

DOMSTOLENS DOM

27. januar 1987 *

I sag 45/85,

Verband der Sachversicherer e. V., Köln, ved advokat Christian Hootz, Stuttgart,
og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 34 B, rue Phi-
lippe-II, Luxembourg,

sagsøger,

støttet af

Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e. V., Köln, ved advokat
Hansjürgen Herrmann, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat
Jacques Loesch, 2, rue Goethe, Luxembourg,

intervenient,

mod

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent Norbert
Koch, bistået af advokat Barbara Rapp-Jung, Frankfurt, der driver advokatvirk-
somhed fra Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georges Kremlis,
Kommissionens Juridiske Tjeneste, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om annulation af Kommissionens beslutning
85/75/EØF af 5. december 1984 om en procedure i henhold til traktatens artikel
85 (IV/30.307 — brandforsikring — EFT 1985 L 35, s. 20),

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene C. Kakouris
og T. F. O'Higgins, dommerne T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann og J. C.
Moitinho de Almeida,

generaladvokat: M. Darmon

justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

* Processprog: Tysk.

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 5. juni 1986, og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 20. november 1986,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved stævning, indgivet til Domstolens justitskontor den 15. februar 1985, har Verband der Sachversicherer e. V., Köln, i medfør af EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 5. december 1984 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/30.307 — brandforsikring), der blev meddelt sagsøgeren den 10. december 1984 og offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende (EFT 1985 L 35, s. 20).
- 2 Sagsøgeren er en sammenslutning, hvis formål navnlig er at repræsentere, fremme og beskytte de erhvervsmæssige interesser hos forsikringsgivere, der tegner erhvervsbrand- og driftstabsforsikringer, og som har koncession til at udøve virksomhed i Forbundsrepublikken Tyskland.
- 3 I den anfægtede beslutning blev det lagt til grund, at en af sagsøgeren i juni 1980 vedtaget henstilling, der havde til formål at stabilisere og sanere markedet for erhvervsbrand- og driftstabsforsikringer, udgjorde en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Det bestemtes endvidere, at der ikke kunne meddeles sagsøgeren negativattest i henhold til artikel 2 i forordning nr. 17 eller indrømmes sagsøgeren fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.
- 4 Sagsøgeren har i sagen fremsat følgende seks anbringender:
 - første anbringende: artikel 85, stk. 1, finder endnu ikke fuldt ud og uden forbehold anvendelse på forsikringsvirksomhed,

- andet anbringende: Kommissionen savner kompetence til at gribe ind i en medlemsstats økonomiske politik,
- tredje anbringende: den i den anfægtede beslutning omhandlede henstilling fra sagsøgeren er ikke en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i betydningen i artikel 85, stk. 1,
- fjerde anbringende: henstillingen fra sagsøgeren har hverken haft til formål eller virkning at begrænse konkurrencen,
- femte anbringende: der er ikke med henstillingen sket nogen påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne,
- sjette anbringende: det er med urette, at Kommissionen har lagt til grund, at betingelserne for at indrømme en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt.

- 5 Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e. V., der i Tyskland er forsikringsselskabernes centrale faglige sammenslutning, har intervenseret i sagen til støtte for sagsøgerens påstande. Intervenienten har støttet alle sagsøgerens anbringender, navnlig de to første, og har særlig gjort gældende, at det vil få uantagelige følger inden for hele forsikringssektoren, såfremt det antages, at fællesskabsrettens konkurrenceregler fuldt ud og uden forbehold finder anvendelse på forsikringsvirksomhed.
- 6 Vedrørende indholdet af den tyske forsikringslovgivning, sagens for- historie samt parternes anbringender og argumenter henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Første anbringende: Spørgsmålet, om artikel 85, stk. 1, finder anvendelse på forsikringsvirksomhed

- 7 Sagsøgeren har ikke bestridt, at konkurrencereglerne i traktatens artikler 85 ff. principielt finder anvendelse på forsikringsvirksomhed. Under henvisning til et resopsum, som sagsøgeren har fremlagt for Domstolen, gøres det imidlertid gældende, at Fællesskabets konkurrenceregler ikke finder anvendelse inden for denne sektor uden begrænsninger eller forbehold, så længe Rådet ikke har udstedt særlige gennemførelsesbestemmelser vedrørende forsikringsvirksomhed. I henhold til traktatens artikel 87, stk. 2, litra c), skal Rådet udstede gennemførelsesbestemmel-

ser til artiklerne 85 og 86 med det formål nærmere at fastlægge anvendelsesområdet for disse bestemmelser inden for de forskellige erhvervsgrene, hvilket må indebære, at Rådet er forpligtet til at begrænse traktatens forbud i et sådant omfang, at visse erhvervsgrene fortsat kan opretholdes. En ubegrænset konkurrence inden for forsikringssektoren vil i betragtning af de særlige forhold, der gør sig gældende for dette erhverv, netop forøge risikoen for, at visse forsikringsselskaber går konkurs.

- 8 I denne sammenhæng har sagsøgeren og intervenienten anført, at forsikringsaftaler adskiller sig fra andre aftaler derved, at det afhænger af en ganske usikker faktor, nemlig forsikringsbegivenhedens indtræden, om den ene af aftaleparterne skal erlægge sin ydelse. Den varierende skadeshyppighed inden for visse områder, navnlig brandforsikring og erhvervsforsikringer, gør det snarere nødvendigt med et samarbejde mellem forsikringsgiverne frem for en ubegrænset konkurrence, for at der kan ske en beregning af de nødvendige reserver og opnås en sikkerhed for, at der består en balance mellem indtægter og udgifter, hvorved man undgår enhver risiko for, at forsikringsselskaberne ikke kan betale. I denne forbindelse må der lægges særlig vægt på hensynet til beskyttelsen af forsikringstagerne, der erlægger de pågældende kontraktmæssige ydelser i form af betaling af præmier uden at have nogen sikkerhed for, at forsikringsgiveren vil være i stand til i givet fald at yde erstatning for det tab, der udspringer af den forsikringsbegivenhed, som kontrakten omhandler.
- 9 Disse særegenheder på forsikringsområdet har medført, at de nationale lovgivningsmagter har indført særlige regler for denne virksomhed. Således gælder der efter tysk lovgivning en almindelig ordning om tilsyn med forsikringsselskaber, et krav om koncession, for at udenlandske forsikringsselskaber må udøve forsikringsvirksomhed i Tyskland, ligesom der er udstedt særlige bestemmelser for tilsynsordningens indflydelse på de konkurrenceretlige regler. I henhold til §102 i den tyske lov om forbud mod begrænsninger af konkurrencen (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) finder det almindelige forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og vedtagelser ikke anvendelse, når der er tale om aftaler og vedtagelser, som udspringer af omstændigheder, der er undergivet forbundsforsikringstilsynet. Det tyske monopoltilsyn, Bundeskartellamt, kan kun gribe ind over for aftaler eller vedtagelser, som er udtryk for misbrug af en stilling på markedet.
- 10 Sagsøgeren og intervenienten gør på denne baggrund gældende, at så længe Rådet ikke har udstedt særlige bestemmelser om forsikringsvirksomhed i medfør af traktatens artikel 87, stk. 2, litra c), kan forbuddet i artikel 85, stk. 1, ikke finde anvendelse inden for forsikringssektoren. Kommissionen savner derfor kompetence

til at bringe dette forbud i anvendelse og dermed bidrage til, at den situation opstår, som det er formålet med artikel 87, stk. 2, litra c), at undgå.

- 11 Ifølge Kommissionen er det tvivlsomt, om artikel 87, stk. 2, litra c), giver Rådet hjemmel til at opstille begrænsninger for anvendelsen af traktatens konkurrenceregler. Efter Kommissionens opfattelse er det dog i sig selv afgørende, at Rådet ikke har udstedt særlige bestemmelser om forsikringsvirksomhed på grundlag af denne bestemmelse, hvorfor konkurrencereglerne principielt finder anvendelse på alle former for erhvervsvirksomhed og således også uden begrænsninger på forsikringsvirksomhed.
- 12 Det bemærkes, at som Domstolen allerede i dommen af 30. april 1986 (Asjes, 209-213/84, Sml. s. 1425) har fastslået, indeholder traktaten en udtrykkelig bestemmelse herom, såfremt bestemte former for virksomhed skal være undtaget fra konkurrencereglerne. Dette er tilfældet, for så vidt angår fremstilling af og handel med landbrugsprodukter, jfr. traktatens artikel 42. Der findes ingen tilsvarende bestemmelse, hvorefter konkurrencereglerne ikke finder anvendelse på forsikringsvirksomhed, eller kun såfremt Rådet træffer beslutning herom.
- 13 Det bemærkes endvidere, at der i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81) er fastsat nærmere bestemmelser om anvendelsen af traktatens artikler 85 og 86 på samtlige de former for erhvervsvirksomhed, som disse bestemmelser gælder for. Undtaget er kun virksomhed, der er omfattet af særlige regler udstedt i medfør af traktatens artikel 87, således som det er tilfældet med visse former for transportvirksomhed, f. eks. søtransport og luftfart. Der gælder imidlertid ingen sådan undtagelse, for så vidt angår forsikringsvirksomhed.
- 14 Det må herefter lægges til grund, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler, jfr. navnlig traktatens artikler 85 og 86 og bestemmelserne i forordning nr. 17, fuldt ud finder anvendelse på forsikringsvirksomhed.
- 15 Det bemærkes herved, at dette på ingen måde er ensbetydende med, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler afskærer enhver mulighed for at tage hensyn til særlige forhold, der måtte gøre sig gældende inden for visse erhvervsgrene. Således

skal Kommissionen, når den ved udøvelsen af sine beføjelser i medfør af artikel 85, stk. 3, indrømmer fritagelser fra forbuddene i artikel 85, tage hensyn til særlige forhold, der måtte gøre sig gældende inden for forskellige erhvervsgrene, og til særlige vanskeligheder, som kan være forbundet med udøvelsen af disse erhverv.

- 16 Det første anbringende kan herefter ikke lægges til grund.

Andet anbringende: Indgreb i den nationale økonomiske politik

- 17 Sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 85, stk. 1, udelukkende er rettet til virksomhederne og ikke har til formål at forbyde nationale foranstaltninger for erhvervene eller den nationale konkurrencepolitik. Det omfattende tilsyn med forsikringsvirksomhed i Forbundsrepublikken Tyskland, den afskærmning af det nationale marked, der består som følge af den gældende lovgivning, og begrænsningerne med hensyn til kartelforbud udgør et sammenhængende hele, der er udtryk for et bestemt økonomisk-politisk valg. Ingen bestemmelser i traktaten indeholder hjemmel for Fællesskabets institutioner til at anfægte et sådant valg og til dermed at forhindre, at den nationale økonomiske politik føres ud i livet.
- 18 Herudover har intervenienten anført, at så længe der ikke er indført særlige fællesskabsretlige regler vedrørende konkurrence på forsikringsområdet, kan forsikringsvirksomhed — når der både skal tages hensyn til selskabernes rentabilitet og gives forsikringstagerne en tilstrækkelig beskyttelse — kun udøves på den måde, at der gennemføres en tilpasning mellem på den ene side konkurrencereglerne og på den anden side forsikringstilsynslovgivningen. Den tyske ordning er et udmærket eksempel på en sådan tilpasning, idet den tilstræber en rimelig balance mellem de formål, der forfølges med de pågældende to lovgivninger. Denne vanskelige balance kan imidlertid ikke opretholdes, såfremt Kommissionen skulle have beføjelser til at foretage indgreb, der udelukkende er begrundet i konkurrenceretlige overvejelser.
- 19 Kommissionen har gjort gældende, at den ved den omhandlede beslutning ikke har nedlagt forbud mod nogen nationale foranstaltninger for erhvervene eller af konkurrencepolitisk art, idet den blot har forbudt en privatretlig aftale, som nogle virksomheder selvstændigt har indgået. Dens beføjelser til at foretage et sådant indgreb følger af, at artikel 85, stk. 1, finder direkte anvendelse på medlemsstaternes virksomheder, og af, at fællesskabsretten har forrang i tilfælde af uoverensstemmelser mellem denne bestemmelse og nationale konkurrenceretlige regler.

- 20 Kommissionen anfører endvidere, at den på det tidspunkt, hvor den traf beslutningen, var klar over, at henstillingen allerede var blevet godkendt af Bundeskartellamt i medfør af loven om forbud mod begrænsninger af konkurrencen og af forsikringstilsynsmyndighederne. Dette kan imidlertid ikke være til hinder for at anvende traktatens artikel 85. Det fremgår af artiklen, sammenholdt med traktatens artikel 3, litra f), og artikel 5, stk. 2, at nationale bestemmelser eller national administrativ praksis ikke må være til hinder for, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler finder anvendelse fuldt ud.
- 21 Det bemærkes indledningsvis, at det er vanskeligt at se, hvorledes der ved den omtvistede beslutning, som blot indeholder et forbud mod en henstilling fra en sammenslutning af virksomheder vedrørende vederlaget for disses tjenesteydelser, skulle være blevet opstillet hindringer for gennemførelsen af Forbundsrepublikkens økonomiske politik.
- 22 Hvad angår spørgsmålet om de nationale lovgivninger om forsikrings- tilsyn, bemærkes, at disse har et andet formål end de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og at de fortsat kan fungere efter hensigten, uanset hvorledes de konkurrenceretlige regler anvendes. Sagsøgeren har ikke i sagen kunnet godtgøre, at anvendelsen af forbuddene i traktatens artikler 85 og 86 kan være til hinder for, at den nationale forsikringstilsynsordning kan fungere efter hensigten.
- 23 Det bemærkes endvidere, at en medlemsstat ganske vist frit kan skabe en snæver sammenhæng mellem konkurrenceretten og tilsynet med forsikringsvirksomhed, men at fællesskabsretten imidlertid ikke opstiller det som en forudsætning for anvendelsen af traktatens artikler 85 og 86, at tilsynet med bestemte former for erhvervsvirksomhed gennemføres på en bestemt måde i national lovgivning.
- 24 For så vidt angår det af sagsøgeren anførte om, at de særlige forhold, der gør sig gældende inden for forsikringssektoren, nødvendiggør et samarbejde mellem de pågældende selskaber vedrørende de statistiske oplysninger, der er en forudsætning for at kunne beregne skadeskvoten, bemærkes, at den anfægtede beslutning ikke omhandler denne form for samarbejde.
- 25 Det andet anbringende kan herefter ikke lægges til grund.

Tredje anbringende: Henstillingens uforbindende karakter

- 26 I den anfægtede beslutning lægges det til grund, at Verband der Sachversicherer er en sammenslutning af virksomheder i betydningen i traktatens artikel 85, stk. 1, og det anføres, at den omhandlede stabiliserings- og saneringshenstilling fra juni 1980 blev vedtaget af det i henhold til sammenslutningens vedtægter kompetente organ og udgjorde en formel viljeserklæring, som af sammenslutningens ledelse blev meddelt medlemmerne inden for rammerne af ledelsens beføjelser. Selv om henstillingen ifølge sin ordlyd er »ikke-bindende«, må den alligevel anses som en »vedtægt« inden for en sammenslutning af virksomheder. Det må i denne forbindelse være tilstrækkeligt, anføres det videre, at henstillingen i overensstemmelse med vedtægterne er blevet vedtaget og meddelt sammenslutningens medlemmer som en viljeserklæring fra sammenslutningens side.
- 27 Sagsøgeren har gjort gældende, at henstillingen på ingen måde har været bindende, hvilket da også fremgår af dens betegnelse. Det tekniske udvalg vedrørende »erhvervsbrand- og driftstabsforsikring«, som udarbejdede henstillingen, er kun beføjet til at undersøge tekniske spørgsmål, men ikke til at træffe beslutninger, som binder sammenslutningen eller dens medlemmer. De eneste organer i Verband der Sachversicherer, der kan vedtage bindende beslutninger, er generalforsamlingen og hovedbestyrelsen. Ingen af disse to organer har truffet nogen beslutning vedrørende henstillingen.
- 28 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at Verband der Sachversicherer ifølge sine vedtægter kan udstede regler om sammenslutningens medlemmers forretningspolitik, og at det tekniske udvalg, som udarbejdede henstillingen, i henhold til vedtægterne er beføjet til at vedtage beslutninger og henstillinger, som binder sammenslutningen. Det anføres endvidere, at henstillinger fra virksomheds-sammenslutninger, der udarbejdes af udvalg inden for sammen-slutningen og derefter meddeles medlemmerne, er udtryk for en samordning mellem de til sammen-slutningen knyttede virksomheder med det formål at begrænse deres indbyrdes konkurrence.
- 29 Det bemærkes, at der i denne forbindelse må tages hensyn til forskellige forhold. For det første er det ubestridt, at de forsikringsgivere, der er medlemmer af Verband der Sachversicherer, havde en fælles interesse i at sanere markedet i form af en forhøjelse af præmierne, som, for så vidt angår erhvervsbrandforsikring, var faldet betydeligt mellem 1973 og 1980, mens skadernes omfang og forsikringsgivers udgifter i samme periode ikke havde ændret sig betydeligt. I den anfægtede

beslutning, hvis rigtighed ikke er blevet bestridt på dette punkt, lægges det til grund, at forsikringsselskaberne ikke reagerede individuelt på denne negative tendens ved at forhøje deres præmier, idet de som multibrancheselskaber eller gennem deres tilhørsforhold til en koncern udøver virksomhed inden for flere erhvervsforsikringsbrancher. De søgte derfor at opnå en stor omsætning inden for andre brancher, samtidig med at de over for deres erhvervskunder anvendte brandforsikringspræmier, der var utilstrækkelige til at dække omkostningerne.

- 30 For det andet må der tages hensyn til selve henstillingens karakter. Selv om denne blev betegnet som en »ikke-bindende henstilling«, foreskrev den på tvingende måde en fælles, generel og procentvis forhøjelse af præmierne. At dette var formålet, fremgår endvidere af, at de tyske genforsikringsselskaber kort tid efter, at henstillingen var blevet meddelt medlemmerne af Verband der Sachversicherer, i deres aftaler vedrørende genforsikring af de samme former for risici indføjede en »særlig præmieberegningssklausul«, hvorefter der i tilfælde af forsikringsbegivenhedens indtræden skulle anses at foreligge underforsikring, såfremt præmiens størrelse ikke var blevet fastsat i overensstemmelse med henstillingen.
- 31 For det tredje bemærkes, at det i sagsøgerens vedtægter er fastsat, at sammenslutningen er beføjet til at samordne sine medlemmers aktiviteter, blandt andet for så vidt angår konkurrencespørgsmål, at det tekniske udvalg vedrørende erhvervsbrandforsikring har til opgave at samordne medlemmernes tariffpolitik, og at beslutninger eller henstillinger fra udvalget anses som endelige, såfremt ingen af de hertil særligt beføjede organer anmoder om, at der sker en godkendelse i sammenslutningens hovedbestyrelse.
- 32 Det må herefter lægges til grund, at uanset hvad henstillingens nøjagtige retlige karakter måtte være, var den et nøje udtryk for sagsøgerens vilje til at samordne sine medlemmers politik på det tyske forsikringsmarked i overensstemmelse med henstillingen. Det må derfor videre antages, at henstillingen var en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i betydningen i traktatens artikel 85, stk. 1.
- 33 Det tredje anbringende kan herefter ikke lægges til grund.

Fjerde anbringende: Begrænsning af konkurrencen

- 34 I den omtvistede beslutning anføres det, at henstillingen havde til formål at begrænse konkurrencen inden for erhvervsbrand- og driftstabsforsikring på det fælles

marked. I beslutningens begrundelse lægges der navnlig vægt på, at der var tale om en generel præmieforhøjelse, at sagsøgeren omfatter samtlige forsikringsgivere, der driver virksomhed på markedet i Forbundsrepublikken Tyskland, og at henstillingens konkurrencebegrænsende virkning måtte antages at blive forstærket som følge af genforsikringsselskabernes indførelse af den omhandlede præmieberegningsklausul, idet disse selskaber har en stærk position på det tyske marked.

- 35 Sagsøgeren har bestridt rigtigheden af disse konstateringer, i det væsentlige under henvisning til tre anbringender. For det første anføres det, at formålet med henstillingen ikke var at regulere noget konkurrencemæssigt spørgsmål, idet henstillingen blot var udtryk for et sædvanligt og nødvendigt teknisk samarbejde inden for forsikringsbranchen, henset til de særlige forhold, der gør sig gældende dér, navnlig for så vidt angår risikoberegning. Endvidere anføres det at fremgå af Domstolens praksis, at når der anvendes objektive kriterier ved valget af afsætningskanal og forhandlernet, foreligger der som udgangspunkt ingen begrænsning af konkurrencen, hvorved sagsøgeren navnlig henviser til dommen af 25. oktober 1977 (Metro, 26/76, Sml. s. 1875). Endelig anføres det, at Kommissionen ikke undersøgte, om henstillingen havde medført en ændring i selskabernes politik, idet den ifølge sagsøgeren næppe blev fulgt i praksis.
- 36 Intervenienten har fremsat de samme argumenter og navnlig anført, at der inden for forsikringssektoren består to hensyn, som begge må tilgodeses. For det første er det nødvendigt at fastsætte præmierne på et tilstrækkeligt højt niveau, idet der kun herved kan skabes en vedvarende sikkerhed for, at de forsikringsaftaler, der indgås, også vil kunne opfyldes. For det andet er det en forudsætning for, at et sådant præmieniveau kan fastlægges, at der gennemføres omfattende statistiske undersøgelser omfattende data fra hele markedet, og sådanne undersøgelser kan ikke gennemføres uden deltagelse af samtlige forsikringsgivere.
- 37 Kommissionen har i første række gjort gældende, at det er tilstrækkeligt til, at artikel 85, stk. 1, finder anvendelse, at det ud fra den økonomiske sammenhæng, som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er et led i, fremgår, at formålet er at begrænse konkurrencen. Såfremt dette er tilfældet, er det uden betydning, hvilke virkninger vedtagelsen måtte have. Kommissionen bestrider endvidere, at henstillingen ikke har haft nogen virkninger, idet den har henvist til oplysningerne vedrørende skadeskvoten mellem 1979 og 1983 og de præmier, der blev opkrævet i denne periode.

- 38 Kommissionen gør endvidere gældende, at der ved det af sagsøgeren og intervenenten anførte ses bort fra den funktion, som en henstilling fra en sammenslutning af virksomheder har som redskab til at gennemføre en samordning af virksomhedernes politik på markedet. Sammenslutningens medlemmer har deltaget i udformningen af henstillingen, hvorfor de på én gang var ophavsmænd til og adressater for denne. De enkelte medlemmer ville dermed være klar over, hvilken politik de kunne forvente, at de andre ville følge.
- 39 Det bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at det er uforholdsmæssigt at undersøge, hvilke konkrete virkninger en aftale har, når det kan fastslås, at dens formål er at begrænse, forhindre eller fordreje konkurrencen. Dette gælder også for en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder. Kommissionen kunne derfor i første række begrænse sin undersøgelse til spørgsmålet om, hvad formålet med henstillingen måtte antages at være, uden at gå nærmere ind på spørgsmålet om, hvilke virkninger henstillingen havde.
- 40 Det bemærkes herved, at formålet med den omtvistede henstilling var at rette op på selskabernes økonomiske situation, der var blevet påvirket af, at præmierne måtte anses som utilstrækkelige i forhold til de skadesomkostninger, der måtte påregnes. Det var med henblik herpå, at man ved henstillingen greb ind over for den manglende balance, som bestod i, at der herskede en konkurrence på lavere og lavere præmier, idet der ved henstillingen blev søgt gennemført en generel forhøjelse af disse.
- 41 Sammenslutningen søgte således ved hjælp af henstillingen at få gennemført en fælles forhøjelse med en bestemt sats af prisen for de tjenesteydelser, som dens medlemmer tilbyder på markedet. Det bemærkes herved, at det første af de i artikel 85 opregnede eksempler på en konkurrencestridig politik, jfr. stk. 1, litra a), netop er aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der har til formål »direkte eller indirekte [at fastsætte] købs- eller salgspriser eller... andre forretningsbetingelser«.
- 42 Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge, om gennemførelsen af de for præmieberegningen nødvendige statistiske undersøgelser forudsætter et samarbejde mellem samtlige forsikringsgivere inden for en bestemt forsikringsbranche, således som intervenienten har gjort gældende, idet det er tilstrækkeligt at fastslå, at forsikringsselskaber i henhold til artikel 85, stk. 1, ikke lovligt kan lade den samordning, som de gennemfører, omfatte spørgsmålet om deres praksis med hensyn til de priser for deres tjenesteydelser, som de anvender på markedet.

- 43 Det må herefter lægges til grund, at henstillingen havde til formål at begrænse konkurrencen på markedet for erhvervsbrand- og driftstabsforsikring, hvorfor det fjerde anbringende heller ikke kan lægges til grund.

Femte anbringende: Påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne

- 44 Som begrundelse for, at der skete en påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, anføres det for det første i den anfægtede beslutning, at henstillingen også var rettet til brandforsikringsselskaber, der har hjemsted i andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland, men som udøver virksomhed dér, enten som hoved- eller eneassurandører, eller som coassurandører. Ganske vist skal sådanne forsikringsselskaber — bortset fra i tilfælde af coassurancevirksomhed som omhandlet i et rådsdirektiv herom — i henhold til den tyske lovgivning om tilsyn med forsikringsselskaber oprette en filial i Tyskland, men en sådan filials virksomhed må i konkurrenceretlig henseende blot anses som udtryk for, at det pågældende udenlandske forsikringsselskab udstrækker sin virksomhed til Forbundsrepublikken.
- 45 For det andet anføres det i beslutningen, at henstillingen vedrørende præmiernes størrelse ville kunne medføre en afskærmning af det tyske marked i forhold til andre medlemsstater og dermed vanskeliggøre den økonomiske integration, som er tilsigtet med traktaten. Denne afskærmning blev forstærket af genforsikringsselskabernes anvendelse af præmieberegningsklausulen, hvorved der også kunne lægges pres på brandforsikringsselskaber, der udøver virksomhed i Forbundsrepublikken Tyskland uden at have hjemsted dér.
- 46 Sagsøgeren har bestridt rigtigheden af det af Kommissionen om dette spørgsmål anførte og herved fremsat en række argumenter, der i det væsentlige kan sammenfattes således. Man kan ikke tale om nogen handel mellem medlemsstaterne, idet der ikke præsteres tjenesteydelser i form af forsikringsvirksomhed henover grænserne, da sådanne aftaler ikke kan indgås som følge af den tyske lovgivning, der stiller krav om, at udenlandske forsikringsselskaber skal være etableret. Udenlandske selskabers filialer kan ikke, således som det er blevet lagt til grund i beslutningen, anses som moderselskabets »forlængede arm«. Filialer er tværtimod selvstændige økonomiske enheder og dermed også selvstændige virksomheder i konkurrenceretlig henseende. Henstillingen vedrørte derfor rent nationale forhold. Sagsøgeren tilføjer, at udenlandske forsikringsselskabers konkurrencemæssige stilling under alle omstændigheder ikke blev påvirket af henstillingen; ved coassurancevirksomhed — som er den eneste form for forsikringsvirksomhed, hvor der i henhold til tysk lovgivning ikke stilles krav om etablering — består der under alle omstæn-

digheder ikke nogen handlefrihed, idet coassurandørerne, hvad angår præmier, retter sig efter den ledende assurandør.

47 Det af Kommissionen anførte har givet anledning til en indgående debat om begrebet »filial« og om filialers retsstilling, men det er uforholdende at gå nærmere ind på det af parterne herom anførte. Domstolen finder således, at de to begrundelser, der er angivet i den omtvistede beslutning, er holdbare og tilstrækkelige til, at det kunne lægges til grund, at henstillingen ville kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

48 For det første indebærer det krav om etablering i Tyskland, som stilles til udenlandske forsikringsselskaber, der har hjemsted i en anden medlemsstat, men som ønsker at udøve virksomhed i Tyskland, ikke, at det er udelukket, at der sker handel mellem de pågældende medlemsstater i form af forsikringsydelser. Den omstændighed, at kun filialen berøres af henstillingen, forhindrer ikke, at de økonomiske forbindelser mellem filialen og moderselskabet kan påvirkes heraf, uanset hvor uafhængig filialen er i retlig henseende.

49 Det er herved rigtigt, at den tyske lovgivning på det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtog beslutningen, var meget restriktiv med hensyn til udenlandske forsikringsselskabers virksomhed i Forbundsrepublikken Tyskland. Sådanne selskaber kunne kun udøve forsikringsvirksomhed i Forbundsrepublikken, såfremt de oprettede en filial dér, eller såfremt der var tale om deltagelse i coassurancevirksomhed vedrørende en risiko i Forbundsrepublikken. Selv om forholdet er det, at bestemte former for virksomhed, der berører handelen mellem medlemsstaterne, i henhold til nationale bestemmelser lovligt kan udøves, kan sådanne bestemmelser ikke være til hinder for, at artikel 85, stk. 1, anvendes over for begrænsninger af konkurrencen, for så vidt angår de pågældende former for virksomhed.

50 For det andet kunne den procentvise forhøjelse af præmierne, der ikke var begrundet i de pågældende selskabers individuelle forhold, få en indflydelse på vilkårene for udenlandske forsikringsselskaber, som ellers ville kunne tilbyde tjenesteydelser til en mere konkurrencedygtig pris, idet det i denne forbindelse er uden betydning, at dette også kunne ske gennem filialer. Henstillingen må derfor antages at have gjort det mere vanskeligt at komme ind på det tyske marked.

- 51 Det femte anbringende kan herefter ikke lægges til grund.

Sjette anbringende: Betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 3

- 52 Henstillingen blev anmeldt til Kommissionen den 23. september 1982. I beslutningen fastslås det, at der derfor ikke kunne indrømmes fritagelse for perioden fra juni 1980 til tidspunktet for anmeldelsen, jfr. artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17. Sagsøgeren har ikke anfægtet dette.
- 53 For så vidt angår perioden efter anmeldelsen, har sagsøgeren derimod bestridt lovligheden af beslutningen og herved gjort gældende, at samtlige betingelser for at indrømme en fritagelse var opfyldt. Den omtvistede henstilling var objektivt nødvendig for at genskabe rentabiliteten hos forsikringsselskaberne, samtidig med at forsikringstagernes interesser blev beskyttet. Ifølge sagsøgeren må det i denne forbindelse fremhæves, at Bundeskartellamt har fastslået, at henstillingen efter tysk ret ikke er udtryk for noget misbrug.
- 54 Det har været særligt omstridt mellem parterne, hvorvidt henstillingen kunne bidrage til at forbedre de tjenesteydelser, der præsteres inden for den pågældende sektor. Det erkendes i denne forbindelse i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren for så vidt har ret i et af sine væsentligste argumenter, nemlig at de statistiske oplysninger om skaderne, som de enkelte selskaber råder over, er utilstrækkelige til at kunne foretage en rigtig beregning. Kommissionen anfører dog videre, at det imidlertid ikke følger heraf, at en vedtagelse inden for en sammenslutning, hvori det henstilles at forhøje præmierne med 10, 20 eller endog 30%, er en foranstaltning, der kan bidrage til at forbedre tjenesteydelserne inden for forsikringssektoren. Den omstændighed, at selve formålet med skadesforsikringer og formålet med lovgivningens bestemmelser herom er at skabe en sikkerhed for, at de pågældende forsikringsaftaler til enhver tid vil kunne opfyldes, uden at dette berører brancheadskillelsesprincippet, medfører heller ikke, at en generel forhøjelse af præmieniveauet vil kunne forbedre de tjenesteydelser, der præsteres på det pågældende område.
- 55 I beslutningen anføres det videre, at henstillingen går ud over, hvad der kan anses som et rimeligt samarbejde mellem skadesforsikringsselskaber med henblik på at gøre brug af de foreliggende statistiske oplysninger om skaderne, således at der på dette grundlag kan fastlægges praktiske retningslinjer for udformningen af de på-

gældende forsikringsaftaler. Misbruget følger ikke alene af, at de omhandlede forhøjelser på 10, 20 og 30% på ingen måde tog hensyn til de enkelte forsikringssselskabers omkostnings- og indtjeningsforhold, men også af selve det princip, der ligger til grund for forhøjelserne, dvs. bruttopræmier beregnet på grundlag af de statistiske oplysninger om udgifterne til erstatninger, således at der uanset de enkelte selskabers konkrete forhold for alles vedkommende skulle regnes med de samme procentvise tillæg til dækning af driftsomkostninger og fortjenstmarginer.

- 56 Sagsøgeren har gjort gældende, at dette savner grundlag. Det anføres, at henstillingen kun angik en forhøjelse af de præmier, der rent faktisk opkræves, og ikke nogen bruttotarif. I øvrigt er henstillinger vedrørende bruttotariffer objektivt nødvendige og anvendes overalt i verden.
- 57 Intervenienten har tilsluttet sig dette. Det anføres, at Kommissionen har undladt at tage den virkning i betragtning, som henstillingen havde inden for andre forsikringsklasser end brandforsikring. Inden for disse andre forsikringsklasser kunne der således ske en forbedring af de præsterede tjenesteydelser som følge af saneringen inden for brandforsikringsbranchen. Den anbefalede forhøjelse af præmierne havde ikke alene til formål at skabe en sikkerhed for, at erhvervsbrandforsikringsaftaler til enhver tid ville kunne opfyldes. Formålet var samtidig at fjerne de byrder inden for de andre forsikringsbrancher, som ikke burde bæres af disse.
- 58 Det bemærkes herom, at det var Kommissionens opgave i medfør af artikel 85, stk. 3, at vurdere, om den omtvistede henstilling kunne bidrage til at forbedre de tjenesteydelser, der præsteres inden for forsikringssektoren. Det var i denne forbindelse med rette, at Kommissionen skønnede, at den ikke alene burde undersøge, om henstillingen havde til formål at løse de reelle problemer, der var opstået på det pågældende marked som følge af det stadige fald i præmierne for erhvervsbrand- og driftstabsforsikring, og vurdere, om henstillingen var et egnet instrument til at rette op på denne situation, men at det også var dens opgave at efterprøve, at de ved henstillingen gennemførte foranstaltninger ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt.
- 59 Det er herved ufornuddent at undersøge samtlige de fremsatte argumenter og de sagkyndige udtalelser, der er blevet fremlagt for Domstolen, for så vidt angår henstillingens indvirkning på »bruttopræmierne« og spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt for en sammenslutning af virksomheder, der ønsker at sanere det pågældende marked, at tage udgangspunkt i »bruttopræmierne«. Det afgørende

spørgsmål var, om den fælles, generelle og procentvise forhøjelse af præmierne måtte anses for tilstrækkeligt begrundet, når henses til, hvad der søgtes opnået.

- 60 Præmieforhøjelserne var generelle og udifferentierede og kom således ikke alene til at dække omkostningerne som følge af skader omfattet af de pågældende forsikringsaftaler, men også forsikringsselskabernes driftsomkostninger. Det fremgår imidlertid af sagens akter, at de forskellige forsikringsselskabers driftsomkostninger varierer betydeligt. Det må derfor lægges til grund, at den globale forhøjelse medførte en konkurrencebegrænsning, som gik ud over, hvad der var nødvendigt for at føre det tilsigtede mål ud i livet.
- 61 Når Kommissionen under disse omstændigheder fastslog, at ulemperne ved den valgte løsning ud fra et konkurrenceretligt synspunkt var større end fordelene, og at henstillingen således ikke kunne antages at bidrage til en forbedring af de tjenesteydelser, der præsteres inden for forsikringssektoren, har den ikke overskredet sine skønsmæssige beføjelser med hensyn til anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3.
- 62 Da sagsøgeren dermed ikke har fået medhold i, at samtlige betingelser for at bringe bestemmelsen i artikel 85, stk. 3, i anvendelse var opfyldt, således at Kommissionen var forpligtet til at indrømme en fritagelse fra forbuddet i artikel 85, stk. 1, kan det sjette anbringende ikke lægges til grund.
- 63 Sagsøgte vil herefter i det hele være at frifinde.

Sagens omkostninger

- 64 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger. Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e. V., der har interveneret til støtte for sagsøgerens påstande, bør betale omkostningerne i forbindelse med interventionen.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

- 1) Sagsøgte frifindes.
- 2) Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e. V. betaler omkostningerne i forbindelse med interventionen.
- 3) I øvrigt betaler sagsøgeren sagens omkostninger.

Mackenzie Stuart

Kakouris

O'Higgins

Koopmans

Everling

Bahlmann

Moitinho de Almeida

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. januar 1987.

P. Heim

Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart

Præsident