Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
av den 24 mars 2022 [1]

Mål C-633/20

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
mot
TC Medical Air Ambulance Agency GmbH

(begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för personer och tjänster – Etableringsfrihet – Frihet att tillhandahålla tjänster – Begreppet försäkringsförmedling – Gruppförsäkring – Säkerställande av möjligheten för konsumenter att ansluta sig till en gruppförsäkring”

I. Inledning

1. Den hänskjutande domstolen vill i förevarande fall få klarhet i fråga om tolkningen av flera begrepp som används i direktiven 2002/92/EG [2] och (EU) 2016/97. [3] EU-domstolens svar ska göra det möjligt för den hänskjutande domstolen att avgöra om klaganden i målet vid den nationella domstolen är en ”försäkringsförmedlare” i den mening som avses i de båda direktiven.

2. Förevarande mål ger EU-domstolen möjlighet att undersöka den särskilda rättsliga konstruktion som följer av praxis. Det rör sig om gruppförsäkringar. Denna konstruktion har ett osäkert och, enligt vissa källor, även ett skamligt ursprung. Det har angetts att dess ursprung, som går tillbaka till 1800-talet, ligger i de avtal som slavhandlare ingick för att säkra sina ekonomiska intressen. Enligt sådana avtal skulle försäkringsgivaren åta sig att betala ett belopp för det fall slaven avled. [4]

3. I en dom som meddelades för nästan en månad sedan har domstolen redan slagit fast att ”det försäkringstagande företaget”, som har ingått ett grupplivförsäkringsavtal avseende en försäkringskapitalfond är en ”försäkringsförmedlare” i den mening som avses i direktiv 2002/92. Detta företag bedriver nämligen mot ersättning en verksamhet som går ut på att erbjuda sådana försäkringar till konsumenter och därmed ingå livförsäkringsavtal med en försäkringsgivare och tillhandahålla finansiell rådgivning om placering av kapital som härrör från försäkringspremier [5].

1 Originalspråk: polska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling (EGT L 9, 2003, s. 3).

3 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 20 januari 2016 om försäkringsdistribution (omarbetning) (EUT L 26, 2016, s. 19).

4 Se R.H. Jerry, D.R. Richmond, *Understanding Insurance Law*, LexisNexis, New Providence, 2018, s. 791, fotnot 1.

5 Se dom av den 24 februari 2022, A m.fl. (Unit-Linked försäkringsavtal) (C-143/20 och C-213/20, EU:C:2022:118, punkterna 87 och 88).

4. Denna dom meddelades emellertid i ett annat sammanhang än de omständigheter som ligger till grund för tolkningsfrågan i förevarande mål. Dessutom tycks den inte skingra alla tvivel om den särskilda rättsliga konstruktionen av gruppförsäkringar, och den ger i alla fall inte svar på frågan om Var går gränsen mellan att tillhandahålla försäkringsskydd med hjälp av gruppförsäkringar, vilket är ”försäkringsförmedling”, och tillhandahållande av försäkringsskydd som inte utgör ”försäkringsförmedling”. Den avser inte heller direkt de rättsliga frågor som ligger till grund för den hänskjutande domstolens tvivel i förevarande fall.

5. Till grund för den hänskjutande domstolens tvivel ligger således två rättsfrågor som just rör den rättsliga konstruktionen gruppförsäkringar såsom de existerar i dag i näringslivet. Frågorna avser för det första möjligheten att likställa ”anslutning till en gruppförsäkring” med ”ingående av ett försäkringsavtal”, under sådana omständigheter som i förevarande fall, för det andra möjligheten att under dessa omständigheter kombinera rollen som ”försäkringsförmedlare” och ”försäkringstagare”.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiven om försäkringsförmedling

6. I artikel 2.3 och 2.5 i direktiv 2002/92 anges följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

3. *försäkringsförmedling*: verksamhet som består i att lägga fram, föreslå eller utföra annat förberedande arbete inför ingåendet av försäkringsavtal, eller att ingå sådana avtal, eller att bistå vid förvaltning och fullgörande av sådana avtal, särskilt vid skada.

   När sådan verksamhet bedrivs av ett försäkringsföretag eller av en anställd vid ett försäkringsföretag som handlar på företagets ansvar skall verksamheten inte anses vara försäkringsförmedling.

   Tillhandahållande av information i enskilda fall inom ramen för annan yrkesverksamhet förutsatt att denna verksamhet inte syftar till att bistå kunden med ingåendet eller fullgörandet av ett försäkringsavtal, yrkesmässig handläggning av ett försäkringsföretags skador samt värdering och reglering av skador skall inte heller anses vara försäkringsförmedling.

…

5. *försäkringsförmedlare*: varje fysisk eller juridisk person som mot ersättning inleder eller bedriver försäkringsförmedling.”

2. Direktivet om försäkringsdistribution

7. I artikel 2.1 leden 1, 3 och 8 i direktiv 2016/97 föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *försäkringsdistribution*: verksamhet som består i att ge råd om, föreslå eller utföra annat förberedande arbete inför ingåendet av försäkringsavtal, att ingå sådana avtal eller att bistå vid förvaltning och fullgörande av sådana avtal, särskilt vid skada, inbegripet tillhandahållande av information om ett eller flera försäkringsavtal i enlighet med kriterier som kunder väljer via en webbplats eller andra medier samt sammanställande av en rangordningslista med försäkringsprodukter, inklusive pris- och produktjämförelser, eller rabatter på försäkringsavtalspremier, när kunden direkt eller indirekt kan ingå ett försäkringsavtal med hjälp av en webbplats eller andra medier, ska betraktas som försäkringsdistribution.

…

3. *försäkringsförmedlare*: varje fysisk eller juridisk person – utom försäkrings- eller återförsäkringsföretag eller deras anställda och utom försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet – som mot ersättning inleder eller bedriver försäkringsdistribution.

…

8. *försäkringsdistributör*: varje försäkringsförmedlare, försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet eller försäkringsföretag.”

B. Tysk rätt

8. Försäkringsförmedling regleras i 34d § Gewerbeordnung (lag om näringsverksamhet inom industri, handel och hantverk, nedan kallad GewO). Denna bestämmelse ändrades vid den tidpunkt som är relevant för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Syftet med de ändringar som gäller sedan den 23 februari 2018 var att anpassa den tyska lagstiftningen till direktiv 2016/97.

9. Oberoende av dessa ändringar följer av denna bestämmelse i princip att varje person som vill utöva verksamhet som yrkesmässig förmedlare i egenskap av försäkringsmäklare eller försäkringsagent i samband med ingående av försäkringsavtal (”försäkringsförmedlare”) måste erhålla tillstånd från den behöriga industri- och handelskammaren. Den som erhåller ett sådant tillstånd ska föras in i motsvarande register.

III. Bakgrunden till målet vid den nationella domstolen, förfarandet vid domstolen och tolkningsfrågan

10. Motparten i målet vid den nationella domstolen har gett marknadsföringsföretag i uppdrag att genom dörrknackning erbjuda konsumenter att mot ersättning gå med i ”TC Medical Air Ambulance Agency GmbH Mitgliedergemeinschaft”. Medlemskapet ger rätt att utnyttja olika

tjänster vid ett insjuknande eller ett olycksfall i utlandet. Detta omfattar ersättning för nödvändig sjukvård och nödvändiga sjuktransporter, organisering och genomförande av sådana transporter samt tillgång till en larmcentral som kan nås via telefon.

11. Den ersättning som medlemskapet ger rätt till betalas i allmänhet, såsom den hänskjutande domstolen förklarar, antingen direkt ur motpartens tillgångar eller genom fordringar som härrör från gruppförsäkringar, vilka motparten överför till sina kunder.

12. Motparten har nämligen ett avtalsförhållande med ett bolag som tillhandahåller vissa av tjänsterna (som av den hänskjutande domstolen betecknas som ”försäkringstjänster”) genom sin medicinska personal och sitt flygplan samt organiserar den larmcentral som är tillgänglig dygnet runt. För detta betalar motparten en ersättning.

13. Motparten har vidare i egenskap av försäkringstagare tecknat en gruppförsäkring hos ett försäkringsföretag genom vilket bolagets kunder erhåller försäkringsskydd inom ramen för en medicinsk försäkring för utlandsresor samt en försäkring som täcker kostnaderna för hemtransport från utlandet och inom landet. Motparten betalar de premier som ska betalas till försäkringsföretaget, och gruppmedlemmarna betalar en ersättning till motparten för försäkringsskyddet.

14. Varken motparten eller marknadsföringsföretagen har tillstånd att förmedla försäkringar.

15. Klaganden, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (federala förbundet för konsumentcentra och konsumentföreningar, Tyskland, nedan kallat Bundesverband), anser att motpartens verksamhet strider mot konkurrensrätten. Bundesverband anser i huvudsak att motparten bedriver en försäkringsförmedling för vilken det krävs ett tillstånd. Därför har Bundesverband väckt talan vid nationell domstol och har i första hand yrkat att motparten ska åläggas att underlåta att erbjuda, respektive låta erbjuda konsumenter avtal om att gå med i en försäkringsgemenskap utan ett sådant tillstånd som krävs för försäkringsförmedling.

16. Domstolen i första instans biföll talan. Motparten överklagade förstainstansrättens dom. Domstolen i andra instans ogillade överklagandet. Domstolen i andra instans fann att en försäkringsförmedlare endast kunde vara en ekonomisk aktör som själv varken är försäkringstagare eller försäkringsgivare. Motparten har emellertid ingått gruppförsäkringsavtalet i egenskap av försäkringstagare i eget namn och för tredje mans räkning.

17. Den hänskjutande domstolen, Bundesgerichtshof ((Federala högsta domstolen (Tyskland)), prövar för närvarande denna tvist i överklagandeinstansen. Den hänskjutande domstolen anser att frågan huruvida talan är välgrundad beror på huruvida det enligt tysk rätt krävs att motparten har tillstånd att som förmedlare mot ersättning föreslå konsumenter att ansluta sig till en gruppförsäkring. Svaret på denna fråga beror i sin tur enligt denna domstol på tolkningen av artikel 2.3 och 2.5 i direktiv 2002/92 (definitioner av begreppen ”försäkringsförmedling” och ”försäkringsförmedlare”) och artikel 2.1 leden 1, 3 och 8 i direktiv 2016/97 (definitioner av begreppen ”försäkringsdistribution”, ”försäkringsförmedlare” och ”försäkringsdistributör”).

18. Mot denna bakgrund beslutade Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), genom beslut av den 15 oktober 2020 som inkom till EU-domstolen den 25 november 2020, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska ett företag som i egenskap av försäkringstagare innehar en medicinsk försäkring för utlandsresor samt en försäkring som täcker kostnader för hemtransport från utlandet och inom landet hos ett försäkringsföretag i form av en gruppförsäkring för sina kunder, och som saluför medlemskap till konsumenter som ger rätt till försäkringstjänster vid ett insjuknande eller ett olycksfall i utlandet, samt erhåller ersättning för det förvärvade försäkringsskyddet från de medlemmar som värvats, anses vara en försäkringsförmedlare i den mening som avses i artikel 2.3 och 2.5 i direktiv 2002/92/EG och artikel 2.1 leden 1, 3 och 8 i direktiv (EU) 2016/97?”

19. Parterna i det nationella målet, den tyska, den italienska och den tjeckiska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Parterna i målet vid den nationella domstolen, den tyska regeringen och kommissionen var företrädda vid förhandlingen den 12 januari 2021.

IV. Bedömning

20. Den hänskjutande domstolen har ställt sin tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida artikel 2.3 och 2.5 i direktiv 2002/92 samt artikel 2.1 leden 1, 3 och 8 i direktiv 2016/97 ska tolkas så, att en fysisk eller juridisk person som i egenskap av försäkringstagare innehar en medicinsk försäkring för utlandsresor samt en försäkring som täcker kostnader för hemtransport från utlandet och inom landet hos ett försäkringsföretag i form av en gruppförsäkring för sina kunder, och som saluför medlemskap till dessa personer[6] som ger rätt till försäkringstjänster vid ett insjuknande eller ett olycksfall i utlandet, samt erhåller ersättning för det förvärvade försäkringsskyddet från de medlemmar som värvats, anses vara en försäkringsförmedlare enligt dessa direktiv.

21. Innan tolkningsfrågan prövas kommer jag att behandla vissa terminologiska frågor som kan vara relevanta för en korrekt förståelse av denna fråga.

22. Det är riktigt att tolkningsfrågan - såsom den har formulerats av den hänskjutande domstolen - även kan tolkas så, att den syftar till att klargöra huruvida motparten i målet vid den nationella domstolen är en ”försäkringsförmedlare” enligt direktiv 2002/92 eller en ”försäkringsdistributör” enligt direktiv 2016/97.

23. Genom direktiv 2016/97 ändrades nämligen definitionerna i artikel 2.3 och 2.5 i direktiv 2002/92.

24. En av de ändringar som antagandet av direktiv 2016/97 ledde till är utvidgningen av kretsen av personer som omfattas (om än ibland i varierande grad) av sådana förpliktelser vilka enligt direktiv 2002/92 i princip endast avsåg personer som ägnade sig åt ”försäkringsförmedling” i klassisk mening.

25. Detta återspeglas i skälen i direktiv 2016/97 och i dess normativa del.

[6] Den hänskjutande domstolen använder sig visserligen i sin fråga om förhandsavgörande av begreppen ”kunder” och ”konsumenter”. Mot bakgrund av omständigheterna i det nationella målet ska det dock anses röra sig om samma personer.

26. I skäl 9 i direktiv 2002/92 klargörs att ”olika slag av fysiska och juridiska personer samt institut, som agenter, mäklare och kreditinstitut ('bancassurance'-aktörer), kan distribuera försäkringsprodukter.” I skäl 5 i direktiv 2016/97 anges i sin tur förutom agenter, mäklare och utförare av bankassurans, ”försäkringsföretag, resebyråer och uthyrning av bilar” bland de aktörer som kan distribuera försäkringsprodukter. Dessutom rörde det sig även om att i direktivets tillämpningsområde inkludera de aktörer som ägnar sig åt distribution av försäkringsprodukter med hjälp av ny teknik och de distributionskanaler som uppstår som en följd av denna teknik. [7]

27. När det gäller den normativa delen av direktiven, i den mån den kan vara relevant för svaret på tolkningsfrågan, kan fastställas att begreppen ”försäkringsförmedling” (och ”försäkringsförmedlare”, som definieras som en person som bedriver sådan förmedling), har använts i direktiv 2002/92, medan begreppen i direktiv 2016/97 har ersatts med begreppet ”försäkringsdistribution”. Den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för detta begrepp och dess materiella tillämpningsområde är vidare.

28. Förutom verksamhet som består i att föreslå eller utföra annat förberedande arbete inför ingåendet av försäkringsavtal, att ingå sådana avtal eller att bistå vid förvaltning och fullgörande av sådana avtal, vilka även omfattas av definitionen av ”försäkringsförmedling” i direktiv 2002/92, omfattar begreppet ”försäkringsdistribution” uttryckligen även verksamhet som består i ”rådgivning”. [8]

29. Införandet av en definition av begreppet ”försäkringsdistributör” var ett uttryck för en konsekvent lagstiftningsteknik.

30. Införandet av en ny terminologi innebar emellertid inte att begreppet ”försäkringsförmedlare” övergavs.

31. Begreppet ”försäkringsdistributör” är nämligen bredare och omfattar alla ”försäkringsförmedlare” och ”försäkringsföretag” [9] och ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet”. [10]

32. I direktiv 2016/97 definieras vart och ett av dessa begrepp, varvid ”försäkringsförmedlare” liksom hittills i princip avser ”varje fysisk eller juridisk person … som mot ersättning inleder eller bedriver försäkringsdistribution [tidigare: förmedling]”. Begreppet ”försäkringsförmedlare” omfattar naturligtvis inte ”försäkringsföretag” och ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet”, vilka också är ”försäkringsdistributörer”.

33. I förevarande mål har det inte ens övervägts att motparten ska anses vara ett ”försäkringsbolag”.

7 Se skäl 12 i direktiv 2016/97.

8 Det ska emellertid beaktas att ”verksamhet” som utgör försäkringsförmedling redan enligt direktiv 2002/92 har beskrivits på ett omfattande sätt (se dom av den 31 maj 2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, punkt 53). I själva direktivet hänvisades även till skyldigheten att ge råd i förenklad form (artikel 12.3).

9 Detta begrepp fanns redan i direktiv 2002/92. Enligt det direktivet omfattade begreppet ”försäkringsförmedling” emellertid inte verksamhet som bedrivs ”av ett försäkringsföretag eller av en anställd vid ett försäkringsföretag som [handlade] på företagets ansvar” (artikel 2.3 andra stycket i direktivet). Vad gäller räckvidden av detta undantag se dom av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668).

10 Däremot återfanns detta begrepp inte i direktiv 2002/92, utan det rörde sig om ett undantag som anknöt till försäkringsavtalens ”kompletterande” karaktär. Se punkt 48 i detta förslag till avgörande.

34. Tolkningsfrågan avser däremot bland annat tolkningen av begreppen ”försäkringsdistribution” och ”försäkringsdistributör” i artikel 2.1 leden 1 och 8 i direktiv 2016/97. Det sistnämnda begreppet omfattar även ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet”.

35. Frågan uppkommer huruvida det för att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar är nödvändigt att klargöra huruvida motparten är en ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet” och därmed en ”försäkringsdistributör”.

36. Det finns visserligen ingenting som tyder på att denna kategori av förmedlare i tysk rätt automatiskt undantas från kravet på tillstånd som är i fråga i det nationella målet.[11] Den hänskjutande domstolen har dessutom förklarat att en person som har erhållit ett tillstånd från den behöriga industri- och handelskammaren ska föras in i registret. Denna förklaring åtföljs av en redogörelse för de ändringar som infördes genom direktiv 2016/97 i förhållande till den tidigare rättsliga situationen och uttalandet att även ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet” omfattas av registreringsskyldigheten enligt det direktivet.

37. Motparten i målet vid den nationella domstolen har redogjort för sin ”affärsmodell”, och hävdat att den ska betraktas just som en ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet”. Argumentationen syftar till att visa att även de ytterligare villkor, som gör det möjligt att underlåta att tillämpa direktivet på motparten, är uppfyllda. Jag kommer att återkomma till denna fråga nedan i mitt förslag till avgörande.[12]

38. En ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet ” beskrivs som ”varje fysisk eller juridisk person … som mot ersättning inleder eller bedriver försäkringsdistribution som sidoverksamhet, under förutsättning att samtliga … villkor [som anges i denna definition] är uppfyllda” (artikel 2.1 punkt 4 i direktiv 2016/97).

39. Vad gäller förevarande mål har den hänskjutande domstolen för det första inte ens övervägt möjligheten att betrakta motparten i målet vid den nationella domstolen som ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet” och dess tolkningsfråga avser inte tolkningen av artikel 2.1 punkt 4 i direktiv 2016/97. I beslutet om hänskjutande antyds för övrigt inte ens att motparten i målet vid den nationella domstolen ägnar sig åt försäkringsförmedling som är av underordnad karaktär. För det andra rör den hänskjutande domstolens tvivel inte frågan om någon del av de ”tjänster” som tillhandahålls kunderna till motparten i målet vid den nationella domstolen är av underordnad karaktär i förhållande till övriga tjänster, utan frågan om motparten inte kan betraktas som en ”försäkringsförmedlare” på grund av att den bedriver verksamhet som är inriktad på att erbjuda konsumenter att ansluta sig till gruppförsäkringar (och inte att ”ingå försäkringsavtal”) och att den av denna domstol själv anses vara en ”försäkringstagare”.[13]

40. Innan tolkningsfrågan prövas i sak ska det undersökas om och vilket direktiv som är tillämpligt på motparten, med hänsyn till deras tidsmässiga och materiella tillämpningsområde.

[11] Även om den hänskjutande domstolen inte uttryckligen hänvisar till denna bestämmelse verkar det tvärtom av 34d § 8 GewO följa att endast en sådan ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet” för vilken de villkor som anges i artikel 2.1 punkt 3 i direktiv 2016/97 är uppfyllda är undantagen från kravet på tillstånd. Se punkterna 48-50 i förevarande förslag till avgörande.

[12] Se punkt 44 i detta förslag till avgörande.

[13] Se punkt 55 i detta förslag till avgörande.

A. Huruvida direktiven är tillämpliga i tiden

41. Den hänskjutande domstolens tolkningsfråga avser såväl direktiv 2002/92 som direktiv 2016/97.

42. Bestämmelserna i direktiv 2002/92 upphävdes i princip från och med den 23 februari 2018 på grundval av artikel 44 i direktiv 2016/97. Enligt artikel 42 i direktiv 2016/97 var medlemsstaterna skyldiga att införliva bestämmelserna i det direktivet. Från och med 23 februari 2018 är även de tyska bestämmelser, varigenom direktiv 2016/97 införlivades, i kraft. [14]

43. Den talan som klaganden, Bundesverband, väckte vid den nationella domstolen avser perioden september 2017 då de bestämmelser i tysk rätt, varigenom direktiv 2002/92 införlivades, fortfarande var i kraft. Den hänskjutande domstolen har däremot påpekat att det yrkande som klaganden, Bundesverband, har framställt kan bifallas om motpartens agerande var rättsstridigt den dag då det ägde rum (det vill säga september 2017) och - mot bakgrund av den nationella rättspraxis - fortsätter att vara rättsstridigt den dag då den hänskjutande domstolen avgör målet. Detta förklarar varför den hänskjutande domstolen har begärt att EU-domstolen ska tolka bestämmelserna i dessa båda direktiv. Detta innebär även att EU-domstolen ska besvara tolkningsfrågan såväl i den del den avser direktiv 2002/92 som i den del den avser direktiv 2016/97.

B. Huruvida direktiven är materiellt tillämpliga

44. Det återstår att pröva om den verksamhet som motparten i målet vid den nationella domstolen bedriver omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiven 2002/92 och 2016/97.

45. Motparten i det nationella målet anser att den inte kan anses som ”försäkringsförmedlare” i den mening som avses i de bestämmelser som avses i begäran om förhandsavgörande. Motparten har även gjort gällande att den, med hänsyn till dess ”affärsmodell”, på sin höjd kan anses som ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet” (artikel 2.1 punkt 4 i direktiv 2016/97). Det försäkringsskydd som motpartens kunder åtnjuter är endast en av de tjänster som motparten tillhandahåller dem. Enligt artikel 1.3 ska direktivet nämligen inte tillämpas på ”försäkringsförmedlare som bedriver försäkringsdistributionsverksamhet som sidoverksamhet”. Motparten har till stöd för sin argumentation även åberopat skäl 12 i direktiv 2002/92 och skäl 14 i direktiv 2016/97.

46. Den hänskjutande domstolens fråga avser inte artikel 1.3 i direktiv 2016/97 och artikel 2.1 punkt 4 i samma direktiv. Som jag redan har påpekat i punkt 39 i detta förslag till avgörande finns det inget som tyder på att den hänskjutande domstolen överväger möjligheten att betrakta motparten i det nationella målet som en ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet ” i den mening som avses i sistnämnda bestämmelse.

47. Jag föreslår dock att även den argumentation som motparten i målet vid den nationella domstolen har framfört prövas. Motpartens argumentation bygger i huvudsak på två oberoende skäl som utesluter tillämpningen av direktiven. Dessa skäl hänför sig till försäkringsavtalens ”underordnade” karaktär och till den ”tillfälliga” karaktären hos den verksamhet som motparten i målet vid den nationella domstolen bedriver.

[14] Se punkterna 8 och 9 i detta förslag till avgörande.

48. För det första återfinns begreppet ”försäkringsförmedlare som bedriver förmedling som sidoverksamhet” inte i direktiv 2002/92. Det stämmer dock att båda direktiven i vissa fall inte är tillämpliga på personer som bedriver förmedling (distribution) av försäkringsavtal av ”underordnad” karaktär (artikel 1.2 e i direktiv 2002/92 och artikel 1.3 i direktiv 2016/97).

49. I motsats till vad motparten har hävdat krävs det däremot att ytterligare villkor är uppfyllda för att direktiven inte ska vara tillämpliga.

50. Utan att pröva de övriga villkor som föreskrivs i bestämmelserna i de båda direktiven kan det fastställas att det här rör det sig om försäkringar som kompletterar de tjänster som tillhandahålls av leverantören, vilka bland annat omfattar risken att inte utnyttja någon annan tjänst eller riskerna i samband med den bokade resan.[15] Det är emellertid svårt att tala om att det föreligger en risk för att en annan ”planerad” tjänst eller resa inte utnyttjas när det gäller en försäkring som omfattar ersättning för vård- och transportkostnader för den försäkrade personen, eftersom dessa händelser till sin natur är oförutsägbara.

51. För det andra ska inte ”[t]illhandahållande av information i enskilda fall inom ramen för annan yrkesverksamhet förutsatt att denna verksamhet inte syftar till att bistå kunden med ingåendet eller fullgörandet av ett försäkringsavtal” anses vara ”försäkringsförmedling” i den mening som avses i artikel 2.3 tredje stycket i direktiv 2002/92. Detta undantag nämns även i skäl 12 i det direktivet. Det anges också i skäl 14 i direktiv 2016/97, och i den normativa delen av direktivet återfinns detta undantag i artikel 2.2 a.

52. Det finns emellertid ingenting som tyder på att motparten i det nationella målet endast ”tillfälligt” tillhandahåller information om försäkringsavtal i samband med annan typ av yrkesverksamhet. Motparten har även vid beskrivningen av sin ”affärsmodell” angett att den omtvistade verksamheten som hänför sig till gruppförsäkringsavtalet utgör en reglerad del av de tjänster som tillhandahålls kunderna, och att det härvid enligt motparten enbart rör sig om verksamhet av ”underordnad” karaktär. Motparten har för övrigt inte påstått att denna verksamhet endast består i tillhandahållande av ”allmän information” om försäkringsprodukterna.

53. Sammanfattningsvis finns det inget som talar för att direktiven 2002/92 och 2016/97, oavsett om påståendet om den ”underordnade” karaktären hos det försäkringsskydd som motpartens kunder åtnjuter är sant, a priori inte skulle kunna tillämpas i materiellt hänseende på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

C. I sak

54. Kan motparten anses vara en ”försäkringsförmedlare” i den mening som avses i direktiven 2002/92 och 2016/97?

55. Den hänskjutande domstolens tvivel om huruvida det är möjligt att besvara den ställda frågan jakande verkar ha sin grund i två rättsfrågor som i huvudsak rör den särskilda rättsliga konstruktionen av gruppförsäkringar. Den hänskjutande domstolens tvivel på denna punkt tycks i huvudsak vara relaterade till följande frågor:

– för det första, huruvida ”ett anslutande till ett gruppförsäkringsavtal” kan likställas med ”ingående av ett försäkringsavtal” för att fastställa att det rör sig om ”försäkringsförmedling” i

[15] Se artikel 1.2 e i direktiv 2002/92 och artikel 1.3 a i direktiv 2016/97.

den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2002/92 och ”försäkringsdistribution” i den mening som avses i artikel 2.1 punkt 3 i direktiv 2016/97, och

– för det andra, om ”försäkringsförmedlaren” enligt de båda direktiven måste vara extern aktör i det förhållande som följer av försäkringsavtalet (inklusive gruppförsäkringsavtalet).

56. Den hänskjutande domstolen har ifrågasatt huruvida ”försäkringsförmedlaren” ska anses stå utanför försäkringsförhållandet och har i detta avseende klargjort att försäkringsförmedlare under det lagstiftningsarbete som syftade till att införliva bestämmelserna i direktiv 2002/92 med tysk rätt definierades som personer som inte själva har ställning som försäkringstagare eller försäkringsgivare. Ett sådant synsätt grundade sig på en nationell rättspraxis som i huvudsak verkade utgå från antagandet att försäkringsförmedlaren är en extern aktör som står utanför det förhållande som följer av försäkringsavtalet, även om den traditionellt sett bör sträva efter att skydda den försäkrade i egenskap av svagare part i försäkringsförhållandet.

57. När det konkret gäller gruppförsäkringar följer av detta lagstiftningsarbete vidare att försäkringstagare inte är försäkringsförmedlare om de säkerställer försäkringsskydd för en snäv och fördefinierad krets (”grupp”) av personer.

58. Vid utarbetandet av den lagstiftning, varigenom direktiv 2016/97 införlivades med tysk rätt, övervägdes om den verksamhet som bestod i att säkerställa försäkringsskydd mot betalning inte uttryckligen skulle anses som en form av försäkringsförmedling för vilken det krävs tillstånd av den behöriga industri- och handelskammaren. Slutligen ger bestämmelserna i GewO emellertid inte något svar på denna fråga. Den tyska lagstiftaren har genom särskilda bestämmelser ålagt personer som ingår gruppförsäkringsavtal en rådgivningsskyldighet gentemot dem som ansluter sig till denna försäkring och vissa skyldigheter avseende försäkringspremien. Av detta följer emellertid inte, såsom den hänskjutande domstolen har förklarat, att den tyska lagstiftaren på så sätt har likställt den ställning som sådana personer har med ställningen som försäkringsförmedlare.

59. Såsom den hänskjutande domstolen har förklarat är det allmänt vedertaget i rättspraxis och litteraturen att ”en försäkringstagare som saluför anslutning till ett gruppförsäkringsavtal mot ersättning inte kan betraktas som en försäkringsförmedlare och hans ställning är inte likvärdig med en försäkringsförmedlares ställning”.

60. Den hänskjutande domstolen har emellertid även noterat den åsikt som vissa företrädare för doktrinen har intagit, enligt vilken en person som ingår ett gruppförsäkringsavtal (”försäkringstagare inom ramen för en gruppförsäkring”) kan anses vara en försäkringsförmedlare om vederbörande ingår avtalet inte (enbart) i de försäkrades [16] intresse utan (även) i sitt eget ekonomiska intresse. Härigenom antyds att ett sådant avtal ska betraktas som ett ramavtal. [17]

[16] Den hänskjutande domstolen har visserligen påpekat att det är fråga om att ingå ett avtal ”inte i de försäkrades intresse”, utan i den persons intresse som ingår avtalet. I de exempel som anges har den hänskjutande domstolen emellertid klargjort att det bland annat rör sig om situationer där gruppförsäkringsavtalet ingås ”inte bara i [de försäkrades] intresse”.

[17] De som instämmer i den uppfattning som beskrivs av den hänskjutande domstolen hävdar att det rör sig om ett agerande i eget ekonomiskt intresse om ”försäkringstagaren” erhåller en ersättning för varje anslutning till gruppförsäkringen (”ramavtalet”), eftersom denne har ett eget ekonomiskt intresse av att uppmuntra nya personer att ansluta sig till försäkringen. En sådan situation föreligger när det gäller det av bankerna föreslagna ”ramavtalet” avseende risken för att det blir omöjligt att återbetala ett lån till följd av dödsfall eller invaliditet. Det rör sig däremot inte om ingående av ett gruppförsäkringsavtal i ”försäkringstagarens” ekonomiska intresse i fråga om en sjuk- eller pensionsförsäkring som ingås för medlemmar i den berörda arbetsgivarens förening eller anställda. Det rör sig här nämligen inte om att dra fördel av att låta dessa personer omfattas av ett försäkringsskydd, utan om att förhandla fram bästa möjliga villkor för ett sådant skydd till förmån för dessa personer.

61. Vidare hänvisar den hänskjutande domstolen till den uppfattning som framställts i rättspraxis och litteratur, enligt vilken skyldigheten att inhämta tillstånd från den behöriga industri- och handelskammaren även bör gälla för förhållanden som har uppstått för att kringgå lagen och undvika skyldigheten att inhämta tillstånd.

62. Eftersom den hänskjutande domstolens tvivel avser gruppförsäkringsavtalens särskilda karaktär, är det nödvändigt att granska båda direktiven för att fastställa om unionslagstiftaren tillmäter denna särskilda karaktär någon rättslig betydelse (avsnitt 1). En sådan granskning bör sedan göra det möjligt att undanröja den hänskjutande domstolens tvivel vad gäller möjligheten att likställa anslutningen till ett gruppförsäkringsavtal med ingåendet av ett försäkringsavtal (avsnitt 2) och huruvida ”försäkringsförmedlarens” ställning ligger utanför försäkringsförhållandet (avsnitt 3).

1. Gruppförsäkringar mot bakgrund av direktiven 2002/92 och 2016/97

a) Allmänna anmärkningar

63. Det stämmer visserligen att det i den normativa delen i direktiven 2002/92 och 2016/97 inte finns någon uttrycklig hänvisning till gruppförsäkringsavtalet.

64. Under lagstiftningsarbetet avseende direktiv 2016/97, i det skede då införandet av begreppet försäkringsdistribution (och följaktligen försäkringsdistributör)[18] föreslogs, formulerades emellertid även ett förslag om att lägga till skäl 49, som i oförändrad form återfanns i det antagna direktivet. Även om skälet inte åtföljdes av någon detaljerad förklaring, klargörs i detta att ”[n]är det gäller gruppförsäkring bör kund avse den företrädare för en grupps medlemmar som ingår ett försäkringsavtal för gruppmedlemmarnas räkning, varvid den individuella gruppmedlemmen inte kan fatta individuella beslut om att ansluta sig, t.ex. till obligatoriska tjänstepensionssystem.”[19]

65. I direktiv 2016/97 definieras inte själva begreppet kund[20]. Detta begrepp återfinns emellertid i flera av dess bestämmelser. Rent allmänt framgår av detta direktiv att det syftar just till att skydda ”kunder” och att det rör sig om personer som använder försäkringsprodukter och personer som är intresserade av att använda sådana produkter (”personer som önskar försäkringsskydd, se skäl 51 i direktivet), med hjälp av distributionskanaler, som kräver ”försäkringsdistributörers” medverkan.

66. Av den andra meningen i detta skäl kan man vidare dra slutsatsen att ett gruppförsäkringsavtal, inom ramen för vilket det inte fattas något individuellt beslut om att ansluta sig till avtalet, ingås (i praktiken - kan ingås) av ”kunden” med en ”distributörs” medverkan,[21] och EU-lagstiftaren menade här förmodligen en försäkringsdistributör. Härav framgår att en ”kund”, när det gäller gruppförsäkringar som avses i skäl 49 i direktiv 2016/97, i princip inte själv är en ”försäkringsdistributör”.

[18] Se bilagan till informationsmeddelandet från rådets generalsekretariat av den 27 november 2015, 2021/0175 (COD).

[19] I andra meningen i skäl 49 i direktiv 2016/97 anges dessutom att ”[g]ruppens företrädare bör i tillämpliga fall, utan dröjsmål efter införlivande av en medlem i gruppförsäkringen, tillhandahålla försäkringsproduktens faktablad samt informationen om distributörens affärsverksamhet.”

[20] Se även M.D. Weinberger, Scope of Protection: Is there a Ground for a Single Criterion?, *European Financial Regulation: Levelling the Cross-Sectoral Playing Field*, utgivare V. Colaert, D. Busch, T. Incalza, Hart Publishing, Oxford - London - New York - New Delhi – Sydney, 2019, s. 299.

[21] Se fotnot 19 i detta förslag till avgörande.

67. Mot bakgrund av detta skäl 49 kan det också vara frestande att dra en mer långtgående slutsats, nämligen att det finns andra ”gruppförsäkringar” där anslutningen till avtalet inte sker automatiskt, utan beror på gruppmedlemmarnas beslut. Frågan uppkommer huruvida det i sådana situationer rör sig om en ”företrädare för gruppmedlemmarna” som inte är en ”kund” och denne därmed, åtminstone a priori, skulle kunna anses som en ”försäkringsdistributör”?

68. Formuleringen av en sådan slutsats genom en tolkning e contrario av skälet i direktivet bör föregås av en fördjupad prövning. Eftersom gruppförsäkringar med frivillig anslutning över huvud taget inte nämns i skälet i direktivet är det tveksamt om en sådan slutsats kan dras vad gäller den rättsliga klassificeringen av parterna i försäkringsförhållandet. Detta gäller i än högre grad om hänsyn tas till att direktivet självt inte innehåller någon definition av begreppet gruppförsäkringar och att det inte heller i direktivets normativa del förklaras vad sådana försäkringar består i, i vilka ”[gruppens medlemmar] inte kan fatta ett individuellt beslut om anslutning till avtalet”.

b) Utformningen av gruppförsäkringar i medlemsstaternas lagstiftning

69. En åtskillnad mellan gruppförsäkringsavtal med avseende på vilka en anslutning är obligatorisk (det vill säga anslutning sker automatiskt på grund av tillhörighet till en viss grupp eller på grund av att vissa omständigheter inträffar eller vissa egenskaper innehas som normalt sett följer av eller tyder på förekomsten av en viss anknytning till en person som har vidtagit åtgärder för att andra personer ska kunna omfattas av försäkringsskyddet)[22] och gruppförsäkringsavtal med avseende på vilka en anslutning är frivillig– som förefaller framgå av skäl 49 i direktiv 2016/97 – är inte främmande för försäkringsdoktrinen och nationell lagstiftning, även om det är riktigt att den ger upphov till tvivel i flera hänseenden.[23]

70. På samma sätt som ägde rum med avseende på modellregleringen av den europeiska privaträtten (Draft Common Frame of Reference (DCFR))[24] har en modellreglering av principerna för europeisk försäkringsrätt (Principles of European Insurance Contract Law (PEICL))[25] utarbetats genom en komparativrättslig metod. Den person som ingår ett avtal med en försäkringsgivare, så att andra parter senare kan tillhandahållas försäkringsskydd betecknas här

[22] För att bemöta de tvivel som bygger på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen som syftar till att visa att åtskillnaden mellan en gruppförsäkring med avseende på vilken en anslutning är obligatorisk och en gruppförsäkring med avseende på vilken en anslutning är frivillig är konstlad, är den argumentation som hänvisar till motpartens ”affärsmodell” och som grundar sig på påståendet att anslutningen till gruppförsäkringen är av obligatorisk karaktär, på så sätt att den är ”obligatorisk” för alla dess kunder som har ingått ett avtal med motparten, och som ger upphov till förmåner som inte är av försäkringskaraktär (tillgång till en larmcentral etcetera), inte övertygande. En sådan argumentation måste grunda sig på övertygelsen om att den omständighet eller den egenskap som är gemensam för personer som kommer i åtnjutande av försäkringsskydd är att ett avtal har ingåtts med motparten, bland annat för att erhålla försäkringsskydd. Detta skulle i huvudsak betyda att den ”obligatoriska” karaktären av anslutning är en följd av ett frivilligt beslut att ingå avtalet just i syfte att erhålla detta skydd. Det är därför svårt att dela den ovan beskrivna uppfattningen som anknyter till motpartens ”affärsmodell”.

[23] Såsom även den italienska regeringen har påpekat stämmer det att gruppförsäkringsavtalen inte utgör en homogen kategori. Ett gruppförsäkringsavtal är i huvudsak en produkt av praxis och har olika former. Den uppdelning som beskrivs ovan som är mer eller mindre nyanserad verkar däremot åtminstone delvis godtas i många nationella rättssystem, till exempel i Tyskland (se F. Herdter, *Der Gruppenversicherungsvertrag: Grundlagen und ausgewählte Problemfelder*, VVW GmbH, Karlsruhe 2010, s. 14), Frankrike [J. Bigot, i: utgivare J. Bigot, *Traité de Droit des assurances. Le contrat d'assurance. Volym 3*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux Cedex, s. 6 och där angiven litteratur] eller Polem (se M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 136 och följande sidor, se även dom från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) av den 12 januari 2018, II CSK 222/17, LEX nr 2446838).

[24] Se *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*, Ch. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke m.fl. (utgivare), Sellier European Law Publishers, München, 2009, s. 7.

[25] *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, J. Basedow, J. Birds, M. Clarke, H. Cousy, H. Heiss, L. Loacker (utgivare), Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, s. 57 och följande sidor. När det gäller denna modellreglering och dess relevans för nationell lagstiftning om försäkringsavtal, se särskilt D. Fuchs, Consistency of the European project PEICL with the Polish Civil Code in view of art. 807, Acta Iuris Stetinensis, 2019, nr 4, s. 90 och följande sidor.

som ”grupporganisatör”. Genom att använda ett sådant begrepp undviks terminologiska svårigheter och det står a prior klart att den ”grupporganisatör” som definieras på detta sätt är en ”försäkringstagare” enligt försäkringslagstiftningen eller en ”kund” enligt direktiven 2002/92 och 2016/97. [26] Jag kommer därför att i det följande använda begreppet ”grupporganisatör” i detta förslag till avgörande.

71. Dessutom görs det även inom ramen för PEICL, en åtskillnad mellan ”icke-accessoriska gruppförsäkringsavtal” (gruppmedlemmarna ansluts automatiskt till gruppen på grund av vissa fastställda egenskaper eller omständigheter och har inte möjlighet att vägra att omfattas av skyddet) och ”accessoriska gruppförsäkringsavtal” (gruppmedlemmarna omfattas av det försäkringsskydd som följer av avtalet på grundval av en förklaring om anslutning eller på grund av att ett sådant skydd inte har vägrats).

72. Den åtskillnad som görs i de nationella lagstiftningarna mellan gruppförsäkringar med avseende på vilka anslutning är obligatorisk och gruppförsäkringar med avseende på vilka anslutning är frivillig kan också påverka uppfattningen av de rättsförhållanden som ligger till grund för dessa försäkringar. Om anslutning till försäkringen är obligatorisk, följer det försäkringsskydd som medlemmarna i en grupp åtnjuter av ett försäkringsavtal som slutits mellan gruppens organisatör och försäkringsgivaren. Organisatören kan anses vara försäkringstagare. Om anslutningen till försäkringen däremot är frivillig, ingår försäkringsorganisatören ett ramavtal med försäkringsgivaren där de villkor på vilka ett försäkringsskydd därefter uppkommer genom att de personer som anslutit sig till gruppen själva ingår försäkringsavtal fastställs. De är då försäkringstagare som samtidigt i egenskap av försäkrade personer kommer i åtnjutande av försäkringsskyddet. [27] Det rör sig här naturligtvis om en kvalificering som sker mot bakgrund av och för de nationella försäkringsbestämmelserna. Det är i princip mot bakgrund av dessa bestämmelser som det fastställs vem som är försäkringstagare.

73. Det bör understrykas att gruppförsäkringen, trots sina många likheter, är förmånligare än ett antal individuella försäkringar som kan ingås av varje medlem i gruppen separat (eller av en annan person för varje medlem i gruppen separat), eftersom den möjliggör ett slags ”centralisering” av förhandlingarna om villkoren för försäkringsskydd (vilket i allmänhet inte sker vid individuella försäkringar, eftersom ingåendet i allmänhet har karaktären av en anslutning) och samtidigt gör det möjligt att erhålla ett försäkringsskydd för de berörda personerna mot en lägre premie.

c) Gruppförsäkringar med obligatorisk och frivillig anslutning mot bakgrund av direktiven 2002/92 och 2016/97

74. För att besvara tolkningsfrågan är frågan relevant huruvida den ovan beskriva åtskillnaden mellan obligatorisk anslutning och frivillig anslutning kan tillämpas med avseende på direktiven 2002/92 och 2016/97, och om grupporganisatörer i det första fallet kan betecknas som ”kunder”, och i det andra fallet om de som omfattas av försäkringsskyddet (medlemmarna i gruppen), kan betecknas som ”kunder”, vilket i fråga om den andra kategorin av gruppförsäkringar skulle öppna vägen för att anta att grupporganisatören är ”försäkringsförmedlare”.

75. Detta är emellertid just vad som antyds i skäl 49 i direktiv 2016/97 och dess tolkning e contrario.

[26] Denna aktör kan på motsvarande sätt även betecknas som ”tillhandahållare” av (avtalet om) försäkring.

[27] Se även den litteratur som nämns i fotnot 23.

76. Detta synsätt kommer även till uttryck i den hänskjutande domstolens förklaringar, som i samband med granskningen av den uppfattning som förespråkas i en del av doktrinen om hur begreppet ”försäkringsförmedlare” ska tolkas, bland annat nämner de rättsliga konstruktioner inom ramen för vilka ett ”ramavtal” kan ingås. [28]

77. Vid prövningen av denna fråga måste hänsyn tas till de tvivel som den hänskjutande domstolen har uttryckt. Jag vill erinra om att dessa frågor för det första avser möjligheten att likställa anslutningen till gruppförsäkringsavtal med ingående av försäkringsavtal, för det andra huruvida ”försäkringsförmedlaren” befinner sig utanför försäkringsförhållandet.

2. Anslutning till gruppförsäkringen

78. Den hänskjutande domstolen har klargjort att mot bakgrund av de slutsatser som domstolen i andra instans dragit, som inte har ifrågasatts i samband med överklagandet, avser motpartens verksamhet inte ”ingående av försäkringsavtal” utan förmedling av anslutningen till en grupp och säkerställande av möjligheten att komma i åtnjutande av försäkringsskydd.

79. Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat att ordalydelsen i de bestämmelser i tysk rätt, varigenom direktiven införlivas med nationell rätt, endast avser ingående av försäkringsavtal. Vägran att betrakta motparten som en ”försäkringsförmedlare” tycks, åtminstone i viss mån, ha sin grund i antagandet att det inte är möjligt att likställa anslutning till en gruppförsäkring med ”ingående av ett försäkringsavtal” (inte heller vad gäller följderna). Detta synsätt kommer även till uttryck i den tjeckiska regeringens skriftliga yttrande, i vilket det har tillagts att anslutningen avser ett försäkringsavtal som tidigare ingåtts mellan grupporganisatören och försäkringsgivaren.

a) Bokstavstolkning

80. Den hänskjutande domstolens tvivel tycks grunda sig på övertygelsen att den centrala punkten i definitionerna av begreppen ”försäkringsförmedling” i direktiv 2002/92 och ”försäkringsdistribution” i direktiv 2016/97 är en verksamhet som just är inriktad på ”ingående av försäkringsavtal”.

81. Det stämmer att ”verksamheter” som utgör försäkringsförmedling (”försäkringsdistribution”), åtminstone mot bakgrund av en bokstavstolkning, huvudsakligen avser förmedling vid ”ingående av försäkringsavtal”. Även om detta i sig ännu inte innebär att ”anslutning till gruppförsäkringar” omfattas av begreppet ”ingående av försäkringsavtal”, har EU-domstolen redan klargjort att de ”verksamheter” som utgör ”försäkringsförmedling” - och följaktligen även ”försäkringsdistribution” i den mening som avses i direktiv 2016/97 - har formulerats i breda ordalag. [29]

82. Vid tolkningen av en unionsbestämmelse ska emellertid inte bara dess lydelse beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med den lagstiftning som bestämmelsen ingår i. [30]

[28] Se punkt 60 i detta förslag till avgörande.

[29] Dom av den 31 maj 2018 r., Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, punkt 53).

[30] När det gäller begreppet ”försäkringsförmedling” i artikel 2.3 i direktiv 2002/92, se följande domar: av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, punkt 21) och av den 31 maj 2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, punkt 39).

b) Systematisk tolkning

83. När det gäller sammanhanget får det vid svaret på tolkningsfrågan inte underlåtas att beakta att kvalificeringen av en viss aktör som ”försäkringsförmedlare” inte bara kan medföra en skyldighet att erhålla ett visst tillstånd (vilket krävs enligt nationell rätt, i direktiven anges endast skyldigheten att registrera sådana aktörer, artikel 3.1 första stycket i direktiv 2002/92 och artikel 3.1 första stycket i direktiv 2016/97), utan även kan vara förenad med vissa krav för aktören.

84. Försäkringsförmedlare omfattas av skyldigheten att lämna information (artiklarna 12 och 13 i direktiv 2002/92 samt artikel 17 och följande artiklar i direktiv 2016/97) och även skyldigheten att ge rådgivning (artikel 12.3 i direktiv 2002/92 och artikel 20 i direktiv 2016/97), även om dessa skyldigheter, endast i fråga om direktiv 2016/97, redan uttryckligen framgår av definitionen av begreppet försäkringsdistribution. De måste därför ha lämplig kunskaps- och kompetensnivå (artikel 4.1 i direktiv 2002/92 och artikel 10.1 i direktiv 2002/92). De är härvid skyldiga att teckna en yrkesansvarsförsäkring. Det rör sig härvid inte om en ren formalitet, eftersom garantibeloppet per anmäld skada inte får understiga en miljon euro (artikel 4.3 i direktiv 2002/92 och artikel 10.4 i direktiv 2016/97). De premier som kunderna betalar till dem är skyddade (se artikel 4.4 i direktiv 2002/92 och artikel 10.6 i direktiv 2016/97). Förmedlare är även skyldiga att förebygga intressekonflikter. [31]

85. Om man betraktar direktiven 2002/92 och 2016/97 i ett vidare perspektiv kan det fastställas att de ålägger ”försäkringsförmedlare” vissa skyldigheter gentemot personer som är intresserade av att ingå ett försäkringsavtal och av att erhålla försäkringsskydd eller personer som redan har erhållit ett sådant skydd. [32] Med andra ord är det, enligt den terminologi som används i direktiven fråga om skyldigheter som gynnar ”kunderna”. [33]

86. Den informations- och rådgivningsskyldighet som föreskrivs i direktiven tycks framför allt syfta till att göra det möjligt för ”kunder” att besluta att ingå försäkringsavtal genom distributionskanalen för försäkringsprodukter som kräver medverkan av en försäkringsförmedlare. Detta framgår av bestämmelserna i direktiven, där det anges att det rör sig om att försäkringsförmedlarna ska lämna viss information till kunderna i allmänhet ”i god tid innan ett försäkringsavtal ingås” (artiklarna 18 a och 19 i direktiv 2016/97).

87. Syftet med att lämna denna information är att visa att den berörda personen är en försäkringsförmedlare (med alla de konsekvenser som följer därav, det vill säga bland annat skyldigheten för denna person att ha den kunskap och kompetens som krävs för att säkerställa att han eller hon uppfyller de informationskrav och rådgivningskrav som åligger honom eller henne korrekt) och att försäkra sig om att det inte föreligger någon intressekonflikt till följd av dennes koppling till försäkringsgivaren eller det sätt på vilket ersättning till denne utgår. På samma sätt är syftet med premieskyddet att förhindra sådana situationer där en tredje parts (försäkringsförmedlarens) medverkan medför en risk för dem som betalar premien och omfattas av försäkringsskyddet att de inte kommer att berövas skyddet till följd av den tredje partens underlåtenhet.

[31] Det rör sig här om att undvika konflikter mellan förmedlaren och försäkringsgivaren när det finns kopplingar mellan dessa personer. Detta är i viss mån tillåtet enligt själva direktiv 2016/97, eftersom även ett försäkringsföretag kan vara en ”försäkringsdistributör”.

[32] När det gäller tysk lagstiftning har försäkringsförmedlarnas skyldigheter (i vid bemärkelse, personer som ägnar sig åt försäkringsförmedling), såsom framgår av litteraturen, utanför GewO reglerats i förhållande till försäkringstagare och försäkringsgivare. Se R. Koch, *Insurance Law in Germany*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2018, s. 269.

[33] Se även punkt 65 i detta förslag till avgörande.

88. Detta leder till slutsatsen att direktiv 2002/92 och 2016/97, mot bakgrund av deras systemiska tolkning, i första hand syftar till att reglera tre aspekter som kännetecknar förhållandet mellan försäkringsförmedlare och personer som är intresserade av att erhålla försäkringsskydd med användning av distributionskanaler som kräver medverkan av sådana förmedlare, det vill säga informationskrav, premieskydd och säkerställande av försäkringsskydd som avser dessa personer.

1) Informationskrav

89. Personer som individuellt och frivilligt fattar beslut om att ansluta sig till en gruppförsäkring med medverkan av en grupporganisatör mot betalning och som indirekt finansierar försäkringspremien är i princip utsatta för samma risker som de som individuellt ingår försäkringsavtal med användning av distributionskanaler som kräver medverkan av en försäkringsförmedlare. Enligt dess systematiska tolkning syftar direktiv 2002/92 och 2016/97 även till att reglera de krav och skyldigheter som åligger försäkringsförmedlare med avseende på den första kategorin av personer. Detta talar för en tolkning av dessa direktiv som gör det möjligt att betrakta den typen av anslutning till gruppförsäkringen som ”ingående av ett försäkringsavtal” i den mening som avses i definitionerna av begreppen försäkringsförmedling och försäkringsdistribution.

90. Motsvarande risker förekommer däremot inte – eller i vart fall i betydligt lägre grad – vad gäller dessa gruppförsäkringar för vilka anslutningen är obligatorisk. Detta talar för uppfattningen att enbart erhållandet av försäkringsskydd inom ramen för en gruppförsäkring som kommer till stånd obligatorisk och automatiskt inte ska likställas med ”ingående av försäkringsavtal”.

91. Det kan naturligtvis finnas situationer där själva anslutningen till försäkringen är obligatorisk och sker automatiskt på grund av tillhörighet till en viss grupp eller på grund av att vissa omständigheter uppkommer eller vissa egenskaper föreligger. Samtidigt kan gruppmedlemmarna emellertid ha möjlighet att utnyttja vissa alternativ och utvidga eller begränsa sitt försäkringsskydd. I en sådan situation konkretiseras de risker som redan har nämnts och situationen kan betraktas som ”ingående av försäkringsavtal”.[34] Detta är emellertid inte fallet i förevarande mål.

2) Försäkringspremie

92. Det kan inte heller råda något tvivel om att även kunder till motparten i målet vid den nationella domstolen indirekt finansierar försäkringspremien för att omfattas av skydd mot de risker som avser dem.

93. Den hänskjutande domstolen har klargjort att den verksamhet som motparten i målet vid den nationella domstolen bedriver består i att förmedla anslutning till gruppen och säkerställa möjligheten att komma i åtnjutande av försäkringsskydd. Det är motparten som betalar premierna till försäkringsgivaren. Gruppmedlemmarna betalar en ersättning till motparten för det tillhandahållna försäkringsskyddet.

[34] Detta skulle kunna leda till slutsatsen att det i en sådan situation rör sig om verksamhet som ska betraktas som ”försäkringsförmedling” och ”försäkringsdistribution”. Under alla omständigheter räcker detta inte i sig för att ålägga en person som bedriver denna verksamhet samtliga skyldigheter som föreskrivs i direktiven. Dessa skyldigheter åläggs ”försäkringsförmedlare” som bedriver sådan verksamhet ”mot ersättning”. Se punkt 128 i detta förslag till avgörande.

94. Detta leder till slutsatsen att gruppmedlemmarna finansierar försäkringspremien. Det kan nämligen inte utgås från att försäkringsskyddet tillhandahålls dem gratis eller finansieras självständigt utan att motparten i målet vid den nationella domstolen vinner fördelar därav. Medlemmarna i gruppen gör detta emellertid indirekt, med grupporganisatörens medverkan, vilket för övrigt motsvarar rollen som ”försäkringsförmedlare” som avses i direktiven. Direktiven medför nämligen en skyldighet för medlemsstaterna att vidta åtgärder för att skydda kunderna i samband med överföring av premier av försäkringsförmedlare till försäkringsgivarna. [35]

3) Försäkringsrisk

95. Det är i förevarande fall inte helt klart vems risk som täcks av det försäkringsskydd som följer av gruppförsäkringen. Detta ger upphov till frågan om de personer som motparten i målet vid den nationella domstolen riktar sitt erbjudande till faktiskt ansluter sig till den gruppförsäkring som avser dem (”ingår ett försäkringsavtal”). Med andra ord uppkommer frågan huruvida det rör sig om en risk som direkt hänför sig till gruppmedlemmarna och som avser betalning av kostnaderna för den vård och den transport som krävs eller om det rör sig om en risk som motparten i målet vid den nationella domstolen själv löper på grund av att denne är skyldig att bära sådana kostnader.

96. Det rör sig härvid emellertid inte om en isolerad tvetydighet, utan snarare om en företeelse som ibland kommer till uttryck i samband med en gruppförsäkring på grund av dess särdrag.

97. Den hänskjutande domstolen har under alla omständigheter förklarat att enligt gruppförsäkringen omfattas ”kunderna till motparten i målet vid den nationella domstolen” av ett försäkringsskydd för de risker som berör dem. [36]

98. Som svar på den fråga som ställdes under förhandlingen om den aktuella gruppförsäkringens karaktär och föremålet för försäkringsrisken, uppgav motparten i målet vid den nationella domstolen att gruppmedlemmarna (”de försäkrade”) erhåller tjänster från försäkringsgivaren. Även om motparten i målet vid den nationella domstolen deltar i skaderegleringen, tillhandahålls samtliga försäkringstjänster för gruppmedlemmarna. Detta ska framgå av gruppförsäkringen och den överlåtelse som förskrivs där för kundernas räkning. Oberoende av vems risker som täcks av försäkringsskydd i begreppets rättstekniska mening tilldelas försäkringsskyddet funktionellt gruppmedlemmarna som om försäkringen gällde risker som direkt avser dem. Med andra ord, som om de genom att ansluta sig till en gruppförsäkring hade ingått ett försäkringsavtal avseende dessa risker.

4) Slutsats i denna del om den systematiska tolkningen

99. Sammanfattningsvis förefaller den individuella och frivilliga anslutningen till gruppförsäkringen, som medför en skyldighet att indirekt finansiera försäkringspremien, ur funktionell synvinkel inte skilja sig från ett traditionellt ingående av ett försäkringsavtal så pass mycket att personer som ansluter sig till denna försäkring kan undantas från kretsen ekonomiska aktörer som åtnjuter det skydd som följer av direktiven 2002/92 och 2016/97. Mot bakgrund av en systematisk tolkning av dessa direktiv syftar de till att reglera de krav och skyldigheter som åligger försäkringsförmedlare, även i förhållande till de personer som ansluter sig till en sådan gruppförsäkring.

35 Se artikel 4.4 i direktiv 2002/92 och artikel 10.6 i direktiv 2016/97.

36 Se punkt 13 i detta förslag till avgörande.

100. De slutsatser som kan dras av en systematisk tolkning av de båda direktiven talar för en tolkning av bestämmelserna i dessa direktiv som innebär att den verksamhet som består i att göra det möjligt för tredje man att erhålla försäkringsskydd genom att ansluta sig till en gruppförsäkring, vilket sker genom en individuell och frivillig anslutning och där dessa personer indirekt finansierar försäkringspremien, omfattas av begreppen försäkringsförmedling och försäkringsdistribution.

101. En teleologisk tolkning av de begrepp som den fråga som ställts för ett förhandsavgörande leder till samma slutsats.

c) Teleologisk tolkning

102. EU-domstolen har i sin praxis slagit fast att begreppet försäkringsförmedling i direktiv 2002/92 (följaktligen även ”försäkringsdistribution” i direktiv 2016/97) – och de begrepp som fastställer den personkrets som omfattas av direktivets tillämpningsområde – ska tolkas så, att det inte utgör hinder för uppnåendet av direktivets syften.[37] Det rör sig här för det första om strävan efter att inrätta en inre marknad för försäkringar genom att undanröja hindren för etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, för det andra om att säkerställa likabehandling av alla kategorier av personer som ägnar sig åt förmedling,[38] och för det tredje om strävan efter att förbättra konsumentskyddet[39] så att detta skydd säkerställs på en ”hög nivå”.[40]

103. Vad gäller de två första ovannämnda målen ska samma lagstiftning gälla för utövande av verksamhet som försäkringsförmedlare med avseende på samma typ av försäkringsavtal. Detta gör det inte enbart möjligt att skapa förutsättningarna för en väl fungerande inre marknad för försäkringstjänster, utan även att uppnå målet att, såsom framgår av skäl 9 i direktiv 2002/92 och skäl 5 i direktiv 2016/97, säkerställa likabehandling av alla kategorier av försäkringsförmedlare.[41]

104. I avsaknad av tillräckligt betydande funktionella skillnader mellan ingåendet av ett individuellt försäkringsavtal och anslutningen till en gruppförsäkring, som sker individuellt och frivilligt,[42] finns det ingen anledning att tredje man som medverkar i ingåendet av de första avtalen betraktas som försäkringsförmedlare, medan de personer som medverkar i organiseringen av anslutningen till de sistnämnda avtalen inte skulle anses vara sådana förmedlare. De facto erbjuder de en konkurrenskraftig försäkringsprodukt ur de personers synvinkel som omfattas av försäkringsskyddet.

105. Vad vidare gäller målet att förbättra konsumentskyddet förutsätter förverkligandet av detta mål, med hänsyn till de risker som kan finnas för personer som frivilligt ansluter sig till eller vill ansluta sig till en gruppförsäkring och som inte skiljer sig från riskerna vid det traditionella ingåendet av ett individuellt försäkringsavtal, att den grupporganisatör som ingår ett avtal med försäkringsgivaren åtminstone kan betraktas som ”försäkringsförmedlare”. Detta möjliggörs genom antagandet att verksamhet som består i att möjliggöra en individuell och frivillig

37 Se dom av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, punkt 28). Se även dom av den 31 maj 2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, punkt 42).

38 Se dom av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, punkt 29).

39 Se dom av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, punkt 27).

40 Dom av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, punkt 30).

41 Se analogt dom av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, punk 29).

42 Se punkterna 89 och 99 i förevarande förslag till avgörande.

anslutning till gruppförsäkringar mot bakgrund av en teleologisk tolkning kan betraktas som ”ingående av försäkringsavtal” i den mening som avses i definitionerna av begreppen försäkringsförmedling i direktiv 2002/92 och försäkringsdistribution i direktiv 2016/97.

106. De otvetydiga slutsatserna av en systematisk [43] och teleologisk tolkning [44] gör det därför möjligt att anse även en individuell och frivillig anslutning till en gruppförsäkring med hjälp av en grupporganisatör av en person som indirekt finansierar försäkringspremien utgör ett ”ingående av ett försäkringsavtal” i den mening som avses i definitionerna av begreppen försäkringsförmedling och försäkringsdistribution.

107. Det återstår att pröva huruvida det förhållandet att en grupporganisatör enligt den nationella försäkringslagstiftningen anses vara en ekonomisk aktör som uppträder som ”försäkringstagare” kan utgöra hinder för att betrakta grupporganisatören som ”försäkringsförmedlare”.

3. Förmedlaren i egenskap av ekonomisk aktör som står utanför det förhållande som följer av försäkringsavtalet

108. Den hänskjutande domstolen har, med hänvisning till de konstateranden som domstolen i andra instans gjort, vilka inte har bestritts i överklagandet, preciserat att motparten i målet vid den nationella domstolen är en ”försäkringstagare”. Motparten betalar premierna till försäkringsgivaren. Gruppmedlemmarna betalar en ersättning till motparten för det tillhandahållna försäkringsskyddet.

109. Mot denna bakgrund uppstår frågan om direktiven 2002/92 och 2016/97 kräver att ”försäkringsförmedlaren” ska vara en tredje part i det rättsförhållande som försäkringsskyddet härrör från. I förevarande mål uppkommer i huvudsak frågan huruvida, när det är fråga om en gruppförsäkring, det förhållandet att en grupporganisatör är en ”försäkringstagare” enligt den klassificering som görs på grundval av den tillämpliga nationella försäkringslagstiftningen innebär att grupporganisatören inte kan anses vara en ”försäkringsförmedlare” i den mening som avses i de båda direktiven.

110. Det ska erinras om att det av de förklaringar som lämnats av den hänskjutande domstolen tycks framgå att denna uppfattning är härskande i tysk rättspraxis och doktrin, [45] trots att den hänskjutande domstolen även har hänvisat till en doktrin som går i motsatt riktning och som gör det möjligt att betrakta grupporganisatören inom ramen för en gruppförsäkring till vilken anslutningen sker frivilligt som ”försäkringsförmedlare”. [46]

111. Klaganden, Bundesverband, den tyska och den italienska regeringen samt Europeiska kommissionen tycks ansluta sig till den andra uppfattningen i doktrinen och anser i huvudsak att en grupporganisatör inom ramen för en gruppförsäkring där anslutningen sker frivilligt som handlar mot ersättning kan betecknas som ”försäkringsförmedlare”.

[43] Se punkt 100 i förevarande förslag till avgörande.

[44] Se punkterna 103–105 i förevarande förslag till avgörande.

[45] Se punkterna 56–59 i förevarande förslag till avgörande.

[46] Se punkt 60 i förevarande förslag till avgörande.

112. Den tjeckiska regeringen har i sin tur bland annat [47] påpekat att ”försäkringsförmedlaren” måste vara en extern aktör (tredje man) i förhållande till försäkringsavtalet. Den tjeckiska regeringen har tillagt att enbart den omständigheten att motparten i målet vid den nationella domstolen får ersättning av sina kunder inte innebär att denne agerar ”mot ersättning”.

113. Det är i denna anda som motparten i målet vid den nationella domstolen vidhåller sin ståndpunkt. För denna ståndpunkt talar skäl 11 i skälen i direktiven 2002/92 och 2016/97, där det anges att ”[direktiven] bör tillämpas på personer vars verksamhet består i att tillhandahålla försäkringsförmedlingstjänster [försäkringsdistribution] till tredje man…”

114. Enligt min mening räcker inte enbart ordalydelsen i dessa skäl för att undanröja den hänskjutande domstolens tvivel. De utgör en icke-normativ del av direktivet. Däremot förefaller ordet ”förmedling” i sig beskriva en verksamhet som i synnerhet består i att i rättsligt hänseende sammanföra minst två aktörer som har en ”extern” ställning i förhållande till själva förmedlaren.

115. Mot bakgrund av direktiven 2002/92 och 2016/97 rör det emellertid om att sammanföra ”kunder” och ”försäkringsföretag.” [48]

116. Det förefaller samtidigt inte vara nödvändigt att automatiskt likställa begreppen kund och försäkringstagare och att på denna grund varje gång utesluta personer som enligt den nationella försäkringslagstiftningen anses vara ”försäkringstagare” från den krets personer som kan vara ”försäkringsförmedlare”.

117. För det första är det ingen tillfällighet att unionslagstiftaren använder begreppet kund i båda direktiven och i detta avseende inte uttryckligen hänvisar till nationell lagstiftning eller de rättsliga kvalifikationer som antagits på grundval av denna.

118. För det andra har domstolen i en nyligen avkunnad dom redan slagit fast att i grupplivförsäkringar som är kopplade till en försäkringskapitalfond är ett ”försäkringstagande företag” som – med tillämpningen av den terminologi som används i detta förslag – i egenskap av grupparrangör, har vissa skyldigheter som följer av att den kvalificeras som ”försäkringsförmedlare” enligt direktiv 2002/92 [49]

119. För det tredje kan det vid en första anblick i princip förefalla som om begreppet kund har ett visst samband med begreppet försäkringstagare.

120. Enligt direktiven 2002/92 och 2016/97 måste begreppet kund emellertid även omfatta personer som endast är intresserade av att bli ”försäkringstagare”. Mot bakgrund av definitionerna av ”försäkringsförmedling” och ”försäkringsdistribution” omfattar dessa begrepp trots allt verksamhet som äger rum innan ett försäkringsavtal ingås. Därmed bryts den koppling som påstås finnas mellan begreppen kund och försäkringstagare. Detta gäller i ännu högre grad om hänsyn tas till att begreppet försäkringstagare, som inte alls förekommer i direktiv 2002/92, används i direktiv 2016/97 på ett principiellt inkonsekvent sätt endast i ett specifikt sammanhang

[47] Se även punkt 79 i detta förslag till avgörande.

[48] Denna slutsats följer för övrigt redan per definition av de begrepp som den hänskjutande domstolen har begärt tolkning av. Av artikel 2.1 tredje stycket i direktiv 2002/92 framgår nämligen att ”försäkringsförmedling” är en verksamhet som ”syftar till att bistå kunden”. I denna bestämmelse föreskrivs att ”[t]illhandahållande av information i enskilda fall inom ramen för annan yrkesverksamhet *förutsatt att denna verksamhet inte syftar till att bistå kunden* med ingående eller fullgörandet av ett försäkringsavtal …” Min kursivering. En liknande slutsats följer av definitionen av ”försäkringsdistribution” i direktiv 2016/97.

[49] Se dom av den 24 februari 2022, A m.fl. (Unit-Linked försäkringsavtal) (C-143/20 och C-213/20, EU:C:2022:118, punkterna 87 och 91).

– det rör sig om ”presumtiva försäkringstagare” (artikel 2.2 c och b). Det förekommer också, med liknande inkonsekvens, i bilagan till direktivet i samband med beskrivningen av minimikraven på kunskap och kompetens för försäkringsförmedlare.

121. För det fjärde stämmer det att EU-domstolen i domen i målet EEAE m.fl.[50] konstaterade att syftet med direktiv 2002/92 (och därmed, även, med direktiv 2016/97) är att ”förvissa sig om att en hög nivå på kundskyddet upprätthålls för försäkringstagare på den inre marknaden för försäkringar.” Däremot har EU-domstolen här använt begreppet konsument och inte begreppet kund. Av detta konstaterande från EU-domstolen framgår på intet sätt att direktivet inte syftar till att skydda andra personer än ”försäkringstagare”. I domen i målet Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl.,[51] som också meddelades i samband med direktiv 2002/92, använde EU-domstolen inom ramen för definitionen av ”försäkringsavtal”, till vilken den verksamhet som bedrivs av ”försäkringsförmedlaren” i den mening som avses i direktivet hänför sig, begreppet försäkringstransaktioner, vilka till sin natur ”innefattar … ett avtalsförhållande mellan den som tillhandahåller försäkringstjänsten och den person, nämligen försäkringstagaren, vars risk täcks av försäkringen”.

122. EU-domstolens praxis bekräftar således att de personkonstellationer som uppkommer inom ramen för försäkringar inte sällan är komplexa och kännetecknas av att flera aktörer, vars rättsliga ställning påverkas av dessa försäkringar, är inblandade. Av det skälet kan ibland antagandet att ett visst begrepp i unionsrätten, som är föremål för harmonisering genom direktiven 2002/92 och 2016/97, ska motsvara begreppet i nationell försäkringslagstiftning, vilket inte alltid omfattas av någon harmonisering i detta avseende eller åtminstone inte omfattas av den harmonisering som sker genom dessa direktiv, leda till resultat som svårligen kan förenas med målen med dessa direktiv.

123. För det femte borde antagandet att det finns ett nära samband mellan kvalificeringen som ”försäkringstagare” i den mening som avses i nationell försäkringslagstiftning, varigenom direktiven 2002/92 och 2016/97 inte införlivas, å ena sidan, och ”kund” i den mening som avses i dessa direktiv, å andra sidan, i än högre grad ge upphov till allvarliga tvivel i samband med gruppförsäkringar. Såsom framgår av övervägandena i punkterna 60 och 69 i detta förslag till avgörande är själva frågan om kvalificeringen av de aktörer som medverkar i de rättsförhållanden som uppkommer inom ramen för gruppförsäkringar problematisk och väcker i flera avseenden tvivel både vad gäller den rättsliga konstruktionen i sig och i terminologiskt hänseende. Det har inte uttryckligen reglerats att i fråga om gruppförsäkringar inom ramen för vilka anslutningen är obligatorisk gruppmedlemmarna behandlas som försäkringstagare och inte grupporganisatören. Kvalificeringen av det avtal som grupporganisatören ingått med försäkringstagaren är också tvetydig. Skillnaden mellan gruppförsäkring inom ramen för vilken anslutningen är obligatorisk och gruppförsäkring inom ramen för vilken anslutningen är frivillig är i själva verket snarare ett försök att föreslå en rättslig konstruktion som klargör hur den gruppförsäkring som härrör från praxis fungerar för att samtidigt garantera skydd för dem som åtnjuter försäkringsskydd.

124. Kvalificeringen av vissa aktörer som är involverade i de förhållanden som uppkommer på grundval av gruppförsäkringen (”försäkringstagare”, ”gruppmedlem” etcetera) bör därför inte hindra tillämpningen av bestämmelserna i direktiven på ett sätt som är förenligt med de slutsatser som dragits av deras systematiska och teleologiska tolkning när det gäller begreppen försäkringsförmedlare eller kund.

[50] Dom av den 17 oktober 2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, punkt 30).

[51] Dom av den 31 maj 2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, punkt 50).

125. För det femte kan det, när det gäller förevarande mål, inte uteslutas att den hänskjutande domstolens kvalificering av motparten i målet vid den nationella domstolen som ”försäkringstagare”, trots komplexiteten av de personkonstellationer som uppkommer inom ramen för gruppförsäkringar, delvis beror på att den hänskjutande domstolen i ett överklagandeförfarande är bunden av de konstateranden som domstolen i andra instans gjort och som inte bestritts.

126. Enbart den omständigheten att den hänskjutande domstolen medger att tolkningsfrågan kan besvaras i enlighet med den uppfattning som företräds av minoriteten i doktrinen kan däremot betyda att antagandet att motparten är en ”försäkringstagare” enligt nationell försäkringslagstiftning inte hindrar att motparten inte ska anses som en kund i den mening som avses i direktiven 2002/92 och 2016/97, utan som en ”försäkringsförmedlare”. Motparten i målet vid den nationella domstolen har i sitt svar som lämnats in i samband med förhandlingen dessutom påpekat att den inte är en ”konsument i försäkringsavtalet”, även om den har undertecknat detta avtal och agerar som försäkringstagare i sitt förhållande till försäkringsgivaren.

127. Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska bestämmelserna i direktiven 2002/92 och 2016/97 tolkas så, att en grupporganisatör som betraktas som en ”försäkringstagare” enligt den nationella försäkringslagstiftningen, varigenom dessa direktiv inte införlivas, kan betraktas som en ”försäkringsförmedlare” i den mening som avses i dessa direktiv om den ”mot ersättning” utövar verksamhet som består i ”försäkringsförmedling” och ”försäkringsdistribution”.

128. När det gäller den tjeckiska regeringens tvivel i detta avseende räcker det med att påpeka att begreppet ersättning i båda direktiven ska ges en vid innebörd. [52] Det ska däremot hållas i minnet att en person som utför verksamhet som till fullo omfattas av definitionerna av ”försäkringsförmedling” och ”försäkringsdistribution” inte kan betecknas som ”försäkringsförmedlare” och inte heller kan åläggas skyldigheter i samband därmed när denna verksamhet inte sker ”mot ersättning”.

129. Mot bakgrund av de slutsatser som dragits av bedömningen av den hänskjutande domstolens tvivel avseende ”anslutning till gruppförsäkringen” [53] och de slutsatser som följer av bedömningen av förmedlarens ställning utanför försäkringsförhållandet, [54] föreslår jag att EU-domstolen besvarar den hänskjutande domstolens fråga enligt följande: Artikel 2.3 och 2.5 i direktiv 2002/92 samt artikel 2.1 leden 1, 3 och 8 i direktiv 2016/97 ska tolkas så, att en ”försäkringsförmedlare” enligt dessa direktiv är en fysisk eller juridisk person som innehar en medicinsk försäkring för utlandsresor samt en försäkring som täcker kostnader för hemtransport från utlandet och inom landet hos ett försäkringsföretag i form av en gruppförsäkring för sina kunder, och som saluför ett medlemskap till dessa som ger rätt till försäkringstjänster vid ett insjuknande eller ett olycksfall i utlandet, samt erhåller ersättning för det förvärvade försäkringsskyddet från de medlemmar som värvats, vilka indirekt betalar försäkringspremien. Denna kvalificering hindrar inte att denna person anses som ”försäkringstagare” enligt den nationella försäkringslagstiftningen.

[52] Se skäl 11 i direktiv 2002/92 och artikel 2.1 punkt 9 i direktiv 2016/97.

[53] Se punkt 106 i detta förslag till avgörande.

[54] Se punkt 127 i detta förslag till avgörande.

V. Förslag till avgörande

130. Med hänsyn till ovanstående överväganden föreslår jag att EU-domstolen besvarar den av Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) ställda frågan på följande sätt:

Artikel 2.3 och 2.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/92/EG av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling och artikel 2.1 punkterna 1, 3 och 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/97 av den 20 januari 2016 om försäkringsdistribution ska tolkas så, att en ”försäkringsförmedlare” enligt dessa direktiv är en fysisk eller juridisk person som innehar en medicinsk försäkring för utlandsresor samt en försäkring som täcker kostnader för hemtransport från utlandet och inom landet hos ett försäkringsföretag i form av en gruppförsäkring för sina kunder, och som saluför ett medlemskap till dessa som ger rätt till försäkringstjänster vid ett insjuknande eller ett olycksfall i utlandet, samt erhåller ersättning för det förvärvade försäkringsskyddet från de medlemmar som värvats, vilka indirekt betalar försäkringspremien. Denna kvalificering hindrar inte att denna person anses som ”försäkringstagare” enligt den nationella försäkringslagstiftningen.