetstagare och dem som beroende på sina lägre inkomster skulle vara utan tillbörligt socialt skydd om en sådan koppling förelåg. [19] Domstolen angav att den obligatoriska anslutning som karaktäriserar ett sådant försäkringssystem är oundgänglig för systemets ekonomiska jämvikt samt för genomförandet av solidaritetsprincipen, vilken får som följd att de förmåner som utges till den försäkrade inte är proportionella till de avgifter som denne har erlagt. [20]

44. I tillägg till konstaterandet i domen i målet Cisal att det italienska systemet i fråga tillämpar solidaritetsprincipen betonade domstolen det faktum att de två huvudkomponenterna i det system som INAIL förvaltar, det vill säga storleken på betalda avgifter och förmåner som beviljats de försäkrade, står under tillsyn av staten. [21]

13 — Dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94 (REG 1995, s. I-4013).
14 — Se punkt 79 i domen i målet Albany (ovan fotnot 10).
15 — Domen i målet Cisal (ovan fotnot 4), punkterna 32 och 45.
16 — Se punkt 32 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4).
17 — Se punkt 37 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4) och punkt 86 i domen i målet Albany (ovan fotnot 10). Se också dom av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl. (REG 2000, s. I-6451), punkt 118.
18 — Se punkt 38 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4).
19 — Se punkterna 39–42 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4).
20 — Se punkt 44 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4).
21 — Se punkt 44 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4).

45. Samtidigt som det klart framgår av domstolens avgöranden att ett försäkringssystems sociala syfte inte i sig är tillräckligt för att utesluta att en verksamhet ska betraktas som en ekonomisk verksamhet, anser jag att ett sådant syfte ändå är en relevant faktor bland andra vid bedömningen av om en viss verksamhet är icke-ekonomisk till sin natur. Det är därför nödvändigt att undersöka om det lagstadgade systemet för försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar som är i fråga i målet vid den nationella domstolen har ett socialt ändamål.

46. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning förefaller det framgå av 1 § SGB VII att syftet med försäkringssystemet i fråga för det första är att med alla lämpliga medel förebygga olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar, ävensom alla hälsorisker förenade med arbete, och för det andra att, när olycksfall i arbetet inträffat eller någon fått en yrkessjukdom, med alla lämpliga medel återställa de försäkrades hälsa och arbetsförmåga och betala ersättning till de försäkrade eller till dem som är beroende av dem. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning förefaller härutöver försäkringsskydd meddelas enligt systemet, oberoende av om den drabbade eller arbetsgivaren begått något fel och oberoende av om arbetsgivaren faktiskt har betalat avgifterna. Det tycks dessutom framgå av begäran om förhandsavgörande att offentlig rätt gäller för försäkringsföreningarna och att de saknar vinstsyfte.

47. Det är också nödvändigt att undersöka huruvida solidaritetsprincipen tillämpas inom ramen för det tyska försäkringssystemet i fråga och om huvudkomponenterna i det systemet står under statlig tillsyn.

48. Vid bedömningen av om solidaritetsprincipen tillämpas inom ramen för ett visst socialt trygghetssystem har domstolen särskilt uppmärksammat storleken på de betalda avgifterna och de förmåner som uppburits enligt systemet. Principen om solidaritet efterlevs inte om de förmåner som uppbärs av personer som omfattas av ett system direkt beror på de avgifter som betalats av dem eller för deras räkning. När det gäller ett socialt trygghetssystem genom vilket försäkring meddelas mot risker för olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar ska det systemet enligt min uppfattning innehålla omfördelande moment som överstiger vad som gäller beträffande privat försäkringsskydd. [22]

49. Vad gäller storleken av avgifterna i det tyska systemet i fråga lade domstolen i domen i målet Cisal stor vikt vid att det italienska försäkringssystemet i fråga finansierades med

22 — Se för ett liknande resonemang förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet Albany, punkterna 37–82 (ovan fotnot 10). Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet Cisal, punkterna 50–66 (ovan fotnot 4).

avgifter som inte var genomgående proportionella till den försäkrade risken. Det tycks framgå av handlingarna i målet, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, att de avgifter som betalas av en arbetsgivare enligt det tyska systemet i fråga inte beräknas enbart på grund av en försäkringsteknisk beräkning av det enskilda företagets risk [23] utan enligt bland annat 152 § och 153 § i SGB VII, med hänvisning till för det första en försäkringsförenings behov avseende det föregående kalenderåret, för det andra de försäkrades löner och för det tredje riskkategorin inom det verksamhetsområde som företaget hör till.

50. Det förefaller härutöver som om olika verksamhetsområden enligt det tyska försäkringssystemet i fråga delas in i riskkategorier beroende på riskfaktorn för deras verksamhet och att avgifterna således beräknas på grund av risken för respektive verksamhetsområde snarare än enbart på risken för ett visst företag. Skapandet av sådana riskkategorier för beräkning av avgifter säkerställer enligt min uppfattning att solidaritetsprincipen tillämpas mellan företag inom samma verksamhetsområde. Det förefaller dessutom som om 176 § SGB VII, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, medger fördelning bland försäkringsföreningar i Tyskland av vissa av en försäkringsförenings kostnader som är avsevärt högre än försäkringsföreningars genomsnittliga kostnader av det slaget. Möjligheten till en sådan fördelning förefaller säkerställa att det tyska försäkringssystemet i fråga i någon mån medför solidaritet på nationell nivå mellan samtliga försäkrade i Tyskland.

51. Storleken på de förmåner som betalas enligt det tyska försäkringssystemet i fråga är inte heller nödvändigtvis proportionell till den försäkrades inkomst, eftersom vissa betalningar är enhetliga oberoende av om relativt höga eller låga avgifter betalats för den försäkrade personen. Trots att enligt 153 § SGB VII den försäkrades inkomst är en faktor vid beräkning av avgifterna, har den hänskjutande domstolen i begäran om förhandsavgörande anfört att 12,4 procent av totala utbetalningar år 2002, såsom öppenvård och sjukhusvård, inte berodde på den försäkrades inkomst.

52. I det avseende, som domstolen angav i domen i målet Cisal, ”[tyder] avsaknaden av direkt samband mellan de avgifter som erlagts och de förmåner som utbetalas sålunda på en solidaritet mellan de högst betalda arbetstagarna och dem som med hänsyn till sin låga inkomst inte skulle omfattas av något adekvat socialt skydd om ett sådant samband förelåg”. [24] Jag anser dessutom att när försäkringsavgifter inte uteslutande grundar sig på

23 — Det förefaller emellertid som om enskilda företags avgifter kan justeras i någon mån beroende på olycksfallsrisken. Jag konstaterar att det framgår av generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Cisal att i det italienska försäkringssystemet mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar beräknades de genomsnittliga avgifterna avseende anställda som en viss procentsats av deras ersättning. Den procentsatsen berodde på den genomsnittliga risken i verksamheten vid det företag där de arbetade. Denna procentsats kunde ändras för enskilda företag om de kunde visa att risken var lägre än det nationella genomsnittet på grund av säkerhetsåtgärder. Se punkt 22 i generaladvokaten Jacobs förslag i målet Cisal (ovan fotnot 4).

24 — Punkt 42.

ett enskilt företags eller ett visst verksamhetsområdes riskbenägenhet, upprätthålls solidaritetsprincipen bland arbetstagare i Tyskland oberoende av vilken verksamhet de bedriver.

53. Vad gäller frågan huruvida huvudkomponenterna i det tyska försäkringssystemet står under statlig tillsyn, har den hänskjutande domstolen angett att minimi- och maximilön kan fastställas i en försäkringsförenings egna regler och att dessa belopp har betydelse för beräkningen inte bara av avgifter utan också av förmåner, i synnerhet pensioner. [25] Även om denna fråga inte särskilt berörts i begäran om förhandsavgörande är det kanske också värt att notera att Kattner hävdat att fastställandet av risktarifferna ankommer på den behöriga försäkringsföreningen och blott i begränsad utsträckning kontrolleras av domstolarna. MMB och den tyska regeringen har emellertid gjort gällande att fastställandet av sådana tariffer förutsätter uttryckligt godkännande av den statliga tillsynsmyndigheten.

54. Samtidigt som försäkringsföreningarna i Tyskland har ett visst mått av handlingsfrihet vid fastställandet av avgifter och i någon mån har inflytande över storleken av vissa förmåner som utbetalas förefaller det, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, som om denna flexibilitet särskilt fastställts genom lag och att inslagen av solidaritet i systemet som belysts ovan [26] bibehålls i ett sådant flexibelt system. Det förefaller således som om de huvudsakliga grunderna, vid fastställande av såväl vilka avgifter som ska betalas i det tyska försäkringssystemet i fråga som arten av förmåner enligt det systemet, i förening med vilka villkor som gäller för beviljande av förmånerna, [27] är fastlagda i lag som försäkringsföreningarna har att följa.

55. Jag anser därför att solidaritetsprincipen förefaller tillämpas inom ramen för ifrågavarande tyska försäkringssystem och att huvudkomponenterna i det systemet står under statlig tillsyn. Det är emellertid nödvändigt att behandla ett antal särdrag i det systemet, vilka har framhållits av den hänskjutande domstolen, som skiljer sig från andra system som granskats av domstolen.

56. Den hänskjutande domstolen har i begäran om förhandsavgörande konstaterat att till skillnad från situationen i målet Cisal finns det inte i Tyskland någon regel som

25 — Se, kanske i motsats härtill, punkterna 40 och 41 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4).

26 — Se punkterna 49–52 ovan.

27 — Se, i motsats härtill, punkt 114 i domen i målet Pavlov m.fl. (ovan fotnot 17), där domstolen konstaterade att fonden i fråga i det målet ”bestämmer storleken på avgifter och förmåner och fungerar enligt kapitaliseringsprincipen. Storleken på de förmåner som tillhandahålls av fonden beror därför på det ekonomiska resultatet av de investeringar som den gör…”.

sätter ett högsta tak för avgifterna i förhållande till höga risker. [28]

57. Jag anser att särdragen i ett socialt trygghetssystem och dess iakttagande av solidaritetsprincipen ska bedömas från fall till fall med beaktande av samtliga relevanta faktorer. Olika särdrag i ett system som domstolen i tidigare avgöranden funnit utgöra bevis för solidaritetsprincipen behöver nödvändigtvis inte vara avgörande i andra fall. Jag anser att avsaknaden av ett uttryckligt [29] högsta tak för avgifter i det tyska försäkringssystemet som påtalats av den hänskjutande domstolen inte undergräver eller utesluter inslagen av solidaritet som tycks finnas i det systemet. [30] En sådan omständighet har endast betydelse om den i väsentlig omfattning inverkar på förhållandet mellan erlagda avgifter och beviljade förmåner enligt systemet i fråga, med resultatet att solidaritetsprincipen faktiskt överges. [31] Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra denna fråga.

58. Den hänskjutande domstolen anser också att det finns en väsentlig skillnad mellan det italienska försäkringssystemet i målet Cisal och ifrågavarande tyska system bestående i att INAIL är ett monopol medan det tyska försäkringssystemet är uppbyggt som ett oligopol. Den hänskjutande domstolen anser också att MMB:s ”förvaltande verksamhet” i huvudsak liknar ett kommersiellt företags verksamhet, i synnerhet försäkringsbolag. MMB ”förvaltar inte systemet, det är en del av det”.

59. Jag anser inte att förhållandet att en medlemsstat valt att fördela förvaltningen av ett socialt trygghetssystem på ett antal olika enheter i förhållande till arten av verksamhet och/eller geografisk belägenhet i sig kan medföra att dessa enheters verksamhet är ekonomisk, för det fall de nödvändiga inslagen av solidaritet och statlig tillsyn är för handen. En annan bedömning skulle innebära att för stort avseende fästs vid den tekniska eller organisatoriska utformningen som en medlemsstat valt för förvaltningen av sitt sociala trygghetssystem i stället för vid det materiella innehållet i ifrågavarande system.

60. Domstolen fann faktiskt i målet Poucet och Pistre att verksamheten i ett sjukdoms- och moderskapsförsäkringssystem och ett pensionssystem i Frankrike som bedrevs i förhållande till geografisk belägenhet och arten av verksamhet inte var ekonomisk. I sitt

28 — Det förefaller som om den hänskjutande domstolen framhåller domstolens uttalande i punkt 39 i domen i målet Cisal (ovan fotnot 4), där domstolen fann att ”det [italienska] försäkringssystemet finansieras genom avgifter för vilka avgiftssatsen inte är systematiskt proportionell i förhållande till den risk som försäkringen avser. Sålunda framgår det av handlingarna i målet att avgiftssatsen inte kan överstiga en viss *övre gräns*, även om den verksamhet som bedrivs innefattar en mycket hög risk, då finansieringskostnaderna bärs av alla företag som ingår i samma riskklass” (min kursivering).

29 — Med förbehåll för den hänskjutande domstolens bekräftelse förefaller det som om 152 § SGB VII sätter gränser för de avgifter som får tas ut och som om, bland annat, 153 § SGB VII anger de faktorer som får beaktas vid beräkningen av avgifterna.

30 — Se punkterna 49–52 ovan.

31 — Se punkterna 49–52 ovan.

avgörande i målet AOK [32] fann domstolen dessutom att tyska försäkringskassors verksamhet som var organiserad efter geografisk belägenhet och verksamhetens art inte var ekonomisk.

61. Det av den hänskjutande domstolen påtalade förhållandet, att de tyska försäkringsföreningarna inte har anförtrotts att förvalta ett system för obligatorisk försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar utan snarare att själva tillhandahålla sådana försäkringstjänster, [33] innebär inte i sig att sådan verksamhet är ekonomisk för det fall de nödvändiga inslagen av solidaritet och statlig tillsyn är för handen.

62. Jag anser därför att svaret på den första tolkningsfrågan ska vara att begreppet företag i den mening som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG inte omfattar organ som MMB, som fått i uppgift att förvalta ett socialt trygghetssystem grundat på solidaritetsprincipen, förutsatt att samtliga väsentliga moment i det systemet som angetts i detta förslag till avgörande står under statlig tillsyn, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra.

32 — Dom av den 16 mars 2004 i de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, AOK (REG 2004, s. I-2493).

33 — Den hänskjutande domstolen har i begäran om förhandsavgörande anfört att MMB:s ”verksamhet i huvudsak avser tillhandahållande, genomförande och slutförande av försäkringstjänster”.

B — *Fråga 2*

63. Den hänskjutande domstolens andra fråga avser i huvudsak huruvida för det första artiklarna 82 EG och 86 EG och för det andra artikel 49 EG och följande artiklar utgör hinder för en skyldighet, enligt en medlemsstats rättsordning, för arbetsgivare som Kattner att ansluta sig till ett organ som MMB, för att erhålla försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar.

64. Vad gäller frågan om tolkning av artiklarna 82 EG och 86 EG anser jag att det av ordalydelsen i dessa bestämmelser klart framgår att de gäller förvaltningen av företag. [34] Mot bakgrund av att jag anser att ett organ som MMB, inom ramen för ifrågavarande tyska system, inte är ett företag, finner jag inte att artiklarna 82 EG och 86 EG kan utgöra hinder mot den obligatoriska anslutningen av en arbetsgivare som Kattner till ett sådant organ.

1. Parternas huvudsakliga argument avseende artikel 49 EG och följande artiklar

65. Kattner anser att tjänstemonopol utgör icke-diskriminerande hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten

34 — Jag har inte någon anledning att anta att begreppet ”företag” i artikel 86 EG har annan innebörd än det har i artiklarna 81 EG och 82 EG.

som endast kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. Kattner har hävdat att effekten av skyldigheten att ansluta sig till en försäkringsförening är att det i praktiken är omöjligt för privata försäkringsbolag att konkurrera med denna. Inskränkningen är dessutom inte motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset, eftersom försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar kan tillhandahållas av privata försäkringsgivare.

66. MMB har gjort gällande att de tyska försäkringsföreningarna inte kan fullgöra de ändamål som uppställts för dem genom lag utan obligatorisk anslutning, eftersom de ”goda riskerna” kommer att övergå till privata försäkringsgivare medan försäkringsföreningarna eller staten får ta hand om de ”dåliga riskerna”. Sådan övergång kommer att undergräva den finansiella jämvikten i hela systemet, eftersom ”dåliga” risker endast kan få försäkringsskydd med mycket höga premiesatser eller, i praktiken, inte kan få något sådant skydd alls. Påståendet att privata försäkringsgivare kan meddela försäkringsskyddet i fråga beaktar inte det faktum att sådana försäkringsgivare kan sakna ekonomisk förmåga att tillhandahålla samtliga de tjänster som erbjuds i det nuvarande systemet.

67. Den tyska regeringen har hävdat att mot bakgrund av att försäkringsföreningarna i fråga inte är företag, med hänsyn till sin uteslutande sociala verksamhet, inkräktar inte heller medlemsstaten på bland annat friheten att tillhandahålla tjänster genom att föreskriva obligatorisk anslutning till sådana organ för social trygghet.

68. Kommissionen anser att skyldigheten för ett företag att ansluta sig till en försäkringsförening inte ligger inom tillämpningsområdet för friheten att tillhandahålla tjänster. Endast medlemsstaterna är ansvariga för bestämmelserna om obligatorisk anslutning till sådana sociala trygghetssystem.

2. Bedömning

69. Enligt fast rättspraxis inkräktar inte gemenskapsrätten på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghets-

system. I avsaknad av harmonisering på gemenskapsnivå [35] ankommer det följaktligen på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma dels villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet, dels villkoren som ger rätt till förmåner. [36]

70. Jag anser inte att detta får till följd att sociala trygghetssystem undandras från tillämpningsområdet för fördraget, eftersom medlemsstaterna ändå måste iaktta gemenskapsrätten när de utövar denna rätt. [37] Domstolen har konstaterat att vissa tjänsters särskilda beskaffenhet inte kan förhindra att de omfattas av den grundläggande principen om friheten att tillhandahålla tjänster. Följaktligen medför i princip inte det förhållandet att de ifrågavarande nationella bestämmelserna hänför sig till området för social trygghet att artiklarna 59 EG och 60 EG inte är tillämpliga. [38]

71. Det framgår av handlingarna i målet att en arbetsgivare i Tyskland i princip inte endast är skyldig att teckna försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar utan även att erhålla sådant skydd från en viss försäkringsförening. Skyldigheten enligt den tyska rättsordningen att ansluta sig till en viss försäkringsförening för att erhålla det lagstadgade försäkringsskyddet förefaller ha som effekt att en arbetsgivares möjlighet att välja försäkringsgivare begränsas, eftersom han inte får välja vilken försäkringsförening i Tyskland som han ska ansluta sig till. Inte heller får den arbetsgivaren teckna sådant skydd enbart hos privata försäkringsföretag i Tyskland eller i andra medlemsstater. [39]

72. Som jag emellertid beskrivit ovan i mitt svar på den första tolkningsfrågan anser jag, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, att det tyska försäkringssystemet i fråga grundas på solidaritetsprincipen

35 — Enligt min uppfattning har harmonisering i gemenskapsrätten inte skett avseende tillhandahållande av försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar som del av ett socialt trygghetssystem. Se bland annat artikel 2.2 i rådets direktiv 92/49/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring samt om ändring av direktiv 73/239/EEG och 88/357/EEG (tredje direktivet om annan direkt försäkring än livförsäkring) (EGT L 228, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 160), som föreskriver att ”detta direktiv skall varken tillämpas på försäkringsformer och verksamheter eller företag och institutioner som inte omfattas av direktiv 73/239/EEG eller på de organ som avses i artikel 4 i det direktivet”. I artikel 2.1 i rådets första direktiv 73/239/EEG av den 24 juli 1973 om samordning av lagar och andra författningar angående rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring (EGT L 228, s. 3; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 146) föreskrivs att ”Detta direktiv gäller ej …d) Försäkring som ingår som en del av ett lagfäst socialförsäkringssystem”. Se också artikel 3.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG av den 5 november 2002 om livförsäkring (EGT L 345, s. 1). Även om den saknar betydelse i målet vid den nationella domstolen, se artikel 2.3 i direktiv 2002/83.

36 — Se dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll (REG 1998, s. I-1931), punkterna 17 och 18 och där angiven rättspraxis.

37 — Se dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms (REG 2001, s. I-5473), punkterna 45 och 46, där det klarläggs att medlemsstaterna vid utövandet av sin rätt att bestämma ”villkoren *för rätten eller skyldigheten att ansluta* sig till ett system för social trygghet” ”ska iaktta gemenskapsrätten” (min kursivering).

38 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Kohll (ovan fotnot 36), punkterna 20 och 21 och där anförd rättspraxis. Se också dom av den 22 maj 2003 i mål C-355/00, Freskot (REG 2003, s. I-5263), punkt 53.

39 — Det ska framhållas att det inte har lämnats någon information som antyder att skyldigheten att ansluta sig till en viss försäkringsförening antagits i diskriminerande syften eller att den faktiskt har diskriminerande verkningar utöver dem som ligger i själva skyldigheten. Skyldigheten att ansluta sig till viss försäkringsförening förefaller emellertid säkerställa att försäkring erhållen från en privat försäkringsgivare endast kan utgöra tillägg till den lagstadgade.

och innehåller omfördelande moment som överstiger vad som förekommer i privat försäkringsskydd. Jag tvivlar således starkt på att privata försäkringsföretag skulle erbjuda försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar i Tyskland som innehåller ifrågavarande inslag av solidaritet. [40] Jag anser därför att obligatorisk anslutning till en försäkringsförening som MMB i princip inte i praktiken innebär en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. [41]

73. Om domstolen emellertid skulle finna att obligatorisk anslutning till en försäkringsförening som MMB innebär en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster måste domstolen, innan den avgör om artikel 49 EG och följande artiklar utgör hinder för en sådan skyldighet, pröva huruvida den objektivt sett kan motiveras. I det avseendet har domstolen vid ett antal tillfällen funnit att en risk för att den ekonomiska balansen i socialförsäkringssystemet allvarligt rubbas kan i sig utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. [42]

74. Den hänskjutande domstolen har kort angett i begäran om förhandsavgörande att obligatorisk anslutning inte är väsentlig för den finansiella balansen i det tyska systemet i fråga eller för tillämpningen av solidaritetsprincipen. Det framgår emellertid enligt min uppfattning inte klart av begäran om förhandsavgörande huruvida den hänskjutande domstolens uttalande avser brist på nödvändighet av obligatorisk anslutning i det tyska systemet som det för närvarande är utformat eller om den hänskjutande domstolen anser att obligatorisk anslutning inte skulle behövas om det nuvarande systemet ändrades.

75. Under dessa omständigheter anser jag att det ankommer på den hänskjutande domstolen att på grund av all den information som föreligger avgöra huruvida skyldigheten att ansluta sig till en försäkringsförening som MMB är nödvändig för den finansiella balansen i det nuvarande tyska försäkringssystemet mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar eller om mindre inskränkande åtgärder kan vidtas.

40 — Den hänskjutande domstolen har i begäran om förhandsavgörande angett att försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar meddelas av privata försäkringsgivare i Belgien, Danmark, Finland och Portugal. Sådana privata system förefaller emellertid, med förbehåll för den hänskjutande domstolens bekräftelse, bedrivas i vinstsyfte och innehåller inte de moment av solidaritet som finns i det tyska systemet. Samtidigt som begäran om förhandsavgörande antyder att Kattner har gett in ett förslag från en dansk försäkringsgivare, enligt vilket det företaget också ska försäkra Kattner enligt tysk rätt om olycksfallsförsäkring mot olycksfall i arbetet, yrkessjukdomar eller olyckor på väg till eller från arbetet på samma villkor som MMB och med förmåner som bestäms strikt enligt förmånsförteckningen utgiven av Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (tysk lagstadgad olycksfallsförsäkringsförening), finns det inte någon antydan i begäran om förhandsavgörande att den danska försäkringsgivaren bedriver någon verksamhet utan vinstsyfte.

41 — Se analogt domen i målet Freskot (ovan fotnot 38), punkterna 67 och 68.

42 — Domen i målet Kohll (ovan fotnot 36), punkt 41, och domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 37), punkt 72. Dom av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré (REG 2003, s. I-4509), punkt 73, och av den 19 april 2007 i mål C-444/05, Stamatelaki (REG 2007, s. I-3185), punkt 30.

76. Mot bakgrund av alla dessa överväganden och med förbehåll för prövning i vissa delar av den hänskjutande domstolen anser jag att artikel 49 EG och följande artiklar inte utgör hinder för den obligatoriska anslutningen av en arbetsgivare som Kattner till ett organ som MMB i syfte att erhålla försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar.

VI — Förslag till avgörande

77. Tolkningsfrågorna i detta mål ska enligt min uppfattning besvaras enligt det följande:

1) Begreppet företag i den mening som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG omfattar inte organ som Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft som fått i uppgift att förvalta ett system för social trygghet som grundar sig på solidaritetsprincipen, förutsatt att alla väsentliga moment i det systemet som angetts i detta förslag till avgörande står under statlig tillsyn, vilket är en fråga som ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

2) Artiklarna 49 EG och följande artiklar samt artiklarna 82 EG och 86 EG ska tolkas så att de inte utgör hinder för den obligatoriska anslutningen av en arbetsgivare som Kattner Stahlbau GmbH till ett organ som Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft i syfte att erhålla försäkring mot olycksfall i arbetet och yrkessjukdomar.