FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 4. april 2000 *

1. Det foreliggende præjudicielle spørgsmål er blevet rejst på baggrund af manglende tilpasning af de franske retsforskrifter for gensidige forsikringsselskaber til fællesskabsbestemmelserne om harmonisering af forsikringsvirksomhed i Fællesskabet. Det drejer sig især om første direktiv om direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring, nemlig direktiv 73/239/EØF [1] (herefter »første direktiv«, »direktiv 73/239« eller blot »direktivet«), som affattet ved direktiv 92/49/EØF [2], tredje skadesforsikringsdirektiv (herefter »direktiv 92/49« eller »tredje direktiv«).

Spørgsmålet drejer sig i det væsentlige om følgerne af det i første direktiv fastsatte såkaldte »udelukkelsesprincip«, hvorefter forsikringsselskaberne skal begrænse deres formål til forsikringsvirksomhed og dermed direkte forbundne forretninger med udelukkelse af enhver anden erhvervsmæssig virksomhed [artikel 8, stk. 1, litra b)].

Efter min mening indeholder dommen af 20. april 1999 i sagen Försäkringsaktiebolaget Skandia [3] (herefter »Skandia-dommen«) — om end indirekte — alle de oplysninger, som EF-Domstolen kan give vedrørende den gældende lovgivning.

Den nationale lovgivning

2. De nationale bestemmelser om gensidige forsikringsselskaber findes fortrinsvis i code de la mutualité (lov om gensidige forsikringsselskaber), som affattet ved lov nr. 85-773 af 25. juli 1985 [4] (herefter »code de la mutualité«).

3. I artikel L.111-1 i ovennævnte lov defineres gensidige forsikringsselskaber som ikke-erhvervsdrivende sammenslutninger, der, hovedsagelig ved hjælp af medlemmers bidrag, i disses eller deres families interesse, har til formål at drive en virksomhed ud fra principper om forsorg, gensidig ansvarlig-

* Originalsprog: spansk.

1 — Rådets første direktiv af 24.7.1973 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring (EFT L 228, s. 3).

2 — Rådets direktiv af 18.6.1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring og om ændring af direktiv 73/239 og 88/357/EØF (tredje skadesforsikringsdirektiv) (EFT L 228, s. 1).

3 — Sag C-241/97, Sml. I, s. 1879.

4 — *Journal officiel de la République française*, s. 8483.

hed og hjælp, navnlig med henblik på at sikre

— forebyggelse af personers sociale risici og erstatning for følgerne heraf

— tilskyndelse til familieforøgelse og beskyttelse af børn under opvækst, familier, ældre og handicappede samt

— medlemmernes kulturelle, etiske, intellektuelle og fysiske udvikling og en forbedring af deres levevilkår.

4. Med henblik på virkeliggørelsen af disse målsætninger kan de gensidige forsikringsselskaber oprette virksomheder eller organer af sundhedsmæssig, socialmedicinsk eller kulturel karakter (artikel L.411-1).

5. De således oprettede virksomheder og organer er ikke selvstændige juridiske personer i forhold til det gensidige forsikringsselskab, der har oprettet dem, selv om de hver især skal udarbejde et budget og føre særskilte regnskaber (artikel L.411-2). Deres virksomhed er betinget af, at den administrative myndighed godkender et regulativ, der fastlægger de nærmere betingelser for deres administration og finansforvaltning. Regeringen kan ved dekret efter høring af Conseil d'État (»décret en Conseil d'État«) fastlægge standardvedtægter indeholdende bindende bestemmelser (artikel L.411-6).

6. Med henblik på at oprette de ovennævnte virksomheder og organer kan gensidige forsikringsselskaber danne sammenslutninger, som igen kan indgå i forbund af gensidige forsikringsselskaber (artikel L.123-1). Med forbehold af specifikke bestemmelser er sådanne sammenslutninger og forbund omfattet af de samme bestemmelser som gensidige forsikringsselskaber (artikel L.123-3).

7. Generalforsamlingen for sammenslutninger og forbund er sammensat af delegerede fra de tilsluttede gensidige forsikringsselskaber, som er valgt under iagttagelse af de betingelser, der er fastlagt i vedtægterne. De af generalforsamlingen behørigt trufne beslutninger er bindende for de tilsluttede gensidige forsikringsselskaber (artikel L.123-2).

8. Beslutninger om ændringer af vedtægterne, om spaltning eller opløsning, om fusion med et andet gensidigt forsikringsselskab og om optagelse af lån, hvis type og størrelse er fastsat ved dekret, skal træffes af generalforsamlingen for det gensidige forsikringsselskab — og dermed for sammenslutningen eller forbundet. Alle med-

lemmer af det gensidige forsikringsselskab har stemmeret (artikel L.125-1).

9. Standardvedtægter for gensidige forsikringsselskaber er fastsat i bilagene til dekret nr. 86-1359 af 30. december 1986 [5], hvori det ligeledes er fastsat, hvilke af standardvedtægternes bestemmelser der er bindende. Til de sidstnævnte hører bestemmelsen om, at hver sammenslutning eller forbund fordeler stemmerne på generalforsamlingen mellem de tilsluttede gensidige forsikringsselskaber enten proportionalt med antallet af medlemmer af hvert af disse, proportionalt med deres bidrag eller på grundlag af en kombination af de to kriterier (artikel 26).

10. Et standardregulativ for gensidige forsikringsselskabers optikcentre findes i bilag 2 til dekret nr. 64-827 af 23. juli 1964, hvori det er fastsat, hvilke af regulativets bestemmelser der er bindende [6].

Blandt de bindende bestemmelser skal særligt nævnes bestemmelsen om, at gensidige forsikringsselskabers optikcentre ikke er selvstændige juridiske personer (artikel 1), samt bestemmelsen om, at lukning af et optikcenter kun kan træffes af generalforsamlingen med samme flertal, som er foreskrevet for vedtægtsændringer (artikel 36).

5 — *Journal officiel de la République française*, s. 16013.

6 — *Journal officiel de la République française*, s. 7329.

Fællesskabsbestemmelserne

11. På forsikringsområdet er fællesskabsbestemmelserne blevet udstedt i tre etaper:

— Den første generation af direktiver (direktiv 79/267/EØF [7] om livsforsikring og direktiv 73/239 om forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring, jf. ovenfor) havde til formål at lette forsikringsselskabernes faktiske udøvelse af etableringsretten.

— Den anden generation af direktiver havde til formål at lette den faktiske udøvelse af disse former for forsikringsvirksomhed inden for rammerne af den frie udveksling af tjenesteydelser.

— Endelig har den tredje generation af direktiver (direktiv 92/96/EØF [8] om livsforsikring og direktiv 92/49 om forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring, jf. ovenfor) til formål fuldt ud at gennemføre det indre marked på forsikringsområdet ved hjælp af regler om, at der kunne kræves én enkelt administrativ tilladelse, og om, at det finansielle tilsyn skal udføres af myn-

7 — Rådets første direktiv af 5.3.1979 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed (EFT L 63, s. 1).

8 — Rådets direktiv af 10.11.1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte livsforsikring og om ændring af direktiv 79/267 og 90/619/EØF (tredje livsforsikringsdirektiv) (EFT L 360, s. 1).

dighederne i den stat, hvor forsikringsselskabet har sit hjemsted.

12. Fællesskabsbestemmelserne tager således sigte på dels, at forsikringsselskaberne frit skal kunne drive virksomhed, dels at borgerne i Fællesskabet skal have fri adgang til det størst mulige udbud af de forsikringsprodukter, som tilbydes inden for Fællesskabet, og at borgerne skal sikres den nødvendige retsbeskyttelse og økonomiske beskyttelse.

13. Det første formål krævede, at de forsikringsselskaber, der havde opnået tilladelse i én af medlemsstaterne, skulle kunne drive virksomhed inden for hele Fællesskabet, såvel efter reglerne om etableringsretten som efter reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser. Med henblik herpå valgte man i den tredje generation af direktiver »at gennemføre en harmonisering på de vigtigste punkter og i det omfang, det er nødvendigt og tilstrækkeligt for at nå frem til en gensidig anerkendelse af tilladelser og forsigtighedstilsynsordninger, som vil gøre det muligt at udstede en enkelt tilladelse, som dækker hele Fællesskabet, og at anvende princippet om hjemlandstilsyn« [9].

14. Dette princip om hjemlandstilsyn indebar, at det skulle påhvile hver enkelt medlemsstat at føre tilsyn med de forsikringsselskabers økonomiske soliditet, som er undergivet deres kompetence, herunder at føre tilsyn med selskabernes solvens og oprettelse af tilstrækkelige forsikringsmæssige hensættelser samt med, at disse hensættelser dækkes af kongruente aktiver. I overensstemmelse hermed var det særlig betydningsfuldt at samordne de nationale regler på dette område, når man ønskede at indføre en ordning med gensidig anerkendelse af tilladelser og med forsigtighedstilsyn.

15. I samme øjemed indeholder fællesskabsbestemmelserne et forbud mod, at forsikringsselskabers formål udvides til at omfatte anden erhvervsmæssig virksomhed. De gældende bestemmelser herom — artikel 8, stk. 1, litra b), i såvel direktiv 73/239 som direktiv 79/267 — har samme ordlyd, hvorefter hjemlandet skal kræve, at forsikringsselskaber »begrænser deres formål til forsikringsvirksomhed og dermed direkte forbundne forretninger med udelukkelse af enhver anden erhvervsmæssig virksomhed«.

16. Endvidere bestemmes det i artikel 8, stk. 1, litra a), i direktiv 73/239, at i Frankrig antager forsikringsselskaber en af følgende former, nemlig »société anonyme«, »société à forme mutuelle«, »mutuelle«, »union de mutuelles«. Efter ændringen ved direktiv 92/49 omfatter samme bestemmelse følgende retsformer, »société anonyme«, »société d'assurance mutuelle«, »institution de prévoyance régie par le code de la sécurité sociale«, »institution de prévoyance régie par le code rural«, »mutuelles régies par le code de la mutualité«.

9 — Femte betragtning til direktiv 92/49 og 92/96.

17. Der var allerede sket en harmonisering af medlemsstaternes bestemmelser om obligatorisk oprettelse af forsikringsmæssige hensættelser til dækning af forsikringsselskabernes forpligtelser. I den tredje direktivgeneration er man gået videre i samme retning, idet man har foretaget »en samordning af reglerne vedrørende spredningen, lokaliseringen og kongruensen af de aktiver, der kan medgå til dækning af de forsikringsmæssige hensættelser, med henblik på at fremme den gensidige anerkendelse af medlemsstaternes bestemmelser« [10].

18. Med henblik herpå ændrede man affattelsen af de artikler om de »tekniske reserver«, der fandtes i den første direktivgeneration (artikel 15 i direktiv 73/239 og artikel 17 i direktiv 79/267). I henhold til disse bestemmelser pålægger hjemlandet ethvert forsikringsselskab at afsætte tilstrækkelige forsikringsmæssige hensættelser i forhold til dets samlede virksomhed. Størrelsen af disse forsikringsmæssige hensættelser skal opgøres efter de regler, der er fastsat i direktiv 91/674/EØF [11], eller i direktiv 92/96, og de forsikringsmæssige hensættelser vedrørende den samlede virksomhed skal være dækket af kongruente aktiver.

19. Direktiverne indeholder regler om spredningen, lokaliseringen og kongruensen af disse aktiver. Kun bestemte kategorier af aktiver (visse investeringsaktiver, tilgodehavender og andre aktiver) kan benyttes til dækning af forsikringsmæssige hensættelser, og medlemsstaterne skal desuden kræve, at hvert enkelt forsikringsselskab ikke investerer mere end bestemte procentdele af sine forsikringsmæssige bruttohensættelser i bestemte kategorier af aktiver.

20. De aktiver, der ikke udgør forsikringsmæssige hensættelser, er, hvad man kan kalde forsikringsselskabets »frie midler«, »disponible midler« eller »ubundne midler«.

21. I den gældende affattelse har artikel 18, stk. 1, i direktiv 73/239 følgende ordlyd: »Medlemsstaterne fastsætter ingen regler for valget af de aktiver, der ikke medgår til dækningen af de forsikringsmæssige hensættelser i henhold til artikel 15.«

22. I henhold til artikel 57, stk. 1, første afsnit, i direktiv 92/49 vedtager medlemsstaterne senest den 31. december 1993 de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme dette direktiv, og sætter dem i kraft senest den 1. juli 1994.

23. Da Den Franske Republik ikke havde tilpasset fransk ret til ovennævnte bestemmelser for så vidt angår »mutuelles régies

10 — Trettende betragtning til direktiv 92/49 og femtende betragtning til direktiv 92/96.

11 — Rådets direktiv af 19.12.1991 om forsikringsselskabers årsregnskaber og konsoliderede regnskaber (EFT L 374, s. 7).

par le code de la mutualité«, fastslog Domstolen ved dom af 16. december 1999, at den havde tilsidesat traktaten [12].

De faktiske omstændigheder

24. På anmodning af henholdsvis Adour Mutualité (herefter »Adour«) og Mutualité française Union des Pyrénées-Atlantiques (herefter »UPA«) godkendte præfekten for departementet Pyrénées-Atlantiques ved bekendtgørelse af 10. maj 1995 og 20. maj 1996 regulativerne for de respektive optikcentre.

25. Det fremgår af indlæggene fra sagsøgeren i hovedsagen, Association bascobéarnaise des opticiens indépendants (herefter »ABBOI«), en lokal forening, der repræsenterer selvstændige optikeres interesser, at Adour er et gensidigt forsikringsselskab, som både stiller supplerende sygeforsikringsydelser og et optikcenter til rådighed for sine medlemmer, og at UPA er en sammenslutning af gensidige forsikringsselskaber, som driver socialmedicinsk virksomhed uden at udøve nogen form for forsikringsvirksomhed.

26. ABBOI har anlagt sag med påstand om annullation af de to præfektbekendtgørelser ved den kompetente forvaltningsdomstol Tribunal administratif de Pau, som har tilladt UPA og Adour at intervenere til støtte for præfektens påstande om frifindelse.

27. ABBOI har for den forelæggende ret gjort gældende, at bekendtgørelserne er ulovlige som følge af, at de er udstedt med hjemmel i bestemmelser, der er uforenelige med bestemmelserne i direktiv 73/239, med senere ændringer, som ikke er blevet gennemført i fransk ret inden for den fastsatte frist, navnlig for så vidt angår artikel 8, stk. 1, litra b).

28. Ifølge den forelæggende ret er der ingen holdepunkter i sagsakterne for, dels om en sammenslutning af gensidige forsikringsselskaber, der ikke driver forsikringsvirksomhed, er omfattet af direktivets anvendelsesområde, dels om direktivets bestemmelser skal fortolkes således, at de afskærer den administrative myndighed fra, under anvendelse af de relevante nationale bestemmelser, at godkende vedtægterne for et fællesforetagende, som udøver erhvervsmæssig virksomhed.

29. Tribunal administratif de Pau har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgs-

12 — Sag C-239/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 8935.

mål i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF):

»1) Skal bestemmelsen i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv [73/239] fortolkes således, at den er til hinder for bestemmelserne i artikel L.123-1 og L.123-2 i den franske code de la mutualité, som tillader gensidige selskaber, der kun udøver forsikringsvirksomhed, at oprette fællesforetagender, der er juridiske personer og retligt selvstændige, og som udøver erhvervsvirksomhed inden for optikbranchen?

2) Såfremt bestemmelserne i direktiv [73/239] er uforenelige med fransk ret, er forbuddet mod, at et fællesforetagende, som er oprettet af gensidige selskaber, der alene driver forsikringsvirksomhed, udøver erhvervsvirksomhed, da generelt og absolut, eller kan de kompetente myndigheder i medlemsstaterne fastlægge, på hvilke betingelser og inden for hvilke områder der kan udøves erhvervsvirksomhed?«

Formaliteten

30. Den nederlandske regering har som intervenient gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Tribunal administratif de Pau, ikke opfylder mindstebetingelserne for at kunne antages til besvarelse.

Ifølge den nederlandske regering indeholder forelæggelsesafgørelsen ingen klare oplysninger, der gør det muligt at afgøre, om direktiv 73/239 er anvendeligt. Dels har den forelæggende ret hverken beskrevet karakteren af den virksomhed, som de gensidige forsikringsselskaber udøver, eller hvilket mål de forfølger, og det er således ikke muligt at fastslå, om de udøver privat forsikringsvirksomhed, som er omfattet af direktivet, eller om de falder uden for dets anvendelsesområde, fordi deres virksomhed vedrører sygeforsikringer, der er en del af en lovbestemt social sikringsordning som omhandlet i dom af 26. marts 1996, García m.fl. [13]. Det præciseres heller ikke i forelæggelsesafgørelsen, i hvilket omfang det organ, som administrerer optikcentret, er adskilt fra de tilsluttede gensidige forsikringsselskaber, og hvilken virksomhed de af selskaberne oprettede organer udøver. Sådanne oplysninger er imidlertid nødvendige, for at det kan afgøres, om artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 73/239 er anvendelig i den foreliggende sag.

31. Det følger af Domstolens faste praksis [14], at det, for at Domstolen kan give et for den nationale ret brugbart svar og for at give de berørte parter mulighed for fuldt ud at udøve deres ret til at indgive indlæg i henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen, kræves, at den nationale ret giver en beskrivelse af den faktiske og

13 — Sag C-238/94, Sml. I, s. 1673, præmis 10.

14 — Jf. bl.a. kendelse af 21.4.1999, forenede sager C-28/98 og C-29/98, Charreire og Hirtsmann, Sml. I, s. 1963.

retlige baggrund for de forelagte spørgsmål, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, som ligger til grund for dens spørgsmål.

Det er derfor åbenbart, at en anmodning fra en national ret skal afvises, når den ikke indeholder oplysninger, som opfylder de ovennævnte krav, hverken vedrørende den faktiske og retlige baggrund for hovedsagen, eller vedrørende grundene til, at den finder det nødvendigt at forelægge spørgsmålene for Domstolen.

32. Selv om forelæggelsesafgørelsen, der ikke er et mønstereksempel på klarhed, kun indeholder en meget kortfattet redegørelse for den faktiske og den retlige baggrund for hovedsagen, er det efter min opfattelse ikke desto mindre muligt ud fra de præjudicielle spørgsmål at udlede alle de væsentlige oplysninger, der gør det muligt at give den nationale ret en brugbar fortolkning af fællesskabsretten og at give parterne i hovedsagen, medlemsstaterne og Kommissionen mulighed for faktisk at udøve deres ret til at indgive indlæg.

Af de to spørgsmål fremgår det således, at den nationale ret ønsker oplyst, om direktiv 73/239, med senere ændringer, indeholder et forbud mod, at forsikringsselskaber opretter et organ med status som selvstændig juridisk person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed, og hvis det er tilfældet, hvilken karakter — absolut eller relativ — dette forbud har. Af formuleringerne »gensidige selskaber, der kun udøver forsikringsvirksomhed« og »gensidige selskaber, der alene driver forsikringsvirksomhed«, som den nationale ret anvender i sine spørgsmål, kan det udledes, at de omhandlede gensidige forsikringsselskaber udgør forsikringsselskaber i den betydning, hvori udtrykket anvendes i artikel 1 i direktiv 92/49, og at de ikke udøver virksomhed inden for rammerne af en lovbestemt social sikringsordning.

33. Jeg mener derfor, at den præjudicielle anmodning, der er indgivet af Tribunal administratif de Pau, bør antages til realitetsbehandling.

Realiteten

34. Jeg understreger indledningsvis, at de ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder indebærer to forskellige retlige situationer: Mens optikcentret i Adours tilfælde drives direkte af et gensidigt forsikringsselskab, drives det i UPA's tilfælde af en sammenslutning af gensidige forsikringsselskaber, der har status som selvstændig juridisk person. Den forelæggende rets spørgsmål drejer sig dog kun om den sidstnævnte situation. Det svar, jeg vil foreslå, finder imidlertid, som det senere vil ses, anvendelse på begge situationer.

Det første præjudicielle spørgsmål

35. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om fællesskabsretten, og navnlig artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 73/239, med senere ændringer, er til hinder for nationale bestemmelser som artikel L.123-1 og L.123-2 i code de la mutualité, der tillader, at forsikringsselskaber opretter et organ med status som selvstændig juridisk person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed.

Den omstændighed, at de i denne sag omhandlede forsikringsselskaber har form af gensidige forsikringsselskaber, og at de organer, de opretter, skal varetage administrationen af et optikcenter, kan være relevant i andre henseender, men er åbenbart uden betydning for Domstolens besvarelse af spørgsmålet. Direktivet indeholder, for så vidt det er relevant i denne sag, ikke specifikke bestemmelser, som finder anvendelse afhængigt af virksomhedens retsform, og det foreskriver heller ingen særbehandling for anden virksomhed end forsikringsvirksomhed, der udøves af selskaberne, alt efter virksomhedens art[15].

36. Ifølge ABBOI, der er sagsøger i hovedsagen, strider den franske lovgivning mod det i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktivet fastsatte specialitetsprincip, for så vidt som den tillader gensidige forsikringsselskaber at oprette et organ som optikcentret, selv når dette organ har status af selvstændig juridisk person. Eftersom det i artikel L.123-2 i code de la mutualité foreskrives i stk. 2, at beslutninger, som lovligt træffes af sammenslutningens generalforsamling, er bindende for de tilsluttede gensidige selskaber (jf. punkt 7), kan det medføre en pligt for disse til at bære tab, der kan overstige deres oprindelige indskud og deres frie midler. På denne måde vil økonomiske vanskeligheder for et optikcenter, som drives af en sammenslutning af gensidige selskaber, eller blot nødvendigheden af at finansiere dets investeringer, kunne påvirke de tilsluttede gensidige forsikringsselskabers solvens. Optikcentrets konkurs og likvidation vil kunne resultere i en lignende situation.

ABBOI udleder af ovenstående betragtninger, at den franske lovgivning i sin nuværende affattelse ikke sikrer fuldstændig retlig, regnskabsmæssig og finansiel adskillelse mellem de tilsluttede gensidige forsikringsselskaber og sammenslutningen, hvilket er i strid med direktivets artikel 8, stk. 1, litra b).

37. Adour og UPA har, som de organer, der driver de optikcentre, hvis regulativer er genstand for tvisten i hovedsagen, vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål hævdet, at artikel 8, stk. 1, litra b), ikke har direkte virkning, for så vidt som medlemsstaterne råder over et skøn til at definere, hvad der skal forstås ved »forsik-

15 — Et aspekt, som måske kan kritiseres de lege ferenda i betragtning af de særtræk, der kendetegner gensidige forsikringsselskaber, som udøver social forsikringsvirksomhed (»prévoyance«), for så vidt som de kombinerer forsikringsvirksomhed, baseret på det for dem gældende princip om risikosolidaritet, med social virksomhed.

ringsvirksomhed og dermed direkte forbundne forretninger«.

Vedrørende det første spørgsmål har de gjort gældende, at direktiv 73/239 ikke finder anvendelse på en sammenslutning af gensidige selskaber, som ikke udøver forsikringsvirksomhed, og som har status af selvstændig juridisk person.

38. På linje med argumentationen i formalitetsspørgsmålet om realitetsbehandling mener den nederlandske regering ikke, at direktiv 73/239 faktisk kan finde anvendelse på en national social sikringsordning.

39. Den franske regering har gjort gældende, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 73/239 ikke har direkte virkning på grund af den usikkerhed, der i denne bestemmelse gør sig gældende med hensyn til definitionen og rækkevidden af begrebet »erhvervsmæssig virksomhed«.

40. Ifølge Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber er direktiv 73/239 ikke til hinder for en national lovgivning, som tillader forsikringsselskaber at deltage i oprettelsen af et organ, som har status af selvstændig juridisk person og forfølger andre formål end forsikring, forudsat at de tilsluttede selskabers hæftelser begrænser sig til deres oprindelige indskud, ikke overstiger deres frie midler og ikke påvirker deres forsikringsmæssige hensættelser eller deres solvensmargen.

41. Jeg deler fuldt og helt Kommissionens opfattelse.

Jeg vil indledningsvis påpege, at den løsning, der følger heraf, ikke uden videre hverken forbyder eller tillader forsikringsselskaber at oprette organer som de i denne sag omhandlede optikcentre, men stiller det ene krav, at dette ikke påvirker andre midler end selskabernes frie midler. Efter min mening kan der ikke udledes andre principper af den gældende fællesskabsret. Det tilkommer den nationale domstol at afgøre, om det er muligt at give dette princip retskraft inden for et område som gensidige forsikringsselskaber, der er omfattet af code de la mutualité, som ikke er blevet tilpasset til alle bestemmelser i direktivet i dets ændrede affattelse. Ud over de vanskeligheder, som følger af gensidige forsikringsselskabers retsform, opererer de for dem gældende bestemmelser i deres nuværende affattelse formodentlig ikke med et parameter svarende til parameteret »frie midler«, eller det er ikke sammenfaldende med kriterierne i fællesskabslovgivningen [16].

16 — Hvis sikkerhedsregler stiller højere krav end de regler, der gælder for gensidige selskaber. Jf. i den forbindelse G. Jean-Charles og G. Lafargue: *Les mutuelles face à l'Europe*, Paris, 1994, s. 62.

42. Jeg vil indlede med at tilbagevise de indvendinger, der er fremsat mod denne opfattelse.

43. Ifølge den nederlandske regering finder direktivets bestemmelser ikke anvendelse på en retssituation, som falder inden for rammerne af en social sikringsordning. Fællesskabsretten berører nemlig ikke medlemsstaternes kompetence til selv at organisere deres sociale sikringssystem [17].

Som jeg tidligere har redegjort for (jf. punkt 32), giver intet anledning til at antage, at Adour og UPA — eller rettere sagt de gensidige forsikringsselskaber, som indgår i det sidstnævnte — er organer, der er ansvarlige for at administrere en lovbestemt social sikringsordning. Sagsakterne indeholder ingen oplysninger om arten af den virksomhed, der udøves af de gensidige forsikringsselskaber, som er tilsluttet UPA. For så vidt angår Adour er det ifølge ABBOI's indlæg (jf. punkt 25) et gensidigt forsikringsselskab, der stiller supplerende sygeforsikringsydelser til rådighed for sine medlemmer, hvilket tyder på, at det ikke virker inden for rammerne af den lovbestemte sociale beskyttelsesordning, altså inden for det sociale sikringsområde, men at det tilbyder et delvist alternativ til den lovbestemte ordnings sygeforsikring. Denne virksomhed henhører udtrykkeligt under direktivets anvendelsesområde [18]. Endelig fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at både Adour og UPA er organer, der er omfattet af code de la mutualité og har en retsform, som er medtaget i direktivets artikel 8, stk. 1, litra a) (jf. punkt 16), hvoraf det kan sluttes, at de ikke er ansvarlige for administrationen af den lovbestemte sociale sikringsordning [19].

Under disse omstændigheder er det nødvendigt at holde sig til det præjudicielle spørgsmåls ordlyd, som entydigt henviser til »gensidige selskaber, der kun udøver forsikringsvirksomhed«. Det er således tilstrækkeligt at begrænse svarets rækkevidde til denne forudsætning, hvis tilstedeværelse det tilkommer den nationale ret at efterprøve [20].

44. Ifølge Adour og UPA finder direktiv 73/239 ikke anvendelse på en sammenslutning af gensidige forsikringsselskaber, som ikke selv udøver forsikringsvirksomhed. Selv om denne indvending er fremført i tilknytning til det andet præjudicielle spørgsmål, er det af hensyn til fremstillingens klarhed hensigtsmæssigt at tilbagevise den på dette stadium i bedømmelsen. Hertil er det tilstrækkeligt at bemærke, at selv om det er muligt, at en sammenslutning af gensidige forsikringsselskaber, som den i denne sag omhandlede, ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde og dermed ikke af det deri fastsatte udelukkelsesprincip, finder både direktivet og udelukkelses-

17 — Jf. artikel 2, stk. 1, litra d), i direktiv 73/239 samt dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16, og af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 6.

18 — Hvilket særlig fremgår af ordlyden af artikel 54 i direktiv 92/49.

19 — Selv om artikel L.111-2, sidste stykke, i code de la mutualité dog foreskriver, at gensidige forsikringsselskaber, som administrerer en lovbestemt social sikringsordning, uden at det i øvrigt berører deres egne forskrifter, er omfattet af loven. Det er desværre ikke lykkedes Adour's og UPA's repræsentanter under retsmødet at afklare usikkerheden om, hvorvidt de varetog en sådan administration eller ej for deres mandant.

20 — Det tilkommer ligeledes denne at fastslå, om en af de i direktivets artikel 2 og 3 anførte betingelser for ikke at anvende direktivet foreligger.

princippet anvendelse på hvert af de gensidige forsikringsselskaber, som er tilknyttet sammenslutningen, hvorfor det er relevant at undersøge, i hvilken udstrækning disse gensidige forsikringsselskaber må udøve anden erhvervsmæssig virksomhed end forsikringsvirksomhed, også når det sker ved en tredje juridisk persons mellemkomst.

45. Adour og UPA har endvidere gjort gældende, at artikel 8, stk. 1, litra b), ikke har direkte virkning, for så vidt som den nationale lovgiver ikke definerer begrebet »forsikringsvirksomhed og dermed direkte forbundne forretninger«. Den franske regering har fremført samme argument vedrørende begrebet »erhvervsmæssig virksomhed« [21].

46. Disse indvendinger er grundløse. Artikel 8, stk. 1, litra b), som er indføjet i direktiv 73/239 ved direktiv 92/49 (jf. punkt 15), fastsætter det såkaldte »udelukkelsesprincip«, hvorefter forsikringsselskaber skal begrænse deres formål til de i direktivet foreskrevne former for virksomhed og dermed direkte forbundne forretninger med udelukkelse af enhver anden erhvervsmæssig virksomhed. Direktivet definerer præcist sit anvendelsesområde, som generelt er begrænset til adgang til og udøvelse af selvstændig direkte forsikringsvirksomhed inden for de i afsnit A i bilaget fastsatte klasser [22] (artikel 1). Artikel 2, 3 og 4 angiver betingelserne for, at direktivet ikke finder anvendelse på grund af virksomhedens art (livsforsikring og livsforsikringsselskabernes accessoriske forsikringer, livrente, forsikringer, der er omfattet af en lovbestemt social sikringsordning, kapitalisationsvirksomhed og virksomhed uden oprettelse af tekniske reserver) og på grund af forsikringsvirksomhedens form eller kendetegn (visse gensidige forsikringsselskaber og visse offentligretlige organer).

I øvrigt tillader direktivet ikke tilpasninger eller fravigelser af dette princip [23].

47. Jeg mener således, at formuleringen af udelukkelsesprincippet i direktivet opfylder de krav til præcision og ubetingethed, der er en forudsætning for, at det kan påberåbes direkte.

48. I den foreliggende sag kan der ikke herske tvivl om, at et optikcenters virksomhed, der efter alt at dømme [24] består i offentligt salg af produkter som eksempelvis solbriller og kontaktlinser, hverken er forsikringsvirksomhed eller kan siges at

21 — Den franske regering har imidlertid ikke under retsmødet, på et spørgsmål fra Domstolen, nærmere betegnet på mit spørgsmål, kunnet forklare, hvilke præciseringer den franske lovgiver har foretaget med hensyn til de øvrige retsformer, som forsikringsselskaber kan antage, og som er blevet gennemført i fransk ret, dvs. de retsformer, der er omfattet af code des assurances (société anonyme, société d'assurance mutuelle) eller code de la sécurité sociale eller code rural (sociale forsikringsinstitutioner, »institutions de prévoyance«).

22 — Efter ændring ved Rådets direktiv 84/641/EØF af 10.12.1984 om ændring, navnlig for så vidt angår turistassisstance, af første direktiv (EFT L 339, s. 21).

23 — Til forskel fra hvad der f.eks. gælder for det såkaldte »specialitetsprincip«, hvorefter livsforsikringsvirksomhed og andre former for forsikringsvirksomhed skal adskilles.

24 — Jf. notarialakten, der er vedlagt ABBOI's indlæg.

være direkte forbundet hermed [25] og heller ikke er omfattet af de undtagelser, der er fastsat i direktivets artikel 2, 3 og 4. Det er derimod klart, at den udgør en erhvervsmæssig virksomhed. Det forhold, at forvaltningsorganet ikke driver virksomhed med gevinst for øje, har ingen betydning for dets karakter af erhvervsmæssig virksomhed [26]. Til støtte for dette synspunkt kan der henvises til det kriterium, Domstolen har fastslået inden for konkurrenceretten, hvorefter »begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde« [27]. Det må dog under alle omstændigheder foretrækkes at henholde sig til den omtvistede bestemmelses ratio legis. Domstolen har således udtalt, at »forbuddet i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 73/239 og 79/267, med senere ændringer, mod, at forsikringsselskaber driver anden erhvervsmæssig virksomhed end forsikringsvirksomhed, særlig tager sigte på at beskytte de forsikredes interesser mod de risici, som en sådan virksomhed kunne give anledning til med hensyn til forsikringsselskabernes solvens« [28]. Der er imidlertid ingen tvivl om, at administrationen af et optikcenter giver anledning til forpligtelser af økonomisk karakter, som kan medføre tab, der kan påvirke ejerselskabet. Herved indføres der en risikofaktor, som ikke er forbundet med forsikringsvirksomheden, og som der ikke er taget hensyn til ved forsigtighedsberegningerne [29].

På baggrund af ovenstående betragtninger må denne anden indvending tilbagevises, og det må fastslås, at de i artikel 8 i direktivet omhandlede forsikringsvirksomheder ikke i deres formål må omfatte oprettelse og administration af et center for salg af optiske produkter [30].

49. Denne konklusion indebærer imidlertid ikke et absolut forbud mod, at forsikringsselskaber, også indirekte, deltager i anden erhvervsmæssig virksomhed end forsikringsvirksomhed. Ikke enhver deltagelse påvirker formålet.

25 — Generelt foreskriver fællesskabsbestemmelserne om forsikringer kun specifikke ydelser inden for turistassistancevirksomhed, som er omfattet af direktiv 84/641, jf. fodnote 22, men de er dog heller ikke forbudt af nogen bestemmelse.

26 — Hvilket under alle omstændigheder kun ville gælde for organet og ikke for den konkrete virksomhed bestående i salg af optiske produkter til offentligheden, som man vanskeligt kan forestille sig uden fortjenstmargen. Det er denne opfattelse, der lægges til grund af Cour d'appel de Douai, som i en dom af 6.4.1998 fastslår, at artikel L.111-1 i code de la mutualité (jf. punkt 3), indebærer et krav om, at et optikcenter, der drives inden for rammerne af et gensidigt forsikringsselskab, begrænser sine tjenesteydelser til medlemmerne af det gensidige selskab, som driver det (nævnt i M. Rocard's rapport: *Mission mutualité et droit communautaire*, 1999, s. 9).

27 — Vedrørende begrebet virksomhed som omhandlet i EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu artikel 81 EF og 82 EF) jf. dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, Poucet og Pistre-dommen, nævnt i fodnote 17, præmis 17, af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, præmis 18, og af 16.11.1995, sag C-244/94, FFSA m.fl., Sml. I, s. 4013, præmis 14. Jf. især dom af 21.9.1999, forenede sager C-115/97 — C-117/97, Brentjens', Sml. I, s. 6025, præmis 71 ff., hvori Domstolen anså et organ, som uden gevinst for øje varetog forvaltningen af en lovbestemt supplerende pensionsordning, for at udgøre en virksomhed.

28 — Skandia-dommen, jf. fodnote 3, præmis 47.

29 — Sådan som begrebet »anden erhvervsmæssig virksomhed end forsikring« anvendes i Rocard-rapporten, jf. fodnote 26, s. 29.

30 — Således synes den franske lovgiver at have opfattet det, da han på baggrund af direktiv 92/49 ændrede ordningen for andre »institutions de prévoyance« end de former, som er anført i direktivets artikel 8, stk. 1, litra a) (jf. punkt 16), således at de kunne »udøve social virksomhed til fordel for deres deltagende medlemmer, der, når den har form af udførelse af kollektivt socialt arbejde, skal administreres af en eller flere juridiske personer, som er selvstændige i forhold til institutionen«.

50. I sagen, som var genstand for Skandia-dommen, drejede det sig om at fastslå, om medlemsstaterne må indskrænke virksomhedernes frihed med hensyn til valget af disponible aktiver, som er fastsat i direktivets artikel 18, stk. 1, med senere ændringer (jf. punkt 21). Som jeg påpegede i mit forslag til afgørelse i den nævnte sag [31], er begrænsningen af forsikringsselskabers virksomhed til virksomhed i forsikringssektoren i direktiverne formuleret i et præcist ordvalg, der henviser til selskabernes formål. Et forsikringsselskabs formål skal være at drive forsikringsvirksomhed eller dermed direkte forbundne forretninger. Når denne begrænsning overholdes, er der intet til hinder for, at et forsikringsselskab investerer midler i andre foretagender uden for forsikringssektoren. Sådan forholder det sig, fordi indehavelse af en kapitalbesiddelse udgør en del af den fysiske eller juridiske persons samlede aktiver, men dette forudsætter ikke, og det medfører heller ikke nødvendigvis, at den pågældende udøver den erhvervsmæssige virksomhed, som det pågældende selskab driver.

51. Jeg er derfor af den opfattelse, at hvis der ikke sker en forvanskning af forsikringsselskabets formål, kan investeringen af selskabets frie midler i et aktiv ikke betragtes som en for forsikringsselskaber forbudt »anden erhvervsmæssig virksomhed«. Først når et forsikringsselskab ved sine kapitalbesiddelser tager sigte på at omgå begrænsningen for, hvad selskabet kan have som formål ved hjælp af oprettelse af indskudte selskaber, der benyttes til udøvelse af anden virksomhed, kan de nationale tilsynsmyndigheder skride ind, i konkrete tilfælde, for at undgå forhold, der kan indebære en væsentlig ændring af forsikringsselskabets formål.

52. I overensstemmelse hermed har Domstolen udtalt, at direktivets artikel 8, stk. 1, litra b), efter sin ordlyd »ikke indebærer et forbud mod, at forsikringsselskaber, for så vidt angår deres frie midler, ejer aktier i et selskab, der driver anden virksomhed end forsikringsvirksomhed« [32]. Domstolen fastslog afslutningsvis, at »bestemmelsen ikke er til hinder for, at forsikringsselskaber ejer aktier i selskaber, som driver erhvervsmæssig virksomhed uden for forsikringsområdet, idet de økonomiske risici derved er begrænset til de sidstnævnte selskabers midler« [33].

53. Uden tvivl gælder det samme for enhver form for besiddelse af kapitalandele i en udenforstående virksomhed, forudsat at det er sikret, at det investerende selskabs hæftelse er begrænset til dets indskud.

54. Den forelæggende rets første spørgsmål skal herefter besvares med, at direktivets artikel 8, stk. 1, litra b), ikke er til hinder for, at et forsikringsselskab ejer kapitalandele i andre organer, der udøver anden virksomhed end forsikringsvirksomhed, for så vidt som dets indskud ikke overstiger størrelsen af dets frie midler, og dets hæftelse er begrænset til indskuddet.

31 — Sml. 1999 I, s. 1881.

32 — Skandia-dommen, jf. fodnote 3, præmis 46.

33 — Samme dom, præmis 47.

Det andet præjudicielle spørgsmål

55. Med det andet spørgsmål ønsker Tribunal administratif de Pau oplyst, om forbuddet mod, at et fællesforetagende udøver anden virksomhed end forsikringsvirksomhed, i givet fald er generelt og absolut, eller om medlemsstaterne kan fastlægge, på hvilke betingelser og inden for hvilke områder der kan udøves erhvervsvirksomhed.

56. Besvarelsen af dette spørgsmål følger af mit forslag til besvarelse af det første spørgsmål: Forsikringsselskaber kan deltage i anden erhvervsvirksomhed end forsikringsvirksomhed ved at indskyde deres disponible aktiver i en tredje virksomhed, for så vidt som deres hæftelse er begrænset til indskuddet. I øvrigt har medlemsstaterne, som det fremgår af direktivets artikel 18, stk. 1, med senere ændringer, ikke beføjelse til at fastsætte regler for disse aktiver.

Forslag til afgørelse

57. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Tribunal administratif de Pau således:

»Rådets første direktiv 73/239/EØF af 24. juli 1973 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring, som affattet ved Rådets direktiv 92/49/EØF af 18. juni 1992 om samordning af love og administrative

bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring og om ændring af direktiv 73/239 og 88/357/EØF (tredje skadesforsikringsdirektiv), er ikke til hinder for, at gensidige forsikringsselskaber ejer kapitalandele i en anden juridisk person, som udøver anden erhvervsvirksomhed end forsikringsvirksomhed, for så vidt som deres indskud ikke overstiger størrelsen af deres frie midler, og deres hæftelse er begrænset til indskuddet.«