FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 29. september 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Hérault har ved to domme af henholdsvis 14. januar og 11. marts 1991 spurgt Domstolen, om et organ, der varetager administrationen af en særlig social sikringsordning, betragtes som en virksomhed i henhold til traktatens artikel 85 og 86, og om en dominerende stilling, som i henhold til en medlemsstats nationale ret er tillagt et organ, der varetager administrationen af en særlig social sikringsordning, er forenelig med fællesmarkedet.

2. De faktiske omstændigheder i den foreliggende tvist er enkle og kan sammenfattes som følger.

I sag C-159/91 har Poucet gjort indsigelse mod et betalingspålæg givet af direktøren for Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, et organ, som bestyrer ordningen vedrørende forsikring mod udgifterne ved sygdom og barsel for selvstændige erhvervsdrivende, der ikke er beskæftiget inden for landbruget.

Poucet har ikke bestridt princippet om obligatorisk forsikring, men har anført, at denne forpligtelse ligeledes kan opfyldes ved at tegne en forsikring hos private virksomheder, der er etableret på Fællesskabets område. Ifølge Poucet kan Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon og Assurances Générales de France, som har indgået aftale med denne kasse, derfor ikke kræve betaling af de pågældende beløb, da deres dominerende stilling er i strid med principperne om fri konkurrence i henhold til EØF-traktaten.

I sag C-160/91 gør Pistre med tilsvarende argumenter indsigelse mod et betalingspålæg givet af direktøren for Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse de Clermont-Ferrand, et organ, der bestyrer ordningen for håndværkeres alderdomsforsikring.

3. Inden der tages stilling til den forelæggende rets spørgsmål, er det nødvendigt kort at gøre rede for de væsentligste kendetegn ved de pågældende socialsikringsordninger.

Det franske socialsikringssystem omfatter i det væsentlige en almindelig ordning for lønmodtagere, der ikke er beskæftiget inden for landbruget, en ordning for arbejdstagere, der er beskæftiget inden for landbruget, og endelig visse selvstændige ordninger for selvstændige erhvervsdrivende, som ikke er beskæftiget inden for landbruget.

* Originalsprog: italiensk.

Under de selvstændige ordninger har lovgiver indført dels en obligatorisk alderdomsforsikringsordning for håndværkere, dels en ligeledes obligatorisk ordning vedrørende forsikring mod udgifterne ved sygdom og barsel for alle selvstændige erhvervsdrivende, der ikke er beskæftiget inden for landbruget.

4. Ordningen vedrørende forsikring mod udgifterne ved sygdom og barsel er beskrevet i artikel 611 ff. i socialsikringslovbogen. Disse bestemmelser vedrører oprettelsen af en national kasse og flere gensidige regionale kasser.

Caisse nationale d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés, et privat organ, som forvalter en offentlig tjeneste, har bl.a. til opgave at sikre ensartethed i finansieringen af ordningen, at lede, koordinere og kontrollere arbejdet i de gensidige regionale kasser og i de organer, hvis virksomhed bygger på aftale med det offentlige (organismes conventionnés), samt at udøve almennyttig virksomhed på det sundhedsmæssige og sociale område.

De forskellige gensidige regionale socialsikringskasser, herunder netop ovennævnte Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, er inden for deres respektive distrikter ansvarlige for forvaltningen af socialsikringsordningen.

Såvel den nationale som de regionale socialsikringskasser ledes af en bestyrelse, som for mindst to tredjedeles vedkommende består af medlemmer, der er direkte valgt af de sikrede, for så vidt angår de regionale kasser, eller af bestyrelsesmedlemmer fra de regionale kasser for så vidt angår den nationale socialsikringskasse. I ovennævnte bestyrelse sidder endvidere personer udpeget ved ministeriel bekendtgørelse (for de nationale kassers vedkommende) eller af præfekten (for de regionale kassers vedkommende).

Denne forsikringsordning finansieres både ved bidrag fra medlemmerne og ved indbetalinger fra andre lovpligtige socialsikringsordninger samt ved hjælp af procentdele af forskellige skatter og afgifter. Ifølge den franske regering tegnede bidragene fra de sikrede personer sig for 87% af indtægterne i 1989 og 1990.

Bidragenes størrelse og beregningsmåde fastlægges ved dekret. Beregningsgrundlaget er det foregående års erhvervsindtægter for erhvervsaktive arbejdstagere og pensionen for pensionerede arbejdstagere. Sidstnævnte skal i øvrigt ikke betale bidrag, såfremt deres indkomst ligger under et vist beløb.

Arbejdet med opkrævning af bidrag og udbetaling af ydelser er af de regionale socialsikringskasser overdraget ved aftale til forsikringsselskaber eller organer, der er omfattet af loven om gensidige selskaber, og som er forhåndsgodkendt af den nationale socialsikringskasse.

De organer, hvis virksomhed bygger på aftaler med det offentlige, modtager hvert år til dækning af de afholdte administrationsomkostninger et beløb, der beregnes i forhold til medlemstallet, det såkaldte »administrationsvederlag«.

De forskellige socialsikringskasser og organer, hvis virksomhed bygger på aftaler med det offentlige, er undergivet statskontrol,

som bl.a. udøves af social- og budgetministrene.

5. Ordningen vedrørende håndværkeres alderdomsforsikring er underkastet artikel L 633 ff. i socialsikringslovbogen.

På grundlag af disse bestemmelser er forvaltningen af nævnte ordning overladt til 33 basiskasser, der administreres af et råd valgt af de sikrede. Disse basiskasser virker under Caisse autonome nationale de l'assurance vieillesse artisanale (som administreres på samme måde), der har til opgave at fastlægge den almindelige politik for ordningen, at sikre ensartethed i dens finansiering samt at lede, koordinere og kontrollere basiskassernes virksomhed.

Alderdomsforsikringsordningen omfatter tre obligatoriske forsikringer, nemlig to alderdomsforsikringer, hvoraf den ene er en basisforsikring og den anden en tillægsforsikring, samt en invalide-/dødsfaldsforsikring.

Den obligatoriske basisordning finansieres ved bidrag fra de sikrede, ved indbetalinger i form af indeholdelser foretaget ifølge andre obligatoriske socialsikringsordninger, ved en andel af provenuet af det solidaritetsbidrag, der påhviler virksomhederne, og endelig ved et bidrag fra staten, hvis størrelse fastsættes i finansloven.

Inden for rammerne af denne ordning er de forskellige organers virksomhed ligeledes undergivet statskontrol, der udøves af social- og budgetministrene.

6. På baggrund af de regler, jeg her kort har beskrevet, skal det afgøres, om et organ, der varetager administrationen af en særlig socialsikringsordning, skal betragtes som en virksomhed og derfor er omfattet af EØF-traktatens artikel 85 og 86.

Jeg skal indledningsvis bemærke, at mine betragtninger ikke vedrører organer, hvis virksomhed bygger på aftaler med det offentlige, som f.eks. Assurances générales de France. Disse organers eneste opgave er nemlig at opkræve bidrag og udbetale ydelser. De modtager fra kasserne et vederlag, det såkaldte administrationsvederlag, der beregnes i forhold til antallet af sikrede og udgør modydelsen for det udførte arbejde. Disse organer udøver således erhvervsvirksomhed på kassernes vegne, men dette aspekt forekommer mig irrelevant i den foreliggende sag.

7. Som bekendt indeholder EØF-traktaten ingen definition af begrebet virksomhed i den i artikel 85 og 86 anvendte betydning.

Domstolen gav allerede en første definition af dette begreb inden for rammerne af EKSF-traktaten, idet den udtalte: »Ved en virksomhed må forstås en sammenfatning af en række personelle, materielle og immaterielle faktorer til en enhed, der er et selvstændigt retssubjekt, og med hvilket der varigt forfølges et bestemt økonomisk formål« [1].

1 — Domme af 13.7.1962, forenede sager 17/61 og 20/61, Klöcker-Werke og Hoesch mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 333, org. ref.: Rec. s. 615, på s. 646, og sag 19/61, Mannesmann, Sml. 1954-1964, s. 335, org. ref.: Rec. s. 681, på s. 705.

I Sacchi-sagen [2] fastslog Domstolen senere vedrørende det italienske organ med eneret til fjernsynsudsendelser: »[Imidlertid] forbliver disse virksomheder ved udøvelsen af deres opgave underkastet forbud mod forskelsbehandling og omfattes, for så vidt denne udøvelse indebærer aktiviteter af økonomisk karakter, af bestemmelserne i artikel 90 om offentlige virksomheder eller virksomheder, som staterne har indrømmet særlige eksklusive rettigheder.« Domstolen har imidlertid ikke nærmere defineret begrebet aktivitet af økonomisk karakter.

Endelig har Domstolen for nylig, nemlig i Höfner og Elser-sagen [3], haft mulighed for yderligere at klarlægge, hvad der forstås ved virksomhed i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceregler.

I Höfner og Elser-sagen skulle Domstolen tage stilling til, om den eneret til formidling af virksomhedsledere, der er tillagt et offentligt arbejdsformidlingskontor, er misbrug af en dominerende stilling. Domstolen bemærkede først, at inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde, og den fastslog derefter, at arbejdsanvisning er en økonomisk virksomhed.

Domstolen præciserede, at den omstændighed, at arbejdsformidlingsvirksomhed normalt er overdraget offentlige kontorer, ikke kan påvirke denne virksomheds økonomiske karakter. Arbejdsformidlingsvirksomhed har ikke altid været og bliver ikke nødvendigvis udøvet af offentlige enheder. Denne konstatering gælder navnlig for formidling af virksomhedsledere.

Heraf følger, ifølge Domstolen, at en enhed som et offentligt arbejdsanvisningskontor, der udøver arbejdsformidlingsvirksomhed, kan betegnes som virksomhed med henblik på anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

8. Det fremgår af ovennævnte retspraksis, at selv om et organs retlige status og finansieringsmåde samt den omstændighed, at det er et organ, der ikke arbejder med gevinst for øje, ikke i sig selv har betydning for, om organet kan betegnes som en virksomhed, er det dog altid nødvendigt, at det pågældende organ udøver en økonomisk virksomhed, som i hvert fald i princippet kan udøves af en privat virksomhed med gevinst for øje.

Det er netop afgørelsen af, om organer som f.eks. Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon eller Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans udøver økonomisk virksomhed eller ej, der udgør hovedproblemet i den foreliggende sag.

9. Det skal for det første bemærkes, at de lovbestemte socialsikringsordninger, der er beskrevet ovenfor, er kendetegnet ved tre grundlæggende forhold, nemlig at der er tale

2 — Dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sml. s. 409, præmis 14.

3 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Sml. I, s. 1979, præmis 21, 22 og 23.

om ordninger, hvorved der ikke tilstræbes økonomisk vinding, og som forfølger et socialt formål under anvendelse af solidaritetsprincippet. Disse elementer mangler derimod fuldstændigt, når der er tale om erhvervsmæssige forsikringsordninger.

Det skal særlig bemærkes, at størrelsen af både bidragene og de udbetalte ydelser bestemmes af de offentlige myndigheder og ikke af kasserne. Størrelsen fastsættes på grundlag af et økonomisk-politisk valg. Denne politik tager ganske vist sigte på at sikre finansieringen af de pågældende ordninger, men den har også til formål at omfordele ressourcerne ved at foretage de nødvendige udligninger mellem borgerne.

Disse ordninger er til forskel fra de private forsikringsordninger kendetegnet ved en manglende direkte forbindelse mellem bidrag og ydelser.

10. For så vidt navnlig angår sygesikringsordningen afhænger bidragenes størrelse af den sikredes indkomst og ikke af vurderingen af forsikringsrisikoen. Herved sikres det, at også personer, som på grund af deres helbredstilstand kun kan blive tilsluttet en privat forsikringsordning mod at betale meget høje forsikringspræmier, opnår en social dækning på gunstige vilkår.

Det skal ligeledes bemærkes, at nogle af de personer, der er tilsluttet sådanne ordninger, som f.eks. invalidepensionister og pensionister med særlig lave indtægter, ikke er bidragspligtige.

11. For så vidt dernæst angår alderdomsforsikringsordningen for håndværkere, bygger den — for øvrigt i lighed med de tilsvarende alderdomsforsikringsordninger — på fordelingsprincippet, ifølge hvilket de erhvervsaktive arbejdstageres bidrag direkte anvendes til at finansiere ydelserne til pensionisterne.

Således skabes der en form for solidaritet mellem de forskellige generationer af arbejdstagere, der følger helt andre normer end dem, som ligger til grund for de private forsikringsordninger, de såkaldte kapitaliseringsordninger, hvor forsikringsbidragene investeres på finansmarkedet og derefter udbetales i form af livrente eller kapital.

Alderdomsforsikringsordningens solidariske karakter fremgår tillige af, at det i visse tilfælde anerkendes, at medlemmerne opnår pensionsrettigheder i visse perioder, hvor de ikke udøver erhvervsvirksomhed, f.eks. på grund af sygdom, invaliditet, arbejdsløshed eller militærtjeneste.

I alderdomsforsikringsordningen er der endvidere ej heller nogen reel forbindelse mellem pensionsrettighederne og de indbetalte bidrag. Det forholder sig nemlig således, at hvis et medlem efter den 31. december 1972 har betalt forsikringsbidrag i mere end ti år, vil pensionen blive beregnet på grundlag af indkomsten i den tiårsperiode, der er mest fordelagtig for ham.

Hertil kommer, at det franske socialsikringssystem omfatter en mere generel pligt til at sikre økonomisk solidaritet mellem de forskellige obligatoriske ordninger. Denne solidaritet sikres ved udligninger mellem overskudsgivende og underskudsgivende ordninger.

12. Dette forklarer i øvrigt, hvorfor de ovennævnte ordninger på grund af solidaritetsaspektet ikke kan bestå uden en generel forpligtelse til at være tilsluttet samme organ. Alene en sådan forpligtelse kan sikre den udligning, der kræves for at udbetale ydelser til arbejdstagere, som kun kan yde begrænsede bidrag.

Mere generelt skal det bemærkes, at selv om det, som det fremgår af Domstolens praksis, er sandt, at den omstændighed, at et organ ikke arbejder med gevinst for øje, ikke i sig selv fritager dette organ fra at følge konkurrencereglerne, er det ikke desto mindre således, at de forhold, der kendetegner det franske socialsikringssystem, bevirker, at organer, som f.eks. Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon og Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans vanskeligt, kan betragtes som organer, der udøver økonomisk virksomhed.

De pågældende organer varetager nemlig i almenhedens interesse et socialt formål på grundlag af solidaritetsprincippet. Følgelig kan deres virksomhed, til forskel fra den arbejdsformidlingsvirksomhed, der er tale om i ovennævnte Höfner og Elser-sag, kun udøves af et offentligt organ eller på et offentligt organs vegne, og den kan ikke sammenlignes med private virksomheders forsikringsvirksomhed.

13. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg derfor Domstolen at besvare spørgsmålene fra Tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Hérault som følger:

»Et organ som Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon eller Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans, der varetager administrationen af en socialsikringsordning, som efter lovgivningen er obligatorisk, og som har en social funktion, der bygger på solidaritetsprincippet, således at ordningen nødvendigvis skal udøves af et offentligt organ eller på vegne af et sådant, er ikke en virksomhed i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86.«