

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 17 december 1998 *

1. Regeringsrätten har ställt domstolen två frågor avseende tolkningen av en artikel som återfinns med samma lydelse i de båda direktiven 73/239/EEG och 79/267/EEG¹. Enligt denna artikel får medlemsstaterna inte fastställa några regler för försäkringsbolags val av tillgångar som utgör deras tillgängliga medel.

2. Det hänskjutande domstolen behöver tolkningen av gemenskapslagstiftningen för att kunna avgöra huruvida den i det aktuella målet skall tillämpa en nationell lag som innebär förbud för försäkringsbolag att utan administrativt medgivande äga andelar eller aktier i andra aktiebolag som svarar mot mer än fem procent av röstetalet för samtliga aktier (nedan kallad femprocentsregeln).

Bakgrund och förfarande vid den nationella domstolen (enligt beslutet om hänskjutande)

3. Försäkringsaktiebolaget Skandia (nedan kallat Skandia) är ett bolag som ägnar sig åt

annan försäkring än livförsäkring. Livförsäkringsaktiebolaget Skandia är ett av Skandia helägt livförsäkringsbolag. De båda bolagen äger tillsammans Skandia Investment AB, ett bolag som investerar i mindre och medelstora företag.

4. I en skrivelse av den 29 december 1995 underrättade Skandia Finansinspektionen om att Skandia Investment avsåg att utöka sitt aktieinnehav i Kungsdialysen AB (nedan kallat Kungsdialysen), ett bolag som bedriver dialysverksamhet, vilket också skedde.

5. Efter tilläggsförvärvet kom Skandia Investment att äga aktier i Kungsdialysen motsvarande 9,2 procent av röstetalet och 33,9 procent av aktiekapitalet (siffrorna före tilläggsförvärvet var 5,0 procent och 30,8 procent). Aktieinnehavet efter tilläggsförvärvet rymdes inom de s. k. fria medlen, det vill säga inom de medel som inte svarar mot de tekniska avsättningarna.

6. Finansinspektionen fann i beslut av den 21 mars 1996 att Skandia måste följa femprocentsregeln. Finansinspektionen förelade Skandia att tillse att Skandia Investments

* Originalspråk: spanska.

1 — Rådets direktiv 73/239/EEG av den 24 juli 1973 om samordning av lagar och andra författningar angående rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring (EGT L 228, s. 3; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 146) samt rådets första direktiv 79/267/EEG av den 5 mars 1979 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva direkt livförsäkringsrörelse (EGT L 63, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 20).

aktieinnehav i Kungsdialysen senast den 1 september 1996 nedbringades till högst fem procent av röstetalet för samtliga aktier i bolaget.

mot fem procent av röstetalet för samtliga aktier?

Om svaret på fråga 1 är nej

7. Skandia överklagade beslutet till regeringen, som avslog överklagandet genom beslut av den 15 augusti 1996. Skandia begärde då rättsprövning av regeringens beslut hos Regeringsrätten. Den hänskjutande domstolen har ansett det nödvändigt att ställa EG-domstolen följande tolkningsfrågor:

- 2) Har de nämnda direktivartiklarna sådan karaktär — vad gäller klarhet m. m. — att de får till konsekvens att en nationell domstol skall bortse från innehållet i en nationell föreskrift med det beskrivna innehållet när den har att pröva tillåtligheten av placeringen av ett försäkringsbolags fria medel?”

- ”1) Är det förenligt med artikel 18.1 i direktiv (73/239/EEG) i lydelse enligt artikel 26 i direktiv (92/49/EEG)² och med artikel 21.1 i direktiv (79/267/EEG) i lydelse enligt artikel 27 i direktiv (92/96/EEG)³ att i nationell lagstiftning föreskriva att ett försäkringsaktiebolag, såvitt avser bolagets fria medel (dvs. såvitt avser sådana bolagets tillgångar som inte svarar mot de tekniska avsättningarna), inte utan särskilt administrativt medgivande får äga mer aktier i ett inhemskt eller utländskt aktiebolag än som svarar

Den nationella lagstiftningen

8. I 1982 års försäkringsrörelselag finns bestämmelser för verksamheten i bolag som ägnar sig åt livförsäkring respektive annan försäkring än livförsäkring.

2 — Rådets direktiv 92/49/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring samt om ändring av direktiv 73/239/EEG och 88/357/EEG (tredje direktivet om annan direkt försäkring än livförsäkring), (EGT L 228, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 160).

3 — Rådets direktiv 92/96/EEG av den 10 november 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser direkt livförsäkring och om ändring av direktiven 79/267/EEG och 90/619/EEG (tredje livförsäkringsdirektivet), (EGT L 360, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 180).

9. Enligt 1 kap. 3 § första stycket i lagen får ett försäkringsbolag inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse, om det inte finns särskilda skäl för det.

10. I 7 kap. 17 § första stycket i lagen finns den så kallade femprocentsregeln som innebär följande:

”Ett försäkringsbolag får inte utan Finansinspektionens medgivande äga större andel av aktierna i ett svenskt eller utländskt aktiebolag än som svarar mot ett röstetal om högst fem procent av röstetalet för samtliga aktier. Tillhör försäkringsbolaget en koncern, skall bestämmelsen gälla koncernen. Vid beräkningen av koncernens innehav skall dock, intill ett innehav motsvarande fem procent av röstetalet i aktiebolaget, bortses från aktier som innehas av bankföretag i koncernen eller av dotterföretag till bankföretagen.

Beträffande försäkringsbolags rätt att äga aktier eller andelar i företag som driver någon form av finansiell verksamhet gäller 17 a §.”

11. En reglering av motsvarande slag som den i 7 kap. 17 § första stycket första och andra meningarna fanns redan i 1948 års lag om försäkringsrörelse. Vid antagandet av 1948 års lag uppgavs att syftet med regleringen var att förhindra att försäkringsbolagen skaffade sig ett alltför stort inflytande i företag utanför försäkringssektorn.

Gemenskapslagstiftningen

12. Gemenskapslagstiftningen i fråga om försäkringsrätt har utvecklats i följande tre etapper:

Första stycket skall inte tillämpas på aktier eller andelar i försäkringsbolag eller i juridiska personer vars verksamhet uteslutande har till uppgift att äga aktier i försäkringsaktiebolag, att tillskjuta garantikapital i ömsesidiga försäkringsbolag, att förvalta försäkringsbolagens fastigheter eller att biträda försäkringsbolag vid rörelsens bedrivande. Första stycket skall dock tillämpas på aktier eller andelar i juridiska personer med uppgift att direkt eller indirekt äga tillgångar som avses i 10 § första stycket om tillgångarna inte utgörs av aktier eller andelar i publika försäkringsaktiebolag eller motsvarande utländska bolag.

— En första ”generation” direktiv (direktiv 79/267 i fråga om livförsäkringar och direktiv 73/239 i fråga om annan försäkring än livförsäkring, vilka båda har nämnts ovan) syftade till att underlätta för försäkringsbolagen att faktiskt utöva etableringsrätten.

— Genom en andra ”generation” direktiv (direktiv 90/619/EEG i fråga om livför-

säkringar⁴ och direktiv 88/357/EEG i fråga om annan försäkring än livförsäkring⁵) underlättades det faktiska utövandet av sagda försäkringsverksamhet inom ramen för friheten att tillhandahålla tjänster.

- En tredje "generation" direktiv (direktiv 92/96 i fråga om livförsäkringar och direktiv 92/49 i fråga om annan försäkring än livförsäkring) avsåg slutligen att fullt ut genomföra den inre marknaden för försäkringar enligt ett system med en enda auktorisation i vilket myndigheterna i den stat i vilken försäkringsbolaget är etablerat ansvarar för den finansiella tillsynen.

13. Gemenskapslagstiftningens syfte var dels att försäkringsbolagen skulle kunna bedriva sin verksamhet fritt, dels att gemenskapens medborgare skulle ha fri tillgång till största möjliga utbud av de försäkringsprodukter som finns att tillgå inom gemenskapen och att garantera dem nödvändigt rättsligt och ekonomiskt skydd.

4 — Rådets direktiv 90/619/EEG av den 8 november 1990 om samordning av lagar och andra författningar om direkt livförsäkring, och med bestämmelser avsedda att göra det lättare att effektivt utnyttja friheten att tillhandahålla tjänster, och om ändring av direktiv 79/267/EEG (EGT L 330, s. 50; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 67).

5 — Rådets direktiv 88/357/EEG av den 22 juni 1988 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring, och med bestämmelser avsedda att göra det lättare att effektivt utöva friheten att tillhandahålla tjänster samt om ändring av direktiv 73/239/EEG (EGT L 172, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 175).

14. Den första målsättningen krävde att de försäkringsbolag som var auktoriserade i någon av medlemsstaterna skulle kunna bedriva sin verksamhet inom hela gemenskapen, såväl genom etablering som genom tillhandahållande av tjänster. I det syftet valde man i den tredje generationens direktiv att "... uppnå den grad av samordning som är väsentlig, nödvändig och tillräcklig för att uppnå ett ömsesidigt erkännande av auktorisationer och system för tillsyn av säkerheten och därigenom göra det möjligt att bevilja en enda auktorisation, som är giltig inom hela gemenskapen, samt att tillämpa principen om hemlandstillsyn".⁶

15. Sistnämnda princip innebar att varje medlemsstat skulle säkerställa att de kontrollerade försäkringsföretagens ekonomi var sund, vilket bland annat innebär kontroll av deras solvensmarginal och av skapandet av tillräckliga tekniska avsättningar, samt att dessa avsättningar täcktes av matchande tillgångar. Följaktligen framstod en samordning av de nationella reglerna inom detta område som särskilt nödvändig inom ramen för ett system av ömsesidigt erkännande av auktorisationer och system för tillsyn av säkerheten.

16. Medlemsstaternas bestämmelser om sådant obligatoriskt skapande av tillräckliga tekniska avsättningar som krävs av försäkringsgivarna för att täcka deras åtaganden hade redan harmoniserats. Den tredje generationens försäkringsdirektiv gick vidare på samma väg, eftersom de samordnade "[d]e regler som styr spridningen, lokaliseringen och matchningen av de tillgångar som används

6 — Femte övervägandet i direktiven 92/49/EEG och 92/96/EEG.

för att täcka de tekniska avsättningarna ... för att underlätta ett ömsesidigt erkännande av medlemsstaternas regler.”⁷

17. I det syftet omformulerades artiklarna om tekniska avsättningar i den första generationens direktiv (artikel 15 i direktiv 73/239 och artikel 17 i direktiv 79/267). I enlighet med dessa skall hemlandet föreskriva att varje försäkringsföretag skall göra tillräckliga tekniska avsättningar för hela verksamheten. Storleken av dessa avsättningar skall bestämmas enligt de regler som fastställs i direktiv 91/674/EEG⁸ eller i direktiv 92/96. De tekniska avsättningarna, som avser hela verksamheten, skall täckas av matchande tillgångar.

18. Direktiven reglerar det rättssystem som styr spridningen, lokaliseringen och matchningen av sagda tillgångar. Rent konkret är det bara vissa tillgångsslag (det vill säga vissa bestämda investeringar, fordringar och andra instrument) som kan utgöra tekniska avsättningar. Dessutom måste medlemsstaterna kräva att varje försäkringsföretag inte investerar mer än vissa procentuella andelar av sina tekniska bruttoavsättningar i särskilda tillgångsslag.

19. De tillgångar som inte utgör tekniska avsättningar utgör vad som skulle kunna kallas försäkringsföretagets ”fria medel” eller ”disponibla eller obundna medel”. Förevarande tolkningsfrågor syftar till att erhålla ett svar från domstolen i fråga om den regel som avser dessa tillgångar i de båda direktiven.

20. I sin nuvarande version har regeln följande avfattning:

- a) Vad beträffar annan försäkring än livförsäkring föreskrivs i artikel 18.1 i direktiv 73/239 följande: ”Medlemsstaterna skall inte fastställa några regler för valet av tillgångar som inte ingår i de tekniska reserver som avses i artikel 15.”
- b) Vad beträffar livförsäkringar föreskrivs i artikel 21.1 i direktiv 79/267 följande: ”Medlemsstaterna skall inte föreskriva några regler för valet av de tillgångar som inte ingår i de tekniska resurser som avses i artikel 17.”

7 — Trettonde övervägandet i direktiv 92/49 och femtonde övervägandet i direktiv 92/96.

8 — Rådets direktiv 91/674/EEG av den 19 december 1991 om årsbokslut och sammanställd redovisning för försäkringsföretag (EGT L 374, s. 32; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 93).

21. Slutligen förbjuder gemenskapsbestämmelserna att försäkringsbolagens verksamhet utsträcks till att omfatta annan affärsverksamhet. I det avseendet har artikel 8.1 b i sin

nuvarande lydelse, såväl i direktiv 73/239 som i direktiv 79/267/EEG, samma ordalydelse, enligt vilken hemlandet skall föreskriva att försäkringsföretag skall "begränsa sin verksamhet till försäkringsområdet och sådan verksamhet som är direkt anknuten till detta område med uteslutande av all annan affärsverksamhet".

Den första tolkningsfrågan

22. Den första tolkningsfrågan avser att utröna om gemenskapsregeln tillåter att den frihet avseende "valet av tillgångar" som försäkringsföretag har enligt de båda direktiven inskränks av en nationell regel som inför begränsningar för valet, såsom fallet är med den ovannämnda svenska femprocentsregeln.⁹

23. Den svenska regeringen (med stöd av den norska och delvis även av den finska regeringen) hävdar att direktiven endast förhindrar "kvalitativa" begränsningar av försäkringsföretagens val av tillgångar, det vill säga att medlemsstaterna inte kan tvinga företagen att investera i vissa "tillgångsslag". Däremot kan

medlemsstaterna, så länge som sistnämnda villkor uppfylls, införa "kvantitativa" begränsningar (som femprocentsregeln), vilka inte innebär krav på bestämda investeringar i någon särskild form av tillgångar.

24. Såväl kommissionen som kändena i målet vid den nationella domstolen hävdar däremot att de ovannämnda föreskrifterna i de båda direktiven innebär ett förbud för medlemsstaterna att införa såväl kvalitativa som kvantitativa begränsningar för försäkringsföretagens val av de tillgångar som utgör deras obundna medel.

25. För min del är jag benägen att ansluta mig till sistnämnda ståndpunkt. Jag kommer att inleda min argumentation med att avfärda den påstått nödvändiga kopplingen mellan femprocentsregeln och begränsningen av försäkringsföretagens rörelsefrämmande verksamhet. Därefter kommer jag att förklara varför sagda regel strider mot båda direktivens bestämmelser i fråga om friheten att välja obundna tillgångar.

i) Påståendet att femprocentsregeln grundas på förbudet för försäkringsföretag att ägna sig åt rörelsefrämmande verksamhet

26. Den svenska och den norska regeringen hävdar att femprocentsregelns "syfte och funk-

⁹ — Omständigheten att lagen tillåter de nationella myndigheterna att i vissa fall medge denna typ av investeringar frångår inte lagen dess egenskap av förbud. Det framgår av domstolens fasta rättspraxis att när en nationell förbudsregel strider mot gemenskapsrätten, är den omständigheten att de nationella myndigheterna kan bevilja diskretionära tillstånd som avviker från den allmänna regeln inte i sig tillräcklig för att regeln skall undgå att förklaras vara oförenlig med gemenskapsrätten.

tion" måste sättas i relation till förbudet för försäkringsbolag att bedriva annan verksamhet än försäkringsverksamhet. Detta förbud finns inte endast i deras nationella lagstiftning utan även i gemenskapslagstiftningen.¹⁰

27. Enligt ovannämnda regeringar är det för att säkerställa efterlevnaden av förbudet tillåtet att förhindra att företagen äger betydande aktieposter i andra företag än försäkringsföretag. Ett aktieinnehav överstigande fem procent av röstetalet i sistnämnda företag skulle göra det möjligt för försäkringsföretagen att utöva ett "bestämmande inflytande" över de delägda företagen. Den svenska och den norska regeringen anser att försäkringsföretagen då med lätthet skulle kunna kringgå förbudet mot utövande av rörelsefrämmande verksamhet.

28. Den svenska regeringen har understrukt att den femprocentiga gränsen för innehav av aktier med rösträtt har ansetts vara lämplig för att avgöra när ett aktieinnehav med rösträtt gör det möjligt att utöva ett "väsentligt inflytande" över driften av ett företag. I det avseendet har regeringen åberopat den ståndpunkt som vissa medlemsstater uttryckte vid utarbetandet av rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara

värdepapper (fondföretag).¹¹ Direktivet kom sedan inte att innehålla någon bestämd siffra.

29. Av olika skäl delar jag inte denna uppfattning. Innan jag redogör för dem, måste jag medge att jag anser att den svenska regeringen förefaller ha åberopat sin förklaring *a posteriori* för att motivera en begränsning som i verkligheten tjänar andra syften. Som karan- den i målet vid den nationella domstolen har visat, var det ursprungliga syftet med femprocentsregeln år 1948 inte att få försäkringsföretagen att iakttä förbudet mot att ägna sig åt rörelsefrämmande verksamhet, utan helt enkelt att begränsa deras inflytande i landets näringsliv i stället för att nationalisera försäkringsväsendet, vilket vissa politiska krafter förespråkade vid den tiden.

30. Dessutom har sökandebolaget med rätta hävdatt att om det verkliga syftet med femprocentsregeln var att förhindra att försäkringsföretagen ägnade sig åt rörelsefrämmande verksamhet, så går det inte att förstå varför regeln endast avser ägande i aktiebolag och inte i andra former av rörelsedrivande bolag eller juridiska personer.

31. Även om det teoretiskt skulle antas att syftet med att införa femprocentsregeln var

10 — Se punkt 21 ovan.

11 — EGT L 375, s. 3; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 116.

det som den svenska regeringen hävdar, anser jag att förbudet för försäkringsföretag att utöva rörelsefrämmande verksamhet alls inte kräver att deras aktieinnehav i andra företag begränsas till sagda nivå. Det finns inte något direkt och nödvändigt samband mellan förvärv av en aktiepost om fem procent och utövande av den näringsverksamhet som bedrivs av det företag som aktieinnehavet avser.

32. Jag förstår i själva verket inte varför innehav av en minoritetsandel som överstiger fem procent av aktierna med rösträtt skulle vara liktydigt med att ägarna av aktierna "ägnade sig åt" den verksamhet som är typisk för det delägda företaget. Med samma resonemang skulle det kunna hävdas att en enskild ägare av sex procent av aktierna med rösträtt i olika aktiebolag samtidigt ägnar sig åt att utöva den verksamhet som bedrivs av samtliga dessa företag.

33. Denna slutsats saknar rättsligt stöd. Innehavet av en aktiepost med rösträtt utgör en del av den fysiska eller juridiska personens tillgångar, men det varken förutsätter eller medför att personen nödvändigtvis utövar den näringsverksamhet som aktiebolaget ägnar sig åt i varje enskilt fall. Med andra ord saknas skäl att i rättsligt hänseende jämställa en aktieägars aktieinnehav med den verksamhet som utövas av det företag vars kapital vederbörande har del i.

34. Skillnaden mellan dessa båda fall är tydlig. En viss persons (det saknar betydelse om det rör sig om en fysisk eller en juridisk person) lösa egendom är en sak, medan personens utövande av näringsverksamhet är en helt annan sak. Ägandet av sex procent av aktierna med rösträtt i ett företag förvandlar inte aktieägaren till näringsidkare, det vill säga en person som ägnar sig åt att utöva en viss näringsverksamhet.

35. Det skulle kunna gå att invända att denna inställning är något formalistisk och att det ibland är möjligt med hänsyn till företagets ekonomiska förhållanden att relativt små minoritetsinnehav av aktier eller andelar kan göra det möjligt för innehavaren att utöva ett avgörande inflytande på besluten avseende företagets förvaltning. Jag anser att detta inte är tillräckligt för att undvika den skillnad som finns mellan aktieäggande å ena sidan och utövande av näringsverksamhet å andra sidan.

36. Möjligheten att *utöva inflytande* genom aktier med rösträtt i de organ (bolagsstämmor, bolagsstyrelser och liknande organ) som bestämmer ett aktiebolags verksamhet är i själva verket inte liktydig med att *utöva* företagets verksamhet. Det går således inte att anse att innehavaren av aktier, endast genom att utöva motsvarande rösträtt, ägnar sig åt den näringsverksamhet som bedrivs av det aktiebolag som han är delägare i.

37. Jag insisterar på att det rättsligt sett rör sig om skilda situationer. Dessutom deltar vanligtvis de som innehar sex procent av aktierna med rösträtt i ett bolag endast ytterst lite i beslutsfattandet i bolagets styrande organ och de kan inte därigenom styra deras verksamhet. Än mindre går det att hävda att de "utövar" eller "ägnar sig åt" verksamheten i bolaget, vars ordinarie förvaltning ankommer på organ som de ibland inte ens är företrädare i.

38. Begränsningen av försäkringsföretagens verksamhet till den verksamhet som är typisk för sektorn fastslås i direktiven i precisa ordalag som hänför sig till företagens "verksamhet". Denna skall begränsas till försäkringsverksamhet (och den verksamhet som direkt härrör från denna). Om denna regel iakttas, föreligger inte några hinder för att ett försäkringsbolags investeringar i aktier i andra bolag än försäkringsbolag överstiger fem procent eller mer av kapitalet i de delägda företagen.

39. Det problem som kan uppstå i detta avseende har en mer omfattande räckvidd och inskränker sig inte till aktieägar. Det rör sig om att undvika en dold men väsentlig ändring av företagets verksamhet genom bildande, förvärfv eller kontroll av instrumentella företag, oavsett om dessa är dotterbolag i strikt bemärkelse eller inte, genom vilka för-

säkringsbolaget faktiskt "ägnar sig åt" rörelsefrämmande verksamhet.¹²

40. Det är i själva verket möjligt att ett försäkringsföretag faktiskt skulle kunna försöka utöka området för sin företagsverksamhet genom att äga aktier och andra liknande instrument i syfte att uppnå kontroll över det delägda företaget.¹³ Det skulle således inte endast röra sig om finansiella investeringar, utan om kontrollerande andelar som garanterade försäkringsföretaget den faktiska förvaltningen av de delägda företagen.

41. Ett sådant uppförande är emellertid mycket mer långtgående än en enkel finansiell investering. Att de fria tillgångarna placeras i aktier kan inte anses utgöra "annan verksamhet än försäkringsverksamhet" som är förbjuden för dessa bolag, inte heller i det fall då

12 — Förbudet mot att ändra verksamheten genom ägande i andra företag är i vissa nationella rättsordningar av allmän art. Enligt artikel 2361 i den italienska *Codice civile* förbjuds aktiebolag att äga andelar i andra företag, inklusive då detta ägande föreskrivs i bolagsordningen, om den i bolagsordningen föreskrivna verksamheten ändras väsentligt genom ägandets omfattning och syfte. Vad beträffar denna föreskrifts räckvidd i samband med frågor som avser ett företags kontroll av ett annat, se Schiuma, L.: *Controllo, governo e partecipazione al capitale*, Padova, 1997. De frågor som uppkommer i samband med försäkringsbolags ägande i bolag utanför försäkringssektorn har analyserats grundligt i italiensk doktrin. Se exempelvis Fanelli, G.: "Sulla legittimità dell'acquisto da parte di imprese di assicurazione della partecipazione in imprese con diverso oggetto sociale", *Giur. Comm.*, 1987, I, s. 817—826.

13 — Enligt den danska lagen om försäkringsverksamhet antas ett försäkringsbolag bedriva annan verksamhet om det utövar ett bestämmande inflytande över ett annat bolag med främmande verksamhet eller verksamhet som anknyter till sådan verksamhet. Den finska lagen om försäkringsbolag uttrycker i liknande ordalag att det är förbjudet för dessa att äga mer än 50 procent av aktierna i företag med verksamhet utanför försäkringssektorn. Enligt den italienska lagen är det förbjudet för försäkringsbolag att äga andelar i företag med verksamhet utanför försäkringssektorn då andelarna ger försäkringsföretagen kontrollen över sagda företag.

placeringen åtföljs av en motsvarande rösträtt, för såvitt inte placeringen innebär ett kringgående av den föreskrivna verksamheten för det försäkringsföretag som investerar sina disponibla medel på detta sätt. I själva verket utgör inte sådana finansiella investeringar ens "näringsverksamhet" i egentlig bemärkelse¹⁴ utan det är endast fråga om att en del av företagets tillgångar placeras i lös egendom.

heterna i det enskilda fallet och som är tillämplig på varje form av aktieäggande, går långt utöver de begränsningar av försäkringsbolags verksamhet som är tillåtna enligt de ovan nämnda direktiven.

42. Det är endast om ett försäkringsföretags aktieäggande syftar till att kringgå begränsningen av företagets verksamhet genom bildandet av instrumentella bolag som företaget kontrollerar och genom vilka det skulle kunna ägna sig åt annan verksamhet — och endast i detta fall — som de nationella kontrollmyndigheterna skulle kunna ingripa, i varje enskilt fall, för att undvika vad som skulle kunna utgöra en väsentlig förändring av försäkringsföretagets verksamhet.

43. Jag anser att det är klart att den femprocentsregel som föreskrivs i den svenska lagstiftningen, med beaktande av dess abstrakta och strikta art, vilken bortser från omständig-

ii) *Tolkningen av gemenskapsreglerna om valet av fria tillgångar*

44. Den frihet att välja obundna tillgångar som garanteras genom de båda föreskrifterna i de ovan nämnda direktiven har utformats som ett förbud för medlemsstaterna att föreskriva "några regler" i det avseendet. Jag anser att denna negativa formulering anger, med tillräcklig tydlighet, att medlemsstaterna saknar befogenhet att ingripa på detta område, eftersom detta redan är föremål för en precis och uttömmande gemenskapsreglering. Närmare bestämt skall de avstå från att införa begränsningar för valet av sagda tillgångar, såväl kvalitativa som kvantitativa sådana.

14 — I beskattningshänseende, närmare bestämt då fråga är om mervärdesskatt, anses denna verksamhet inte ens utgöra "ekonomisk verksamhet". Domstolen har i själva verket preciserat att det förhållandet att det endast föreligger ett förvärv och ett innehav av andelar inte skall anses utgöra ekonomisk verksamhet i den mening som avses i sjätte direktivet och som innebär att den person som utför verksamheten skall betraktas som skattskyldig person (dom av den 20 juni 1991 i mål C-60/90, Polysar Investments Netherlands, REG 1991, s. I-3111, punkt 13). Det förhållandet att det endast föreligger en ekonomisk delaktighet i andra bolag utgör inte ett utnyttjande av en tillgång avsedd att fortlöpande ge intäkt, eftersom en eventuell utdelning, vilken är resultatet av denna delaktighet, inte beror på något annat än att tillgången befinner sig i mottagarens ägo (se i detta avseende även dom av den 22 juni 1993 i mål C-333/91, Sofitam, REG 1993, s. I-3513, punkt 12). Se även dom av den 6 februari 1997 i mål C-86/95, Harnas & Helm, REG 1997, s. I-745, punkt 14—18.

45. Det första argumentet för denna tolkning hänför sig uteslutande till bestämmelsens ordalydelse, även om detta tolkningskriterium inte är av större värde inom gemenskapsrätten. Regeln är avfattad på ett uttömmande sätt och lämnar inte någon öppning för statliga ingripanden som begränsar valfriheten. Förbudet uttrycks bokstavligen i ordalag som inte tillåter undantag, varken kvantitativa eller

kvalitativa. Det rör sig heller inte om att enbart bevara friheten att välja "tillgångsslag" utan om att förbjuda medlemsstaterna att införa någon enda regel som begränsar försäkringsbolagens möjlighet att investera sina disponibla medel i de tillgångar som de anser vara lämpliga.

46. För det andra leder, vilket är av större vikt, regelns inre betydelse inom de båda direktiven till samma slutsats. Inrättandet av en harmoniserad ram för konkurrensen mellan försäkringsföretagen, vilken gynnar försäkringstagaren utan att riskera företagens finansiella soliditet, har med viss precision begränsat reglerna om företagets tillgångar. Även om direktiven har reglerat det obligatoriska skapandet av tekniska avsättningar, vilket medlemsstaterna skall kräva, har de samtidigt önskat lämna in viss del av företagstillgångarna fri för varje företags investeringsbeslut, det vill säga för beslut som inte regleras eller kan regleras genom nationella föreskrifter eller av nationella myndigheter.

47. Åtskillnaden mellan en del av företagets tillgångar (de tillgångar som utgör de tekniska avsättningarna) som omfattas av olika begränsningar, å ena sidan, och en annan del av de fria tillgångarna som är undantagen från varje form av begränsning, å andra sidan, skulle bli

meningslös om även den sistnämnda delen av tillgångarna kunde vara föremål för sådana begränsningar som femprocentsregeln, vilka snarare hör till ett sådant övervaknings- och kontrollsystem som det system som avser varje företags tekniska avsättningar.

48. Genom att en medlemsstat tillämpar femprocentsregeln på de försäkringsbolag som den utövar tillsyn över, införs för det tredje en betydande snedvridning av konkurrensen inom det system som dessa företag omfattas av. Försäkringsbolag som är etablerade i Sverige men som står under en annan medlemsstats tillsyn, vars lagstiftning inte innehåller sagda regel, kan förvärva aktieposter i såväl svenska som utländska bolag, vilka överstiger fem procent av aktierna med rösträtt. De kan således fatta beslut om sina investeringar på det sätt som de anser vara mest gynnsamt, med hänsyn till marknadsutsikterna, och därigenom förbättra sin ekonomiska situation genom en skicklig investeringspolitik. Denna möjlighet inskränks för de försäkringsföretag som står under de svenska myndigheternas tillsyn, vilka därigenom befinner sig i en missgynnad situation i förhållande till sina konkurrenter inom samma sektor.

49. Denna snedvridning av konkurrensen kan heller inte anses grunda sig på skäl som hänför sig till skyddet av försäkringsföretagens solvens genom en differentiering av investeringsriskerna. Såsom sökandebolaget har anfört, hindrar inte femprocentsregeln företaget från att investera samtliga sina disponibla tillgångar i endast ett av de stora bolag som är noterade på den svenska börsen, vilket följer av förhållandet mellan värdet av Skandias fria

tillgångar och börsvärdet av något av dessa stora bolag.

dess lydelse enligt rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget¹⁷ och enligt bilaga 1 till detta.

50. Allt detta är oförenligt med en gemenskapsreglering som avser just att harmonisera de nationella lagstiftningarna i fråga om försäkringsverksamhet och, närmare bestämt, reglerna om företagstillgångar, oavsett om det rör sig om de tillgångar som motsvarar de tekniska avsättningarna eller om de obundna tillgångarna.

51. Avslutningsvis strider femprocentsregeln mot gemenskapslagstiftningen i fråga om kapitalets fria rörlighet, vilken säkerställs genom artikel 73b i EG-fördraget.¹⁵ Genom att begränsa försäkringsbolagens ägande av andelar i svenska aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar, utgör den nämligen en begränsning av en av de mest karaktäristiska kapitalrörelser som finns, det vill säga investering i aktier.

52. "Förvärv av del i nya eller befintliga företag i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer" anges nämligen såsom en av de kapitalrörelser som skall liberaliseras enligt lista A i bilaga 1 till rådets första direktiv av den 11 maj 1960 för genomförandet av artikel 67 i EEG-fördraget¹⁶ i

53. Det råder heller inte något tvivel om att förvärv av aktier eller andelar i företag tillhör de liberaliserade kapitalrörelserna, eller om att den svenska femprocentsregeln inskränker denna frihet. Frågan är emellertid om detta skulle kunna vara motiverat enligt artikel 73d i EG-fördraget, enligt vilken medlemsstaterna har rätt att vidta "... nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar, särskilt i fråga om beskattning och tillsyn över finansinstitut"?

54. Jag anser att denna fråga skall besvaras nekande. Jag har redan påpekat att syftet med femprocentsregeln inte är att skydda försäkringsföretagens solvens, utan att dessa företags inflytande inom andra sektorer inom näringslivet skall bibehållas på en begränsad nivå.¹⁸ Ett så omfattande och odifferentierat syfte (det utpekar inte ens vilka sektorer inom näringslivet som eventuellt skulle kunna skyd

15 — I den form artikeln har införts genom artikel G 15 i Fördraget om Europeiska unionen.

16 — EGT 43, 1960, s. 921.

17 — EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44.

18 — Den svenska regeringens representant har enligt förhandlingsprotokollerna hävdats att femprocentsregeln inte påverkar den fria rörligheten för kapital i den mån som den endast tillämpas på svenska försäkringsbolag. Jag kan självfallet inte dela denna uppfattning, eftersom även dessa företag åtnjuter sagda frihet. Den svenska regeringens ombud uppgav vid samma tillfälle att syftet med sagda regel var att förhindra att ett för stort antal röster samlas i händerna på en och samma ägare.

das)¹⁹ anser jag inte kunna motivera en klar inskränkning av den fria rörligheten för kapital, vilken inte kan hänföras till den offentliga tillsynen av finansiella institut.

55. Denna slutsats framstår som särskilt nödvändig med avseende på en konkurrensutsatt näringsverksamhet, beträffande vilken de nationella reglerna måste anpassas till de samordningskriterier som har fastslagits i gemenskapsdirektiven för sektorn i fråga. Förutom att det i dessa harmoniseringsregler inte föreskrivs någon möjlighet att införa en regel som femprocentsregeln för försäkringsföretagens investeringar av sina disponibla tillgångar i andra nationella eller utländska bolag, utesluter reglerna även varje ingripande genom nationell lagstiftning i fråga om valet av dessa företags disponibla tillgångar.

56. Den offentliga tillsynen över försäkringsföretag kan förvisso berättiga beslut av de nationella myndigheterna som, i enskilda fall

och beroende på omständigheterna i samband med en viss investering av de fria tillgångarna, förbjuder sådana investeringar som riskerar företagets solvensmarginal, innebär för stora risker eller rentav innebär en väsentlig avvikelse från försäkringsföretagets verksamhet genom bildande, förvärv eller kontroll av instrumentella företag utanför försäkringsbranschen. Jag vill emellertid återigen påpeka att detta inte berättigar ett allmänt förbud, absolut och *a priori*, som den femprocentsregel som avses i denna begäran om förhandsavgörande.

Den andra tolkningsfrågan

57. För det fall den nationella regeln skulle vara oförenlig med föreskrifterna i de ovan nämnda direktiven, önskar den hänskjutande domstolen genom sin andra fråga sammanfattningsvis få klarhet i om föreskrifterna är av sådan art att en nationell regel som strider mot dessa inte skall tillämpas.

58. Det är uppenbart att frågan förutsätter att fristen för att införliva försäkringsdirektiven med den svenska nationella rätten redan hade löpt ut vid tiden för händelserna i målet vid den nationella domstolen. Denna omständighet är oomstridd och behöver heller inte klar göras ytterligare.

19 — I sin dom av den 3 februari 1993 i mål C-148/91, Vereniging Veronica Omroep Organisatie (REG 1993, s. I-487; svensk specialutgåva, volym 14) fastslog domstolen att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital inte utgör hinder för att en medlemsstats lagstiftning förbjuder ett programföretag som är etablerat i den staten att investera kapital i ett sändningsföretag som är etablerat eller skall etablera sig i en annan medlemsstat, när dessa åtgärder syftar till att skapa en kommersiell TV-station vars sändningar särskilt är avsedda att mottas inom den första medlemsstatens territorium och när dessa förbud är nödvändiga för att garantera att det audiovisuella system som införs genom den lagstiftningen bevarar sin allsidiga och icke-kommersiella karaktär.

59. Svaret på denna fråga måste nödvändigtvis bli jakande, vilket domstolen har fastslagit upprepade gånger. En nationell regel som är oförenlig med gemenskapsrätten kan inte tillämpas och följaktligen skall nationella domstolar underlåta att tillämpa den i de tvister de har att avgöra. Gemenskapsrättens enhetliga tillämpning skulle inte kunna garanteras om medlemsstaterna kunde göra anspråk på företräde för sina egna interna regler framför gemenskapsregler, det vill säga om medlemsstaterna kunde tillämpa nationell rätt framför gemenskapsregler när reglerna inte överensstämmer med varandra.

avseendet är det irrelevant om regeln i direktivet är mer eller mindre klar. Från och med den tidpunkt då domstolen klargör en gemenskapsregels innebörd genom att fastslå att en nationell regel strider mot densamma kan den nationella regeln inte tillämpas. Den större eller mindre grad av klarhet som den hänskjutande domstolen har hänvisat till skulle kunna vara relevant i andra avseenden (exempelvis då det görs gällande att staten är skadeståndsansvarig på grund av att den inte har införlivat direktivet på ett korrekt sätt) men inte i fråga om gemenskapsrättens företräde framför den rättsstridiga nationella regeln.

60. Från och med den redan klassiska domen av den 9 mars 1978 i målet *Simmenthal*²⁰ och fram till och med den nyligen meddelade domen av den 22 oktober 1998 i de förenade målen *IN. CO. GE m. fl.*²¹ uttrycks detta påstående i ganska kategoriska ordalag. Nationella domstolar är, när de avgör mål som omfattas av deras behörigheter, skyldiga att tillämpa gemenskapsrätten fullt ut och att skydda de rättigheter som denna tillerkänner enskilda och därvid underlåta att tillämpa varje bestämmelse i nationell lagstiftning som eventuellt strider mot gemenskapsrätten, oavsett om den har antagits före eller efter gemenskapsregeln.

61. När det, som i förevarande fall, rör sig om en regel i ett direktiv, är domstolens tolkning av densamma bindande för alla. I det

62. I enlighet med fast rättspraxis, vilken domstolen återigen har fastslagit i domen i de ovannämnda målen *IN. CO. GE m. fl.*, "ankommer [det] på domstolen vid tolkningen av en klar och precis gemenskapsrättslig bestämmelse — inom ramen för dess behörighet enligt artikel 177 i fördraget — att i erforderlig utsträckning belysa och ange bestämmelsens innebörd och räckvidd, såsom den skall eller borde ha tolkats och tillämpats från och med tidpunkten för dess ikraftträdande. Härav följer att den nationella domstolen får och skall tillämpa den sålunda tolkade bestämmelsen på rättsförhållanden som uppkommit och ingåtts före dagen för meddelande av förhandsavgörande, om förutsättningarna för att väcka talan vid behörig domstol i en tvist som rör bestämmelsens tillämpning är uppfyllda (se dom av den 27 mars 1980 i mål 61/79, *Denkavit italiana*, REG 1980, s. 1205, punkt 16, och av den 2 december 1997 i mål C-188/95, *Fantask m. fl.*, REG 1997, s. I-6783, punkt 37)."²²

20 — Mål 106/77, REG 1978, s. 629, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75.

21 — Dom i de förenade målen C-10/97—C-22/97, ännu inte publicerad i rättsfallssamlingen.

22 — Domen i de förenade målen *IN. CO. GE*, punkt 23.

Förslag till avgörande

63. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Regeringsrätten har ställt på följande sätt:

- 1) Artikel 18.1 i rådets direktiv 73/239/EEG av den 24 juli 1973 om samordning av lagar och andra författningar angående rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring och artikel 21.1 i rådets direktiv 79/267/EEG av den 5 mars 1979 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva direkt livförsäkringsrörelse utgör hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse som innebär förbud för försäkringsbolag att utan administrativt medgivande äga ett större antal andelar eller aktier i ett svenskt eller utländskt aktiebolag än som svarar mot ett röstetal om högst fem procent av röstetalet för samtliga aktier i detta.
- 2) En nationell domstol som är behörig att pröva en talan mot ett förvaltningsbeslut som grundar sig på en sådan nationell regel skall säkerställa de nämnda direktivens verkan genom att i förekommande fall underlåta att tillämpa regeln.