DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

5. marts 2009 *

I sag C-350/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Sächsisches Landessozialgericht (Tyskland) ved afgørelse af 25. juli 2007, indgået til Domstolen den 30. juli 2007, i sagen:

Kattner Stahlbau GmbH

mod

Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne A. Ó Caoimh (refererende dommer), J. Klučka, U. Lõhmus og P. Lindh,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Kattner Stahlbau GmbH ved Rechtsanwalt R. Mauer

— Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft ved Rechtsanwalt H. Plagemann

— den tyske regering ved M. Lumma og J. Möller, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Kreuschitz og O. Weber, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 18. november 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 EF og 50 EF samt artikel 81 EF, 82 EF og 86 EF.

2 Anmodningen er fremsat under en sag mellem Kattner Stahlbau GmbH (herefter »Kattner«) og Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft (forsikringssammenslutning af arbejdsgivere inden for sektoren for maskin- og metalkonstruktion, herefter »MMB«) vedrørende Kattners obligatoriske tilslutning til MMB hvad angår den lovpligtige forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme.

Nationale retsforskrifter

3 I Tyskland er bestemmelserne om lovpligtig forsikring mod arbejdsulykker og arbejdssygdomme indeholdt i bog VII i den sociale lovbog (Sozialgesetzbuch VII), som ændret ved lov af 7. august 1996 (BGBl 1998 I, s. 1254, herefter »SGB VII«), der trådte i kraft den 1. januar 1997. Ifølge § 1 i SGB VII har denne forsikring til formål:

»1. at forebygge arbejdsulykker og erhvervssygdomme samt arbejdsbetingede sundhedsfarer med alle egnede midler

2. at iværksætte alle egnede midler med henblik på at udvirke, at de forsikrede genvinder deres helbred eller arbejdsevne, når de er blevet ramt af en arbejdsulykke eller en erhvervssygdom, og at der ydes dem eller deres efterladte erstatning ved udbetaling af kontantydelser.«

4 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og af de indlæg, som er afgivet for Domstolen, at den nævnte ordning bl.a. består af de nedenfor nævnte elementer.

Obligatorisk tilslutning

5 Ifølge ordningen er alle virksomheder forpligtet til at tilslutte sig et såkaldt Berufsgenossenschaft (forsikringssammenslutning af arbejdsgivere, herefter »forsikringssammenslutning«) og hos denne sammenslutning tegne en forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme. Forsikringssammenslutningerne er organiseret efter materielle og geografiske kriterier og har inden for de enkelte erhverv status som offentligretlige organisationer uden vinding for øje. Ifølge den tyske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber findes der i øjeblikket 25 forsikringssammenslutninger. Hver af dem er opdelt i flere underafdelinger efter erhvervssektor.

Bidragene

6 § 152, stk. 1, i SGB VII, med overskriften »Fordeling«, bestemmer:

»Bidragene fastsættes ved fordeling efter udløbet af det kalenderår, hvori kravene om bidrag er opstået. Fordelingen skal dække behovet fra det udløbne kalenderår, herunder

beløb, der er nødvendige til henlæggelser. Herudover kan der kun opkræves bidrag med henblik på tilvejebringelse af driftskapital.«

7 § 153 i SGB VII, med overskriften »Beregningsgrundlag«, bestemmer:

»1. Beregningsgrundlagene for bidrag er, med forbehold af nedenstående regler, finansieringsbehovet (underskud, der skal fordeles), de forsikredes løn og risikoklasserne.

2. Grundlaget for bidraget er de forsikredes løn op til det beløb, der udgør maksimumsårslønnen.

3. Det kan fastsættes i vedtægterne, at der ved beregningen af bidrag mindst skal lægges minimumsårslønnen for forsikrede over 18 år til grund. Hvis de forsikrede ikke var beskæftiget i hele kalenderåret eller ikke var fuldtidsansat, lægges der en tilsvarende procentdel af dette beløb til grund.

4. Der kan ved beregningen af bidrag helt eller delvist ses bort fra ulykkesrisikoen i virksomhederne, i det omfang udgifterne til pensioner, ydelser ved dødsfald og godtgørelser

1) er baseret på forsikringstilfælde i virksomheder, som er blevet lukket inden det fjerde år forud for fordelingsåret, eller

2) er baseret på forsikringstilfælde, for hvilke tidspunktet for den første konstatering ligger inden det fjerde år forud for fordelingsåret.

De samlede udgiftsbeløb, som ifølge stk. 1 fordeles mellem virksomhederne uden hensyn til ulykkesrisikoen, må ikke overstige 30% af de samlede udgifter til pensioner, ydelser ved dødsfald og godtgørelser. De nærmere bestemmelser herom fastsættes i vedtægterne.«

8 § 157 i SGB VII, med overskriften »Risikoskala«, bestemmer:

»1. Ulykkesforsikringsgiveren fastsætter på egen hånd en risikoskala. Inden for denne risikoskala skal der fastsættes risikoklasser med henblik på graduering af bidragene […]

2. Risikoskalaen opdeles i rubrikker, hvori risikogrupperne opstilles efter risikograden under hensyntagen til en risikoudligning efter forsikringstekniske principper […]

3. Risikoklasserne beregnes på grundlag af forholdet mellem de udbetalte ydelser og lønningerne.

[…]«

9 Efter Kattners opfattelse giver § 161 i SGB VII forsikringssammenslutningerne mulighed for at fastsætte et ensartet minimumsbidrag i deres vedtægter.

10 § 176 i SGB VII, med overskriften »Udligningspligt«, indeholder følgende bestemmelser i stk. 1:

»Såfremt

1) en forsikringssammenslutnings udgifter til pensioner er 4,5 gange større end forsikringssammenslutningernes gennemsnitlige udgifter til pensioner

2) udgifterne til pensioner for en forsikringssammenslutning, der fordeler mindst 20% og højest 30% af sine udgifter til pensioner, ydelser ved dødsfald og godtgørelser i henhold til § 153, stk. 4, på virksomheder uden hensyn til ulykkesrisikoen, er mere end tre gange større end forsikringssammenslutningernes gennemsnitlige udgifter til pensioner, eller

3) en forsikringssammenslutnings udgifter til erstatninger er mere end fem gange større end forsikringssammenslutningernes gennemsnitlige udgifter til erstatninger,

skal forsikringssammenslutningerne fordele de overskydende udgifter indbyrdes. Såfremt udligningsbeløbet i henhold til stk. 1, nr. 2, overstiger det beløb, som forsikringssammenslutningen i henhold til stk. 1, nr. 2, skal fordele på virksomhederne uden hensyn til ulykkesrisikoen, afkortes det til dette beløb.«

Ydelserne

11 Arbejdstagerne har direkte krav på ydelser over for deres respektive forsikringssammenslutning, uden at de behøver påberåbe sig arbejdsgiverens ansvar (§§ 104-109 i SGB VII).

12 Fortegnelsen over ydelser og betingelserne for tildeling heraf er indeholdt i §§ 26-103 i SGB VII. Retten til disse ydelser består, uanset om arbejdsgiveren kan betale bidraget. Ifølge § 85 i SGB VII tages der ved beregningen af ydelserne kun hensyn til lønninger mellem den fastsatte minimumsløn og den fastsatte maksimumsløn.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13 Kattner er et anpartsselskab efter tysk ret, som blev stiftet den 13. november 2003 og påbegyndte sin virksomhed den 1. januar 2004. Det driver virksomhed inden for sektoren for fremstilling af stålkonstruktioner, trapper og balkoner.

14 Den 27. januar 2004 meddelte MMB Kattner, at forsikringssammenslutningen i henhold til bestemmelserne i SGB VII var det kompetente lovpligtige forsikringsorgan for Kattner hvad angår forsikringer mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, hvorfor den havde registreret virksomheden som værende tilsluttet forsikringssammenslutningen og i den forbindelse i øvrigt havde fastsat risikoklasser for virksomheden.

15 Ved skrivelse af 1. november 2004 opsagde Kattner den lovpligtige tilslutning til MMB med udgangen af 2004 og meddelte, at selskabet agtede at tegne en privat forsikring til dækning af de bestående risici.

16 Den 15. november 2004 meddelte MMB Kattner, at forsikringssammenslutningen i forhold til Kattner var det kompetente lovpligtige forsikringsorgan hvad angår forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, hvorfor det ikke var retligt muligt for selskabet at udmelde sig af sammenslutningen eller opsige forsikringen, hvorfor MMB måtte afslå Kattners krav. Efterfølgende bekræftede MMB denne beslutning ved en administrativ klageafgørelse af 20. april 2005.

17 Den 21. november 2005 gav Sozialgericht Leipzig MMB medhold i den sag, Kattner derpå havde anlagt mod MMB.

18 Kattner iværksatte herefter appel ved Sächsisches Landessozialgericht og gjorde herunder for det første gældende, at den lovpligtige tilslutning til MMB er i strid med den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 49 EF og 50 EF. Til støtte herfor fremlagde Kattner et tilbud fra et dansk forsikringsselskab, som også forsikrer mod arbejdsulykker, erhvervssygdomme og ulykker på vej til og fra arbejde, og på de samme betingelser som MMB. De ydelser, som præsteres af dette selskab, svarede i øvrigt til de ydelser, der er fastsat i den tyske lovgivning, som er omtvistet i hovedsagen. Endvidere gjorde Kattner gældende, at MMB's monopolstilling er i strid med artikel 82 EF og 86 EF. Efter Kattners opfattelse foreligger der ingen ufravigelige hensyn til almenvellet, der kan begrunde en monopolstilling for tyske forsikringsorganisationer, som forsikrer mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme inden for deres respektive områder.

19 Sächsisches Landessozialgericht har angivet i forelæggelsesafgørelsen, at der er grundlæggende forskelle mellem den i hovedsagen omhandlede ordning og den ordning for forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, som gælder efter italiensk lov, og som er omhandlet i dommen af 22. januar 2002, Cisal (sag C-218/00,

Sml. I, s. 691), hvorfor det ikke er muligt at besvare alle de spørgsmål, som er opstået i sagen for den forelæggende ret, på grundlag af Domstolens angivelser i denne dom.

20 Efter den forelæggende rets opfattelse er det for det første tvivlsomt, om MMB er et organ, der ved lov er overdraget forvaltningen af en obligatorisk ordning for forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme. Der er den væsentlige forskel mellem den italienske og tyske ordning, at det italienske organ, som Cisal-dommen vedrører, nemlig Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) (statsanstalt for ulykkesforsikring), har et monopol, mens den tyske ordning er baseret på et oligopol. Desuden har MMB ikke fået overdraget forvaltningen af en obligatorisk forsikringsordning, men tilbyder selv forsikringerne. Den virksomhed, MMB udfører, svarer i det væsentlige til den virksomhed, der udøves af erhvervsdrivende, og navnlig af forsikringsselskaber.

21 Endvidere er den forelæggende ret af den opfattelse, at en obligatorisk tilslutning til den tyske ordning for forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme ikke er nødvendig af hensyn til den økonomiske balance eller for at gennemføre et solidaritetsprincip. Da bidragets størrelse afhænger af den ordning, som den enkelte forsikringssammenslutning vedtager uafhængigt, og denne kan ændre bestemmelserne for sin virksomhed, vil oprettelsen af monopoler efter erhvervssektorer eller geografiske kriterier uden forbindelse med forsikringsrisikoen føre til forskellige tariffer for den samme risiko, afhængig af de vilkårligt fastsatte risikogrupper. Endvidere findes der ingen bestemmelser, som fastsætter et loft for bidraget i tilfælde af store risici. Desuden er den minimumsløn, som der kan tages hensyn til i henhold til § 153, stk. 3, i SGB VII ved beregningen af bidragene, ikke obligatorisk foreskrevet, men kan fastsættes i vedtægterne. Også fastsættelsen af den maksimumsløn, som er omhandlet i samme bestemmelse, og som anvendes ved beregningen såvel af ydelserne som af bidragene, er ifølge henholdsvis § 81 ff. og § 153, stk. 2, i SGB VII reguleret i vedtægterne. Endelig afhænger ydelserne, i det mindste flertallet af dem, af de forsikredes lønninger. Den tyske ordning, som er omtvistet i hovedsagen, indeholder derfor ingen mekanismer for omfordeling begrundet i et socialpolitisk formål.

22 Sächsisches Landessozialgericht har derfor besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er [MMB] en virksomhed i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 81 [EF] og 82 EF?

2) Er [Kattners] obligatoriske tilslutning til [MMB] i strid med fællesskabsretlige bestemmelser?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Formaliteten

23 Hvad angår det første spørgsmål har MMB og Kommissionen gjort gældende, at den forelæggende ret på den ene side ønsker en fortolkning af national ret, men på den anden side ikke angiver de omstændigheder, som indebærer, at en forsikringssammenslutning eventuelt kan anses for en virksomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 81 EF og 82 EF. Hvad angår det andet spørgsmål er det Kommissionens opfattelse, at den forelæggende ret ikke tilstrækkeligt præcist har angivet de bestemmelser i fællesskabsretten, som det er nødvendigt at fortolke. I øvrigt gør MMB gældende, at det ikke er muligt for den forelæggende ret at opnå et svar på de to forelagte spørgsmål, som er hensigtsmæssigt for den, da den ikke kan ophæve Kattners obligatoriske tilslutning, eftersom den oprindelige afgørelse om tilslutning af 27. januar 2004 ikke er blevet anfægtet.

24 Hvad for det første angår de præjudicielle spørgsmåls ordlyd skal det indledningsvis bemærkes, at Domstolen ikke har kompetence til inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 234 EF at anvende fællesskabsrettens bestemmelser i et konkret tilfælde og dermed ikke kompetence til at foretage en subsumption af nationale

retsforskrifter på grundlag af en fællesskabsbestemmelse. Domstolen kan dog forsyne den nationale ret med alle fortolkningselementer vedrørende fællesskabsretten, som kan komme den til nytte ved vurderingen af fællesskabsbestemmelsernes virkning (jf. i denne retning dom af 24.9.1987, sag 37/86, Coenen, Sml. s. 3589, præmis 8, og af 5.7.2007, forenede sager C-145/06 og C-146/06, Fendt Italiana, Sml. I, s. 5869, præmis 30). Med henblik herpå påhviler det i givet fald Domstolen at omformulere de spørgsmål, der forelægges den (jf. bl.a. dom af 8.3.2007, sag C-45/06, Campina, Sml. I, s. 2089, præmis 30, og af 11.3.2008, sag C-420/06, Jager, Sml. I, s. 1315, præmis 46).

25 Ganske vist har den forelæggende ret med sit første spørgsmål anmodet Domstolen om at anvende artikel 81 EF og 82 EF på tvisten i hovedsagen og afgøre, om MMB er en virksomhed i disse bestemmelsers forstand, og den forelæggende ret har ikke i denne forbindelse præciseret de omstændigheder, som er relevante for denne subsumption. Der er imidlertid ikke noget til hinder for at omformulere dette spørgsmål, således at der gives den forelæggende ret en fortolkning af disse bestemmelser, som kan være den til nytte ved afgørelsen af den tvist, som er indbragt for den.

26 I den forbindelse skal det endvidere bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at når et præjudicielt spørgsmål blot generelt henviser til fællesskabsretten, uden at nævne, hvilke bestemmelser heri der sigtes til, påhviler det Domstolen på grundlag af samtlige elementer, som er angivet af den forelæggende ret, og navnlig forelæggelsesafgørelsens begrundelse, at uddrage, hvilke bestemmelser i fællesskabsretten der kræver en fortolkning i betragtning af sagens genstand (jf. i denne retning bl.a. dom af 20.4.1988, sag 204/87, Bekaert, Sml. s. 2029, præmis 6 og 7).

27 Selv om det andet spørgsmål i den foreliggende sag ikke direkte angiver de bestemmelser i fællesskabsretten, som skal fortolkes, fremgår det klart af forelæggelsesafgørelsen, at der med dette spørgsmål ønskes en afgørelse af, om en obligatorisk tilslutning til en forsikringssammenslutning som MMB kan udgøre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, der er forbudt efter artikel 49 EF og 50 EF, således som Kattner gør gældende i hovedsagen, eller om den kan udgøre et misbrug, der er forbudt efter artikel 82 EF, i givet fald sammenholdt med artikel 86 EF. Spørgsmålet kan derfor omformuleres i denne retning.

28 Hvad for det andet angår nytten af de spørgsmål, som forelægges af den forelæggende ret, bemærkes, at det inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold til artikel 234 EF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de forelagte præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. bl.a. dom af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax og Administración del Estado, Sml. I, s. 11125, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis).

29 Domstolen er dog i særlige tilfælde af hensyn til efterprøvelsen af sin egen kompetence beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale ret har forelagt sagen. Den samarbejdsånd, der er en forudsætning for, at den præjudicielle procedure kan fungere, indebærer, at den nationale ret for sit vedkommende skal tage hensyn til den opgave, som Domstolen varetager, og som er at bidrage til retsplejen i medlemsstaterne og ikke at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål. Det er imidlertid kun muligt at afvise en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dommen i sagen Asnef-Equifax og Administración del Estado, præmis 16 og 17 og den deri nævnte retspraksis).

30 I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at tvisten i hovedsagen vedrører spørgsmålet, om det er lovligt at gøre Kattners tilslutning til MMB obligatorisk hvad angår forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme. Den forelæggende ret spørger i den forbindelse navnlig, om denne obligatoriske tilslutning dels er forenelig med artikel 49 EF og 50 EF, dels med artikel 82 EF og 86 EF.

31 Det er derfor ikke åbenbart, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten eller genstanden i den sag, som verserer for den forelæggende ret, men det fremgår klart, at denne ikke er af hypotetisk karakter.

32 Anmodningen om præjudiciel afgørelse skal derfor realitetsbehandles.

Realiteten

Det første spørgsmål

33 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 81 EF og 82 EF skal fortolkes således, at en organisation som MMB, som virksomheder inden for en bestemt branche og et bestemt område er forpligtet til at tilslutte sig hvad angår forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, udgør en virksomhed i disse bestemmelsers forstand.

34 Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet »virksomhed« inden for konkurrencerettens område enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. bl.a. dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, og af 11.12.2007, sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, præmis 38).

35 I den foreliggende sag skal det for det første fremhæves, at forsikringssammenslutninger som MMB i deres egenskab af offentligretlige organisationer medvirker ved administrationen af den tyske socialsikring og i den forbindelse udfører en social funktion uden vinding for øje (jf. i denne retning dom af 16.3.2004, forenede sager, C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, AOK Bundesverband m.fl., Sml. I, s. 2493, præmis 51).

36 Som Domstolen har fastslået hvad angår den lovbestemte italienske ordning for forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, har denne form for forsikring længe været omfattet af den sociale beskyttelse, som medlemsstaterne garanterer hele eller en del af deres befolkning (Cisal-dommen, præmis 32).

37 Det fremgår af fast retspraksis, at fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger (jf. bl.a. dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 17, af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 44, og af 16.5.2006, sag C-372/04, Watts, Sml. I, s. 4325, præmis 92).

38 Endvidere bemærkes, at en lovpligtig ordning for forsikring af arbejdsulykker og erhvervssygdomme som den i hovedsagen omhandlede har et socialt formål, da den foreskriver en obligatorisk social beskyttelse af alle arbejdstagere (jf. analogt Cisal-dommen, præmis 34).

39 Ifølge § 1 i SGB VII har denne ordning nemlig til formål dels at forebygge arbejdsulykker og erhvervssygdomme samt arbejdsbetingede sundhedsfarer med alle egnede midler, dels at iværksætte alle egnede midler med henblik på at udvirke, at de forsikrede genvinder deres helbred eller arbejdsevne, når de er blevet ramt af en arbejdsulykke eller en erhvervssygdom, og at der ydes dem eller deres efterladte erstatning ved udbetaling af kontantydelser.

40 Desuden fremgår det af de indlæg, der er afgivet af Domstolen, at ordningen har til formål at sikre, at alle de personer, som er beskyttet deraf, forsikres mod risikoen for arbejdsulykker og erhvervssygdomme, uanset om skadelidte eller arbejdsgiveren måtte handle uagtsomt, og således uden at det er nødvendigt at fastlægge det civilretlige ansvar for den person, der oppebærer fortjenesten af den virksomhed, som medfører risikoen (jf. analogt Cisal-dommen, præmis 35).

41 Endvidere fremgår det sociale formål med en sådan ordning af det forhold, at ydelserne udbetales, selv om de skyldige bidrag ikke er blevet indbetalt, således som det fremgår af sagens akter for Domstolen, hvilket klart indebærer en beskyttelse af alle arbejdstagere mod de økonomiske følger af arbejdsulykker (jf. analogt Cisal-dommen, præmis 36).

42 Som det imidlertid fremgår af Domstolens praksis, er det forhold, at en forsikringsordning har et socialt formål, ikke i sig selv tilstrækkeligt til udelukke, at den pågældende virksomhed kvalificeres som økonomisk virksomhed (jf. i denne retning dom af 21.9.1999, sag C-67/96, Albany, Sml. I, s. 5751, præmis 86, og af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 118, samt Cisal-dommen, præmis 37).

43 Det skal endvidere undersøges, navnlig om ordningen kan anses for en gennemførelse af solidaritetsprincippet, og i hvilket omfang den er undergivet statskontrol, idet disse omstændigheder kan udelukke, at den pågældende virksomhed har økonomisk karakter (jf. i denne retning Cisal-dommen, præmis 38-44).

— Gennemførelsen af solidaritetsprincippet

44 Hvad for det første angår gennemførelsen af solidaritetsprincippet fremgår det dels af en helhedsvurdering af den i hovedsagen omhandlede ordning, at den i lighed med den i Cisal-dommen omtvistede ordning (præmis 39) finansieres gennem bidrag, for hvilke satserne ikke er systematisk proportionale med den forsikrede risiko.

45 Bidragenes størrelse afhænger således ikke blot af den forsikrede risiko, men også af de forsikredes løn, i det omfang denne ligger inden for et vist maksimumsbeløb og i givet fald et vist minimumsbeløb, således som det fremgår af § 153, stk. 1-3, i SGB VII (jf. analogt Cisal-dommen, præmis 39).

46 Endvidere afhænger bidragenes størrelse ifølge § 152, stk. 1, og § 153, stk. 1, i SGB VII af det finansielle behov, der opstår som følge af de ydelser, forsikringssammenslutningen har udbetalt for det foregående kalenderår. I kraft af, at det er muligt at tage hensyn til det finansielle behov, kan risici i forbindelse med virksomhed, som udøves af en forsikringssammenslutnings medlemmer, fordeles på samtlige medlemmer af forsikringssammenslutningerne og ikke blot inden for den branche, som disse tilhører, hvorved der på forsikringssammenslutningsplan skabes en risikogruppe.

47 I øvrigt beregnes bidragene — med forbehold af de tilpasninger, som det er muligt at foretage, og som beror på de individuelle virksomheders aktiviteter — på grundlag af risiciene i den branche, som medlemmerne af den enkelte forsikringssammenslutning henhører under, på basis af de risikoklasser, som fastsættes i overensstemmelse med § 157 i SGB VII, således at disse medlemmer udgør en risikogruppe afhængig af de risici, der består inden for den pågældende branche.

48 Endvidere fremgår det, at forsikringssammenslutningerne ifølge § 176 i SGB VII er forpligtet til at foretage en indbyrdes udligning, når en forsikringssammenslutnings udgifter væsentligt overstiger samtlige forsikringssammenslutningers gennemsnitlige udgifter. Heraf følger, at solidaritetsprincippet på denne måde også gennemføres på nationalt plan mellem alle virksomhedsbrancher, idet de forskellige forsikringssammenslutninger på deres side placeres i en risikogruppe, som gør det muligt for dem at foretage en udligning mellem dem af omkostninger og risici (jf. analogt dom af 17.2.1993,forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 12, og AOK Bundesverband-dommen, præmis 53).

49 Den forelæggende ret har ganske vist anført, at den tyske ordning, som er omtvistet i hovedsagen, i modsætning til den italienske ordning, som var omhandlet i Cisal-dommen, dels ikke fastsætter noget maksimumsbeløb for bidragene, dels ikke forvaltes af et enkelt organ med en monopolstilling, men af en flerhed af organer, som ifølge den forelæggende ret udgør et oligopol.

50 Disse to omstændigheder ændrer dog ikke ved, at finansieringen af en ordning, som den i hovedsagen omhandlede, har en solidarisk karakter, således som det fremgår af konstateringerne i denne doms præmis 44-48, der er foretaget som led i en helhedsvurdering af ordningen.

51 Hvad angår den første omstændighed skal det fremhæves, at den omstændighed, at der er fastsat et loft for ydelserne, ganske vist kan bidrage til gennemførelsen af solidaritetsprincippet, navnlig når finansieringssaldoen dækkes af alle de virksomheder, som er i samme risikogruppe (jf. i denne retning Cisal-dommen, præmis 39), men en ordning med de nævnte kendetegn kan godt have en solidarisk karakter, selv om der ikke er fastsat et sådant loft.

52 Da det i øvrigt udtrykkeligt bestemmes i § 153, stk. 2, i SGB VII, at »grundlaget for bidraget er de forsikredes løn op til det beløb, der udgør maksimumsårslønnen«, påhviler det under alle omstændigheder den forelæggende ret, som i sin afgørelse i øvrigt udtrykkeligt henviser til denne bestemmelse, at efterprøve, om bestemmelsen ikke er egnet til at forstærke den solidariske karakter af den i hovedsagen omtvistede ordning, således som den tyske regering har gjort gældende, og som det endvidere fremgår af Kattners indlæg, idet den indirekte begrænser bidragenes størrelse, når den forsikrede risiko er stor.

53 Hvad angår den anden omstændighed, som den forelæggende ret har angivet, bemærkes, at fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, således som det allerede tidligere er anført i denne doms præmis 37. Når en medlemsstat ved udøvelsen af denne kompetence vælger at fordele afholdelsen af en social sikringsordnings udgifter mellem flere organer på et sektorielt og/eller geografisk grundlag, anvender den i praksis solidaritetsprincippet, selv om den begrænser rammerne for anvendelsen heraf. Dette gælder så meget mere, når forsikringssammenslutningerne foretager en indbyrdes udligning af omkostninger og risici på nationalt plan, således som det er tilfældet med ordningen i hovedsagen.

54 I modsætning til det af Kattner anførte, berøres den omstændighed, at finansieringen af en ordning som den i hovedsagen omhandlede har solidarisk karakter, ikke af, at forsikringssammenslutningerne ifølge § 161 i SGB VII kan beslutte at fastsætte et ensartet minimumsbidrag. Tværtimod fremgår den omstændighed, at der fastsættes et sådant bidrag — selv om det antages, som anført af Kattner, at det begrænser behovet for de finansielle udgifter, som skal fordeles — i sig selv at bidrage til ordningens solidariske karakter. Hvad angår forsikrede, hvis løn er lavere end den, som minimumsbidraget svarer til, medfører fastsættelsen af et sådant bidrag nemlig, at størrelsen af det foreskrevne bidrag ikke blot er ensartet for alle disse forsikrede i den pågældende forsikringssammenslutning, men endvidere uafhængig af den forsikrede risiko og dermed uafhængig af den branche, som de pågældende forsikrede tilhører.

55 For det andet skal bemærkes, at i lighed med, hvad Domstolen fastslog i Cisal-dommen (præmis 40), er størrelsen af de ydelser, som udbetales af forsikringssammenslutninger som MMB, ikke nødvendigvis proportional med den forsikredes løn.

56 Selv om der nemlig ved beregningen af bidraget tages hensyn til lønnens størrelse, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen og de indlæg, der er afgivet ved Domstolen, at naturalydelser såsom ydelser med henblik på forebyggelse og revalidering er helt uafhængig af lønnen. Disse ydelser har imidlertid et betydeligt omfang, da de ifølge den forelæggende ret andrager ca. 12% af de samlede udgifter, som MMB afholdt i 2002, og endog ifølge MMB selv og den tyske regering androg mellem 25% og 30% af de samlede udgifter.

57 Hvad endvidere angår kontantydelser, der har til formål at kompensere delvis for løntabet som følge af en arbejdsulykke eller en erhvervssygdom, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen og indlæggene ved Domstolen, at der ifølge § 85 i SGB VII kun tages hensyn til lønninger mellem et minimums- og et maksimumsbeløb — nemlig henholdsvis »minimumsårslønnen« og »maksimumsårslønnen« — hvilket det dog tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Endvidere har såvel den tyske regering som Kommissionen angivet, at størrelsen af plejetilskud er helt uafhængig af de indbetalte bidrag, hvilket det dog også påhviler den forelæggende ret at efterprøve.

58 Det fremgår derfor, ligesom det var tilfældet med ordningen i Cisal-dommen, at selv om der indbetales høje bidrag, vil der muligvis kun blive udbetalt ydelser op til et bestemt loft, og omvendt kan det tænkes, at der på trods af, at der indbetales relativt lave bidrag, udbetales ydelser beregnet efter en højere løn, således som Kattner selv har anført i sit indlæg.

59 Den omstændighed, at der ikke er nogen direkte forbindelse mellem de indbetalte bidrag og de udbetalte ydelser, indebærer således en solidaritet mellem de højest lønnede arbejdstagere og dem, som ellers på grund af deres ringe løn ikke ville opnå en passende social dækning, såfremt der var en sådan forbindelse mellem bidrag og ydelser (Cisal-dommen, præmis 42).

— Statens kontrol

60 Hvad for det andet angår den kontrol, der udøves af staten, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at det ganske vist ved tysk lov er overladt til forsikringssammenslutningerne såsom MMB at gennemføre den lovpligtige ordning for forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, men at sammenslutningerne i deres vedtægter kan beslutte dels at lægge minimumsårslønnen til grund som minimumsbasis for beregningen af bidragene i henhold til § 153, stk. 2, i SGB VII, dels — som Kattner eftertrykkeligt har fremhævet i sit indlæg — beslutte at forhøje maksimumsårslønnen, som lægges til grund for beregningen såvel af bidragene i henhold til § 153, stk. 2, som ydelserne i henhold til § 85 i SGB VII. Endvidere fremgår det af Kattners indlæg, som på dette punkt bekræftes af den tyske regerings indlæg, at forsikringssammenslutningerne ifølge § 157, stk. 1, i SGB VII uafhængigt fastsætter den risikotarif og de risikoklasser, som lægges til grund for beregningen af bidragene.

61 Den omstændighed, at der i forbindelse med en selvstyrende ordning er indrømmet forsikringssammenslutninger som MMB et sådant råderum til selv at fastsætte de faktorer, som er bestemmende for bidragenes og ydelsernes størrelse, kan dog ikke i sig selv ændre karakteren af forsikringssammenslutningernes virksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen AOK Bundesverband m.fl., præmis 56).

62 Det fremgår således af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, som generaladvokaten har konstateret i punkt 54 i forslaget til afgørelse, at dette råderum er fastsat og strengt afgrænset ved lov, idet SGB VII dels angiver de faktorer, der skal tages hensyn til ved beregningen af de bidrag, som skal betales efter den lovpligtige ordning, der er omtvistet i hovedsagen, dels fastsætter en udtømmende liste over de ydelser, som skal udbetales efter ordningen, og indeholder de nærmere bestemmelser for tildelingen heraf.

63 Det fremgår i den forbindelse af de indlæg, der er afgivet af Kattner, den tyske regering og Kommissionen, at det er fastsat i de herom gældende lovbestemmelser — hvilket dog tillige skal efterprøves af den forelæggende ret — hvilken minimums- og maksimumsløn der skal lægges til grund for beregningen af henholdsvis bidragene og ydelserne, i hvilken forbindelse det i givet fald kun er maksimumsbeløbet, der kan forhøjes i medfør af forsikringssammenslutningernes vedtægter.

64 Endvidere fremgår det — hvilket dog også skal efterprøves af den forelæggende ret — at forsikringssammenslutningerne hvad angår udarbejdelsen af deres vedtægter og navnlig fastsættelsen af bidrag og ydelser i henhold til den lovpligtige ordning, som er omtvistet i hovedsagen, er undergivet kontrol fra forbundsstatens side, som ifølge bestemmelserne i SGB VII er tilsynsførende myndighed vedrørende disse forhold.

65 Det følger derfor af det anførte, at inden for en lovpligtig forsikringsordning som den i hovedsagen omhandlede må de ydelser og bidrag, som er fastsat i henhold til ordningen — hvilke to elementer er de væsentligste i en sådan ordning — dels henset til deres størrelse anses for at udgøre en gennemførelse af solidaritetsprincippet — dog under forbehold af den efterprøvelse, der skal foretages af den forelæggende ret — og som indebærer, at de udbetalte ydelser ikke er strengt proportionale med de indbetalte bidrag, dels fremgår de at være undergivet statens kontrol (jf. analogt Cisal-dommen, præmis 44).

66 Under disse omstændigheder må det konstateres — stadig under forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse af disse to elementer vedrørende solidaritetsprincippet og statens kontrol — at en organisation som MMB ved at deltage i forvaltningen af en af de traditionelle grene inden for den sociale sikring, i det foreliggende tilfælde forsikring mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, udelukkende opfylder en social funktion, hvorfor dens virksomhed ikke er en økonomisk virksomhed i konkurrencerettens forstand, og dette organ udgør følgelig ikke en virksomhed i artikel 81 EF og 82 EF's forstand (jf. i denne retning Cisal-dommen, præmis 45).

67 Denne konklusion berøres ikke af den omstændighed, som den forelæggende ret har angivet, og hvorefter en forsikringssammenslutning som MMB ikke forvalter den pågældende lovpligtige forsikringsordning, men direkte tilbyder de pågældende forsikringsydelser i modsætning til, hvad der var tilfældet med den italienske ordning, som var omhandlet i Cisal-dommen. Som generaladvokaten i det væsentlige bemærkede i punkt 61 i forslaget til afgørelse, at eftersom fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, kan den førnævnte omstændighed ikke i sig selv ændre ved, at en sådan sammenslutning udelukkende opfylder en social funktion, da denne omstændighed hverken berører ordningens solidariske karakter eller statens kontrol med ordningen, således som disse er beskrevet i det foregående.

68 Følgelig skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 81 EF og 82 EF skal fortolkes således, at en organisation som den i hovedsagen omhandlede forsikringssammenslutning, som selskabet inden for en bestemt branche og et bestemt geografisk område er forpligtet til at tilslutte sig hvad angår forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, ikke udgør en virksomhed i disse bestemmelsers forstand, men udelukkende opfylder en social funktion, da en sådan organisation fungerer inden for rammerne af en ordning, som bygger på solidaritetsprincippet, og da ordningen er undergivet statens kontrol, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Det andet spørgsmål

69 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 EF og 50 EF, på den ene side, samt artikel 82 EF og 86 EF, på den anden side, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter virksomheder inden for en bestemt branche og på et bestemt geografisk område er forpligtet til at tilslutte sig en organisation som MMB.

70 Herom bemærkes indledningsvis, at det i betragtning af besvarelsen af det første spørgsmål er ufornødent at besvare det andet spørgsmål, i det omfang det vedrører fortolkningen af artikel 82 EF og 86 EF, da anvendelsen af disse bestemmelser forudsætter, at der foreligger en virksomhed.

71 Hvad angår fortolkningen af artikel 49 EF og 50 EF bemærkes, at da fællesskabsretten, som anført i denne doms præmis 37, ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, tilkommer det i mangel af en harmonisering på fællesskabsplan den enkelte medlemsstat at fastsætte betingelserne i lovgivningen for retten eller forpligtelsen til at tilslutte sig en social sikringsordning (jf. bl.a. Kohll-dommen, præmis 18, Smits og Peerbooms-dommen, præmis 45, og Watts-dommen, præmis 92).

72 Kommissionen, og i det væsentlige tillige den tyske regering, har gjort gældende, at det følger af denne retspraksis, at indførelsen af en forpligtelse til at tilslutte sig en social sikringsordning som den nationale ordning, der er omtvistet i hovedsagen, er et spørgsmål, som udelukkende henhører under medlemsstaternes kompetence, hvorfor ordningen falder uden for artikel 49 EF og 50 EF's anvendelsesområde. Ifølge disse procesdeltagere er der nemlig ikke, når bortses fra, at tilslutningen er obligatorisk, fastslået at være sket nogen begrænsning i den fri udveksling af tjenesteydelser, da det

kun er metoden for finansieringen af den sociale sikringsordning, som er omtvistet, og ikke udbetalingen af ydelserne efter forsikringsbegivenhedens indtræden.

73 Denne opfattelse kan ikke tiltrædes.

74 Selv om det ifølge den faste retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 71, tilkommer den enkelte medlemsstat i mangel af en harmonisering på fællesskabsplan at fastsætte betingelserne i lovgivningen bl.a. for forpligtelsen til at tilslutte sig en social sikringsordning og dermed at fastsætte metoden for finansieringen af denne ordning, er medlemsstaterne dog ved udøvelsen af denne kompetence forpligtet til at overholde fællesskabsretten (jf. bl.a. Kohll-dommen, præmis 19, samt Smets og Peerbooms-dommen, præmis 46). Medlemsstaternes kompetence på dette punkt er derfor ikke ubegrænset (dom af 3.4.2008, sag C-103/06, Derouin, Sml. I, s. 1853, præmis 25).

75 Den omstændighed, at en national ordning som den, der er omhandlet i hovedsagen, kun vedrører finansieringen af en bestemt gren af den sociale sikring, i den foreliggende sag forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, idet den foreskriver, at virksomheder, der er omfattet af den pågældende ordning, er forpligtet til at tilslutte sig de forsikringssammenslutninger, som ved lov har til opgave at gennemføre forsikrings-ordningen, kan derfor ikke udelukke anvendelsen af EF-traktatens regler, navnlig reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser (jf. dom af 26.1.1999, sag C-18/95, Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 35).

76 Denne ordning for obligatorisk tilslutning, som er fastsat ved den i hovedsagen omtvistede nationale ordning, skal derfor være forenelig med bestemmelserne i artikel 49 EF og 50 EF.

77 Det skal følgelig undersøges, om det kan udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 EF's forstand, således som Kattner har gjort gældende ved den forelæggende ret og i sit indlæg ved Domstolen, at en medlemsstat indfører en lovbestemt forsikringsordning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter det er obligatorisk for virksomhederne at tilslutte sig forsikringssammenslutninger som MMB hvad angår forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme. Det skal derfor efterprøves, dels om ordningen begrænser muligheden for forsikringsselskaber, der er etableret i andre medlemsstater, for at tilbyde tjenesteydelser på markedet i den første medlemsstat hvad angår forsikringen af de pågældende risici eller visse af dem, dels om ordningen afskrækker virksomheder, der er etableret i den første medlemsstat, fra at modtage tjenesteydelser ved at forsikre sig hos sådanne selskaber.

78 Herom bemærkes, at ifølge retspraksis kræver den frie udveksling af tjenesteydelser ikke blot afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — selv om denne restriktion gælder uden forskel for indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan forbyde, hindre eller indebære større ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser (jf. i denne retning bl.a. dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 21, af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 56, og af 11.1.2007, sag C-208/05, ITC, Sml. I, s. 181, præmis 55).

79 Ifølge fast retspraksis er artikel 49 EF endvidere til hinder for anvendelse af enhver national bestemmelse, som bevirker, at udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat (jf. Kohll-dommen, præmis 33, samt Smits og Peerbooms-dommen, præmis 61).

80 I den foreliggende sag kunne det være betænkeligt, som generaladvokaten i det væsentlige har fremhævet i punkt 72 i forslaget til afgørelse, såfremt det var muligt at forsikre de risici — eller i det mindste visse af dem — som er dækket af den lovbestemte

forsikringsordning, der er omtvistet i hovedsagen, hos private forsikringsselskaber, da disse selskaber i princippet ikke fungerer efter en ordning, som er kendetegnet ved de solidaritetselementer, som er nævnt i denne doms præmis 44-59.

81 Hertil kommer, at da den lovbestemte forsikringsordning, som er omtvistet i hovedsagen, kun fastsætter ydelser op til et bestemt loft, således som det fremgår af denne doms præmis 57 og 58, og dermed kun yder en vis minimumsdækning, har de virksomheder, som er omfattet af ordningen, mulighed for at indgå supplerende forsikringsaftaler med private forsikringsselskaber med hjemsted såvel i Tyskland som i andre medlemsstater, således som den forelæggende ret har angivet, og som det erkendes af Kattner (jf. analogt dom af 22.5.2003, sag C-355/00, Freskot, Sml. I, s. 5263, præmis 62).

82 Da den lovbestemte forsikringsordning, som er omtvistet i hovedsagen, imidlertid også, som det godtgøres af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, har til formål at dække risici, som kan forsikres hos forsikringsselskaber, der ikke fungerer efter solidaritetsprincippet, kan en sådan ordning udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser for forsikringsselskaber etableret i andre medlemsstater, der ønsker at tilbyde forsikringsaftaler, som dækker sådanne risici i den pågældende medlemsstat, da ordningen direkte eller indirekte gør det vanskeligere eller mindre attraktivt at udøve denne frihed eller endog forhindrer udøvelsen heraf (jf. i denne retning Freskot-dommen, præmis 63).

83 I øvrigt kan en sådan ordning også afskrække eller endog hindre de virksomheder, der er omfattet af den, i at rette henvendelse til sådanne forsikringsgivere, som er etableret i andre medlemsstater end den medlemsstat, hvor de er tilsluttet, og udgør også for disse virksomheder en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. analogt dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 16, Kohll-dommen, præmis 35, samt Smits og Peerbooms-dommen, præmis 69).

84 En sådan restriktion kan dog være berettiget, såfremt den er begrundet i tvingende almene hensyn, forudsat den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde det (jf. bl.a. dom af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 21, dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 61, og dom af 13.12.2007, sag C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., Sml. I, s.11135, præmis 39).

85 I den forbindelse bemærkes, at ifølge Domstolens praksis kan en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings finansielle balance i sig selv udgøre et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en begrænsning af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser (jf. bl.a. Kohll-dommen, præmis 41, og Smits og Peerbooms-dommen, præmis 72, samt dom af 19.4.2007, sag C-444/05, Stamatelaki, Sml. I, s. 3185, præmis 30).

86 Som det fremgår af indlæggene ved Domstolen, er formålet med en sådan forpligtelse til at tilslutte sig en lovbestemt forsikringsordning som den, der er foreskrevet i den nationale ordning i hovedsagen, at sikre den finansielle balance i en af de traditionelle sociale sikringsgrene, i den foreliggende sag forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme.

87 En sådan forpligtelse sikrer, at alle de virksomheder, som henhører under ordningen, inddeles i risikogrupper, hvilket muliggør, at ordningen, der, som det fremgår af denne doms præmis 38, forfølger et socialt formål, kan fungere i overensstemmelse med solidaritetsprincippet, der bl.a. er kendetegnet ved, at finansieringen sker ved hjælp af bidrag, hvis størrelse ikke er strengt proportionale med de forsikrede risici, og ved, at der udbetales ydelser, hvis størrelse ikke er strengt proportionale med bidragene.

88 Under disse omstændigheder kan en national ordning som den i hovedsagen omtvistede, i det omfang den fastsætter en forpligtelse til tilslutning, være begrundet i et tvingende alment hensyn, nemlig formålet om at sikre den finansielle balance inden for en social sikringsgren, da en sådan forpligtelse kan sikre opfyldelsen af dette formål.

89 Hvad angår spørgsmålet, om en sådan ordning ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde det tilsigtede formål, fremgår det af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at den lovbestemte ordning, som er omtvistet i hovedsagen, yder en minimumsdækning, således som det tidligere er fastslået i denne doms præmis 81, hvorfor de virksomheder, der er omfattet af ordningen, på trods af den forpligtelse til tilslutning, som denne indebærer, kan supplere dækningen ved at tegne yderligere forsikringer, forudsat der er mulighed herfor på markedet. Denne omstændighed er en faktor, der taler for, at en lovbestemt forsikringsordning som den i hovedsagen omtvistede er forholdsmæssig (jf. i denne retning Freskot-dommen, præmis 70).

90 I øvrigt bemærkes hvad angår omfanget af en sådan dækning, som sikres ved den omhandlede ordning, at det ikke kan udelukkes, som MMB har gjort gældende i sit indlæg, at hvis forpligtelsen til tilslutning alene gjaldt for visse ydelser såsom dem, der forfølger et præventivt formål — hvilket eksempel Kattner har nævnt i sit indlæg — ville virksomheder, der f.eks. beskæftiger unge medarbejdere med et godt helbred, og som udfører et ufarligt arbejde, forsøge at opnå mere fordelagtige forsikringsvilkår hos private forsikringsselskaber. Såfremt forsikringssammenslutninger som MMB gradvis måtte give afkald på sådanne »gode« risici, kunne det efterlade dem en stigende andel af de »dårlige« risici, hvilket ville føre til en stigning i udgifterne, navnlig for virksomheder med ældre medarbejdere, der udfører farligt arbejde, og forsikringssammenslutningerne ville da ikke længere kunne tilbyde sådanne virksomheder ydelser til en acceptabel pris. En sådan situation ville navnlig kunne opstå, hvor den pågældende lovbestemte forsikringsordning som følge af, at den er baseret på solidaritetsprincippet, navnlig er kendetegnet ved, at der ikke er nogen strengt proportional forbindelse mellem bidragene og de forsikrede risici, således som det er tilfældet i hovedsagen (jf. analogt Albany-dommen, præmis 108 og 109).

91 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om den lovbestemte forsikringsordning, der er omtvistet i hovedsagen, er nødvendig af hensyn til formålet om at sikre den finansielle balance i den sociale sikringsgren, som ordningen vedrører, under iagttagelse af alle elementerne i den tvist, der verserer for den forelæggende ret, og de retningslinjer, som er angivet i denne doms præmis 89 og 90.

92 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 49 EF og 50 EF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter virksomheder inden for en bestemt branche og et bestemt geografisk område er forpligtet til at tilslutte sig en organisation som den i hovedsagen omhandlede forsikringssammenslutning, forudsat ordningen ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet om at sikre den finansielle balance inden for en social sikringsgren, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Sagens omkostninger

93 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

1) **Artikel 81 EF og 82 EF skal fortolkes således, at en organisation som den i hovedsagen omhandlede forsikringssammenslutning, som virksomheder inden for en bestemt branche og et bestemt geografisk område er forpligtet til at tilslutte sig hvad angår forsikringen mod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, ikke udgør en virksomhed i disse bestemmelsers forstand, men udelukkende opfylder en social funktion, da en sådan organisation fungerer inden for rammerne af en ordning, som bygger på solidaritetsprincippet, og da ordningen er undergivet statens kontrol, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

2) **Artikel 49 EF og 50 EF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter virksomheder inden for en bestemt branche og et bestemt geografisk område er forpligtet til at tilslutte sig en organisation som den i hovedsagen omhandlede forsikringssammenslutning, forudsat ordningen ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet om at sikre den finansielle balance inden for en social sikringsgren, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

Underskrifter