

**DOMSTOLENS DOM**  
av den 27 januari 1987\*

Mål 45/85

**Verband der Sachversicherer e. V.**, med säte i Köln, företrätt av advokaten Christian Hootz, Stuttgart, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaten Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II, L-2920 Luxemburg,

sökande,

med stöd av

**Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.**, med säte i Köln, företrätt av advokaten Hansjürgen Herrmann, Köln, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaten Jacques Loesch, 2, rue Goethe, L-2920 Luxemburg,

intervenient,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av juridiske rådgivaren Norbert Koch, biträdd av advokaten Barbara Rapp-Jung, Frankfurt, med kontor i Bryssel, och med delgivningsadress i Luxemburg hos Georges Kremlis, kommissionens rättstjänst, Kirchberg, Luxemburg,

svarande.

Talan avser ogiltigförklaring av kommissionens beslut 85/75/EEG av den 5 december 1984 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (IV/30.307 - brandförsäkring - EGT 1985 L 35, s. 20, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

\* Rättegångsspråk: tyska.

## DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden Mackenzie Stuart, avdelningsordförandena C. Kakouris och T. F. O'Higgins samt domarna T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann och J. C. Moitinho de Almeida,

generaladvokat: M. Darmon,  
justitiesekreterare: byrådirektören D. Louterman,

meddelar följande

### dom

### DOMSKÄL

- 1 Genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 15 februari 1985, har Verband der Sachversicherer e. V., med säte i Köln, med stöd av artikel 173 andra stycket i EEG-fördraget väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 5 december 1984 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (IV/30.307 – brandförsäkring) som delgavs sökanden den 10 december 1984 och offentliggjordes i Europeiska gemenskapernas tidning (EGT 1985, L 35, s. 20).
- 2 Sökanden är en sammanslutning vars syfte bland annat är att företräda, främja och skydda de yrkesmässiga intressena hos försäkringsgivare som meddelar industriella brandförsäkringar och brandavbrottsförsäkringar och som har tillstånd att utöva sin verksamhet inom Förbundsrepubliken Tysklands territorium.
- 3 I det angripna beslutet fastslås att en av sökanden i juni 1980 meddelad rekommendation, som syftade till att stabilisera och sanera sektorn för industriella brandförsäkringar och brandavbrottsförsäkringar, utgör en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget. Genom det beslutet förvägrades sökanden såväl ett icke-ingripandebesked enligt artikel 2 i förordning nr 17 som ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget.
- 4 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat följande sex grunder:
  - Den första grunden: artikel 85.1 är ännu inte tillämplig på försäkringsbranschen fullt ut och utan modifikation.

- Den andra grunden: kommissionen saknar behörighet att ingripa i en medlemsstats ekonomiska politik.
- Den tredje grunden: sökandens rekommendation, som är föremål för det angripna beslutet, är inte ett beslut av en företagsammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1.
- Den fjärde grunden: sökandens rekommendation hade varken till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen.
- Den femte grunden: handeln mellan medlemsstater påverkades inte av rekommendationen.
- Den sjätte grunden: kommissionen fann med orätt att de nödvändiga förutsättningarna för beviljande av ett undantag enligt artikel 85.3 inte var uppfyllda.

5 Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e. V., som är centralorganisationen för branschorganisationerna för försäkringsföretagen i Tyskland, har intervenerat i målet till stöd för sökandens yrkanden. Centralorganisationen har stött sökandens samtliga grunder och har särskilt framhållit det berättigade i de två första grunderna och faran för hela försäkringsbranschen av en sträng och rigid tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna på denna sektor.

6 Beträffande bestämmelserna i den tyska lagstiftningen på försäkringsområdet, bakgrunden till sökandens talan samt parternas grunder och argument hänvisas till förhandlingsrapporten. Handlingarna i målet i dessa delar återges i det följande endast i den mån domstolens argumentation kräver det.

### **Den första grunden: tillämpligheten av artikel 85.1 på försäkringsbranschen**

7 Sökanden har inte bestritt att konkurrensreglerna i artikel 85 och följande i fördraget i princip är tillämpliga på försäkringsbranschen. Sökanden har dock, med hänvisning till ett sakkunnigutlåtande som sökanden lagt fram för domstolen, hävdade att de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna inte kan tillämpas oinskränkt eller förbehållslöst på denna bransch så länge som rådet inte har antagit särskilda genomförandebestämmelser för försäkrings-

verksamhet. Enligt artikel 87.2 c i fördraget skall de genomförandebestämmelser till artiklarna 85 och 86 som rådet skall anta, närmare ange räckvidden för dessa artiklar inom olika näringsgrenar. Rådet är i enlighet med detta skyldigt att mildra strängheten hos fördragets förbud i den mån det behövs för att säkerställa vissa näringsgrenars överlevnad. En obegränsad konkurrens inom försäkringsbranschen skulle på grund av branschens särdrag för vissa försäkringsbolag leda till en ökad risk för ekonomiskt sammanbrott.

- 8 Sökanden och intervenienten har i detta hänseende hänvisat till att försäkringsavtalet skiljer sig från andra avtal genom den omständigheten att den ena avtalspartens prestation är beroende av en fullständigt osäker faktor, nämligen förverkligandet av den försäkrade risken. Svängningarna i skadefrekvens på vissa områden, särskilt på området för industriella brandförsäkringar, kräver i stället för obegränsad konkurrens ett samarbete mellan försäkringsgivarna för att dessa skall kunna beräkna de nödvändiga reserverna och åstadkomma balans mellan inkomster och utgifter så att faran för insolvens undviks. Från denna synpunkt får skyddet av försäkringstagaren en särskild betydelse, eftersom denne tillhandahåller sin avtalsenliga prestation, nämligen betalningen av premierna, utan att vara säker på om försäkringsgivaren i sinom tid kommer att kunna ersätta den skada som täcks av försäkringsavtalet.
- 9 Dessa särdrag för försäkringsbranschen har enligt sökanden och intervenienten föranlett de nationella lagstiftarna att införa särskilda bestämmelser för denna bransch. Den tyska lagstiftningen innehåller således allmänna bestämmelser om tillsyn över försäkringsbolag, krav på tillstånd för att utländska försäkringsgivare skall få utöva försäkringsverksamhet i Tyskland samt särskilda bestämmelser om tillsynssystemets inverkan på konkurrensrätten. Enligt § 102 i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (lagen om konkurrensbegränsningar) är det allmänna förbudet mot avtal och beslut som begränsar konkurrensen inte tillämpligt när dessa avtal och beslut har anknytning till förhållanden som är underkastade tillsyn av Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (federal tillsynsmyndighet för försäkringsbranschen). Den behöriga myndigheten för konkurrensfrågor, Bundeskartellamt, får bara ingripa om de ifrågavarande avtalen eller besluten utgör ett missbruk av den uppnådda ställningen på marknaden.
- 10 Sökanden och intervenienten har av det anförda dragit den slutsatsen att, så länge som rådet inte antagit särskilda bestämmelser på försäkringsområdet enligt artikel 87.2 c i fördraget, förbudet i artikel 85.1 inte är tillämpligt på

försäkringsbranschen och att kommissionen inte genom att tillämpa detta förbud får bidra till att skapa det tillstånd som skall undvikas genom artikel 87.2 c.

- 11 Kommissionen har visserligen ställt sig tveksam till om artikel 87.2 c kan ge rådet behörighet att begränsa tillämpningen av de konkurrensregler som fastställts i fördraget. Kommissionen har dock begränsat sig till att hänvisa till att rådet inte har antagit några särskilda bestämmelser för försäkringsverksamhet på grundval av artikel 87.2 c, att konkurrensreglerna i princip är tillämpliga på alla näringsgrenar och att dessa regler därför skall tillämpas utan begränsning på försäkringsbranschen.
- 12 Som domstolen redan har fastställt i sin dom av den 30 april 1986 (Asjes, 209-213/84, Rec. 1986, s. 1425) föreskrivs i fördraget, när det har avsetts att viss verksamhet skall undantas från tillämpningen av konkurrensreglerna, ett uttryckligt undantag om detta. Så är enligt artikel 42 i fördraget fallet när det gäller produktionen av och handeln med jordbruksprodukter. En bestämmelse som i likhet med denna artikel utesluter tillämpningen av konkurrensreglerna eller underordnar denna tillämpning ett beslut av rådet finns inte när det gäller försäkringsverksamhet.
- 13 Dessutom innehåller rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 (EGT 1962, s. 204, fransk version; svensk specialutgåva, del 08, volym 01) genomförandebestämmelser till artiklarna 85 och 86 i fördraget för all den näringsverksamhet som dessa bestämmelser är tillämpliga på, med undantag endast för sådan verksamhet som är föremål för särskilda regler som fastställts på grundval av artikel 87 i fördraget, vilket är fallet med vissa sektorer inom transportbranschen såsom sjö- och lufttransporter. För försäkringsbranschen finns dock inget undantag av detta slag.
- 14 De gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna, särskilt artiklarna 85 och 86 i fördraget samt bestämmelserna i förordning nr 17, skall följaktligen tillämpas fullt ut på försäkringsbranschen.
- 15 Detta konstaterande innebär ingalunda att gemenskapens konkurrensrätt inte medger att hänsyn tas till särdragen hos vissa näringsgrenar. Inom ramen för kommissionens behörighet enligt artikel 85.3 att bevilja undantag från förbuden i artikel 85, ankommer det på kommissionen att ta hänsyn till olika näringsgrenars särskilda karaktär och speciella problem.
- 16 Den första grunden kan därför inte godtas.

**Den andra grunden: ingrepp i den nationella ekonomiska politiken**

- 17 Sökanden har gjort gällande att artikel 85.1 endast riktar sig till företag och att dess syfte inte är att förbjuda åtgärder som hänför sig till nationell ekonomisk politik eller konkurrenspolitik. Den omfattande tillsynen över försäkringsverksamheten i Tyskland, avskärmningen av den nationella marknaden genom den gällande lagstiftningen och begränsningen av förbuden mot karteller utgör en sammanhängande helhet som innebär ett särskilt val av ekonomisk politik. Ingen bestämmelse i fördraget ger enligt sökanden gemenskapsinstitutionerna behörighet att ifrågasätta ett sådant val och på så sätt äventyra förverkligandet av den nationella ekonomiska politiken.
- 18 Intervenienten har tillagt att eftersom det inte finns någon gemenskapsrättslig särreglering för konkurrens inom försäkringsbranschen, kan denna bransch fungera på ett sätt som uppfyller kraven på lönsam företagsförvaltning och lämpligt skydd för försäkringstagarna endast om man får till stånd en harmonisering mellan konkurrensreglerna och lagstiftningen om tillsyn över försäkringsgivarna. De tyska bestämmelserna är ett bra exempel på en sådan harmonisering eftersom de försöker bringa de båda ifrågasatta lagstiftningsområdenas syften i samklang med varandra. Denna känsliga jämvikt skulle dock störas om kommissionen kunde ingripa på grundval av endast konkurrensrättsligt inriktade överväganden.
- 19 Kommissionen har hävdat att den genom sitt beslut inte förbjuder nationella åtgärder som hänför sig till ekonomisk politik och konkurrenspolitik, utan endast en privat konkurrensbegränsande samverkan som företag självständigt har beslutat om. Kommissionen har rätt att handla på så sätt på grund av att artikel 85.1 är direkt tillämplig på företagen i medlemsstaterna och, i händelse av konflikt mellan denna bestämmelse och den nationella konkurrensrätten, på grund av gemenskapsrättens företräde.
- 20 Kommissionen har vidare anfört att den, då den fattade sitt beslut, var medveten om att den i beslutet behandlade rekommendationen redan hade godkänts av Bundeskartellamt med tillämpning av lagen mot konkurrensbegränsningar och av Bundesaufsichtsamt. Dessa omständigheter var dock inte av den karaktären att de kunde hindra tillämpningen av artikel 85 i fördraget. Av denna artikel jämförd med artikel 3 f och artikel 5 andra stycket i fördraget framgår det enligt kommissionen att nationella bestämmelser eller nationell administrativ praxis inte får utgöra något hinder mot att de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna tillämpas fullt ut.

- 21 Till en början skall det anmärkas att det är svårt att förstå i vilka hänseenden Tysklands ekonomiska politik skulle motverkas av det omtvistade beslutet, som begränsar sig till att vända sig mot en rekommendation av en företagsammanslutning rörande priserna på företagens tjänster.
- 22 Beträffande tillämpningen av nationell lagstiftning om tillsyn över försäkringsbolagen skall det framhållas att den lagstiftningen har ett annat syfte än de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och att den kan fortsätta att fungera oberoende av hur konkurrensrätten tillämpas. Sökanden har inte kunnat visa att i förevarande fall tillämpningen av förbuden i artiklarna 85 och 86 i fördraget kunde vara ägnad att hindra den goda funktionen hos det nationella systemet för tillsyn över försäkringsgivare.
- 23 Det skall tilläggas att en medlemsstat genom sin lagstiftning visserligen kan upprätta ett nära samband mellan tillämpningen av konkurrensrätten och tillsynen över försäkringsbranschen, men att enligt gemenskapsrätten genomförandet av artiklarna 85 och 86 i fördraget dock inte är beroende av hur tillsynen över vissa näringsgrenar är reglerad i en nationell lagstiftning.
- 24 I den mån sökanden har hävdatt att de berörda företagen på grund av försäkringsbranschens särart måste samarbeta i fråga om sådana statistiska undersökningar som är nödvändiga för beräkning av skadekvoten, skall det för övrigt fastslås att det angripna beslutet inte avser någon sådan form av samarbete.
- 25 Den andra grunden kan därför inte godtas.

### **Den tredje grunden: rekommendationens icke bindande karaktär**

- 26 I det omtvistade beslutet fann man att Verband der Sachversicherer var en företagsammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget och att den i juni 1980 meddelade rekommendationen om stabilisering och sanering antogs av det enligt sammanslutningens stadgar behöriga organet och såsom ett officiellt uttryck för sammanslutningens vilja delgavs medlemmarna av dess generalsekreterare, varvid denne handlade inom ramen för sin behörighet. Även om rekommendationen enligt sin ordalydelse är "icke bindande", har den, enligt det omtvistade beslutet, ändå karaktären av ett "beslut" av en företagsammanslutning. Det är enligt det omtvistade beslutet tillräckligt att rekommendationen är i överensstämmelse med sammanslut-

ningens stadgar och att den på föreskrivet sätt har bringats till medlemmarnas kännedom såsom ett uttryck för företagssammanslutningens vilja.

27 Enligt sökanden har rekommendationen inte någon som helst bindande karaktär, vilket för övrigt framgår av dess beteckning. Den tekniska kommittén för "industriella brandförsäkringar och brandavbrottsförsäkringar", från vilken rekommendationen härrör, var endast behörig att undersöka tekniska frågor men inte att fatta beslut som är bindande för sammanslutningen eller dess medlemmar. De enda organ i Verband der Sachversicherer som är behöriga att fatta beslut av sådan karaktär är medlemsstämman och styrelsen. Men inget av dessa organ har fattat något beslut med avseende på rekommendationen.

28 Kommissionen har svarat att Verband der Sachversicherer enligt sina stadgar var behörigt att reglera sina medlemmars beteende på marknaden och att den tekniska kommitté från vilken rekommendationen härrör, enligt bestämmelserna i dessa stadgar var behörig att anta beslut och rekommendationer som är bindande för sammanslutningen. Dessutom utgör enligt kommissionen sådana rekommendationer av en företagssammanslutning som utarbetas av kommittéer inom ramen för sammanslutningen och därefter delges sammanslutningens medlemmar, ett uttryck för ett samordnat förfarande mellan de till denna sammanslutning anslutna företagen i syfte att begränsa konkurrensen mellan dessa.

29 I detta sammanhang måste hänsyn tas till olika omständigheter. För det första är det ostridigt att de försäkringsgivare som är medlemmar i Verband der Sachversicherer hade ett gemensamt intresse av att sanera marknaden genom en höjning av premierna, eftersom dessa inom sektorn för industriella brandförsäkringar sjunkit betydligt mellan åren 1973 och 1980, medan däremot försäkringsgivarnas skade- och kostnadskvoter inte förändrats väsentligt under samma period. I det omtvistade beslutet, som inte har ifrågasatts på denna punkt, konstateras att försäkringsföretagen inte reagerade individuellt på denna negativa tendens genom att höja premierna, eftersom de i egenskap av sammansatta bolag eller genom förmedling av bolag inom samma koncern normalt verkade inom flera försäkringsklasser för industririsk. De försökte därför att dra till sig omfattande affärer inom andra försäkringsklasser genom att påföra sina industrikunder icke kostnads-täckande brandförsäkringspremier.

30 För det andra måste hänsyn tas till själva rekommendationens karaktär. Trots att denna betecknas som "icke bindande rekommendation" föreskrivs i denna



på ett tvingande sätt en kollektiv, schablonmässigt beräknad och linjär höjning av premierna. Att ett sådant resultat var avsikten framgår för övrigt av den omständigheten att de tyska återförsäkringsföretagen kort efter det att rekommendationen delgavs medlemmarna i Verband der Sachversicherer beslöt att i sina återförsäkringskontrakt rörande samma risker skriva in en särskild "premieberäkningsklausul", enligt vilken en prissättning som inte överensstämde med rekommendationen vid skadefall skulle behandlas som underförsäkring.

31 För det tredje framgår det av sökandens stadgar att sammanslutningen har befogenhet att samordna sina medlemmars verksamhet, bland annat på konkurrensområdet, att den tekniska kommittén för industririsk har till uppgift att samordna medlemmarnas tariffpolitik och att kommitténs beslut eller rekommendationer anses slutgiltiga, om inte något av de organ som särskilt utsetts för detta ändamål har begärt att besluten eller rekommendationerna skall godkännas av sammanslutningens styrelse.

32 Med hänsyn till dessa omständigheter måste det konstateras att rekommendationen, oberoende av hur den rättsligt skall exakt klassificeras, utgjorde ett troget uttryck för sökandens vilja att samordna sina medlemmars beteende på den tyska försäkringsmarknaden i enlighet med rekommendationen. Den slutsatsen måste därför dras att rekommendationen utgör ett beslut av en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

33 Den tredje grunden kan därför inte godtas.

#### **Den fjärde grunden: begränsning av konkurrensen**

34 I det omtvistade beslutet fann man att rekommendationen har till syfte att begränsa konkurrensen på området för industriella brandförsäkringar och brandavbrottsförsäkringar inom den gemensamma marknaden. I motiven till beslutet understryks särskilt den schablonmässiga karaktären hos höjningen av premiesatserna, den omständigheten att sökanden omfattar alla försäkringsgivare som är verksamma på denna marknad i Tyskland samt det förhållandet att rekommendationens begränsande verkan förstärks genom att återförsäkringsgivarna, som har en stark ställning på denna marknad i Tyskland, infört premieberäkningsklausulen.

- 35 Sökanden har till stöd för sin mot dessa konstateranden riktade grund huvudsakligen åberopat tre argument. För det första är inte avsikten med rekommendationen att uppnå något syfte på konkurrensområdet, eftersom rekommendationen endast är ett uttryck för en samarbetsmetod som är bruklig och nödvändig inom försäkringsbranschen på grund av dennas särdrag, framför allt när det gäller riskberäkningen. Vidare har domstolen i sin rättspraxis godtagit att objektiva kriterier som tillämpas vid val av distributionskanal och distributörsnät i princip inte utgör någon begränsning av konkurrensen. Sökanden har särskilt hänvisat till domen av den 25 oktober 1977 (Metro, 26/76, Rec. s. 1875). Slutligen har enligt sökanden kommissionen inte kontrollerat om rekommendationen lett till en ändring av företagets beteende. Enligt sökanden har rekommendationen knappast följts i praktiken.
- 36 Samma argument har framförts av intervenienten, som särskilt hänvisat till två krav som försäkringsbranschen måste uppfylla. För det första måste premierna fastställas på en tillräckligt hög nivå, vilket är det enda sättet att varaktigt säkerställa att försäkringsavtalen fullgörs. För det andra kan en sådan premienivå bara uppnås om det görs omfattande statistiska undersökningar av uppgifter från hela marknaden, vilka undersökningar inte kan genomföras utan att samtliga försäkringsgivare deltar.
- 37 Kommissionen har för det första gjort gällande att det för tillämpningen av artikel 85.1 är tillräckligt om det av företagssammanslutningens beslut, med hänsyn till det ekonomiska sammanhanget, framgår att dess syfte är att begränsa konkurrensen. Om detta är fallet behöver dess verkningar inte tas i beaktande. Kommissionen har vidare med hänvisning till uppgifterna om skadekvoten mellan 1979 och 1983 och premieintäkterna under samma period bestritt att rekommendationen varit verkningslös.
- 38 Kommissionen är dessutom av den åsikten att sökanden och intervenienten i sin argumentation har felbedömt den funktion som en rekommendation av en företagssammanslutning har som medel för att samordna de ifrågavarande företagets beteende på marknaden. Eftersom medlemmarna i sammanslutningen deltog i tillkomsten av rekommendationen är de samtidigt dennas upphovsmän och adressater. I den senare egenskapen är de medvetna om vilket beteende var och en av dem kan förvänta sig av de övriga.

- 39 Enligt domstolens fasta rättspraxis behöver hänsyn inte tas till de faktiska verkningarna av ett avtal när det framgår att det har till syfte att begränsa, hindra eller snedvrída konkurrensen. Detta gäller även för ett beslut av en företagssammanslutning. Kommission hade därför anledning att först begränsa sin prövning till rekommendationens syfte, utan att undersöka verkningarna av rekommendationen.
- 40 I detta sammanhang skall det konstateras att den omtvistade rekommendationen syftade till att sanera företagens ekonomiska ställning, som påverkades av att premieintäkterna var otillräckliga med hänsyn till de skadekostnader som kunde förutses. Därför angrep man i rekommendationen orsaken till obalansen, nämligen konkurrens genom allt lägre premier, genom att föreskriva en schablonmässig höjning av premierna.
- 41 Sammanslutningen försökte alltså att genom rekommendationen uppnå en kollektiv höjning med fast procentsats av priset på de tjänster som medlemmarna erbjuder. I det avseendet skall det anmärkas att det första i artikel 85.1 a nämnda exemplet på ett konkurrensbegränsande beteende just rör avtal, beslut eller samordnade förfaranden som har till syfte att "inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs".
- 42 Det är följaktligen inte nödvändigt att pröva om de statistiska undersökningar som behövs för beräkningen av premierna förutsätter ett samarbete mellan alla försäkringsgivare på en viss försäkringsmarknad, vilket intervenienten har hävdad. Det är i stället tillräckligt att konstatera att artikel 85.1 inte tillåter dessa försäkringsgivare att utsträcka sin samordning till det pris som de tillämpar på marknaden för den tjänst som de tillhandahåller.
- 43 Härav följer att rekommendationen hade till syfte att begränsa konkurrensen på marknaden för industriella brandförsäkringar och brandavbrottsförsäkringar. Följaktligen kan inte heller den fjärde grunden godtas.

#### **Den femte grunden: påverkan på handeln mellan medlemsstater**

- 44 I det angripna beslutet konstateras att påverkan på handeln mellan medlemsstater för det första följer av det förhållandet att rekommendationen också riktade sig till brandförsäkringsgivare med säte i andra medlemsstater än Tyskland men som utövade sin verksamhet på tyskt territorium, antingen

som ledande eller ensamtecknande försäkringsgivare eller som koassuradörer. Den tyska lagstiftningen om tillsyn över försäkringsbolagen kräver visserligen att dessa försäkringsgivare, bortsett från det genom ett direktiv av rådet reglerade fallet med koassurans, skall ha en filial i Tyskland. Enligt det angräpnade beslutet måste dock en sådan filial från konkurrenssynpunkt betraktas som den utländska försäkringsgivarens förlängda arm.

45 För det andra anfördes det i beslutet att premierrekommendationen kunde leda till en avskärmning av den ifrågavarande marknaden mellan medlemsstater och på så sätt försvåra den ekonomiska integration som fördraget syftar till. Denna avskärmning förstärks genom att återförsäkringsgivarna tillämpar premierberäkningsklausulen, varigenom det också kan utövas press på de EG-brandförsäkringsgivare som är verksamma i Tyskland utan att ha sitt säte där.

46 Sökanden har invänt mot kommissionens överväganden på denna punkt och därvid framfört en rad argument som i huvudsak kan sammanfattas på följande sätt. Det förekommer ingen handel mellan medlemsstater eftersom inga gränsöverskridande försäkringstjänster äger rum. Ingåendet av sådana avtal har nämligen omöjliggjorts genom den tyska lagstiftningen som föreskriver etableringsskyldighet för utländska försäkringsbolag. De utländska bolagens filialer kan inte, som fastställdes i beslutet, betraktas som moderbolagets "förlängda arm". Filialerna utgör i stället autonoma ekonomiska enheter och följaktligen självständiga företag från konkurrensrättslig synpunkt. Rekommendationen angår därför bara nationella förhållanden. Sökanden har tillagt att konkurrenssituationen för utländska försäkringsgivare i varje fall inte ändrades genom rekommendationen. Sökanden har framhållit att det i fråga om koassuransverksamhet, som är det enda område där enligt tysk lag etableringsskyldigheten inte gäller, ändå inte finns någon handlingsfrihet eftersom koassuradörerna när det gäller premierna rättar sig efter den ledande försäkringsgivaren.

47 Kommissionens försvar har gett upphov till en ingående diskussion om begreppet filial och filialens rättsliga ställning. Det är dock inte nödvändigt att gå in på detta. Domstolen anser nämligen att de två skäl som åberopas i det omtvistade beslutet är riktiga och att de motiverar slutsatsen att handeln mellan medlemsstater kan påverkas av rekommendationen.

48 Den skyldighet att etablera sig på tyskt territorium som föreligger för ett försäkringsbolag som har sitt säte i en annan medlemsstat men som avser att utöva sin verksamhet på tyskt territorium, utesluter för det första inte före-

komsten av handel mellan medlemsstater på området för försäkringstjänster. Den omständigheten att endast filialen berörs av rekommendationen hindrar inte att de ekonomiska relationerna mellan filialen och moderbolaget kan påverkas därav. Detta gäller oavsett graden av rättsligt oberoende för filialen.

- 49 Det skall i detta sammanhang medges att vid den tidpunkt då kommissionen fattade sitt beslut var den tyska lagstiftningen mycket restriktiv i fråga om möjligheterna för försäkringsbolag med säte i en annan medlemsstat att utöva försäkringsverksamhet i Tyskland. Dessa bolag kunde emellertid delta i försäkringsverksamheten genom att upprätta en filial på tyskt territorium eller genom att delta i koassuransverksamhet för täckande av en risk som var belägen där. Om emellertid de nationella bestämmelserna tillåter viss verksamhet som påverkar handeln mellan medlemsstater, kan dessa bestämmelser inte åberopas som motivering för att artikel 85.1 inte är tillämplig på konkurrensbegränsningar rörande denna verksamhet.
- 50 För det andra kan en linjär premiehöjning, som inte är grundad på de berörda företagens individuella situation, påverka ställningen för utländska försäkringsgivare som, även genom sina filialer, skulle kunna erbjuda en konkurrenskraftigare tjänst. Rekommendationen tenderar följaktligen att försvåra tillträdet till den tyska marknaden.
- 51 Under dessa omständigheter kan den femte grunden inte godtas.

### **Den sjätte grunden: förutsättningar för tillämpning av artikel 85.3**

- 52 Rekommendationen anmäldes till kommissionen den 25 september 1982. I beslutet slås fast att följaktligen, i enlighet med artikel 4.1 i förordning nr 17, något undantag inte kan beviljas för tiden mellan juni 1980 och anmälan. Sökanden har inte invänt mot detta.
- 53 För tiden efter anmälan har sökanden dock invänt mot beslutet och gjort gällande att alla förutsättningar för beviljande av ett undantag var uppfyllda. Den omtvistade rekommendationen var enligt sökanden objektivt nödvändig för att återupprätta försäkringsföretagens räntabilitet under tillvaratagande av försäkringstagarnas intressen. Det är i detta sammanhang inte utan intresse att Bundeskartellamt, angående tillämpningen av den tyska lagstiftningen, fann att rekommendationen inte utgör något missbruk.

- 54 Tvisten mellan parterna rör särskilt frågan huruvida rekommendationen kunde bidra till att förbättra tillhandahållandet av tjänster inom denna sektor. I detta hänseende medges det i det angripna beslutet att ett av sökandens huvudargument i och för sig är riktigt. Det gäller det argumentet att de uppgifter som de olika företagen förfogar över i fråga om statistiskt material rörande skadefall är otillräckliga för att tillåta en korrekt beräkning. Kommissionen har dock tillagt att därav inte följer att ett beslut av en sammanlutning att rekommendera premiehöjningar om 10, 20 eller till och med 30 % utgör en åtgärd som bidrar till att förbättra tillhandahållandet av tjänster inom försäkringsbranschen. Den omständigheten att skadeförsäkringarnas syfte och lagbestämmelserna på området kräver att försäkringsavtalen alltid skall kunna fullgöras under hänsynstagande till principen om att försäkringsklasserna skall hållas isär, leder enligt beslutet inte heller till att en schablonmässig höjning av premienivån kan förbättra försäkringstjänsterna.
- 55 I det angripna beslutet anges vidare att rekommendationen går utöver vad som kan anses som ett ändamålsenligt samarbete mellan skadeförsäkringsgivare för att gemensamt utvärdera skadestatistiken och därav sluta sig till praktiska anvisningar för utformningen av försäkringsavtalen. Att beslutet överskrider vad som är godtagbart framgår inte bara av det faktum att en höjning med 10, 20 eller 30 % inte tar hänsyn till de enskilda försäkringsgivarnas kostnads- och intäktssituation. Enligt själva principen för höjningen är denna dessutom baserad på fastställandet av bruttopremier som, utan hänsyn till de enskilda försäkringsgivarnas situation, för samtliga föreskriver samma procentuella tillägg för driftskostnader och vinstmarginal, beräknade på statistik beträffande skadekostnaden.
- 56 Enligt sökanden är denna argumentation oriktig. Rekommendationen gäller enligt sökanden endast en höjning av de premier som faktiskt tas ut men inte en bruttotariff. Enligt sökanden är rekommendationer om bruttotariffer för övrigt objektivt nödvändiga och praktiseras i hela världen.
- 57 Intervenienten har biträtt detta argument samt understrukit att kommissionen underlät att ta hänsyn till rekommendationens verkan på andra försäkringsklasser än brandförsäkring. Dessa andra försäkringsklasser kan faktiskt förbättra sina tjänster till följd av saneringen av brandförsäkringsklassen. Med den rekommenderade höjningen av premierna avsågs enligt intervenienten inte bara att säkerställa en varaktig möjlighet att fullgöra industriella brandförsäkringsavtal. Med höjningen avsågs samtidigt att befria de andra försäkringsklasserna från kostnader som inte kan tillskrivas dem.

- 58 Inför denna argumentation skall det understrykas att det enligt artikel 85.3 ålåg kommissionen att bedöma om den omtvistade rekommendationen bidrog till att förbättra tillhandahållandet av tjänster på försäkringsmarknaden. I detta sammanhang fann kommissionen med rätta att dess uppgift inte endast var att undersöka om rekommendationen syftade till att lösa de faktiska problem som uppstått på marknaden till följd av den ständiga nedgången i premieintäkterna från de industriella brandförsäkringarna och brandavbrottsförsäkringarna samt att överväga om rekommendationen utgjorde ett lämpligt medel för att möta denna situation. Dess uppgift bestod också i att bedöma om de rekommenderade åtgärderna gick utöver vad som var nödvändigt för detta ändamål.
- 59 Det är i detta hänseende inte nödvändigt att pröva alla framförda argument och domstolen förelagda sakkunnigutlåtanden angående rekommendationens påverkan på "bruttopremierna" och angående behovet för en företagsammanslutning som avser att sanera ifrågavarande sektor att ta "bruttopremierna" som utgångspunkt. Kommissionen hade endast att bedöma om den kollektiva, schablonmässiga och linjära premiehöjningen var motiverad med hänsyn till det eftersträvade målet.
- 60 Genom sin generella och odifferentierade karaktär innebar denna höjning en ökning av premiesatsen som omfattade inte endast täckning av kostnaderna till följd av de försäkrade skadefallen utan även täckning av försäkringsbolagens driftskostnader. Det framgår av handlingarna i målet att driftskostnaderna varierade avsevärt mellan de olika försäkringsbolagen. Höjningens helhetskaraktär var därför ägnad att medföra konkurrensbegränsningar som gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det avsedda målet.
- 61 Genom att göra den bedömningen att under dessa omständigheter nackdelarna med den valda lösningen från konkurrensrättslig synpunkt var större än fördelarna och att någon förbättring av tillhandahållandet av tjänster på försäkringsmarknaden följaktligen inte uppnåddes, överskred kommissionen inte gränserna för det utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogar över inom ramen för tillämpningen av artikel 85.3 i fördraget.
- 62 Påståendet att alla förutsättningar för tillämpning av artikel 85.3 var uppfyllda så att kommissionen var skyldig att bevilja ett undantag från förbudet i artikel 85.1, är följaktligen grundlöst. Den sjätte grunden kan därför inte godtas.
- 63 Av det anförda följer att sökandens talan i sin helhet skall ogillas.

## Rättegångskostnader

- 64 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta yrkats. Sökanden har tappat målet och skall därför ersätta rättegångskostnaderna. Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., som intervenerat till stöd för sökanden, skall bära de rättegångskostnader som uppkommit genom dess intervention.

På dessa grunder beslutar

### DOMSTOLEN

följande dom:

- 1) Sökandens talan ogillas.
- 2) Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. skall bära de rättegångskostnader som uppkommit genom dess intervention.
- 3) Sökanden skall bära de övriga rättegångskostnaderna.

Mackenzie Stuart

Kakouris

O'Higgins

Koopmans

Everling

Bahlmann

Moitinho de Almeida

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 januari 1987.

P. Heim  
Justitiesekreterare

A. J. Mackenzie Stuart  
Ordförande