Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 24. marts 2022 [1]

Sag C-633/20

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
mod
TC Medical Air Ambulance Agency GmbH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser – etableringsfrihed – fri udveksling af tjenesteydelser – begrebet »forsikringsformidling« – gruppeforsikringer – forbrugeres adgang til at tilslutte sig en gruppeforsikring«

I. Indledning

1. Med sin anmodning om præjudiciel afgørelse i nærværende sag har den forelæggende ret anmodet Domstolen om fortolkning af visse begreber, som anvendes i direktiv 2002/92/EF [2] og direktiv (EU) 2016/97 [3]. Domstolens besvarelse skal gøre det muligt for den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt sagsøgte i hovedsagen er »forsikringsformidler« som omhandlet i direktiv 2002/92 og 2016/97.

2. Med nærværende sag gives Domstolen mulighed for nærmere at beskæftige med en specifik juridisk konstruktion udviklet i praksis. Det drejer sig om gruppeforsikringer. Hvordan denne konstruktion opstod, er ikke helt klart – og dens fremkomst er ifølge visse kilder endog også dubiøs. Det nævnes, at konstruktionen kan føres tilbage til det 19. århundrede og denne tids aftaler indgået af slavehandlere med henblik på at sikre deres økonomiske interesser. I henhold til disse aftaler skulle en forsikringsgiver forpligte sig til at udbetale et vist pengebeløb i tilfælde af en slaves død [4].

3. I en dom afsagt for et par måneder siden, fastslog Domstolen, at en forsikringstagende virksomhed, der har indgået en gruppeforsikringsaftale tilknyttet en investeringsfond med et forsikringsselskab, er en forsikringsformidler som omhandlet i direktiv 2002/92, idet denne udøver virksomhed i form af forsikringsformidling som omhandlet i det nævnte direktivs

[1] – Originalsprog: polsk.
[2] – Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 9.12.2002 om forsikringsformidling (EFT 2003, L 9, s. 3).
[3] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.1.2016 om forsikringsdistribution (omarbejdning) (EUT 2016, L 26, s. 19).
[4] – R.H. Jerry, D.R. Richmond, *Understanding Insurance Law*, LexisNexis, New Providence, 2018, s. 791, note 1.

artikel 2, nr. 3), bestående i at foreslå forbrugere at indtræde i denne forsikringsaftale og hermed indgå en livsforsikringsaftale med forsikringsselskabet, og i at yde finansiel rådgivning vedrørende placering af kapital, bestående af forsikringspræmier indbetalt af forbrugere [5].

4. Imidlertid blev dom af 24. februar 2022, A m.fl. (Unit-linked-forsikringsaftaler) (C-143/20 og C-213/20, EU:C:2022:118), afsagt i en anden sammenhæng end den, der ligger til grund for det præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag. Desuden forekommer den nævnte dom ikke at besvare alle de tvivlsspørgsmål, der er forbundet med den særlige juridiske konstruktion, som ligger til grund for gruppeforsikringer, og giver under alle omstændigheder ikke svar på spørgsmålet om, hvor grænsen går mellem forsikringsdækning via en gruppeforsikring, som er en »forsikringsformidling«, og forsikringsdækning, der ikke er »forsikringsformidling«. Den vedrører således ikke direkte de juridiske problemstillinger, der ligger til grund for den forelæggende rets tvivl i det foreliggende tilfælde.

5. Den forelæggende rets tvivl udspringer af to juridiske problemstillinger, der netop er forbundne med den juridiske konstruktion af gruppeforsikring i den skikkelse, som denne i dag fungerer erhvervsmæssigt. De vedrører for det første en mulighed for at sidestille »tilslutning til en gruppeforsikring« med »indgåelse af en forsikringsaftale«, under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, og for det andet en mulighed for at optræde både som »forsikringsformidler« og »forsikringstager« under disse omstændigheder.

II. Retsforskrifter

A. EU-retlige forskrifter

1. Direktiv om forsikringsformidling

6. Artikel 2, nr. 3) og nr. 5), i direktiv 2002/92 er affattet således:

»I dette direktiv forstås ved:

3) »forsikringsformidling«: virksomhed, der består i at forelægge, foreslå eller udføre det indledende arbejde i forbindelse med indgåelse af forsikringsaftaler eller at indgå sådanne aftaler eller at medvirke ved administrationen og opfyldelsen af sådanne aftaler, navnlig i skadestilfælde.

   Udøves sådan virksomhed af forsikringsselskaber eller af ansatte i forsikringsselskaber, der handler på forsikringsselskabets ansvar, anses det ikke for forsikringsformidling.

   Virksomhed, der består i lejlighedsvis rådgivning om forsikring i forbindelse med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed, anses heller ikke for forsikringsformidling, når formålet ikke er at bistå kunden med at indgå eller opfylde en forsikringsaftale eller erhvervsmæssig administration af et forsikringsselskabs skadestilfælde eller taksation eller skadesafregning.

[…]

[5] – Dom af 24.2.2022, A m.fl. (Unit-linked-forsikringsaftaler) (C-143/20 og C-213/20, EU:C:2022:118, præmis 87 og 88).

5) »forsikringsformidler«: en fysisk eller juridisk person, der mod vederlag optager eller udøver forsikringsformidling.«

2. Direktiv 2016/97

7. Artikel 2, stk. 1, nr. 1), 3) og 8), i direktiv 2016/97 foreskriver:

»1. I dette direktiv forstås ved:

1) »forsikringsdistribution«: virksomhed, der består i at rådgive om, foreslå eller udføre det indledende arbejde i forbindelse med indgåelse af forsikringsaftaler, at indgå sådanne aftaler eller at medvirke ved administrationen og opfyldelsen af sådanne aftaler, navnlig i tilfælde af en skadesanmeldelse, herunder levering af oplysninger om en eller flere forsikringsaftaler i overensstemmelse med kundernes valgte kriterier via et websted eller andre medier og udarbejdelse af en prioriteret liste over forsikringsprodukter, der omfatter pris- og produktsammenligninger, eller rabat på prisen for en forsikringsaftale, hvis kunden er i stand til direkte eller indirekte at indgå en forsikringsaftale ved at bruge et websted eller andre medier

[…]

3) »forsikringsformidler«: en fysisk eller juridisk person, som ikke er et forsikrings- eller genforsikringsselskab eller deres ansatte, og som ikke er en accessorisk forsikringsformidler, der mod aflønning indleder eller udøver forsikringsdistributionsvirksomhed

[…]

8) »forsikringsdistributør«: en forsikringsformidler, en accessorisk forsikringsformidler eller et forsikringsselskab.

[…]«

B. Tysk lovgivning

8. Forsikringsformidling er reguleret i § 34d i Gewerbeordnung (næringsloven, herefter »GewO«). Bestemmelsen har været genstand for flere ændringer i den periode, som er relevant for omstændighederne i hovedsagen. Formålet med de ændringer, der har været gældende siden den 23. februar 2018, var at gennemføre direktiv 2016/97 i tysk ret.

9. Uanset disse ændringer følger der af denne bestemmelse i det væsentlige en pligt til at opnå en tilladelse hos det kompetente industri- og handelskammer for enhver, som ønsker at handle som en professional formidler i egenskab af forsikringsmægler eller forsikringsagent for så vidt angår indgåelsen af forsikringsaftaler (»forsikringsformidler«). Den der har opnået en sådan tilladelse indføres i det relevante register.

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen, retsforhandlingerne og det præjudicielle spørgsmål

10. Sagsøgte i hovedsagen indgik aftaler med reklamevirksomheder om gennem dørsalg at tilbyde forbrugere mod vederlag at blive medlem af »TC Medical Air Ambulance Agency GmbH Mitgliedergemeinschaft«. Medlemskabet giver adgang til forskellige ydelser i tilfælde af sygdom eller ulykke i udlandet. Disse ydelser omfatter godtgørelse af udgifter til nødvendig lægebehandling og sygetransport, organisering og gennemførelse af dertil hørende transporter og drift af en »alarmcentral«, som kan kontaktes telefonisk.

11. Som den forelæggende ret har forklaret, ydes de af medlemskabet omfattede ydelser i det væsentlige enten ved umiddelbart at tage de sagsøgte i hovedsagen tilhørende aktiver i brug, eller ved hjælp af de midler, som indehaves af gruppeforsikringen, og som sagsøgte overfører til sine kunder.

12. Sagsøgte var aftalemæssigt knyttet til et selskab, som ved hjælp af sit medicinske personale og sit luftfartøj på sagsøgtes vegne leverede en del af tjenesteydelserne (som af den forelæggende ret beskrives som »forsikringsydelser«) samt forestår organisering af alarmcentralen, som er bemandet døgnet rundt. Sagsøgte betaler et vederlag for dette.

13. Desuden tegnede sagsøgte i sin egenskab af forsikringstager en gruppeforsikring hos et forsikringsselskab, gennem hvilken sagsøgtes kunder skulle ydes forsikringsdækning inden for rammerne af en rejseforsikring, der dækkede sygdom i udlandet, samt en forsikring, der dækkede hjemtransport i udlandet og i Tyskland. Sagsøgte betalte de påkrævede præmier til forsikringsselskabet, mens gruppemedlemmerne betalte et vederlag for forsikringsdækning til sagsøgte.

14. Hverken sagsøgte eller de reklamevirksomheder, som sagsøgte havde indgået aftale med, var i besiddelse af en tilladelse til at drive virksomhed inden for forsikringsformidlingen.

15. Sagsøgeren gjorde i sin egenskab af forbrugerforening gældende, at sagsøgtes aktivitet var konkurrencestridig. Sagsøgeren var i det væsentlige af den opfattelse, at sagsøgte drev en forsikringsformidling, hvortil der krævedes tilladelse. Sagsøgeren tilføjede, at sagsøgtes virksomhed i hvert fald var arrangeret således, at det kunne give indtryk af, at det var sagsøgte, der ydede forsikringsydelser, som sagsøgtes kunder var berettigede til. Forbrugerforeningen anlagde derfor sag ved de nationale retsinstanser og nedlagde principalt påstand om, at sagsøgte skulle pålægges at afstå fra at tilbyde eller at foranledige at tilbyde aftaler om medlemskab af et forsikringsfællesskab til forbrugere, uden at være i besiddelse af den fornødne tilladelse til udøvelse af forsikringsformidling.

16. Sagsøgeren fik medhold i sagen i første instans. Til gengæld blev sagsøgte efter appel frifundet i anden instans. Appeldomstolen var af den opfattelse, at forsikringsformidler udelukkende kan være en person, som selv hverken er forsikringstager eller forsikringsgiver. Imidlertid tegnede sagsøgte en gruppeforsikring som forsikringstager i eget navn og for fremmed regning.

17. Nu skal den forelæggende ret, Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), træffe afgørelse som revisionsankeinstans. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren kan gives medhold, afhænger af, om sagsøgte i henhold til national ret skal have tilladelse til som forsikringsformidler mod vederlag at tilbyde medlemskab af en gruppeforsikring til forbrugere. Ifølge den forelæggende ret afhænger besvarelse af dette

spørgsmål af fortolkningen af artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2002/92 (definition af begrebet »forsikringsformidling« og »forsikringsformidler«) og af artikel 2, stk. 1, nr. 1), 3) og 8), i direktiv 2016/97 (definition af begrebet »forsikringsdistribution«, »forsikringsformidler« og »forsikringsdistributør«).

18. Under disse omstændigheder har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) ved kendelse af 15. oktober 2020, som blev modtaget af Domstolen den 25. november 2020, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er en virksomhed, der i sin egenskab af forsikringstager har tegnet en rejseforsikring, der dækker sygdom i udlandet, samt en forsikring, der dækker hjemtransport i udlandet og indlandet, som gruppeforsikring for sine kunder hos et forsikringsselskab, som over for forbrugerne distribuerer medlemskaber, der giver adgang til forsikringsydelserne i tilfælde af sygdom eller ulykke i udlandet, og som fra de hvervede medlemmer modtager et vederlag for den erhvervede forsikringsdækning, forsikringsformidler som omhandlet i artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2002/92/EF og artikel 2, stk. 1, nr. 1), 3) og 8), i direktiv (EU) 2016/97?«

19. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den tyske, den italienske og den tjekkiske regering samt Europa-Kommissionen. Parterne i hovedsagen, den tyske regering samt Kommissionen deltog i retsmødet den 12. januar 2021.

IV. Bedømmelse

20. Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2002/92 og artikel 2, stk. 1, nr. 1), 3) og 8), i direktiv 2016/97 skal fortolkes således, at »forsikringsformidler«, som omhandlet i disse direktiver, er en fysisk eller juridisk person, som i sin egenskab af forsikringstager inden for rammerne af en gruppeforsikring, for sine kunder tegner en forsikring for risikoen for sygdom eller tilskadekomst i udlandet samt udgifter til lokal og international hjemtransport, over for disse[6] personer distribuerer medlemskaber, der giver adgang til forsikringsydelserne ved sygdom eller tilskadekomst i udlandet, og fra de hvervede medlemmer modtager vederlag for den erhvervede forsikringsdækning.

21. Inden jeg begynder på analysen af det forelagte spørgsmål vil jeg drøfte visse begrebsmæssige problemstillinger, som kan have betydning for den korrekte forståelse af spørgsmålet.

22. Det er korrekt, at det præjudicielle spørgsmål – således som dette er blevet formuleret af den forelæggende ret – også kunne forstås således, at det ønskes oplyst, hvorvidt sagsøgte i hovedsagen er »forsikringsformidler« i henhold til direktiv 2002/92 og »forsikringsdistributør« i henhold til direktiv 2016/97.

23. Direktiv 2016/97 har ændret definitionerne som anført i artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2002/92.

[6] – Den forelæggende ret anvender i det præjudicielle spørgsmål ganske vist både begreberne »kunder« og »forbrugere«. I lyset af hovedsagens omstændigheder er der dog tale om de samme personer.

24. En af de ændringer, som vedtagelsen af direktiv 2016/97 har medført, er udvidelsen af den personkreds, som er undergivet (undertiden dog i forskellig grad) de forpligtelser, der i henhold til direktiv 2002/92 i princippet alene påhvilede personer, som beskæftigede sig med »forsikringsformidling« i begrebets klassiske forstand.

25. Dette kommer til udtryk i betragtningerne til direktiv 2016/97 og i dets normative del.

26. Det fremgår af niende betragtning til direktiv 2002/92, at »forskellige typer personer og institutioner, f.eks. agenter, mæglere og kombinerede udbydere af bank- og forsikringsydelser (»bancassurance«), kan formidle tilbud om forsikringsprodukter«. Femte betragtning til direktiv 2016/97 nævner blandt personer, der kan distribuere tilbud om forsikringsprodukter, ved siden af agenter, mæglere og kombinerede udbydere af bank- og forsikringsydelser, yderligere »forsikringsselskaber, rejsebureauer og biludlejningsfirmaer«. Desuden blev direktivets anvendelsesområde også udvidet til at omfatte personer, som beskæftiger sig med distribution af forsikringsprodukter ved hjælp af nye teknologier og nye distributionskanaler, som etableres takket være disse teknologier [7].

27. Hvad angår den normative del af de respektive direktiver, for så vidt som dette kan have betydning for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål, forholder det sig således, at dér hvor direktiv 2002/92 anvendte begreberne »forsikringsformidling« (og »forsikringsformidler« om en person som optager eller udøver forsikringsformidling), har direktiv 2016/97 erstattet disse begreber med begrebet »forsikringsdistribution«. Dette begrebs indhold og omfang er bredere.

28. Begrebet »forsikringsdistribution« omfatter udtrykkeligt, ud over virksomhed, der består i at foreslå eller udføre det indledende arbejde i forbindelse med indgåelse af forsikringsaftaler, også det at indgå sådanne aftaler eller at medvirke ved administrationen og opfyldelsen af sådanne aftaler, hvilket også indgår i definitionen af »forsikringsformidling« og – i den affattelse som fremgår af – direktiv 2002/92, også virksomhed, der består i »at rådgive« [8].

29. Indførelsen af en definition af »forsikringsdistributør« var udtryk for en sammenhængende lovgivningsteknik.

30. Vedtagelsen af et nyt sæt begreber medførte dog ikke samtidig, at begrebet »forsikringsformidler« blev afskaffet.

31. Begrebet »forsikringsdistributør« er bredere og omfatter enhver »forsikringsformidler« og »forsikringsselskab« [9] samt »accessorisk forsikringsformidler« [10].

7 – Jf. 12. betragtning til direktiv 2016/97.

8 – Det skal dog holdes for øje, at »virksomheder«, der udgjorde forsikringsformidling, allerede i henhold til direktiv 2002/92 var beskrevet bredt (jf. dom af 31.5.2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl., C-542/16, EU:C:2018:369, præmis 53), og selve direktivet også angik rådgivningspligten, dog i forenklet form (artikel 12, stk. 3).

9 – Også dette begreb fandtes allerede i direktiv 2002/92. I overensstemmelse med dette direktiv omfattede begrebet »forsikringsformidling« imidlertid ikke virksomhed, som udøves »af forsikringsselskaber eller af ansatte i forsikringsselskaber, der handler på forsikringsselskabets ansvar« [artikel 2, nr. 3), anden afsnit]. For så vidt angår denne undtagelses omfang, se dom af 17.10.2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668).

10 – Dette begreb forekom ikke i direktiv 2002/92, men der var tale om en undtagelse, der alene vedrørte forsikringsaftalers »accessoriske« karakter. Jf. punkt 48 i dette forslag til afgørelse.

32. Direktiv 2016/97 definerer hvert af disse begreber, idet »forsikringsformidler« i princippet, som hidtil, betyder »en fysisk eller juridisk person, […] der mod vederlag indleder eller udøver forsikringsdistributionsvirksomhed [tidligere: forsikringsformidling]. Begrebet »forsikringsformidler« omfatter naturligvis ikke »et forsikringsselskab« og »accessorisk forsikringsformidler«, som også er »forsikringsdistributører«.

33. I relation til nærværende sag er det da heller ikke foreslået, at sagsøgte skulle anses for at være et »forsikringsselskab«.

34. Det præjudicielle spørgsmål vedrører imidlertid bl.a. fortolkningen af begreberne »forsikringsdistribution« og »forsikringsdistributør« i artikel 2, stk. 1, nr. 1) og 8), i direktiv 2016/97. Det sidstnævnte begreb omfatter tillige en »accessorisk forsikringsformidler«.

35. Der er tvivl om, hvorvidt en brugbar besvarelse af det præjudicielle spørgsmål, således at besvarelsen skal være nyttig for den forelæggende ret, kræver, at det belyses, hvorvidt sagsøgte er en »accessorisk forsikringsformidler« og herved også »forsikringsdistributør«.

36. Det er korrekt, at intet tyder på, at denne kategori af formidlere i henhold til tysk ret automatisk fritages for forpligtelsen til at opnå en tilladelse, hvilket er genstanden for hovedsagen [11]. Desuden har den forelæggende ret forklaret, at en person, som har opnået en sådan tilladelse udstedt af den rette handels- og industrikammer, skal indføres i et register. Denne forklaring ledsages af en analyse af de ændringer, som blev indført ved direktiv 2016/97, sammenlignet med den hidtidige retsstilling, og en konklusion om, at tillige »accessoriske forsikringsformidlere« blev omfattet af registreringspligten i lyset af direktivet.

37. Sagsøgte i hovedsagen selv har med henvisning til sin forretningsmodel imidlertid netop gjort gældende, at denne skulle være anset netop for »accessorisk forsikringsformidler«. Dette anbringende gøres gældende med henblik på at godtgøre, at også andre betingelser, der gør det muligt at undlade at anvende direktivet i forhold til sagsøgte, er opfyldt. Jeg vil vende tilbage til denne problemstilling senere i nærværende forslag [12].

38. »Accessorisk forsikringsformidler« defineres som »en fysisk eller juridisk person […], der mod vederlag indleder eller udøver forsikringsdistributionsvirksomhed som en accessorisk aktivitet, forudsat at alle […] betingelser [som omhandlet i denne definition] er opfyldt« [direktivets artikel 2, stk. 1, nr. 4)].

39. For så vidt angår nærværende sag forholder det sig således, at den forelæggende ret for det første ikke har rejst spørgsmålet, om det er en mulighed at anse sagsøgte i hovedsagen for at være en »accessorisk forsikringsformidler«, og rettens spørgsmål angår ikke fortolkningen af artikel 2, stk. 1, nr. 4), i direktiv 2016/97. I anmodningen om præjudiciel afgørelse findes ingen oplysninger om, at sagsøgte i hovedsagen driver erhverv inden for forsikringsformidling som bierhverv. For det andet skyldes rettens tvivl ikke spørgsmålet om, hvorvidt visse af de »ydelser« som kunder til sagsøgte i hovedsagen har adgang til, har karakter af accessoriske ydelser i forhold til de øvrige ydelser, men til gengæld spørgsmålet om, hvorvidt det er en hindring for at kunne anse sagsøgte i

[11] – Tværtimod synes det, selv om den forelæggende ret ikke har henvist til denne bestemmelse direkte, at fremgå af § 34d, stk. 8, i GewO, at pligten til at være i besiddelse af en tilladelse alene er undtaget for en sådan »accessorisk forsikringsformidler«, der opfylder betingelser i artikel 1, stk. 1, nr. 3), i direktiv 2016/97. Jf. punkt 48-50 i dette forslag til afgørelse.

[12] – Jf. punkt 44 i dette forslag til afgørelse.

hovedsagen for »forsikringsformidler«, at denne driver erhverv med det formål at tilbyde et medlemskab af en gruppeforsikring (og ikke »indgåelse af forsikringsaftaler«), idet den forelæggende ret har anset sagsøgte for »forsikringstager« [13].

40. Inden analysen af det præjudicielle spørgsmåls realitet påbegyndes, vil jeg undersøge om og i givet fald hvilket direktiv der finder anvendelse på sagsøgte under hensyntagen til de respektive direktivers anvendelsesområde ratione temporis og ratione materiae.

A. Angående direktivernes anvendelsesområde ratione temporis

41. Den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål vedrører både direktiv 2002/92 og direktiv 2016/97.

42. I princippet blev det førstnævnte direktivs bestemmelser ophævet med virkning fra den 23. februar 2018 i medfør af artikel 44 i direktiv 2016/97. Frem til denne dato havde medlemsstaterne været forpligtede til at gennemføre det sidstnævnte direktivs bestemmelser i national ret under opfyldelse af pligten som fremgår af direktivets artikel 42. Fra den 23. februar 2018 har tysk lovgivning til gennemførelse af det sidstnævnte direktiv været gældende [14].

43. Det søgsmål, som den sagsøgende forening har anlagt ved den nationale domstol, vedrører en periode i september 2017, hvor tysk lovgivning, som havde gennemført direktiv 2002/92, fortsat var gældende. Den forelæggende ret har imidlertid forklaret, at den sagsøgende forenings påstand kan tages til følge, såfremt sagsøgtes adfærd var retsstridig på det tidspunkt, hvor denne blev udvist (dvs. i september 2017) og – i lyset af tysk retspraksis – fortsat har været og er retsstridig på tidspunktet for afsigelse af dommen fra den forelæggende ret. Dette er baggrunden for, at den forelæggende ret har anmodet Domstolen om fortolkningen af bestemmelserne i både direktiv 2002/92 og 2016/97. Det indebærer i øvrigt, at Domstolen skal besvare det præjudicielle spørgsmål både for så vidt dette angår direktiv 2002/92 og for direktiv 2016/97.

B. Angående direktivernes anvendelsesområde ratione materiae

44. Det skal desuden overvejes, hvorvidt den virksomhed, der udøves af sagsøgte i hovedsagen, er omfattet af de respektive direktivers materielle anvendelsesområder.

45. Sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at sagsøgte ikke kan anses for at være »forsikringsformidler« som defineret i de bestemmelser, som anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører. Sagsøgte har ligeledes gjort gældende, at sagsøgte, henset til dennes forretningsmodel, højst kan anses for at være »accessorisk forsikringsformidler« [artikel 2, stk. 1, nr. 4), i direktiv 2016/97]. Den forsikringsdækning, som sagsøgtes kunder har adgang til, er blot én blandt flere ydelser, som sagsøgte tilbyder sine kunder. Direktivet finder imidlertid ikke anvendelse på »accessoriske forsikringsformidlere« i medfør af direktivets artikel 1, stk. 3. Som grundlag for disse anbringender har sagsøgte ligeledes påberåbt sig 12. betragtning til direktiv 2002/92 og 14. betragtning til direktiv 2016/97.

[13] – Jf. punkt 55 i dette forslag til afgørelse.

[14] – Jf. punkt 8 og 9 i dette forslag til afgørelse.

46. Den forelæggende rets spørgsmål nævner ikke artikel 1, stk. 3, i direktiv 2016/97 og artikel 2, stk. 1, nr. 4), i samme direktiv. Som jeg allerede i punkt 39 i dette forslag har anført, er der intet der tyder på, at den forelæggende ret overvejede muligheden for at anse sagsøgte i hovedsagen for at være »accessorisk forsikringsformidler« i den sidstnævnte bestemmelses forstand.

47. Jeg vil ikke desto mindre foreslå også at tage stilling til sagsøgte i hovedsagens anbringender. Sagsøgtes argumentation hviler i bund og grund på to af hinanden uafhængige undtagelsesgrunde, der udelukker anvendelsen af direktiverne. De vedrører forsikringsaftalers »accessoriske« karakter og den »lejlighedsvise« karakter af den virksomhed, som sagsøgte i hovedsagen driver.

48. For det første fremgår begrebet »accessorisk forsikringsformidler« ikke af direktiv 2002/92. Det gælder dog ikke desto mindre, at direktiv 2002/92 og 2016/97 ikke finder anvendelse på personer, der udøver virksomhed inden for formidling (distribution) af forsikringsaftaler af »accessorisk« karakter [artikel 1, stk. 2, litra e), i direktiv 2002/92 og artikel 1, stk. 3, i direktiv 2016/97].

49. Til gengæld, og i modsætning til, hvad sagsøgte har gjort gældende, er det nødvendigt, at visse yderligere betingelser er opfyldt, for at udelukke direktivernes anvendelse.

50. Selv hvis man ser bort fra de øvrige betingelser, som er fastsat i direktiv 2002/92 og 2016/97's bestemmelser, er der i det foreliggende tilfælde tale om forsikringer, som udgør et supplement til den tjenesteydelse, der leveres af en given leverandør, som bl.a. omfatter risikoen for manglende brug af en anden tjenesteydelse, eller risikoen i tilknytning til en bestilt rejse [15]. Det er til gengæld vanskeligt at antage, at der er tale om en risiko for manglende brug for en anden »planlagt« tjenesteydelse eller rejse i tilfælde af en forsikring, hvis dækning strækker sig til godtgørelse af udgifter til lægebehandling og sygetransport af den person, som er omfattet af denne forsikringsdækning, idet det af sagens natur handler om uforudsigelige hændelser.

51. For det andet omfattede artikel 2, stk. 3, tredje afsnit, i direktiv 2002/92 ikke »forsikringsformidling« defineret som »virksomhed, der består i lejlighedsvis rådgivning om forsikring i forbindelse med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed, […], når formålet ikke er at bistå kunden med at indgå eller opfylde en forsikringsaftale«. Også 12. betragtning til direktivet henviser til denne undtagelse. 14. betragtning til direktiv 2016/97 henviser ligeledes hertil og den findes tillige i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktivets normative del.

52. Der er imidlertid intet, der tyder på, at sagsøgte i hovedsagen kun »lejlighedsvis« har leveret oplysninger angående forsikringsaftaler i forbindelse med anden erhvervsvirksomhed. Selv i beskrivelsen af sin forretningsmodel har sagsøgte anført, at de omtvistede handlinger vedrørende gruppeforsikringsaftalen udgør en almindelig del af sagsøgtes ydelser leveret til kunderne, med den ene forskel, at disse ydelser efter sagsøgtes opfattelse har »accessorisk« karakter. Sagsøgte har i øvrigt ikke gjort gældende, at disse handlinger alene består af præsentation af »generelle oplysninger« om forsikringsprodukter.

53. Man kan sammenfatte det således, at der ikke er noget, der taler for, at anvendelsen af direktiv 2002/92 og direktiv 2016/97 på omstændighederne i hovedsagen – og dette uanset om det er korrekt, at forsikringsdækning, som sagsøgtes kunder har adgang til, har »accessorisk« karakter eller ej – a priori skulle være udelukket ratione materiae.

[15] – Jf. artikel 1, stk. 2, litra e), i direktiv 2002/92 og artikel 1, stk. 3, litra a), i direktiv 2016/97.

C. Realiteten

54. Kan sagsøgte anses for at være »forsikringsformidler« som omhandlet i direktiv 2002/92 og 2016/97?

55. Den forelæggende rets tvivl om, hvorvidt det ovennævnte spørgsmål skal besvares bekræftende, forekommer at udspringe af to retlige problemstillinger, som grundlæggende vedrører den specifikke juridiske konstruktion af gruppeforsikringer. Den forelæggende rets tvivl i den henseende kan grundlæggende knyttes til de følgende spørgsmål:

– For det første kan »tilslutning til en gruppeforsikringsaftale« sidestilles med »indgåelse af en forsikringsaftale« med henblik på at fastslå, at der er tale om »forsikringsformidling« som defineret i artikel 2, nr. 3), i direktiv 2002/92 og »forsikringsdistribution« som defineret i artikel 2, stk. 1, nr. 1), i direktiv 2016/97 og 2016/97.

– For det andet skal en »forsikringsformidler« som omhandlet i direktiv 2002/92 og 2016/97 være en udenforstående person i relationen, der udspringer af forsikringsaftalen (herunder også en gruppeforsikringsaftale).

56. Som begrundelse for sin tvivl angående spørgsmålet om placeringen af »forsikringsformidleren« uden for forsikringsforholdet har den forelæggende ret anført, at under den lovgivningsproces, hvis formål var at gennemføre bestemmelserne i direktiv 2002/92 i tysk ret, var forsikringsformidlere defineret som personer, som selv hverken havde status som forsikringstager eller forsikringsgiver. Denne opfattelse hvilede på retspraksis, som grundlæggende tog udgangspunkt i en forudsætning om, at en forsikringsformidler var en udenforstående person i forhold til relationen, som udspringer af en forsikringsaftale, selv om forsikringsformidleren traditionelt skal tilsigte at yde beskyttelse til forsikringstageren som den svagere part i forsikringsforhold.

57. Hvad nærmere bestemt angår gruppeforsikringer fremgår det desuden af forarbejderne til denne lovgivning, at forsikringstagere ikke var blev anset for at være forsikringsformidlere, såfremt de formidlede forsikringsdækningen til en snæver og på forhånd kendt kreds (»gruppe«) af personer.

58. Desuden overvejede man ved gennemførelsen af direktiv 2016/97 i tysk ret, hvorvidt virksomhed, der bestod i, mod vederlag, at formidle forsikringsdækning, klart skulle defineres som en form for udøvelse af »forsikringsformidling«, som var underlagt af et krav om tilladelse udstedt af det kompetente industri- og handelskammer. I den sidste ende indeholder bestemmelserne i GewO ingen bestemmelser herom. Den tyske lovgiver har i særskilte bestemmelser pålagt personer, som indgår gruppeforsikringsaftaler, en rådgiverpligt i forhold til de personer, som tilslutter sig denne forsikring, og visse andre forpligtelser angående forsikringspræmien. Det medfører dog ikke, sådan som den forelæggende ret har forklaret, at den tyske lovgiver på denne måde har ligestillet disse personer med forsikringsformidlere.

59. På denne baggrund, sådan som den forelæggende ret har forklaret, antages det i tysk retspraksis og -litteratur generelt, at en »forsikringstager, der sælger tilslutning til en gruppeforsikring mod vederlag, ikke kan anses for at være forsikringsformidler, og at denne forsikringstagers status ikke svarer til forsikringsformidlers status«.

60. Den forelæggende ret har dog ligeledes redegjort for en anden opfattelse, som støttes af visse tyske retslærde, hvorefter en person, som indgår en gruppeforsikringsaftale (»forsikringstager inden for rammerne af en gruppeforsikring«) kan anses for at være »forsikringsformidler«, hvis denne indgår aftalen ikke (alene) i de forsikredes interesse [16], men (også) i dennes egen økonomiske interesse. Det synes at antyde, at en sådan aftale indgås som en rammeaftale [17].

61. Desuden har den forelæggende ret henvist til en tilgang repræsenteret i retspraksis og -litteratur, hvorefter pligten til at opnå en tilladelse, som udstedes af det kompetente industri- og handelskammer, også skal gælde i forhold til situationer, som er skabt med det formål at omgå loven og undgå pligten til at opnå tilladelsen.

62. Eftersom den forelæggende rets tvivl vedrører specifikke egenskaber ved gruppeforsikringsaftaler, skal direktiv 2002/92 og 2016/97 granskes i den henseende, således at det undersøges, hvorvidt EU-lovgiver har knyttet nogen retsvirkning til disse egenskaber (afsnit 1). En sådan undersøgelse skal gøre det muligt at fjerne den forelæggende rets tvivl for så vidt angår muligheden for at sidestille tilslutningen til en gruppeforsikringsaftale med indgåelsen af en forsikringsaftale (afsnit 2) og for så vidt angår placeringen af en »forsikringsformidler« uden for et forsikringsforholdet (afsnit 3).

1. Gruppeforsikringer i lyset af direktiv 2002/92 og 2016/97

a) Generelle bemærkninger

63. Det er korrekt, at der i den normative del af direktiv 2002/92 og 2016/97 ikke er nogen direkte henvisning til gruppeforsikringsaftaler.

64. Imidlertid blev der i forbindelse med udarbejdelsen af direktiv 2016/97, på det tidspunkt, hvor det var foreslået at indføre begrebet »forsikringsdistribution« (og som følge heraf »forsikringsdistributør«) [18], formuleret et forslag om at tilføje en 49. betragtning, som i uændret affattelse blev føjet til direktivet. Selv om dette ikke var ledsaget af nogen detaljerede forklaringer, fremgår det af betragtningen, at »i tilfælde af gruppeforsikring bør »kunden« forstås som den repræsentant for en gruppe medlemmer, der indgår en forsikringsaftale på vegne af gruppen af medlemmer, hvis det enkelte medlem ikke kan træffe en individuel beslutning om at tilslutte sig, såsom en obligatorisk arbejdsmarkedspensionsordning« [19].

16 – Den forelæggende ret har ganske vist understreget, at der er tale om indgåelse af en aftale »ikke i de forsikredes interesse«, men i den persons interesse, som indgår denne aftale. Med udgangspunkt i nogle forelagte eksempler har retten dog forklaret, at det bl.a. handler om en situation, hvor en gruppeforsikringsaftale indgås »ikke kun, men også i [de forsikredes] interesse«.

17 – Tilhængere af den af den forelæggende ret redegjorte tilgang argumenterer for, at der er tale om virksomhed i egen økonomisk interesse, hvis »forsikringstageren« modtager et vederlag for enhver tilslutning til gruppeforsikringen (»rammeaftalen«); den har sin egen økonomiske interesse i at opfordre nye personer til at tilslutte sig forsikringen. Det er tilfældet ved en »rammeaftale« tilbudt af banker og angående risikoen for manglende evne til at tilbagebetale kredit som følge af død eller invaliditet. Der er til gengæld ikke tale om indgåelsen af en gruppeforsikringsaftale i »forsikringstagerens« interesse i tilfælde af sundhedsforsikring eller pensionsforsikring, som tegnes for en forenings medlemmer eller en bestemt arbejdsgivers ansatte. Det handler ikke om at opnå en gevinst ved at foranledige, at disse personer bliver omfattet af forsikringsdækning, men om at forhandle sig frem til de mest gunstige vilkår for denne dækning, til gavn for disse personer.

18 – Jf. bilag til Generalsekretariatet for Rådets orientering af 27.11.2015, 2021/0175 (COD).

19 – Det tilføjes i øvrigt i andet punktum i 49. betragtning til direktiv 2016/97, at »gruppens repræsentant [udelades] straks efter medlemmets indmelding i gruppeforsikringen om nødvendigt [bør] stille dokumentet med oplysninger om forsikringsproduktet og distributørens afgivelse af virksomhedsoplysninger til rådighed«.

65. Direktiv 2016/97 definerer ikke selve begrebet »kunden« [20]. Begrebet findes imidlertid i mange af direktivets bestemmelser. Det fremgår overordnet af direktivet, at formålet med direktivet netop er beskyttelsen af »kunder«, og at det handler om personer, som benytter forsikringsprodukter, og personer, som er interesserede i at benytte sådanne produkter (»kunden [som] ønsker forsikring«, jf. 51. betragtning til direktivet), ved brug af distributionskanaler, som forudsætter inddragelse af »forsikringsdistributører«.

66. Af andet punktum i 49. betragtning til direktiv 2016/97 kan det i øvrigt udledes, at en gruppeforsikringsaftale, når der ikke træffes en individuel beslutning om at tilslutte sig aftalen, indgås (i praksis – kan indgås) af »kunden« med inddragelse af »distributøren« [21], idet EU-lovgiver formodentlig har haft en forsikringsdistributør i tankerne. Der synes at kunne drages den konklusion, at i tilfælde af gruppeforsikringer som omhandlet i direktivets 49. betragtning er »kunden« i princippet ikke selv »forsikringsdistributør«.

67. På baggrund af 49. betragtning til direktiv 2016/97 kan man i øvrigt blive fristet til at drage en konklusion, der går endnu videre og forudsætter, at der findes andre »gruppeforsikringer«, som man ikke tilslutter sig automatisk, og hvortil tilslutningen er afhængig af beslutninger truffet af gruppens medlemmer. Der opstår derved et spørgsmål om, hvorvidt der i disse situationer er tale om »repræsentanten for en gruppe af medlemmer«, som ikke er »kunden« og derfor i det mindste a priori potentielt kunne anses for at være »forsikringsdistributøren«.

68. En sådan konklusion ved hjælp af slutning a contrario fra direktivets betragtninger bør ske efter en forudgående grundig analyse. I mangel af nogen som helst hentydning i direktivets betragtninger om gruppeforsikringer, hvortil der kan ske frivillig tilslutning, kan formuleringen af en sådan konklusion om den retlige kvalificering af personer, der deltager i et forsikringsforhold, være for vidtgående. Dette er så meget desto mere tilfældet, henset til, at selve direktivet ikke definerer begrebet »gruppeforsikringer« og heller ikke i den normative del forklarer, hvad der forstås ved sådanne forsikringer, hvor »[gruppens medlemmer] ikke kan træffe en individuel beslutning om at tilslutte sig«.

b) Den retlige konstruktion af gruppeforsikring i medlemsstaternes lovgivninger

69. Sondringen mellem gruppeforsikringsaftaler, til hvilke tilslutning er obligatorisk (og som sker automatisk, som følge af medlemskabet af en bestemt gruppe eller forekomsten af visse omstændigheder eller besiddelsen af visse bestemte egenskaber, der typisk fremgår af eller er karakteristiske for en bestemt forbindelse til den person, som har foretaget handlinger, hvis formål var at formidle forsikringsdækning til andre personer) [22], og gruppeforsikringsaftaler, til

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

[21] – Jf. fodnote 18 til dette forslag til afgørelse.

[22] – For at imødegå tvivl, som kan forårsages af omstændighederne i hovedsagen, og som i givet fald kunne tage udgangspunkt i, at der sondres kunstigt mellem gruppeforsikringer med obligatorisk tilslutning og andre gruppeforsikringer med frivillig tilslutning: Dette er en argumentation, der henviser til »forretningsmodellen«, som sagsøgte i hovedsagen benytter, og som hviler på den opfattelse, at tilslutningen til gruppeforsikringen er obligatorisk, eftersom den er »obligatorisk« for samtlige af sagsøgtes kunder, som har indgået en aftale med denne, der inkluderer ydelser uden forsikringskarakter (adgang til alarmcentralen mm.) følger, er ikke overbevisende. Denne argumentation hviler på den opfattelse, at den omstændighed eller den egenskab, som personer, der har adgang til forsikringsdækning, har til fælles, er indgåelsen af en aftale med sagsøgte bl.a. med henblik på at opnå forsikringsdækning. Det ville i princippet betyde, at den »obligatoriske« karakter af tilslutningen følger af den frivillige beslutning om at indgå en aftale med netop det formål at opnå denne dækning. Heraf udspringer vanskeligheden ved at dele den ovennævnte tilgang, hvorefter der skal lægges vægt på sagsøgtes »forretningsmodel«.

hvilke tilslutning er frivillig – den sondring, som 49. betragtning til direktiv 2016/97 synes at lægge op til – er ikke fremmed i forsikringsretslæren og i de nationale lovgivninger, selv om det er korrekt, at sondringen er kilde til adskillige betænkeligheder [23].

70. Derudover er der, således som det var tilfældet ved en modelregulering af europæisk privatret (Draft Common Frame of Reference (DCFR)) [24], udarbejdet en modelregulering vedrørende europæisk forsikringsret [Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)] [25] efter en komparativ metode. En person, som indgår en aftale med forsikringsgiver for at andre personer efterfølgende kan få adgang til forsikringsdækning, betegnes som »gruppearrangøren«. Anvendelsen af et sådant begreb gør det muligt at undgå terminologiske vanskeligheder og a priori antage, at »gruppearrangøren« i den forstand er »forsikringstager« på grundlag af forsikringsretlige bestemmelser eller »kunden« på grundlag af direktiv 2002/92 og 2016/97 [26]. Jeg vil derfor herefter bruge begrebet »gruppearrangøren« i resten af dette forslag til afgørelse.

71. Desuden, og ligeledes på grundlag af PEICL, sondres der mellem »gruppeforsikringsaftaler, der ikke forudsætter tilslutning« (gruppens medlemmer er omfattet af aftalen automatisk som følge af visse bestemte karakteristika eller omstændigheder og kan ikke afvise at være omfattet af forsikringsdækning), og »gruppeforsikringsaftaler, der forudsætter tilslutning« (gruppens medlemmer er omfattet af forsikringsdækning, der fremgår af aftalen, i kraft af en tilslutningserklæring eller i kraft af deres manglende afvisning af at blive omfattet af forsikringsdækning).

72. Den sondring, som er foretaget på grundlag af de nationale lovgivninger, mellem gruppeforsikringer, til hvilke tilslutning er obligatorisk, og gruppeforsikringer, til hvilke tilslutning er frivillig, kan også have indflydelse på, hvordan de retsforhold, der etableres på baggrund af disse forsikringer, anskues. Såfremt tilslutningen til forsikringen er obligatorisk, vil den forsikringsdækning, som gruppens medlemmer har adgang til, fremgå af den forsikringsaftale, som gruppearrangøren har indgået med forsikringsgiveren. Arrangøren kan betragtes som forsikringstager. Hvis tilslutningen til forsikringen omvendt er frivillig, indgår gruppearrangøren en rammeaftale med forsikringsgiveren, hvori der angives vilkår for, at der efterfølgende etableres forsikringsdækning ved hjælp af individuelle aftaler for de tiltrædende personer. Det er disse tiltrædende personer, der er forsikringstagere, og som samtidig har adgang til forsikringsdækning som forsikrede [27]. Her er der naturligvis tale om en retlig kvalificering, som foretages i lyset af og til brug for national forsikringsret. Det er denne retlige kvalificering, som principielt er afgørende for, hvem der anses for forsikringstager.

[23] – Det er korrekt, som den italienske regering også har understreget, at gruppeforsikringsaftaler ikke udgør en ensartet kategori. Gruppeforsikringsaftaler er egentlig et produkt af juridisk praksis og forekommer i forskellige former. Den ovennævnte sondring med større eller mindre nuanceforskelle synes imidlertid i det mindste delvis accepteret set fra et perspektiv af medlemsstaternes adskillige retssystemer, f.eks. i Tyskland (jf. F. Herdter, *Der Gruppenversicherungsvertrag: Grundlagen und ausgewählte Problemfelder*, VVW GmbH, Karlsruhe 2010, s. 14), i Frankrig (J. Bigot, i: red. J. Bigot, *Traité de Droit des assurances. Le contrat d'assurance. Tome 3*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux Cedex, s. 6 og den deri nævnte litteratur) eller i Polen (se M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 136 ff.; se også dom afsagt af Sąd Najwyższy (øverste domstol) af 12.1.2018, II CSK 222/17, LEX nr. 2446838).

[24] – Jf. *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. (red.), Sellier European Law Publishers, München, 2009, s. 7.

[25] – Basedow, J. Birds, M. Clarke, H. Cousy, H. Heiss, L. Loacker (red.), *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, J Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, s. 57 ff. For så vidt angår denne modelregulering og dens betydning for nationale bestemmelser om forsikringsaftaler, jf. især 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 ff.

[26] – Med udgangspunkt en sådan præmis kan personen betegnes som forsikrings(aftalens) »operatør«.

[27] – Jf. også den i fodnote 23 nævnte litteratur.

73. Det bør understreges, at en gruppeforsikring, på trods af mange fælles træk, har den fordel i forhold til et samling af individuelle forsikringer, som kan tegnes af ethvert gruppemedlem hver for sig (eller af en anden person til gavn for ethvert gruppemedlem hver for sig), at den muliggør en slags »centralisering« af forhandling af vilkår for forsikringsdækning (hvilket normalt ikke sker for individuelle forsikringers vedkommende, idet disse tegnes med udgangspunkt i standardvilkår), og samtidig sikrer de interesserede personer forsikringsdækning mod betaling af en lavere præmie.

c) Gruppeforsikringer, der forudsætter obligatorisk, henholdsvis frivillig tilslutning i lyset af direktiv 2002/92 og 2016/97

74. Det er relevant med henblik på besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål at undersøge, hvorvidt det på baggrund af direktiv 2002/92 og 2016/97 er muligt at lade sig inspirere af den ovenfor beskrevne sondring mellem gruppeforsikringer med obligatorisk henholdsvis frivillig tilslutning, således at gruppearrangørerne i de førstnævnte forsikringers tilfælde anses for at være »kunder«, mens de i det sidstnævnte forsikringers tilfælde anses for at være personer med adgang til forsikringsdækning (gruppens medlemmer), hvilket – for den sidstnævnte type gruppeforsikrings vedkommende – ville åbne op for at antage, at gruppearrangøren er »forsikringsformidler«.

75. Det er netop det, som en fortolkning a contrario af 49. betragtning til det sidstnævnte direktiv antyder.

76. En sådan tilgang kan også spores i det af den forelæggende ret oplyste, når retten som led i en redegørelse for en opfattelse hos en del af doktrinen for så vidt angår forståelse af begrebet »forsikringsformidler« bl.a. har nævnt juridiske konstruktioner, hvori en »rammeaftale« indgås [28].

77. En undersøgelse af denne problemstilling skal tage højde for den forelæggende rets tvivl, som for det første angår muligheden for at sidestille tilslutningen til en gruppeforsikringsaftale med indgåelsen af en forsikringsaftale, og for det andet placeringen af »forsikringsformidleren« uden for det forsikringsaftaleretlige forhold.

2. Tilslutning til en gruppeforsikring

78. Den forelæggende ret har på grundlag af retten i anden instans' konklusioner, som ikke er omtvistede i revisionsankesagen, præciseret, at sagsøgtes virksomhed ikke vedrørte »indgåelsen af forsikringsaftaler«, men derimod formidlingen af tilslutning til gruppen og adgang til forsikringsdækning.

79. Desuden har den forelæggende ret påpeget, at ordlyden af bestemmelserne i den tyske lovgivning, som gennemfører direktiverne i den nationale lovgivning, udelukkende vedrører indgåelsen af forsikringsaftaler. Afvisningen af at anse sagsøgte for »forsikringsformidler« synes i hvert fald i vis grad at have rod i en forestilling om, at tilslutningen til gruppeforsikring ikke kan sidestilles (eller ligestilles for så vidt angår retsvirkninger) med »indgåelsen af en forsikringsaftale«. En sådan tilgang kan også spores i den tjekkiske regerings skriftlige indlæg, hvori det anføres, at tilslutningen vedrører en aftale, som er blevet indgået tidligere mellem gruppearrangøren og forsikringsgiveren.

[28] – Jf. punkt 60 i dette forslag til afgørelse.

a) Ordlydsfortolkning

80. Til grund for den forelæggende rets tvivl synes at ligge en holdning, hvorefter det centrale punkt i definitionen af begreberne »forsikringsformidlingen« i direktiv 2002/92 og »forsikringsdistribution« i direktiv 2016/97 er den virksomhed, hvis formål netop er at »indgå forsikringsaftaler«.

81. Det er korrekt, at »virksomhed«, som udgør forsikringsformidling (»forsikringsdistribution«), i princippet, i hvert fald på grundlag af en ordlydsfortolkning, vedrører formidling inden for rammerne af »indgåelsen af forsikringsaftaler«. Selv om det ikke i sig selv er afgørende for, at »tilslutningen til en gruppeforsikring« kan henføres til »indgåelsen af forsikringsaftaler«, har Domstolen ikke desto mindre allerede forklaret, at »virksomhed«, som udgør »forsikringsformidling« – og som følge heraf også »forsikringsdistribution« som omhandlet i direktiv 2016/97 – er blevet formuleret meget bredt [29].

82. Ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse skal der imidlertid ikke alene tages hensyn til dens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af [30].

b) Kontekstuel fortolkning

83. For så vidt angår konteksten må det med henblik på besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål ikke glemmes, at når en bestemt person anses for at være »forsikringsformidler«, kan det medføre ikke alene en pligt til at opnå en bestemt tilladelse (som den nationale lovgivning kræver, mens selve direktivernes krav er begrænset til at registrere sådanne personer – jf. artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2002/92 og artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2016/97), men tillige, at personen pålægges visse bestemte krav.

84. Forsikringsformidlere er underlagt visse krav om information (artikel 12 og 13 i direktiv 2002/92 og artikel 17 ff. i direktiv 2016/97) og rådgivningsforpligtelser (artikel 12, stk. 3, i direktiv 2002/92 og artikel 20 i direktiv 2016/97) – selv om, alene i relation til det sidstnævnte direktiv, disse forpligtelser allerede udtrykkeligt fremgår af definitionen af »forsikringsdistribution«. Derfor skal de besidde passende viden og færdigheder (artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/92 og artikel 10, stk. 1 i direktiv 2016/97). De skal desuden have en obligatorisk erhvervsansvarsforsikring. Der er samtidig ikke tale om ren formalitet, idet forsikringsdækningsbeløb pr. skadeanmeldelse mindst skal udgøre 1 mio. EUR (artikel 4, stk. 3, i direktiv 2002/92 og artikel 10, stk. 4, i direktiv 2016/97). Beskyttelsen omfatter de af kunderne overførte præmiebeløb (jf. artikel 4, stk. 4, i direktiv 2002/92 og artikel 10, stk. 6, i direktiv 2016/97). Forsikringsformidlere pålægges også forpligtelser for at forebygge interessekonflikter [31].

[29] – Jf. dom af 31.5.2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, præmis 53).

[30] – Således i forhold til begrebet »forsikringsformidling« i artikel 2, nr. 3), i direktiv 2002/92, jf. dom af 17.10.2012, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, præmis 21), og af 31.5.2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, præmis 39).

[31] – Der er her tale om forebyggelse af konflikter mellem formidleren og forsikringsgiveren, når der findes forbindelser mellem disse personer. I en vis grad er det selve direktiv 2016/97, som tager højde for det, når et forsikringsselskab også kan være »forsikringsdistributør«.

85. Anskues direktiv 2002/92 og 2016/97 fra et bredere perspektiv, kan man se, at de pålægger »forsikringsformidleren« visse bestemte forpligtelser til gavn for de personer, som er interesserede i at indgå en forsikringsaftale og i at have adgang til forsikringsdækning, eller personer, som allerede har nydt en sådan dækning [32]. Sagt med andre ord og ved hjælp af direktivernes terminologi handler det om forpligtelser, som gavner »kunderne« [33].

86. Kravet om information og rådgivningspligten som fastsat i direktiverne synes at have til formål først og fremmest at gøre det muligt for »kunderne« at tage beslutning om at indgå en forsikringsaftale gennem en distributionskanal for forsikringsprodukter, hvilket forudsætter deltagelse af en forsikringsformidler. Dette fremgår af direktivernes bestemmelser, som kræver, at forsikringsformidlere skal give kunderne bestemte oplysninger i princippet »i god tid inden indgåelse af en forsikringsaftale« [artikel 18, litra a), og artikel 19 i direktiv 2016/97].

87. Denne oplysning har til formål at vise, at den pågældende har status af forsikringsformidler (med alle de heraf følgende konsekvenser, navnlig for så vidt angår pligten til at besidde viden og faglige kvalifikationer, som skal sikre, at kravet om information og den rådgivningsforpligtelse, der påhviler den opgældende, opfyldes med grundighed og påpasselighed), og forebygge interessekonflikter som følge af personens forbindelser med forsikringsgiveren eller som følge af den måde, hvorpå den pågældende aflønnes. På tilsvarende vis har beskyttelsen af præmiebeløb til formål at forebygge situationer, hvor inddragelsen af en udenforstående person (forsikringsformidler) for personer, der finansierer præmiebeløbene, og som har adgang til forsikringsdækning, medfører risiko for, at de fratages denne dækning som følge af tredjepersonens forsømmelse.

88. Dette fører til den konklusion, at direktiverne på grundlag af en fortolkning af den kontekst, hvori de indgår, først og fremmest tilsigter at regulere de tre aspekter, som er karakteristiske for relationerne mellem forsikringsformidlere og personer, som er interesserede i at benytte forsikringsdækning gennem disse formidlere, nærmere bestemt kravet om information, beskyttelsen af forsikringspræmien og ydelsen af forsikringsdækning til de personer, som er omfattet heraf.

1) Kravet om information

89. Personer, som tager en individuel og frivillig beslutning om at tilslutte sig en gruppeforsikring med deltagelse af en gruppearrangør mod vederlag, og som indirekte medfinansierer forsikringspræmien, er i princippet udsat for samme risiko som personer, der indgår individuelle forsikringsaftaler gennem distributionskanaler med deltagelse af en forsikringsformidler. Det er de krav og forpligtelser, der påhviler forsikringsformidlere, som direktiv 2002/92 og 2016/97 i lyset af en kontekstfortolkning, ligeledes har til formål at regulere i forhold til den førstnævnte kategori af personer. Dette taler for at fortolke direktiverne således, at en sådan tilslutning til en gruppeforsikring anses for at være »indgåelse af en forsikringsaftale« som omhandlet i definitionerne af »forsikringsformidling« og »forsikringsdistribution«.

[32] – For så vidt angår tysk ret forholder det sig således, som det anføres i den juridiske litteratur, at forsikringsformidleres (i begrebets vide forstand, dvs. personer som beskæftiger sig med forsikringsformidling) pligter over for forsikringstagere og forsikringsgivere er blevet reguleret uden om »GewO«. Jf. R. Koch, *Insurance Law in Germany*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2018, s. 269.

[33] – Jf. også punkt 65 i dette forslag til afgørelse.

90. Til gengæld findes sådanne risici ikke – eller i hvert fald i betydelig mindre skala – i relation til de gruppeforsikringer, hvortil tilslutning er obligatorisk. Dette taler for at antage, at selve adgangen til forsikringsdækning i kraft af en gruppeforsikring, hvilket gives automatisk og obligatorisk, ikke skal sidestilles med »indgåelse af en forsikringsaftale«.

91. Naturligvis kan der opstå en situation, hvor selve tilslutningen til forsikringen er obligatorisk og sker automatisk som følge af medlemskabet i en bestemt gruppe eller forekomsten af bestemte omstændigheder eller besiddelsen af visse egenskaber. Samtidig kan gruppens medlemmer have mulighed for at foretage visse valg og udvide eller begrænse omfanget af forsikringsdækningen. I en sådan situation bliver de allerede nævnte risici aktualiseret, og situationen kan anskues som »indgåelse af en forsikringsaftale« [34]. Det gør sig imidlertid ikke gældende i nærværende sag.

2) Forsikringspræmie

92. Der skal heller ikke være nogen tvivl om, at kunderne hos sagsøgte i hovedsagen også indirekte finansierer forsikringspræmien til gengæld for dækning af deres risici.

93. Den forelæggende ret har oplyst, at sagsøgte i hovedsagens virksomhed består i formidling af medlemskab af gruppen og sikring af adgangen til forsikringsdækning. Det er sagsøgte, der betaler de skyldige forsikringspræmier til forsikringsgiveren. Gruppens medlemmer betaler sagsøgte et vederlag for den sikrede forsikringsdækning.

94. Det fører til den konklusion, at gruppens medlemmer finansierer forsikringspræmien. Det er svært at forestille sig, at de får forsikringsdækning vederlagsfrit eller selvfinansieret af sagsøgte og uden at sagsøgte i hovedsagen opnår nogen gevinst. Gruppens medlemmer bidrager dog indirekte, med deltagelse af gruppearrangøren, hvilket i øvrigt svarer til den i direktiv 2002/92 og 2016/97 fastsatte rolle som »forsikringsformidler«. Direktiverne forpligter medlemsstaterne til at træffe foranstaltninger til beskyttelse af kunderne i forbindelse med overførsel af præmiebeløbet fra forsikringsformidlerne til forsikringsselskaberne [35].

3) Forsikringsrisiko

95. Inden for rammerne af nærværende sag er spørgsmålet om, hvilken risiko der er omfattet af gruppeforsikringen, ikke entydigt let at besvare. Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt de personer, som sagsøgte i hovedsagen retter sit tilbud til, reelt tilslutter sig en gruppeforsikring vedrørende dem selv (»indgår en forsikringsaftale«). Med andre ord opstår spørgsmålet om, hvorvidt risikoen kan henføres direkte til gruppens medlemmer vedrørende udgifterne til nødvendig lægebehandling og sygetransport, eller om der er tale om risiko, der påhviler sagsøgte i hovedsagen, som skal bære disse udgifter.

96. Det er imidlertid ikke den eneste tvetydighed, men snarere et fænomen, som til tider opstår i sammenhæng med gruppeforsikringer på grund af disses særlige karakter.

[34] – Det kunne føre til en konklusion, at der i en sådan situation er tale om virksomhed inden for rammerne af »forsikringsformidling« og »forsikringsdistribution«. Det ville i hvert fald ikke i sig selv være afgørende for at pålægge den person, der driver denne virksomhed, samtlige de forpligtelser, der fremgår af direktiverne. Disse forpligtelser pålægges »forsikringsformidlere«, som driver deres virksomhed »mod aflønning«. Jf. punkt 128 i dette forslag til afgørelse.

[35] – Jf. artikel 4, stk. 4, i direktiv 2002/92 og artikel 10, stk. 6, i direktiv 2016/97.

97. Den forelæggende ret har under alle omstændigheder oplyst, at »kunderne hos sagsøgte i hovedsagen« på grundlag af gruppeforsikringen er omfattet af forsikringsdækning i forhold til risici, som vedrører dem selv [36].

98. Sagsøgte i hovedsagen fik under retsmødet stillet et spørgsmål om arten af gruppeforsikringen i nærværende sag og om genstanden for forsikringsrisikoen, hvilket sagsøgte besvarede ved at oplyse, at gruppens medlemmer (»forsikrede«) modtager ydelser fra forsikringsgiveren. Selv om sagsøgte i hovedsagen deltager i betalingen ved skader, ydes alle forsikringsydelser til gruppens medlemmer; dette fremgår nødvendigvis af gruppeforsikringsvilkårene og et dér fastsat vilkår om pligten til overførsel af ydelserne til disse medlemmer. Uanset hvis risiko der er omfattet af forsikringsdækningen i begrebets rent juridiske forstand, er dækningen reelt ydet til gruppens medlemmer, som om forsikringen vedrørte disse medlemmers egne risici, med andre ord, som om de ved tilslutningen til gruppeforsikringen indgik en forsikringsaftale for disse risici.

4) Foreløbig konklusion vedrørende den kontekstuelle fortolkning

99. Henset til funktionsmåden må det konkluderes, at en individuel og frivillig tilslutning til en gruppeforsikring, der medfører en pligt til indirekte at finansiere en forsikringspræmie, ikke synes at være forskellig fra indgåelsen af en forsikringsaftale i traditionel forstand, i det omfang det er muligt at udelukke de personer, som tilslutter sig en gruppeforsikring, fra den personkreds, som er omfattet af beskyttelsen i henhold til direktiv 2002/92 og 2016/97. På grundlag af en kontekstuel fortolkning tilsigter direktiverne at regulere de krav og forpligtelser, der påhviler forsikringsformidlere, også i forhold til personer, der tilslutter sig en sådan gruppeforsikring.

100. De konklusioner, som kan udledes af en kontekstuel fortolkning af direktiv 2002/92 og 2016/97, taler for en fortolkning af bestemmelserne heri, hvorefter udøvelse af virksomhed, hvis formål er at formidle adgang til forsikringsdækning til tredjepersoner i kraft af tilslutning til en gruppeforsikring, idet tilslutningen har en individuel og frivillig karakter, og således at disse personer indirekte finansierer en forsikringspræmie, ligger inden for rammerne af begreberne »forsikringsformidling« og »forsikringsdistribution«.

101. En formålsfortolkning af de begreber, som det præjudicielle spørgsmål vedrører, fører til de samme konklusioner.

c) Formålsfortolkning

102. Domstolen har i sin praksis fastslået, at begrebet »forsikringsformidling« i direktiv 2002/92 (og som følge heraf også begrebet »forsikringsdistribution« i direktiv 2016/92) – samt de begreber, som angiver direktivets personelle anvendelsesområde – skal fortolkes således, at de formål, som direktivet forfølger, ikke tilsidesættes [37]. Der er herved for det første tale om at bidrage til virkeliggørelsen af det indre marked for forsikringsydelser og dette markeds smidige funktion ved at fjerne hindringer for den frie etablering og den frie udveksling af tjenesteydelser,

[36] – Jf. punkt 13 i dette forslag til afgørelse.

[37] – Jf. dom af 17.10.2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, præmis 28). Jf. også dom af 31.5.2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, præmis 42).

for det andet om at sikre ligebehandlingen mellem alle kategorier af forsikringsformidlere [38] og for det tredje om at bidrage til forbedringen af forbrugerbeskyttelsen på dette felt [39], således at denne beskyttelse sikres på et højt niveau [40].

103. For så vidt angår de to førstnævnte formål skal udøvelse af virksomhed, der består i forsikringsformidling i forhold til den samme type forsikringsaftaler, være undergivet det samme regelsæt. Herved skabes ikke alene de nødvendige vilkår for oprettelsen af et indre marked for forsikringsydelser og dette markeds smidige funktion, men tillige formålet om at sikre ligebehandling af alle kategorier af forsikringsformidlere, således som det fremgår af niende betragtning til direktiv 2002/92 og femte betragtning til direktiv 2016/97 [41].

104. Eftersom der ikke er tilstrækkeligt tungtvejende forskelle i funktionsmåden mellem indgåelsen af en individuel forsikringsaftale og tilslutningen til en gruppeforsikring, som har individuel og frivillig karakter [42], er der ingen grund til, at en udenforstående person, som er impliceret i indgåelsen af de førstnævnte aftaler, anses for forsikringsformidlere, mens personer, som er impliceret i indgåelsen af de sidstnævnte aftaler, nægtes status som sådanne formidlere. Disse personer tilbyder de facto – set fra de personer, der får adgang til forsikringsdæknings perspektiv – et konkurrerende forsikringsprodukt.

105. For så vidt angår formålet om at forbedre forbrugerbeskyttelsen og under hensyn til den risiko, som personer, der tilslutter sig eller ønsker at tilslutte sig en gruppeforsikring med frivillig tilslutning, kan udsættes for, og som ikke er anderledes end den risiko, der er forbundet med den traditionelle model for indgåelse af en individuel forsikringsaftale, kræver gennemførelsen af dette formål, at den gruppearrangør, der indgår aftale med forsikringsgiveren, i det mindste kan betragtes som »forsikringsformidler«. Udgangspunktet for denne løsning er en antagelse om, at virksomhed, der består i at formidle en individuel og frivillig tilslutning til en gruppeforsikring på grundlag af en formålsfortolkning, kan anses for »indgåelse af en forsikringsaftale« som omhandlet i direktiv 2002/92 med begrebet »forsikringsformidling« og direktiv 2016/97 med begrebet »forsikringsdistribution«.

106. De konklusioner, som kan udledes ved hjælp af en kontekstuel fortolkning [43] og en formålsfortolkning [44] gør det muligt at antage, at også en individuel og frivillig tilslutning til en gruppeforsikring, ved hjælp af en gruppearrangør, af personer, som indirekte finansierer forskningspræmien, udgør »indgåelse af en forsikringsaftale« i den forstand, som er omhandlet i begreberne »forsikringsformidling« og »forsikringsdistribution«.

107. Til sidst skal det overvejes, hvorvidt den omstændighed, at en gruppearrangør på grundlag af den nationale forsikringsret anses for at være en virksomhed, der optræder som »forsikringstager«, er til hinder for, at denne anses for at være »forsikringsformidler«.

38 – Jf. dom af 17.10.2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, præmis 29).

39 – Jf. dom af 17.10.2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, præmis 27).

40 – Jf. dom af 17.10.2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, præmis 30).

41 – Jf. analogt dom af 17.10.2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, præmis 29).

42 – Jf. punkt 89 og 99 i dette forslag til afgørelse.

43 – Jf. punkt 100 i dette forslag til afgørelse.

44 – Jf. punkt 103-105 i dette forslag til afgørelse.

3. Formidler som en udenforstående person i forhold til de relationer, der følger af en forsikringsaftale

108. Under henvisning til, hvad retten i anden instans fastslog, og som parterne ikke har anfægtet i revisionsankesagen, har den forelæggende ret oplyst, at sagsøgte i hovedsagen er »forsikringstager«. Sagsøgte udbetaler den skyldige forsikringspræmie til forsikringsgiveren. Gruppens medlemmer betaler et vederlag til sagsøgte for forsikringsdækningen.

109. På denne baggrund opstår spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2002/92 og 2016/97 kræver, at »forsikringsformidleren« er en udenforstående person med hensyn til det retsforhold, der udgør grundlaget for forsikringsdækning. I den foreliggende sag kan denne tvivl grundlæggende formuleres som et spørgsmål om, hvorvidt den omstændighed, at en gruppearrangør – i lyset af den retlige kvalifikation, der er foretaget i de forsikringsretlige bestemmelser i den anvendelige nationale lovgivning – i relation til gruppeforsikringer anses for »forsikringstager«, er til hinder for, at denne gruppearrangør kan anses for »forsikringsformidler« som omhandlet i direktiv 2002/92 og 2016/97.

110. Jeg vil minde om, at det synes at fremgå fra den forelæggende rets forklaringer, at en sådan holdning er fremherskende i tysk retspraksis og -litteratur [45], selv om retten også har noteret sig et synspunkt i retslitteraturen, der går i modsat retning, og hvorefter gruppearrangøren i en gruppeforsikring med en frivillig tilslutning skal anses for at være »forsikringsformidler« [46].

111. Den sagsøgende forening, den tyske og den italienske regering samt Kommissionen synes at være tilbøjelige til at tilslutte sig det andet synspunkt, og deres standpunkt synes i det væsentlige at være, at gruppearrangøren i en gruppeforsikring med en frivillig tilslutning, som udøver sin virksomhed mod vederlag, kan anses for at være »forsikringsformidler«.

112. Til gengæld har den tjekkiske regering navnlig påpeget [47], at en »forsikringsformidler« bør være en udenforstående person (»tredjeperson«) i forhold til forsikringsaftalen. Den tjekkiske regering har tilføjet, at selve den omstændighed, at sagsøgte i hovedsagen modtager en godtgørelse fra sine kunder, ikke er ensbetydende med, at denne udøver virksomhed »mod vederlag«.

113. I samme retning går den holdning, som sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende. 11. betragtning til direktiv 2002/92 og 2016/97 taler til støtte for denne holdning, eftersom betragtningerne foreskriver, at »[direktiverne] bør finde anvendelse på enhver person, hvis virksomhed består i at levere forsikringsformidlerydelser [forsikringsdistributionsydelser] til tredjemand […]«.

114. Efter min opfattelse er selve ordlyden af disse betragtninger ikke tilstrækkelig til at fjerne den forelæggende rets tvivl. Disse betragtninger findes i den ikke-normative del af direktivet. Til gengæld synes selve ordet »formidling« faktisk at beskrive den virksomhed, der navnlig består i – i retlig henseende – at knytte mindst to personer, som er »udenforstående« i forhold til selve formidleren, sammen.

45 – Jf. punkt 56-59 i dette forslag til afgørelse.

46 – Jf. punkt 60 i dette forslag til afgørelse.

47 – Jf. også punkt 79 i dette forslag til afgørelse.

115. På baggrund af direktiv 2002/92 og 2016/97 er der imidlertid tale om at bringe »kunder« og »forsikringsselskaber« i kontakt med hinanden [48].

116. Samtidig synes det ikke at være begrundet automatisk at sætte et lighedstegn mellem begreberne »kunden« og »forsikringstager« og på dette grundlag at udelukke enhver person, som i henhold til national forsikringsret anses for »forsikringstager«, fra en kreds af personer, der kunne være »forsikringsformidlere«.

117. For det første er det ikke tilfældigt, at EU-lovgiver anvender begrebet »kunde« i direktiv 2002/92 og 2016/97, og tydeligt i den henseende undlader at henvise til nationale lovgivninger eller de i medfør af nationale lovgivninger vedtagne retlige kvalificeringer.

118. For det andet har Domstolen i en nyligt afsagt dom i relation til en livsforsikringsaftale, som var knyttet til en investeringsfond (forsikringskapitalfond), fastslået, at den »forsikringstagende virksomhed« – med samme terminologi som den, der er fastlagt i dette forslag til afgørelse – er underlagt visse forpligtelser, der udspringer dens kvalificering som forsikringsformidler som omhandlet i direktiv 2002/92 [49].

119. For det tredje kan det a priori forekomme, at begrebet »kunde« har en vis tilknytning til begrebet »forsikringstager«.

120. Begrebet »kunde« må imidlertid på baggrund af direktiv 2002/92 og 2016/97 også anses for at omfatte personer, som på grundlag af national forsikringsretlig lovgivning blot er interesseret i at opnå status af »forsikringstager«. I lyset af definitionen af »forsikringsformidling« og »forsikringsrådgivning« omfatter disse begreber nemlig også virksomhed forud for indgåelsen af en forsikringsaftale. Herved brydes den relation, som formentlig skulle forekomme mellem begreberne »kunde« og »forsikringstager«. Dette er så meget desto mere tilfældet, når henses til, at begrebet »forsikringstager«, der slet ikke forekommer i direktiv 2002/92, i direktiv 2016/97 anvendes på en inkonsekvent måde og i princippet udelukkende i en særlig kontekst – når der er tale om »potentielle forsikringstagere« [artikel 2, stk. 2, litra c) og d)]. Begrebet »forsikringstager« forekommer også, med en lignende inkonsekvens, i bilag I til direktivet som del af oversigten over minimumskrav til faglig viden og kompetencer hos forsikringsformidlere.

121. For det fjerde er det korrekt, at Domstolen i dommen i sagen EEAE m.fl. [50] fastslog, at formålet med direktiv 2002/92 (og dermed – så meget desto mere med direktiv 2016/97) er »at sikre et højt beskyttelsesniveau for forbrugere på forsikringsmarkedet, dvs. forsikringstagere«. Imidlertid anvendte Domstolen i den forbindelse begrebet »forbruger« og ikke »kunde«. Det følger desuden ikke af Domstolens konstatering, at direktiv 2002/92 ikke skulle have til formål at sikre beskyttelsen af andre personer end »forsikringstagere«. Domstolen har i øvrigt i dommen i sagen Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. [51], som også er afsagt på baggrund af direktiv 2002/92, med hensyn til definitionen af »forsikringsaftale« som virksomhed udøvet af

[48] – Denne konklusion følger i øvrigt allerede af definitioner af de begreber, hvis fortolkning den forelæggende ret anmoder om. Det kan udledes af artikel 2, nr. 3), tredje afsnit, i direktiv 2002/92, at »forsikringsformidling« er en virksomhed, som tilsigter »at bistå kunden«. Bestemmelsen foreskriver, at »virksomhed, der består i lejlighedsvis rådgivning om forsikring i forbindelse med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed, [heller ikke] anses [udelades] for forsikringsformidling, *når formålet ikke er at bistå kunden* med at indgå eller opfylde en forsikringsaftale [udelades]«. Min fremhævelse. Et lignende billede fremgår af definitionen af begrebet »forsikringsdistribution« i direktiv 2016/97.

[49] – Dom af 24.2.2022, A m.fl. (»Unit-link«-forsikringsaftaler) (C-143/20 og C-213/20, EU:C:2022:118, præmis 87 og 91)

[50] – Jf. dom af 17.10.2013, EEAE m.fl. (C-555/11, EU:C:2013:668, præmis 30).

[51] – Jf. dom af 31.5.2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag m.fl. (C-542/16, EU:C:2018:369, præmis 50).

»forsikringsformidler« i direktivets forstand, anvendt begrebet »forsikringstransaktion«, som indebærer, at »der består et kontraktforhold mellem den, der præsterer forsikringsydelsen, og den, hvis risiko dækkes af forsikringen, nemlig den forsikrede«.

122. Domstolens praksis bekræfter herved, at de personelle konfigurationer, der opstår i forsikringsretlige forhold, ofte er komplekse og kendetegnes ved inddragelse af mange personer, hvis retsstilling er påvirket af disse konfigurationer, hvorfor en tanke om, at et bestemt begreb i et direktiv, som er genstanden for harmonisering på det EU-retlige niveau, skal have sit modstykke i terminologien i de nationale forsikringsretlige lovgivninger – som ikke på dette område er, eller i det mindste ikke fuldt ud, harmoniseret – undertiden fører til resultater, som kun vanskeligt kan forenes med disse to direktivers formål.

123. For det femte ville en forestilling om et tæt sammenhæng mellem kvalificeringen som »forsikringstager« som omhandlet i national forsikringsret, der ikke gennemfører direktiv 2002/92 og 2016/97, på den ene side, og kvalificeringen af »kunde« som omhandlet i disse direktiver, på den anden side, så meget desto mere give anledning til tvivl med hensyn til gruppeforsikringer. Som det fremgår af betragtningerne i punkt 58 og 67 i nærværende forslag til afgørelse er selve spørgsmålet om kvalificeringen af personer, som er inddraget i forhold, der opstår på baggrund af gruppeforsikringer, problematisk, og der sættes alvorlige spørgsmålstegn ved selve den juridiske konstruktion på samme måde som den rette terminologi. Det fremgår ikke klart, at det i gruppeforsikring med obligatorisk tilslutning er gruppemedlemmerne, og ikke gruppens arrangør, som er »forsikringstagere«. Kvalificering af den forsikringsaftale, som er indgået mellem gruppearrangøren og forsikringsgiveren, er lige så uklar. Med sondringen mellem gruppeforsikringer med en obligatorisk tilslutning og gruppeforsikringer med frivillig tilslutning forsøges det snarere at opstille en juridisk konstruktion, der kan belyse, hvordan gruppeforsikringer, der er udviklede i praksis, fungerer, således at der samtidig sikres beskyttelse af de personer, der har adgang til forsikringsdækning.

124. Kvalificering af bestemte personer, som indgår i de retsforhold, som skabes i tilknytning til gruppeforsikringer (»forsikringstager«, »gruppemedlem« mv.) skal derfor ikke være til hinder for anvendelsen af bestemmelserne i direktiv 2002/92 og 2016/92 i overensstemmelse med de konklusioner, som kan udledes af en kontekstuel fortolkning og formålsfortolkning med hensyn til begreberne »forsikringsformidler« og »kunde«.

125. For det sjette kan det for nærværende sags vedkommende – uanset den komplekse karakter af de personelle konfigurationer, der indgår i en gruppeforsikring – ikke udelukkes, at den forelæggende rets opfattelse af sagsøgte i hovedsagen som »forsikringstager« delvis beror på, at den forelæggende ret i egenskab af revisionsankeinstans er bundet af, hvad retten i anden instans fastslog, og som ikke senere er blevet anfægtet.

126. Til gengæld kan selve den omstændighed, at den forelæggende ret erkender, at besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål kan følge et mindretalssynspunkt repræsenteret i en del af den juridiske litteratur, tyde på, at forudsætningen om, at sagsøgte var »forsikringstager« i henhold til den nationale forsikringsret, ikke er til hinder for at antage, at sagsøgte ikke er »kunde« på grundlag af direktiv 2002/92 og 2016/97, men til gengæld skal anses for at være »forsikringsformidler«. I replikken, som blev afgivet under retsmødet, fremførte sagsøgte i øvrigt, at denne ikke var »det sidste led i kæden, der drog fordel af forsikringsaftalen«, selv om sagsøgte havde underskrevet denne aftale og optrådte som forsikringstager i forhold til forsikringsgiveren.

127. I lyset af ovennævnte betragtninger skal bestemmelserne i direktiv 2002/92 og 2016/97 fortolkes således, at en gruppearrangør, som anses for at være »forsikringstager« som omhandlet i national forsikringsret, som ikke gennemfører disse direktiver, kan anses for at være »forsikringsformidler« i disse direktivers forstand, hvis denne gruppearrangør »mod vederlag« udøver virksomhed, der består i »forsikringsformidling« og »forsikringsdistribution«.

128. Henset til det spørgsmål, som den tjekkiske regering i denne henseende har rejst, er det tilstrækkeligt at understrege, at begrebet »vederlag« på grundlag af direktiv 2002/92 og 2016/97 skal forstås bredt [52]. Det skal imidlertid bemærkes, at en person, som udøver virksomhed, som i dens helhed er omfattet af definitionerne af »forsikringsformidling« og »forsikringsdistribution«, ikke kan anses for at være »forsikringsformidler« og ikke kan pålægges de dermed forbundne forpligtelser, såfremt denne virksomhed ikke udøves »mod vederlag«.

129. Under hensyn til de konklusioner, der fremgår af analysen af den forelæggende rets spørgsmål angående »tilslutning til en gruppeforsikring« [53], og de konklusioner, der fremgår af analysen af placeringen af formidleren uden for et forsikringsretligt forhold [54], vil jeg foreslå, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål med, at artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2002/92 samt artikel 2, stk. 1, nr. 1), 3) og 8), i direktiv 2016/97 skal fortolkes således, at en »forsikringsformidler« som omhandlet i disse direktiver er en fysisk eller juridisk person, som på vegne af sine kunder som forsikringstager tegner forsikring for risikoen for sygdom eller ulykke under udlandsrejser og omkostningerne ved lokal og international sygetransport til personens bopæl, inden for rammerne af en gruppeforsikring hos et forsikringsselskab, der giver disse personer et medlemskab, som giver dem adgang til at modtage forsikringsydelser i tilfælde af sygdom eller ulykke i udlandet, og denne fysiske eller juridiske person fra de tilknyttede medlemmer modtager et vederlag som modydelse for forsikringsdækningen, idet disse medlemmer indirekte finansierer forsikringspræmien. Det er ikke til hinder for en sådan kvalificering, at denne person anses for at være »forsikringstager« i henhold til national forsikringsret.

V. Forslag til afgørelse

130. Henset til det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) som følger:

»Artikel 2, nr. 3) og 5), i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2002/92/EF af 9. december 2002 om forsikringsformidling samt artikel 2, stk. 1, nr. 1), 3) og 8), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/97 af 20. januar 2016 om forsikringsdistribution skal fortolkes således, at en »forsikringsformidler« som omhandlet i disse direktiver er en fysisk eller juridisk person, som på vegne af sine kunder som forsikringstager tegner forsikring for risikoen for sygdom eller ulykke under udlandsrejser og omkostningerne ved lokal og international sygetransport til personens bopæl, inden for rammerne af en gruppeforsikring hos et forsikringsselskab, der giver disse personer et medlemskab, som giver dem adgang til at modtage forsikringsydelser i tilfælde af sygdom eller ulykke i udlandet, og denne fysiske eller juridiske person fra de tilknyttede medlemmer modtager et vederlag som modydelse for forsikringsdækningen, idet disse

[52] – Jf. 11. betragtning til direktiv 2002/92 og artikel 2, stk. 1, nr. 9), i direktiv 2016/97.

[53] – Jf. punkt 106 i dette forslag til afgørelse.

[54] – Jf. punkt 127 i dette forslag til afgørelse.

medlemmer indirekte finansierer forsikringspræmien. Det er ikke til hinder for en sådan kvalificering, at denne person anses for at være »forsikringstager« i henhold til national forsikringsret.«