CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 13 de septiembre de 2001 [1]

1. El Tribunale di Vicenza pide a este Tribunal de Justicia que dilucide si un organismo como el Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (Instituto Nacional de Seguro contra Accidentes Laborales; en lo sucesivo, «INAIL»), que gestiona el régimen nacional de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales, constituye una empresa, de modo que sean aplicables las normas comunitarias sobre la competencia. En caso afirmativo, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, en un contexto como el italiano, la afiliación obligatoria de los artesanos al INAIL infringe dichas normas, específicamente los artículos 86 CE y 82 CE.

2. El presente asunto es el primero que tiene por objeto la relación entre las normas sobre la competencia y un régimen nacional de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales. Con todo, las cuestiones planteadas son similares a las abordadas en las sentencias Poucet et Pistre, [2] Federation Française des Societés d'Assurances y otros, [3] Albany, Drijvende Bokken, Brentjens' [4] y Pavlov y otros, [5] referidas fundamentalmente a regímenes de pensiones de vejez. Esencialmente, la cuestión central es la de si el régimen, aunque establecido mediante Ley, comparte las características esenciales de un régimen privado de seguro y, por tanto, está sujeto a las normas sobre la competencia, o si difiere fundamentalmente de los regímenes privados, en particular por predominar en él el elemento de solidaridad social y, por tanto, no está sujeto a dichas normas.

Marco jurídico nacional

Orígenes del sistema actual

3. El sistema italiano de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales tiene sus raíces en el último cuarto del siglo XIX. Por aquel entonces, el creciente número de víctimas de accidentes de trabajo (o sus herederos en el caso de los accidentes mortales) sólo podían invocar las normas comunes en materia de respon-

1 — Lengua original: inglés.

2 — Sentencia de 17 de febrero de 1993 (asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637).

3 — Sentencia de 16 de noviembre de 1995 (C-244/94, Rec. p. I-4013).

4 — Sentencias de 21 de septiembre de 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751); Brentjens' (asuntos acumulados C-115/97, a C-117/97, Rec. p. I-6025), y Drijvende Bokken (C-219/97, Rec. p. I-6121).

5 — Sentencia de 12 de septiembre de 2000 (asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451).

sabilidad civil. Por consiguiente, sólo podían obtener una indemnización del empresario si podía demostrarse la culpa de éste. Sin embargo, había un gran número de accidentes laborales causados por circunstancias de fuerza mayor o incluso de negligencia por parte de la víctima y, por tanto, no podían dar lugar a una indemnización. Además, aun cuando el accidente se debía a la negligencia del empresario, a las víctimas les resultaba difícil probar dicha negligencia o se abstenían de ejercer acciones jurisdiccionales con objeto de no poner en peligro su empleo.

4. Ante esa situación, en general se consideraba que los trabajadores y sus familias deberían disfrutar de una mejor protección social contra las consecuencias económicas adversas de las lesiones producidas como consecuencia de los trabajos manuales peligrosos o en relación con ellos. También se consideraba que el riesgo de que se produjera un accidente laboral (riesgo profesional) debería ser asumido, en principio, por el empresario, que es quien se beneficia del trabajo que origina dicho riesgo.

5. No tardó en ponerse de manifiesto, sin embargo, que las simples modificaciones de las normas en materia de responsabilidad civil —por ejemplo, la inversión de la carga de la prueba, un régimen especial de responsabilidad contractual o un régimen de responsabilidad objetiva—, por un lado, eran insuficientes para proteger a aquellas víctimas que habían causado el accidente por su propia negligencia y, por otro, en algunos casos imponía una carga excesiva a los empresarios.

6. El mecanismo finalmente elegido para superar estas dificultades fue un sistema de seguro contra accidentes laborales financiado exclusivamente por el empresario, que a cambio quedaría liberado de su responsabilidad civil. Un sistema como ése constituía una solución de compromiso tanto para los empresarios como para los trabajadores, en la medida en que:

— los trabajadores no recibían plena reparación por todos los perjuicios causados por un accidente, sino que recibían prestaciones de seguro basadas en sus ingresos antes del accidente aun en el caso de que hubieran causado el accidente ellos mismos, y

— los empresarios tenían que pagar primas de seguro en relación incluso con el riesgo derivado de un accidente causado por la propia víctima, pero a cambio quedaban liberados de su responsabilidad civil y, con ello, de la obligación de pagar una indemnización plena cuando se demostraba su culpa. [6]

6 — Para una descripción detallada tanto de los antecedentes históricos como del régimen actual, véase De Compardi, F. y Gualtierotti, P.: *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, diritto e procedura*, 2ª ed., Giuffré Editore, Milán, 1999, pp. 3 a 14.

7. Inicialmente, el seguro era opcional, pero se hizo obligatorio en 1898.[7] Posteriormente, el empresario todavía podía elegir libremente el asegurador. En 1933, el legislador otorgó al INAIL el derecho exclusivo de gestionar este régimen de seguro.[8]

El sistema actual de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales y el papel del INAIL

8. Hoy en día, del artículo 38 de la Constitución italiana se desprende que los trabajadores (lavoratori) tienen derecho a que se prevean y aseguren los medios adecuados para cubrir sus necesidades vitales, concretamente, en caso de accidente (infortunio) o de enfermedad (malattia). Con arreglo al párrafo cuarto de dicho artículo, esas funciones y otras similares deben ser desempeñadas por organismos e instituciones establecidos por el Estado o que formen parte de él. De acuerdo con el párrafo quinto, la asistencia privada es libre.

9. La mayoría de las disposiciones legales detalladas que rigen el seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales están contenidas en el Decreto del Presidente de la República nº 1224, de 30 de junio de 1965, *Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali* (Texto refundido de las disposiciones en materia del seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales),[9] tal como ha sido modificado posteriormente, al que en lo sucesivo me referiré como «Testo unico» o «TU». El Decreto-ley nº 38, de 23 de febrero de 2000, ha introducido importantes disposiciones nuevas. Sin embargo, el procedimiento principal se refiere a períodos anteriores a la entrada en vigor de dichas disposiciones y, por tanto, no las tomaré en cuenta.

10. El Testo unico distingue entre el sector industrial (artículos 1 a 204) y el sector agrícola (artículos 205 a 290), que es objeto de un régimen especial. Por lo que respecta al sector industrial —que es el sector del que se trata en el presente caso—, del artículo 1 del TU se desprende que el seguro es obligatorio para todas aquellas personas que ejerzan actividades que, en opinión del legislador, entrañen riesgos (por ejemplo, actividades que supongan el uso de máquinas). Con arreglo al artículo 4, apartado 3, los artesanos (artigiani) que habitualmente ejerzan actividades manuales en sus respectivas empresas son una de las categorías de personas a las que da cobertura el seguro. Con arreglo al artículo 9, los empresarios están obligados a asegurar a sus empleados, las sociedades están obligadas a asegurar a sus socios y los artesanos autónomos están obligados a asegurarse a sí mismos cuando ejerzan alguna de las actividades que entrañan riesgos enumeradas en el artículo 1, y cuando la persona a la que debe asegurarse esté mencionada en el artículo 4.

7 — Ley nº 80, de 17 de marzo de 1898.

8 — Real Decreto nº 264, de 23 de marzo de 1933, convalidado mediante Ley nº 860, de 29 de junio de 1933. En aquella época, el INAIL se denominaba INFAIL.

9 — GURI de 13 de octubre de 1965, nº 257, suplemento ordinario.

11. Con arreglo al artículo 126 del TU, el sistema de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales en el sector industrial deberá ser gestionado por el INAIL. [10]

12. El INAIL es un organismo de Derecho público con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa. [11] Cuenta con poderes especiales para comprobar si los empresarios cumplen con sus obligaciones y si las víctimas siguen su tratamiento. [12] No sólo gestiona el régimen de seguro, sino que también realiza otras actividades en el ámbito, por ejemplo, de la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (por ejemplo, mediante campañas informativas), la gestión de bancos de datos especializados en accidentes laborales, diversas iniciativas en materia de rehabilitación y reintegración de las víctimas (por ejemplo, mediante un centro de prótesis y una red de centros de rehabilitación de la movilidad) y asistencia social. De acuerdo con el artículo 55 de la Ley nº 88, de 9 de marzo de 1989, que tenía por objeto «reestructurar» el INAIL, [13] el INAIL debe calificarse como un ente público de prestación de servicios y está sujeto a la supervisión del Ministero del lavoro e della previdenza sociale (Ministerio de Empleo y Seguridad Social). Dicha Ley también establece que el INAIL debe realizar las funciones que se le han encomendado con arreglo a los «principios de una buena gestión económica y empresarial» (criteri di economicità e di imprenditorialità), adecuando su organización por iniciativa propia a las exigencias de eficiencia y puntualidad en la recaudación de las cotizaciones y el pago de las prestaciones, y gestionando su patrimonio mobiliario e inmobiliario de tal modo que optimice su rentabilidad. La misma finalidad debe perseguir el Gobierno en su función de control y supervisión del INAIL.

Prestaciones de seguro

13. Las principales prestaciones económicas que concede el INAIL en el marco del régimen de seguro en el sector industrial son las siguientes:

— un subsidio diario en caso de incapacidad laboral temporal;

— una pensión mensual en caso de invalidez permanente;

— una pensión mensual para los supervivientes y una cantidad a tanto alzado para gastos funerarios en caso de fallecimiento.

10 — Con arreglo al artículo 127 del Testo unico, algunas categorías limitadas de trabajadores del sector industrial (por ejemplo, los trabajadores de la empresa nacional de ferrocarriles) deben asegurarse en otros organismos que también actúan como monopolios legales en su ámbito. Con arreglo al artículo 256 del Testo unico, las personas que trabajen en el sector agrícola deben estar aseguradas en el INAIL.

11 — Artículo 1 del Real Decreto nº 1280, de 28 de septiembre de 1933 (GURI de 13 de octubre de 1933, nº 239).

12 — El INAIL se refiere, a este respecto, a los artículos 21, 26, 95, 106 y 138 del TU.

13 — GURI nº 60, de 13 de marzo de 1989, suplemento ordinario.

14. El derecho al subsidio diario se reconoce en el caso de un accidente o enfermedad que suponga una baja laboral de más de tres días. El subsidio se paga a partir del cuarto día tras el accidente o la aparición de la enfermedad y hasta el momento de la recuperación. Durante los primeros noventa días, el subsidio asciende al 60 % de los ingresos medios diarios obtenidos durante los quince días anteriores a la baja laboral, y a partir de entonces al 75 % de los mismos.

15. El importe de la pensión mensual en caso de invalidez permanente es un determinado porcentaje de los ingresos obtenidos durante el año anterior al último día de trabajo. Dicho porcentaje se determina basándose en el grado de invalidez permanente y un factor adicional establecido en el TU. Por lo que respecta a los ingresos obtenidos en el año anterior al último día de trabajo, el artículo 116, apartado 3, del TU establece que únicamente pueden tomarse en cuenta los ingresos comprendidos entre un determinado límite máximo y un determinado límite mínimo. El límite máximo equivale a la retribución media nacional determinada mediante Orden Ministerial incrementada en un 30 %, y el límite mínimo a la misma retribución media reducida en un 30 %. En 1999, por ejemplo, la correspondiente Orden fijó los ingresos anuales máximos y mínimos que podían tomarse en cuenta en aproximadamente 19.850 euros y 10.690 euros, respectivamente.

16. La cuantía de la pensión para los supervivientes es un determinado porcentaje (por ejemplo, el 50 % para el cónyuge superviviente) de los ingresos de la víctima antes de producirse el accidente o la enfermedad. Dichos ingresos deben determinarse de acuerdo con los mismos principios descritos en el punto anterior.

17. Las cuantías de esas tres prestaciones se actualizan periódicamente en función del incremento de los ingresos medios.

18. Con arreglo al principio del carácter automático del pago de las prestaciones (artículo 67 del TU), la cobertura del seguro está garantizada para la persona interesada aun en el caso de que el empresario no haya cumplido con sus obligaciones de comunicar la correspondiente relación de empleo y/o de pagar las cotizaciones de seguro. Al parecer, con arreglo a una Ley de 1997 el carácter automático de las prestaciones ha dejado en principio de aplicarse en el caso de los trabajadores autónomos a partir del 1 de enero de 1998. Puesto que el procedimiento principal se refiere a períodos anteriores a la modificación de la legislación, no tendré en cuenta dicha modificación.

Cotizaciones de seguro

19. Las prestaciones de seguro se financian mediante cotizaciones abonadas por los empresarios o por los trabajadores autónomos cubiertos por el seguro obligatorio.

20. En el sector agrícola, el régimen funciona con arreglo al principio del reparto: cada año, el INAIL recauda las cotizaciones necesarias para cubrir los gastos (subsidios y pensiones) estimados durante dicho año (artículo 262 del TU). Las cotizaciones adeudadas se fijan mediante Orden Ministerial (artículo 257 del TU). Si se produce un déficit significativo, parece estar garantizada su financiación por parte del Estado (artículo 263 del TU).

21. Por lo que respecta al sector industrial, el artículo 39, apartado 2, del TU establece un sistema conocido como «reparto del capital de cobertura» (ripartizione dei capitali di copertura): las cotizaciones para cada año deben determinarse de modo que cubran todos los costes anticipados derivados de los accidentes producidos durante ese año, que incluyen tanto las prestaciones a corto plazo como el valor presente de las pensiones a largo plazo que deberán pagarse en relación con dichos accidentes. Para el cálculo de los valores presentes de las pensiones, el INAIL debe presentar las correspondientes tablas actuariales para su aprobación por el Ministro competente (artículo 39, apartado 1, del TU). Los fondos recaudados para cubrir el valor presente de las pensiones futuras constituyen unas reservas técnicas. Dichas reservas deben ser administradas por el INAIL con objeto de que generen los beneficios necesarios para financiar las pensiones y subsidios sin ningún perjuicio para la estabilidad de dichos fondos. No está claro si las actualizaciones periódicas de las prestaciones de seguro en función de los incrementos de los ingresos medios [14] se financian básicamente mediante los beneficios obtenidos de las inversiones efectuadas con las reservas técnicas para pensiones [15] o mediante incrementos en las cotizaciones actuales. [16] Presumiblemente, dichas actualizaciones se financian mediante una combinación de ambos elementos. [17]

22. Con arreglo al artículo 41 del TU, las cotizaciones por los trabajadores se calculan como un determinado porcentaje de su retribución. [18] Dicho porcentaje (tasso) depende del riesgo medio de la actividad de la empresa para la que trabajen. El porcentaje así determinado puede modificarse para empresas individuales (tasso specifico aziendale) si dichas empresas pueden demostrar que, debido, por ejemplo, a la adopción de medidas de seguridad, el riesgo de sus actividades es menor que la media nacional.

23. El cálculo de las cotizaciones de seguro para los artesanos autónomos se rige por el artículo 42 del TU y, para el período controvertido en el procedimiento principal, por una Orden Ministerial de 21 de junio de 1988. [19] Las actividades de los artesanos autónomos están clasificadas en diez categorías de riesgo diferentes. Para cada categoría de riesgo se fijan primas unitarias especiales (premi speciali unitari). Esas primas unitarias especiales se basan en el riesgo teórico de cada actividad y en los

14 — Véase el punto 17 *supra*.

15 — De Compardi, F. y Gualtierotti, P., *op. cit.*, en la nota 6, p. 54.

16 — Esa parece ser la postura defendida por el Gobierno italiano y el INAIL en sus respectivas observaciones.

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

18 — Las normas detalladas pueden encontrarse en una Orden Ministerial de 18 de junio de 1988 (GURI de 30 de junio de 1988, nº 152, suplemento ordinario.).

19 — GURI de 29 de junio de 1988, nº 151.

ingresos declarados por el artesano de que se trate.

24. Del TU y de los documentos que obran en poder de este Tribunal de Justicia se desprende que, para el cálculo de las cotizaciones, se tienen en cuenta todos los ingresos que superen el salario mínimo legal.

25. Con arreglo a los artículos 41 y 42 del TU, las cuantías de las cotizaciones de seguro tanto por los trabajadores como por los artesanos autónomos son aprobadas (approvato) mediante Orden Ministerial basándose en una resolución (delibera) previa del INAIL. El INAIL ha presentado a este Tribunal de Justicia un escrito del Ministro competente de 1981 en el que éste se negó a aprobar la resolución del INAIL - relativa a la fijación de nuevas primas unitarias especiales para los artesanos e instó al INAIL a reconsiderar las tarifas propuestas con el fin de introducir los ajustes necesarios.

Algunas estadísticas

26. De las estadísticas publicadas por el INAIL [20] se desprende que, en 1999, gastó aproximadamente 3.500 millones de euros en pensiones por invalidez permanente, alrededor de 1.000 millones de euros en pensiones para supervivientes y alrededor de 500 millones de euros en subsidios por incapacidad laboral temporal absoluta. Para el año 2001, el INAIL prevé [21] unos ingresos por primas de seguro de aproximadamente 6.175 millones de euros, unos gastos en prestaciones de seguro de 5.410 millones de euros, unos gastos en otras medidas (prevención, asistencia sanitaria y rehabilitación) de 284 millones de euros y unos gastos administrativos de 692 millones de euros.

El procedimiento principal y la resolución de remisión

27. Mediante orden conminatoria de 30 de diciembre de 1998, el Pretore di Vicenza instó a la empresa Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas (en lo sucesivo, «Cisal di Battistello Venanzio» o «demandante») a pagar al INAIL 6.606.890 ITL en concepto de cotizaciones de seguro no abonadas por su socio comanditario (socio accomandatario), el Sr. Battistello, por el período comprendido entre 1992 y 1996. En dicha orden se afirmaba que, con arreglo a las normas aplicables, [22] el Sr. Battistello, en su condición de artesano (artigiano) que ejerce una actividad manual en su propia empresa, debería haber estado asegurado en el INAIL contra accidentes laborales.

28. En el procedimiento principal seguido ante el Tribunale di Vicenza, Cisal di Battistello Venanzio impugna dicha orden.

20 — Véase el informe anual de 1999 publicado en la página web del INAIL.

21 — Véanse las previsiones de cuentas para 2001 publicadas en la misma página web.

22 — Véase el punto 10 *supra*.

Afirma que el Sr. Battistello ya está asegurado desde 1986 contra los accidentes laborales en virtud de una póliza suscrita con una compañía de seguros privada. Dicho seguro cubre de manera específica su trabajo como artesano autónomo dedicado al trabajo de la madera que ejerce una actividad manual utilizando máquinas accionadas a motor. Sostiene que la legislación en virtud de la cual está obligado a asegurarse contra esos mismos riesgos en el INAIL es contraria al Derecho comunitario de la competencia, en la medida en que mantiene de manera injustificada un monopolio en favor del INAIL y, de este modo, induce a este último a abusar de su posición dominante. La demandante observa asimismo que, de acuerdo con un dictamen de 9 de febrero de 1999 de la Autorità nazionale Garante della Concorrenza e del Mercato (organismo italiano de defensa de la competencia), [23] las actividades del INAIL no presentan elementos de solidaridad que permitan excluir la posibilidad de que dichas actividades tengan un carácter económico a efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

29. El órgano jurisdiccional remitente afirma que el INAIL presenta determinadas características que, en su opinión, son difícilmente compatibles con el concepto de empresa en el sentido de las normas comunitarias sobre la competencia. A este respecto, se refiere al carácter automático de las prestaciones, la propia afiliación obligatoria y la inexistencia de ánimo de lucro. Sin embargo, considera que predominan los elementos característicos de entidades que ejercen una actividad económica. Menciona la fuerte relación que existe entre el riesgo y las cotizaciones, el deber del INAIL de desempeñar sus funciones de acuerdo con «los principios de una buena gestión económica y empresarial» [24] y el hecho de que, en dos ocasiones, [25] el legislador italiano haya considerado la suscripción de seguros privados obligatorios contra accidentes laborales como una alternativa válida, al menos durante un período transitorio, al seguro del INAIL.

30. El órgano jurisdiccional remitente también considera que la legislación italiana puede ser contraria a los artículos 86 CE y 82 CE en la medida en que obliga a los artesanos autónomos a asegurarse en el INAIL aun en el caso de que ya estén asegurados en una compañía privada. Además, la eliminación de la afiliación obligatoria para los artesanos que ya están asegurados de otro modo no pondría en peligro el cumplimiento por parte del INAIL de las demás funciones que le encomienda la legislación italiana.

31. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente decidió plantear al Tribunal de Justicia las dos siguientes cuestiones:

«Una entidad aseguradora pública sin ánimo de lucro, como el INAIL, a la que se ha encomendado la gestión en régimen de monopolio, con arreglo a los principios

23 — Bolletino nº 4, de 15 de febrero de 1999, p. 57.

24 — Véase el punto 12 *supra*.

25 — El Tribunale se refiere al artículo 1 de la Ley nº 413, de 15 de abril de 1965, referido a los artesanos, y al artículo 8 de la Ley nº 91, de 1981, referido a los deportistas profesionales.

de una buena gestión económica y empresarial, de un régimen de seguro contra los riesgos derivados de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales basado en un sistema de afiliación obligatoria, que paga prestaciones con arreglo al principio del carácter parcialmente automático de las mismas (que garantiza la cobertura del seguro a los trabajadores por cuenta ajena, pero desde 1998 no a los trabajadores autónomos) aun en el caso de impago de las primas por parte del empresario y determina las primas en función del tipo de riesgo que entraña la actividad laboral asegurada, ¿constituye una empresa a efectos de los artículos 81 CE y siguientes?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿constituye una infracción de los artículos 86 CE y 82 CE el hecho de que dicha entidad pública reclame el pago de las primas también en el caso de que el interesado, un trabajador autónomo (artesano), esté ya asegurado por una compañía privada contra los mismos riesgos cubiertos mediante la afiliación a dicha entidad?»

32. Presentaron observaciones escritas Cisal di Battistello Venanzio, el INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión, todos ellos representados en la vista.

Objeciones preliminares

33. El INAIL sostiene, en primer lugar, que la resolución de remisión es inadmisible, ya que las dudas que alberga el órgano jurisdiccional remitente se basan en el hecho de que, a partir del 1 de enero de 1998, se ha eliminado el principio del carácter automático del pago de las prestaciones de seguro en el caso de los artesanos autónomos. Puesto que el procedimiento principal se refiere al período comprendido entre 1992 y 1996, una sentencia prejudicial basada en dicha modificación de la Ley no tendría ningún efecto en el procedimiento principal.

34. Considero que esta alegación está basada en un malentendido sobre la resolución de remisión. La modificación de la Ley de que se trata aparece mencionada en la sección introductoria de dicha resolución, que describe el marco jurídico nacional, y como uno de los varios elementos que dan lugar a la primera cuestión. [26] Cuando el órgano jurisdiccional remitente explica por qué, en su opinión, el INAIL debe considerarse una empresa, ni siquiera menciona dicha modificación. [27] Así pues, no hay ningún indicio de que las dudas que alberga el órgano jurisdiccional remitente se «basen» únicamente en dicha modificación. En todo caso, ya he señalado que, habida cuenta del alcance temporal del procedimiento principal, no tendré en cuenta, para mi análisis, dicha modificación. [28]

35. En segundo lugar, el INAIL parece sostener que, aun en el caso de que el Tribunal de Justicia diera una respuesta afirmativa a ambas cuestiones, el órgano

26 — Véanse los apartados 6 a 9 de la resolución de remisión y el texto de la primera cuestión planteada.

27 — Apartados 12 y 13 de la resolución de remisión.

28 — Véase el punto 18 *supra*.

jurisdiccional remitente no sería competente para anular las normas nacionales que otorgan al INAIL el monopolio legal controvertido. Ello se debe, en primer lugar, a que —habida cuenta del objetivo social y del estatuto de Derecho público del INAIL— es el artículo 86 CE, apartado 2, y no el artículo 86 CE, apartado 1, el que debe aplicarse. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente no podría adoptar por sí mismo las medidas de regulación que serían necesarias para garantizar una protección social efectiva en un sistema con más de un proveedor de seguros. En tercer lugar, del artículo 86 CE, apartado 3, se desprende que no corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, sino a la Comisión, velar por la aplicación del artículo 86 CE.

36. A este respecto, basta señalar que la cuestión de si se aplica el artículo 86 CE, apartado 2, es una cuestión de fondo de la que me ocuparé más adelante, y que el artículo 86 CE, apartado 1, cuando se aplica en relación con el artículo 82 CE, tiene efecto directo.[29] Por consiguiente, el artículo 86 CE, apartado 1, puede ser aplicado por cualquier órgano jurisdiccional nacional, y no sólo por la Comisión.

La primera cuestión: calificación del INAIL como empresa

37. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si una entidad como el INAIL, que gestiona el régimen italiano de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales, debe considerarse una empresa a efectos de las normas sobre la competencia del Tratado CE.

38. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.[30] El criterio básico es si la entidad de que se trata ejerce una actividad consistente en ofrecer bienes y servicios en un mercado determinado, y que podría en principio ser desarrollada por un operador privado con el fin de obtener beneficios.[31] Por lo que respecta a la calificación de los regímenes de seguro con un objetivo social, todas las partes que han presentado observaciones coinciden en que las sentencias Poucet et Pistre, Federation Française des Societés d'Assurances y otros, Albany, Drijvende Bokken, Brentjens' y Pavlov y otros[32] resultan particularmente pertinentes.

39. En la sentencia Poucet et Pistre,[33] el Tribunal de Justicia declaró que determinados organismos franceses que gestiona-

29 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1991, Merci Convenzionali Porto di Genova (C-179/90, Rec. p. I-5889), apartado 23.

30 — Véase la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21.

31 — Para un repaso más completo de la jurisprudencia general del Tribunal de Justicia sobre el concepto de empresa, véanse mis conclusiones de 28 de enero de 1999 en los asuntos en los que recayeron las sentencias Albany, Drijvende Bokken, y Brentjens', citadas en la nota 3 *supra*, puntos 311 a 314; véanse asimismo mis recientes conclusiones de 17 de mayo de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99), punto 67.

32 — Citadas en las notas 2 a 5 *supra*.

33 — Citada en la nota 2 *supra*.

ban el régimen de seguro de enfermedad y maternidad de los trabajadores autónomos de profesiones no agrarias y el régimen de pensiones de vejez para los artesanos no debían calificarse de empresas. El Tribunal de Justicia subrayó que dichos organismos desempeñaban una función de carácter exclusivamente social, que su actividad se basaba en el principio de solidaridad y que carecía de toda finalidad lucrativa, y que las prestaciones abonadas eran prestaciones legalmente determinadas e independientes de la cuantía de las cotizaciones.

40. En la sentencia Federation Française des Societés d'Assurances y otros,[34] el Tribunal de Justicia aclaró y precisó su jurisprudencia y declaró que un organismo francés sin ánimo de lucro que gestionaba un régimen de seguro de pensiones de vejez complementario y voluntario para los agricultores autónomos debía considerarse una empresa.

41. En su sentencia, el Tribunal de Justicia empezó resumiendo su anterior sentencia Poucet et Pistre, otorgando de manera retrospectiva una especial importancia a las siguientes características de las entidades de que se trataba en aquel asunto:[35] dichos regímenes habían sido regímenes obligatorios de seguridad social basados en el principio de solidaridad; en el régimen de seguro de enfermedad y maternidad, las prestaciones eran idénticas para todos los beneficiarios, pero las cotizaciones eran proporcionales a los rendimientos obtenidos; en el régimen de seguro de vejez, la financiación de las pensiones de jubilación corría a cargo de los trabajadores en activo; los derechos de pensión habían sido fijados por Ley y no eran proporcionales a las cuotas abonadas en el régimen de seguro de vejez, y los regímenes excedentarios participaban en la financiación de los regímenes que atravesaban dificultades financieras.

42. A continuación, el Tribunal de Justicia pasó a analizar el régimen de pensiones controvertido y puso el énfasis en que el régimen era voluntario, que funcionaba con arreglo al principio de capitalización y que las prestaciones a que da derecho dependían únicamente del importe de las cotizaciones abonadas por los beneficiarios, así como del resultado financiero de las inversiones efectuadas por la entidad gestora. Ni los elementos de solidaridad que comportaba dicho régimen ni el hecho de que persiga un objetivo social y no tuviera ánimo de lucro podían privar a la actividad que ejercía de su carácter económico. Aunque dichos elementos podrían hacer que sus servicios resultaran menos competitivos que un servicio comparable prestado por las compañías de seguros de vida privadas, no impedían considerar como actividad económica la actividad de que se trataba. Una cuestión diferente era la de si tales condicionamientos podían invocarse, por ejemplo, para justificar determinados derechos exclusivos de la referida entidad.

34 — Citada en la nota 3 *supra*.

35 — Véase el apartado 15 de la sentencia.

43. En las tres sentencias paralelas en los asuntos Albany, Drijvende Bokken y Brentjens', [36] y en la posterior sentencia Pavlov y otros, [37] el Tribunal de Justicia confirmó los principios establecidos en la sentencia Federation Française des Societés d'Assurances y otros y declaró que los fondos de pensiones neerlandeses que gestionaban regímenes de pensiones de vejez complementarios para los trabajadores por cuenta ajena y los miembros de la profesión de especialistas médicos, respectivamente, debían calificarse de empresas. El Tribunal de Justicia subrayó el hecho de que los propios fondos fijaban el importe de las cotizaciones y prestaciones y que funcionaban de acuerdo con el principio de capitalización. De este modo, la cuantía de las prestaciones dependía de los resultados financieros de las inversiones efectuadas. El carácter sin ánimo de lucro de los fondos, el hecho de que persiguieran un objetivo social, las restricciones o controles sobre las inversiones y los diversos elementos de solidaridad que comportaba dicho régimen no podían privar a los fondos de que se trataba de su condición de empresas a efectos de las normas sobre la competencia, pero podían justificar sus derechos exclusivos.

44. En el presente caso, Cisal di Battistello Venanzio sostiene que, a la luz de dicha jurisprudencia, el INAIL debe calificarse de empresa. Los servicios de seguro que presta el INAIL a los artesanos son, en su opinión, totalmente comparables con los que prestan los aseguradores privados: las prestaciones de seguro se financian exclusivamente mediante cotizaciones, las cotizaciones se determinan en función del riesgo, existe una relación directa entre las cotizaciones y las prestaciones, en la medida en que ambas están constituidas por un porcentaje de la retribución de la víctima, y el INAIL debe gestionar el régimen de seguro con arreglo a los principios de una buena gestión económica y empresarial para maximizar su rentabilidad. Ni el objetivo social del INAIL, ni su carácter sin ánimo de lucro ni los limitados elementos de solidaridad que comporta dicho régimen pueden modificar la conclusión de que las actividades del INAIL tienen un carácter predominantemente económico.

45. El INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión sostienen que el INAIL no puede calificarse de empresa. Sostienen, fundamentalmente, que:

— el INAIL es una institución de Derecho público que no sólo ofrece seguros, sino que también ejerce actividades de prevención, rehabilitación y asistencia social, y tiene encomendada por la Constitución italiana una misión social;

— el régimen de seguro que gestiona no puede compararse a un seguro privado, ya que, por ejemplo, las prestaciones no están directamente relacionadas con las cotizaciones;

36 — Citadas en la nota 4 *supra*.
37 — Citada en la nota 5 *supra*.

— puesto que las prestaciones y las cotizaciones están o bien fijadas por Ley o bien sometidas a un estricto control por parte del Gobierno, no existe ningún riesgo de que se produzca alguno de los comportamientos que las normas sobre la competencia pretenden impedir;

— el régimen de seguro está caracterizado por fuertes elementos de solidaridad (por ejemplo, el carácter automático de las prestaciones) que un asegurador privado no podría ofrecer.

Algunos elementos irrelevantes

46. En mi opinión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en particular, de las sentencias antes descritas, se desprende que el estatuto de Derecho público del INAIL, su carácter sin ánimo de lucro y el hecho de que persiga objetivos sociales no pueden tomarse en consideración a efectos de su calificación. Una cuestión diferente es la de si dichas características pueden ayudar a justificar la concesión al INAIL de derechos exclusivos o especiales con arreglo al artículo 86, apartado 2. Sin embargo, dichas características no pueden tener ninguna incidencia sobre la cuestión de si las actividades de seguro del INAIL deben considerarse o no como actividades económicas.

47. Tampoco el hecho de que la misión del INAIL esté contemplada en la Constitución italiana puede tomarse en consideración. Las normas sobre la competencia deben aplicarse de manera uniforme en toda la Comunidad. El estatuto jurídico de una determinada entidad con arreglo al Derecho nacional no puede, por tanto, influir en su calificación.

48. El hecho de que el INAIL ejerza, de forma paralela a sus actividades de seguro, actividades de prevención, rehabilitación y asistencia social también carece de relevancia. El concepto de empresa es relativo en el sentido de que una determinada entidad puede considerarse como una empresa en relación con una parte de sus actividades (por ejemplo, las actividades de seguro) aun en el caso de que otra parte de sus actividades pueda quedar fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia (por ejemplo, la prevención, rehabilitación y asistencia social).[38] En todo caso, desde un punto de vista económico estas últimas actividades parecen ser mucho menos importantes que sus actividades de seguro.[39]

49. El argumento según el cual el concepto de empresa es relativo se aplica también en relación con los poderes especiales del INAIL.[40] Aunque puede considerarse que el INAIL actúa en el ejercicio de una potestad pública y está por tanto fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia cuando hace uso de dichos

38 — Véanse mis conclusiones en el asunto Ambulanz Glöckner, citadas en la nota 31 *supra*, punto 72, con otras referencias.

39 — Véase el punto 26 *supra*.

40 — Véanse el punto 12 y la nota 12 *supra*.

poderes, ello no afecta a la calificación de sus actividades de seguro.

La naturaleza de las actividades del INAIL

50. En cambio, el Tribunal de Justicia atribuye una gran importancia a la naturaleza de los servicios de seguro ofrecidos. En línea con la jurisprudencia general sobre el concepto de empresa, debe examinarse, por tanto, si los servicios de seguro que presta el INAIL podrían ser prestados, al menos en principio, por un asegurador privado.

51. Cisal di Battistello Venanzio invoca el artículo 55 de la Ley nº 88, de 9 de marzo de 1989, con arreglo al cual el INAIL debe gestionar el régimen de seguro con arreglo a los «principios de una buena gestión económica y empresarial» y debe intentar «maximizar su rentabilidad». En su opinión, esta norma pone de manifiesto la naturaleza empresarial del INAIL.

52. Ese argumento no me convence. La mayoría de las autoridades públicas deberán operar de acuerdo con el principio de una buena administración, lo que incluye la obligación de minimizar los costes y, cuando sea apropiado, maximizar los ingresos, por ejemplo, mediante la recaudación eficaz de las tasas administrativas. Por consiguiente, la existencia de una obligación legal de reducir los costes y maximizar los ingresos no es suficiente, por sí sola, para indicar que las actividades del INAIL tienen una naturaleza económica.

53. El INAIL y el Gobierno italiano alegan, en primer lugar, que el régimen de seguro que ofrece el INAIL es atípico, ya que:

— las prestaciones se pagan aun en el caso de que la víctima fuera negligente;

— el régimen garantiza la provisión de medios de subsistencia determinados en función de los ingresos de la víctima, en lugar de reparar los daños;

— las prestaciones cubren no sólo los daños directos e inmediatos, sino también las consecuencias económicas más indirectas de un accidente.

54. No consigo entender por qué los tres elementos invocados son atípicos de un seguro. Dichas características simplemente distinguen el régimen de seguro de que se trata de un resultado alternativo con arreglo a las normas comunes en materia de responsabilidad civil. El seguro contra accidentes laborales se introdujo precisamente para superar las desventajas derivadas de dichas normas. [41] También debe tenerse presente que, en varios Estados miembros, son las compañías aseguradoras privadas las que prestan un seguro (obligatorio) contra accidentes laborales financiado por los empresarios. [42]

55. El INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión alegan, en segundo lugar, que las prestaciones pagadas por el INAIL se financian ya sea totalmente (en el sector agrícola) o al menos parcialmente (en el sector industrial) con arreglo al principio del reparto.

56. En mi opinión, un asegurador privado no podría ofrecer un régimen de pensiones gestionado con arreglo al principio del reparto, ya que nadie estaría dispuesto a financiar las pensiones actuales de los demás sin la garantía de que la próxima generación hará lo mismo. [43]

57. Por razones similares, el seguro gestionado por el INAIL en el sector agrícola no parece ser una actividad a la que pudiera dedicarse un asegurador privado. Los trabajadores actualmente activos en el sector agrícola parecen estar financiando las pensiones actuales directamente, sin estar seguros de que, en el futuro, habrá un número similar de trabajadores en dicho sector capaces de financiar sus pensiones en el caso de que se produzca un accidente laboral o una enfermedad profesional. El hecho de que el Estado parezca garantizar la financiación del régimen en el caso de que se produzca un déficit y fije directamente la cuantía de las cotizaciones son otros tantos indicios de que el seguro ofrecido en dicho sector no puede considerarse como una actividad económica a efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [44]

58. Sin embargo, debe recordarse que, en el sector industrial, las prestaciones se financian íntegramente mediante las cotizaciones y las cotizaciones se calculan de tal modo que cubran todos los costes anticipados (incluidas las obligaciones de pensión a largo plazo) derivados de los accidentes que se prevé que se produzcan durante el año. El aumento de las prestaciones para adecuarse a los incrementos de los ingresos medios parece financiarse en parte mediante inversiones efectuadas con las reservas técnicas y en parte mediante aumentos de las cotizaciones. La filosofía general de financiación que subyace en el régimen del sector industrial no parece ser muy diferente, por tanto, de la que aplicaría un asegurador del sector privado.

41 — Véanse los puntos 3 a 6 *supra*.

42 — Véase, por ejemplo, el sistema belga de que se trataba en la sentencia de 18 de mayo de 2000, Comisión/Bélgica (C-206/98, Rec. p. I-3509).

43 — Véanse mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia Albany International, citada en la nota 4 *supra*, punto 338.

44 — Véase el punto 20 *supra*.

59. El INAIL y el Gobierno italiano alegan, en tercer lugar, que las cotizaciones no son sistemáticamente proporcionales a los riesgos, ya que algunos riesgos específicos (como por ejemplo los riesgos derivados del amianto o del ruido) son parcialmente sufragados por otros sectores.

60. Acepto que una redistribución parcial de los riesgos como ésa añade un elemento de solidaridad entre sectores. Con todo, la financiación del régimen parece reflejar de forma predominante una lógica de seguro basada en el riesgo. De acuerdo con las disposiciones que se han resumido antes, en general las cotizaciones se calculan, tanto para los trabajadores por cuenta ajena como para los trabajadores por cuenta propia, en función únicamente del riesgo derivado de la actividad que ejerce la empresa de que se trate y de los ingresos del asegurado. Por lo que respecta a los trabajadores por cuenta ajena, se lleva a cabo incluso un análisis del riesgo concreto en cada empresa para calcular un tipo de cotizaciones específico. Por tanto, la financiación del régimen parece funcionar de acuerdo con una filosofía similar a la de, por ejemplo, un asegurador privado de automóviles que modula las primas en función del nivel de riesgo.

61. El INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión sostienen, en cuarto lugar, que, a escala individual, las prestaciones no están directamente relacionadas con las cotizaciones.

62. Efectivamente, considero que una característica esencial del seguro privado es que las cotizaciones y las prestaciones guardan relación no sólo a un nivel agregado (la suma de las prestaciones debe estar financiada por la suma de las cotizaciones), sino también a nivel de cada asegurado individual. Un asegurado (o un tercero que pague cotizaciones por el asegurado) sólo estará dispuesto a pagar cotizaciones si puede esperar a cambio el pago de prestaciones que estén relacionadas con la cuantía de las cotizaciones abonadas. En un libre mercado, ninguna empresa privada podría gestionar, por ejemplo, un régimen de seguro de enfermedad en el que las cotizaciones estuvieran relacionadas con los ingresos, mientras que las prestaciones fueran idénticas para todos los asegurados. [45]

63. Recordaré que, en el presente caso, tanto las prestaciones pagadas por el INAIL como las cotizaciones se determinan en función de los ingresos. [46] Así pues, desde un punto de vista jurídico no existe ninguna relación directa entre las cotizaciones y las prestaciones.

64. Sin embargo, Cisal di Battistello Venanzio sostiene que, en términos actuariales y económicos, no cambia nada las cosas el que las disposiciones de la Ley de que se trate vinculen las cotizaciones y las prestaciones de manera directa o lo hagan a través de un tercer factor según el cual se calculan ambas. Tanto en uno como en otro caso, unas cotizaciones mayores o menores estarán matemáticamente correlacionadas, respectivamente, con unas prestaciones proporcionalmente mayores o menores.

45 — En relación con la importancia de este argumento, véase el resumen de la sentencia Poucet et Pistre que se ofrece en la sentencia Federation Française des Societés d'Assurances y otros, al que se hace referencia en el punto 41 *supra*.

46 — Véanse, respectivamente, los puntos 22 y 23 y 14 a 16 *supra*.

65. Basándose en un razonamiento similar, el organismo italiano de defensa de la competencia concluyó que las actividades del INAIL son totalmente comparables a las de un asegurador privado, en la medida en que:

— existe una relación directa entre las cotizaciones y las prestaciones, ya que ambas se calculan como un porcentaje de la misma variable, a saber, los ingresos de la víctima;

— las cotizaciones están relacionadas con los riesgos, y

— las prestaciones se financian íntegramente mediante las cotizaciones.

66. Tengo una importante duda en relación con este razonamiento. Recordaré que, para el cálculo de las prestaciones de pensión, sólo pueden tomarse en cuenta los ingresos anuales comprendidos entre un determinado máximo y un determinado mínimo —el salario nacional medio incrementado y reducido en un 30 %, respectivamente—, mientras que, para el cálculo de las cotizaciones, se toman en cuenta todos los ingresos que superen el salario mínimo legal. Por consiguiente, muy bien podría suceder que un empresario tenga que pagar cotizaciones elevadas por un trabajador con un salario elevado, pero que dicho trabajador no tenga derecho a unas prestaciones de pensión consecuentemente elevadas debido a que sus ingresos superan los ingresos máximos establecidos mediante Orden Ministerial. A la inversa, podría suceder que unas cotizaciones más bien bajas calculadas con base en el salario mínimo legal se traduzcan en prestaciones relacionadas con los ingresos que correspondan matemáticamente a un salario considerablemente más elevado, a saber, el salario nacional medio menos el 30 %. La existencia de unos ingresos máximos y unos ingresos mínimos que pueden tomarse en cuenta para el cálculo de las prestaciones de pensión significa que el régimen ofrecido por el INAIL se encuentra en algún punto intermedio de un espectro que va desde los regímenes en los cuales las cotizaciones y las prestaciones son directamente proporcionales en un extremo a los regímenes en los cuales las cotizaciones están relacionadas con los ingresos, mientras que las prestaciones son idénticas para todos, en el otro extremo.

Elementos de solidaridad que forman parte del régimen

67. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los elementos de solidaridad presentes en las normas que rigen las actividades del organismo de que se trata resultan pertinentes. Dichos elementos pueden tener un carácter tan fundamental y predominante que, en principio, ningún asegurador privado pueda ofrecer en el mercado ese tipo de seguro. Por otro lado, pueden no ir tan lejos como para impedir que sus actividades se consideren actividades económicas. En este último caso, suele plantearse la cuestión de si dichos elementos pueden contribuir, sin embargo, a justificar la concesión de derechos exclusivos o especiales al organismo de que se trate.

68. A este respecto, el INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión se refieren, fundamentalmente, al principio del carácter automático del pago de las prestaciones, de acuerdo con el cual las prestaciones de seguro se pagan aun en el caso de que el empresario no haya pagado las cotizaciones adeudadas.

69. Acepto que este principio constituye un importante elemento de solidaridad que contribuye a la protección de todos los trabajadores contra las consecuencias económicas de un accidente laboral o de una enfermedad profesional. Cuanto mayor sea el número de relaciones de empleo no declaradas a las autoridades o mayor el grado de impago de las cotizaciones por parte de los empresarios, mayor será la importancia que tiene dicho principio. En la práctica, esto significa que los empresarios y trabajadores autónomos que cumplen con su obligación de cotizar deben pagar también por aquellos que no lo hacen.

70. Sin embargo, también debe tenerse presente que el principio del carácter automático del pago de las prestaciones no es más que una característica del régimen de que se trata, y que no forma parte directamente de la lógica central de dicho régimen, a saber, garantizar a los trabajadores por cuenta ajena una cobertura de seguro relacionada con sus ingresos contra los accidentes laborales y las enfermedades profesionales aun en el caso de que no pueda demostrarse la culpa del empresario y a cambio de liberar a los empresarios de su responsabilidad civil. Además, el organismo italiano de defensa de la competencia observa acertadamente que el carácter automático del pago de las prestaciones también podría garantizarse mediante un fondo gestionado por el Estado o un organismo *ad hoc*. Recordaré que, en el ámbito del seguro obligatorio de automóviles, un fondo común garantiza el pago de las prestaciones de seguro aun en el caso de que el automóvil que haya causado el accidente no esté asegurado.

La autonomía del INAIL

71. Con arreglo a la jurisprudencia antes descrita, debe examinarse, finalmente, si es el INAIL el que fija la cuantía de las cotizaciones y de las prestaciones. La cuestión subyacente es la de si dicha entidad está en condiciones de producir los efectos que las normas sobre la competencia pretenden impedir. Los regímenes en los cuales la cuantía de las prestaciones y de las cotizaciones la fija el legislador quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia.

72. El INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión alegan, en primer lugar, que la cuantía de las prestaciones la fija el TU y, por tanto, se fija por Ley. Dichas prestaciones deben abonarse con independencia de los resultados financieros de las inversiones del INAIL. A diferencia de los regímenes examinados en las sentencias Albany o Pavlov y otros, las prestaciones no se determinan en función de las cotizaciones, sino que son las cotizaciones las que se determinan en función de las prestaciones.

73. En mi opinión, el hecho de que las prestaciones se fijen por Ley no es por sí

solo suficiente para excluir al INAIL del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia. Son varios los sectores de la economía en los que el legislador fija de antemano las características obligatorias (mínimas) de los bienes o servicios que ofrecen las empresas. Siempre y cuando las empresas de que se trate puedan competir entre sí, por ejemplo, mediante el precio de dichos bienes o servicios, seguirán ejerciendo una actividad económica.

74. El INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión insisten, en segundo lugar, en el hecho de que la cuantía de las cotizaciones debe ser aprobada por el Ministro competente mediante Orden Ministerial. La Comisión considera, por tanto, que no sólo las prestaciones, sino también las cotizaciones se fijan por Ley.

75. Cisal di Battistello Venanzio sostiene que, de acuerdo con el tenor del TU, es el INAIL el que debe decidir mediante resolución sobre las tarifas de que se trata, mientras que el Ministro competente sólo tiene la facultad de dar o negar su aprobación.

76. Basándose en los documentos aportados a este Tribunal de Justicia, me parece que, en la práctica, la facultad de fijar la cuantía de las cotizaciones la tiene, en última instancia, el Gobierno. Las disposiciones relativas a la cuantía de las cotizaciones en relación tanto con los trabajadores por cuenta ajena como con los trabajadores por cuenta propia se publican bajo la forma de Órdenes Ministeriales en el Diario Oficial de la República Italiana. Dichas Órdenes no son simplemente aprobaciones formales de normas adoptadas por un organismo de regulación separado e independiente, sino que se promulgan como toda la demás legislación adoptada por el Gobierno. Además, el INAIL presentó al Tribunal de Justicia, a manera de ejemplo, un escrito en el que el Ministro competente se negó a aprobar nuevas tarifas para los artesanos. Basándose en cifras concretas, el Ministro critica, entre otras cosas, el hecho de que, en el sector textil, los artesanos deban pagar primas mucho más elevadas que los empresarios por sus trabajadores por cuenta ajena, e insta al INAIL a presentar una nueva propuesta con las necesarias modificaciones.

Conclusión sobre la calificación como empresa

77. Los regímenes de seguro con un objetivo social adoptan una gran variedad de formas que van desde los regímenes estatales de seguridad social que funcionan básicamente con arreglo al principio de solidaridad, en un extremo del espectro, a los regímenes que sólo presentan elementos aislados de solidaridad gestionados por aseguradores comerciales, en el otro. La tarea de calificar los regímenes intermedios es una cuestión de grado que requiere analizar una serie de criterios. A mí me parece que el régimen gestionado por el INAIL resulta particularmente difícil de calificar.

78. Como queda señalado, el organismo italiano de defensa de la competencia considera, basándose en sus conocimientos especializados del marco jurídico nacional, que los servicios de seguro ofrecidos por el INAIL son «totalmente comparables» a los

de un asegurador privado. En opinión de dicho organismo, ello se debe a que las cotizaciones están relacionadas con el riesgo, las prestaciones se financian íntegramente mediante cotizaciones, y existe una relación directa entre las cotizaciones y las prestaciones.

79. A la luz de la información ciertamente limitada que obra en poder de este Tribunal, yo llego a la conclusión opuesta, y ello fundamentalmente por dos razones.

80. En primer lugar, en mi opinión el vínculo entre las cotizaciones y las prestaciones a través de los ingresos de la víctima resulta demasiado indirecto como para poder compararlo con el vínculo típico del seguro privado. En particular, considero que ningún asegurador privado podría ofrecer en el mercado libre un régimen de seguro en el que únicamente se tomaran en cuenta, para el cálculo de las prestaciones de pensión, los ingresos comprendidos dentro de un rango relativamente reducido entre un determinado límite mínimo y un determinado límite máximo, mientras que, para el cálculo de las cotizaciones, se tuvieran en cuenta todos los ingreso que superen el salario mínimo. El régimen parece ofrecer pensiones de nivel medio independientemente de que se hayan pagado cotizaciones elevadas o bajas. En virtud de ese elemento redistributivo, actúa, en mi opinión, más como un régimen de seguridad social que garantiza una protección social básica para todas las personas que forman parte del régimen que como un seguro que garantiza prestaciones proporcionales a las cotizaciones pagadas por cada persona asegurada de forma individual.

81. En segundo lugar, me parece que la cuantía tanto de las prestaciones como de las cotizaciones la fija, en última instancia, el Estado. La cuantía de las prestaciones se fija en el TU. La cuantía de las cotizaciones se aprueba mediante Orden Ministerial y, por tanto, bajo la misma forma que toda la demás legislación adoptada por el Gobierno. Al parecer, también en la práctica son fijadas por el Ministro competente, que parece hacer pleno uso de sus facultades para aprobar o denegar la aprobación de las tarifas propuestas por el INAIL. Puesto que el INAIL no parece controlar ninguno de los dos elementos centrales del régimen, no cabe considerarlo como una entidad independiente que ejerce por sí misma una actividad económica.

82. En consecuencia, concluyo que una entidad que gestiona un sistema nacional de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales, en las condiciones en que lo hace el Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro italiano, no puede considerarse una empresa a efectos de las normas sobre la competencia del Tratado CE.

Con carácter subsidiario: artículos 86 CE y 82 CE

83. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si, en un contexto como el italiano, el seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades

profesionales de los artesanos en el INAIL infringe los artículos 86 CE y 82 CE.

84. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente únicamente plantea esa cuestión en el caso de que deba calificarse al INAIL de empresa. Puesto que considero que el INAIL no puede calificarse de empresa y que las partes sólo presentaron observaciones muy limitadas sobre la segunda cuestión, abordaré la problemática que plantea únicamente con carácter subsidiario y de forma breve.

85. Cisal di Battistello Venanzio alega que la legislación italiana infringe los artículos 86 CE, apartado 1, y 82 CE debido a que el seguro que ofrece el INAIL no se corresponde con las necesidades de las empresas afiliadas. [47] En su opinión, podría asegurarse una adecuada protección de los trabajadores mediante un seguro obligatorio con aseguradores privados, en relación con el cual podrían establecerse determinadas exigencias mínimas.

86. El INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión sostienen que no hay ningún indicio de infracción del artículo 86 CE, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE. En todo caso, consideran que el derecho exclusivo del fondo está justificado en virtud del artículo 86 CE, apartado 2.

87. Es pacífico entre las partes que el INAIL goza de un derecho exclusivo en el sentido del artículo 86 CE, apartado 1, por lo que respecta al seguro contra accidentes laborales y enfermedades profesionales, y que funciona como un monopolio legal en Italia y, por tanto, ocupa una posición dominante en una parte sustancial del mercado común en el sentido del artículo 82 CE.

88. Es jurisprudencia reiterada que el mero hecho de crear una posición dominante mediante la concesión de derechos exclusivos no es, en sí mismo, incompatible con el artículo 86 CE, apartado 1. Sin embargo, se infringen los artículos 86 CE, apartado 1, y 82 CE cuando un Estado miembro crea bien un conflicto de intereses que induce a la empresa de que se trate a abusar de su posición dominante, [48] bien una situación en la que es patente que la empresa no está en condiciones de satisfacer la demanda del mercado. [49]

89. Puesto que no hay ningún indicio de conflicto de intereses en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe examinarse si el INAIL es de forma patente y sistemática incapaz de satisfacer la demanda.

47 — La demandante se remite a la sentencia Höfner y Elser, citada en la nota 30 *supra*.

48 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925); de 12 de febrero de 1998, Raso (C-163/96, Rec. p. I-533), y de 19 de marzo de 1991, Francia/Comisión (C-202/88, Rec. p. I-1223).

49 — Véanse, por ejemplo, la sentencia Höfner y Elser, citada en la nota 30 *supra*, y de 11 de diciembre de 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119).

90. La demandante se queja fundamentalmente —si comprendo correctamente sus observaciones— sobre el hecho de que, para el cálculo de las prestaciones de pensión, únicamente se tengan en cuenta los ingresos situados por debajo de un determinado límite máximo. Eso obliga a artesanos como el Sr. Battistello a suscribir un seguro privado complementario para obtener prestaciones de seguro verdaderamente relacionadas con sus ingresos anteriores al accidente.

91. Considero que no hay nada malo en un régimen estatal que garantice medios de subsistencia basados en un salario medio nacional, mientras que cualquier cobertura adicional deba obtenerse mediante un seguro privado. Este tipo de combinaciones de una protección pública básica obligatoria y una protección privada complementaria voluntaria son comunes en muchos Estados miembros.

92. En su dictamen antes citado, el organismo italiano de defensa de la competencia también menciona los siguientes problemas: en su opinión, las tarifas y categorías de riesgo para el cálculo de las cotizaciones no están suficientemente adaptadas a los cambios producidos en las actividades de que se trata, las cotizaciones en el sector industrial son artificialmente elevadas con objeto de subsidiar el régimen en el sector agrícola, que produce pérdidas, y el seguro ofrecido por el INAIL no cubre la totalidad de la responsabilidad civil potencial de los empresarios, lo que obliga a estos últimos a suscribir seguros privados complementarios en relación con dichos riesgos.

93. Puesto que ninguna de las partes que presentaron observaciones ha suscitado ni debatido dichas cuestiones, no puedo expresar una opinión al respecto. Por consiguiente, en el caso de que debiera considerarse, en contra de mi opinión, que el INAIL es una empresa, correspondería al órgano jurisdiccional nacional determinar si hay algún indicio concreto de que Italia ha creado una situación en la que el INAIL, por un lado, disfruta de un monopolio, pero por otro, es manifiestamente incapaz de satisfacer la demanda. Para hacerlo, debería analizar si cualquier eventual abuso concreto o potencial por parte del INAIL es *consecuencia directa* del marco regulatorio creado por el legislador, si el sistema es *manifiestamente inadecuado* y si el legislador se excedió del *margen de apreciación* que debe tener necesariamente en este ámbito. [50]

94. La siguiente cuestión que se plantea es la de si la concesión al INAIL del derecho exclusivo de gestionar el sistema italiano de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales estaría en todo caso justificada con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2.

95. A este respecto, es pacífico entre las partes que al INAIL se le ha confiado un

50 — Véanse mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia Albany, citada en la nota 4 *supra*, puntos 412 a 414.

servicio económico de interés general en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2. Por consiguiente, únicamente sería necesario determinar si la eliminación del derecho exclusivo de que disfruta el INAIL impediría el cumplimiento, de hecho o de Derecho, de la misión específica que se le ha encomendado.

96. Cisal di Battistello Venanzio alega que el monopolio del INAIL no es necesario para garantizar la protección social de los trabajadores constitucionalmente exigida. En su opinión, los mismos resultados podrían obtenerse mediante un seguro obligatorio con aseguradores privados, en relación con el cual podrían imponerse determinadas exigencias legales mínimas. El principio del carácter automático del pago de las prestaciones podría mantenerse mediante el establecimiento de un fondo estatal al efecto.

97. El INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión sostienen que la supresión del derecho exclusivo daría lugar a la fuga de los «buenos riesgos» hacia los aseguradores privados, mientras que los «malos riesgos» permanecerían en el INAIL.

98. Puesto que esta línea de razonamiento parece coincidir a primera vista con el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Albany, considero que el Tribunal no debe expresar una opinión definitiva sobre esta cuestión en el presente asunto, puesto que son demasiados los elementos importantes del marco fáctico y jurídico que no están claros. En mi opinión, el riesgo de que únicamente se fuguen a la competencia los buenos riesgos resulta mucho menor que en el asunto Albany, ya que en el presente caso las cotizaciones están en todo caso relacionadas con el riesgo. Por consiguiente, la evaluación final, de ser necesaria, debería dejarse al órgano jurisdiccional remitente.

99. Por lo que respecta a la evaluación final, el INAIL, el Gobierno italiano y la Comisión subrayan acertadamente, sin embargo, que el seguro contra accidentes laborales y enfermedades profesionales desempeña una función social fundamental, y que los Estados miembros disfrutan de un margen de apreciación en la organización de su sistema de seguridad social. Por consiguiente, en principio corresponde a cada Estado miembro examinar si —habida cuenta de las particularidades de su marco jurídico nacional— un régimen con varios aseguradores privados sujetos a determinadas exigencias legales mínimas seguiría siendo capaz de asegurar el nivel de seguro que se pretende garantizar. [51]

100. En consecuencia, concluyo que, en el caso de que debiera calificarse al INAIL -como una empresa, correspondería al órgano jurisdiccional nacional determinar si el INAIL no está manifiestamente en condiciones de satisfacer la demanda y si la concesión del derecho exclusivo está justificada con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2.

51 — Véase la sentencia Albany, citada en la nota 4 *supra*, apartado 122.

Conclusión

101. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas:

«Una entidad que gestiona un sistema nacional de seguro obligatorio contra accidentes laborales y enfermedades profesionales, en las condiciones en que lo hace el Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro italiano, no puede considerarse una empresa a efectos de las normas sobre la competencia del Tratado CE.»