FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 20. marts 1986 *

Høje Domstol.

Denne sag er den første af fire sager, i hvilke der har været afholdt mundtlige forhandlinger samtidig, og hvori Kommissionen har nedlagt påstand om, at de sagsøgte medlemsstater har tilsidesat EF-retten ved at indføre restriktioner for coassurancevirksomhed. De andre er Kommissionens sager mod Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland og Irland, henholdsvis sagerne 252/83, 205/84 og 206/84. Sagernes betydning understreges af den omstændighed, at otte ud af de ti medlemsstater har afgivet indlæg i sagen. Nederlandene og Det forenede Kongerige er indtrådt som intervenienter til støtte for Kommissionen, mens Belgien og Italien støtter de fire sagsøgte medlemsstater.

På grund af forskellen mellem de enkelte medlemsstaters lovgivning og de forskellige spørgsmål, som opstår i hver enkelt af sagerne, er det nødvendigt at behandle dem hver for sig. Argumenterne går imidlertid til en vis grad igen, og i det omfang argumenterne vedrører coassurance, vil det være hensigtsmæssigt at foretage den mere principielle gennemgang af argumenterne i denne sag, som er den første af sagerne, eftersom den irske regering har understreget, at denne sag udelukkende vedrører coassurance.

Der synes at være enighed mellem parterne om, at coassurance må forstås som den virksomhed, hvorved en bestemt enkelt risiko forsikres af flere coassurandører, idet hver især kun hæfter i forhold til den del, de dækker af risikoen. Der er altså ikke tale om nogen solidarisk hæftelse for den samlede risiko. En af forsikringsgiverne indtager stillingen som ledende assurandør og er således den, der forhandler om kontraktsvilkårene, men han behøver ikke overtage mere end en mindre andel af risikoen. Hermed adskiller denne forsikringsform sig fra reassurance, hvor forsikringsgiveren over for den forsikrede hæfter for hele forsikringsbeløbet, selv om han har kontraheret med andre forsikringsgivere om at overtage en vis del af risikoen.

Påstande

Kommissionen har i stævningen nedlagt påstand om, at Frankrig

a) gennem vedtagelse af lov nr. 81-5 af 7. januar 1981 og dekret nr. 81-443 af 7. maj 1981 har tilsidesat EØF-traktatens artikler 59 og 60, idet et forsikringsselskab inden for EF, som ønsker at drive coassurancevirksomhed i Frankrig som ledende assurandør, efter disse forskrifter skal være etableret i Frankrig eller opnå koncession;

b) gennem vedtagelse af ovennævnte dekret har tilsidesat EØF-traktaten, idet dekretet forhindrer forsikringsselskaber inden for EF, som ikke er etableret i Frankrig, i

* Oversat fra engelsk.

at deltage i coassurancevirksomhed vedrørende risici, som på grund af deres art eller størrelse ikke omfattes af dekretets artikel 1;

c) i kraft af de beslutninger, der er truffet af de nationale myndigheder, har anvendt de ovenfor under punkt a) og b) nævnte retsforskrifter, og derigennem undladt at respektere traktatbestemmelsernes direkte virkning og fællesskabsrettens forrang.

Selv om Kommissionen efter min opfattelse gennem denne formulering har begrænset påstanden til, at de franske retsforskrifter er i strid med traktatens artikel 59 og 60 (og ikke at direktiverne er blevet ukorrekt gennemført i den franske lovgivning), er der blevet fremført mange argumenter vedrørende Rådets to direktiver. Da virkningerne af disse direktiver er af relevans for påstandene i sagen, skal jeg kort omtale dem.

Det drejer sig om direktiv 73/239 om udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed, bortset fra livsforsikring (EFT 1973, L 228, s. 3) og direktiv 78/473 om coassurancevirksomhed inden for Fællesskabet (EFT 1978, L 151, s. 25). 1973 direktivet er udstedt på grundlag af traktatens artikel 57, stk. 2, mens 1978 direktivet dels har hjemmel i artikel 57 dels i artikel 66.

Efter direktiv 73/239 er hver af medlemsstaterne forpligtet til at gøre adgangen til direkte forsikringsvirksomhed (bortset fra de brancher, som ikke er omfattet af direktivet, såsom livsforsikring) på sit område betinget af en administrativ tilladelse, som udstedes af den kompetente myndighed i »den pågældende medlemsstat«. Ansøgning herom skal indgives af enhver virksomhed, som opretter sit vedtægtsmæssige hjemsted på den nævnte medlemsstats område, eller som har hjemsted i en anden medlemsstat, men åbner en filial eller et agentur på den pågældende medlemsstats område. Efter direktivet kræves der altså både tilladelse fra den medlemsstat, hvor selskabets vedtægtsmæssige hjemsted befinder sig, og fra den medlemsstat, hvor filialen eller agenturet oprettes. Direktivet drejer sig imidlertid om etablering og ikke om udførelse af tjenesteydelser i en medlemsstat, hvor der hverken er noget hjemsted, filial eller agentur.

Direktivet indeholder herudover en række betingelser, som skal være opfyldt, før administrativ tilladelse kan udstedes, navnlig med hensyn til virksomhedernes økonomiske reserver og solvensmargen, hvilket skal sikre, at virksomhederne er i stand til at opfylde deres økonomiske forpligtelser, jfr. direktivets artikler 15-21. Medlemsstaterne er forpligtet til at sikre betingelsernes overholdelse. På dette punkt er der dog ikke ved direktivet gennemført en fuldstændig harmonisering. Således skal f. eks. størrelsen af de tekniske reserver fastsættes i henhold til de af medlemsstaternes herom vedtagne regler. Direktivet indeholder heller ikke nogen harmonisering af de almindelige og specielle forsikringsbetingelser i policerne (dvs. kontraktsvilkårene) eller de inden for forsikringssektoren gældende tariffer (jfr. direktivets artikel 10, s. 3).

Direktiv 78/473 omfatter ikke alle former for coassurance.

Af direktivets artikel 1, stk. 1, fremgår, at det kun finder anvendelse på risici i visse af de forsikringsklasser, der er nævnt i bilaget til 1973 direktivet (nemlig klasse 4 (kaskoforsikring for jernbanekøretøjer), klasse 5 (kaskoforsikring for luftfartøjer) og klasse 6 (kaskoforsikring for søfartøjer). Ifølge artikel 1, stk. 2, finder direktivet kun anvendelse på de risici, som er nævnt i stk. 1, første afsnit, og »som på grund af deres art eller betydning kun kan dækkes ved deltagelse af flere assurandører«.

Direktivets artikel 2 bestemmer følgende:

»1) Dette direktiv omfatter kun coassurancevirksomhed inden for Fællesskabet, som opfylder følgende betingelser:

a) risikoen ifølge artikel 1, stk. 1, skal ved en enkelt kontrakt med en samlet præmie og for samme tidsrum dækkes af flere forsikringsvirksomheder, i det følgende benævnt coassurandører, som ikke hæfter solidarisk, og af hvilke en er den ledende assurandør;

b) denne risiko skal bestå inden for Fællesskabet;

c) for at kunne dække denne risiko skal den ledende assurandør have tilladelse på de i første samordningsdirektiv fastsatte betingelser, dvs. at han skal behandles som den assurandør, der selv ville kunne dække hele risikoen;

d) mindst en af coassurandørerne, som gennem sit hovedsæde, et agentur eller en filial deltager i aftalen, skal være etableret i en anden medlemsstat end den, hvor den ledende assurandør er etableret;

e) den ledende assurandør skal fuldt ud varetage den rolle, som tilkommer ham ifølge praksis inden for coassurancevirksomhed og skal navnlig fastsætte forsikringsbetingelser og tariffer.«

Artikel 3 bestemmer: »Adgangen til at deltage i coassurancevirkomhed inden for Fællesskabet for selskaber, som har deres hovedsæde i en medlemsstat, og som er undergivet og opfylder bestemmelserne i første samordningsdirektiv, kan ikke gøres betinget af andre bestemmelser end dem, der er fastsat i dette direktiv.« Artikel 4 fastsætter bestemmelser vedrørende størrelsen af de tekniske reserver i forbindelse med coassurancevirksomhed.

I forbindelse med vedtagelsen af den endelige udforming af direktivets artikel 2, stk. 1, blev der afgivet følgende erklæring, som blev indført i Rådets protokol:

»Rådet understreger, at vedtagelsen af dette direktiv, og herunder især artikel 2, stk. 1, på ingen måde foregriber løsningen af uoverensstemmelsen mellem medlemsstaterne og Kommissionen om fortolkningen af Domstolens domme vedrørende den fri udveksling af tjenesteydelser (33/74, Van Binsbergen).

Denne tekst foregriber ikke nationale bestemmelser om den ledende assurandørs etablering, der skal vurderes i forhold til traktaten, i sidste instans eventuelt af Domstolen.«

Med støtte i dommen i sag 33/74, Van Binsbergen (Sml. 1974, s. 1299) har Kommissionen antaget, og antager stadig, at en medlemsstat ikke kan stille krav om, at forsikringsgivere, som er etableret i andre medlemsstater, men som ønsker at udøve forsikringsvirksomhed ved præstation af tjenesteydelser på dens område, skal etablere sig eller indhente godkendelse hertil, og at det følger af traktatens artikel 59 og 60, at der ej heller kan stilles et sådant krav til de ledende assurandører i coassurancevirksomhed. Flertallet af medlemsstaterne indtog derimod den opfattelse, at et sådant krav var lovligt, i hvert fald så længe de nationale foranstaltninger på forsikringsområdet endnu ikke var fuldstændigt harmoniseret, og at medlemsstaterne efter 1978 direktivet udelukkende var forpligtet til at ophæve etablerings- og koncessionskravet med hen-

syn til EF-coassurandører, men ikke med hensyn til de ledende forsikringsgivere. Medlemsstaterne har da også ophævet kravene til EF-coassurandører, bortset fra den ledende assurandør.

Den 30. december 1975 forelagde Kommissionen Rådet et forslag til vedtagelse af et andet direktiv om samordning af de administrativt og ved lov fastsatte bestemmelser vedrørende anden direkte forsikringsvirksomhed end livsforsikring samt bestemmelser, der kan lette den frie udveksling af tjenesteydelser (EFT 1976, C 32, s. 2). Udkastet er stadig under drøftelse ved Rådet, om end i væsentlig ændret form. Formålet med direktivforslaget er blandt andet at supplere bestemmelserne i det første direktiv vedrørende de tekniske reserver og at fastlægge, hvilken lov der skal finde anvendelse på kontrakterne. Der er imidlertid stadig væsentlig forskel mellem Kommissionen og visse medlemsstater på den ene side og flertallet af de øvrige medlemsstaterne på den anden side med hensyn til, hvorledes disse bestemmelser bør udformes.

Den franske ordning, som er omtvistet i sagen, er vedtaget med henblik på gennemførelsen af 1978 direktivet. Artikel 36 i lov af 7. januar 1981 bestemmer, at »franske eller udenlandske forsikringsselskaber, der handler som ledende forsikringsgiver i medfør af en EF-coassurancekontrakt, skal have opnået koncession i henhold til artikel L 321-1« i den franske forsikringslov. Ifølge sidstnævnte bestemmelse må »selskaber, der er undergivet statens kontrol, ... ikke påbegynde virksomhed, før de har opnået koncession«.

Dette synes at indebære, at den ledende forsikringsgiver skal etablere sig i Frankrig, da forsikringslovens artikel R 321-7, stk. 1, litra e) bestemmer, at en ansøgning om koncession, som indgives af et udenlandsk selskab, der har hovedsæde i en af Det europæiske økonomiske Fællesskabers medlemsstater, skal være ledsaget af »... bevis for, at selskabet har en filial, hvor det har valgt adresse«. I sit svar på Kommissionens begrundede udtalelse benægtede den franske regering, at dette skulle forstås som et krav om, at forsikringsselskabet skal været etableret i Frankrig. Den franske regering har imidlertid ikke nærmere uddybet dette punkt, og efter bestemmelsens ordlyd er det min opfattelse, at den indeholder et krav om etablering, således som de fleste af de fremførte argumenter forudsætter.

Forsikringsgiveren skal altså både indhente godkendelse fra de franske myndigheder og være etableret i Frankrig for at kunne handle som ledende assurandør vedrørende en risiko i Frankrig. Der er således ikke tale om alternative, men om kumulative betingelser, som Kommissionen også har anført både i den begrundede udtalelse og i stævningen. På den anden side er de øvrige coassurandører i medfør af lovens artikel 36 fritaget for disse to betingelser, og det blev under de mundtlige forhandlinger oplyst af den franske regering, at bestemmelserne ikke finder anvendelse, såfremt den forsikrede har bopæl i Frankrig, men risikoen befinder sig uden for fransk område.

Lovens artikel 36 bestemmer endvidere, at der skal vedtages et dekret om de nærmere betingelser for EF-coassurandørers virksomhed. Ved dekret nr. 81-443 af 7. maj 1981 blev disses virksomhed begrænset til de risikoklasser, som er nævnt i 1978 direktivet. Den foreliggende sag omfatter altså ikke livsforsikringsområdet. Ved samme dekret bemyndigedes økonomiministeren til at fastsætte beløbsgrænser, hvorunder det er for-

budt at udøve EF-coassurancevirksomhed. Dekretet angiver de beløbsgrænser, som ministeren kan fastsætte. De er fastsat til 30 mio regningsenheder for så vidt angår risici i klasserne 4, 5, 6, 7, 11 og 12, mens de for risici i klasserne 8, 9 og 16 er fastsat til 50 mio regningsenheder. Beløbsgrænsen for risici i klasse 13 skal, for så vidt risikoen overhovedet omfattes af 1978 direktivet og dekret nr. 81-443, fastsættes på grundlag af den forsikredes omsætning, som ikke må være højere end 200 mio regningsenheder. Der er imidlertid ikke af ministeren fastsat beløbsgrænser for nogen af de pågældende risikoklasser.

Endelig bestemmes det i artikel 1004 i den franske skattelov, at »udenlandske forsikringsgivere skal være repræsenteret af en fransk agent, som er godkendt af skatte- og afgiftsmyndighederne, og som hæfter personligt for afgifter og bøder«. Kommissionen har ikke direkte anfægtet denne bestemmelse, men den påberåbes indirekte af den franske regering.

Formaliteten

Den franske regering har gjort gældende, at den med vedtagelsen af de anfægtede retsforskrifter fuldt ud har gennemført 1978 direktivet, hvorfor Kommissionen i virkeligheden anfægter direktivets gyldighed. Den rette fremgangsmåde havde været, om Kommissionen havde anlagt sag på rette tidspunkt med påstand om annullation af direktivet i henhold til traktatens artikel 173. Kommissionen kan derfor ikke under en sag, anlagt i medfør af artikel 169, på dette stadium rejse tvivl om direktivets gyldighed. Det strider mod retssikkerhedsprincippet. Nogle af de andre medlemsstater har fremført samme opfattelse.

Kommissionen afviser på det bestemteste, at den på nogen måde har rejst tvivl om direktivets gyldighed. Den gør gældende, at den fortolker direktivet på en måde, der gør det foreneligt med traktatens artikel 59 og 60, sådan som den forstår disse bestemmelser.

Jeg mener, at Kommissionens argumenter kan gengives på denne måde, og finder ikke, at der hermed er grundlag for at afvise sagen.

Irland har i sin sag fremført en formalitetsindsigelse, som Domstolen af egen drift kan tage stilling til, fordi den ikke blot — hvis det ellers er holdbart — har gyldighed i denne, men også i andre sager. Indsigelsen går ud på, at Kommissionen ved at anlægge nærværende sag, mens det andet direktiv stadig er under behandling ved Rådet, »forsøger at foregribe den procedure for vedtagelse af direktiver, som Rådet allerede har indledt i medfør af EØF-traktatens artikel 57, stk. 2...«, og at »Kommissionen i virkeligheden opfordrer Domstolen til at varetage den opgave, som ifølge traktatens artikel 57, stk. 2, henhører under Rådet«. Jeg kan ikke se nogen gyldig juridisk grund til, at Kommissionen skulle afholde sig fra at anfægte en medlemsstats lovgivning, selv om yderligere et direktiv på området er under behandling ved Rådet. Der er her tale om to selvstændige procedurer, som ikke gensidigt udelukker hinanden. I modsat fald var Kommissionen nødt til at trække sit direktivforslag tilbage, hvilket blot ville medføre yderligere forsinkelser. Formalitetsindsigelsen må derfor forkastes.

Følgelig må sagen som helhed tages under realitetspåkendelse.

Første del af påstanden

Selv om Kommissionen såvel i sagen mod Tyskland som mod Irland har nedlagt påstand om, at det statueres, at kravene om, at den ledende assurandør skal være etableret og indhente godkendelse, er i strid med traktatens artikel 59 og 60 samt med 1978 direktivet, har Kommissionen i denne sag, ligesom det er tilfældet i sagen mod Danmark, udelukkende påstået statueret, at de er i strid med artiklerne 59 og 60. Trods de tilgrundliggende argumenter om, at direktivet ikke er blevet behørigt omsat til fransk ret, er det efter min opfattelse kun nødvendigt at behandle påstanden om, hvorvidt de franske bestemmelser er i strid med traktaten.

Efter de franske regler er etablerings- og godkendelseskravet kædet sammen, men selv om vi skulle finde etableringskravet ubegrundet, vil det dog stadig være nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt koncessionskravet er berettiget. Dette synes umiddelbart et vanskeligere spørgsmål end som så, da der ikke her opstår nogen etableringsudgifter, som kan virke afskrækkende. Det er dog ikke desto mindre klart, at et krav om forudgående koncession kan udgøre en reel indskrænkning i den fri udveksling af tjenesteydelser i artiklerne 59 og 60's forstand.

Jeg skal først behandle etableringskravet.

En medlemsstats forbud for en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, mod at udføre tjenesteydelser på forsikringsområdet som ledende forsikringsgiver i forbindelse med en coassuranceaftale i den pågældende medlemsstat, med den begrundelse, at virksomheden ikke er etableret i medlemsstaten, må efter min opfattelse klart anses for en restriktion, der hindrer den fri udveksling af tjenesteydelser i artiklerne 59 og 60's forstand. Alle procesdeltagere er i øvrigt enige om, at disse to bestemmelser har direkte virkning.

Det første argument om, at etableringskravet falder uden for artiklerne 59 og 60, fordi det alene giver virksomheder fra de øvrige medlemsstater samme stilling som forsikringsgivere etableret i Frankrig, tager ikke hensyn til selve disse bestemmelsers indhold og formål. Af de grunde, der er angivet i forslaget til afgørelse i sag 279/80, (Webb, Sml. 1981, s. 3305, på ss. 3330-3333) er det min opfattelse, at artiklerne 59 og 60 forbyder enhver restriktion for den fri udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne, den være sig diskriminerende eller ej, medmindre restriktionen er begrundet.

Som det udtales i dommen i sag 76/81, Transporoute mod Ministère des Travaux publics (Sml. 1982, s. 417): »Kræves det..., at en virksomhed, der er etableret i én medlemsstat, skal være i besiddelse af en tilladelse til etablering i en anden medlemsstat for at kunne udføre tjenesteydelser, vil dette ophæve virkningen af traktatens artikel 59, der netop har til formål at ophæve begrænsningerne for den fri udveksling af tjenesteydelser ved personer, som ikke er etableret i den stat, på hvis område tjenesteydelsen skal udføres« (præmis 14, s. 427-428).

Inden for forsikringsområdet har de væsentlige udgifter, som det normalt er nødvendigt at afholde i forbindelse med etableringen af en filial eller et agentur i en anden medlemsstat, i sig selv i høj grad en afskrækkende virkning, ikke mindst inden for coassuranceområdet, hvor kontrakter ikke er

hverdagsagtige og vedrører beløb, der normalt forudsætter medvirken fra forsikringsgiverens hovedsæde.

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt kravet om, at den ledende forsikringsgiver skal være etableret i Frankrig for at kunne udføre tjenesteydelser på forsikringsområdet inden for dette lands grænser, er begrundet i hensynet til den offentlige orden, jfr. traktatens artikel 56, stk. 1, eller begrundet i almene hensyn i overensstemmelse med de generelle retningslinjer, som er fastsat i van Binsbergen-dommen og de siden da afsagte domme.

Kommissionen har anført visse argumenter med støtte i traktatens artikel 60, stk. 3 (»med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere«) og endvidere henvist til generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i Van Binsbergen-sagen, hvori denne anførte (Sml. 1974, s. 1315, 2. spalte), at artikel 60, stk. 3, »klart omfatter« det tilfælde, hvor den person, som udfører tjenesteydelsen, lejlighedsvis er nødt til at være fysisk til stede i den pågældende medlemsstat. På dette grundlag søger Kommissionen a) at foretage en sondring mellem den situation, hvor tjenesteyderen er fysisk til stede, og den situation — som må anses at være den mest sandsynlige ved forsikringskontrakter — hvor tjenesteydelsen præsteres pr. korrespondance, pr. telefon eller pr. telex, og b) at godtgøre, at artikel 60, stk. 3, kun finder anvendelse, såfremt tjenesteyderen er fysisk til stede på den pågældende medlemsstats område.

Denne sondring finder jeg ikke rigtig. Såfremt det må anses for berettiget at fastsætte betingelser for udførelse af tjenesteydelser, må dette gælde, uanset om tjenesteyderen er fysisk til stede eller ej. I sag 15/78 (Société générale alsacienne de banque mod Koestler, Sml. 1978, s. 1971) kunne sagsøgte — således som det er forudsat i traktatens artikel 59 og 60 — påberåbe sig de tyske retsforskrifter vedrørende kontrakter om børsforretninger, hvoraf nogle blev indgået, mens sagsøgte var i Tyskland, på trods af, at den sagsøgende bank, som udførte tjenesteydelserne, ikke var fysisk til stede i Tyskland.

Det er heller ikke korrekt, at artikel 60, stk. 3, sidestiller midlertidig udøvelse af virksomhed i den tjenesteydende stat med etablering, hvilket synes at være det argument, Kommissionen har gjort gældende.

Artikel 60, stk. 3, indeholder nemlig ikke i sig selv hjemmel til at fastsætte de samme betingelser for tjenesteydelser som de betingelser, der kan tænkes at være berettigede, når det gælder etablering. Det hedder herom i præmis 16 i Webb-dommen:

»Traktatens artikel 60, stk. 3, skal i første række gøre det muligt for tjenesteyderen at udøve sin virksomhed i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, uden forskelsbehandling i forhold til denne stats egne statsborgere. Dette indebærer imidlertid ikke, at hele den nationale lovgivning, der anvendes i forhold til denne stats egne borgere, og som i almindelighed regulerer de i denne stat etablerede virksomheders løbende aktiviteter, fuldt ud på samme måde kan bringes i anvendelse på aktiviteter af midlertidig art, der udøves af virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater«.

Man kunne måske tilføje, at artikel 60's andet hovedformål er at differentiere mellem etablering og den situation, hvor den tjenesteydende person kun midlertidigt begiver sig til den pågældende medlemsstat, og hvor kun bestemmelserne vedrørende tjenesteydelser og ikke vedrørende etablering finder anvendelse på tjenesteyderen.

Uanset om tjenesteyderen er fysisk til stede eller ej, er det imidlertid en betingelse, at de restriktioner, som er pålagt for udførelsen af tjenesteydelserne, godtgøres at være begrundet i hensynet til beskyttelse af almene interesser, at de står i et rimeligt forhold til det tilstræbte formål og at de afpasses efter de betingelser, som tjenesteyderen i forvejen opfylder i den stat, hvor han er etableret.

Forsikring er en vigtig og følsom tjenesteydelsessektor. Det er således nødvendigt på én gang at sikre forsikringsgivernes solvens og en effektiv beskyttelse af de forsikrede og eventuelle tredjemænd, som kan tænkes at blive berørt af forsikringsbegivenhedens indtræden. Hertil kommer, at der utvivlsomt — om end medlemsstaterne kan tage hensyn dertil — er forskelle i de nationale lovgivninger, hvilket gælder såvel med hensyn til forhold, som måske ikke direkte vedrører selve forsikringen, som med hensyn til, hvorledes man tilgodeser den fornødne beskyttelse, og i hvilket omfang, samt med hensyn til virkningen af, at væsentlige omstændigheder forties, og 1973 direktivet overlader det til medlemsstaterne selv at fastsætte regler vedrørende størrelsen af de »tilstrækkelige« tekniske reserver. Medlemsstaterne kan dog lempe reglerne vedrørende aktivernes kongruens og lokalisering. Det er på baggrund af disse — og lignende — betragtninger, at spørgsmålet om foranstaltningernes berettigelse skal vurderes.

Efter min opfattelse vil der sjældent forekomme tilfælde, hvor det er berettiget at udstede et fuldstændigt forbud mod udførelse af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat, i lighed med hvad der gælder på området vedrørende de frie varebevægelser (jfr. sagerne 155/82, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1983, s. 531, og 247/81, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 1984, s. 1111), hvori Domstolen antog, at det ikke under påberåbelse af den offentlige sundhed var berettiget at kræve, at en virksomhed, som solgte giftige eller potentielt giftige produkter i en anden medlemsstat, skulle være etableret i den pågældende stat).

Hvad er det herefter for omstændigheder, som den franske regering i det væsentlige påberåber sig til støtte for kravet om etablering?

Den franske regering gør her for det første gældende, at etableringskravet er begrundet i hensynet til at undgå skattesvig. Dette argument har direkte sammenhæng med den tidligere nævnte artikel 1004 i den franske skattelov. Accepteres dette argument, synes det også at måtte gælde med samme styrke for alle de øvrige aktiviteter, der er omfattet af artikel 59. Hermed fratager man imidlertid bestemmelsen dens indhold. Det angivne formål kan nemlig, som den britiske og nederlandske regering med rette har påpeget, under alle omstændigheder opfyldes — og er ifølge den nederlandske regering blevet opfyldt på denne måde — gennem et krav om, at de forsikrede fradrager skatten i præmien og indbetaler den direkte til skattemyndighederne. Det kan dog også løses på andre måder. Følgelig må jeg forkaste dette argument.

For det andet gør den franske regering gældende, at det er nødvendigt at stille krav om etablering for at forhindre, at forsikringsgivere i andre medlemsstater og endog forsikringstagere omgår præceptive franske bestemmelser. Det kan således tænkes, at der bliver indbragt sager vedrørende policebestemmelser for domstole uden for Frankrig, som nægter at anvende de franske bestemmelser. Endvidere kan det tænkes, at sagerne anlægges i Frankrig, men at domsto-

lene i de øvrige medlemsstater nægter at gennemføre afgørelserne. Det anføres, at faren for omgåelse af de franske retsforskrifter er særlig stor, når coassurancekontrakterne er reguleret af et andet retssystem end det franske.

Selv om det antages, at de franske regler er berettigede af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne eller for at beskytte lovlige interesser hos skadelidte tredjemænd, er det ikke efter min opfattelse nødvendigt at stille krav om, at den ledende forsikringsgiver er etableret i Frankrig, for at sikre overholdelsen af forpligtelserne over for tredjemand.

For det første er tredjemands rettigheder beskyttet ved Bruxelles-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (jfr. EFT 1978, L 304), for så vidt konventionen altså finder anvendelse. I medfør af konventionens artikel 9 vil skadelidte tredjemænd således kunne anlægge sag mod forsikringsgiveren »ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«. Som det klart fremgår af sag 21/76 (Handelskwekerij Bier mod Mines de Potasse d'Alsace Sml. 1976, s. 1735), der vedrørte den tilsvarende bestemmelse i artikel 5, nr. 3, har tredjemand derigennem mulighed for at anlægge sag på det sted, hvor det forsikrede gode befinder sig. Desuden bestemmes det i artikel 10, stk. 1, at »i sager om ansvarsforsikring kan forsikringsgiveren endvidere sagsøges ved den ret, hvor skadelidte har anlagt sag mod den sikrede, såfremt den lovgivning, der gælder for denne ret, indeholder hjemmel hertil«. Indeholder lovgivningen i den pågældende stat imidlertid ikke en sådan hjemmel, må dette betragtes som en vanskelighed, den selv er skyld i, og som ikke kan begrunde et etableringskrav. Endvidere skal ordre public-klausulen i konventionens artikel 27, stk. 1, fortolkes snævert og bør »kun spille en rolle i undtagelsestilfælde« (jfr. Jenard-rapporten, EFT 1979, C 59, ss. 1, 44). Domstolene i den stat, hvor forsikringsselskabet har sæde, vil derfor vanskeligt, om overhovedet, kunne nægte at anerkende en dom, som er afsagt i Frankrig i medfør af artikel 9 eller 10, med den begrundelse, at de franske forskrifter med hensyn til forsikring af tredjemand strider mod ordre public.

Der er naturligvis intet til hinder for, at tredjemand anlægger sagen uden for Frankrig i en af de andre kompetente medlemsstater. Dette stemmer med konventionens artikler 7-12, som giver de personer, der sagsøger en forsikringsgiver, mulighed for at vælge mellem flere værneting. I det omfang, Frankrig er bundet af konventionen, kan det således ikke forhindre tredjemand i at anlægge sag uden for Frankrig, såfremt tredjemand foretrækker dette.

Hermed er emnet imidlertid ikke udtømt, da Bruxelles-konventionen endnu ikke er i kraft i samtlige medlemsstater. Efter min opfattelse er kravet om etablering i Frankrig imidlertid heller ikke berettiget over for de forsikringsselskaber, der er etableret i de nyere medlemsstater, hvor konventionen endnu ikke er trådt i kraft. I det omfang, de præceptive bestemmelser i Frankrig vedrørende beskyttelsen af tredjemand er velbegrundede, må Frankrig imidlertid efter min opfattelse kunne rejse krav om, at de forsikringsgivere, som har hjemsted i andre af Fællesskabets medlemsstater, ved aftale bestemmer, at de franske domstole er kompetente, f. eks. ved at der indsættes værnetingsklausuler i policebestemmelserne vedrørende de risici, som er beliggende i Frankrig. De retsafgørelser, der afsiges, vil derved, på nær meget få undtagelser, også blive anerkendt af domstolene i de medlemsstater, hvor konventionen endnu ikke er trådt i kraft. Dette beror på, at man overalt betrag-

ter parternes anerkendelse af en rets kompetence som en sikker basis for bestemmelsen af værnetinget. Tilsidesætter en forsikringsgiver nemlig denne forpligtelse, vil de franske myndigheder kunne pålægge ham sanktioner. De vil også kunne underrette myndighederne i den medlemsstat, hvor selskabet har sæde, som herefter vil kunne træffe sådanne sanktioner.

Etableringskravet kan derfor efter min opfattelse ej heller begrundes med henvisning til betragtninger, som har basis i den internationale privatret.

Herudover gøres det gældende af visse medlemsstater, at den ledende forsikringsgiver ikke er i stand til at vurdere risikoen og ikke har det fornødne kendskab til de i risikostaten gældende bestemmelser, medmindre han er etableret i risikostaten. Den omstændighed alene, at en forsikringsgiver er etableret i en bestemt stat, er dog ikke nødvendigvis i sig selv en garanti for, at han er bedre bekendt med de i denne stat gældende bestemmelser end en forsikringsgiver, som er etableret i en anden stat, og som indhenter de fornødne oplysninger og sikrer sig den nødvendige rådgivning.

Et andet argument, som jeg har forstået, at Frankrig og Belgien har fremført, er, at etableringskravet er nødvendigt for at forhindre konkurrencefordrejninger mellem de forsikringsgivere, der er etableret i Frankrig, og de forsikringsgivere, der er etableret andetsteds inden for Fællesskabet. Dette synes ensbetydende med at ville hævde, at foranstaltninger, der udelukkende har til formål at forhindre underbydning af nationale forsikringstariffer, må være berettigede netop af denne grund. Hermed ville man imidlertid gøre en dyd af protektionismen, hvorved man ganske og aldeles ville fratage artiklerne 59 og 60 deres indhold. På området for de frie varebevægelser har Domstolen så langt tilbage som i 1961 forkastet et sådant argument, idet den i sagen 7/61, Kommissionen mod Italien (Sml. 1954-1964, s. 271, se s. 277) udtalte, at artikel 36 »omhandler... tilfælde af ikke-økonomisk art« (se også sag 182/84, Miro, dom af 26. november 1985 og forslag til afgørelse i samme sag, Sml. s. 3738, hvori det hedder: »Hvis en medlemsstat kunne pålægge importen restriktioner... på det grundlag, at importerede produkter var billigere eller blev belagt med lavere værdiafgift, ville konkurrencen og princippet om frie varebevægelser blive undergravet fuldstændigt.)« Disse argumenter gælder med samme styrke for udveksling af tjenesteydelser.

Endvidere må jeg afvise det argument, som blandt andet er fremført af Frankrig, Belgien og Italien, hvorefter etableringskravet er begrundet i hensynet til begrænsningen af kapitalbevægelserne. Til støtte for argumentet henvises til traktatens artikel 61, stk. 2, som bestemmer, at »liberaliseringen af de af bankernes og forsikringsselskabernes tjenesteydelser, som er forbundet med kapitalbevægelser, skal gennemføres sideløbende med den gradvise liberalisering af kapitalbevægelserne«. Disse kapitalbevægelser er rent faktisk blevet liberaliseret ved Rådets første direktiv til gennemførelse af traktatens artikel 67 (EFT 1959-1962, s. 47) som ændret ved det andet rådsdirektiv (EFT 1963-1964, s. 5). Det første direktivs artikel 1, stk. 1, bestemmer, at »medlemsstaterne udsteder de valutabevillinger, der er nødvendige til afslutning eller gennemførelse af transaktioner samt til overførsel mellem valutaindlændinge i medlemsstaterne i forbindelse med de i bilag I, liste A til dette direktiv nævnte kapitalbevægelser«. Liste A omfatter blandt andet »overførsler til gennemførelse af forsikringstransaktioner for så vidt disse forsikringstransaktioner er tilladt inden for rammerne af traktatens artikel 59 ff. om den frie udveksling af tjenesteydelser«. Udgør de beløb, der betales i forbindelse med anden forsikring end livsforsikring ikke nogen ka-

pital, men løbende betalinger, er de allerede liberaliseret som følge af traktatens artikel 106, stk. 1. I det foreliggende tilfælde er det unødvendigt at afgøre, om sådanne betalinger må betragtes som kapital eller løbende betalinger, da de som det fremgår under alle omstændigheder er liberaliseret. Følglig må jeg også forkaste dette argument.

De hidtil nævnte argumenter har, så vidt det ses, kun relevans for etableringskravet. De kan imidlertid heller ikke under nogen omstændigheder retfærdiggøre koncessionskravet.

Der er dog også blevet fremført en række andre argumenter som begrundelse for kravet om forudgående koncession, som tillige er relevant for spørgsmålet om, hvorvidt etableringskravet er berettiget. Det første er hensynet til beskyttelsen af forbrugerne, som Domstolen har anerkendt som et beskyttelsesværdigt hensyn i sin praksis vedrørende de frie varebevægelser og som efter min opfattelse også må have gyldighed for udvekslingen af tjenesteydelser. Det andet er beskyttelsen af de tredjemænd, som kan tænkes at lide tab eller en krænkelse, såfremt forsikringsbegivenheden indtræffer. Dette må efter min opfattelse kunne betragtes som et hensyn til almenvellet.

Spørgsmålet er imidlertid, hvorvidt kravet om forudgående etablering eller koncession er objektivt nødvendigt og er det mindst restriktive middel til at sikre beskyttelsen af de forsikrede (navnlig med hensyn til forsikringsgiverens generelle situation og solvens) og om det er et berettiget middel i betragtning af de i øvrigt eksisterende muligheder for beskyttelse, herunder de former for beskyttelse, der er fastsat i de to forsikringsdirektiver.

Der er her flere faktorer af betydning, som må tages i betragtning. *For det første* synes coassurancekontrakterne, ifølge de oplysninger, der er fremkommet under retsforhandlingerne ved Domstolen, fortrinsvis at blive kontraheret af handels-, industri- eller regeringsorganisationer, som ofte enten råder over særlige rets- eller forsikringsafdelinger eller som har adgang til professionelle rådgivere, f. eks. en uafhængig mægler, som ikke specielt varetager forsikringsgiverens interesser, således som det er tilfældet i visse medlemsstater.

Den ledende forsikringsgiver vil normalt være en anerkendt og erfaren assurandør, som er i stand til at vurdere risikoen og hvor stor en dækning, der er nødvendig, samt det mindstebeløb i reserver, som er nødvendigt til udbetaling af skader. Det er ikke sikkert, at den ledende forsikringsgiver er etableret i risikolandet eller i det land, hvor den forsikrede befinder sig. Risikoen kan meget vel tænkes at være beliggende i flere medlemsstater. Selv om man teoretisk set kan anvende coassurance for alle former for risici, selv livsforsikring, benytter man normalt kun coassurance i særlige tilfælde, eller i tilfælde, hvor der står betydelige beløb på spil, og hvor man gør brug af individuelt udformede forsikringspolicer.

For det andet anerkendes det, at coassurandører i andre medlemsstater (bortset fra den ledende forsikringsgiver) kan deltage i forsikring af risici beliggende i Frankrig, selv om de ikke er etableret eller har koncession her, uden at dette har rejst nogen problemer. Ikke desto mindre kan nogen af eller samtlige coassurandører have accepteret en større procentdel af risikoen end den ledende forsikringsgiver, idet denne ikke er forpligtet til at overtage en bestemt mindsteandel af risikoen.

For det tredje har Rådet ved 1973 direktivet indført en ordning, hvorved det pålægges medlemsstaterne at føre kontrol med, at de virksomheder, som er etableret på deres område, opfylder visse finansielle betingelser.

Herom indeholder direktivet følgende bestemmelser:

a) I hver medlemsstat, på hvis område der udøves forsikringsvirksomhed, skal der afsættes de fornødne tekniske reserver. Der kan være forskel i retsforskrifterne vedrørende disse reservers størrelse, men de skal ifølge direktivet være »tilstrækkelige« og dækket af ækvivalente og kongruente aktiver, som skal befinde sig i det land, hvor virksomheden udøves. I artikel 15, stk. 4, hedder det: »Tilsynsmyndigheden i den medlemsstat, på hvis område en virksomheds vedtægtsmæssige hjemsted er beliggende, drager omsorg for, at virksomhedens status til dækning af de tekniske reserver udviser aktiver, der svarer til de forpligtelser, som er indgået i alle de lande, hvor den udøver sin virksomhed.« Ifølge artikel 16 er medlemsstaterne forpligtet til at pålægge enhver virksomhed, hvis vedtægtsmæssige hjemsted befinder sig på deres område, at oprette en i forhold til dennes »*samlede* virksomhed« tilstrækkelig solvensmargen. Endvidere skal de pålægge de nævnte virksomheder at aflægge årlig beretning over deres samlede virksomhed, deres økonomiske situation og deres solvens samt at fremlægge det for udøvelsen af tilsynet nødvendige materiale, herunder statistisk materiale.

b) For det tilfælde, at en virksomhed ikke afsætter de nødvendige reserver eller opretholder den nødvendige solvensmargen, giver direktivets artikel 20 de kompetente myndigheder visse beføjelser, herunder beføjelsen til at træffe »alle egnede foranstaltninger til bevarelse af de sikredes interesser«, såfremt disse reserver eller nævnte margen ikke opretholdes. Koncessionen kan trækkes tilbage, såfremt virksomheden ikke længere opfylder betingelserne herfor eller groft tilsidesætter sine forpligtelser efter den nationale lovgivning (jfr. artikel 22).

c) Medlemsstatens tilsynsmyndigheder er forpligtet til indbyrdes samarbejde og rådgivning. Efter direktivets artikel 13 er medlemsstaterne således forpligtet til at efterprøve de koncessionerede virksomheders finansielle situation i snævert samarbejde med hinanden. Tilsynsmyndighederne i den medlemsstat, hvor den enkelte virksomhed har sit vedtægtsmæssige hjemsted, skal efterprøve den pågældende virksomheds solvens »for så vidt angår dens *samlede* virkefelt«. »Det påhviler i den forbindelse tilsynsmyndighederne i de øvrige medlemsstater at give... nævnte tilsynsmyndighed alle nødvendige oplysninger for at gøre det muligt for denne at gennemføre den pågældende efterprøvning« (artikel 14). Tilsvarende bestemmelser findes blandt andet i artiklerne 19, stk. 2, 20, stk. 5, og 21, stk. 2.

Ifølge 1978 direktivet skal størrelsen af de tekniske reserver fastsættes af de forskellige coassurandører i henhold til de regler, der er foreskrevet af den medlemsstat, hvor de er etableret, men erstatningsreserven skal i hvert fald være »mindst« lige så stor som den reserve, der er fastsat af den ledende assurandør i henhold til reglerne i den stat, hvor han er etableret. De kongruente aktiver skal befinde sig i de medlemsstater, hvor enten coassurandørerne eller den ledende forsikringsgiver er etableret (artikel 4). Medlemsstaterne skal sørge for, at de coassurandører, der er etableret på deres område, råder over statistiske oplysninger vedrørende coassurancevirksomhedens omfang inden for Fællesskabet (artikel 5). Dette omfatter klart også den ledende forsikringsgivers virksomhed. Også på dette punkt er tilsynsmyndighederne forpligtet til at samarbejde og at meddele hinanden de nødvendige oplysninger til gennemførelsen af direktivet.

Som følge af det anførte, mener jeg, man kan fastslå, at Rådet har indført en ordning for kontrol og finansiel beskyttelse, der gælder inden for hele Fællesskabet, og hvis gennemførelse påhviler såvel den medlemsstat eller de medlemsstater, hvor virksomheden er etableret, som den medlemsstat, hvor virksomheden har sit vedtægtsmæssige hjemsted. Der er ganske vist forskel i metoderne for beregningen af de tekniske reserver, idet nogle lande medregner reassurancebeløb (bruttometoden), mens andre ser bort fra dette beløb (nettometoden). Den grundlæggende betingelse er imidlertid, at den pågældende virksomhed har »tilstrækkelige« tekniske reserver, og den nettometode, som f. eks. Forbundsrepublikken Tyskland har vedtaget at benytte, er ikke godtgjort at være inadækvat. Der har heller ikke været gjort noget forsøg på at bevise, at bruttometoden skulle være utilstrækkelig, selv om den fører til større beløb. Det samme kan efter min opfattelse anføres i relation til de tilsyneladende forskelle i mæglerens provision, som i nogle lande medregnes og i andre ikke.

For det fjerde er det ikke nogen betingelse i Frankrig for at opnå koncession, at den ledende forsikringsgiver deponerer et bestemt beløb eller stiller sikkerhed for sin andel af forsikringsansvaret eller for det samlede beløb. Det anses altså formodentlig ikke for nødvendigt, at der deponeres et sådant beløb.

For det femte meddeles koncessionen en gang for alle og kræves ikke hver gang, der indgås en aftale om coassurance. En sådan koncession udgør ikke efter min opfattelse en garanti mod overtrædelser af den nationale lovgivning eller en garanti mod uærlighed. Sådanne tilfælde må behandles, efterhånden som de opstår.

For det sjette anser visse medlemsstater ikke koncessionskravet for nødvendigt af hensyn til beskyttelsen af den i henhold til en coassuranceaftale forsikrede part, og andre medlemsstater, som kræver koncession, stiller endog ikke krav om, at policebestemmelserne forelægges for medlemsstatens kompetente myndigheder.

Alle disse forhold viser for mig at se, at der består et finansielt tilsyn i de medlemsstater, hvor virksomheden er etableret, og at etablerings- eller koncessionskravet ikke nødvendigvis udgør en supplerende beskyttelse i forhold til den form for beskyttelse, som er nævnt i det foregående. Det er betegnende, at adskillige medlemsstater ikke finder det nødvendigt at gå så vidt (således som det er tilfældet i Frankrig) som til at stille krav om etablering og koncession og som til at gennemgå standardformuleringer i policebestemmelserne, om end Frankrig tilsyneladende ikke ligesom Forbundsrepublikken Tyskland fører tilsyn med detailbestemmelserne i de specifikt udformede coassurancepolicer.

Bortset fra betingelserne i 1978 direktivet finder jeg heller ikke, at der er en sådan forskel på den ledende forsikringsgiver og coassurandørernes stilling, at det begrunder et krav om, at den ledende forsikringsgiver skal være etableret eller meddelt koncession i den medlemsstat, hvor risikoen er beliggende.

1978 direktivet finder ganske vist kun anvendelse, såfremt den ledende forsikringsgiver har opnået koncession i overensstemmelse med betingelserne i 1973 direktivet, og såfremt han fuldt ud varetager den stilling, som han i praksis indtager i forbindelse med coassurancevirksomhed, og navnlig såfremt han fastsætter forsikringsbetingelser og tariffer, jfr. coassurancedirektivets artikel 2, stk. 1, men i mange tilfælde vil den ledende forsikringsgiver, som kontrakten indgås med, utvivlsomt tage hensyn til de betingelser, som andre coassurandører kræver eller normalt forventer overholdt. Den ledende forsikringsgiver er endvidere ifølge 1978 direktivets betragtninger bedre end de andre coassurandører i stand til at opgøre skaderne og fastsætte mindstebeløbet for erstatningsreserverne.

Det er muligt, at bestemmelsen i artikel 2, stk. 1, litra c): »dvs. at han (den ledende forsikringsgiver) skal behandles som den assurandør, der selv ville kunne dække hele risikoen« ikke er klar, men jeg mener ikke, at det efter denne bestemmelses ordlyd eller efter ordlyden af betragtningerne til 1978 direktivet kan kræves, at den ledende forsikringsgiver er etableret i det land, hvor risikoen er beliggende, eller dog kræves, at han har fået meddelt koncession i dette land, således som det gøres gældende af den franske regering og de intervenienter, der er indtrådt til støtte for dennes påstande.

Selv om bestemmelsen i artikel 2, stk. 1, litra c), måtte antages at være tvetydig på dette punkt (hvilket man højst kan anføre over for denne bestemmelse), mener jeg, at den i videst mulig omfang må fortolkes på en sådan måde, at den er traktatmedholdelig [jfr. sag 218/82, Kommissionen mod Rådet (kvoter for rom), Sml. 1983, s. 4063], ligesom det må være klart, at direktivet ikke kan give grundlag for at godkende eller pålægge restriktioner, som er i strid med traktatens artikel 59 og 60 (jfr. sagerne 80-81/77, Ramel mod Receveur des douanes, Sml. 1978, s. 927).

Det vil således klart være i strid med artiklerne 59 og 60 at udelukke en ledende assurandør fra at tegne forsikringer i Frankrig, medmindre han er etableret i dette land, eller kræve, at han har fået meddelt koncession (medmindre dette godtgøres at være berettiget af hensyn til almenvellet eller de hensyn, der er nævnt i traktatens artikel 56. Artikel 2, stk. 1, litra c), stiller ikke udtrykkeligt krav herom, og bestemmelsen kan i det mindste med rimelighed, ja endog med lethed fortolkes på den måde, at den ikke stiller et sådant krav.

Jeg finder heller ikke, at den belgiske regerings argument, hvorefter artikel 2, stk. 1, litra d), forudsætter, det er nødvendigt, at den ledende forsikringsgiver er etableret i den stat, hvor risikoen er beliggende, yder nogen støtte for det anførte. Artiklerne 4 og 5, hvortil der ligeledes henvises i denne forbindelse, fremhæver tilsynet i den medlemsstat, hvor den ledende forsikringsgiver er etableret. Sådan som jeg forstår disse bestemmelser, kræver de imidlertid ikke, at den ledende forsikringsgiver skal være etableret i den stat, hvor risikoen er beliggende, ligesom artikel 4, stk. 1, ikke kræver, at størrelsen af de tekniske reserver skal fastsættes i den stat, hvor den ledende forsikringsgiver er etableret eller har fået meddelt koncession.

Den reelle garanti for den forsikrede består i, at samtlige coassurandører er blevet godkendt i den medlemsstat eller i de medlemsstater, hvor de er etableret.

På baggrund af alle de argumenter, der er blevet fremført, er det følgelig min opfattelse, at 1978 direktivet ikke stiller krav om, at den ledende forsikringsgiver skal være etableret eller opnå forudgående koncession i den medlemsstat, hvor risikoen er beliggende.

Der er endvidere blevet henvist til Domstolens domme i sagerne 110 og 111/78 van Wesemael (Sml. 1979, s. 35) og sag 279/80, Webb (Sml. 1981, s. 3305), hvori Domstolen antog, at det af hensyn til almenvellet kan være berettiget at kræve udstedt bevilling for udførelse af tjenesteydelser på et område, der er særligt ømtåleligt. Det bør imidlertid tilføjes, at Domstolen i denne dom statuerede, at »den frie udveksling af tjenesteydelser, der er et grundlæggende princip i traktaten, må ... kun begrænses ved regler, der er begrundet i almenvellet, og som påhviler enhver person eller enhver virksomhed, der udøver en aktivitet på denne stats område, i det omfang hensynet til almenvellet ikke varetages i kraft af de bestemmelser, som tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat hvor han er etable-

ret«. Endvidere fastslog Domstolen, at »den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres... skal tage hensyn til de krav om dokumentation og sikkerhed, som tjenesteyderen allerede må opfylde i udførelsen af sin virksomhed i den medlemsstat, hvor han er etableret«.

I disse sager var der imidlertid ikke udstedt EF-direktiver på området, sådan som det er tilfældet i denne sag. Så længe direktivets finansielle betingelser er opfyldt, mener jeg ikke, at man i den nationale lovgivning kan stille supplerende finansielle betingelser. På coassuranceområdet skal medlemsstaterne tage hensyn til det tilsyn, der i medfør af direktivet udføres af myndighederne i de øvrige medlemsstater (jfr. sag 272/80, Frans-Nederlandsche Maatschaappij voor Biologische Produkten BV, Sml. 1981, s. 3277).

For mig at se kan det formål, der søges opnået med de franske bestemmelser, i tilstrækkelig grad tilgodeses ved et krav om, at de kompetente myndigheder får underretning om de kontrakter vedrørende coassurance, som er indgået af ledende forsikringsgivere uden for Frankrig vedrørende risici, som er beliggende inden for Frankrig (eftersom disses antal ifølge de statistiske oplysninger, der er forelagt den franske regering, er ret ringe) og ved anvendelse af de bestemmelser i den nationale ret, som ikke er i strid med traktatens artikel 59 og 60. Dette vil f. eks. imødegå argumentet om, at en ledende forsikringsgiver — uden et etablerings- eller koncessionskrav — ville kunne indgå aftaler om forsikring af en risiko i en medlemsstat, som det ellers ikke var lovligt at forsikre sig imod i denne stat, såsom forsætlig skade, kidnapning, bedrageri eller følgerne af en børsforretning. Det af mig anførte går imidlertid videre, hvortil kommer, at der også findes andre særlige regler i national ret — som skal lægges til grund af den pågældende medlemsstats egne domstole eller andre domstole i medfør af Bruxelles-konventionen eller bestemmelser i den internationale privatret — der utvivlsomt kan yde såvel den forsikrede som tredjemand en væsentlig beskyttelse, uden at det er nødvendigt, at den ledende forsikringsgiver er godkendt eller etableret i den stat, hvor risikoen er beliggende.

Under hensyn til, at det er virksomhedernes solvens og den økonomiske beskyttelse af den forsikrede og tredjemand, der er de væsentligste hensyn, som er påberåbt i denne sag, afkræftes min konklusion ikke af den omstændighed, at man endnu ikke har opnået at gennemføre en harmonisering af andre områder såsom kontraktsvilkår og tariffer.

Kommissionen har hermed ført bevis for første led i påstanden såvel med hensyn til etablerings- som med hensyn til koncessionskravet.

Anden del af påstanden

Kommissionen har under den administrative fase af sagen i begyndelsen hævdet, at de franske bestemmelser om fastsættelse af beløbsgrænser, hvorunder det ikke er muligt at indgå coassuranceaftaler vedrørende risici, som er beliggende inden for Frankrig, er i strid såvel med 1978 direktivets artikel 1, stk. 2, og artikel 8 som med traktatens artikler 59 og 60. I den til Domstolen indgivne stævning har Kommissionen imidlertid udtrykkeligt frafaldet anbringendet om, at der foreligger en overtrædelse af direktivet.

Ifølge åbningsskrivelsen og den begrundede udtalelse gik Kommissionens egentlige klagepunkt ud på, at beløbsgrænserne var fastsat for højt, men dette kom ikke helt klart til udtryk. I stævningen og under retsforhandlingerne har Kommissionen gjort gældende, at den finder, at det er i strid med traktatens artikel 59 og 60 overhovedet at

fastsætte sådanne beløbsgrænser, da det står virksomhederne frit for at udøve coassurancevirksomhed for alle former for risici, uanset deres art eller størrelse. For alle tilfældes skyld har Kommissionen dog tillige gjort gældende, at beløbsgrænserne er fastsat for højt.

Umiddelbart synes det en restriktion for den fri udveksling af tjenesteydelser at fastsætte beløbsgrænser, hvorunder det er udelukket at udøve coassurancevirksomhed. På den anden side anføres det, at der er særlige forhold knyttet til den del af forsikringsmarkedet, der udgøres af den grænseoverskridende coassurancevirksomhed, der drejer sig om betydelige beløb, og som normalt kun anvendes i visse begrænsede tilfælde. Spørgsmålet er imidlertid, om dette i sig selv gør det berettiget at fastsætte beløbsgrænser, hvorunder det er udelukket at udøve coassurancevirksomhed. Ved første øjekast synes det rimeligt. Jeg føler mig imidlertid alt i alt ikke overbevist om, at beløbsgrænser kan begrundes i coassurancevirksomhedens særlige karakter, det være sig med støtte i traktatens artikel 56 eller i hensyn til almenvellet.

For det første kan der, som det fremgår af de argumenter, der er fremført under sagen, være specielle tilfælde, hvor beløbet ikke er særlig stort, men hvor der er meget stor sandsynlighed for, at forsikringsbegivenheden indtræffer, og hvor en aftale om coassurance er på sin plads. Det vil imidlertid blive udelukket, såfremt man fastsætter en grænse, der alene beror på beløbets størrelse. For det andet bør det efter min opfattelse hovedsagelig være markedskræfterne, der afgør, dels hvilken form for risiko, der gør det berettiget at benytte coassurance, dels dennes omfang. Det må betragtes som usandsynligt, at forsikringstagerne påtager sig den ekstra byrde, der er forbundet med at indgå en coassuranceaftale, såfremt dette er unødvendigt. For det tredje har den franske regering ikke efter min opfattelse fremført noget afgørende argument, hvorefter der sandsynligvis eller muligvis vil opstå en særlig form for misbrug, såfremt der ikke fastsættes beløbsgrænser, eller vil blive påført den forsikrede en større risiko. Teoretisk set er der for den forsikrede større ulemper, men ikke nødvendigvis en større risiko, forbundet med at skulle sagsøge mere end en coassurandør. Det synes imidlertid noget urealistisk at vurdere dette spørgsmål ud fra en betragtning om, at forsikringstageren kan blive tvunget til at acceptere en coassuranceaftale i en situation, hvor dette ikke er nødvendigt. Det er langt mere sandsynligt, at forsikringstageren i så fald vil finde en forsikringsgiver, som er villig til at overtage risikoen alene, selv om denne bagefter genforsikrer sig.

Følgelig mener jeg, at det er i strid med traktatens artikel 59 og 60 at fastsætte beløbsgrænser.

Såfremt jeg var kommet frem til det modsatte resultat, ville jeg — bortset fra spørgsmålet om virkningen af 1978 direktivet, som jeg tager op til behandling i sagen mod Tyskland — have antaget, at man i hvert fald ikke kan fastsætte beløbsgrænser på en sådan måde, at de enten gør det udelukket at benytte coassurance til at forsikre en risiko, som måske ikke er særlig stor, men hvor sandsynligheden for, at den indtræffer, er så stor, at det er rimeligt at benytte coassurance, eller udelukker coassurance, hvor dette er den normale forsikringsform.

Såfremt jeg var nået frem til det resultat, at det i denne sag var berettiget at fastsætte beløbsgrænser, ville jeg ikke have anset det for godtgjort af Kommissionen, at den franske regering havde fastsat beløbsgrænserne for højt, om end dette synes at være tilfældet. Dette sidste finder jeg udelukkende er

et bevisspørgsmål, hvor Kommissionen ikke har løftet sin bevisbyrde.

Endelig mener jeg ikke (af grunde, som jeg skal gøre rede for i mit forslag til afgørelse i sagen mod Tyskland), at 1978 direktivet i sig selv indeholder en bemyndigelse for medlemsstaterne til på egen hånd eller gruppevis at fastsætte beløbsgrænser vedrørende de særlige forsikringsformer, som er omhandlet i direktivet. Under alle omstændigheder finder jeg, at selv om man måtte antage, at medlemsstaterne forud for vedtagelsen af direktivet havde en selvstændig kompetence til at fastsætte beløbsgrænser i kraft af en berettiget indskrænkning i de rettigheder, der er tillagt ved artiklerne 59 og 60, må direktivet antages at bringe denne beføjelse til ophør for så vidt angår de forsikringsklasser, som er opregnet i 1978 direktivet. Såfremt der er behov for beløbsgrænser, må disse fastsættes af Fællesskabet.

Direkte virkning

Tredje del af Kommissionens påstand er, at det statueres, at Frankrig har undladt at respektere den direkte virkning af traktatens artikler 59 og 60 ved i stedet for disse bestemmelser at anvende de retsforskrifter, som er påtalt i de to første påstande. Kommissionen har gentagne gange fremført, at dette udgør et selvstændigt traktatbrud i forhold til de to andre, hvilket jeg nu ikke føler mig overbevist om. Undladelsen af at iagttage den direkte virkning af en EF-retlig bestemmelse kan således ikke antages at udgøre et selvstændigt traktatbrud. Følgelig må Frankrig frifindes for denne del af Kommissionens påstand.

Konklusion

På baggrund af de anførte betragtninger når jeg frem til den konklusion, at lov nr. 81-5 af 7. januar 1981 og dekret nr. 81-443 af 7. maj 1981 er i strid med traktatens artikel 59 og 60,

1) de kræver, at en forsikringsgiver inden for EF skal være etableret eller være meddelt koncession i Frankrig for at kunne deltage som ledende assurandør i coassurancevirksomhed i denne stat, og

2) disse retsforskrifter forhindrer forsikringsgivere inden for EF, som ikke er etableret i Frankrig, fra at deltage i coassurancevirksomhed vedrørende risici, som på grund af deres størrelse ikke er omfattet af dekretets artikel 1.

Frankrig bør herefter tilpligtes at godtgøre Kommissionens samt den nederlandske og britiske regerings omkostninger. Den franske og den belgiske, danske, tyske, irske og italienske regering bør betale deres egne omkostninger.