CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 13 september 2001 [1]

1. In deze zaak verzoekt het Tribunale di Vicenza (Italië) het Hof vast te stellen of een orgaan als het „Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro" (Nationaal Instituut voor arbeidsongevallenverzekering; hierna: „INAIL"), dat de verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten beheert, voor de toepassing van de communautaire mededingingsvoorschriften als onderneming kan worden gekwalificeerd. Bij positieve beantwoording van deze vraag wenst de verwijzende rechter bovendien te vernemen, of onder de heersende Italiaanse omstandigheden de verplichte aansluiting van ambachtslieden bij het INAIL tegen die voorschriften indruist, inzonderheid de artikelen 86 EG en 82 EG.

Nationale achtergrond

Bronnen van het huidige stelsel

2. Dit is de eerste zaak over de verhouding tussen de mededingingsvoorschriften en een nationaal systeem van verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten. De thans gestelde vragen zijn niettemin vergelijkbaar met die waarop het Hof heeft gerespondeerd in de zaken Poucet en Pistre [2], FFSA e.a. [3], Albany, Drijvende Bokken, Brentjens' [4] en Pavlov e.a. [5], die hoofdzakelijk betrekking hadden op ouderdomspensioenen. In de kern gaat het om de vraag of het betrokken systeem, ofschoon bij wet vastgesteld, dezelfde kenmerken heeft als een particuliere verzekering en daarom onder de mededingingsvoorschriften valt, of dat het fundamenteel verschilt van particuliere regelingen, inzonderheid omdat het voornamelijk wordt gekenmerkt door sociale solidariteitselementen en daarom niet onder die voorschriften valt.

3. Het Italiaanse stelsel van verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten stamt uit de laatste vijfentwintig jaar van de negentiende eeuw. Toentertijd kon een groeiend aantal slachtoffers van industriële ongevallen (of bij

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Arrest van 17 februari 1993 (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637).

3 — Arrest van 16 november 1995 (C-244/94, Jurispr. blz. I-4013).

4 — Arresten van 21 september 1999, Albany (C-67/96, Jurispr. blz. I-5751); Brentjens' (C-115/97—C-117/97, Jurispr. blz. I-6025), en Drijvende Bokken (C-219/97, Jurispr. blz. I-6121).

5 — Arrest van 12 september 2000 (C-180/98—C-184/98, Jurispr. blz. I-6451).

dodelijke ongevallen hun erfgenamen) alleen een beroep doen op de normale voorschriften inzake wettelijke aansprakelijkheid. Zij konden daarom alleen schadevergoeding van de werkgever verkrijgen wanneer zijn schuld kon worden aangetoond. Vele arbeidsongevallen waren echter het gevolg van overmacht of zelfs van schuld aan de zijde van het slachtoffer, waardoor schadevergoeding was uitgesloten. Maar zelfs wanneer het ongeval aan de werkgever was te wijten, was het voor de slachtoffers vaak moeilijk dit te bewijzen of zagen zij er, om hun arbeidsplaats niet op het spel te zetten, liever van af een procedure aan te spannen.

4. Onder deze omstandigheden was men het algemeen erover eens, dat werknemers en hun gezinnen een betere sociale bescherming verdienden tegen de negatieve economische consequenties van letsel dat het gevolg is van of verband houdt met gevaarlijke handarbeid. Eveneens was men het erover eens dat het risico van een arbeidsongeval (beroepsrisico) in beginsel behoorde te worden gedragen door de werkgever die van het gevaarlijke werk de vruchten plukt.

5. Het werd echter alras duidelijk, dat alleen wijzigingen in het wettelijke aansprakelijkheidsrecht — bijvoorbeeld omkering van de bewijslast, een speciale regeling van contractuele aansprakelijkheid of van risicoaansprakelijkheid — enerzijds onvoldoende waren voor de bescherming van de slachtoffers van een ongeval dat door hun schuld was veroorzaakt, en anderzijds in sommige gevallen de werkgevers te zeer bezwaarden.

6. Ten slotte werd geopteerd voor een stelsel van verzekering tegen beroepsongevallen, dat uitsluitend werd gefinancierd door de werkgevers, die daartegenover werden bevrijd van hun wettelijke aansprakelijkheid. Dit stelsel vormde voor zowel werkgevers als werknemers een compromis omdat

— de werknemers geen volledige vergoeding ontvingen van alle door het ongeval veroorzaakte schade, doch verzekeringsprestaties die verband hielden met hun salaris vóór het ongeval, ook wanneer zij dat ongeval zelf hadden veroorzaakt, en

— de werkgevers zelfs voor de risico's van een door het slachtoffer zelf veroorzaakt ongeval de verzekeringsbijdragen moesten betalen, doch daartegenover van hun wettelijke aansprakelijkheid, en derhalve van de verplichting om volledige schadevergoeding te betalen wanneer hun schuld werd aangetoond, werden bevrijd. [6]

6 — Zie voor een gedetailleerde beschrijving van zowel de historische achtergrond als het huidig stelsel, F. de Compardi en P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, diritto e procedura*, 2e druk, Giuffrè, Milaan, 1999, blz. 3-14.

7. Oorspronkelijk was de verzekering vrijwillig, maar in 1898 werd zij verplicht gesteld.[7] De werkgever had nog de vrije keuze van de verzekeraar. In 1933 verleende de wetgever aan het INAIL het uitsluitend recht om de verzekeringsregeling te beheren.[8]

Het huidige stelsel van verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten en de functie van het INAIL

8. Tegenwoordig hebben werknemers („lavoratori") krachtens artikel 38 van de Italiaanse grondwet recht op — verzekerde — voorzieningen die aan hun levensomstandigheden zijn aangepast, onder meer bij ongeval („infortunio") of ziekte („malattia"). Krachtens het vierde lid van dat artikel moeten deze en soortgelijke taken worden uitgevoerd door organen en instellingen die door de staat zijn opgericht of daarvan een onderdeel zijn. Volgens het vijfde lid is particuliere bijstand vrij.

9. De meeste gedetailleerde wettelijke voorschriften inzake de verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten zijn vastgesteld bij decreet nr. 1124 van de president van de Republiek van 30 juni 1965, de „Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali"[9] (gecodificeerde versie van de voorschriften ter zake van de verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten), zoals gewijzigd (hierna: „Testo unico" of „TU"). Belangrijke nieuwe voorschriften zijn ingevoerd bij wetsbesluit nr. 38 van 23 februari 2000. Het hoofdgeding heeft echter betrekking op de periode vóór de totstandkoming van deze nieuwe bepalingen en ik zal daaraan derhalve voorbijgaan.

10. De Testo unico maakt onderscheid tussen de industriële sector (artikelen 1 tot en met 204) en de landbouwsector (artikelen 205 tot en met 290), waarvoor speciale regels gelden. Voor de industriële sector — die in casu aan de orde is — bepaalt artikel 1 van de TU dat de verzekering verplicht is voor allen die activiteiten uitoefenen die volgens de wet gevaarlijk zijn (bijvoorbeeld activiteiten waarbij machines zijn betrokken). Volgens artikel 4, lid 3, behoren ambachtslieden („artigiani") die gewoonlijk handarbeid in hun onderneming verrichten, tot de personen die onder de verzekering vallen. Volgens artikel 9 moeten werkgevers hun werknemers verzekeren, vennootschappen hun vennoten, en zelfstandige ambachtslieden zichzelf, wanneer zij één van de in artikel 1 gevaarlijk geachte activiteiten uitoefenen en de te verzekeren persoon in artikel 4 wordt genoemd.

7 — Wet nr. 80 van 17 maart 1898.

8 — Koninklijk decreet nr. 264 van 23 maart 1933, op 29 juni 1933 omgezet in wet nr. 860. Toentertijd stond het INAIL bekend als het INFAIL.

9 — GURI nr. 257 van 13 oktober 1965, supplemento ordinario.

11. Krachtens artikel 126 van de TU beheert het INAIL het stelsel van de verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten in de industriële sector. [10]

12. Het INAIL is een publiekrechtelijk orgaan dat rechtspersoonlijkheid bezit en zijn bedrijfsvoering zelfstandig bepaalt. [11] Het bezit speciale bevoegdheden om na te gaan of werkgevers aan hun verplichtingen voldoen en of slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten de hun voorgeschreven behandeling volgen. [12] Het beheert niet alleen het verzekeringsstelsel, doch verricht eveneens andere activiteiten, zoals het voorkomen van ongevallen (bijvoorbeeld door voorlichtingscampagnes), het instandhouden van gespecialiseerde databanken inzake arbeidsongevallen, verschillende initiatieven betreffende de revalidatie en reïntegratie van slachtoffers (bijvoorbeeld door middel van een prothesecentrum en een netwerk van centra voor revalidatie en mobiliteit) en sociale bijstand. Volgens artikel 55 van wet nr. 88 van 9 maart 1989 betreffende de herstructurering van het INAIL [13] moet het INAIL worden beschouwd als een overheidsorgaan dat diensten verricht en onderworpen is aan het toezicht van het Ministerie van Arbeid en Sociale Zekerheid. Bovendien bepaalt die wet dat het INAIL de hem opgedragen taken uitoefent volgens criteria van economische rentabiliteit en ondernemerschap („criteri di economicità e di imprenditorialità"), vrij bepaalt hoe zijn organisatie het best kan beantwoorden aan de noodzaak om op doeltreffende wijze en tijdig de bijdragen te innen en de prestaties te verlenen, en zijn roerend en onroerend vermogen aldus beheert dat een passende opbrengst is verzekerd. De regering moet bij de controle en het toezicht op de activiteiten van het INAIL hetzelfde doel nastreven.

Verzekerde prestaties

13. Het INAIL verschaft volgens de verzekeringsregeling voor de industriële sector hoofdzakelijk de volgende prestaties:

— dagvergoeding bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid;

— maandpensioen bij permanente arbeidsongeschiktheid;

— maandelijks nabestaandenpensioen en eenmalige uitkering voor begrafeniskosten in geval van overlijden.

10 — Krachtens artikel 127 van de Testo unico moeten bepaalde categorieën werknemers in de industriële sector (bijvoorbeeld werknemers van de nationale spoorwegen) worden verzekerd bij andere lichamen, die op hun gebied eveneens een wettelijk monopolie bezitten. Krachtens artikel 256 van de Testo unico moeten personen die in de landbouw werkzaam zijn, bij het INAIL worden verzekerd.

11 — Artikel 1 van koninklijk decreet nr. 1280 van 28 september 1933 (GURI nr. 239 van 13 oktober 1933).

12 — In dit verband beroept het INAIL zich op de artikelen 21, 26, 95, 106 en 138 van de TU.

13 — GURI nr. 60 van 13 maart 1989, supplemento ordinario.

14. De dagvergoeding wordt uitgekeerd wanneer het werkverzuim door ongeval of ziekte meer dan drie dagen bedraagt. De dagvergoeding wordt betaald vanaf de vierde dag na het ongeval of het intreden van de ziekte tot het tijdstip van het herstel. Voor de eerste 90 dagen bedraagt de vergoeding 60 % en daarna 75 % van het gemiddeld dagloon gedurende de vijftien dagen vóór de werkonderbreking.

15. Het bedrag van het maandpensioen in geval van permanente arbeidsongeschiktheid komt overeen met een bepaald percentage van het loon in de twaalf maanden voorafgaand aan de beëindiging van het werk. Dit percentage wordt berekend op grond van de mate van permanente arbeidsongeschiktheid en een andere in de TU vastgestelde factor. Wat het loon in de twaalf maanden voorafgaand aan de beeindiging van het werk betreft, bepaalt artikel 116, lid 3, van de TU dat het loon slechts in aanmerking genomen wordt tussen een bepaald maximum en minimum. Het maximum komt overeen met een bij ministerieel decreet vastgesteld nationaal gemiddeld loon vermeerderd met 30 %, en het minimum met het op dezelfde wijze vastgesteld gemiddeld loon verminderd met 30 %. Voor 1999 bedroegen het maximum- en minimumjaarloon respectievelijk circa EUR 19 850 en EUR 10 690.

16. Het bedrag van het nabestaandenpensioen is een bepaald percentage (bijvoorbeeld 50 % voor de achtergebleven echtgenoot) van het loon van het slachtoffer vóór het ongeval of de ziekte. Dit loon wordt vastgesteld volgens dezelfde beginselen als in de vorige paragraaf beschreven.

17. De bedragen van deze drie uitkeringen worden periodiek aangepast aan de verhogingen van het gemiddelde loon.

18. Volgens het beginsel van de automatische verlening van de prestaties (artikel 67 van de TU) geldt de verzekering ook voor de persoon wiens werkgever heeft verzuimd te voldoen aan zijn verplichting om het desbetreffende dienstverband aan te melden en/of de verzekeringsbijdragen te betalen. Het schijnt dat krachtens een wet uit 1997 de automatische betaling van de prestaties met ingang van 1 januari 1998 in beginsel niet meer geldt voor zelfstandigen. Aangezien de feiten in het hoofdgeding hebben plaatsgehad vóór die wetswijziging, zal ik daaraan voorbijgaan.

Verzekeringsbijdragen

19. De verzekeringsprestaties worden gefinancierd door bijdragen van de werkgevers of van de zelfstandigen die onder de verplichte verzekering vallen.

20. In de landbouwsector functioneert het stelsel volgens de omslagmethode: ieder jaar int INAIL de nodige bijdragen ter dekking van de uitgaven (vergoedingen, pensioenen) die het in de loop van het jaar verwacht (artikel 262 van de TU). De verschuldigde bijdragen worden bij ministerieel decreet vastgesteld (artikel 257 van de TU). In geval van een belangrijk tekort is financiering door de staat gewaarborgd (artikel 263 van de TU).

21. Voor de industriële sector geldt volgens artikel 39, lid 2, van de TU het zogenoemde stelsel van „omslag van dekkingskapitalen" („ripartizione dei capitali di copertura"): de bijdragen worden elk jaar aldus vastgesteld dat alle kosten van ongevallen die zich tijdens het jaar kunnen voordoen, dat wil zeggen zowel de prestaties van korte duur als de kapitaalwaarde van de pensioenen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, zijn gedekt. Voor de berekening van de kapitaalwaarde van de pensioenen moet het INAIL actuariële tabellen ter goedkeuring aan de bevoegde minister voorleggen (artikel 39, lid 1, van de TU). De gelden die worden geïnd ter dekking van de kapitaalwaarde van toekomstige pensioenen vormen een technische reserve. Die reserve moet door het INAIL zo worden beheerd, dat de nodige opbrengsten voor de financiering van de pensioenen en prestaties worden verkregen zonder dat de stabiliteit van deze reserve gevaar loopt. Onduidelijk is, of de periodieke aanpassingen van de verzekeringsprestaties aan de verhogingen van het gemiddelde loon [14] hoofdzakelijk worden gefinancierd met winsten uit de belegging van de technische reserve voor pensioenen [15] of door verhogingen van de bijdragen. [16] Het is aannemelijk dat die aanpassingen door een combinatie van beide worden gefinancierd. [17]

22. Volgens artikel 41 van de TU worden de bijdragen van de werknemers berekend op basis van een bepaald percentage van hun loon. [18] Dat percentage („tasso") hangt af van het gemiddelde risico van de activiteiten van de onderneming waarin zij werkzaam zijn. Het aldus vastgesteld percentage kan voor bepaalde ondernemingen worden gewijzigd („tasso specifico aziendale") wanneer deze kunnen aantonen dat het risico van hun activiteiten op grond van, bijvoorbeeld, veiligheidsmaatregelen lager is dan het nationaal gemiddelde.

23. De berekening van de verzekeringsbijdragen van de zelfstandige ambachtslieden is geregeld in artikel 42 van de TU en voor het in het hoofdgeding aan de orde zijnde tijdvak bij een ministerieel decreet van 21 juni 1988. [19] De activiteiten van zelfstandige ambachtslieden zijn onderverdeeld in tien verschillende risicogroepen. Voor elke risicogroep gelden speciale uniforme bijdragen („premi speciali unitari"). Deze speciale uniforme bijdragen zijn gebaseerd op het theoretische risico van de betrokken

14 — Zie punt 17, supra.

15 — Compardi en Gualtierotti, *o.c.*, voetnoot 6, blz. 54.

16 — Blijkens hun respectieve opmerkingen schijnt dit de opvatting te zijn van zowel de Italiaanse regering als van het INAIL.

17 — Zie A. D'Arenzo, Particolarità e caratteristiche delle modalità di finanziamento nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, *Rivista degli infortuni e delle malatie professionali*, 1997, I, 631.

18 — Gedetailleerde voorschriften zijn opgenomen in het ministerieel decreet van 18 juni 1988 (GURI nr. 152 van 30 juni 1988, supplemento ordinario).

19 — GURI nr. 151 van 29 juni 1988.

activiteit en op het door de betrokken ambachtsman opgegeven inkomen.

24. Uit de TU en het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat voor de berekening van de bijdragen rekening wordt gehouden met alle inkomsten boven het wettelijk minimumloon.

25. Volgens de artikelen 41 en 42 van de TU wordt de hoogte van de verzekeringsbijdragen voor zowel werknemers als zelfstandige ambachtslieden goedgekeurd („approvato") bij ministerieel decreet, op basis van een besluit („delibera") van het INAIL. Het INAIL heeft aan het Hof een brief van de bevoegde minister uit 1981 overgelegd, waarin deze weigerde het besluit van het INAIL betreffende nieuwe speciale aangepaste bijdragen voor ambachtslieden goed te keuren en hij het INAIL verzocht de voorgestelde tarieven in heroverweging te nemen.

Enkele statistische gegevens

26. Uit de door het INAIL gepubliceerde statistieken [20] blijkt dat het in 1999 circa 3 500 miljoen EUR heeft uitgekeerd aan pensioenen voor permanente arbeidsongeschiktheid, circa 1 000 miljoen EUR aan pensioenen voor nabestaanden en circa 500 miljoen EUR aan vergoedingen wegens tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid. Voor 2001 verwacht het INAIL [21] inkomsten uit verzekeringsbijdragen van circa 6 175 miljoen EUR, uitgaven voor verzekeringsprestaties van 5 410 miljoen EUR, uitgaven voor andere maatregelen (preventie, gezondheidszorg, revalidatie) van 284 miljoen EUR en administratieve kosten van 692 miljoen EUR.

Het hoofdgeding en de verwijzingsbeschikking

27. Bij bevelschrift van 30 december 1998 heeft de Pretore di Vicenza de onderneming Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas (hierna: „Cisal di Battistello Venanzio" of „verzoekster") gelast, de verzekeringsbijdragen die voor de commanditaire vennoot („socio accomandatario") Batistello niet waren betaald over de periode van 1992 tot en met 1996, een bedrag van 6 606 890 ITL, aan het INAIL te voldoen. Dat bevel berustte op de vaststelling dat volgens de geldende voorschriften [22] Battistello als ambachtsman („artigiano") in zijn eigen onderneming handarbeid verrichtte en derhalve bij het INAIL verzekerd had moeten zijn tegen arbeidsongevallen.

28. In het hoofdgeding voor het Tribunale di Vicenza vecht Cisal di Battistello Venanzio dit bevel aan. Zij betoogt dat Battistello

20 — Zie het jaarverslag 1999, gepubliceerd op de website van het INAIL.

21 — Zie de voorlopige kostenramingen voor 2001, gepubliceerd op dezelfde website.

22 — Zie punt 10, supra.

sinds 1986 al bij een particuliere verzekeringsmaatschappij tegen arbeidsongevallen is verzekerd. Die verzekering dekt specifiek zijn werk als zelfstandig houtbewerker die gemotoriseerde machines gebruikt. Zij betoogt verder dat de wettelijke bepalingen op grond waarvan zij verplicht is om zich tegen die risico's bij het INAIL te verzekeren, in strijd zijn met het communautaire mededingingsrecht omdat zij ten gunste van het INAIL op ongerechtvaardigde wijze een monopolie instandhouden dat het in staat stelt misbruik van zijn machtspositie te maken. Verzoekster in het hoofdgeding merkt eveneens op, dat volgens een mededeling van de Italiaanse mededingingsautoriteit („Autorità nazionale Garante delle Concorrenza e del Mercato") van 9 februari 1999 [23] de activiteiten van het INAIL geen solidariteitselementen bevatten die het economische karakter van die activiteiten in de zin van de rechtspraak van het Hof zouden uitsluiten.

29. Volgens de verwijzende rechter bezit het INAIL bepaalde kenmerken die zijns inziens moeilijk verenigbaar zijn met het begrip onderneming in de zin van het communautaire mededingingsrecht. Dienaangaande verwijst hij naar het automatische karakter van de prestaties, de verplichte aansluiting en het ontbreken van winstoogmerk. Niettemin overheersen volgens hem in casu de elementen die kenmerkend zijn voor instellingen die een zuiver economische activiteit uitoefenen. Hij noemt de nauwe band tussen risico en bijdragen, de verplichting van het INAIL om zijn activiteiten uit te oefenen volgens „rentabiliteitscriteria" [24], en het feit dat bij twee gelegenheden [25] de Italiaanse wetgever heeft erkend dat een verplichte particuliere verzekering tegen arbeidsongevallen althans tijdelijk een alternatief kon vormen voor de door het INAIL gegarandeerde dekking.

30. De verwijzende rechter is ook van mening dat de Italiaanse wetgeving in strijd zou kunnen zijn met de artikelen 86 EG en 82 EG, omdat zelfstandige ambachtslieden verplicht zijn zich bij het INAIL aan te sluiten, ook wanneer zij reeds bij een particuliere maatschappij zijn verzekerd. Overigens zou afschaffing van de verplichte aansluiting voor de elders verzekerde ambachtslieden het voor het INAIL niet onmogelijk maken om de andere door de Italiaanse wetgever opgedragen specifieke taken te vervullen.

31. De verwijzende rechter besloot daarom de volgende twee vragen aan het Hof voor te leggen:

„Is een openbaar verzekeringsorgaan zonder winstoogmerk, zoals het INAIL, waaraan, volgens criteria van kosteneffectiviteit en ondernemerschap, het monopolistische

23 — Bolletino nr. 4, van 5 februari 1999, blz. 57.

24 — Zie punt 12, supra.

25 — Het Tribunale verwijst naar artikel 1 van wet nr. 413 van 15 april 1965 betreffende ambachtslieden en naar artikel 8 van wet nr. 91 van 1981 betreffende beroepssporters.

beheer is toevertrouwd van een op verplichte aansluiting berustend stelsel van verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten, dat in beginsel gedeeltelijk automatisch prestaties verleent (zodat de werknemer, maar — vanaf 1998 — niet de zelfstandige, van dekking is verzekerd), ook wanneer de werkgeversbijdragen niet zijn betaald, en dat de bijdragen berekent op grond van de risicogroepen waarbij de verzekerde activiteit is ingedeeld, een onderneming in de zin van de artikelen 81 en volgende van het Verdrag?

Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, levert het feit dat bedoeld openbaar orgaan aanspraak maakt op betaling van de bijdragen, ook wanneer de betrokkene, een zelfstandige (ambachtsman), reeds bij een particuliere maatschappij is verzekerd tegen dezelfde risico's als waartegen hij zou zijn gedekt door aansluiting bij bedoeld orgaan, een schending van de artikelen 86 EG en 82 EG op?"

32. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Cisal di Battistello Venanzio, het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie, die alle ter terechtzitting zijn verschenen.

Bezwaren tegen het prejudiciële verzoek

33. Het INAIL betoogt in de eerste plaats, dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is, omdat de twijfels van de verwijzende rechter zijn gebaseerd op het feit dat met ingang van 1 januari 1998 het beginsel van automatische betaling van de verzekeringsprestaties is afgeschaft voor zelfstandige ambachtslieden. Aangezien het hoofdgeding betrekking heeft op het tijdvak van 1992 tot en met 1996 zou een prejudiciële beslissing gebaseerd op die wetswijziging van geen enkele invloed op het hoofdgeding zijn.

34. Ik ben van mening dat dit argument op een onjuiste lezing van de verwijzingsbeschikking berust. De betrokken wetswijziging is genoemd in de inleiding van de beschikking, waarin een beschrijving wordt gegeven van de nationale wettelijke kader, als een van de verschillende redenen die tot de eerste vraag hebben geleid.[26] Wanneer de verwijzende rechter uiteenzet waarom het INAIL zijns inziens als een onderneming moet worden beschouwd, noemt hij de betrokken wijziging niet eens.[27] Er zijn derhalve geen aanwijzingen dat de twijfels van de verwijzende rechter alleen op die wijzing zijn „gebaseerd". Zoals ik al heb aangegeven, zal ik in mijn onderzoek, gezien het tijdvak waarin het hoofdgeding is gesitueerd, aan die wijziging geen aandacht besteden.[28]

35. In de tweede plaats lijkt het INAIL te betogen dat ook wanneer het Hof beide vragen bevestigend zou beantwoorden, de nationale rechter niet bevoegd zou zijn om

26 — Zie alinea's 6-9 van de verwijzingsbeschikking en de tekst van de eerste vraag.

27 — Zie punten 12 en 13 van de verwijzingsbeschikking.

28 — Zie punt 18, supra.

de nationale regeling die aan het INAIL het litigieuze wettelijke monopolie verleent, te passeren. In de eerste plaats is — gezien het sociale doel en het publiekrechtelijk karakter van het INAIL — artikel 86, lid 2, EG van toepassing en niet artikel 86, lid 1, EG. In de tweede plaats kan de verwijzende rechter niet zelf de wettelijke regels vaststellen die noodzakelijk zouden zijn om een daadwerkelijke sociale bescherming te waarborgen in een stelsel met meer dan één verzekeraar. In de derde plaats volgt uit artikel 86, lid 3, EG dat het niet aan de nationale gerechten, maar aan de Commissie staat om de toepassing van artikel 86 EG te verzekeren.

36. Naar mijn mening kan hier worden volstaan met erop te wijzen dat de toepasselijkheid van artikel 86, lid 2, EG een materiële vraag is, die ik hieronder zal behandelen, en dat artikel 86, lid 1, EG in combinatie met artikel 82 EG rechtstreekse werking heeft. [29] Artikel 86, lid 1, EG kan daarom door elk nationaal gerecht worden toegepast en niet alleen door de Commissie.

De eerste vraag: kwalificatie van het INAIL als onderneming

37. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een orgaan als het INAIL, dat het Italiaanse stelsel van verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten beheert, moet worden gekwalificeerd als een onderneming in de zin van de mededingingsregels van het Verdrag.

38. Volgens vaste rechtspraak van het Hof omvat het begrip onderneming in de context van het mededingingsrecht elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. [30] Het principiële criterium is of de betrokken eenheid een activiteit uitoefent, bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt, en die althans in beginsel door een particuliere eenheid zou kunnen worden uitgeoefend met het oogmerk winst te behalen. [31] Aangaande de classificatie van verzekeringsstelsels met een sociaal doel, zijn alle partijen die opmerkingen hebben ingediend het erover eens dat de arresten Poucet en Pistre, FFSA e.a., Albany, Drijvende Bokken en Pavlov e.a. [32] bijzonder relevant zijn.

39. In de zaak Poucet en Pistre [33] oordeelde het Hof dat bepaalde Franse organen,

29 — Zie bijvoorbeeld arrest van 10 december 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889, punt 23).

30 — Zie arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21).

31 — Zie voor een vollediger overzicht van de rechtspraak van het Hof inzake het begrip onderneming in het algemeen, mijn conclusie in de zaak Albany, aangehaald in voetnoot 4, punten 311-314, alsmede mijn conclusie van 17 mei 2001 in de zaak Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089), punt 67.

32 — Aangehaald in voetnoten 2-5.

33 — Aangehaald in voetnoot 2.

belast met het beheer van het stelsel van ziekte- en moederschapsverzekering voor niet in de landbouw werkzame zelfstandigen en het stelsel van ouderdomsverzekering voor ambachtslieden, niet als ondernemingen konden worden beschouwd. Het Hof beklemtoonde dat deze organen een taak van zuiver sociale aard vervulden, dat hun werkzaamheid was gebaseerd op het beginsel van solidariteit en ieder winstoogmerk miste en dat de betaalde prestaties wettelijk waren vastgesteld en geen verband hielden met de hoogte van de premie.

40. In de zaak FFSA e.a.[34] heeft het Hof zijn rechtspraak verduidelijkt en verfijnd en beslist dat een Frans orgaan zonder winstoogmerk, dat een facultatief aanvullend stelsel van ouderdomsverzekering voor zelfstandigen in agrarische beroepen beheerde, als een onderneming moest worden beschouwd.

41. In zijn arrest vatte het Hof in de eerste plaats zijn eerdere uitspraak in de zaak Poucet en Pistre samen en kende achteraf bijzonder belang toe aan de volgende kenmerken van de in die zaak betrokken organen[35]: het betrof verplichte, op het solidariteitsbeginsel gebaseerde socialezekerheidsstelsels; in het stelsel van ziekte- en moederschapsverzekering waren de prestaties voor alle aangeslotenen gelijk, doch waren de bijdragen inkomensafhankelijk; in het stelsel van ouderdomsverzekering werd de financiering van de ouderdomspensioenen verzekerd door de actieve werknemers; de wettelijk vastgestelde pensioenrechten waren niet evenredig aan de aan het stelsel betaalde bijdragen; de stelsels met een overschot droegen bij aan de financiering van de stelsels met structurele financiële problemen.

42. Vervolgens onderzocht het Hof het betrokken stelsel van ouderdomsverzekering en wees erop dat de aansluiting bij dit stelsel facultatief was, dat het volgens het kapitalisatiebeginsel werkte en dat de prestaties waarop het recht gaf, enkel afhingen van het bedrag van de bijdragen die de rechthebbenden hadden betaald en van de opbrengsten van de door het beheersorgaan verrichte beleggingen. Anderzijds oordeelde het Hof dat de solidariteitsaspecten die het stelsel vertoonde, het nagestreefde sociaal doel en de afwezigheid van winstoogmerk niet beletten dat de uitgeoefende activiteit als een economische activiteit was te beschouwen. Ofschoon deze elementen de in het kader van dit stelsel verrichte dienst minder concurrerend konden maken dan de vergelijkbare dienstverrichting door levensverzekeringsmaatschappijen, verhinderden zij niet dat de onderhavige activiteit als een economische was te beschouwen. Een andere vraag was, of dergelijke beperkingen zouden kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van bepaalde uitsluitende rechten van dat orgaan.

34 — Aangehaald in voetnoot 3.

35 — Zie punt 15 van het arrest.

43. In de drie parallelle arresten Albany, Drijvende Bokken en Brentjens'[36] alsmede in het daarna gewezen arrest Pavlov e.a.[37] bevestigde het Hof de beginselen van het arrest FFSA e.a. en oordeelde het dat Nederlandse bedrijfspensioenfondsen die een aanvullende pensioenregeling voor werknemers en medische specialisten beheerden, geacht moesten worden ondernemingen te zijn. Het Hof beklemtoonde dat die fondsen zelf de hoogte van de bijdragen en van de prestaties bepaalden en volgens het kapitalisatiebeginsel werkten. De hoogte van de prestaties hing af van de opbrengsten van de verrichte beleggingen. De afwezigheid van winstoogmerk, het nastreven van een sociaal doel, de beperkingen of controles op de beleggingen en de verschillende solidariteitselementen die deze stelsels kenmerkten, waren niet voldoende om aan de betrokken fondsen de kwalificatie van onderneming in de zin van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag te ontnemen, maar zouden mogelijk wel hun exclusieve rechten kunnen rechtvaardigen.

44. In de onderhavige zaak betoogt Cisal di Battistello Venanzio dat het INAIL gezien deze rechtspraak als onderneming moet worden gekwalificeerd. De door het INAIL aan de ambachtslieden verleende verzekeringsdiensten zijn naar haar mening volledig vergelijkbaar met die van een particuliere verzekeringsmaatschappij: de prestaties worden uitsluitend gefinancierd door de bijdragen die op basis van het risico worden vastgesteld; er bestaat een nauw verband tussen de bijdragen en prestaties, omdat beide een percentage van het salaris van het slachtoffer vertegenwoordigen; en het INAIL moet het stelsel economisch rendabel beheren teneinde zijn inkomsten te maximaliseren. Noch het nastreven van een sociaal doel, noch het ontbreken van een winstoogmerk en evenmin de enkele solidariteitselementen die het stelsel inhoudt, ontnemen aan de activiteiten van het INAIL hun in wezen economisch karakter.

45. Het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie betogen daarentegen dat het INAIL niet als een onderneming kan worden beschouwd. Zij voeren in wezen aan dat:

— het INAIL een publiekrechtelijke instelling is die niet enkel verzekeringen aanbiedt, doch eveneens actief is op het gebied van de preventie, de revalidatie en de sociale bijstand, en die krachtens de Italiaanse grondwet een sociale taak vervult;

— het betrokken verzekeringsstelsel niet kan worden vergeleken met een particuliere verzekering omdat, bijvoorbeeld, de prestaties niet rechtstreeks aan de bijdragen zijn gekoppeld;

36 — Aangehaald in voetnoot 4.

37 — Aangehaald in voetnoot 5.

— aangezien prestaties en bijdragen hetzij vooraf bij wet zijn vastgesteld hetzij strikt door de regering worden gecontroleerd, er geen gevaar bestaat voor gedragingen die indruisen tegen de mededingingsvoorschriften;

— het verzekeringsstelsel sterke solidariteitselementen kent (bijvoorbeeld de automatische betaling van prestaties) die door een particuliere verzekeraar niet kunnen worden aangeboden.

Enige irrelevante elementen

46. Mijns inziens volgt uit de rechtspraak van het Hof en met name die in de bovengenoemde zaken, dat de publiekrechtelijke status van het INAIL, het ontbreken van een winstoogmerk en het nastreven van sociale doelen geen rol spelen voor zijn kwalificatie. Een ander punt is of deze kenmerken als rechtvaardigingsgrond voor de verlening van uitsluitende of speciale rechten aan het INAIL kunnen dienen in het kader van artikel 86, lid 2, EG. Zij kunnen echter als zodanig niet van invloed zijn op de vraag of de verzekeringswerkzaamheden van het INAIL al dan niet als economische activiteiten kunnen worden beschouwd.

47. Evenmin kan daarbij rekening worden gehouden met het feit dat de taak van het INAIL in de Italiaanse grondwet is vastgelegd. De mededingingsvoorschriften moeten in de gehele Gemeenschap uniform worden toegepast. Het juridisch statuut dat een bepaald orgaan naar nationaal recht bezit, kan daarom haar kwalificatie niet beïnvloeden.

48. Irrelevant is eveneens de omstandigheid dat het INAIL zich naast zijn verzekeringsactiviteiten bezighoudt met preventie, revalidatie en sociale bijstand. Het ondernemingsbegrip is relatief in die zin dat een bepaalde instelling voor een deel van haar activiteiten (bijvoorbeeld verzekering) als een onderneming kan worden beschouwd, ook al mocht een ander deel van haar activiteiten niet onder de mededingingsvoorschriften vallen (bijvoorbeeld preventie, revalidatie, sociale bijstand). [38] In financieel opzicht zijn laatstgenoemde activiteiten hoe dan ook van veel minder belang dan de verzekeringsactiviteiten. [39]

49. Het argument van de relativiteit van het ondernemingsbegrip is ook van toepassing op de bijzondere bevoegdheden van het INAIL. [40] Ook wanneer kan worden aangenomen dat het INAIL bij de uitoefening van die bevoegdheden als overheidsorgaan en daarom buiten de werkingssfeer van de mededingingsvoorschriften handelt,

38 — Zie mijn conclusie in de zaak Ambulanz Glöckner, aangehaald in voetnoot 31, punt 72 met verdere gegevens.

39 — Zie boven, punt 26.

40 — Zie boven, punt 12 en voetnoot 12.

is dit niet van invloed op de kwalificatie van zijn verzekeringsactiviteiten.

De aard van de activiteiten van het INAIL

50. Daarentegen hecht het Hof grote waarde aan de aard van de aangeboden verzekeringsdiensten. Overeenkomstig de rechtspraak inzake het ondernemingsbegrip in het algemeen moet daarom worden onderzocht of de door het INAIL geleverde verzekeringsdiensten van zodanige aard zijn dat zij, althans in beginsel, ook door een particuliere verzekeraar zouden kunnen worden geleverd.

51. Cisal di Battistello Venanzio verwijst in dit verband naar artikel 55 van wet nr. 88 van 9 maart 1989, krachtens hetwelk het INAIL het verzekeringsstelsel moet uitvoeren volgens „criteria van economische rentabiliteit" en moet streven naar „een passende opbrengst". Haars inziens toont dit voorschrift de economische aard van de activiteiten van het INAIL aan.

52. Dit argument overtuigt mij niet. De meeste overheidsorganen moeten handelen volgens het beginsel van goed bestuur, dat de verplichting inhoudt de kosten zo laag mogelijk te houden en de inkomsten waar mogelijk te maximaliseren, bijvoorbeeld door het doeltreffend incasso van leges. Een wettelijke verplichting om kosten te verlagen en inkomsten te verhogen is daarom een onvoldoende aanwijzing dat de activiteiten van het INAIL van economische aard zijn.

53. Het INAIL en de Italiaanse regering stellen in de eerste plaats, dat het door het INAIL aangeboden verzekeringsstelsel atypisch is omdat:

— de prestaties ook dan worden betaald wanneer het slachtoffer culpoos heeft gehandeld;

— het stelsel de middelen tot levensonderhoud garandeert die op basis van de inkomsten van het slachtoffer zijn vastgesteld, in plaats van vergoeding van geleden schade te verlenen;

— de prestaties niet alleen de onmiddellijke en rechtstreekse schade dekken, doch eveneens de meer indirecte economische gevolgen van een ongeval.

54. Ik zie niet in waarom de drie genoemde elementen atypisch zijn voor een verzekering. Deze kenmerken onderscheiden het onderhavige verzekeringsstelsel slechts van de anders in aanmerking komende gevolgen krachtens de normale bepalingen inzake wettelijke aansprakelijkheid. De verzekering tegen arbeidsongevallen werd juist ingevoerd om de nadelen van die bepalingen te elimineren. [41] Er zij eveneens aan herinnerd, dat in verschillende lidstaten de door de werkgevers gefinancierde (verplichte) verzekering tegen arbeidsongevallen door particuliere verzekeraars wordt verzorgd. [42]

55. In de tweede plaats betogen het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie, dat de prestaties van het INAIL volledig (in de agrarische sector) of althans gedeeltelijk (in de industriële sector) worden gefinancierd volgens de omslagmethode.

56. Mijns inziens zou een volgens de omslagmethode werkend pensioenstelsel niet door een particuliere verzekeraar kunnen worden aangeboden, aangezien niemand bereid zou zijn voor de pensioenen van anderen te betalen zonder de garantie te hebben dat de volgende generatie hetzelfde zal doen. [43]

57. Op dezelfde gronden kan de verzekering die het INAIL voor de landbouwsector aanbiedt, niet door een particuliere verzekeraar worden aangeboden. Werknemers die thans in de landbouw werkzaam zijn, financieren de actuele pensioenen rechtstreeks, zonder er zeker van te zijn dat in de toekomst een zelfde aantal werknemers in deze sector in staat zal zijn om, ingeval hun een arbeidsongeval overkomt of zij door een beroepsziekte worden getroffen, hun pensioenen te financieren. Het feit dat de staat de financiering van het stelsel in geval van een tekort schijnt te waarborgen en rechtstreeks de hoogte van de bijdragen vaststelt, wijst er eveneens op dat de in deze sector aangeboden verzekering niet beschouwd kan worden als een economische activiteit in de zin van de rechtspraak van het Hof. [44]

58. In de industriële sector daarentegen worden de prestaties volledig gefinancierd door de bijdragen en worden de bijdragen aldus berekend dat zij alle te verwachten uitgaven (met inbegrip van de betaling van de pensioenen op lange termijn) voor de voor het lopende jaar te verwachten ongevallen dekken. Hogere uitgaven overeenkomstig de stijging van het gemiddeld inkomen worden blijkbaar gedeeltelijk door belegging van de technische reserve en gedeeltelijk door verhoging van de bijdragen gefinancierd. Het algemene financiële beleid dat aan het stelsel in de industriële sector ten grondslag ligt, blijkt daarom niet veel te verschillen van dat van een verzekeraar in de particuliere sector.

41 — Zie boven, punten 3-6.

42 — Zie bijvoorbeeld het Belgische systeem dat aan de orde was in het arrest van 18 maart 2000, Commissie/België (C-206/98, Jurispr. blz. I-3509).

43 — Zie mijn conclusie in de zaak Albany, aangehaald in voetnoot 4, punt 338.

44 — Zie boven, punt 20.

59. Het INAIL en de Italiaanse regering betogen in de derde plaats, dat de bijdragen niet strikt evenredig aan het risico zijn omdat bepaalde specifieke risico's (bijvoorbeeld met betrekking tot asbest of lawaai) gedeeltelijk door andere sectoren worden gedragen.

60. Ik aanvaard dat een dergelijke gedeeltelijke omslag van het risico een element van solidariteit tussen de sectoren schept. De financieringskant van het stelsel blijkt niettemin in overwegende mate een op het risico gebaseerde verzekeringsgedachte te weerspiegelen. Volgens de hierboven samengevatte bepalingen worden de bijdragen zowel voor werknemers als voor zelfstandigen in het algemeen alleen berekend op basis van het risico dat is verbonden aan de activiteit die door de betrokken onderneming wordt uitgeoefend, en van de inkomsten van de verzekerden. Voor werknemers bestaat er zelfs een analyse van het concrete risico in iedere onderneming teneinde een specifiek premietarief te kunnen berekenen. De financiering van de regeling blijkt daarom te functioneren volgens dezelfde inzichten als bijvoorbeeld bij een particuliere autoverzekeraar die de premie volgens de risicograad berekent.

61. Het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie betogen in de vierde plaats dat individueel gezien de prestaties niet rechtstreeks aan de bijdragen zijn gekoppeld.

62. Het is mijns inziens inderdaad een wezenlijk kenmerk van een particuliere verzekering, dat bijdragen en prestaties niet alleen in hun totaliteit aan elkaar zijn gekoppeld (de som van de prestaties moet worden gefinancierd door de som van de premies) doch eveneens op individueel niveau. Een verzekerde (of een derde die de bijdragen voor hem betaalt) zal alleen bereid zijn bijdragen te betalen wanneer hij daartegenover prestaties kan verwachten die zijn gerelateerd aan het bedrag van de betaalde bijdragen. Op een vrije markt zou bijvoorbeeld geen particuliere verzekeraar een ziektekostenverzekering aanbieden waarbij de bijdragen inkomensafhankelijk, maar de prestaties voor alle verzekerden gelijk zijn. [45]

63. Ik herinner eraan dat in het onderhavige geval zowel de prestaties als de bijdragen worden vastgesteld op basis van de inkomsten. [46] Juridisch gezien bestaat er derhalve geen rechtstreeks verband tussen bijdragen en prestaties.

64. Cisal di Battistello Venanzio betoogt echter, dat het actuarieel en economisch gezien geen verschil maakt of de betrokken wettelijke voorschriften bijdragen en prestaties rechtstreeks aan elkaar koppelen dan wel via een gemeenschappelijke, voor de berekening van beide gebruikte derde factor. In beide gevallen zullen hogere of lagere bijdragen mathematisch leiden tot verhoudingsgewijs hogere of lagere prestaties.

45 — Zie voor het belang van dit argument, het arrest Poucet en Pistre zoals samengevat in het arrest FFSA e.a., punt 41, supra.

46 — Zie, respectievelijk, de punten 22 en 23 en de punten 14-16.

65. Op grond van soortgelijke overwegingen heeft de Italiaanse mededingingsautoriteit beslist dat de activiteiten van het INAIL volledig vergelijkbaar zijn met die van een particuliere verzekeraar:

— de bijdragen en de prestaties zijn rechtstreeks aan elkaar gekoppeld, omdat beide worden berekend op grond van een percentage van dezelfde variabele factor, te weten de inkomsten van het slachtoffer;

— de bijdragen in verband staan met risico's, en

— de prestaties volledig door de bijdragen worden gefinancierd.

66. Tegen deze redenering heb ik één belangrijk bezwaar. Ik herinner eraan dat voor de berekening van de pensioenuitkeringen alleen de jaarlijkse inkomsten tussen een bepaald maximum en minimum — een doorsnee nationaal salaris, vermeerderd respectievelijk verminderd met 30 % — in aanmerking wordt genomen, voor de berekening van de bijdragen daarentegen alle inkomsten boven het wettelijk minimumloon. Het is daarom heel wel mogelijk dat een werkgever voor een werknemer met een hoog salaris hoge bijdragen moet betalen, maar dat de betrokken werknemer geen recht heeft op dienovereenkomstig hoge pensioenuitkeringen, omdat zijn inkomsten hoger zijn dan het bij decreet vastgestelde maximum. Omgekeerd kan het voorkomen dat betrekkelijk lage bijdragen, berekend op basis van het wettelijk minimumloon, leiden tot prestaties waaraan een inkomen ten grondslag ligt dat mathematisch overeenkomt met een aanzienlijk hoger salaris, te weten het doorsnee nationaal salaris verminderd met 30 %. Dat voor de berekening van de pensioenprestaties rekening moet worden gehouden met een maximum- en een minimumloon, betekent dat het door het INAIL aangeboden stelsel ergens in het midden van een reeks ligt: aan het ene einde van de reeks bevinden zich stelsels waarin bijdragen en prestaties volledig evenredig zijn; aan het andere einde bevinden zich stelsels waarin wel de bijdragen inkomensafhankelijk zijn, maar de prestaties voor alle verzekerden gelijk.

Solidariteitselementen van het stelsel

67. Volgens de rechtspraak van het Hof zijn de solidariteitselementen in de regeling die de activiteiten van het betrokken orgaan beheerst, relevant. Die elementen kunnen zo fundamenteel en overheersend zijn dat in beginsel geen particuliere verzekeraar dat type verzekering op de markt kan aanbieden. Anderzijds gaan zij wellicht niet zo ver dat de activiteiten van de instelling daarom niet als economische activiteiten kunnen worden beschouwd. In het laatste geval rijst vaak de vraag of deze elementen niettemin de uitsluitende of speciale rechten die aan het betrokken orgaan zijn verleend, kunnen rechtvaardigen.

68. In dit opzicht verwijzen het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie voornamelijk naar het beginsel van de automatische betaling van de prestaties, inhoudend dat de prestaties ook dan worden betaald wanneer de werkgever in gebreke is gebleven met het voldoen van zijn bijdragen.

69. Ik erken dat dit beginsel een belangrijk element van solidariteit is, dat bijdraagt tot de bescherming van alle werknemers tegen de economische gevolgen van een arbeidsongeval of een beroepsziekte. Hoe meer dienstverbanden niet bij de autoriteiten worden aangemeld of hoe groter de achterstand van de werkgevers bij de betaling van hun bijdragen is, des te groter de betekenis die dit beginsel krijgt. Het betekent in de praktijk dat werkgevers en zelfstandigen die voldoen aan hun bijdrageverplichting, eveneens moeten betalen voor al degenen die dat niet doen.

70. Evenwel moet niet uit het oog worden verloren, dat het beginsel van automatische betaling slechts één van de kenmerken van het stelsel is en dat het niet rechtstreeks deel uitmaakt van het essentiële doel van het stelsel, te weten de werknemers een inkomensgerelateerde verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten te waarborgen zelfs wanneer de schuld van de werkgever niet kan worden vastgesteld, en daartegenover de werkgevers te bevrijden van hun wettelijke aansprakelijkheid. Bovendien heeft de Italiaanse mededingingsautoriteit er terecht op gewezen dat de automatische betaling van prestaties ook gegarandeerd kan worden door een door de staat of een van de overheid afhankelijke instelling beheerd fonds. Op het gebied van de verplichte autoverzekering bijvoorbeeld garandeert een gemeenschappelijk fonds de betaling van de verzekeringsprestaties zelfs wanneer de auto die het ongeval heeft veroorzaakt, niet is verzekerd.

De zelfstandigheid van het INAIL

71. Volgens de bovenaangehaalde rechtspraak moet ten slotte worden nagegaan of het INAIL zelf de hoogte van de bijdragen en de prestaties bepaalt. De onderliggende vraag is of dit orgaan in staat is situaties te creëren die tegen de mededingingsvoorschriften indruisen. Stelsels waarbij de hoogte van de bijdragen en de prestaties door de wetgever worden vastgesteld, vallen niet binnen de werkingssfeer van de mededingingsvoorschriften.

72. Het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie betogen in de eerste plaats, dat de hoogte van de prestaties door de TU en derhalve bij wet wordt vastgesteld. Deze prestaties moeten worden betaald onafhankelijk van de opbrengsten van de beleggingen van het INAIL. Anders dan bij de stelsels die in de zaken Albany of Pavlov e.a. zijn onderzocht, worden de prestaties niet bepaald op basis van de bijdragen, maar de bijdragen op basis van de prestaties.

73. Mijns inziens is het feit dat de prestaties bij wet worden vastgesteld, op zichzelf

onvoldoende om het INAIL te onttrekken aan de werkingssfeer van de mededingingsvoorschriften. In diverse economische sectoren bepaalt de wetgever vooraf de (minimum-) kenmerken van de diensten of de goederen die door de ondernemingen worden geleverd. Zolang de betrokken ondernemingen bijvoorbeeld met betrekking tot de prijs van deze goederen of diensten kunnen concurreren, blijven zij een economische activiteit uitoefenen.

74. Het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie wijzen in de tweede plaats met nadruk op het feit dat de hoogte van de bijdragen door de bevoegde minister bij decreet wordt goedgekeurd. De Commissie is daarom van mening dat niet alleen de prestaties, maar ook de bijdragen bij wet worden vastgesteld.

75. Cisal di Battistello Venanzio houdt staande dat volgens de tekst van de TU het INAIL de betrokken tarieven zelf bij besluit bepaalt, terwijl de bevoegde minister deze alleen kan goed- of afkeuren.

76. Op grond van het aan het Hof overgelegde dossier komt het mij voor dat de bevoegdheid om de hoogte van de bijdragen vast te stellen in de praktijk uiteindelijk bij de regering ligt. De bepalingen over de hoogte van de bijdragen van zowel werknemers als zelfstandigen worden bij ministerieel decreet gepubliceerd in de *Gazette ufficiale della Repubblica italiana*. Deze decreten zijn niet slechts de formele goedkeuring van beslissingen die door een daartoe bevoegd afzonderlijk en onafhankelijk orgaan zijn genomen, maar worden als normale regelgeving van de regering vastgesteld. Bovendien heeft het INAIL aan het Hof als voorbeeld een brief overgelegd waarin de bevoegde minister weigerde de nieuwe tarieven voor ambachtslieden goed te keuren. Op grond van concrete cijfers bekritiseerde de minister onder meer het feit dat ambachtslieden in de textielsector aanzienlijk hogere bijdragen moeten betalen dan de werkgevers voor hun werknemers, en hij verzocht het INAIL een nieuw voorstel met de noodzakelijke wijzigingen in te dienen.

Conclusie inzake de kwalificatie als onderneming

77. Verzekeringsstelsels met een sociaal doel komen in een groot aantal vormen voor — het spectrum reikt van nationale sociale verzekeringsstelsels die voornamelijk volgens het solidariteitsbeginsel werken aan de ene zijde, tot stelsels van commerciële verzekeraars met slechts enkele losse solidariteitselementen aan de andere zijde. De kwalificatie van tussenliggende regelingen is een kwestie van gradatie en vereist het onderzoek van een aantal criteria. Persoonlijk vind ik de kwalificatie van het door het INAIL aangeboden stelsel erg lastig.

78. Zoals hierboven vermeld, is de Italiaanse mededingingsautoriteit op grond van haar deskundigheid ter zake van de nationale wettelijke context van mening dat de

door het INAIL verzorgde verzekeringsdiensten „volledig vergelijkbaar" zijn met die van een particuliere verzekeraar. Haar standpunt berust op de overweging dat de bijdragen risico-afhankelijk zijn, dat de prestaties volledig door de bijdragen worden gefinancierd en dat een rechtstreeks verband tussen bijdragen en prestaties bestaat.

79. Gezien de beperkte informatie waarover het Hof in deze zaak beschikt, kom ik tot de tegengestelde opvatting en zulks voornamelijk op twee gronden.

80. In de eerste plaats komt het mij voor, dat het verband tussen bijdragen en prestaties via het inkomen van het slachtoffer te indirect is om te kunnen worden vergeleken met het verband dat een particuliere verzekering typeert. Inzonderheid ben ik van mening dat geen particuliere verzekeraar op de vrije markt een stelsel zou kunnen aanbieden waarin voor de berekening van de pensioenuitkeringen alleen de inkomsten binnen een betrekkelijk smalle bandbreedte tussen een bepaald minimum en maximum in aanmerking worden genomen, terwijl voor de berekening van de bijdragen alle inkomsten boven het minimumloon meetellen. Het stelsel lijkt te voorzien in de betaling van gemiddelde pensioenen, ook dan wanneer hoge dan wel lage bijdragen zijn betaald. Op grond van dit omslagelement werkt het mijns inziens veeleer als een socialezekerheidsstelsel dat een primaire sociale bescherming garandeert aan allen die erbij zijn aangesloten, dan als het stelsel van een verzekeraar dat voorziet in prestaties die evenredig zijn aan de bijdragen van de individuele verzekerde.

81. In de tweede plaats komt het mij voor, dat de hoogte van zowel prestaties als bijdragen uiteindelijk door de staat wordt vastgesteld. De hoogte van de prestaties is vastgelegd in de TU, die van de bijdragen wordt vastgesteld bij ministerieel decreet en derhalve door normale regelgeving van de regering. Ook in de praktijk lijken zij te worden vastgesteld door de bevoegde minister, die blijkbaar volledig gebruikmaakt van zijn bevoegdheden om de door het INAIL voorgestelde tarieven al dan niet goed te keuren. Aangezien het INAIL over deze twee kernelementen van het stelsel niet zelf lijkt te kunnen beslissen, kan het niet geacht worden een onafhankelijke instelling te zijn die zelf een economische activiteit uitoefent.

82. Mitsdien concludeer ik dat een orgaan dat een nationaal stelsel van verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten beheert onder voorwaarden als gelden voor het Italiaanse Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, voor de toepassing van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag niet geacht kan worden een onderneming te zijn.

Subsidiair: de artikelen 86 EG en 82 EG

83. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Italiaanse stelsel van verplichte verzekering van ambachtslieden tegen arbeidsonge-

vallen en beroepsziekten bij het INAIL indruist tegen de artikelen 86 EG en 82 EG.

84. De verwijzende rechter stelt deze vraag echter alleen voor het geval dat het INAIL als een onderneming moet worden gekwalificeerd. Aangezien ik van mening ben dat het INAIL niet als een onderneming kan worden gekwalificeerd en aangezien partijen zich nauwelijks over de tweede vraag hebben uitgelaten, zal ik deze vraag alleen subsidiair en beknopt behandelen.

85. Cisal di Battistello Venanzio stelt dat de Italiaanse wetgeving tegen de artikelen 86, lid 1, EG en 82 EG indruist, omdat de verzekering bij het INAIL niet beantwoordt aan de behoeften van de aangesloten ondernemingen.[47] Naar haar mening zou een passende bescherming van de werknemers kunnen worden verkregen door middel van een verplichte verzekering bij particuliere verzekeraars aan wie bepaalde minimumeisen zouden kunnen worden gesteld.

86. Het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie betogen dat niets erop wijst dat artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG is geschonden. Hoe dan ook is het uitsluitend recht van het fonds op grond van artikel 86, lid 2, EG gerechtvaardigd.

87. Niet is betwist dat het INAIL een uitsluitend recht in de zin van artikel 86, lid 1, EG geniet ter zake van de verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten en dat het in Italië een wettelijk monopolie en derhalve een machtspositie in een aanzienlijk deel van de gemeenschappelijke markt heeft.

88. Het is vaste rechtspraak dat het creëren van een machtspositie door de verlening van uitsluitende rechten op zichzelf niet onverenigbaar is met artikel 86, lid 1, EG. De artikelen 86, lid 1, EG en 82 EG worden echter geschonden wanneer een lidstaat hetzij een belangenconflict schept waarin de betrokken onderneming aanleiding ziet om haar machtspositie te misbruiken[48], dan wel een zodanige situatie waarin de onderneming kennelijk niet in staat is om aan de vraag te voldoen.[49]

89. Aangezien er geen aanwijzingen zijn voor het bestaan van een belangenconflict als bedoeld in de rechtspraak van het Hof, moet worden onderzocht of het INAIL klaarblijkelijk en stelselmatig niet in staat is aan de vraag te voldoen.

47 — Verzoekster verwijst naar het arrest Höfner en Elser, aangehaald in voetnoot 30.

48 — Zie bijvoorbeeld arresten van 19 maart 1991, Frankrijk/Commissie (C-202/88, Jurispr. blz. I-1223); 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925), en 12 februari 1998, Raso e.a. (C-163/96, Jurispr. blz. I-533).

49 — Zie bijvoorbeeld arrest Höfner en Elser, aangehaald in voetnoot 30, en arrest van 11 december 1997, Job Centre (C-55/96, Jurispr. blz. I-7119).

90. Wanneer ik verzoeksters opmerkingen goed begrijp, beklaagt zij zich voornamelijk over het feit dat alleen het salaris beneden een bepaald maximum in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de pensioenuitkeringen. Dit verplicht ambachtslieden als Battistello ertoe om een aanvullende particuliere verzekering af te sluiten teneinde verzekeringsprestaties te verkrijgen die werkelijk overeenkomen met zijn inkomsten voor het ongeval.

91. In mijn ogen is er niets mis met een publiek stelsel dat middelen van bestaan garandeert op het peil van het nationale gemiddelde loon, terwijl men zich voor aanvullende dekking particulier moet verzekeren. Dergelijke combinaties van een verplichte publieke basisbescherming met een vrijwillige aanvullende particuliere bescherming zijn in vele lidstaten een normaal verschijnsel.

92. In haar hierboven genoemd advies vermeldt de Italiaanse mededingingsautoriteit nog de volgende problemen: de tarieven en risicocategorieën voor de berekening van de bijdragen zijn haars inziens onvoldoende aangepast aan de veranderende aard van de betrokken activiteiten, de bijdragen in de industriële sector zijn kunstmatig hoog om de verliesgevende regeling in de landbouwsector te subsidiëren en de door het INAIL verzorgde verzekering dekt niet volledig een eventuele wettelijke aansprakelijkheid van de werkgevers, wat hen dwingt om ter dekking van deze risico's een aanvullende particuliere verzekering af te sluiten.

93. Aangezien geen der partijen die opmerkingen hebben ingediend deze kwesties aan de orde heeft gesteld of becommentarieerd, kan ik mij daarover niet uitlaten. Indien het INAIL derhalve, anders dan ik meen, moet worden geacht een onderneming te zijn, dient de nationale rechter na te gaan of er concrete aanwijzingen bestaan dat Italië een situatie in het leven heeft geroepen waarin het INAIL enerzijds een monopolie geniet, doch anderzijds klaarblijkelijk niet in staat is om aan de vraag te voldoen. Daartoe zou moeten worden onderzocht of mogelijke concrete of potentiële misbruiken door het INAIL het *rechtstreeks gevolg* van het geschapen wettelijk kader zijn geweest, of het stelsel *kennelijk* ontoereikend is en of de wetgever de *beoordelingsmarge* die hem op dit gebied noodzakelijkerwijs toekomt, te buiten is gegaan. [50]

94. De volgende vraag is, of de verlening van het uitsluitend recht aan het INAIL om het Italiaanse stelsel van verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten te beheren, hoe dan ook is gerechtvaardigd op grond van artikel 86, lid 2, EG.

95. Dienaangaande staat vast dat aan het INAIL een dienst van algemeen economisch

50 — Zie mijn conclusie in de zaak Albany, aangehaald in voetnoot 4, punten 412-414.

belang in de zin van artikel 86, lid 2, EG is toevertrouwd. Er behoeft derhalve enkel te worden nagegaan of de afschaffing van het uitsluitend recht van het INAIL juridisch of feitelijk in de weg zou staan aan de vervulling van de bijzondere aan het INAIL toegewezen taken.

96. Cisal di Battistello Venanzio stelt dat het monopolie van het INAIL niet nodig is om de grondwettelijke eis van sociale bescherming van de werknemers te waarborgen. Dezelfde resultaten zouden naar haar mening kunnen worden verkregen door middel van een verplichte verzekering bij particuliere verzekeraars die aan bepaalde, wettelijk vast te leggen minimumeisen zouden moeten voldoen. Het beginsel van automatische betaling van prestaties zou kunnen worden gehandhaafd door de oprichting van een overheidsfonds.

97. Het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie houden staande dat de afschaffing van het uitsluitende recht ertoe zou leiden dat de „goede risico's" naar de particuliere verzekeraars gaan, terwijl de „slechte risico's" bij het INAIL zouden blijven.

98. Ook al lijkt deze argumentatie op het eerste gezicht overeen te komen met de redenering van het Hof in de zaak Albany, ben ik van mening dat het Hof in de onderhavige zaak daarover geen definitief standpunt behoort in te nemen aangezien de feitelijke en wettelijke achtergrond op te veel belangrijke punten onduidelijk is. Mijns inziens is het gevaar van een vertrek van alleen de goede risico's veel kleiner dan in de zaak Albany, omdat in de onderhavige zaak de bijdragen hoe dan ook risicogerelateerd zijn. De definitieve beoordeling, voorzover noodzakelijk, zou daarom aan de verwijzende rechter moeten worden overgelaten.

99. Wat deze definitieve beoordeling betreft, beklemtonen het INAIL, de Italiaanse regering en de Commissie evenwel terecht dat de verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten een wezenlijke sociale functie vervult en dat de lidstaten een beoordelingsmarge hebben ten aanzien van de organisatie van hun socialezekerheidsstelsels. Het staat daarom in beginsel aan iedere lidstaat om te beoordelen of — gezien de bijzonderheden van zijn nationaal wettelijk kader — een stelsel met meerdere particuliere verzekeraars die aan bepaalde minimumeisen moeten voldoen, hem nog in staat zou stellen het pensioenniveau te bereiken dat hij gegarandeerd wil zien. [51]

100. Mitsdien concludeer ik dat, wanneer het INAIL als een onderneming moet worden gekwalificeerd, de verwijzende rechter dient vast te stellen of het INAIL kennelijk niet in staat is aan de vraag te voldoen en of de verlening van het exclusieve recht gerechtvaardigd is op grond van artikel 86, lid 2, EG.

51 — Zie arrest Albany, aangehaald in voetnoot 4, punt 122.

Conclusie

101. Op bovengenoemde gronden geef ik in overweging de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„Een orgaan dat een nationale regeling van verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten beheert onder voorwaarden als gelden voor het Italiaanse Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, kan niet geacht worden een onderneming te zijn in de zin van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag."