



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Linda Mattson

Tillämpning av Rom fördragets  
artiklar 85 och 86 på finansiell  
verksamhet - Försäkringssektorn

Examenarbete  
20 poäng

Handledare  
Carl Michael Quitzow

Ämnesområde  
EG-rätt, Försäkringsrätt

Termin  
VT 1998

# Innehållsförteckning

<b>SAMMANFATTNING</b> .....	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b> .....	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b> .....	<b>5</b>
<b>INLEDNING</b> .....	<b>6</b>
UPPSATSENS SYFTE OCH AVGRÄNSNING .....	6
DISPOSITION.....	6
<b>REDOGÖRELSE FÖR TILLÄMPNINGEN AV ARTIKEL 85.1</b>	
<b>ROMFÖRDRAGET</b> .....	<b>8</b>
INLEDNING .....	8
DEFINITION AV BEGREPPET FÖRETAG – EN EKONOMISK / KOMMERSIELL VERKSAMHET.....	9
<i>Kommissionens definition av begreppet företag</i> .....	9
<i>Domstolens definition av begreppet företag</i> .....	10
<i>Dotterbolag - en del av en ekonomisk enhet</i> .....	14
<i>Sammanfattning</i> .....	15
SAMORDNANDE MELLAN FÖRETAG .....	16
<i>Avtal</i> .....	17
Inledning .....	17
<i>Avtal inom försäkringssektorn</i> .....	19
<i>Beslut av företagsammanslutningar</i> .....	22
Inledning .....	22
Beslut inom försäkringssektorn.....	23
<i>Samordnade förfaranden</i> .....	28
Inledning .....	28
Samordnade förfaranden inom försäkringssektorn .....	30
<i>Sammanfattning</i> .....	30
PÅVERKAN AV HANDELN MELLAN MEDLEMSSTATERNA .....	33
<i>Faktisk eller potentiell påverkan av handeln mellan medlemsstaterna</i> .....	33
Artikel 85.1 Romfördraget är ej tillämplig på bagatellavtal .....	34
Tekniska kvalifikationer .....	34
<i>Sammanfattning</i> .....	35
SYFTET ELLER RESULTATET HINDRAR, BEGRÄNSAR ELLER SNEDVRIDER KONKURRENSEN	
INOM DEN .....	35
GEMENSAMMA MARKNADEN .....	35
<i>Den geografiska marknaden</i> .....	37
<i>Den relevanta produktmarknaden</i> .....	37
<i>Sammanfattning</i> .....	38
<b>REDOGÖRELSE FÖR ARTIKEL 86 ROMFÖRDRAGET</b> .....	<b>39</b>
INLEDNING .....	39
BEGREPPET FÖRETAG .....	39
OFFENTLIGA FÖRETAG OCH FÖRETAG MED SPECIELLA ELLER EXKLUSIVA RÄTTIGHETER..	40
DEN RELEVANTA MARKNADEN .....	40
EN DOMINERANDE STÄLLNING.....	41
MISSBRUK AV EN DOMINERANDE STÄLLNING.....	42
INTRÄDE AV ETT AUTOMATISKT FÖRBUD MOT MISSBRUK AV DOMINERANDE STÄLLNING .	43
SAMMANFATTNING.....	43
<b>KONSEKVENSERNA VID EN ÖVERTRÄDELSE AV ARTIKEL 85.1 OCH</b>	
<b>ARTIKEL 86 ROMFÖRDRAGET</b> .....	<b>45</b>
INLEDNING .....	45
FÖLJDERNA AV ARTIKEL 85.2 ROMFÖRDRAGET PÅ PARTERNAS ARRANGEMANG .....	46

<i>Avtalet ogiltigt i sin helhet eller delvis</i> .....	46
<i>Skadeståndsanspråkets omfattning</i> .....	47
SAMMANFATTNING.....	49
<b>UNDANTAG FRÅN TILLÄMPNINGEN AV ARTIKEL 85.1 I ENLIGHET</b>	
<b>ARTIKEL 85.3 ROMFÖRDRAGET</b> .....	<b>51</b>
INLEDNING.....	51
ARRANGEMANG SOM BIDRAR TILL ATT FÖRBÄTTRA PRODUKTIONEN ELLER DISTRIBUTIONEN AV VAROR ELLER FÖRBÄTTRA TEKNISK ELLER EKONOMISK UTVECKLING .....	52
KONSUMENTEN SKALL TILLFÖRSÄKRAS EN SKÄLIG ANDEL AV DEN VINST SOM DÄRIGENOM UPPNÅS .....	53
ARRANGEMANGET FÅR INTE ÅLÄGGA DE BERÖRDA FÖRETAGEN BEGRÄNSNINGAR SOM INTE ÄR NÖDVÄNDIGA FÖR ATT UPPNÅ DESS MÅL.....	55
ARRANGEMANGET FÅR INTE GE DE BERÖRDA FÖRETAGEN MÖJLIGHET ATT SÄTTA KONKURRENSEN UR SPEL FÖR EN VÄSENTLIG DEL AV VARORNA I FRÅGA .....	55
TIDSBEGRENSADE OCH VILLKORADE INDIVIDUELLA UNDANTAG .....	56
SAMMANFATTNING.....	56
<b>FÖRSÄKRINGSSEKTORNS GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNING 3932/92</b> .....	<b>58</b>
INLEDNING.....	58
SAMARBETE FÖR BERÄKNING AV PREMIER GRUNDAD PÅ GEMENSAM FASTSTÄLLD STATISTIK ELLER ANTALET ERSÄTTNINGSANSPRÅK OCH JÄMFÖRELSE AV AVKASTNING PÅ INVESTERING.....	59
UPPRÄTTANDE AV MODELLER FÖR STANDARDVILLKOR I FÖRSÄKRINGSBREV .....	61
GEMENSAMMA AVKASTNINGSMODELLER .....	64
GEMENSAM TÄCKNING FÖR VISSA TYPER AV RISKER.....	64
SÄKERHETSANORDNINGAR.....	67
FÖRORDNING 3932/92 VARIERANDE VILLKOR .....	69
SAMMANFATTNING.....	70
<b>ANSÖKAN/ANMÄLAN AV ETT ICKE-INGRIPANDE BESKED OCH/ELLER BEVILJANDE AV INDIVIDUELLT UNDANTAG</b> .....	<b>77</b>
INLEDNING.....	77
ÖVERSIKT ÖVER OLIKA ALTERNATIV .....	77
ANMÄLAN/ANSÖKAN TILL KOMMISSIONEN .....	78
KOMMISSIONENS HANDLÄGNING AV ANSÖKAN/ANMÄLAN .....	79
SAMMANFATTNING.....	80
<b>SAMMANFATTNING OCH KONKLUSIONER</b> .....	<b>82</b>
<b>BILAGA A</b> .....	<b>88</b>
<b>BILAGA B</b> .....	<b>90</b>
<b>BILAGA C</b> .....	<b>98</b>
<b>BILAGA D</b> .....	<b>101</b>
<b>BILAGA E</b> .....	<b>106</b>
<b>BILAGA F</b> .....	<b>117</b>
<b>BILAGA G</b> .....	<b>123</b>
<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b> .....	<b>134</b>

<b>RÄTTFALLSFÖRTECKNING.....</b>	<b>136</b>
----------------------------------	------------

# Sammanfattning

Det var först i slutet på 1980-talet som EG:s konkurrensrätt slog igenom med full kraft på finansiella tjänster inom försäkringssektorn.<sup>1</sup> EG-domstolen fastslog att artiklarna 85 och 86 Romfördraget var tillämpliga på försäkringsbolagens finansiella tjänster om de överträdde förbudsprinciperna. Konsekvenserna kan få allvarliga följder för samtliga inblandade. För att skapa en viss rättssäkerhet för denna typ av verksamhet utfärdade kommissionen en förordning för gruppundantag inom försäkringssektorn, som trädde i kraft 1993 och utlöper 2003.<sup>2</sup>

Eftersom artiklarna 85 och 86 Romfördraget innehåller generella begrepp tolkar domstolen dem i vid omfattning. Begreppet *företag* i artiklarna 85, 86 och 90 omfattar varje juridisk eller fysisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, oavsett dess legala status eller finansiering. För finansiella tjänster inom försäkringssektorn är det tre principer som EG-domstolen har tillämpat, *Solidaritetsprincipen*, *Kapitaliseringsprincipen* och *Staters Suveränitet*. Eftersom Sveriges konkurrenslag (KL) är en s.k. blåkopia av EG:s konkurrensrätt är det av speciellt intresse att jämföra svenska konkurrensverkets beslut av fallet med ”kollektiva hemförsäkringar”. Enligt förarbetena till KL skall lagen tolkas i ljuset av EG:s konkurrensrätt. I fallet med ”kollektiva hemförsäkringar” avspeglades också ett politiskt allmänt intresse vilket även förekommer när kommissionen fattar avgöranden om individuella undantag (t.ex. Assurpol fallet).<sup>3</sup> Detta visar hur det ibland kan ske en avvägning mellan privata intressen och samhällsintresse.

Har det fastställts att verksamheten omfattas av EG:s tolkning av begreppet företag är nästa steg en prövning om avtalet, beslutet eller samordnade förfaranden strider emot förbudsprinciperna (enligt ovan), Det krävs inte ett formellt kontrakt för att en överenskommelse skall föreligga. Finner kommissionen att det rör sig om muntliga avtal (*gentlemen's agreement*) eller parallella handlanden som hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen inom gemenskapen är dessa lika förbjudna som skriftliga kontrakt. Samtliga villkor i en överenskommelse som strider emot EG:s konkurrensrätt är automatiskt ogiltiga (artikel 85.2) t.ex. innehåller en skiljedom vissa villkor som strider emot konkurrensrätten är dessa automatiskt ogiltiga. Företagssammanslutningar skall vara observanta när de utformar sina stadgar eftersom dessa i sig kan vara i konkurrensstridiga eller användas som bakgrund när det prövas om en rekommendation till medlemmarna skall anses vara ett beslut.

---

<sup>1</sup> Mål 45/85 Verband der Sachversicherer EV v. Commission (1987) ECR 405

<sup>2</sup> Gruppundantags Förordning 3932/92, se bilaga G

<sup>3</sup> Assurpol OJ 1992 C 37/16

Vid en överträdelse av förbudsprinciperna inom EG:s konkurrensrätt vill först och främst förfördelad tredje man få det att upphöra eftersom det orsakar skador för denna. Det finns flera möjligheter att välja emellan men den bästa är att väcka talan i nationell domstol, vilket förespråkas av kommissionen. Problemet är att få ersättningsanspråket prövat av nationell domstol om övriga medlemsstater har en lagstiftning liknande den i Sverige. Enligt svensk skadeståndslag krävs brott eller kontraktsförhållanden för att få ersättning för ekonomisk skada vid utomobligatoriska förhållanden. Däremot strider det mot svensk konkurrenslag kan förfördelad tredje man väcka talan för gottgörelse av ekonomisk skada den har lidit p.g.a. konkurrenter har brutit mot KL. Varför har Sverige inte ändrat i skadeståndslagen för möjligheten för förfördelad tredje man att kräva gottgörelse för skadan han lidit vid överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt? Ett svar kan vara att man är främmande för att förfördelad tredje man kan åberopa artiklarna 3 (g), 85 och/86 Romfördraget i nationell domstol och därmed grunda sitt ersättningsanspråk direkt på fördraget. En av Sveriges främsta jurister inom ämnet Quitzow, anser att denna rätt tillkommer förfördelad tredje man p.g.a. att konkurrensreglerna har horisontell verkan (individer emellan). Enligt Quitzow bör därför större företag se över sina avtal ur ett EG rättsligt perspektiv.

Det finns möjlighet att undvika en kränkning av gemenskapens konkurrensrätt som leder till allvarliga konsekvenser. I de fall företag eller företagssammanslutningars överenskommelser inte faller under bagatellavtalet (när marknadsandelarna mellan parterna inte överstiger 5% på horisontell nivå och 10 % på vertikal nivå) kan anmälan/ansökan om individuellt undantag eller/och icke-ingripande besked genom formulär A/B. Det krävs av sökande eller anmälare långa, omständliga och fullständiga uppgifter (redogörs för i uppsatsen) vilka är både dyra och kräver resurser. Istället borde företagen eller företagssammanslutningarna granska gruppundantaget. Denna förordning ger stora möjligheter till utbyte av statistik, gemensamma utformade standardmodeller och framför allt för pool verksamheter, möjlighet att utveckla nya försäkringsområden. Vid bedömningen om pool verksamheten faller under gruppundantaget har kommissionen även specifikt angivet hur den relevanta produktmarknaden skall fastställas. Normalt fastställer kommissionen den relevanta marknaden genom att dela in den i en relevant produktmarknad och sedan i en geografisk marknad. Vid bedömningen utgår kommissionen ifrån användarens synvinkel men i gruppundantaget är det risken i sig och hur täckningen är utformad som avgör poolens marknadsandel, beräknad på de sammanlagda deltagares marknadsandel som förts in i pool verksamheten. Gruppundantaget redogörs djupgående i uppsatsen,

I uppsatsen ges en översiktlig redogörelse för artikel 86 Romfördraget samt anmälan/ansökningsförfarandet för individuellt undantag eller icke-ingripandebesked. Orsaken är att det är väldigt ovanligt med försäkringsbolag i dominerande ställning som inte försäkrar t.ex. mot terrorism. I avsnittet för hur en formell och riktig anmälan/ansökan vill

uppmärksamma läsaren hur viktig det är att använda gruppundantaget i största möjliga mån som en mall när de sluter överenskommelser eftersom det är dyrt och omständligt samt kräver stora resurser. Sist i uppsatsen redovisas de slutsatser som jag dragit av det som redogjorts för i uppsatsen.

# Förord

Jag vill rikta ett varmt och stort tack till min handledare: Jean Monnet Professor och jur. dr. vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet, CARL MICHAEL QUITZOW vars stöd gjorde detta arbete möjligt. Han har genom sitt stöd uppmuntrat mig i positiva ordalag och motiverat mig till kreativitet. Jag vill också framföra ett tack till amanuens för internationell rätt vid Juridiska Fakulteten, Lunds Universitet, EMMA WANGE som ställde sin tid till förfogande när datorn krånglade.



# Förkortningar

Romf	Romfördraget
EGT	De Europeiska Gemenskapernas Tidning
EG	Den Europeiska Gemenskapen
EFTA	European Free Trade Association
OJ	Official Journal of the European Communities
FN	Förenta Nationerna
EES	Det Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EU	Den Europeiska Unionen
ECID	European Competition Insurance Directive
LO	Landsorganisationen
KL	Konkurrenslagen
SkL	Skadeståndslagen
Dnr	Diarienummer
SAF	Svenska arbetsgivarförbundet
d.v.s.	Det vill säga
t.ex.	Till exempel
m.m.	Med mera
t.o.m.	Till och med
o.s.v.	Och så vidare

# Inledning

## Uppsatsens syfte och avgränsning

Inom den Europeiska Gemenskapen<sup>1</sup> (EG) har det skett ett harmoniserande av nationell lagstiftning för finansiella verksamheter att fritt etablera sig och erbjuda sina tjänster samt en liberalisering av kapitalets rörlighet. Detta är en förutsättning för att välståndsmålet i artikel 2 i Romfördraget skall uppnås. För att säkerställa dessa frigjorda ekonomiska resurser krävs också att det råder fri konkurrens på lika villkor inom gemenskapen. Uppsatsens syfte är att redogöra för tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt på finansiell verksamhet inom försäkringssektorn. Områdets avgränsning skall ses i samband med den ökade konkurrensen inom denna verksamhet och vikten av att få kunskap, om vilka överenskommelser om samverkan som är tillåtna eller förbjudna eller kan beviljas undantag grupp/individuellt. Det är också viktigt att veta vilka konsekvenserna blir ur både civilrättsligt och EG rättsligt perspektiv. Jag kommer också att redogöra, där de är av betydelse, för nationella myndighets åtgärder som kan innebära en snedvridning av gemenskapens konkurrensrätt inom försäkringssektorn.

Materialet som ligger till grund för uppsatsen är: Romfördraget, domstolsavgöranden, sekundärrätt (direktiv, förordningar, beslut och rekommendationer), Kommissionens årliga rapporter och pressmeddelande samt tillgänglig litteratur.

## Disposition

Uppsatsen inleds med en ingående redogörelse för förbudsprincipen, kartellförbud artikel 85.1 Romfördraget och dess tillämpning på försäkringssektorn i avsnitt 5. Efter varje delavsnitt ges en sammanfattning med egna kommentarer (analys), Orsaken till denna uppläggning är definition av begrepp i artikel 85 .1 samt att det behandlar avtal, beslut och samordnade förfaranden som syftar till eller resulterar i att hindra, begränsa eller snedvrider den gemensamma marknaden. I detta avsnittet redogörs också för den relevanta marknaden. Efter avsnittet om kartellförbudet och allt vad det innebär följer en översiktlig redogörelse för artikel 86. I detta avsnittet 6 redogör jag för vad som utgör missbruk av en dominerande ställning och de civilrättsliga konsekvenserna som kan uppstå eftersom missbruket är automatiskt förbjudet. Konsekvenserna redogörs mer i detalj i avsnitt 7, om avtalet i sin helhet är ogiltigt eller bara de villkor som utgör överträdelsen.

---

<sup>1</sup> Romfördraget utgör en av pelarna som EU är byggt på. Därför kommer områden som regleras av fördraget även i fortsättningen uttryckas med EG (den Europeiska Gemenskapen).

Därefter i avsnitt 8 följer en redogörelse för hur försäkringssektorns parter kan beviljas tillåtelse att till viss del påverka konkurrensen, all konkurrens är inte dålig, och anmäla till kommissionen en överenskommelse för beviljande av individuellt undantag eller ansöka för ett icke-ingripande besked. I avsnitt 9 ligger den andra tyngdpunkten i uppsatsen. Den redogör för det allt viktigare gruppundantaget. Därefter ges en översiktlig redogörelse i avsnitt 10 för ansökning/anmälnings förfarandet enligt Rådets förordning nr 17. Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, 204)<sup>2</sup> och Kommissionens förordning (EG) nr 3385/94 av den 21 december 1994 om form, innehåll och övriga detaljer beträffande ansökningar och anmälningar som fastställs i rådets förordning nr 17.<sup>3</sup> Sist i uppsatsen, avsnitt 11, redovisas de konklusioner jag kommit fram till i min redogörelse för tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt på försäkringssektorn.

Inom försäkringssektorn kommer domstolsavgörande och kommissionens beslut att ligga till grund för redogörelsen om överenskommelser om samverkan som anses vara förbjudna eller beviljats individuellt undantag. För gruppundantag, kommissionens ”Förordning 3932/92 för tillämpning av artikel 85.3 Romfördraget för särskilda kategorier av avtal, beslut och samordnade förfaranden inom försäkringssektorn”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> EGT nr 13, 21.2.1962 (i fortsättningen förkortad, Rådets förordning 17), Bilaga B

<sup>3</sup> EGT 1994 L 377/28 (i fortsättningen förkortad, Förordning 3385), Bilaga G

<sup>4</sup> OJ 1992 L 398/7

# Redogörelse för tillämpningen av artikel 85.1 Romfördraget

## Inledning

Det skall råda fri konkurrens på lika villkor. Enligt artikel 85.1 Romfördraget innebär det att karteller som hindrar, inskränker eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden är förbjudna och därmed ogiltiga.<sup>5</sup>

Konkurrenspolitiken inom gemenskapen syftar till att bana vägen för fri konkurrens men innefattar också inslag av politiskt skön. Fri konkurrens vägs mot hänsyn till andra intressen som industri- regionalpolitik samt behov av rationaliseringar och främjande av teknisk och ekonomisk utveckling.<sup>6</sup> Detta kan vara en av anledningarna till missuppfattningen inom försäkringssektorn att gemenskapens konkurrensrätt inte skulle tillämpas på deras tjänster.

Kommissionen offentliggjorde sitt ställningstagande att gemenskapens konkurrensrätt skulle tillämpas även på dessa sektorer i sin II *konkurrensrapport*.<sup>7</sup> Vid detta tillfälle hade inte några särskilda föreskrifter ifrån rådet (på kommissionens förslag samt efter hörande från Europaparlamentet) utfärdats för försäkringssektorn, i enlighet med artikel 87.2.C Romfördraget.<sup>8</sup> Likaså kunde inte försäkringssektorn förlita sig på artikel 90.2 Romfördraget. skulle tillämpas på deras verksamheter. I målet *VdS*<sup>9</sup> fastslog EG-domstolen att gemenskapens konkurrensrätt var tillämplig på försäkringssektorn. Därför är det viktigt för försäkringssektorn att vara medvetna om med vem de sluter avtal, hur ett avtal kommer tillstånd och vad avtalet innehåller.

Artikel 85.1 Romfördraget uppställer tre rekvisit vilka måste vara uppfyllda för att artikeln skall kunna tillämpas. Dessa är:

1. någon slags samordning mellan företag,
2. vilket kan påverka handeln mellan medlemsländer,

---

<sup>5</sup> Romfördragets artikel 85.2

<sup>6</sup> Se Quitzow; ”EG rätten , Ny rättskälla i Sverige”, s. 197

<sup>7</sup> Kommissionens II konkurrensrapport, p. 50

<sup>8</sup> I målet 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405, argumenterade kârände att konkurrensrätten inte var tillämplig på försäkringssektorn eftersom det inte utfärdats några speciella förordningar från rådet. EG-domstolen förkastade detta argument och fastslog att romfördragets artiklar 85 och 86 samt Rådets förordning 17 var tillämpliga fullt ut på försäkringssektorn. Efter detta rättsfall har Förordning 3932/92 tillkommit för tillämpning av romfördragets artikel 85.3.

<sup>9</sup> 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405

3. vilket har till syfte eller resultat att inskränka konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

Det är kommissionens beslut<sup>10</sup> och gemenskapens domstol (Court of Justice och Court of First Instance)<sup>11</sup> som har fastslagit vilka samordnande mellan företag som kan påverka handeln mellan medlemsländerna och vars syfte eller resultat hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Det är därför av särskilt intresse att redogöra varje rekvisit för sig.

För att kunna tillämpa gemenskapens konkurrensrätt måste man i första hand definiera vad som innefattas i begreppet *företag* (min kursivering)

## **Definition av begreppet företag – en ekonomisk / kommersiell verksamhet**

Begreppet *företag*<sup>12</sup> tolkas vidsträckt i artiklar 85, 86 och 90 Romfördraget. Det omfattar i princip varje juridisk och fysisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, oavsett dess legala status eller finansiering.

### **Kommissionens definition av begreppet företag**

Kommissionens anser i sitt beslut för *Cartonboard*,<sup>13</sup> att en filial som innefattande flera företag i en företagsgrupp, under vissa omständigheter kunna utgöra ett företag enligt EG:s konkurrensrätt. I sitt beslut för *Distribution of package tours during the 1990 World Cup*<sup>14</sup> ansågs arrangörerna av VM i fotboll 1990<sup>15</sup> bedriva ekonomisk verksamhet, vad

---

<sup>10</sup> Se Dhunér s. 99 f angående förfarandet vid ett slutligt beslut från Kommissionen, när en överträdelse har skett av konkurrensreglerna.

<sup>11</sup> Förstainstansrätten (The Court of First Instance) är en nyinrättad instans till EG domstolen (The Court of Justice) som prövar överklagande av kommissionens beslut i konkurrensärende. En dom av Förstainstansrätten kan överklagas till The Court of Justice vad gäller rena rättsfrågor, t.ex. brister i Förstainstansrättens behörighet. Se Dhunér, Förfarandet i Konkurrensrätten s. 32 och s. 132f.

<sup>12</sup> I den svenska versionen av romfördraget är begreppet ”företag” en översättning från den engelska versionen ”undertaking”.

Begreppet ”företag” avser en juridisk eller fysisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, enligt 3 § KL. Enligt förarbetena till KL (prop. 1992/93:56 s. 66f) är avsikten att företagsbegreppet skall ges samma innebörd som det inom EG-rätten använda begreppet ”undertaking”, vid tillämpning av svensk konkurrensrätt. Den svenska konkurrenslagstiftningen kan sägas vara en blåkopia, med vissa undantag, av gemenskapens konkurrensrätt. Romfördragets artiklar 85 och 86 motsvaras av 6 § och 19 § i KL.

<sup>13</sup> EGT 1994 L 234/1 (1994) CMLR 547. Se Kommissionens XXIV Konkurrensrapport för dess kommentar angående avslöjandet av kartellbildningen.

<sup>14</sup> OJ 1992 L 326/31

<sup>15</sup> The Federation of International Football Associations (FIFA) och The Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) bildade gemensamt en lokal kommitté som arrangerade distributionen av biljetter och paketresor.

gäller försäljning av biljetter och reklamplats, kommersiell exploatering av emblem m.m.

## Domstolens definition av begreppet företag

EG-domstolen fastslog i målet *Höfner & Elser*,<sup>16</sup> att en offentlig arbetsförmedling, upprättad enligt nationell rätt, som inte tog betalt för sina tjänster utan finansierades med bidrag från arbetstagare och arbetsgivare, utgör en ekonomisk verksamhet. Enligt EG-domstolen utförs normalt förmedling av arbete genom offentliga arbetsförmedlingar. Det har inte alltid varit så och det är inte heller nödvändigt att det sker genom offentliga arbetsförmedlingar, i synnerhet då det gäller tillsättning av verkställande direktörer. I målet *Dansk Pelsdyravelförening*,<sup>17</sup> fastslog domstolen att en kooperativ förening, upprättad i enlighet med nationell rätt, som arrangerar försäljning av skinn genom offentliga auktioner utgör en ekonomisk verksamhet.

Förstainstansrätten har fastslagit att artikel 85.1 riktar sig till ekonomiska enheter vilka är skapade genom en kombination av fysiska och mänskliga resurser och som bidrar till att en kränkning begås av det slag som avses i stadgandet.<sup>18</sup> Begreppet *företag* innefattar: aktiebolag med begränsat ansvarighet,<sup>19</sup> enkla bolag,<sup>20</sup> branschföreningar,<sup>21</sup> jordbrukskooperativ,<sup>22</sup> enskilda näringsidkare<sup>23</sup> och offentliga företag.<sup>24</sup>

---

<sup>16</sup> Mål C-41/50 *Höfner & Elser v. Macroton* (1991) I ECR 1979 (1993) 4 CMLR 306

<sup>17</sup> Mål T-61/89 *Dansk Pelsdyravelförening v. Commission* (1992) II ECR 1931

(Domstolen ansåg vidare att det kunde ses som en företagssammanslutning. Det framkom av kooperativets stadgar att dess avsikt var, förutom sammanföra fysiska personer, även sammanföra bolag med begränsat ansvar, enkla bolag och övriga bolagsformer. Enligt domstolen låg det i deras natur att vara ekonomiskt verksamma.)

<sup>18</sup> Mål T-6/89 *Enichem v. Commission* (1991) II ECR 1623 § 235

<sup>19</sup> I alla dess olika bolagsformer. Det omfattar kommanditbolag, Mål 258/78 *Nungesser v. Commission* (1982) ECR 2015 (1983) 1 CMLR 278 och förvaltningsbolag, *Fides* OJ 1979 L 57/33 (1979) 1 CMLR 650 (*Società fiduciaria* tillhandahöll i enlighet med Italiensk lag administrativ service till en kartell.). Enligt Kommissionen i beslutet *Film purchases by German television stations*, OJ 1989 L 284/36 (1990) 4 CMLR 841, täcker det funktionella konceptet av begreppet företag i romfördragets artikel 85.1 varje verksamhet inom handel med gods eller service oavsett deras legala status av företaget eller om det föreligger ett vinstintresse.

<sup>20</sup> Se *Breeders' rights; roses*, OJ 1985 L 362/9 (1988) 4 CMLR 193

<sup>21</sup> Överenskommelser mellan eller inom en företagssammanslutning/förening betraktas som överenskommelser mellan företag. Se Mål 71/74 *Frubo v. Commission* (1975) ECR 563 (1975) 2 CMLR 123, Mål 272/85 *ANTIB v. Commission* (1987) ECR 851 (1988) 4 CMLR 677 och *Uniform Eurocheques*, OJ 1989 L 36/16 (1989) 4 CMLR 907 (överenskommelse inom en nationell bransch). Frågan är om SAF skall anses utgöra ett företag enligt det EG-rättsliga begreppet eftersom det är en sammanslutning av företag, i de fall ett avtal, beslut eller samordnat förfarande inte är relaterat till arbetsrätten?

<sup>22</sup> Mål 61/80 *Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabrik v. Commission* (1981) ECR 851 (1982) 1 CMLR 240, *Dansk Pelsdyravelförening* se not 3

<sup>23</sup> Herr Eisele, en enskild näringsidkare som odlade plantor på licens ansågs utgöra ett företag i Mål 258/78 *Nungesser v. Commission* (1982) ECR 2015. En enskild näringsidkare, Herr Segers, som levererade tobaksprodukter Mål 35/83 *BAT v. Commission* (1985) ECR 363 (1985) 2 CMLR 278 utgjorde ett företag. Enligt uttalande av

Eftersom begreppet *företag* inom konkurrensrätten tolkas vidsträckt är det viktigt att kunna avgöra vad som utgör ekonomisk eller kommersiell verksamhet i tveksamma fall. Hänsyn måste då tas till verksamhetens natur och syftet samt vilka regler som tillämpas på denna.<sup>25</sup> Det finns tre principer som domstolen har fastslagit när den har prövat om verksamheten är av sådan natur att det rättfärdigar en tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt. Dessa är av avgörande betydelse för försäkringssektorn.

### **Solidaritetsprincipen**

I målet *Poucet and Pistre v. AGF and Cancava*<sup>26</sup> prövade EG-domstolen om organ som blivit anförtrott att administrera vissa obligatoriska<sup>27</sup> system för social trygghet<sup>28</sup> som grundades på solidaritetsprincipen utgör ett *företag* enligt artiklarna 85 och 86 Romfördraget. De system som var uppe för prövning var moderskaps-, sjukförsäkringssystemet.

*Solidaritetsprincipen* innebär att förmånerna är identiska för alla förmånstagare medan avgifterna är proportionella mot inkomsterna. I systemet för pensionsförsäkring tryggas pensionerna av de förvärvsarbetande arbetstagarna. Pensionsrättigheterna är reglerade enligt lag och är inte i proportion till de avgifter som betalas in till systemet för pensionsförsäkring. Det sker en omfördelning av de ekonomiska resurser inom systemet för social trygghet. De system som har ett finansiellt problem av strukturell art, får hjälp med finansieringen av system med ekonomiskt överskott.

EG-domstolen fastslog att systemen för social trygghet som grundas på solidaritetsprincipen förutsätter obligatorisk anslutning till dessa system och det är nödvändigt att de olika systemen administreras av ett enda organ.<sup>29</sup> Konceptet för begreppet *företag* enligt artiklarna 85 och 86 Romfördraget omfattar därmed inte organ som är anförtrodda att administrera dessa system för social trygghet.

### **Kapitaliseringsprincipen**

---

Kommissionen i Kommissionens XXV Konkurrensrapport, kommer gemenskapens regler i konkurrensrätt att tillämpas i större utsträckning på de fria yrkena.

<sup>24</sup> I Mål 155/73 *Sacchi* (1974) ECR 409, 428-432 (1974) 2 CMLR 177, 203-205 utgjorde ett offentlig ägt televisions bolag ett företag.

<sup>25</sup> Se P.M Roth; Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, First Supplement to the Fourth Edition, s. 13

<sup>26</sup> Mål C-159/91 och C-160/91 *Poucet and Pistre v. AGF and Cancava* (1993) I ECR 637

<sup>27</sup> Kärande i målet motsätter sig tvånget (enligt lag) att tillhöra det allmänna socialförsäkringssystem, vad gäller moderskaps- och sjukförsäkrings systemet. Kärande anser att de skall ha rätten att ansluta sig till ett privat försäkringsbolag inom gemenskapens gränser.

<sup>28</sup> Mål 238/82 *Duphar v. Netherlands* (1984) ECR 528 § 16, fastslog EG-domstolen att gemenskapsrätten inte minskar medlemslänternas rätt att organisera deras system för social trygghet.

<sup>29</sup> Organet som administrerade systemet för social trygghet fyllde en social funktion och var fullständigt utan vinstsyfte.

I målet *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*<sup>30</sup> fastslog EG-domstolen att ”ett organ som saknar vinstsyfte och som administrerar ett genom lag infört frivilligt pensionsförsäkringssystem, vilket är avsett att komplettera ett obligatoriskt grundsystem och förvaltas enligt kapitaliseringsprincipen och enligt lagstiftaren fastställda bestämmelser om bland annat anslutningsvillkor, avgifter och förmåner, är ett företag enligt artikel 85 och följande artiklar i EG-fördraget.”

Grunden för domslutet är att anslutningen till pensionsförsäkringssystemet är frivilligt. Systemet förvaltas enligt *kapitaliseringsprincipen*. Vilket innebär att förmånerna står endast i proportion till storleken på de inbetalda avgifterna av förmånstagaren, liksom det ekonomiska utfallet av investeringar som det administrerande organet gör.<sup>31</sup> Därmed bedriver det administrerande organet en ekonomisk verksamhet som konkurrerar med livförsäkringsföretag. De element av solidaritet som systemet innehåller består av avgifter som bestäms oberoende av riskerna. Inbetalda avgifter från en ansluten som avlider i förtid tillfaller verksamheten. Dispens för inbetalning av avgifter kan erhållas om orsakerna beror på rörelsens ekonomiska förutsättningar. Dessa element av solidaritetsprincipen, som är extremt begränsade genom systemets frivilliga karaktär, upphäver inte kvalifikationen av systemet som ekonomisk verksamhet.

Det sociala ändamålet,<sup>32</sup> kraven som följer av solidaritetsprincipen, bestämmelser enligt nationell lag,<sup>33</sup> kan medföra att de tjänster som systemet tillhandahåller blir mindre konkurrenskraftigt än motsvarande tjänster hos ett livförsäkringsbolag. Detta medför inte att systemet fråntas sin karaktär av ekonomisk verksamhet. Enbart den omständighet att organet saknar vinstsyfte fråntar inte heller verksamheten dess ekonomiska karaktär.

### **Staters suveränitet**

I målet *SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol*,<sup>34</sup> fastslog EG-domstolen att en internationell organisation som *Eurocontrol* utgör inte ett *företag* enligt artiklarna 86 och 90 Romfördraget. Domslutet grundar sig på FN konvention

---

<sup>30</sup> Mål C-244/94 *Fédération Française des Sociétés d'Assurance* (1995) 1 ECR 4013

<sup>31</sup> Administrationen sköts av frivilliga som uppfyller villkoren enligt nationell rätt och de är underställda myndigheters granskning. Möjligheten till investeringar var reglerad enligt nationell rätt.

<sup>32</sup> Det sociala ändamålet var att skydda en folkgrupp (egenföretagare inom jordbrukssektorn) genom att erbjuda en tilläggspension eftersom de för utanför det grundläggande pensionssystemet inte är tillräckligt.

<sup>33</sup> I den offentlighetsrättsliga stadgan reglerades förhållandet mellan det administrerande organet och de anslutna, organets rättsliga ställning samt begränsningar som gäller i fråga om investeringar.

<sup>34</sup> Mål C-364/92 *SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol* (1994) I ECR 43 (1994) 5 CMLR 208



för civil flygtrafik.<sup>35</sup> Enligt denna konventionen äger varje stat fullständig och exklusiv suveränitet över luftrummet ovanför sitt territorium. I enlighet med konventionen har *Eurocontrol* bildats för övervakning och luftnavigering inom respektive avtalsstats lufterritorium och regleras genom ett internationell avtal som slutits mellan flera stater.<sup>36</sup> *Eurocontrols* uppgifter är definierade i avtalet.<sup>37</sup> Avtalet innebär att organisationen utför på begäran för avtalsstaternas räkning, uppgifter som ligger inom det allmännas intresse med sikte på att bidra till bevarandet och förbättrandet av säkerheten för luftnavigering. Avtalsstaterna har för detta syfte överlåtit till *Eurocontrol* rättigheter samt befogenheter att utöva tvång, som skiljer sig från vanlig lag och som påverkar de som använder luftrummen.<sup>38</sup> Verksamheten finansieras av avtalsstaterna. Uppgiften att inkassera trafikavgifter (vederlag för utnyttjande av obligatoriska och exklusiva anordningar för luftnavigations kontroll och service) skall ses som en myndighetsutövning och kan inte avskiljas från den övriga verksamheten. De inkasserade avgifterna utbetalas därefter till respektive avtalsstat efter avdrag för administrativa kostnader. Taxan fastställs enligt en formel, utarbetad av ICAO (internationella civila luftfartsorganisationen).<sup>39</sup> Nivån på taxan för plan som utnyttjar en avtalsstats luftrum avgörs av respektive avtalsstat.

Sedd ur ett helhetsperspektiv fastslår EG-domstolen att *Eurocontrols* verksamheter, av sin natur, målsättning och bestämmelserna de lyder under, är sammankopplad med utövande av befogenheter relaterade till kontroll och övervakning av luftrummen, vilket är normalt för en offentlig myndighet. Dessa är inte av en sådan ekonomisk natur att de rättfärdigar en tillämpning av fördragets regler om konkurrens.

De ovan redogjorda fallen för vad som utgör en ekonomisk eller kommersiell verksamhet kan jämföras med det svenska konkurrensverkets beslut angående kollektiva hemförsäkringar.<sup>40</sup> Enligt detta beslut utgör inte LO en företagssammanslutning<sup>41</sup> och därmed kan inte förbudsprincipen (6§ KL) tillämpas på principavtalet mellan LO och Folksam om kollektiva hemförsäkringar. Konkurrensverket har tolkat begreppet *företag* i ljuset av

---

<sup>35</sup> Se Chicago Convention on International Civil Aviation (1944) i Ove Bring och Göran Lysén, Materialsamling i Folk rätt

<sup>36</sup> Syftet med organisationen är att förstärka samarbetet inom området för luftnavigering och utveckla gemensamma verksamheter mellan avtalsstaterna (samt åtgärder för självförsvar, frihet för alla att använda luftrummet). Organisationen skall agera i samarbete med avtalsstaternas civila och militära myndigheter.

<sup>37</sup> De omfattar forskning, planering, koordination av nationell politik samt personalutbildning.

<sup>38</sup> I samband med utövande av dessa tvångsåtgärder måste *Eurocontrol* försäkra sig om att de är i överensstämmelse med internationella överenskommelser och de nationella reglerna för tillgång, överflygning och territoriella säkerheten av de berörda avtalsstaterna luftrum.

<sup>39</sup> Detta är ett FN organ för luftfartsfrågor. Formeln innebär att taxan baseras på vikten av planet och på sträckan det färdas inom luftrummet.

<sup>40</sup> Dnr 533/95

<sup>41</sup> De enskilda fackförbunden anses inte utgöra företag enligt 3§ KL

gemenskapens konkurrensrätt. De enskilda förbunden anses inte bedriva en ekonomisk verksamhet i samband med erbjudandet om kollektiva hemförsäkringar genom ett anslutningsavtal till Folksam.<sup>42</sup> Försäkringen bygger på ett socialt syfte som finansieras solidariskt av de anslutna enskilda förbundens medlemmar. Det är en komplettering till samhällets minskade skydd, vad gäller rättsskydd och erbjuds bara de enskilda förbundens medlemmar. Det sätt på vilket de anslutna enskilda förbunden finansierar försäkringen, anses inte ske i kommersiellt syfte eller i vinst syfte. Eftersom de enskilda förbunden betalar in premier för alla förbundets medlemmar till Folksam men som i sin tur betalar tillbaka premier för de medlemmar som inte ansluter sig till försäkringen.

Enligt det ovan redogjorda besluten från kommissionen och domstolen är det till synes avgörande, för att utgöra en ekonomisk eller kommersiell verksamhet, om det föreligger möjlighet till konkurrens av ekonomisk natur. Detta är också avgörande vid prövning av avtal mellan företag inom samma koncern.

## **Dotterbolag - en del av en ekonomisk enhet**

Konkurrensrätten är inte tillämplig på interna koncernförhållanden eller handelsagenter.<sup>43</sup> Ett dotterbolag är i förhållandet till moderbolaget en del av dennes ekonomiska verksamhet och utgör därför inte en egen ekonomisk verksamhet.

EG-domstolen har fastslagit att artikel 85.1 Romfördraget inte är tillämplig på förhållanden mellan moderbolag och dotterbolag i beroende ställning.<sup>44</sup> Dotterbolag som inte åtnjuter en verklig frihet att bestämma sitt agerande på marknaden bildar en ekonomisk enhet med moderbolaget.<sup>45</sup> I rättspraxis har Förstainstansen fastslagit att artikel 85.1 Romfördraget riktar sig till ekonomiska enheter vilka kan konkurrera med varandra och omfattar därför inte samordnat förfarande inom en företagsgrupp.<sup>46</sup> Förstainstansen utvecklade och bekräftade tidigare rättspraxis om tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt i *Viho Europe BV v. Commission*<sup>47</sup> på förhållanden inom en koncern. Ett dotterbolag som är en egen juridisk person och som ägs till 100% av moderbolaget bildar inte en egen ekonomisk enhet, eftersom det inte åtnjuter verkligt självbestämmande i avgöranden om sina åtgärder på marknaden.<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> LO förhandlar om villkoren i avtalet

<sup>43</sup> Se Quitzow; ”EG rätten , Ny rättsskälla i Sverige”, s.200

<sup>44</sup> Mål 15/74 *Centrafarm BV and de Peijper v. Sterling Drug Inc.* (1974) ECR 1147 (1974) 2 CMLR

<sup>45</sup> Mål 48/69 *ICI v. Commission* (1972) ECR 619

<sup>46</sup> Mål T-68/79, T-77/89 och T-78/89 *SIV and Others v. Commission* (1992) II ECR 1403

<sup>47</sup> Mål T-102/92 *Viho Europe BV v. Commission* (1995) II ECR 217 (1995) 4 CMLR 299

<sup>48</sup> Moderbolaget begränsade sina dotterbolags marknadsandelar. Dotterbolagets marknadsandel utgjordes av den stat de var belägna i.

När det avgjorts om den juridiska eller fysiska personen bedriver ekonomisk eller kommersiell verksamhet samt bildar en egen ekonomisk enhet (koncerner), är frågan vilka samordnande mellan företag kan anses vara oförenliga enligt förbudet i artikel 85.1 Romfördraget?

## Sammanfattning

Begreppet *företag* tolkas i en sådan vidsträckt mening inom gemenskapens konkurrensrätt genom att det omfattar varje juridisk och fysisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, oavsett dess legala status eller finansiering. Därmed åsidosätts många nationella medlemsstaters legala status på vad som skall anses utgöra ett företag. Vad som sedan utgör en ekonomisk eller kommersiell verksamhet har utvecklats vidare genom olika principer.

Enligt EG-domstolen finns det vissa verksamheter som inte skall anses vara ekonomiska eller kommersiella. Verksamhet som av sin natur och målsättning kan härledas till *staters suveränitet*<sup>49</sup> eller ett *obligatoriskt* socialt trygghetssystem som bygger på *solidaritetsprincipen* (som innebär att förmånerna är identiska för alla förmånstagare medan avgifterna är proportionella mot inkomsterna) och det sker en *omfördelning* av ekonomiska resurser, utgör inte en ekonomisk eller kommersiell verksamhet. Däremot är ett försäkringssystem enligt kapitaliseringsprincipen (förmånerna står endast i proportion till storleken på de inbetalda avgifterna av förmånstagaren, liksom det ekonomiska utfallet av investeringar som det administrerande organet gör). Syftet och målsättningen må vara behjärtansvärda, men de är inte avgörande. Detta är av särskilt intresse vid en analys av det svenska konkurrensverkets beslut angående kollektiva hemförsäkringar.

Vid en jämförelse mellan vad EG-domstolen och kommissionen har fastslagit utgöra en ekonomisk verksamhet är det mera tveksamt om avtalet mellan LO och Folksam om kollektiv hemförsäkring kan anses vara förenlig med gemenskapens konkurrensrätt. *Solidaritetsprincipen*<sup>50</sup> förutsätter en obligatorisk anslutning samt att förmånerna är identiska för alla förmånstagare medan avgifterna är proportionella mot inkomsterna. Anslutning till den kollektiva hemförsäkringen är frivillig, förmånerna är identiska vad gäller de anslutna medlemmarna som inte bor i egen villa (krävs en tilläggförsäkring), avgifterna är proportionella till inkomsten om de är baserade på fackföreningsavgiften (procentuell eller fast månadsavgift) till respektive enskilt fackförbund. Detta är mer tveksamt, jag förmodar att avgifterna för premierna är densamma till Folksam för samtliga anslutna enskilda medlemmars kollektiva hemförsäkring.

---

<sup>49</sup> Frågan i Eurocontrol fallet är om avgiften hade kunnat särskiljas från övrig myndighetsverksamhet skulle domstolen dömt annorlunda?

<sup>50</sup> Mål C-159/91 och C-160/91 *Poucet and Pistre v. AGF and Cancava* (1993) I ECR 637

Fackförbundens omfördelning av ekonomiska resurser inom verksamheten kan anses vara i enlighet med omfördelning av ekonomiska resurser inom ett socialt system. Däremot inte en omfördelning av ekonomiska resurser till Folksam (förskottsbetalningen till Folksam). Att tillhandahålla kollektiva hemförsäkringar av de anslutna fackförbunden skall också jämföras *kapitaliseringsprincipen*.<sup>51</sup> Här förelåg ett socialt syfte (en kompletterande pensionsförsäkring till ett obligatoriskt grundsystem). Det sociala syftet med kollektiva hemförsäkringar är att komplettera det minskade rättsskyddet. Enligt kapitaliseringsprincipen är systemet frivilligt, det riktar sig till en viss grupp i samhället, förmånerna står i proportion till avgifterna (detta överensstämmer med anslutningen till den kollektiva hemförsäkringen) och av det ekonomiska utfallet av investeringar som det administrerande organet gör (här är det mer tveksamt). I konkurrensverkets beslut, anser jag, framkommer det hur en intresseavvägning har skett mellan fri konkurrens och socialt hänsynstagande, där det sociala syftet vägde tyngst jämfört med EG-domstolens avvägning i *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*.

Dotterbolag inom en koncern anses inte utgöra en självständig ekonomisk enhet utan ingår som en del av moderbolagets ekonomiska verksamhet. Detta har betydelse för avtal mellan moderbolag och dotterbolag eftersom de faller utanför tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt. Företagsbegreppet anses vara detsamma artikel 86 Romfördraget (förbudet mot missbruk av dominerande ställning).

## Samordnande mellan företag

Samordnande mellan företag kan ske på olika sätt. Det kan ske genom avtal, beslut och samordnade förfaranden, enligt artikel 85.1 Romfördraget. Enligt artikeln krävs inte att samtliga omständigheter är att hänföra till ett avtal, beslut och samordnade förfaranden. Förstainstansen fastslog i *Hercules*<sup>52</sup> målet den praxis kommissionen tillämpar, att de faktiska omständigheterna som ligger till grund för en överenskommelse mellan företagen kan växla mellan begreppen eller omfatta samtliga. Däremot är fusioner (concentrative joint ventures)<sup>53</sup> inte ett samordnande mellan företag och faller utanför tillämpningen av artikeln. Dessa regleras av Rådets förordning (EEG) nr 4064, om kontroll av företagskoncentrationer.<sup>54</sup> Uppfyller inte

---

<sup>51</sup> Mål C-244/94 *Fédération Française des Sociétés d'Assurance* (1995) 1 ECR 4013

<sup>52</sup> Mål T-7/89 *Hercules v. Commission* (1991) II ECR 1711 (i detta mål hänförde Kommissionen vissa faktiska omständigheter till avtal och vissa till samordnat förfarande)

<sup>53</sup> Concentrative joint venture är det engelska begreppet för en företagskoncentration som faller utanför tillämpningen av romfördragets artikel 85.

<sup>54</sup> EGT 1989, L 395/1. För tillämpning av fusionsförordningen skall koncentrationen innebära att det sker en förändring av kontroll, direkt eller indirekt av ett annat företag. En fusion innebär att två eller flera självständiga företag bildar i ett nytt självständigt företag av varaktig natur. Det är viktigt att det nybildade företaget kan agera autonomt. Det skall kunna styra sin egen ekonomiska policy, fatta egna beslut vad gäller inköp och försäljning och agera i sitt eget intresse samt åstadkomma en egen oberoende närvaro på marknaden. Därutöver skall ett negativt kriterium uppfyllas. För att det skall anses vara en

företagskoncentrationer de krav som ställs i förordningen (cooperative joint ventures)<sup>55</sup> är de att hänföra till artikel 85 Romfördraget.<sup>56</sup>

Det är enbart ett fåtal fall av avtal, beslut eller samordnade förfaranden för tjänster inom försäkringssektorn som EG-domstolen eller Förstainstansen har haft att pröva (jämfört med produkter). Förklaringen kan vara att kommissionen har utfärdat gruppundantag *Förordning 3932/92 för tillämpning av Romfördraget artikel 85.3 för särskilda kategorier av avtal, beslut och samordnat förfarande inom försäkringssektorn*.<sup>57</sup> Redogörelsen för samordnande mellan företag inom försäkringssektorn bygger därför i huvudsak på kommissionens ingripande och beslut.

## Avtal

### Inledning

Vid tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt är begreppet *avtal* i artikel 85.1 Romfördraget inte begränsat till lagligt bindande kontrakt (jämför 1 § Avtalslagen). Enligt gemenskapens konkurrensrätt kan avtal mellan företag slutas muntligt, skriftligt eller dras som en slutsats av samtliga omständigheter.<sup>58</sup> I målet *Tréfileurope Sales*<sup>59</sup> fastslog Förstainstansen att ett moraliskt bindande avtal ”gentlemen´s agreement”, är en samordning mellan företag. Det väsentliga för bedömningen är villkoren i ett avtal. Det föreligger inte ett krav att avtalen skall vara oförenliga i sin helhet med gemenskapens konkurrensrätt. Skiljedomar som innehåller villkor vilka

---

fusion är det viktigt att varken syfte eller resultat av företagskoncentrationen är en samordning av konkurrensbeteendet mellan parterna inbördes eller mellan dessa och det gemensamma företaget. Detta kriterium kan vara svårt att bevisa om de deltagande företagen i fusionen inte upphör att existera på marknaden.

Under vissa förhållande ges undantag till banker, se artiklarna 3.5 och 5.3 i fusionsförordningen 4069/89.

I Sverige har nyligen en fusion ägt rum mellan Sparbanken Sverige och Föreningsbanken och försäkringsbolaget Trygg Hansa och SE-banken har offentliggjort att en fusion skall ske dem emellan.

<sup>55</sup> Cooperative joint venture är det engelska begreppet för samarbete mellan företag som inte uppfyller kraven i fusionsförordningen 4069/89. Denna typ av verksamhet kännetecknas av att det nybildade företaget är föremål för gemensam kontroll av de deltagande företagen.

<sup>56</sup> *Euroko*, OJ 1992 C 113/12, bildades av fyra livförsäkringsbolag som var verksamma i olika länder. De fyra livförsäkringsbolagen utövade gemensam kontroll. Därmed var fusionsförordningen inte tillämplig. Kommissionen utfärdade däremot ett ”comfort letter” för samarbetet mellan företagen eftersom verksamheten ansågs kunna vara föremål för ett individuellt undantag i enlighet med romfördragets artikel 85.3.

<sup>57</sup> OJ 1992 L 398/7

<sup>58</sup> Mål 28/77 *Tepea v. Commission* (1978) ECR 1391 (parter kan sluta ett informellt avtal muntligt genom att dra slutsatser ifrån sina affärsförbindelser) *Viho/Toshiba*, OJ 1991 L287/39 (1992) 4 CMLR 180 (ett samförstånd att exportförbud skulle tillämpas)

<sup>59</sup> Mål T-141/89 *Tréfileurope Sales v. Commission* (1995) II ECR 791

strider mot gemenskapens konkurrensrätt anses också vara avtalsvillkor.<sup>60</sup> Ett företag som vidtager åtgärder mot intrång av patent, varumärke eller registrerade utföranden är i sig inte förbjudet.<sup>61</sup> Skulle däremot det innebära att de vidtagna åtgärderna är i enlighet med ett gällande avtal eller samordnade förfaranden, kan bedömningen bli en annan.

Förbudet i artikeln omfattar horisontella avtal (mellan parter som befinner sig på samma nivå i distributionen som direkt konkurrerar med varandra) och vertikala (mellan parter som befinner sig på olika nivåer i distributionen som inte direkt konkurrerar med varandra).<sup>62</sup>

När föreligger då ett avtalsslut? Enligt gemenskapsrätten föreligger ett avtal om parterna har nått ett samförstånd sig emellan, vilket begränsar eller kan begränsa deras agerande på marknaden.<sup>63</sup> Brist på verklig vilja av en part att sluta avtal är utan betydelse, dvs det innebär inga förmildrande omständigheter. Har en part påtvingas villkor genom standardavtal eller via cirkulär fått rekommendationer som mottagaren anser sig tvingad att följa, anses de fortfarande utgöra ett avtal.<sup>64</sup> Likaså kan undergivenhet d.v.s. tvingande omständigheter som medför att samtycke ges, ge upphov till ett samordnat förfarande.<sup>65</sup> Samarbete med nationella myndigheter är inte heller en förmildrande omständighet om det strider emot gemenskapens konkurrensrätt. Avtal som tillkommit i samråd med nationella myndigheter eller på deras uppmaning eller godkännande, oavsett om avtalen senare upphöjs till nationell lag, kan falla under förbudet artikel 85.1 Romfördraget.<sup>66</sup> I dessa fall är det avgörande om deltagarna i avtalet agerat i sin egenskap som representant för det allmännas intresse eller som uppdragstagare för det företag eller företagssammanslutning som utsett dem, samt vilket antal som representerar det allmännas intresse jämfört med antalet som representerar företagen.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> Mål 65/86 *Bayer v. Sullhöfer* (1988) ECR 5249. Detta innebär att skiljedomar inte intar någon särställning och vissa villkor i domen som är oförenliga med gemenskapens konkurrensrätt kan därmed bli ogiltiga i enlighet med romfördragets artikel 85.2.

<sup>61</sup> Kommissionen har nyligen utfärdat förordning 240/96 om gruppundantag för patentlicensavtal och know-how-licensavtal.

<sup>62</sup> Fitzsimmons; *Insurance Competition Law*, s. 15ff

<sup>63</sup> *ibid*, s. 12

<sup>64</sup> Ett ensidigt förfarande kan falla under romfördragets artikel 86 om det inte nåtts ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan företag. Svenska konkurrensverket ansåg i sitt beslut i fallet kollektiva hemförsäkringar att det förelåg ett ensidigt förfarande från Folksam att teckna kollektiva hemförsäkringar med LO samt att Folksam ansågs inte inneha monopol på hemförsäkringssidan.

<sup>65</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, s. 44 ff

<sup>66</sup> Nationella lagstiftningsåtgärder utgör inte i sig avtal som faller under romfördragets artikel 85.1. Däremot kan lagstiftningsåtgärderna vara oförenliga med andra artiklar i fördraget.

<sup>67</sup> Se P.M Roth; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, First Supplement to the Fourth Edition, s.16

Vilka som anses vara avtalsparter beror på omständigheterna. Ett dotterbolag som inte åtnjuter verkligt självbestämmande kan anses sluta avtal för moderbolaget. Företag som inte direkt deltar i kränkningen men som bistår med hjälp, kan också anses vara part i avtalet. Vid bedömningen föreligger det inte ett krav att företagen skall varit närvarande vid samtliga av kartellens sammankomster.<sup>68</sup>

En överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt skall upphöra både formellt och i praktiken. Det är viktigt att de inblandade parterna visar vid en överträdelse att denna har också upphört i praktiken. Eftersom avtal som upphört att gälla formellt men fortsätter att praktiseras kan fortfarande anses som gällande avtal mellan företag eller företagssammanslutningar, i varje fall som ett samordnat förfarande.<sup>69</sup>

### **Avtal inom försäkringssektorn**

Inom försäkringssektorn anses *Re Inland Water Insurance* fallet vara det första försäkringsavtal som kommissionen granskade.<sup>70</sup> Detta skedde så tidigt som året 1969. Parterna i avtalet var nationella sammanslutningar som representerade försäkringsbolag, med verksamhet i fyra medlemsstater inom ett special område.<sup>71</sup> Det avtal som granskades innehöll en fastställd avgift för tilläggspremier vilken försäkringsbolagen skulle tillämpa på förgående försäkringsbolags debiterade premier, om försäkringen nyligen tecknats i ett annat land. Kommissionen ansåg detta villkor hindra försäkringstagares frihet att skifta försäkringsbolag och begränsade försäkringsbolagen i medlemsstaterna att konkurrera med varandra. De fastställda avgifterna uteslöts ur avtalet efter ingripande från kommissionen. Avtalet innebar också en skyldighet för respektive försäkringsbolag att utbyta information som normalt är att anse som affärshemligheter t.ex. avgifter för premier och finansiell bakgrund för övertagande av kontrakt.<sup>72</sup> Dessa villkor ansåg

---

<sup>68</sup> Arbetsgivaren har ansvar för avtal som slutits av arbetstagare i sin normala tjänsteutövning. Oavsett om arbetstagaren sluter avtal i strid mot gällande instruktioner. Avtalet anses vara giltigt utan att högre tjänsteman på företaget skall ge sitt godkännande. Se Vivien Rose; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, s. 49

Avtal ingångna före Sveriges inträde i EU anses vara anpassade till gemenskapens konkurrensrätt genom att Sverige var anslutet till EES-avtalet. Därför medgavs ingen övergångsperiod (normalt är sex månader för nya medlemsstater) för att justera eventuella avtal som stred mot konkurrensrätten. Se Dhúner; *Förfarandet i konkurrensrätten*, s.33

<sup>69</sup> Förstainstansen har annullerat beslut tagna av kommissionen i dessa fall på grund av åsidosättande av förfarandet i processen varit oriktigt. I målet T-30/91 *Solvay v. Commission* (1995) II ECR 1775, ansåg domstolen att rätten till försvar hade åsidosatts av kommissionen.

<sup>70</sup> ECID; Service Issue No. 7:4 April 1995, s. 6-2

<sup>71</sup> Försäkringsbolagens verksamhet var att försäkra fartygsskrov för sjötrafik i inlandet.

<sup>72</sup> Arrangemang för att fastställa priser är uttryckligen förbjudet enligt romfördragets artikel 85.1, både obligatoriska och rådgivande. Kommissionen är däremot välvillig inställd till insamlande av ren förlust statistik. Denna statistik får inte omfatta allmänna omkostnader för speciella försäkrings operationer eller bruttoförtjänster, se Fitzsimmons : ”Insurance Competition Law”, s.30. Kommissionen har under vissa omständigheter beviljat individuellt undantag för gemensam information och rådgivning för värdering av

kommissionen vara en ytterligare begränsning för konkurrens inom för försäkringar ett specialiserat område. Eftersom kommissionen fann villkoren i avtalet strida mot gemenskapens konkurrensrätt beslutade parterna att överge avtalet i sin helhet.<sup>73</sup>

Genom kommissionens granskning av försäkringsavtal i *Re Inland Water Insurance* gavs indikationer till försäkringsbolagen att i framtiden skulle gemenskapens konkurrensrätt även tillämpas på finansiella tjänster.

Det var inte förrän året 1984 som kommissionen påbörjade en grundlig utredning om konkurrensen inom försäkringssektorn. Kommissionen fattade därefter sina två första beslut om tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt på tjänster inom försäkringssektorn.<sup>74</sup> Det första var adresserat till *Nuovo CEGAM*<sup>75</sup> och det andra till *Verband der Sachversicherer EV* (även kallat *Fire Insurance* beslutet).<sup>76</sup>

Det formella beslutet<sup>77</sup> som kommissionen fattade i samband med utredningen i fallet *Fire Insurance*, adresserat till det brittiska försäkringsbolag *Northern Assurance Co. Limited*,<sup>78</sup> innehöll både kommissionens ståndpunkt vad gäller påverkan på handeln (se nedan) inom gemenskapen och när det kunde ske en tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt. Kommissionen tillkännagav att en tillämpning av artikel 85 Romfördraget kunde ske när en sammanslutning av försäkringsbolag avfattar och rekommenderar sina medlemmar premier avgifter för brandförsäkringar. Ett avtal eller samordnat förfarande anses då föreligga, oavsett om medlemmarna infört den avfattade eller rekommenderade avgiften för premier av egen fri vilja och utan förpliktelser.

Det var i samband med utredningen för sitt beslut i *Fire Insurance* fallet som kommissionen gav klart besked. Den kommer att tillämpa artikel 85 Romfördraget på avtal eller samordnade förfaranden inom försäkringssektorn, om dessa strider emot gemenskapens konkurrensrätt.

I samband med en ansökan för ett icke-ingripande alternativt anmälan för individuellt undantag, enligt Rådets förordning 17, prövade kommissionen ett horisontalt avtal som slutits mellan *Halifax Building Society and Standard*

---

risker och premie beräkning, se *TEKO* (Technisches Kontor für die Maschinen-B-U-Versicherung), OJ 1990 L 13/34

<sup>73</sup> Den slutsats som kan göras av parternas beslut att överge avtalet i sin helhet, är att villkoren som kommissionen ingrep emot var kärnan i hela avtalet och syftade till att begränsa konkurrensen emellan parterna. Utan dessa villkor var avtalet betydelseöst.

<sup>74</sup> Bael & Bellis; *Competition Law of the European Community*, Third Edition, s. 693

<sup>75</sup> OJ 1984 L 99/29

<sup>76</sup> OJ 1985 L 35/20

<sup>77</sup> Försäkringsbolaget vägrade tillhandahålla information till kommissionen angående företagets vinster och förluster på försäkringspremier i Västtyskland samt annan fakta i detta hänseende. Därav kommissionens formella beslut enligt artikel 11 Rådets förordning 17.

<sup>78</sup> OJ 1982 L 80/36



*Life Assurance Company*.<sup>79</sup> Avtalet innebar att *Halifax Building Society*<sup>80</sup> utsågs att representera *Standard Life Assurance Company*.<sup>81</sup> Det var första gången kommissionen hade möjlighet att pröva ett agentur avtal.

Avtalet mellan *Halifax* och *Standard Life* innehöll två klausuler som kommissionen ansåg vara oförenliga med gemenskapens marknad enligt artikel 85.1 Romfördraget. Dessutom uppfyllde det inte kraven, i enlighet med artikel 85.3 Romfördraget, för beviljande av ett individuellt undantag.

Första avtalsklausul innehöll restriktioner för *Standard Life* att sluta agentur avtal eller ingå i samarbete med andra hypotekskassor utan ett medgivande från *Halifax*. Den andra avtalsklausulen innehöll restriktioner för *Halifax*. Utan medgivande ifrån *Standard Life* fick inte *Halifax* erbjuda sina kunder återbäring eller rabatter på sin provision. Dessa två klausuler ströks efter påpekande från kommissionen som därmed skulle inta en fördelaktig inställning till avtalet.<sup>82</sup>

Avtalsvillkor som begränsar ett försäkringsbolags möjligheter att sluta andra agentur avtal innebär att den nuvarande parten skyddas från konkurrens och faller därför under förbudet artikel 85.1 Romfördraget. De uppfyller inte heller kraven artikel 85.3 Romfördraget för att bli beviljade ett individuellt undantag av kommissionen. Detsamma gäller avtalsvillkor vilka innebär restriktioner för en agentur gentemot sina kunde samt uppfyller inte kraven för att kommissionen ska bevilja ett individuellt undantag.

*Assurpol*<sup>83</sup> är en sammanslutning av försäkringsbolag för att bl.a. kunna låta försäkringsbolag som säljer miljöförsäkringar fördela risktagande genom att återförsäkra sig. Verksamheten bedrivs i Frankrike, Monaco och franska besittningar utomlands. Medlemskap i *Assurpol* är öppet både för franska och utländska försäkringsbolag vilka har fullmakt att vara verksamma i Frankrike.<sup>84</sup> Vid bildandet av sammanslutningen anmälde *Assurpol* till kommissionen för ett individuellt undantag i enlighet med artikel 85.3 Romfördraget. Anmälan innehöll ett avtal vilket innehöll villkor som dels var horisontella och dels vertikala. De horisontella villkoren i avtalet omfattar s.k. direkta försäkringsgivare som är villiga att erbjuda vissa miljöförsäkringar på den franska marknaden. Direkta försäkringsgivare är skyldiga att erbjuda *Assurpol* sådana riskförsäkringar så att *Assurpol* kan uppges en smärre avgift för risktagande genom standardvillkor. De vertikala villkoren i avtalet innebär att vissa återförsäkrings arrangemang automatiskt

---

<sup>79</sup> OJ 1992 C 131/2

<sup>80</sup> Var då den största hypotekskassan i Storbritannien.

<sup>81</sup> Var då näst störst bland livförsäkringsbolagen och det tionde största försäkringsbolaget i Storbritannien samt det sextonde största försäkringsbolaget inom Europeiska Gemenskapen.

<sup>82</sup> ECID: Service Issue No 7:4 April 1995, s 6-20

<sup>83</sup> OJ 1992 L 37/16

<sup>84</sup> ECID; Service Issue No. 7:4 1995 s.6-19

inträder när en försäkringsgivare önskar använda villkor författade av *Assurpol*.<sup>85</sup>

Efter ett antal justeringar i avtalet beviljade kommissionen *Assurpol* ett individuellt undantag enligt artikel 85.3 Romfördraget fram till 1998. Kommissionens beslut grundar sig på att det är en ny marknad, brist på nödvändig statistisk data för enskilda försäkringsgivare att beräkna riskerna. Garantin för återförsäkring skulle stimulera försäkringsgivare att inträda på marknaden, vilket de annars inte skulle gjort. Skyldigheten att följa *Assurpol* avgifter för premier blev begränsat till en grund avgift, vilket medförde att medlemmarna kunde konkurrera på nivån för brutto avgifter, t.ex. provisioner till mellanhänder och medlemmarnas individuella kostnader.<sup>86</sup>

Överenskommelser som indirekt eller direkt fastställer villkor för handel är uttryckligen förbjudet artikel 85.1 Romfördraget. Förbudet omfattar därför arrangemang som tvingar parter att tillämpa standardvillkor. Ett undantag gäller vid direkt försäljning av försäkringar eftersom försäkringstagare gynnas av att kunna jämföra olika villkor så som försäkringspremier mellan olika försäkringsbolag. Däremot har kommissionen en negativ inställning till tillämpning av standardvillkor för återförsäkrare. Orsaken kan vara att de har indirekt ett större inflytande på villkoren för försäljningen av direkta försäkringar.<sup>87</sup>

## Beslut av företagssammanslutningar

### Inledning

Beslut av företagssammanslutningar är inte begränsade till vissa typer av företagssammanslutningar. Begreppet företagssammanslutningar omfattar jordbruks kooperativ,<sup>88</sup> företagssammanslutningar vilka inte är juridiska personer,<sup>89</sup> sammanslutningar utan vinstintresse,<sup>90</sup> sammanslutningar av företagssammanslutningar<sup>91</sup> och företagssammanslutningar utanför Europeiska gemenskapen.<sup>92</sup> Ett organ som är föreskrivet enligt lag, anförtrodd vissa allmänna funktioner och med vissa medlemmar utnämnda av en nationell regeringen, kan anses vara en företagssammanslutning om den

---

<sup>85</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law s.16

<sup>86</sup> ECID; Sevice Issue No. 7:4 1995 s.6-20

<sup>87</sup> Fitzsimmons: "Insurance Competition Law", s. 29

<sup>88</sup> Mål T-61/89 *Dansk Pelsdyravelförening v. Commission* (1992) II ECR 1931

<sup>89</sup> *Assurpol*, OJ 1992 L 37/16

<sup>90</sup> Mål 209/78 *Van Landewyck m.fl. v. Commission* (1980) ECR 3125 (1981) 3 CMLR 134

<sup>91</sup> *BPICA*, OJ 1977 L299/18. Mål T-39 & 40/92 *CB and Europay v. Commission* (1994) II ECR 49; Förstainstansen upprätthöll kommissionens beslut att en ekonomisk grupp av franska banker som slutet avtal med Eurocheque International angående grunderna för att mottaga Eurocheques i Frankrike, var oförenligt med den gemensamma marknaden. Romfördragets artikel 85.1 var därför tillämplig.

<sup>92</sup> Mål 89/95 *Ahlström m.fl. v. Commission* (1987) ECR 5193; Sverige inträdde i Europeiska Unionen den 1 januari 1995.

företräder andra medlemmars affärsintresse och fattar beslut eller sluter avtal i enlighet med dessa.<sup>93</sup>

Begreppet beslut innefattar allt som återspeglar en företagssammanslutnings önskan att samordna sina medlemmars beteende i enlighet med sina stadgar. Det innebär att den aktuella sammanslutningens regler, beslut som är bindande för de övriga medlemmarna samt rekommendationer innefattas. Är en överenskommelse realiserad inom ramen för den berörda sammanslutningen. Då kan den bli analyserad endera som ett beslut av en företagssammanslutning eller som ett avtal mellan medlemmar.<sup>94</sup>

Frågan om vem som skall anses som part i överenskommelse, medlemmarna eller företagssammanslutningen, beror på de faktiska omständigheterna. Kommissionen kan också vid en kränkning av gemenskapens konkurrensregler anse att sammanslutningen i sig inte är part i överenskommelsen. Eftersom ledningen utgörs av företrädare vilka innehar en ledande ställning i företagen som är medlemmar.<sup>95</sup> Det innebär att det är endast de företagen som deltagit i kränkningen som får bära ansvaret.

## Beslut inom försäkringssektorn

År 1977 prövade EG-domstolen i *Van Ameyde*<sup>96</sup> målet för första gången tillämpning av artiklarna 85 och 86 Romfördraget på avtal för tjänster inom försäkringssektorn. EG-domstolen hade att avgöra frågan om ett beslut av en sammanslutning av nationella försäkringsbolag föll under de nämnda artiklarna i fördraget. Kärnande i målet var *Van Ameyde*, ett holländskt dotterbolag med verksamhet i Italien. Verksamheten omfattade skadereglering för förluster eller olyckor orsakade av utländska motorfordon vilka var försäkrade i de försäkringsbolag som *Van Ameyde* representerade. Svarande i målet var *UCI*<sup>97</sup> en sammanslutning av samtliga italienska försäkringsbolag som försäkrade motorfordon samt var ansvarig i Italien för verksamheten ”The Green Card international insurance system”.<sup>98</sup> I samband med att Italien införde obligatorisk försäkring av motorfordon beslutade *UCI* att de skulle anförtro skadereglering exklusivt till de försäkringsbolag som var medlemmar i deras sammanslutning.<sup>99</sup>

---

<sup>93</sup>Vivien Rose; Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, Fourth Edition, s. 49

<sup>94</sup> *ibid*, s. 51ff

<sup>95</sup> *ibid*, s. 51ff

<sup>96</sup> Mål 90/76 *Van Ameyde v. UCI* (1977) ECR 1091 (1977) 2 CMLR 478

<sup>97</sup> The Ufficio Centrale Italiano de Assistenza Assicurativa Automobilista Circolazione Internazionale

<sup>98</sup> ”The Green Card system” är en internationell överenskommelse som skall underlätta fri rörlighet för varor och personer. Det är en garanti för kompensation för förlust eller skador som orsakats av motorfordon registrerade i utlandet.

<sup>99</sup> Beslutet som *UCI* tagit resulterade i en omedelbar förlust för *Van Ameyde* samt för försäkringsbolag som erbjöd tjänster för skadereglering av icke nationell försäkringsgivare. Företaget klagade därför hos kommissionen samt förde en parallell

*UCI* anförde i sitt försvar att det var ett företag som blivit anförtrodd av Italienska regeringen en service av allmänt ekonomiskt intresse, i enlighet med artikel 90.2 Romfördraget. Därför utgjorde *UCI* (enligt dem själva) ett undantag ifrån konkurrensreglerna. Sammanslutningen av försäkringsbolag inom motorfordonsförsäkringar hade bildats för att handha systemet för ”The Green Card”. EG-domstolen svarade inte direkt på frågan om artiklarna 85 och 86 Romfördraget var tillämpliga på tjänster inom försäkringssektorn utan svarade indirekt. Regeringens beslut att anförtro *UCI* den exklusiva rätten att handha skaderegleringen var inte i sig i strid mot konkurrensreglerna. Detta under förutsättning att det inte inkräktade på friheten för den berörda försäkringsgivaren att välja ett annat företag som är specialiserat inom denna typ av verksamhet (skadereglering av förlust eller skador orsakade av utländska motorfordon), oavsett om denne är medlem eller ej i den nationella sammanslutningen av försäkringsbolag för försäkringar av motorfordon.

EG-domstolen fastslog att konkurrensreglerna inte förbjuder medlemsstater att utöva sitt fiskala monopol när det föreligger ett allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel 90.2 Romfördraget. Detta allmänna intresse kan bestå i att underlätta rörligheten för varor och personer i enlighet med övriga artiklar i fördraget. En medlemsstat som anförtror en sammanslutning av försäkringsbolag exklusiva rättigheter medför inte att denna sammanslutning har rätten att fatta beslut som utestänger konkurrensen från andra försäkringsbolag i andra medlemsstater. Detta var det indirekta svaret från EG-domstolen om gemenskapens konkurrensrätts tillämpning på tjänster inom försäkringssektorn.

Den första beslut som kommissionen tog inom försäkringssektorn var adresserat till *Nuovo CEGAM*,<sup>100</sup> en sammanslutning av italienska försäkringsbolag. Sammanslutningen höll 26% av marknaden för brandförsäkringar som täcker direkta eller indirekta risker för produktionsbortfall eller skador på industribyggnader och maskinpark. Kommissionen anförde i sin anmärkningsskrivelse att sammanslutningens stadgar föll under Romfördraget förbudet, artikel 85.1. *Nuovo CEGAM* beslöt därför att modifiera avtalet och anmälde avtalet för beviljande av ett individuellt undantag.<sup>101</sup>

Kommissionen fann att stadgarna som bildade sammanslutningen innehöll flera viktiga restriktioner för konkurrensen mellan försäkringsbolagen som var medlemmar. De kunde också påverka handeln inom gemenskapen eftersom försäkringarna som sammanslutningen tillhandahöll omfattade risker både inom och utom italienskt territorium. Stadgarna förhindrade även medlemmarna att söka andra samarbetsparter eller tagande av återförsäkringar hos dem som kunde vara etablerade i en annan medlemsstat.

---

process i en italiensk domstol att *UCI* beslutet föll under förbudet i artiklarna 85 och 86 Romfördraget.

<sup>100</sup> OJ 1984 L 99/29

<sup>101</sup> ECID: Service Issue No. 7:4 April 1995, s. 6-6

För att beviljas ett individuellt undantag av kommissionen var *Nuovo CEGAM* därför tvungen att ändra sina stadgar på flera punkter.<sup>102</sup>

*Nuovo CEGAM* hade inte rätten att besluta en slutgiltig fastställd nivå för en gemensam avgift för försäkringspremier.<sup>103</sup> Däremot beviljade kommissionen sammanslutningen ett individuellt undantag<sup>104</sup> för rätten att fastställa grundnivån på avgifter som var gemensam för försäkringspremier. Detta ger respektive försäkringsbolag möjlighet att konkurrera med avgifterna för de slutgiltiga försäkringspremierna.<sup>105</sup> Kommissionens motivering till det beviljade individuella undantaget är att försäkringsmarknaden för industriförsäkringar i Italien är underutvecklad. Enligt kommissionen är det svårt för enskilda försäkringsbolag att beräkna risker och introducera förebyggande teknik.<sup>106</sup>

*Nuovo CEGAM*:s begränsning för varaktigheten av försäkringarna som erbjöds av medlemmarna, ansåg kommissionen falla under förbudet artikel 85.1 Romfördraget. Det hindrar medlemmarna materiellt från att konkurrera med varandra vad gäller försäkringsvillkor. Likaså fick *Nuovo CEGAM* ändra villkoret i stadgarna som medförde skyldighet för medlemmarna att endast återförsäkra sig hos sammanslutningens medlemmar. Dessa villkor var inte av sådan natur att kommissionen beviljade individuellt undantag.<sup>107</sup>

Motiveringen till kommissionens beslut att bevilja *Nuovo CEGAM* ett individuellt undantag för en fastställd grundnivå på försäkringspremier, syftar till att gynna den framtida utvecklingen inom området för brandförsäkringar för industrin. Individuella undantag kan beviljas när det gynnar en utveckling som är kostsam. Denna utveckling vore inte möjlig utan en viss enhetlig tillämpning av en sammanslutnings beslut. Detta är av betydelse för nya försäkringsområden eller för utvecklingen inom vissa underutvecklade försäkringsområden i medlemsstater. Ett beslut av en försäkringssammanslutning att enhetligt tillämpa samma försäkringsvillkor för försäkringstagare, är inte av sådan karaktär att de kan bli beviljade individuellt undantag. Det är också i strid mot konkurrensreglerna att i stadgarna begränsa medlemmarnas valmöjligheter för återförsäkringar till en och samma sammanslutning som de själva tillhör.

Inom försäkringssektorn väckte kommissionens beslut i fallen *Nuovo CEGAM* och *Fire Insurance*<sup>108</sup> irritation. Försäkringssektorn ansåg att kommissionen skulle inte blanda sig i deras prisarrangemang. Den tyska

---

<sup>102</sup> ECID: Service Issue No. 7:4 April 1995, s. 6-6

<sup>103</sup> Om det inte varit för sammanslutningen skulle det råda fullständig konkurrens emellan försäkringsbolagen.

<sup>104</sup> I enlighet med artikel 85.3 Romfördraget fram till år 2004

<sup>105</sup> Hur hög den slutliga taxan för försäkringspremierna skall bli beror på vilka förluster, kostnader och vinst respektive försäkringsbolag har.

<sup>106</sup> OJ 1984 L 99/29

<sup>107</sup> ECID: Service Issue No. 7:4 April 1995, s. 6-7

<sup>108</sup> OJ 1985 L 35/20

försäkringssammanslutningen *Verband der Sachversicherer EV (VdS)*<sup>109</sup> besvärade sig över *Fire Insurance* beslutet till EG-domstolen. Den direkt ställda frågan till EG-domstolen om konkurrensrätten var tillämplig på försäkringssektorn besvarades med ett ja, eftersom Romfördraget inte uttryckligen undantog dem tillämpningen av konkurrensreglerna.<sup>110</sup>

*VdS* är en tysk sammanslutning av samtliga 126 försäkringsbolag som är verksamma inom brandförsäkringar för industriell verksamhet. Sammanslutningen vidtog som en försiktighetsåtgärd en anmälan till kommissionen (för beviljande av individuellt undantag) premie rekommendationer som den låtit cirkulera bland sina medlemmar. Syftet med rekommendationen var att försäkringsbolagen skulle återställa stabila och gångbara villkor för industriella brandförsäkringar genom att gemensamt höja premieavgifterna. Därmed skulle man komma till rätta med de förluster som försäkringsbolagen hade gjort under ett flertal år. Premie höjningen skulle ske på ett specifikt datum och till stöd för sin rekommendation krävde *VdS* att återförsäkrings bolag skulle justera sina avtal med en beräkningsklausul för premier, som överensstämde med rekommendationen. Detta innebar att risker som inte var beräknade och överensstämde med den rekommenderade premien skulle minska återförsäkrarens bidrag vid ett eventuellt krav.<sup>111</sup>

EG-domstolen fastslår att artiklarna 85 och 86 Romfördraget samt Rådets förordning 17 skall tillämpas fullt ut på försäkringssektorn. Domstolen tillägger, att kommissionen inom ramen för sin behörighet att bevilja individuella eller gruppundantag i enlighet med artikel 85.3 Romfördraget, skulle kunna ta med i beräkningen försäkringssektorns speciella kännetecken.<sup>112</sup>

Enligt EG-domstolen är det utan betydelse för tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt att den nationella konkurrensmyndighet hade godkänt rekommendationen enligt tysk konkurrensrätt. Domstolen påpekar att tillämpningen av nationell lagstiftning för kontroll av försäkringsbolag och gemenskapens konkurrensrätt har olika ändamål. Det finns ett nära samband dem emellan men tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt är inte beroende av hur kontrollen av vissa ekonomiska verksamheter är organiserad genom nationell lagstiftning.<sup>113</sup>

I sitt beslut anser kommissionen att rekommendationen är ett beslut av sammanslutningen eftersom det är tillräckligt att den överensstämmer med

---

<sup>109</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405

<sup>110</sup> Bael & Bellis; *Competition Law of the European Community*, Third Edition, s. 693

<sup>111</sup> ECID: Service Issue No. 7:4 April 1995, s. 6-9ff

<sup>112</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405, §§ 14, 15. Kommissionen hörsammade domstolens uppmaning och har utfärdat Förordning 3932/92 om tillämpning av romfördragets artikel 85.3 för särskilda kategorier av avtal, beslut och samordnat förfarande inom försäkringssektorn (EGT 1992 L 398/7)

<sup>113</sup> *ibid.*, §§ 20, 22 och 23

sammanslutningens stadgar och kommer till medlemmarnas kännedom som sammanslutningens officiella policy.

EG-domstolen beaktar tre omständigheter i sitt avgörande om rekommendationen är att anse som ett beslut: det gemensamma intresset, rekommendationens beskaffenhet och sammanslutningens stadgar.<sup>114</sup>

Den första är enligt domstolen, att det förelåg ett *gemensamt intresse* hos medlemmarna att få en lönsam marknad för industriella brandförsäkringar genom att öka premierna. Praxisen hos de enskilda försäkringsbolagen var att inte åtgärda den negativa trenden själva eftersom de också var verksamma inom andra typer av kommersiella försäkringar. Genom att debitera för låga premier för industriella brandförsäkringar hoppades de enskilda försäkringsbolagen vinna andra affärsmässiga fördelar hos sina kommersiella kunder.

Den andra omständigheten domstolen tar i beaktande är *rekommendationens beskaffenhet* i sig. I obligatoriska bestämmelser stadgar rekommendationen en kollektiv enhetstaxa och en allmän höjning av premier. Detta styrktes genom att återförsäkrarna en kort tid efter låter införa en beräkningsklausul i sina återförsäkringskontrakt för samma risker. Överensstämde inte premierna med den rekommenderade taxan skulle ett eventuellt krav behandlas som en underförsäkring.

Den tredje omständigheten domstolen beaktar är *sammanslutningens stadgar*. Enligt stadgarna är sammanslutningen behörig att samordna medlemmarnas verksamheter och uppgiften för specialistkommittén för industriella risker är att koordinera medlemmarnas policy i relation till premier avgifter. Ett beslut eller en rekommendation från denna kommitté är att anse som slutgiltig om det inte här hänvisat till byrån för godkännande på begäran av ett uttryckligen behörigt organ.

Genom de redogjorda omständigheterna ovan konstaterar EG-domstolen att rekommendationen är ett beslut av sammanslutningen oavsett dess legala status. För att artikel 85.1 Romfördraget skall kunna tillämpas krävs också att beslutet innebär en begränsning för konkurrensen.<sup>115</sup>

VdS huvudsakliga argument var att enskilda medlemmars statistik för förluster motsvarade inte vad som var nödvändigt för den rätta beräkningen av risker. Kommissionen accepterade inte att den rätta åtgärden för problemet var att kräva en enhetlig ökning av premier. Orimlig konkurrens som medförde för låga premier och det ekonomiska läget inom

---

<sup>114</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405, §§ 29, 30 och 31

<sup>115</sup> Se redogörelsen under rubriken 5.4 ”Påverkan av handeln mellan medlemsstaterna”

sammanslutningen utgjorde inte tillräckliga bevis för att samtliga försäkringsbolag behövde öka sina intäkter. EG-domstolen underströk att kommissionens uppgift att bevilja individuellt undantag under artikel 85.3 Romfördraget, är att besluta om den stridbara rekommendationen tillför en förbättring av villkoren för tjänster inom försäkringssektorn. Det var riktigt av kommissionen att inte endast begränsa sin undersökning till syftet med rekommendationen, vilket var att återställa de nuvarande problemen på marknaden för industriella brandförsäkringar, samt om detta var den riktiga åtgärden. Kommissionen har även att pröva om åtgärderna går utöver vad som är nödvändigt, enligt domstolen. Domstolen finner det endast nödvändigt att pröva frågan om den kollektiva enhetstaxa och en allmän höjning av premierna var rättfärdigat genom det eftersträvade ändamålet.<sup>116</sup>

Enligt domstolen täcker höjningen inte enbart kostnader för försäkringskrav. Den täcker också försäkringsbolagens kostnader för att bedriva verksamhet och dessa kostnader skiljer sig märkbart ifrån varandra. Domstolen finner därför att den globala beskaffenheten av höjningen skulle innebära en begränsning inom konkurrensen. Under sådana omständigheter, ur ett konkurrensrättsligt perspektiv, var nackdelarna av den valda lösningen större än fördelarna, enligt domstolen. Det skulle inte innebära en förbättring av tjänster inom försäkringssektorn och därmed hade inte kommissionen överskridit sina befogenheter i tillämpningen av artikel 85.3 Romfördraget.<sup>117</sup>

## Samordnade förfaranden

### Inledning

Syftet med att införa begreppet samordnade förfaranden artikel 85.1 Romfördraget är att innefatta informella samordnande mellan företag som inte kan hänföras till beslut eller avtal. Samordnade förfaranden mellan företag anses föreligga om det bevisligen påverkar konkurrensen eller handeln mellan medlemsstaterna.<sup>118</sup> Det finns ett flertal ledande rättsfall där EG-domstolen har fastslagit vad som anses vara ett samordnat förfarande mellan företag.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup>Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405, §§ 58 och 59

<sup>117</sup> *ibid*, §§ 60 och 61. EG-domstolen sårade på kostnader för försäkringskrav och kostnader för försäkringsbolagen att bedriva verksamhet. Jfr kommissionens fastställelsebeslut i *Nuovo CEGAM* OJ 1984 L 99/29

<sup>118</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, s. 53ff

<sup>119</sup> Mål 48/69 m.fl. *ICI v. Commission* (1972) ECR 619 CMLR 557. Mål 40/73 m.fl. *Suiker Unie v. Commission* (1975) ECR 1663 (1976) 1 CMLR 295. Mål 172/80 *Zuchner v. Bayerische Vereinsbank* (1981) ECR 2021 (1982) 1 CMLR 313. Mål 100/80 m.fl. *Musique Diffusion Francaise v. Commission* (1983) ECR 1825 (1983) 3 CMLR 221



EG-domstolens uppfattning när samordnade förfaranden anses föreligga kan sammanfattas enligt följande. Samordnade förfaranden kan anses föreligga om flera omständigheter är uppfyllda. Det skall förekomma en positiv kontakt mellan parter genom möten, diskussioner, utbyte av information eller sonderingar, antingen skriftliga eller muntliga. Kontakten skall ha som syfte att influera marknadens beteende. Framförallt undanröja i förväg osäkerhet vad gäller det framtida konkurrens betonade handlandet hos ett företag eller resultera i att bibehålla eller ändra det kommersiella handlandet av de företag som är berörda, på ett sätt som inte i sin helhet är dikterat av konkurrenskraftiga styrkor.<sup>120</sup> Kommissionen anser att det föreligger samordnade förfaranden om ett självständigt företag medvetet och självmant anpassar sitt handlande i linje med önskningarna ifrån ett annat företag.<sup>121</sup>

Omständigheterna som utgör samordnade förfaranden skall också bevisas. Bevisningen skall vara adekvat men det kan vara tillräckligt med indiciebevisning. Det är kommissionen som har bevisbördan för att ett företag regelbundet har deltagit i kartellmöten där konkurrens begränsande handlanden diskuterats, t.ex. priser, marknadsandelar och kvoter. Företag som anser sig vara oskyldiga har bevisbördan för att de deltog i möten på andra grunder. Det är inte tillräckligt att företaget kan bevisa att det inte funnits några subjektiva motiv mot konkurrens. Företaget skall också visa att de övriga deltagarna i mötet hade vetskap om att företagets deltagande var av en annan natur än deras egna. Finns skriftliga dokument som bevis och dessa beslagtagits hos ett företag kan de användas mot ett annat. Ett företag som önskar ifrågasätta innehållet i ett sådant dokument måste lägga fram egna anteckningar från möten eller från dennes personal som deltagit.<sup>122</sup>

Kommissionen har bevisbördan för att det föreligger samordnade förfaranden mellan företagen. Kommissionen är tvungen att bevisa att det inte finns någon alternativ förklaring till ett parallellt handlande mellan företag på marknaden.<sup>123</sup> Domstolen anser det vara nödvändigt att kommissionen kan bevisa att det utbytts hemlig kommersiell information eller annan nära kontakt. För att bevisa ett parallellt handlande mellan företagen är relevanta datum av betydelse, avsaknad av konkurrens samt tidigare överenskommelser mellan parterna. Har det kunnat fastställas att möten mellan de berörda företagen ägt rum, där det diskuterats konkurrensbegränsningar (t.ex. prissättning) behöver inte kommissionen bevisa att det föreligger ett parallellt handlande mellan företagen eller att överenskommelsen på mötet verkstälts.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, s. 57

<sup>121</sup> *Hasselblad*, OJ 1982 L161/18, 82 (1982) 2 CMLR 233, 249

<sup>122</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, s. 58-59

<sup>123</sup> När företag handlar parallellt på marknaden sker detta i huvudsak p.g.a. marknadskrafterna.

<sup>124</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, s. 57 ff

Klagomål från en leverantör till en annan leverantör kan ge upphov till ett samordnat förfarande även om handlandet beror på ekonomiska påtryckningar. Tillverkare som framför klagomål från en leverantör till en annan kan anses vara upptagen i samordnade förfaranden. Föreligger ett samarbete mellan tillverkare och leverantör för att identifiera och förhindra parallell import genom export förbud som skyddar distributören från pris konkurrens, ger upphov till samordnade förfaranden. Kontroller genom att tillhandahålla serienummer och prislistor kan ge upphov till samordnade förfaranden I de fall där tillverkaren har en strategi att införa begränsningar för sina distributörer kan begränsningarna anses som ett avtal eller samordnade förfaranden mellan tillverkaren och distributörerna, istället för ett ensidigt handlande av tillverkaren.

Har det fastslagits att samordnade förfaranden föreligger är det bevisningen som avgör när det skall anses upphöra. Även om samordnade förfaranden mellan företag skall ses som ett enhetligt handlande är längden för varje deltagande företag beroende på vilken bevisning som läggs fram i det aktuella målet. Varje företag anses ha deltagit för den tiden som det kan bevisas att företaget hållit fast vid överenskommelsen.

### **Samordnade förfaranden inom försäkringssektorn**

Det finns inga kända fall av domstolen eller beslut från kommissionen när det skulle ansetts föreligga samordnade förfaranden inom försäkringssektorn. Det råder ingen tvekan om att artikel 85.1 Romfördraget skulle vara tillämpligt på även en sådan kränkning av gemenskapens konkurrensrätt inom försäkringssektorn (se ovan i kommissionens formella beslut mot Northern Assurance Co. Limited). T.ex. försäkringsbolag på marknaden som verkar för att begränsa eller utestänga försäkringsmäklare på marknaden, vidtar åtgärder som syftar till att öka eller sänka avgifter för fullmaktsuppdrag eller premier.<sup>125</sup> Skulle t.ex. försäkringsbolag parallellt införa försäkringsvillkor som missgynnar konsument och begränsar konkurrensen emellan försäkringsbolagen, kan detta anses vara samordnade förfaranden. Förutsättningen är att kommissionen kan finna tillräckligt med bevis att en positiv kontakt föreligger mellan försäkringsbolagen.

### **Sammanfattning**

Inom gemenskapen kan samordnande mellan företag (kartellbildning) ske genom avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Ett avtal anses vara slutet när parterna nått ett samförstånd sig emellan (det krävs inte att det upprättats ett formellt skriftligt kontrakt) som begränsar eller kan begränsa deras agerande på marknaden, oavsett om det skett under tvång eller undergivenhet. Likaså om avtalet uppkommit på nationella myndigheters uppmaning eller godkännande, då deltagarna från myndighetens sida inte agerar i sin egenskap som representant för det allmännas bästa. Avtal inom

---

<sup>125</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 19

en koncern som slutits mellan dotterbolag och moderbolag anses inte vara avtal enligt gemenskapens tolkning av samordnande mellan företag. Däremot kan ett dotterbolag som sluter avtal med ett annat företag utanför koncernen hänföras till moderbolaget.

Vid bedömning om ett företag deltagit i en kartellbildning krävs det inte att företagen deltagit vid samtliga av kartellens sammankomster. Därutöver har arbetsgivaren strikt ansvar för sin personal, vilka har till uppgift att sluta avtal för företaget i sin normala tjänsteutövning. Ett avtal som slutits i strid med gemenskapens konkurrensrätt anses vara hävt när det upphört både formellt och i praktiken. Det är inte tillräckligt att häva ett skriftligt kontraktet och sedan i praxis tillämpa de hävda villkoren.

Enligt kommissionen i *Re Inland Water Insurance* fallet är det förbjudet att avtala om fastställda extra tilläggspremier som hindrar en försäkringstagare att skifta försäkringsbolag vilka är belägna i olika medlemsstater. En försäkringstagare skall fritt kunna skifta försäkringsbolag och villkoret begränsade försäkringsbolagens möjlighet att konkurrera med varandra. Det är också förbjudet, enligt kommissionen, att utbyta information som anses vara affärshemligheter, framför allt inom ett specialområde. Hit hör information om avgifter för premier och finansiell bakgrund vid övertagande av kontrakt.

Kommissionen har under vissa speciella omständigheter, när de ekonomiska fördelarna överväger nackdelarna för konkurrensen, beviljat individuellt undantag för gemensam information och rådgivning för värdering av risker och premie beräkning. T.ex. *Assurpol* fallet, standardvillkor för grundavgifter samt garanti för återförsäkring, om det föreligger en ny marknad inom försäkringssektorn. En grundavgift medför att det blir en viss begränsning av konkurrensen men lämnar ändå tillräckligt med utrymme för parterna att konkurrera med varandra.

När agentur avtal sluts är det viktigt att parterna inte innefattar villkor som skyddar dem mot konkurrens. En agentur kan inte kräva att först godkänna eventuellt nytt avtal med annan agentur. Ett försäkringsbolag kan inte skydda sina produkter på marknaden genom att förbjuda agenturen att använda sin provision för att erbjuda sina kunder rabatter eller återbäring på produkter (tjänster) denna säljer åt försäkringsbolaget. Detta fastslog kommissionen i *Halifax Building Society and Standard Life Assurance Company*.

En företagssammanslutning som avfattar och rekommenderar sina medlemmar premie avgifter kan även anses vara ett beslut eller samordnade förfaranden vilka artikel 85.1 Romfördraget är tillämplig på. Vilken typ av företagssammanslutning som fattar beslutet är inte avgörande. T ex. ett organ som är anförtrodd vissa allmänna funktioner och med vissa medlemmar utnämnda av nationell regering som företräder andra medlemmars affärsintresse eller en branschförening. En nationell företagssammanslutning av försäkringsbolag som blivit anförtrodda service av allmänt ekonomisk

intresse har inte rätten att fatta beslut vilket medför en begränsning för utländska försäkringsbolag att köpa tjänster av andra icke nationella försäkringsbolag utanför sammanslutningen, se *Van Ameyde* fallet.

En företagssammanslutning som önskar samordna sina medlemmars beteende i enlighet med sina stadgar är ett beslut. Detta innebär att stadgarna har en avgörande betydelse för frågan om ett beslut föreligger, likaså rekommendationer. För att fastställa om det föreligger ett beslut av en företagssammanslutning prövar EG-domstolen tre omständigheter. Vilket gemensamt intresse som kan föreligga. Är det en rekommendation som används skall beskaffenheten av denna i sig prövas. Därefter beaktas företagssammanslutningens stadgar. Föreligger ett gemensamt intresse att t.ex. kollektivt höja premie avgifter för att förbättra vissa försäkringsbolags finansiella ställning och rekommendation innehåller obligatoriska bestämmelser, vilka enligt stadgarna ingår i sammanslutningens behörighet, föreligger ett beslut av en företagssammanslutning, enligt EG-domstolen.

Sker en kränkning av gemenskapens konkurrensrätt är det också avgörande om det skall hänföras till företagssammanslutningen eller dess medlemmar. Avgörande är de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet.

Ett beslut som fastställer en grundnivå för försäkringspremier kan beviljas ett individuellt undantag av kommissionen som i *Nuovo CEGAM* fallet. Under förutsättning att det föreligger stora svårigheter för bedömning av risker samt att introducera förebyggande ny teknik och den aktuella marknaden för försäkringarna är underutvecklad. Däremot stred stadgarna emot gemenskapens konkurrensrätt vad gäller skyldigheten att återförsäkra sig endast inom sammanslutningen. Eftersom det innebar att andra återförsäkrare inom gemenskapen inte kunde komma i fråga. Likaså stred beslutet om gemensamma försäkringsvillkor mot gemenskapens konkurrensrätt eftersom det hindrade försäkringsbolagen att konkurrera om kunderna.

Samordnade förfaranden föreligger när det bevisligen har skett en positiv kontakt som resulterar i att företagen tillämpar en parallell strategi. Kontakt kan ske mellan olika led i produktionen, t.ex. kan en leverantör som framför klagomål från producenten till en annan leverantör. Det skall ha skett ett utbyte av information som syftar till att i förväg undanröja osäkerhet för det framtida konkurrens handlandet hos företagen. Inom försäkringssektorn kan åtgärder som begränsar eller utestänger försäkringsmäklare på marknaden eller genom att vidta åtgärder som syftar till att öka eller sänka avgifter för fullmaktsuppdrag eller premier. Samordnade förfaranden kan anses föreligga om försäkringsbolagen inför parallellt försäkringsvillkor som missgynnar konsument efter en positiv kontakt (även genom tredje man) och som begränsar konkurrensen mellan försäkringsbolagen.

# Påverkan av handeln mellan medlemsstaterna

## Faktisk eller potentiell påverkan av handeln mellan medlemsstaterna

Resultatet av en överenskommelse måste påverka handeln, faktiskt eller potentiellt, mellan medlemsstaterna för att anses vara oförenlig med den gemensamma marknaden. I sitt formella beslut adresserat till *Northern Assurance Co. Limited*<sup>126</sup> klargjorde kommissionen vad den ansåg utgöra påverkan på handeln. I beslutet fastslår kommissionen att ett försäkringsbolag som är verksam i en medlemsstat men har sitt huvudkontor i en annan, deltar utan tvekan i handeln mellan medlemsstaterna. Det är utan betydelse om detta sker via en bransch, byrå eller genom att tillhandahålla servicen direkt.

I sitt beslut för *Fire Insurance*<sup>127</sup> anser kommissionen att handeln mellan medlemsstaterna påverkas eftersom rekommendationen var även adresserad till medlemmar med sitt huvudkontor utanför Tyskland. Gemenskapens försäkringsbolag deltar i handeln med varor och tjänster inom gemenskapen när de har sitt huvudkontor i ett medlemsland men gör affärer i ett annat, enligt kommissionen. Påverkan på handeln mellan medlemsstaterna är märkbar när begränsningar för konkurrens tillämpas på nästan all mellan statlig handel (i detta fallet höll icke-tyska försäkringsbolag mindre än 3% av brutto intäkterna för premier) av varor eller tjänster som finns eller kan utvecklas, utan begränsningar inom den närmaste framtiden.<sup>128</sup>

EG-domstolen anser det inte vara nödvändigt att föra ett resonemang om vad som utgör ett kontor eller filial i målet *VdS*.<sup>129</sup> Domstolen nöjer sig med att fastslå att kommissionens resonemang i sitt beslut är riktigt och rättfärdigar beslutet av kommissionen att handeln inom gemenskapen påverkas. För det första fastslår domstolen att det inte är uteslutet att handeln med tjänster mellan medlemsstaterna påverkas. Tvånget att upprätta ett etablissemang för att få utöva verksamhet inom försäkringssektorn, om huvudkontoret har sitt säte i ett annat medlemsstat enligt nationell rätt, innebär inte att det är endast filialens verksamhet som påverkas av rekommendationen. Det kan inte uteslutas att den finansiella relationen mellan en filial och moderbolaget blir påverkad. Detta oberoende av vilken legal nivå av självbestämmande filialen har.<sup>130</sup> För det andra innebär rekommendationen att tillgången till marknaden försvåras. Eftersom en generell höjning av premierna som inte rättfärdigas av ett försäkringsbolags individuella position kan påverka utländska

---

<sup>126</sup> OJ 1982 L 80/36

<sup>127</sup> OJ 1985 L 35/20

<sup>128</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405, §§ 44-45

<sup>129</sup> *ibid*

<sup>130</sup> I relation till detta ställningstagande påpekar domstolen vikten av att inte förlita sig på nationell lagstiftning som tillåter att viss verksamhet påverkar handeln mellan medlemsstaterna skall omintetgöra tillämpningen av förbudet artikel 85.1 i Romfördraget.

försäkringsbolag vilka kan erbjuda mer konkurrenskraftiga tjänster, även genom deras filialer.

Även om marknadsandelarna för verksamheten (i detta fallet brandförsäkringar) i en annan medlemsstat är små är det potentiellt möjligt att handeln mellan medlemsstaterna påverkas, då restriktiva åtgärder är tillämpliga på nästan hela volymen av den involverade handeln mellan staterna. Domstolen ansåg detta resonemang vara riktigt i fallet *VdS*,<sup>131</sup> eftersom avtalet i sig syftade på att förhindra konkurrens.

När det inte klart framkommer att överenskommelsen syftar till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen (se nedan) gör kommissionen en marknadsanalys av den relevanta marknaden.<sup>132</sup> Företag eller en grupp av företag anses inte få en viktig inverkan på de rådande villkoren för försäljning, så som priser, om kunderna har möjlighet att enkelt byta till tillgängliga substitut av produkter eller till leverantörer på annan ort. Därför görs är en kartläggning av effektiva alternativa möjligheter för leverans för de involverade företagens kunder, när det gäller produkter/tjänster och geografiska platsen av leverantörer.<sup>133</sup>

### **Artikel 85.1 Romfördraget är ej tillämplig på bagatellavtal**

Bagatellavtal<sup>134</sup> är enligt kommissionen, sådana överenskommelser mellan parter på *vertikal nivå* vars sammanlagda marknadsandelar inte överstiger 10% eller mellan parter på *horisontell nivå* vars marknadsandelar inte överstiger 5%, vara av sådan omfattning att de inte nämnvärt påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Oavsett marknadsandelar har kommissionen förbehållit sig rätten att ingripa om överenskommelser (vertikala/horisontell) syftar till ett fastställande av priser, produktion eller försäljningskvoter. Dessa typer av överenskommelser anser kommissionen innebära allvarliga begränsningar för konkurrensen och är oförenliga med artikel 85.1 Romfördraget oavsett parternas marknadsandelar. Föreligger ett gemenskapsintresse kommer kommissionen att ingripa.

Det finns ytterligare överenskommelser som anses falla utanför tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt. De s.k. tekniska kvalifikationerna.

### **Tekniska kvalifikationer**

I *Metro*<sup>135</sup> fallet fastslog EG-domstolen att tekniska kvalifikationer, så som utbildad personal service för sålda produkter, var avtal som inte omfattades

<sup>131</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405

<sup>132</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, s. 91ff

<sup>133</sup> 1998/01/08 (<http://europa.eu.int/en/comm/dg04/entente/en/relevma.htm>) ”Commission Notice on the definition of the relevant market for the purpose of Community competition law”, Bilaga E

<sup>134</sup> 1998/01/08 (<http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/s971799.htm>) OJ C 372 9/12/1997, ”Notice on agreements of minor importance which do not fall under Article 85 (1) of the Treaty establishing the European Community”, Bilaga D

<sup>135</sup> Mål 26/76 *Metro SB Grossmärkte v. Commission* (No 1) (1977) ECR 1875 (1978) 2 CMLR 118

av artikel 85.1 Romfördraget. Det strider inte mot gemenskapens konkurrensrätt att använda selektiva distributionsnät för produkter och tjänster under förutsättning: distributörer är valda på ett rättfärdigt objektiva kriterium som tillämpas enhetligt och utan orättvisa eller godtycklig diskriminering. Denna princip kan analogt tillämpas på företagssammanslutnings regler när dess medlemmar utser sina representanter för att sälja deras försäkringsprodukter till allmänheten.<sup>136</sup>

### **Sammanfattning**

En förutsättning för tillämpningen av artikel 85.1 Romfördraget är att det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Ett försäkringsbolag som är verksam i ett medlemsstat och har sitt huvudkontor i en annan medlemsstat, deltar utan tvekan i gränsöverskridande handel. Hur verksamheten är uppbyggd i den andra medlemsstaten är utan betydelse. Föreligger ett syfte att begränsa konkurrensen och detta framgår klart ur överenskommelsen behöver kommissionen endast visa en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. I *Fire Insurance* fallet anser kommissionen det finnas en märkbar påverkan. Eftersom rekommendationen om premieavgifter tillämpades på nästan all mellan statlig handel av försäkringstjänster, trots att det rörde sig om endast 3% av brutto intäkterna för premierna.

Huvudregeln enligt det nya tillkännagivande från kommissionen är att överenskommelser mellan parter på vertikal nivå vars sammanlagda marknadsandelar inte överstiger 10 % eller mellan parter på horisontell nivå vars marknadsandelar inte överstiger 5 %, inte nämnvärt påverkar handeln mellan medlemsstaterna. *Fire Insurance* fallet är ett exempel på när kommissionen, trots sitt nyligen tillkännagivande, om vad som skall anses utgöra ett bagatellavtal, kan tänkas tillämpa gemenskapens konkurrensrätt.

En företagssammanslutning kan tillämpa tekniska kvalifikationer då dess medlemmar utser representanter för att sälja deras försäkringsprodukter till allmänheten, utan att det strider emot konkurrensrätten. Förutsättningen är att representanterna är valda på ett rättfärdigt objektiva kriterium som tillämpas enhetligt och utan orättvis eller godtycklig diskriminering.

### **Syftet eller resultatet hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden**

En ytterligare förutsättning för att artikel 85.1 Romfördraget skall tillämpas på samordnande mellan företag är att överenskommelser har som syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

---

<sup>136</sup> Fitzsimmons: "Insurance Competition Law", s. 28

I målet *Consten och Grundig*<sup>137</sup> fastslog EG-domstolen att en överenskommelse kan anses vara oförenlig med artikel 85.1 Romfördraget om den av sin natur syftar till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Konjunktionen *eller* mellan syfte och resultat innebär dock, enligt EG-domstolen i målet *Technique Minière*,<sup>138</sup> i första hand en nödvändighet att beakta det precisa syftet med överenskommelsen i det ekonomiska sammanhang den skall tillämpas. Syftet med överenskommelsen har betydelse för om det faller under kommissionens gruppundantagsförordningar.<sup>139</sup>

Det är de objektiva faktorerna som avgör om överenskommelsen syftar till att begränsa konkurrensen, parternas subjektiva syfte med överenskommelsen är utan betydelse. Enligt kommissionens beslut för *Fire Insurance*<sup>140</sup> framkommer syftet genom rekommendationen om en allmän prisökning på premier för samtliga försäkringsbolag med verksamhet i Tyskland och beräkningsklausulen, vilken infördes som påföljd av återförsäkrarna som innehar en stark position på den tyska marknaden.<sup>141</sup>

EG-domstolen framhöll åter igen i fallet *VdS*<sup>142</sup> vad den konsekvent framhållit i tidigare fall. Det är inte nödvändigt att undersöka resultatet av en överenskommelse om det klart framgår den har till syfte att förhindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen. Syfte med rekommendationen i detta fallet är att återställa stabila finansiella villkor för de försäkringsbolag vars finansiella ställning blivit påverkade av otillräcklig debitering för premier i förhållande till förutsebara krav på ersättning för skador. För att åtgärda den obalans som rådde skulle konkurrens med ännu lägre premier förhindras genom en generell höjning av premier. Sammanslutningen använde därför rekommendationen som ett verktyg för att försöka uppnå en kollektiv enhetlig höjning av priset på de tjänster medlemmarna erbjuder. I detta avseende erinrar domstolen om det första exemplet artikel 85.1.A Romfördraget, som förbjuder beslut vars syfte är att indirekt eller direkt fastställa försäljnings priser. Enligt domstolen finns det därför ingen anledning att undersöka vidare om beräkningen av premier förutsätter

---

<sup>137</sup> Mål 56 & 58/64 *Consten SA and Grundig-Verkaufs GmbH v Commission* (1966) ECR 299

<sup>138</sup> Mål 56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH* (1966) ECR 235

<sup>139</sup> Inom försäkringssektorn har kommissionen utfärdat gruppundantaget ”Regulation (EEC) 3932/92 of the Commission; on the application of article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector (i fortsättning förkortad Förordning 3932)

<sup>140</sup> OJ 1985 L 35/20

<sup>141</sup> *VdS* framförde tre argument mot kommissionens beslut. Det första var att beslutet inte uppnå ett mål inom konkurrensområdet utan endast representerar en praxis som är vanlig och nödvändig för att beräkna risker inom industriella försäkringar. Det andra är att EG-domstolen har tidigare accepterat objektiva kriterium tillämpas i relation till valet av sättet för distribution och ett nätverk av distributörer utgör i princip inte en begränsning för konkurrensen. Det tredje är att kommissionen inte undersökte om beslutet innebar att sammanslutningens medlemmar ändrade sitt handlande.

<sup>142</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405



samtliga försäkringsbolags medverkan inom ett visst försäkringsområde. Det är tillräckligt med att fastslå att artikel 85.1 Romfördraget inte tillåter försäkringsbolagen att utöka sina överenskommelser till priset för tjänster de erbjuder på marknaden.

Är det oklart om det föreligger ett syfte går kommissionen vidare för att utreda om överenskommelsen resulterar i att konkurrensen begränsas.<sup>143</sup> Enligt Förstainstansen i målet *Italien Flat Glass*<sup>144</sup> är kommissionen tvingad att göra en viss analys för att definiera marknaden ifråga eftersom detta är ett nödvändigt villkor för att domstolen skall fälla ett avgörande vid en påstådd illojal konkurrens. Däremot krävs inte en omfattande marknadsanalys av den relevanta marknaden.<sup>145</sup> En överenskommelse som i sig begränsar konkurrensen men har enbart en marginell påverkan på den gemensamma marknaden (bagatellavtal) faller utanför tillämpningen av artikel 85.1 Romfördraget. Likaså tekniska kvalifikationer. När kommissionen analyserar den relevanta marknaden indelas den i relevant geografisk marknad och relevant produktmarknad.<sup>146</sup>

## Den geografiska marknaden

Den geografiska marknaden anses som huvudregel vara hela Europeiska gemenskapen, om det inte är orealistiskt. Det är den ekonomiska realiteten t.ex. kostnader för transport av tunga och otympliga produkter vilket innebär att det geografiska området minskar eller det är en sådan produkt som bara lämpar sig för inhemsk marknad p.g.a. det finns ingen efterfrågan på produkterna utanför de nationella gränserna.

Kommissionen fastslog i sitt beslut för *Assurpol*<sup>147</sup> att den geografiska marknaden för försäljning av direkta försäkringar var Frankrike. Grunden till kommissionens beslut var att försäkringen var utformad specifikt för det franska systemet för miljöansvar. En utvidgning vid senare tillfälle uteslöts inte av *Assurpol*. Om en utvidgning blev aktuell så skulle den geografiska marknaden förändras och då skulle det kunna ske en annan bedömning av pool arrangemangets resultat ur konkurrens hänseende.<sup>148</sup>

## Den relevanta produktmarknaden

Kommissionen anser relevanta produkt marknaden omfattar de ifrågavarande produkterna som är föremål för samarbetet samt alla övriga produkter som är

---

<sup>143</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, Fourth Edition, s. 91ff

<sup>144</sup> Mål T-68/89 *Socetà Italiano Vetro v. Commission* (1992) II ECR 1403

<sup>145</sup> Se domstolens beslut i mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405

<sup>146</sup> Vivien Rose; Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, Fourth Edition, s. 91ff

<sup>147</sup> OJ 1992 L 37/16

<sup>148</sup> Fitzsimmons; "Insurance Competition Law", s.25 ff

identiska eller i överensstämmande med dem.<sup>149</sup> Produkterna skall vara överensstämmande ur användarens synvinkel, oftast beräknad på det karakteristiska som pris och användarområde. Gäller det aktuella avtalet mellan de samverkande företagen betydelsefulla komponenter, som skall införlivas i andra produkter, måste den senare produktens marknad också beaktas.

Kommissionens beräkning av den relevanta produktmarknaden var formulerad för varor men samma principer tillämpas på återförsäkrare. Dessa som utgör en viktig komponent för försäkringsbolagen eftersom de gör det möjligt för försäkringsbolagen att erbjuda direkta försäkringar. I pool arrangemanget för *Assurpol*<sup>150</sup> tillämpade kommissionen dessa principer. Den relevanta marknaden bedömdes både på begränsningar för direkta försäkringar och närbesläktade begränsningar för återförsäkrare. Det som inte togs med i beaktandet var resultatet av de automatiska arrangemangen för återförsäkrare. Detta uteslöt försäkringsmäklare att konkurrera på provisionens grundnivå för tillhandahållande av skydd för återförsäkrare. I *P & I Clubs*<sup>151</sup> bedömdes den relevanta produktmarknaden vara snävare.

## Sammanfattning

Föreligger ett syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden är det tillräckligt att påverkan på marknaden är märkbar (se ovan). Syftet fastställs på objektiva grunder och parternas subjektiva syfte med överenskommelsen är utan betydelse. Enligt EG-domstolen skall kommissionen i första hand undersöka syftet av överenskommelsen eftersom det kan falla under gruppundantagen. I *VdS* fallet fastslog EG-domstolen att syftet med rekommendationen var att återställa vissa försäkringsbolags finansiella ställning genom en kollektiv höjning av försäkringspremier, vilket föll under förbudet artikel 85.1 Romfördraget. Finner kommissionen inte att det föreligger ett klart syfte kan resultatet av överenskommelsen vara av betydelse. För att fastställa resultatet av en överenskommelse skall kommissionen kartlägga den relevanta marknaden för produkten eller tjänsten. Detta sker genom att först fastställa den geografiska marknaden och den relevanta produktmarknaden. Huvudregeln är att hela den Europeiska marknaden omfattas om det inte är ekonomiskt orealistiskt. Är det en försäkring som är utformad specifikt för en medlemsstats försäkringssystem kan den geografiska marknaden anses utgöras av den medlemsstaten. Den relevanta produktmarknaden fastställs genom i vilken mån den specifika tjänsten kan ersättas, ur användarens synpunkt, med identisk eller överensstämmande tjänster. En viktig komponent för att försäkringsbolagen skall erbjuda direkta försäkringar är möjligheten till återförsäkring. I detta sammanhang kan den relevanta produktmarknaden bli snävare.

---

<sup>149</sup> *ibid*, s.25 ff

<sup>150</sup> OJ 1992 L 37/16

<sup>151</sup> OJ 1985 L 376/2

# Redogörelse för artikel 86 Romfördraget

## Inledning

Artikel 86 Romfördraget förbjuder missbruk av en dominant ställning inom den gemensamma marknaden. Den Europeiska marknaden för försäkringsgivare och återförsäkrare omfattar ett stort antal deltagare som har omfattande möjligheter att använda deras resurser flexibelt. Endast i verkliga sällsynta fall kan en försäkringsgivare uppnå en dominerande ställning, som Pool Re i Storbritannien vilket återförsäkrar risker för terrorism.<sup>152</sup> Därför lämnas endast en översiktlig redogörelse för artikel 86 Romfördraget. I framtiden kan eventuellt artikeln få en större betydelse eftersom allt fler fusioner äger rum mellan försäkringsbolagen.

Enligt fördragets artikel 86 kan missbruk ske genom ett eller flera företag vilka har en *dominerande ställning* inom gemensamma marknaden eller i en väsentlig del av den, vilken *påverkar handeln* mellan medlemsstaterna. Missbruk som är förbjudna (uppräknningen i artikeln är inte uttömmande) är att påtvinga någon direkt eller indirekt oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor. Begränsa någons möjlighet till produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna. Olika tillämpningar av villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner som ger dessa en konkurrensnackdel. Lägga ytterligare förpliktelser på en avtalspart som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet. Det är med andra ord inte förbjudet att inneha en dominerande position men missbrukas detta, faller det automatiskt under förbudet artikel 86 Romfördraget.

## Begreppet företag

Begreppet *företag* har samma betydelse som i artikel 85 Romfördraget. Enligt Förstainstansen finns det ingen anledning att ge begreppet en annan innebörd i artikel 86.<sup>153</sup> Artikeln kan även tillämpas på en grupp företag som oberoende av varandra men kollektivt innehar en dominerande ställning och det finns en anknytning dem emellan, vilket inte faller under artikel 85.1 Romfördraget. Inom försäkringssektorn kan detta inträffa då en grupp försäkringsbolag, inom en svårtillgänglig typ av risker, som av kommersiella orsaker måste återförsäkra sig men kan endast erhålla detta från en återförsäkrare. I vilken omfattning en koncern skall betraktas som ett företag beror på hur självständiga dotterbolagen är till moderbolaget.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Fitzsimmons: "Insurance Competition Law", s.31

<sup>153</sup> Målen T-68, 69, 77 & 78/89 *Italien Flat Glas* (1992) 5 CMLR

<sup>154</sup> Se ovan under 5.2.3. rubriken "Dotterbolag - en del av en ekonomisk enhet"

## Offentliga företag och företag med speciella eller exklusiva rättigheter

Artikel 86 Romfördraget är även tillämplig på offentliga företag och företag som medlemsstaterna beviljat speciella eller exklusiva rättigheter. Eftersom medlemsstaterna får inte vidta eller vidhålla åtgärder som strider emot fördraget.<sup>155</sup> Likaså är artikel 86 även tillämplig på livförsäkringsbolag.

Företag som blivit anförtrott att tillhandahålla tjänster av allmänt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol är också föremål för tillämpningen av artikel 86 (samt artikel 85) Romfördraget, i den mån konkurrensreglerna inte rättsligt eller i praktiken hindrar företagen att utföra de särskilda uppgifterna som de skall fullgöra.<sup>156</sup> I praktiken har stadgandet i artikel 90 Romfördraget fått en avtagande betydelse inom de flesta försäkringsområden. Däremot har det fortfarande betydelse inom socialförsäkringssystemen t.ex. sjukförsäkring, statliga försäkringar för exportkredit (återförsäkring som sista utväg).<sup>157</sup>

### Den relevanta marknaden

Den relevanta marknaden som fastställer om ett företag innehar en dominerande ställning analyseras genom den *relevanta produktmarknaden* och den *geografiska marknaden*.<sup>158</sup> Inom försäkringssektorn avgörs den relevanta produktmarknaden på så sätt att kommissionen utgår ifrån konsumentens synpunkt samt identifierar de aktuella försäkringstjänsterna genom en test.<sup>159</sup> Den relevanta försäkringsmarknaden utgörs av de försäkringar som av konsumenten anses vara substitutbara. I vissa fall finns det en bred marknad, t.ex. ansvarsförsäkringar, i andra fall är den snävare, t.ex. risk för skada orsakad av terrorism.

Den geografiska marknaden omfattar som huvudregel hela gemenskapens marknad. I samband med den liberalisering som har skett av de kommersiella försäkringar, är det framför allt inom det marina, transport, kredit och borgens åtagande, försäkringar för stora risker och för återförsäkring, som anses omfattas av huvudregeln. Det finns undantag från huvudregeln. Den geografiska marknaden anses vara snävare i t.ex. *Assurpol's* miljöförsäkringar som är avsedd för den franska marknaden och utformad i enlighet med Frankrikes reglering för miljöansvar eller inhemsk försäkring för egendom i Frankrike.

---

<sup>155</sup> Romfördraget, artikel 90.1

<sup>156</sup> Romfördraget, artikel 90.2

<sup>157</sup> ”Återförsäkring som sista utväg” är min egen översättning av det engelska uttrycket ”reinsurance of last resort”, vilket hänser till försäkringar som erhålls av nationell myndighet i en medlemsstat. Se Fitzsimmons: ”Insurance Competition Law”, s. 34

<sup>158</sup> Den relevanta marknaden fastställs på samma sätt som vid tillämpning av artikel 85 Romfördraget

<sup>159</sup> Se Fitzsimmons: ”Insurance Competition Law”, s. 35 ff

## En dominerande ställning

En dominerande ställning avgörs inte enbart på vilka marknadsandelar ett företag har. Tidsaspekten är också avgörande.<sup>160</sup> Ett företag har en dominerande ställning när marknadsandelarna medför att det kan agera oberoende av andra<sup>161</sup> under en relativt lång tidsperiod.<sup>162</sup> När den relevanta marknaden uppgår till eller överstiger 40 % - 45 %, anser kommissionen det vara troligt att företaget har en dominerande ställning.<sup>163</sup> I dessa fall beaktar även kommissionen andra faktorer för bedömningen; dels den relativa styrkan hos det potentiellt dominerande företaget, dels dess potentiella konkurrenter samt förmågan hos andra att utmana monopolet.

I samband med svenska konkurrensmyndighetens prövning av avtalet mellan LO och Folksam, kom konkurrensverket fram till att det förelåg ett ensidigt förfarande från Folksam.<sup>164</sup> Därmed undersöktes om Folksam har en dominerande ställning för marknaden av hemförsäkringar. Enligt konkurrensverkets bedömning förelåg inte en dominerande ställning som förutsätts för att 19 § KL skulle vara tillämplig. Vid bedömning av marknadsandelarna inom försäkringsbranschen beaktade konkurrensverket både antal försäkringar och premieintäkter. Marknadsandelarna vad gäller **separat hemförsäkring** var då beslutet togs;

- Folksam 41,3 %
- Lfgruppen (Länsförsäkringsgruppen) 21,8 %
- Trygg-Hansa 15 %
- Skandia 13%
- WASA 4,1 %.

Marknadsandelarna för **Villahemförsäkring** var då beslutet togs;

- Lfgruppen 37 %
- Folksam 26,4 %
- Skandia 14,3 %
- Trygghansa 11,8 %
- Wasa 3,6 %

Konkurrensverket ansåg med bakgrund av det ovanstående redovisade marknadsandelarna, oavsett om det skulle avgränsas till separat hemförsäkringar eller hela hemförsäkrings marknaden, förelåg inte en sådan dominerande ställning som innebar att Folksam kan agera oberoende av sina konkurrenter.

---

<sup>160</sup> Quitzow; ”EG Rätten , Ny rättskälla i Sverige”, upplaga 1:1, s.203

<sup>161</sup> Mål 6/72 *Continental Can v. Commission* (1973) ECR 215

<sup>162</sup> Mål 85/76 *Hoffman-La Roche v. Commission* (1979) ECR 461

<sup>163</sup> I mål 27/76 *United Brands Continental BV v. Commission* (1978) ECR 207, fastslog EG-domstolen att företag som möter betydande konkurrens kan anses vara i dominerande ställning om det har över 45 % av den relevanta marknaden och är betydligt större än sina konkurrenter.

<sup>164</sup> Dnr 533/95

Därmed skedde inte en vidare undersökning om missbruk förelåg.

Den liberalisering som skett inom försäkringssektorn anses förenkla möjligheten att påbörja ny verksamhet och möjligheterna är därför små för enskilda försäkringsbolag eller återförsäkrare att uppnå en dominerande ställning.<sup>165</sup>

När en dominerande ställning har blivit fastlagd krävs det att den täcker en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Vad som utgör en väsentlig del av marknaden framstår inte klart inom konkurrensrätten.<sup>166</sup> Enligt EG-domstolen i *Sugar*<sup>167</sup> fallet skall följande beaktas; dels produktionen (modell och volym), dels konsumtion av produkten i det aktuella fallet och dels seder och ekonomiska möjligheter för säljare och köpare. I detta fallet ansågs södra Tyskland utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

## Missbruk av en dominerande ställning

En dominerande ställning är i sig inte förbjudet. Det krävs att den missbrukas samt att detta påverkar handeln inom gemenskapen.<sup>168</sup> Ett företag i dominerande ställning har ett ansvar att inte försvaga en ostörd konkurrens på marknaden enligt EG-domstolen i *Michelin* fallet.<sup>169</sup> Däremot kan ett visst beteende på marknaden vilket anses vara oklanderligt av ett icke-dominerande företag, anses vara ett missbruk av ett företag i dominerande ställning.<sup>170</sup>

Artikel 86 Romfördraget är inte uttömmande, den stadgar endast exempel på vad som kan anses vara missbruk av dominerande ställning.<sup>171</sup> Dessa exempel kan indelas i två kategorier; dels den som syftar till att kväva konkurrens för att stärka den dominerande ställningen av företaget, dels det missbruk vilket är orättvist mot konsumenter eller mot andra (uppåt eller nedåt) i leverans kedjan. Försvagning av konkurrensen för att stärka den dominerande ställningen anses kunna ske genom dumpning av priser, påtvinga en försäkringstagare villkor som binder denne till försäkringsgivaren för en oskäligt lång tid, vägran att handla med en viss köpare eller mellanhänder som inte kan rättfärdigas objektivt. Handlanden som anses kunna vara orättvisa gentemot köpare av försäkringsprodukterna är överprissättning (t.ex. ett offentligt företag i dominerande ställning tillhandahåller återförsäkringar som sista utväg), diskriminering mellan köpare på grunder som inte kan rättfärdigas objektivt. Vidare kan påtvingande av villkor som inte har något samband med den aktuella produkten, t.ex. köpa andra försäkringsprodukter från leverantören ifråga, anses vara ett missbruk

---

<sup>165</sup> Fitzsimmons: "Insurance Competition Law", s.36 f

<sup>166</sup> *ibid*, s.36 f

<sup>167</sup> Mål 40-48/73 m.fl *Suiker Unie v. Commission* (1975) ECR 1663

<sup>168</sup> Se under rubriken 5.4 "Påverkan av handeln mellan medlemsstaterna"

<sup>169</sup> Detta fastslog EG-domstolen i mål 322/81 *Michelin v. Commission* (1983) ECR 3461

<sup>170</sup> Fitzsimmons: "Insurance Competition Law", s. 38

<sup>171</sup> *ibid*, s. 39 f

## Inträde av ett automatiskt förbud mot missbruk av dominerande ställning

När företagen uppfyller kriterierna för missbruk av dominerande ställning inträder ett automatiskt förbud mot den missbrukande verksamheten.<sup>172</sup> Ett ensidigt förfarande, d.v.s. det krävs inget avtalsförhållande för att artikel 86 Romfördraget skall vara tillämplig.<sup>173</sup> Föreligger ett missbruk kan en medlemsstat eller fysisk eller juridisk person med berättigat intresse framställa ett klagomål till kommissionen, om denna inte på eget initiativ inlett en undersökning.<sup>174</sup> Berättigat intresse avser någon som påverkas av överträdelsen, t.ex. en konkurrent, leverantör, kund eller en konsumentorganisation.<sup>175</sup> Eftersom gemenskapens konkurrensrätt har direkt effekt d.v.s. bestämmelsen är klar, otvetydig, ovillkorlig och riktar sig mot enskild, innebär det att de kan åberopas i nationell domstol samt att de har företräde framför nationella bestämmelser som står i strid mot dem.<sup>176</sup> Part som lider skada kan därför begära skadestånd (redogörs för nedan). Kommissionen kan utfärda böter eller vite som sanktion för överträdelsen.<sup>177</sup>

## Sammanfattning

Artikel 86 Romfördraget är tillämplig på dominerande företag, vilka missbrukar sin ställning samt det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Den är tillämplig på företag som av medlemsstaterna beviljats speciella eller exklusiva rättigheter, t.ex. inom socialförsäkringssystemet. Detta under förutsättning att verksamheten faller under begreppet *företag*, vilket har samma betydelse i artiklarna 86 som 85.1 och 90 Romfördraget. Den relevanta marknaden indelas i den relevanta produktmarknaden och geografiska marknaden med utgångspunkt ifrån konsumenternas synpunkt samt identifierar de olika försäkringstjänsterna genom en test. Enligt konkurrensverkets marknadsundersökning av relevanta produktmarknaden görs den med utgångspunkten olika produkters utbytbarhet för den som efterfrågar den och geografiska marknaden anses vara Sverige eller del därav. Marknadsandelar bestäms efter antalet försäkringar och premieintäkter. I fallet med kollektiva hemförsäkringar har Folksam ingen dominerande ställning eftersom konkurrensverket ansåg att Folksam inte kunna agera oberoende av sina konkurrenter. Ett liknande beslut skulle troligtvis fattas av kommissionen grundat på liknande fakta men ur ett konkurrensperspektiv för gemenskapen.

---

<sup>172</sup> Rådets förordning 17, artikel 1

<sup>173</sup> Dhunér; "Förfarandet i konkurrensrätten", s. 28

<sup>174</sup> Rådets förordning 17, artikel 3

<sup>175</sup> Dhunér; "Förfarandet i konkurrensrätten" s. 69 f

<sup>176</sup> Mål 127/73 *BRT/Sabam* (1974) ECR 51, mål 26/62 *Van Gend & Loos* (1963) ECR 1

<sup>177</sup> Rådets förordning 17, artikel 15 och 16

Det åligger ett dolt ansvar på företag i dominerande ställning att inte missbruka denna. Ett beteende av ett icke-dominerande företag kan vara tillåtet men görs samma sak av ett företag i dominerande ställning kan det utgöra ett missbruk. Detta kan ske genom att ett mindre företag ensidigt dumpar sina priser för att vinna marknadsandelar. Följer ett företag i dominerande ställning efter kan detta anses som ett missbruk. Föreligger missbruk inträder ett automatiskt förbud samt sanktioner kan åläggas företaget av kommissionen. Dessutom kan ett eventuellt ett skadeståndsanspråk från förfördelad tredje man väckas i nationell domstol.



# Konsekvenserna vid en överträdelse av artikel 85.1 och artikel 86 Romfördraget

## Inledning

Vid en överträdelse av artikel 85.1 Romfördraget, anses att konsekvenserna kan indelas i tre huvudkategorier.<sup>178</sup>

Den första är att överenskommelsen är ogiltig enligt artikel 85.2 Romfördraget, vilket anses vara det viktigaste resultatet av en överträdelse. Den inträder automatiskt vilket medför att det krävs inget särskilt beslut för att förbudet skall inträda och förklara avtalet eller avtalsvillkoren ogiltiga.

Den andra är kommissionens vida befogenheter enligt Rådets förordning 17 att vidtaga åtgärder mot överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt. Kommissionen kan dels kräva att överträdelsen upphör<sup>179</sup> och dels utfärda sanktioner genom böter och viten.<sup>180</sup>

Den tredje är vilka möjligheter står till förfogande för berörd förfördelad tredje man då han vill få en överträdelse att upphöra. Genom att framföra klagomål till kommissionen kan förfördelad tredje man försöka övertyga kommissionen att utnyttja sina befogenheter. I detta fallet föreligger en viss osäkerhet eftersom det föreligger ingen skyldighet för kommissionen att ta upp klagomålet till saklig prövning.<sup>181</sup> Sker överträdelsen av gemenskapens konkurrensrätt inom en medlemsstat, har förfördelad tredje man möjlighet att vända sig till nationell konkurrensmyndighet. Enligt kommissionens tillkännagivande för ett ökat samarbete med nationell konkurrensmyndighet<sup>182</sup> skall dessa övertaga rollen som ”watchdog” för gemenskapens konkurrensrätt, om överträdelse av artiklarna 85.1 och 86 Romfördraget, då detta sker i huvudsak sker inom en enda medlemsstat. En annan möjlighet, vilken förespråkas av kommissionens tillkännagivande om samarbete med

---

<sup>178</sup> Fitzsimmons; ”Insurance competition law”, s.41 ff

<sup>179</sup> Förordning 17, artikel 3

<sup>180</sup> *ibid*, artikel 15 och 16

<sup>181</sup> Artikel 6 i EG-Kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 Rådets förordning nr 17 (EGT 1963, 2268)

<sup>182</sup> 1998-01-08 (<http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/coop.htm>) ”Preliminary draft Commission notice on cooperation between national competition authorities and the Commission in handling cases falling within the scope of Articles 85 or 86 of the EC Treaty, OJ C 262, 10. 09.1996.” Se Bilaga F. Det föreligger flera begränsningar för nationell konkurrensmyndighet eftersom bl.a. kan kommissionens exklusiva befogenheter (t.ex. bevilja individuella undantag eller icke-ingripande besked) kan inte delegeras.

nationella domstolar,<sup>183</sup> är att väcka talan i medlemsstatens nationella domstol för att få överträdelsen att upphöra. Enligt kommissionen tillkännagivande innebär det fördelar att utnyttja förfarandet i nationell domstol eftersom möjligheterna till åtgärder sker betydligt snabbare samt möjlighet till ersättning för rättegångskostnader och rätten till skadestånd kan prövas samtidigt. Ett skadeståndsanspråk är förknippat med flera problem och svårigheter i utrednings- och bevishänseende.<sup>184</sup>

En ytterligare möjlighet står till förfogande genom nationell domstol för förfördelad tredje man, nämligen interimistiska åtgärder. Detta för att få ett snabbt slut på en överträdelse tills frågan slutligen är löst (genom kommissionen eller nationell domstol). För en sådan här ingripande åtgärd krävs ofta synnerliga skäl.<sup>185</sup>

Konsekvenserna anses vara de samma vid ett missbruk av företag i dominerande ställning.<sup>186</sup>

Hänsyn till vissa tidsaspekter skall göras i samband med rättigheter och gottgörelse för förfördelad tredje man till skydd för den som kränker gemenskapens konkurrensrätt. Dessa regleras till viss del under nationell lag och till viss del under gemenskaps förordning.<sup>187</sup>

Vilken påverkan har då artikel 85.2 Romfördraget på parternas överenskommelse?

## **Följderna av artikel 85.2 Romfördraget på parternas arrangemang**

### **Avtalet ogiltigt i sin helhet eller delvis**

Varje överenskommelse eller beslut som är förbjudet enligt artikel 85.1 Romfördraget är förbjudet och därmed ogiltigt, utan särskilt beslut. I målet *Société Technique Mini re*<sup>188</sup> fastslog EG-domstolen att artikel 85.2 Romfördraget ogiltigförklarade de villkor i avtalet som stred emot gemenskapens konkurrensrätt. Avtalets giltighet i övrigt skall bedömas enligt nationell rätt eftersom det ligger utanför gemenskaps rätten. I målet *Ciments*

---

<sup>183</sup> Notice on co-operation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (93/C 39/05)

<sup>184</sup> Konkurrensm l anses ofta vara utredningsintensiva. Detta anses utgöra ett stort problem eftersom det normalt åligger den part som kr ver skadestånd att prestera bevisen inf r nationell domstol. Se Dhunér; ”Förfarandet i Konkurrensrätten”, s. 148.

<sup>185</sup> Fitzsimmons; ”Insurance Competition Law”, s. 50

<sup>186</sup> *ibid.*, s. 42

<sup>187</sup> *ibid.*, s. 42 samt ”Regulation 2988/74/EEC of the Council, concerning limitation periods in proceedings and the enforcement of sanctions under the rules of the European Economic Community relating to transport and competition”

<sup>188</sup> Mål 56/65 *Société Technique Mini re v. Maschinenbau Ulm GmbH* (1966) ECR 235

*et Bétons*<sup>189</sup> upprepade domstolen vad den fastslagit tidigare, artikel 85.2 Romfördraget ogiltigförklarar de villkor i avtalet som är förbjudna enligt artikel 85.1 Romfördraget. Konsekvenserna av en sådan ogiltighet för avtalet i övrigt samt andra överenskommelser som är grundade på detta och de ekonomiska skyldigheterna till följd av detta, skall avgöras i nationell domstol med tillämpning av nationell lag, enligt EG-domstolen. Skall det bedömas i enlighet med svensk rätt har förutsättningsläran avgörande betydelse (när ändamålet med avtalet helt förfelas) för att häva eller modifiera det berörda avtalet.

Inom försäkringssektorn kan ett avtal som delvis blivit ogiltigt enligt artikel 85.1 Romfördraget få svåra konsekvenser.<sup>190</sup> T.ex. ett pool arrangemang där deltagarna avtalar om att återförsäkra ett försäkringsbolag som har kunder för särskilda försäkringar samt att inte lämna anbud till varandra. Överenskommelsen om anbuds förfarandet kan falla under artikel 85.1 Romfördraget. Är avtalet i sin helhet ogiltigt innebär det att den direkta försäkringstagaren har betalat premier till övriga pool medlemmar men kan inte kräva ersättning av dessa. Innebär det istället att bara villkoret om anbuds förfarandet är ogiltigt drabbas bara återförsäkrarna sig emellan och inte kunden (vilket skulle kunna ske enligt engelsk rätt).

Ett avtal som delvis blivit ogiltigt p.g.a. artikel 85.2 Romfördraget kommer därför i huvudsak bero på vilken lands lag som tillämpas på kontraktet och vilket forum som skall avgöra frågan.<sup>191</sup> Brysselkonventionen är av särskilt intresse när det gäller lösa tvister i samband med konkurrensrätten.<sup>192</sup> Den har ännu inte ratificerats av alla EG- och EFTA länder (Sverige kommer att ratificera den eftersom inträde i EU har skett), vilket innebär att en kontroll bör ske innan en stämnings- eller verkställighetsåtgärd. Konventionen innebär valmöjligheter i internationella tvister, möjlighet att inleda en process bland flera behöriga domstolar. Det kan öppna möjlighet för ”forum shopping” d.v.s. processen förläggs till det land där den nationella lagstiftningen är mest gynnsam, framförallt vad gäller möjligheten till skadestånd.<sup>193</sup>

## Skadeståndsanspråkets omfattning

Enligt redogörelsen ovan framgår att artiklar 85.1 och 86 Romfördraget utgör en del av nationell rätt eftersom de har direkt effekt. Rättigheterna som omfattas av dessa artiklar skall därför skyddas av nationell domstol. Detta innebär att artiklarna kan användas både till försvar och angrepp eller som en möjlig grund för att handla. Båda parter i en överenskommelse kan utnyttja

---

<sup>189</sup> Mål 319/82 *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co KG* (1983) ECR 4173

<sup>190</sup> Fitzsimmons: ”Insurance competition law”, s. 46

<sup>191</sup> *ibid*, s. 44

<sup>192</sup> Dhunér: ”Förfarandet i Konkurrensrätten”, s. 147

<sup>193</sup> Avgörs tvisten i svensk domstol tillämpas svensk avtalsrätt och skadeståndsrätt, (om inget annat är avtalat).

artiklarna gentemot varandra eller tredje man som berörs av en överträdelse av en förbjuden överenskommelse eller missbruk av dominerande ställning. Vid en bedömning av skadeståndsanspråket i svensk domstol tillämpas svensk skadeståndsrätt (om inget annat avtalats parterna emellan - se ovan).

Enligt den svenska konkurrenslagstiftningen 33§ KL<sup>194</sup> utgår skadestånd till förfördelad tredje man vid överträdelse enligt de vanliga skadeståndsrättsliga principerna; uppsåtligt eller av oaktsamhet, adekvat kausalitet mellan handling och skada.<sup>195</sup> Skadeståndsberättigade är konkurrerande företag och företag som avtalsparter. Kraven kan variera beroende på vilken överträdelse av konkurrensen som skett, t.ex. ett otillåtet anbudsförfarande kan berättiga till ersättning för merkostnader, ersättning för inkomstförluster och ökade kostnader p.g.a. otillåtna bojkotter, otillåten prisdiskriminering m.m. Vid bevissvårigheter kan rätten göra en skälighetsbedömning enligt 35:5 i Rättegångsbalken.<sup>196</sup>

Enligt kommissionens tillkännagivande om samarbetet med nationella domstolar, skall de processuella och skadeståndsrättsliga möjligheterna som varje enskild medlemsstat tillämpar vid överträdelse av sin egen konkurrenslagstiftning, tillämpas på motsvarande sätt vid överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt. Eftersom kommissionens rekommendationer inte är bindande kvarstår frågan. Vid ett skadeståndsanspråk från förfördelad tredje man i svensk domstol som grundar sig på en konkurrents överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt, skall domstolen tillämpa skadeståndslagen eller analogt den svenska konkurrenslagstiftningen?

Enligt Carl Michael Quitzow<sup>197</sup> med bakgrund av de rättsfall som avgjorts i EG-domstolen bör ett skadeståndsanspråk vid överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt kunna väckas vid nationell domstol och det skall kunna grunda sig direkt på artiklarna 3 (g), 85 och/eller 86 Romfördraget, mot andra enskilda rättssubjekt. Artikel 85 och artikel 86 Romfördraget har horisontell direkt verkan vilket ger upphov till både rättigheter och skyldigheter för individer eftersom de är klara och ovillkorliga. Det innebär enligt Quitzow en vidare utveckling inom gemenskapsrätten. Därför bör större företag se över sin juridiska säkerhet på konkurrensrättens område.

---

<sup>194</sup> Enligt huvudregeln 2:4 SKL utgår endast skadestånd om skadan uppkommit genom kontraktsförhållande, genom brott eller genom överträdelse av lagregel som är särskilt skadeståndssanktionerad. Därför infördes särskilt 33§ i Konkurrenslagen.

<sup>195</sup> Bernitz; "Den nya konkurrenslagen", andra upplagan, s.60 f

<sup>196</sup> *ibid*, s.60 f

<sup>197</sup> Quitzow; "Private enforcement i EG-rätten- en studie av medlemstaternas skadeståndsansvar i samband med överträdelse av gemenskapsregler", artikel i Juridisk Tidskrift, mars 1996, s. 682

## Sammanfattning

Konsekvenserna av en överträdelse av artikel 85.1 eller 86 Romfördraget innebär i första hand, ogiltighet av överenskommelsen (de villkor som strider mot förbudsprinciperna). Detta sker automatiskt utan några övriga beslut. Det andra är att kommissionen kan ålägga sanktioner eller vite för överträdelsen, enligt Rådets förordning 17. Det tredje är de möjligheter som står till buds för tredje man att få en överträdelse att upphöra genom att använda kommissionen eller nationella konkurrensmyndigheter som en förlängd arm eller väcka talan i nationell domstol. Detta är enligt kommissionen den bästa möjligheten. Även interimistiska åtgärder kan vidtagas i nationell domstol.

Problemet för förfördelad tredje man är hur denne skall få ersättning för de skador han tillfogas när konkurrenter överträder förbudsprinciperna inom gemenskapens konkurrensrätt. I svensk skadeståndslagstiftning omfattas inte skadeståndsanspråk i utomobligatoriska förhållanden (d.v.s. är inte avtalsparter) om det inte sker genom brott eller överträdelse av lagregel, vilken är särskilt skadestånds sanktionerad. Det innebär att denna lag kan inte åberopas för skador orsakade av att förbudsprinciperna överträds inom gemenskapens konkurrensrätt. Lagstiftarna insåg detta problem för tillämpning av svensk konkurrensrätt. I svensk konkurrenslagstiftning finns ett uttryckligt stadgande 33 § KL, vilket ger förfördelad tredje man rätt att väcka skadeståndsanspråk i utomobligatoriska förhållande då svenska konkurrensregler överträds.

Enligt Quitzow bör förfördelad tredje man kunna väcka skadeståndsanspråk i nationell domstol, om denna har tillfogats skador p.g.a. gemenskapens konkurrensregler överträds. Vidare skall talan kunna grundas direkt på artiklarna 3 (g), 85 och/eller 86 Romfördraget, eftersom gemenskapens konkurrensregler har horisontell verkan. Det innebär att de ålägger individer rättigheter och skyldigheter eftersom de är klara och ovillkorliga. Följden av en sådan här utveckling inom gemenskapsrätten innebär att de stora företagen bör se över sin juridiska säkerhet inom konkurrensområdet.

Den uppfattning Quitzow om den kommande utvecklingen är i överensstämmelse med kommissionens utveckling av samarbetet med nationella konkurrensmyndigheter. Dessa skall överta i allt större omfattning kommissionens roll som "watchdog" av gemenskapsrätten. Därför måste även nationella domstolar vara beredda på att pröva skadeståndsanspråk av förfördelad tredje man, för skada orsakad av en överträdelse av konkurrensreglerna inom gemenskapsrätten. Det bästa vore om lagstiftarna tog initiativet och införde en liknande lagregeln som finns stadgat i 33 § KL, i skadeståndslagen för utomobligatoriska skadeståndsanspråk. Sker inte detta bör förfördelad tredje man väcka skadeståndsanspråk i nationell domstol och åberopa gemenskapens konkurrensregler.

Redogörelsen har fram tills nu inriktat sig på artikel 85.1 och 86 Romfördraget d.v.s. förbudsprincipen i gemenskapens konkurrensrätt och konsekvenserna av en överträdelse. Det finns vissa överenskommelser som förbudsprincipen artikel 85.1 Romfördraget inte skall tillämpas på. Dessa är de som kommissionen anser uppfyller kraven för att beviljas individuellt undantag eller faller under gruppundantagen, enligt artikel 85.3 Romfördraget. Vilka omständigheter medger då möjlighet för ett individuellt undantag samt vilka faller under kommissionens förordning om gruppundantag? Följande redogörelse kommer att besvara denna fråga.

# Undantag från tillämpningen av artikel 85.1 i enlighet artikel 85.3 Romfördraget

## Inledning

Alla överenskommelser som inverkar på konkurrensen är inte till ondo. Artikel 85.3 Romfördraget utgör den legala grunden för beviljande av individuella undantag<sup>198</sup> samt gruppundantag, vilket ingår i kommissionens exklusiva behörighet.<sup>199</sup> Kommissionen har aldrig tvekat att tillämpa artikeln på försäkringssektorn.<sup>200</sup> Enligt kommissionens beslut i *Nuovo Cegam*<sup>201</sup> utgör vissa arrangemang inom försäkringssektorn åtgärder för att förbättra produktion, distribution av försäkringstjänster och gynnar en teknisk och ekonomisk utveckling.

Enligt artikel 85.3 Romfördraget får bestämmelserna i artikel 85.1

Romfördraget förklaras icke tillämpliga på:

- ”avtal eller grupper av avtal mellan företag,
  - beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,
  - samordnande förfarande eller grupper av samordnande förfarande,
- som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte
- a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,
  - b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna ifråga.”

Enligt artikeln skall fyra kriterier uppfyllas, två positiva och två negativa.

De två positiva kriterierna är:

- (i) arrangemanget måste bidra till att förbättra produktion eller distribution av varor eller förbättra teknik eller ekonomisk utveckling och
- (ii) arrangemanget måste tillåta konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås

De två negativa kriterier som också måste uppfyllas är:

- (a) arrangemanget får inte påtvinga de berörda företagen restriktioner vilka inte är absolut nödvändiga för att uppnå dessa ändamål och

---

<sup>198</sup> Ansökan görs på Form A/B

<sup>199</sup> Rådets förordning 17

<sup>200</sup> Fitzsimmons; ”Insurance competition law”, s. 54

<sup>201</sup> OJ 1984 L 99/29: Vilket gällde försäkringstjänster som kunde förbättras.

(b) arrangemanget får inte bereda dessa företag möjligheten att eliminera konkurrens i förhållande till en väsentlig del av produktionen ifråga. För att få en tydlig bild av vilka arrangemang som omfattas av de positiva samt negativa kriterierna, redogörs vart och ett för sig.<sup>202</sup> Redogörelsen syftar till att förstå vilka omständigheter som kommissionen anser uppfylla kraven för ett beviljande av individuellt undantag.

## **Arrangemang som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller förbättra teknisk eller ekonomisk utveckling**

Kommissionen har godkänt ett omfattande urval av möjliga förbättringar för produktion och distribution av försäkringstjänster.<sup>203</sup> Förbättringarna anses åstadkommas genom samarbete mellan försäkringsbolag och med en inriktning mot ekonomisk utveckling (vilket inte behöver nödvändigtvis ske inom försäkringssektorn). I samtliga fall som kommissionen har prövat har det rört sig om överenskommelser mellan försäkringsbolag eller mellan återförsäkrare eller dem emellan.<sup>204</sup>

Det finns olika typer av överenskommelser vilka kommissionen godkänner. Försäkringsbolag kan samarbeta för insamling och analys av förlust statistik vars resultat blir rådgivande för försäkringsvillkor och fastställande av förbehåll.<sup>205</sup> Kommissionen anser det vara tillåtet att upprätta statistik (t.ex. brandförsäkringar) och beräkna de nödvändiga premierna för allmänt bruk.<sup>206</sup>

I de fall marknaden är ny eller underutvecklad godkänner kommissionen åtgärder som annars skulle falla under förbudet i artikel 85.1 Romfördraget. T.ex. i sitt beslut för *Nuovo Cegam*<sup>207</sup> godkände kommissionen vissa av sammanslutningens stadgar vilka annars skulle stått i strid med gemenskapens konkurrensrätt. Beslutet motiverades med att försäkringar för maskinell teknik, försäkringarna täckte direkta och indirekta risker för avbrott eller skador på industribyggnader eller maskiner var underutvecklade<sup>208</sup> i Italien. Detsamma gällde för kommissionens beslut för *Teko*,<sup>209</sup> vilket berörde försäkringsmarknaden i Tyskland för ekonomiska förluster p.g.a. maskinella fel samt inom ett nytt försäkringsområde, satellit försäkringar. En av fördelarna som kommer deltagarna i *Teko* arrangemanget tillgodo är sänkningen av allmänna kostnader och kostnadsminskning inom

---

<sup>202</sup> Redogörelsen bygger på Fitzsimmons sammanfattning i: "Insurance competition law", s. 54-65

<sup>203</sup> *ibid*, s. 58

<sup>204</sup> I princip skulle det även kunna ske mellan försäkringsbolag/återförsäkrare som ena parten och mäklare/agentur som den andra parten. Se Fitzsimmons: "Insurance competition law" s. 58

<sup>205</sup> *Fire Insurance*, OJ 1985 L 35/20

<sup>206</sup> *Concordato Incendio*, OJ 1990 L 15/25

<sup>207</sup> *Nuovo Cegam*, OJ 1984 L 99/29

<sup>208</sup> Underutvecklad marknad innebär att efterfrågan samt tillgången är begränsad

<sup>209</sup> *Teko*, OJ 1990 L 13/34



försäkringsområdet för ekonomiska förluster p.g.a. maskinella fel. I synnerhet skedde en sänkning av kostnader inom personal- och återförsäkringsområdet.

En utveckling av kunskaper för att förebygga förluster och uppmuntra försäkringstagare till att förbättra riskerna, anser kommissionen i sitt beslut för *Nuovo Cegam*<sup>210</sup> och *Assurpol*,<sup>211</sup> vara en förbättring. Vid tidpunkten för besluten fann kommissionen att det förelåg ett allmänt intresse för miljöförsäkringar och lägger därför betoningen på fördelarna för försäkringsgivare och återförsäkrare att introducera förebyggande risk åtgärder. Detta leder i sin tur till en utveckling av industriell teknik som är mindre miljöfarlig samt bidrar till en teknisk och ekonomisk utveckling.

Det finns också möjlighet till arrangemang för att gemensamt utforma formuleringar för nya försäkringar, vilket leder till förbättrad distribution av försäkringar, enligt kommissionens beslut i *Concordato*.<sup>212</sup>

När marknaden för vissa försäkringsområden är ny eller underutvecklad samt större återkommande förluster, vilka är ovanliga eller varierande, kan kommissionen godkänna samverkan mellan företag i pooler eller liknande arrangemang.<sup>213</sup> I flera av sina beslut har kommissionen ansett det vara en lösning för att utveckla nya affärsverksamheter. Eftersom de mindre företagen har inte ensamma de resurser eller kunskap som krävs. Kommissionen är också medveten om problemet för försäkringsbolagen att sprida riskerna samt vikten av en balanserad affärsverksamhet.

Arrangemang vilket innebär en tillgång av automatiska återförsäkrings möjligheter för ett skäligt pris, inom vissa utvecklingsbara verksamheter för försäkringsgivaren, godkänds av kommissionen.<sup>214</sup> Den automatiska tillgången av återförsäkring samt gemensamma förhandlingar för återförsäkrings kontrakt, förbättrar produktion och distribution av försäkringar. Det administrativa arbetet underlättas samt kostnaderna reduceras när återförsäkring sker genom gemensamt avtal jämfört med enskilda frivilliga återförsäkrings avtal.

Det är ytterligare ett positivt kriterium som måste uppfyllas.

## **Konsumenten skall tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås**

En skälig andel av den vinst som därigenom uppnås skall tillförsäkras konsumenten, är det andra positiva kriteriet som måste uppfyllas. Begreppet

---

<sup>210</sup> *Nuovo Cegam*, OJ 1984 L 15/25

<sup>211</sup> *Assurpol*, OJ 1992 C 37/16

<sup>212</sup> OJ 1990 L 15/25

<sup>213</sup> *Nuovo Cegam*, OJ 1984 L 99/29, *P & I Clubs*, OJ 1985 L 37/2, *Teko*, OJ L 13/34, *Concordato Incendio*, OJ 1990 L 15/25, *Assurpol*, OJ 1992 C 37/16

<sup>214</sup> Se bl.a *Assurpol*, OJ 1992 C 37/16, *P & I Clubs*, OJ 1985 L 376/2

”konsument” tolkas vidsträckt av kommissionen. Det är viktigt att begreppet inte förväxlas med den svenska definitionen av ”konsument” enligt 1§ i Konsumentförsäkringslagen (1980:38). I *Assurpol*<sup>215</sup> fallet utgjordes konsumenterna av industri- och kommersiella företag, enligt kommissionen. Däremot anses inte en ömsesidig association av försäkringsbolag, vilka både är bärare av den försäkrade risken och förmånstagare av försäkringens resultat, omfattas av konsument begreppet. Vad som utgör en ”skälig andel” av det uppnådda resultatets vinst avgörs av kommissionen.<sup>216</sup> I *Teko*<sup>217</sup> fallet anser kommissionen en skälig andel vara den positiva följd för konkurrensen på marknaden som överfördes till konsumenterna genom lägre premier.

Det uppnådda resultatets vinst kan vara av skilda slag. Kommissionen har godkänt ökad tillgång av försäkringsprodukter, vilket medför ett större urval för konsumenterna,<sup>218</sup> en ökad tillgång för täckning av risker för försäkringsgivare av direkta försäkringar, dess kostnader och ett allmänt sparande av resurser för samhället i stort.<sup>219</sup>

Överenskommelser om standardvillkor mellan företag omfattas normalt av förbudet i artikel 85.1 Romfördraget.<sup>220</sup> Inom försäkringssektorn anser kommissionen standardvillkoren utgöra en vinst, vilket även kommer till uttryck i gruppundantags förordningen.<sup>221</sup> Eftersom resultatet leder till att konsumenterna kan med lätthet erhålla och jämföra olika anbud från försäkringsbolagen.<sup>222</sup> En ytterligare vinst kan uppnås när försäkringsbolag (oftast i pool arrangemang) centraliserar förfarandet för uppgörelser av anspråk. Detta innebär en tidsvinst för konsumenterna eftersom det kan ske i en snabbare takt.<sup>223</sup>

När de två positiva kriterierna är uppfyllda skall även två negativa kriterier uppfyllas (nedan) för att beviljande av individuellt undantag skall kunna ges av kommissionen.

---

<sup>215</sup> *Assurpol*, OJ 1992 C 37/16

<sup>216</sup> Fitzsimmons; ”Insurance Competition Law”, s. 59

<sup>217</sup> *Teko*, OJ 1990 L 13/34

<sup>218</sup> *Nuovo Cegam*, OJ 1984 L 99/29

<sup>219</sup> *Assurpol*, OJ 1992 C 37/16

<sup>220</sup> Se redogörelsen under 9.2 rubriken ”Samarbete för beräkning av premier grundad på gemensam fastställd statistik eller antalet ersättningsanspråk och jämförelser av avkastning och investering”

<sup>221</sup> Förordning 3932/92, artikel 6

<sup>222</sup> Fitzsimmons; ”Insurance Competition Law” s. 61

<sup>223</sup> *ibid*, s. 61

## **Arrangemanget får inte ålägga de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dess mål**

Det är kommissionen som avgör vilka arrangemang ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dess mål. Enligt teorin skall kommissionen grunda sin bedömning på omständigheter vilka kan rättfärdigas objektivt. Skulle det föreligga en invändning mot arrangemanget från annan intressent, intar kommissionen i praktiken en pragmatisk inriktning. Den undersöker begränsningarna, både individuellt och i sin helhet.<sup>224</sup>

Det är olika faktorer som kommissionen väger emot varandra, vilka varierar från fall till fall.<sup>225</sup> Denna avvägning kan illustreras genom att granska gruppundantagets Förordning 3932/92<sup>226</sup> struktur.

Kommissionens bedömningen av arrangemang mellan försäkringsgivare, vars mål är att fastställa och distribuera standard villkor för direkt försäkringar, sker genom att först avgöra om arrangemanget som sådant är tillåtet för att uppnå målet. Därefter om det innehåller begränsningar som inte kan anses vara tillåtna för deltagande försäkringsgivare eller oskäligen villkor och begränsningar för försäkringstagare.<sup>227</sup>

I kommissionens bedömning av arrangemang mellan försäkringsgivare och/eller återförsäkrare, vars mål är en allmän täckning av speciella kategorier av riskförsäkringar undersöks först själva överenskommelsen för samarbetet. Därefter marknadsandelen för försäkringsprodukten samt vilka begränsningar åläggs deltagarna som kan anses vara tillåtna för att uppnå målet.<sup>228</sup>

## **Arrangemanget får inte ge de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga**

De berörda företagen i arrangemanget får inte ges möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga. För att fastställa om detta kriteriet är uppfyllt undersöker kommissionen produktmarknaden för varorna i fråga. Metoden för fastställande av produktmarknaden är densamma som används vid fastställande om en överenskommelse kränker artikel 85.1 Romfördraget.<sup>229</sup>

---

<sup>224</sup> Fitzsimmons; "Insurance Competition Law", s. 62ff

<sup>225</sup> *ibid.*, s. 63

<sup>226</sup> Förordning 3932/92

<sup>227</sup> *ibid.*, artikel 6 och 7

<sup>228</sup> *ibid.*, artikel 10-13

<sup>229</sup> Se redogörelsen ovan 5.5.2 under rubriken "Den relevanta produktmarknaden"

Kommissionen har i ett fall *Assurpol*<sup>230</sup> gjort ett undantag från huvudregeln. I detta fallet finns det i bakgrunden ett allmänt politiskt intresse för miljöförsäkringar, vilka täcker risker för miljöskador som inte kan hänföras till en olyckshändelse, d.v.s. stegvis orsakade miljöskador. Vid fastställande av produktmarknaden anses kommissionen utgått ifrån den franska ansvarsförsäkrings marknaden som helhet, inte försäkringsmarknaden för stegvis orsakade miljöskador.<sup>231</sup>

## Tidsbegränsade och villkorade individuella undantag

Kommissionen får endast bevilja ett individuellt undantag för en viss tidsperiod.<sup>232</sup> Normalt inom försäkringssektorn löper tidsperioden på tio år med undantag för fallet *Assurpol*, sju år. Det är också möjligt för kommissionen att förena villkor eller åläggande i sitt beslut för beviljande av individuella undantag.<sup>233</sup> Villkoren består vanligtvis av en skyldighet att under avtalets tillämpning rapportera vissa förhållanden till kommissionen.<sup>234</sup>

## Sammanfattning

Det ovan redogjorda avsnittet om beviljande av undantag visar klart och tydligt att kommissionen är väl medvetna om att all inverkan på konkurrens är inte till ondo. Därför beviljar kommissionen individuella undantag eller utformar gruppundantag i enlighet med artikel 85.3 Romfördraget. Uppfyller arrangemang de fyra kriterierna (två positiva och två negativa) som stadgas i artikel 85.3 Romfördraget beviljar kommissionen ett individuellt undantag som i och för sig kan innehålla vissa villkor och är tidsbegränsat. Det underlättar ändå väsentligt för försäkringsbolag som samverkar för att tillhandahålla risktäckning för dåligt utvecklade eller nya områden inom denna bransch. Detta gäller både direkt försäkring och återförsäkring.

Det är viktigt att inte förväxla det EG-rättsliga begreppet av ”konsument” med det svenska begreppet ”konsument”. Kommissionen anser en konsument vara t.ex. industriföretag vilka köper försäkringar eller kommersiella bolag. Likaså att vinst är inte att jämställa med avkastning på kapital utan det kan enligt kommissionen vara en vinst för konsumenten att jämföra olika standardvillkor för att kunna köpa den billigaste och bästa försäkringen. Detsamma gäller för en ökad tillgång till försäkringsprodukter på marknaden för konsumenten.

Vid beviljande av individuellt undantag ger sig åter den politiska sfären inom konkurrensrätten tillkänna. Föreligger ett allmänt politiskt intresse kan

---

<sup>230</sup> *Assurpol*, OJ 1992 C 37/16

<sup>231</sup> Fitzsimmons; ”Insurance Competition Law”, s. 64

<sup>232</sup> Rådets förordning 17, artikel 8.1

<sup>233</sup> *ibid*, artikel 8.1

<sup>234</sup> Dhunér; ”Förfarandet i konkurrensrätten”, s. 61

kommissionen justera sin beräkning av den relevanta marknaden så den anpassas till det beslut som uppfyller det allmänna politiska intresset, i synnerhet för miljöförsäkringar. I övrigt är kommissionen väldigt noga med att inga extra pålagor läggs på de berörda parterna i arrangemanget, som begränsar konkurrensen mer än vad som är nödvändigt i förhållande till att uppnå målet med detta. Det innebär att begränsningarna måste stå i proportion till syftet med arrangemanget.

# Försäkringssektorns Gruppundantagsförordning 3932/92

## Inledning

Kommissionen kan bevilja undantag i enlighet med artikel 85.3 Romfördraget, dels genom individuella undantag och dels genom utfärdande av en förordning för gruppundantag.<sup>235</sup> För ansökan om individuella undantag gäller förfarandet enligt Rådets förordning 17 vilket medför ett omfattande utredningsarbete för kommissionen. För att underlätta detta arbete bemyndigades kommissionen genom ”Rådets förordning 1534/91 om tillämpningen av artikel 85.1 Romfördraget för vissa kategorier av avtal, beslut och gemensamt förfarande inom försäkringssektorn”<sup>236</sup> att utfärda en gruppundantagsförordning för försäkringssektorn. Det innebär att avtal som i sig kan strida mot förbudsartikeln 85.1 Romfördraget kan falla under gruppundantagsförordningen inom försäkringssektorn Förordning 3932/92

Ett avtal som faller under gruppundantagsförordningen är generellt befriad från skyldigheten att inlämna en anmälan av avtalet för godkännande till kommissionen. Uppfyller avtalet de krav som ställs enligt gruppundantagsförordningen är det tills vidare automatiskt beviljat undantag från tillämpningen av 85.1 Romfördraget. Syftet med förordningen är att skapa en rättssäkerhet inom försäkringssektorn genom att ge klara riktlinjer för försäkringsgivare och därvid skapa fördelar för försäkringstagare. Förordning 3932/92 kan därför i praktiken utgöra en mall vid utformning av avtal för försäkringsbolagen.<sup>237</sup> Det är viktigt att avtalet till fullo överensstämmer med förordningen. Överskrids det förordningen tillåter kan kommissionen inleda en konkurrensrättsligt prövning. Finner kommissionen försäkringsavtalet vara förbjudet enligt artikel 85.1 Romfördraget och därmed ogiltigt enligt artikel 86.2 Romfördraget uppstår ett problem. Är avtalet i sin helhet ogiltigt eller skall det anses bara omfatta de villkoren som är konkurrensstridiga och de resterande skall hänföras under gruppundantaget samt vilka blir de civilrättsliga konsekvenserna?<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> Ett företag som är osäker på avtalets ställning eller om ett visst förfarande innebär missbruk av dominerande ställning kan det genom en ansökan om icke-ingripande besked få prövat om det strider mot artiklarna 85.1 eller 86 Romfördraget, enligt preamblen i Rådets förordning 17.

<sup>236</sup> OJ 1991 L 143 (i fortsättningen förkortad Rådets förordning 1534/91)

<sup>237</sup> Quitzow; ”EG rätten, Ny rättskälla i Sverige”, upplaga 1:1, s. 202

<sup>238</sup> Fitzsimmons; ”Insurance Competition Law”, s.71

Kommissionen utfärdade efter rådets bemyndigande Förordning 3932/92 vilket tillåter följande avtal, beslut eller samordnade förfaranden mellan sammanslutningar av företag inom försäkringssektorn;

1. etablerandet av allmän prissättning för riskpremier baserade på gemensam fastställd statistik eller antalet ersättningsanspråk;
2. etablerandet av allmänna villkor för standard policy;
3. allmän täckning för vissa typer av risker;
4. tester och godkännande av säkerhetsprodukter.<sup>239</sup>

I Rådets förordning 1534/91 finns ytterligare två punkter som kommissionen skulle innefatta i sitt gruppundantag, uppgörelser vid ersättningsanspråk och förteckning av och information om försvårade risker. Eftersom kommissionen ansåg sig inte vara tillräckligt informerade vid tidpunkten för utförandet av gruppundantaget uteslöts dessa punkter.<sup>240</sup> Kommissionens Förordning 3932/92 trädde i kraft den 1 april 1993 och utlöper år 2003.<sup>241</sup>

## **Samarbete för beräkning av premier grundad på gemensam fastställd statistik eller antalet ersättningsanspråk och jämförelser av avkastning på investering**

I *Commission Notice on Cooperation Agreements*<sup>242</sup> tillkännager kommissionen att samverkans avtal vilka endast syftar till ett utbyte av åsikter, erfarenhet, gemensamt utföra komparativa studier av företagsamhet eller industrier, gemensamt förberedande av statistik och kalkyl modeller, var inte konkurrensbegränsande och föll utanför tillämpningen av artikel 85.1 Romfördraget. Kommissionen har däremot genom erfarenhet skapat sig en uppfattning att under vissa omständigheter kan utbyte av information resultera i begränsning av konkurrensen och framställning och utfärdande av enbart statistik kan enkelt utvecklas till prislister (se fallet *Fire Insurance*)<sup>243</sup> vilket innebär en begränsning av konkurrensen.<sup>244</sup>

Enligt artikel 2 (a) Förordning 3932/92 är det tillåtet att sluta avtal, fatta beslut eller genom samordnade förfaranden, inom hela försäkringssektorn (även återförsäkringsbolag) att insamla statistik för att visa kostnader, uttryckt som betalningsvillkor för betalning av försäkringstagares ersättningsanspråk och för täckning av olika slags risker.<sup>245</sup>

Gruppundantaget tillåter däremot inte insamling av information som har samband med totalkostnaden så som provisioner, regleringskostnader,

---

<sup>239</sup> Förordning 3932/92, artikel 1

<sup>240</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 70

<sup>241</sup> Förordning 3932/92, artikel 21

<sup>242</sup> OJ 1968 C 75/3

<sup>243</sup> OJ 1985 L 35/20

<sup>244</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 72

<sup>245</sup> T.ex. beräkning av den generella kostnaden för risktäckning (endast premier)

undersöknings kostnader, handläggnings kostnader eller personal kostnader och liknande.<sup>246</sup>

Artikel 2 (b) Förordning 3932/92 tillåter vidare, ett samarbete för att genomföra teoretiska undersökningar av yttre omständigheters sannolika inverkan på parternas samarbete (t.ex. global miljöpåverkan) vad gäller fördelning av ersättningsanspråkets storlek och förekomst. Liknande undersökningar är tillåtna för avkastning på investeringar och dess fördelning. Undantaget utsträcker sig inte till att omfatta insamling av information om provisioner eller liknande (se ovan).

Förordning 3932/92 artikel 2 (a - b) ger försäkringsindustrin möjlighet till en hälsosam och stabil utveckling eftersom möjlighet till studier (enligt ovan) kan inte genomföras av enskilda försäkringsgivare, förutom av de allra största försäkringsbolagen.

Artikel 3 Förordning 3932/92, begränsar samarbetets möjlighet på det statistiska området att sprida sig till andra områden, vilket kan begränsa konkurrensen. I denna artikel anges tydligt att förordningens artikel 2 tillämpas endast under förutsättning den tillåtna statistiken är illustrativ. Vid spridning av den tillåtna statistiken skall det innehålla ett uttalande att den är endast illustrativ. Den får inte innehålla provisioner (administrativa eller kommersiella kostnader för betalning av provision till mellanhänder), belastning av oförutsedda kostnader, skatter, förväntade vinster av de deltagande företagen och beräkningar, tabeller eller undersökningsresultat som kan identifiera de berörda försäkringsbolagen.

Innehåller statistiken mer än enbart rena premie avgifter kan det inte relateras till objektivet fastställda kostnader för ersättningsanspråk. Istället återger statistiken den genomsnittliga storleken på premier som krävs för försäkringsbolagets verksamhet, göra förtjänst och har fortfarande tillgångar för betalning av ersättningsanspråk. Samarbete för denna typ av statistik anses av kommissionen vara speciellt benägen att utvecklas till fastställande av priser, vilket indirekt eller direkt faller under artikel 85.1 Romfördraget.

Artikel 4 Förordning 3932/92 understryker att den samlade statistiken får inte användas som en prislista. Gruppundantaget omfattar inte företag eller företagssammanslutningar som garanterar eller åtar sig emellan eller ålägger andra företag att inte använda andra beräkningar eller tabeller som skiljer sig från de överenskomna, av det slag som artikel 2 (a) i förordningen tillåter. Detsamma gäller för avtal eller åtagande som inte avviker från den beräknade statistiken av yttre omständigheters sannolika påverkan, av det slag som artikel 2 (b) tillåter. Överträder företag eller företagssammanslutningar det tillåtna i gruppundantaget faller de automatiskt utanför.

---

<sup>246</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 72



Under vissa omständigheter kan kommissionen anse vissa resultat från ett avtal, beslut eller samordnade förfaranden som faller under Förordning 3932/92 vara oförenligt med artikel 85.3 Romfördraget. Enligt artikel 17 i förordningen har kommissionen i dessa fall befogenheter att undanröja gruppundantagets resultat.<sup>247</sup> Ett fall då kommissionen kan nyttja sin befogenhet är då statistiken för fastställande av risker baseras på försäkringstagarens nationalitet eller kön och det föreligger ett antagande att variabeln är sann men detta har inte blivit fastlagt, d.v.s. orättfärdiga hypoteser.<sup>248</sup>

## Upprättande av modeller för standardvillkor i försäkringsbrev

I artikel 85.1 Romfördraget stadgas ett uttryckligt förbud mot samarbete vilket direkt eller indirekt fastställer handelsvillkor. Detta har inte hindrat förekomsten av standardvillkor för försäkringar inom försäkringsmarknaden. Eftersom standardvillkor sparar tid och pengar åt försäkringsgivaren som genom detta inte behöver ägna tid åt vart försäkringserbjudande. Likaså medför det en praktisk möjlighet för försäkringsgivaren att samla in statistisk data vilket kan ligga till grund för jämförelse av resultatet mellan olika organisationer. För försäkringstagaren innebär det att han/hon kan på ett enkelt sätt jämföra priser på försäkringar från olika försäkringsbolag.

Standardvillkor inom försäkringsmarknaden kan också innebära att konkurrensen blir begränsad om de är generellt tvingande på marknaden. Detta kan uppstå genom att standardvillkoren innehåller klausuler som är obligatoriska eller tvingar en försäkringstagare att vara försäkrad hos en försäkringsgivare under en orimligt lång tid.<sup>249</sup>

Artikel 5 (1) Förordning 3932/92 tillåter samarbete vilka har till syfte att upprätta och distribuera modeller av försäkringsvillkor. Detta villkor omfattar bara direkta försäkringar (inte för modeller av standardvillkor för återförsäkring). Vidare riktar sig detta villkor i huvudsak till horisontella överenskommelser (mellan försäkringsgivare). Däremot är det osäkert om modellerna skall utgöra kontraktet i sin helhet eller för enskilda klausuler.<sup>250</sup> Enligt artikel 6 Förordning 3932/92 skall tre omständigheter vara uppfyllda för att omfattas av detta undantag:

1. villkoren skall vara upprättade och distribuerade med ett uttryckligt stadgande att de är endast illustrativa; och
2. uttryckligen ange möjligheten att komma överens om andra villkor; och

---

<sup>247</sup> Detta är ett standardvillkor i kommissionens förordningar för gruppundantag, enligt Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s.74

<sup>248</sup> EG-domstolen har godtagit att föreligger olika risktagande mellan könen kan skilda taxor tillämpas inom pensions sektorn. Se Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s.74

<sup>249</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 76

<sup>250</sup> Detta anses inte utesluta vertikala överenskommelser mellan försäkringsgivare och ombud (representant) eller mellan en återförsäkrare och dennes återförsäkrare. Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 76

3. hållas tillgängliga för alla personer som är intresserade och tillhandahållas genom en enkel förfrågan.

Syftet med de två första villkoren är att försäkringsgivare och försäkringstagare skall vara fullt medvetna om möjligheten att överenskomma om andra villkor och i synnerhet kunna utesluta villkor. Det tredje villkoret ger en försäkran om den största möjliga genomsynligheten av marknaden. Detta ger potentiella försäkringstagare möjlighet att utgå ifrån lättillgängliga försäkringsmodellens standardvillkor i sitt sökande bland konkurrerande kostnadsförslag, för att finna den lämpligaste försäkringen som bäst passar dennes särskilda behov.<sup>251</sup>

Förordning 3932/92 tillämpas generellt på villkoren i försäkringsmodellerna men det finns undantag. Innehåller försäkringsmodellerna särskilda typer av klausuler kan kommissionen anse det vara troligt att konkurrensen begränsas eller att de är onödiga för att uppnå fördelarna med en standardisering av formuleringar. Vilka villkor som inte är tillåtna i modellerna för försäkringsvillkor anges i artikel 7 Förordning 3932/92. Enligt denna artikel omfattas inte standardvillkor som utesluter täckning för förluster vilket normalt är att hänföra till den typen av försäkring, om det inte anges uttryckligen att det står varje försäkringsgivare fritt att utöka villkoren så att de även omfattar sådana förluster.<sup>252</sup>

Gruppundantaget omfattar inte försäkringsmodeller som innehåller standardvillkor vilka är specifika för att täcka vissa risker, om det inte uttryckligen anges att det står varje försäkringsgivare fritt att avstå från dessa.<sup>253</sup>

Försäkringsmodeller vars standardvillkor påför omfattande täckning av risker vilket flertalet försäkringstagare inte utsätts för samtidigt, omfattas inte av gruppundantaget om det inte framgår att det står varje försäkringsgivare fritt att föreslå separata täckningar.<sup>254</sup> Detta villkor i gruppundantaget är till för att skydda grupper av försäkringstagare från att påföras villkor som täcker risker vilket de inte är utsatta för, t.ex. hemförsäkring som täcker både lösöre och byggnad, trots att försäkringstagaren enbart hyr bostaden.

Gruppundantaget omfattar inte försäkringsmodeller vars standardvillkor indikerat summan för täckning av risker eller den del som försäkringstagaren själv måste betala.<sup>255</sup> Likaså omfattas inte försäkringsmodeller vars standardvillkor innehåller klausuler som tillåter försäkringstagaren att ensidigt ändra försäkringsvillkoren, t. ex. utesluter en del av risktäckningen, ökar premierna utan att riskerna för täckningen har förändrats.<sup>256</sup> Detta

---

<sup>251</sup> Fitzsimmons; Insurance Copetition Law, s. 77

<sup>252</sup> Förordning 3932/92, artikel 7.1 (a)

<sup>253</sup> *ibid*, artikel 7.1 (b)

<sup>254</sup> *ibid*, artikel 7.1 (c)

<sup>255</sup> Förordning 3932/92, artikel 7.1 (d)

<sup>256</sup> *ibid*, artikel 7.1 (e)

förhindrar att en försäkringstagare blir bunden till en viss försäkringsgivare under återstoden av en försäkringsperiod då den ursprungliga överenskommelsen har förändrats. Likaså omfattar inte gruppundantaget försäkringsmodeller vars standardvillkor innehåller rätten för försäkringsgivare att ensidigt förändra löptiden för försäkringen, utan medgivande från försäkringstagaren.<sup>257</sup>

Gruppundantaget omfattar inte försäkringsmodeller vars standardvillkor påför försäkringstagare inom icke - livförsäkrings sektorn längre kontraktperioder än tre år.<sup>258</sup> Likaså omfattar inte gruppundantaget försäkringsmodeller vars standardvillkor påför försäkringstagaren en förnyad försäkringsperiod som sträcker sig längre än ett år, om försäkringen blir automatiskt förnyad och försäkringstagaren inte meddelar vid utgången av den fastställda perioden.<sup>259</sup>

Försäkringsmodeller vars standardvillkor fodrar av försäkringstagaren, om denne en gång varit försäkrad för en viss risk som försvunnit, skall godkänna att försäkringen återinsätts om försäkringstagaren åter utsätter sig för samma risk och därmed blir bunden till en försäkringsgivare, omfattas inte av gruppundantaget.<sup>260</sup> Syftet i detta fallet är att förhindra t.ex. en försäkringstagare som lämnar riket för en period av 10 år skall vara bunden vid återkomsten till riket att återtaga en liknande försäkring.<sup>261</sup> Likaså omfattas inte försäkringsmodeller vars standardvillkor påför försäkringstagaren skyldigheten att försäkra andra typer av risker hos samma försäkringsgivaren<sup>262</sup> eller då försäkringstagaren avyttrar ett försäkrat objekt kräva av förvärvaren denne skall övertaga försäkringen.<sup>263</sup>

Det skall än en gång erinras att gruppundantaget riktar sig till samarbetet inom försäkringsindustrin. Ur ett konkurrensrättsligt EG-perspektiv är det möjligt för en oberoende enskild nationell försäkringsgivare att tillämpa standardvillkoren som faller utanför gruppundantaget. Däremot kan ett samarbete anses föreligga trots att det uttryckligen står i försäkringsmodellerna att det står varje försäkringsgivare fritt att tillämpa dem. Detta är orsaken till att artikel 7.2 Förordning 3932/92 stadgar att sammanslutningar eller företag vilka i samförstånd eller åtar sig emellan eller ålägger andra företag att inte tillämpa några andra än de ifrågavarande villkoren i försäkringsmodellen, faller utanför gruppundantaget.

Enligt artikel 8 Förordning 3932/92 är förordningen inte tillämplig på avtal, beslut eller samordnade förfaranden vilka utesluter vissa risk kategorier p.g.a. att de är att hänföra till en viss social eller yrkesmässig grupp av

---

<sup>257</sup> *ibid*, artikel 7.1 (f)

<sup>258</sup> *ibid*, artikel 7.1 (g)

<sup>259</sup> *ibid*, artikel 7.1 (h)

<sup>260</sup> *ibid*, artikel 7.1 (i)

<sup>261</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 81

<sup>262</sup> Förordning 3932/92, artikel 7.1 (j)

<sup>263</sup> *ibid*, artikel 7.1 (k)

försäkringstagare. Därmed förhindras t.ex. rattfyllerister med ett kriminalregister från att uteslutas som grupp av försäkringstagare. Artikel 264 utesluter däremot inte försäkringsmodeller som standardiserar behovet av speciella villkor för t.ex. rattfyllerister med ett kriminalregister, så som en speciell kundkrets.<sup>264</sup>

## Gemensamma avkastningsmodeller

Inom försäkringsmarknaden sker försäljning av investeringsrelaterade försäkringsprodukter (t.ex. livförsäkringar, olycksfallsförsäkringar) eftersom de förväntas ge en framtida avkastning. Grunden för denna försäljningspolicy samt den hårda konkurrensmarknaden kan leda till orealistiska och överdrivna beräkningar används. Därför förekommer vanligtvis avkastningsmodeller (justerade eller för viss näringsgren) vilka har blivit mer eller mindre tvingande.<sup>265</sup>

Artikel 5.2 Förordning 3932/92 stadgar att förordningen även är tillämplig på avtal, beslut eller samordnade förfaranden vilka har till syfte att upprätta och distribuera gemensamma modeller, illustrerande avkastningen som utfaller från ett försäkringsbrev vilket innefattar ett element av kapitalisering. Denna artikel anses stå i relation till de vanligtvis förekommande prognoser vilka illustrerar avkastningen och medföljer investeringstyper av försäkringsprodukter, i synnerhet inom livförsäkringar men också för olycksfallsförsäkringar.<sup>266</sup>

Förordning 3932/92 kan endast tillämpas då avkastningsmodeller upprättas och distribueras enbart som en rådgivande funktion. Förordningen är inte tillämplig på förhållanden då företagen eller företagssammanslutningarna enas om eller åtar sig emellan eller ålägger andra, att inte tillämpa andra avkastningsmodeller. Likaså är förordningen, enligt artikel 9.1 inte tillämplig på det förhållande som råder i vissa medlemsstater. Kontrollerande myndigheter påtvingar modeller för avkastningsprognoser vilka skall innefatta obligatoriska belopp för räntesatser eller redovisa vissa omkostnader t.ex. förvärvskostnader.<sup>267</sup>

## Gemensam täckning för vissa typer av risker

Kommissionen är välvilligt inställd till arrangemang för gemensam täckning för vissa typer av risker. I *Nuovo Cegam*,<sup>268</sup> *P&I Clubs*,<sup>269</sup> *Teko*<sup>270</sup> och *Assurpol*<sup>271</sup> beslutat tillåter kommissionen denna typ av samverkan mellan

---

<sup>264</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 82

<sup>265</sup> *ibid*, s. 83

<sup>266</sup> *ibid*, s. 83

<sup>267</sup> *ibid*, s. 84

<sup>268</sup> OJ 1984 L 99/29

<sup>269</sup> OJ 1985 L 376/2

<sup>270</sup> OJ 1990 L 13/34

<sup>271</sup> OJ 1992 C 37/16

försäkringsbolag. Orsaken är att tillgodose konsumentens behov av försäkringar för vissa typer av risker vilket annars inte skulle vara möjligt. Eftersom de finns inte tillgängliga på annat sätt. Trots att dessa arrangemang begränsar eller hindrar konkurrensen godtager kommissionen dem om dominansen på marknaden inte överstiger det som är acceptabelt. Därför kan Förordning 3932/92 tillämpas på överenskommelser vilka syftar till upprättande av och funktionen för grupper<sup>272</sup> av försäkringsbolag eller grupper av försäkringsgivare och återförsäkringsbolag. När dessa gemensamt täcker speciella kategorier av risker genom samverkans försäkring<sup>273</sup> med eller utan återförsäkringssamverkan.<sup>274</sup>

Grupper för samverkans försäkring är enligt artikel 10.2 (a) Förordning 3932/92 en grupp upprättad av försäkringsbolag vilket endera;

- överenskommer att åtager sig för samtliga deltagares vägnar och i deras namn försäkra en specifik riskkategori; eller
- anförtrot åtagandet eller ledningen för försäkring av en specifik riskkategori i deras namn och på deras vägnar till ett försäkringsbolag, gemensam mäklare eller till ett gemensamt organ vilket är upprättat för detta ändamål.

Grupper för återförsäkringssamverkan är enligt artikel 10.2 (b) Förordning 3932/92 en grupp upprättad av försäkringsbolag med eller utan återförsäkringsbolag;

- med avsikt att återförsäkra ömsesidigt allt eller delvis av deras skyldighet i avseende på en specifik riskkategori och
- tillfälligtvis, att acceptera i samtliga deltagares namn och på deras vägnar återförsäkra för samma riskkategorier.

Gruppundantaget anger ett antal villkor vilka kan inkluderas i överenskommelser, oavsett vilken typ av grupp.

Enligt artikel 10.3 (a) Förordning 3932/92 tillåts överenskommelser vilka innehåller klausuler som definierar beskaffenheten och det karakteristiska av de risker samverkans försäkring eller återförsäkringssamverkan täcker. Därmed är villkor tillåtna som beskriver och avgränsar riskers beskaffenhet, vilka är försäkrade eller återförsäkrade genom samverkan. Artikel 10.3 (b) i förordningen tillåter klausuler i överenskommelser vilka reglerar villkoren för inträde i gruppen. Under förutsättning att de är objektiva och inte godtyckliga.<sup>275</sup> Det är tillåtet med överenskommelser vilka innehåller klausuler som specificerar den egna individuella andelen av risktagande i gruppen, enligt artikel 10.3 (c) i förordningen. Detta innebär att villkor i överenskommelser som anger proportionen av risktagande för varje deltagare i gruppen är tillåtet. Överenskommelser som innehåller klausuler vilka stadgar villkoren för individuellt utträde för deltagarna i gruppen är

---

<sup>272</sup> T.ex. pool arrangemang

<sup>273</sup> Min översättning av det engelska begreppet co-insurance i förordningen.

<sup>274</sup> Min översättning av det engelska begreppet co-reinsurance i förordningen.

<sup>275</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 86

enligt artikel 10.3 (d) i förordningen tillåtna. Klausulerna om utträde får däremot inte överstiga en uppsägningstid längre än sex månader och får inte innehålla sanktioner för deltagare som vill utträda ur samverkans gruppen, enligt artikel 11.1 (b) i förordningen. Begreppet ”sanktioner” skall hänföras till villkor av straff karaktär. Villkor vars syfte är en objektiv och rättvis beräkning av utestående förluster omfattas inte av begreppet.<sup>276</sup> Enligt artikel 10.3 (e) i förordningen är det tillåtet att överenskommelser innehåller klausuler vilka reglerar gruppens verksamhet och ledning. Därmed tillåts en mängd villkor vilka är nödvändiga för dessa företags arrangemang att driva verksamheten effektivt och affärsmässigt.<sup>277</sup>

Grupper av återförsäkringssamverkan tillåts specificera andelen av risken för vilken deltagarna inte överlåter till gruppen,<sup>278</sup> (d.v.s. den del av risken vilken varje deltagare för sig skall täcka individuellt) och kostnader för återförsäkringssamverkan.<sup>279</sup> Dessa kostnader inkluderar både den rena premie kostnaden och verksamhetskostnader. Kommissionen har i detta fallet, vad gäller återförsäkringssamverkan, frångått principen att endast rena premie kostnader får ingå i överenskommelser och möjliggör därmed för gruppen att fördela verksamhetskostnaderna.

Tillämpningen av gruppundantagets Förordning 3932/92 begränsas om deltagarna tillsammans har en väsentlig del av marknaden för den ifrågavarande försäkringsprodukten för samverkan. Produktmarknaden avser försäkringsprodukter vilka är identiska eller anses som likvärdiga i avseende vad gäller vilken risk som täcks och den erhållna täckningen.<sup>280</sup>

Enligt artikel 11.1 (a) i förordningen begränsas tillämpningen av gruppundantaget för grupper för samverkans försäkring, om gruppens marknadsandel för den berörda försäkringsprodukten överstiger 10 % av den berörda produktmarknaden. För återförsäkringssamverkan gäller 15 % av den berörda produktmarknaden. D.v.s. överstiger någon av grupperna den tillåtna marknadsandelen är gruppundantaget inte tillämplig.

Inskränkningen av gruppundantagets tillämpning avser endast de försäkringsprodukter vilka är införda i gruppen.<sup>281</sup> Undantag från inskränkningen i Förordning 3932/92 är förbehållet identiska eller liknande produkter, vilka de deltagande företagen åtagit sig eller på deras vägnar och som inte blivit införda i gruppen, då gruppen täcker endera;

---

<sup>276</sup> *ibid*, s. 87

<sup>277</sup> *ibid*, s. 87

<sup>278</sup> Förordning 3932/92, artikel 10.4 (a)

<sup>279</sup> *ibid*, artikel 10.4 (b)

<sup>280</sup> Förordning 3932/92, artikel 11.1 (a) innehåller därmed en definition av produktmarknaden som inte är överensstämmande med kommissionens tillkännagivande ”Notice on agreements of minor importance” p. 14

<sup>281</sup> D.v.s. de försäkringsprodukter som varje deltagare för med sig in i gruppen för samverkan. Gruppens marknadsandel är samtliga deltagares marknadsandelar för försäkringsprodukterna som samverkan gäller.

- katastrof risker då ersättningsanspråk är både ovanligt och stort; eller
- försvårande risker vilka involverar en hög sannolikhet av ersättningsanspråk p.g.a. den försäkrade riskens karaktär.<sup>282</sup>

Undantag från inskränkningen av Förordning 3932/92 tillämpning är samverkans grupper vilka täcker katastrof risker t.ex. försäkringar som täcker risker för terroristattacker i London eller stora flodöversvämningar i Holland. Vad gäller försvårande risker kan det omfatta t.ex. pooler som erbjuder ansvarsförsäkringar för bilförare vilka har blivit dömda för rattfylleri eller för fiskodlingar. I dessa fall finns vetskap att det föreligger en stor sannolikhet för ersättningsanspråk p.g.a. riskernas karaktär.<sup>283</sup>

Vid tillämpningen av undantaget för beräkning av produktmarknaden finns ytterligare en inskränkning, artikel 11.2 Förordning 3932/92. Ingen av de berörda deltagande företagen i gruppen får delta i andra grupper vilka täcker risker på samma marknad. Grupper som täcker försvårande risker vilka införs i gruppen, får inte representera mer än 15 % av identiska eller liknande produktåtagande av deltagande företag eller på deras vägnar för den berörda marknaden.

Eftersom gruppundantagets förordning innehåller en definition av vad som fastställer produktmarknaden, får det anses vara av högre prioritet (lex speciales) än kommissionens tillkännagivande för bagatellavtal. Vid beräkning av den geografiska marknadsandelen får ledning sökas i kommissionens ”Notice on agreements of minor importance”.<sup>284</sup>

Sammanfattningsvis kan det konstateras att gruppundantagsförordningen tillåter vissa specifika villkor för konkurrensbegränsningar genom pool arrangemang. Det godkänner ett pool arrangemang att taga med förebyggande åtgärder i beräkningar samt påtvinga användandet av generella eller specifika försäkringsvillkor som accepteras av pool medlemmarna. Därutöver, beroende på om det involverar ett pool arrangemang för försäkrings samverkan<sup>285</sup> eller återförsäkringssamverkan,<sup>286</sup> tillåts fastställande av brutto nivå för premier. Motivet för de specifika villkoren vilka begränsar konkurrensen får anses vara att kommissionen vill inte hindra dessa pool arrangemang att arbeta effektivt.

## Säkerhetsanordningar

Inom försäkringssektorn verkar kommissionen, så som inom övriga områden, för en harmonisering av teknisk standard för säkerhetsanordningar. Förordning 3932/92 tillåter objektiva och rättmätiga arrangemang för att fastställa den tekniska standarden på säkerhetsanordningar. Ett sådant

<sup>282</sup> Förordning 3932/92, artikel 11.2

<sup>283</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 88

<sup>284</sup> OJ C 372 den 9/12/1997, p. 13-16

<sup>285</sup> Förordning 3932/92, artikel 12

<sup>286</sup> *ibid*, artikel 13

arrangemang förutsätter att deltagaren i standardiseringens verksamhet inte endast är bundna vid de säkerhetsanordningar som vitsordats (utfärdande av certifikat) av det gemensamma arrangemanget. Gemensamt utfärdande av intyg (certifikat) för säkerhetsanordningar anses gynna både försäkringsbolagen och säkerhetsanordningarnas tillverkare samt kunder.<sup>287</sup>

Artikel 14 Förordning 3932/92 tillåter avtal, beslut av företagssammanslutningar och samordnat förfarande inom försäkringssektorn, vilka är att relatera till samverkan för att fastställa gemensamma regler vad gäller kontroll och antagande av säkerhetsanordningar. Gruppundantaget är därmed tillämpligt på arrangemang vilka syftar till fastställande, erkännande och distribution av;

- teknisk specificering, i synnerhet teknisk specificering som avses utgöra en framtida europeiska normer samt även förfarandet för värdering och intygande förenat med sådan specificering av säkerhetsanordningar och deras installation och underhåll; och /eller,
- regler för utvärdering och antagande av installationsföretag eller underhållsföretag.

Förordning 3932/92 tillåter försäkringsgivare i samverkan att formulera standarden för utrustning, installation och underhåll tillsammans med system för utvärdering och godkännande av anordningar, deras installation och de som underhåller anordningarna. Förutsättningen är att arrangemangen för utfärdande av intyg (certifikat) uppfyller de villkoren som förordningen ställer.

Enligt artikel 15 (a) i Förordning 3932/92 skall tekniska specifikationer vara precisa, tekniskt rättmätiga och i proportion till den prestanda som den ifrågavarande säkerhetsanordningen skall uppnå. Detta villkor är en försäkran mot icke-tariffära villkor som är grundade på subjektiva faktorer. De organ som utför de tekniska värderingarna skall enligt artikel 15 (b) i förordningen, rätta sig efter lämpliga normer i Europeiska serien EN 45000.

I Sverige utförs bl.a. den tekniska specifikationen av Stöldskyddsföreningen på uppdrag av Försäkringsförbundet som innefattar samtliga försäkringsbolag, t.ex. för motorcykel lås.

Regler för utvärdering av installationsföretag och underhållsföretag skall vara objektiva och relatera till deras tekniska kompetens och tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, enligt artikel 15 (b) Förordning 3932/92.

De specifikationer och regler som fastställts och distribueras skall enligt artikel 15 (c) Förordning 3932/92, innehålla en uttrycklig förklaring att det står varje försäkringsbolag fritt att godkänna andra säkerhetsanordningar eller andra installations- eller underhållsföretag. Även då dessa inte överensstämmer med de berörda tekniska specifikationerna eller reglerna.

---

<sup>287</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 91



Därmed anses det inte föreligga någon risk att standardiseringen innebär en stagnation av säkerhetsanordningar eller icke-tariffära hinder upprättas för inträde på marknaden.<sup>288</sup>

En intresserad person skall kunna erhålla vid förfrågan enligt artikel 15 (d) Förordning 3932/92, sådana specifikationer och regler (enligt ovan). Detta anses säkra genomsynligheten och delvis en försäkran mot icke-tariffära hinder upprättas genom administrationsavgifter.<sup>289</sup>

Den tekniska specifikationen skall enligt artikel 15 (e) Förordning 3932/92, inkludera en klassificering som är grundad på nivån av erhållen prestanda för anordningen, installatören eller underhållaren. Klassificering kan ske genom ett enkelt system för godkänd/icke-godkänd eller gradsystem baserat på poäng.<sup>290</sup>

Det skall vara möjligt för en sökande, oavsett tidpunkt., att ansöka för en värdering, enligt artikel 15 (f) Förordning 3932/92. Avslås ansökan skall orsaken till detta motiveras skriftligt, enligt förordningens artikel 15 (k). Blir ansökan godkänd kan en avgift uttagas av den sökande under förutsättning att den står i proportion till vad förfarandet för ett godkännande kostar, enligt förordningens artikel 15 (g). Ansökan från anordnings- eller installations- eller underhållsföretag vilka uppfyller värderingskriteriet skall erhålla certifikat på ett icke-diskriminerande sätt inom sex månader från datumet för ansökan, förutom när tekniskt beaktande rättfärdigar en skälig tilläggperiod, enligt förordningens artikel 15 (h). De sakförhållande som föreligger för ett samtycke eller godkännande skall intygas skriftligt, enligt förordningens artikel 15 (i). Grunderna för vägran att utfärda detsamma skall ske skriftligt tillsammans med en identisk kopia av protokollet från testerna och kontroller som har utförts, enligt förordningens artikel 15 (j). Detta villkor anses också kunna tillämpas då det krävs en tilläggperiod.<sup>291</sup>

## **Förordning 3932/92 varierande villkor**

Förordningen innehåller även villkor för kommissionen att undanröja gruppundantagets effekter när det speciella arrangemanget i sig faller under förordningen men får ett sådant resultat att det är oförenligt med artikel 85.3 Romfördraget.

Det ges tre exempel när artikel 17 Förordning 3932/92 kan tillämpas av kommissionen för att undanröja gruppundantagets effekter.

- Då gemensamma statistiska studier är baserade på oacceptabla hypoteser. Begreppet ”oacceptabla” är därmed öppet för många olika tolkningar. T.ex. studier mellan könen eller mellan nationaliteter. Det anses vara

---

<sup>288</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s. 92

<sup>289</sup> *ibid*, s. 92

<sup>290</sup> *ibid*, s. 93

<sup>291</sup> *ibid*, s. 93

viktigt att kunna identifiera och avskilja hypoteser som ligger bakom en statistisk studie från hypotesen under prövning.<sup>292</sup>

- Standard policy villkor som medför skada för försäkringstagare eftersom det föreligger en märkbar obalans mellan rättigheter och skyldigheter genom kontraktet.
- Pool arrangemang, då den ifrågavarande risken inte är av sådan natur, karaktär eller omfattning att det skulle innebära svårigheter för varje deltagare att agera på egen hand. Detsamma gäller då en eller flera av företagen innehar ett dominerande inflytande på flera poolers kommersiella policy, vilka är verksamma inom samma marknad eller pool verksamheten drivs på ett sådant sätt att det resulterar i en delad marknad för försäkringsprodukter. Ett pool arrangemang som täcker försvårade risker och innehar en sådan position på marknaden att potentiella försäkringstagare har betydande svårigheter att finna täckning utanför poolen.

De blandade villkoren i förordningen innehåller vidare övergångsvillkor (artikel 18) för tillämpningen av gruppundantagets retroaktiva effekt m.m.

## Sammanfattning

Rådet gav kommissionen kompetens för utfärda ett gruppundantag i enlighet med artikel 85.3 Romfördraget inom försäkringssektorn. Därigenom underlättades kommissionens arbete betydligt och rättssäkerheten för försäkringsbolagen ökade. Under förutsättning att en överenskommelse faller under de uppställda kraven i gruppundantaget råder ett generellt befriande från skyldighet att anmäla överenskommelsen (avtal, beslut eller samordnade förfaranden) till kommissionen. Det innebär att gruppundantaget Förordning 3932/92 fungerar som en mall vid överenskommelser. Finner däremot kommissionen att överenskommelsen inte i sin helhet är överensstämmande med gruppundantaget är den ogiltig.

Blir då hela överenskommelsen ogiltig eller drabbas endast de klausuler som faller utanför gruppundantaget? Den frågan går inte att klart besvara eftersom det råder tveksamhet inom litteraturen.

Enligt min åsikt bör paralleller dras med ett avtal, beslut eller samordnade förfaranden vilka strider emot förbudsprincipen vid tillämpning av artikel 85.1 Romfördraget samt syftet med gruppundantaget (att skapa rättssäkerhet). Innehåller en överenskommelse vissa klausuler vilka strider emot gruppundantaget bör endast dessa drabbas av kommissionens möjlighet för att undanröja gruppundantagets effekter.

Kommissionen har inte använt hela den kompetens som gavs av rådet. Det finns inga gruppundantag för uppgörelser vid ersättningsanspråk och förteckning av samt information om försvårade För uppgörelser vid

---

<sup>292</sup> Fitzsimmons, Insurance Competition Law, s. 94

ersättningsanspråk kan individuella undantag meddelas eftersom kommissionen har en positiv inställning till detta med hänsyn till konsumenten.

**Samarbete för beräkning av premier grundade på gemensam fastställd statistik eller antalet ersättningsanspråk och jämförelse av avkastning på investering**

Gruppundantaget ger försäkringsbolagen en möjlighet att samarbeta för insamling av statistisk information för beräkning av premier. Det gäller statistik vilket visar kostnaden för betalningsvillkor vid betalning av försäkringstagares ersättningsanspråk samt för täckning av olika slags risker. D.v.s. de rena premie kostnaderna, verksamhetskostnader får inte medtagas i statistiken. Det är viktigt att statistiken är illustrativ och inte blir en cirkulerande prislista. Vid spridning av statistiken skall det medfölja ett (skriftligt) uttalande att den är endast illustrativ och innehåller bara rena premie kostnader samt att de skall vara neutrala, d.v.s. det skall inte gå att identifiera de berörda försäkringsbolagen. Det är också tillåtet för teoretiska undersökningar av yttre omständigheter som sannolikt inverkar på parternas samarbete för fördelning av ersättningsanspråkets storlek och förekomst.

Dessa möjligheter att beräkna rena premier kostnader som grundas på gemensam fastställd statistisk eller antalet ersättningsanspråk och jämförelser av avkastning på investeringar, om yttre omständigheter t.ex. global miljöpåverkan sannolikt inverkar på parternas samarbete, medför en stabil och hälsosam utveckling av försäkringssektorn. Detta skulle inte vara möjligt för mindre försäkringsbolag att genomföra dessa studier på egen hand. De kostnaden och resurser som skulle få avvaras till studierna skulle bli allt för dyra.

**Upprättande av modeller för standardvillkor i försäkringsbrev**

Gruppundantaget tillåter samarbete vilket har till syfte att upprätta och distribuera modeller för villkor i försäkringsbrev under vissa förutsättningar (enbart för direkta försäkringar). Modeller för standardvillkor sparar tid och pengar för försäkringsgivaren eftersom denne inte behöver upprätta ett försäkringsanbud för var och en av potentiella kunder. För försäkringstagaren innebär det att han/hon har möjlighet att jämföra olika försäkringars priser samt villkor och därigenom välja den billigaste och bästa försäkringen.

En förutsättning för försäkringsbolagen att upprätta standardmodeller är att villkoren i modellen endast är illustrativa, vilket skall anges uttryckligen vid distributionen. Det skall också uttryckligen anges att andra villkor kan överenskommas och de skall hållas tillgängliga för alla intresserade personer som efterfrågar dem. Osäkerhet råder om modellerna skall utgöra kontraktet i sin helhet eller endast för enskilda klausuler. Syftet med villkoret i

gruppundantaget är att försäkringsgivare och försäkringstagare kan förhandla om att utesluta eller innefatta andra villkor än de som är distribuerade.

Gruppundantaget tillämpas generellt på villkoren i försäkringsmodeller. Däremot finns det vissa villkor vilka en modell för standardvillkor inte får innehålla. Uteslutande av täckning för risker vilka normalt ingår i den typen av försäkring eller det står inte försäkringstagare fritt att utesluta specifika villkor för täckning av vissa risker. Dessa villkor får inte ingå som standardvillkor i modellerna. Detsamma gäller för omfattande villkor som påför en försäkringstagare en större risktäckning än vad som krävs, t.ex. påförs villkor i en hemförsäkring för både fastighet och lösöre om försäkringstagaren bor i en hyreslägenhet. Vidare är det inte tillåtet att specificera summan för självrisken d.v.s. den summa försäkringstagaren själv måste betala eller indikera summan för täckning av risker d.v.s. vilken ersättning som kan utbetalas vid ersättningsanspråk. Det är inte tillåtet att modellen innehåller standardvillkor vilket ger försäkringsgivaren en ensidig rätt att ändra försäkringsvillkoren, t.ex. utesluta eller höja premierna utan att risken för täckningen har förändrats. Försäkringstagaren skyddas genom detta förbud eftersom det möjliggör en uppsägning av försäkringen, om den ursprungliga överenskommelsen blir förändrad.

Standardvillkor för kontraktstid i modellen får inte inom icke-livförsäkrings sektorn sträcka sig längre än tre år. För automatisk förnyelse av försäkringsperiod får de inte innehålla en längre tidsperiod än ett år, om försäkringsgivaren inte vid utgången av var försäkringsperiod meddelar annat. Vidare är det inte tillåtet att modellen innehåller standardvillkor som binder en försäkringstagare till försäkringsgivaren för en viss typ av risk, om den har försvunnit men återinträtt vid ett senare tillfälle. Detsamma gäller för villkoren att försäkringstagare vid överlåtelse av försäkrat objekt har en skyldighet att se till att även försäkringen överlåts till förvärvaren.

Eftersom gruppundantaget riktar sig till samarbetet inom försäkringssektorn ur ett EG-rättsligt konkurrensperspektiv utesluter det inte möjligheten för enskilda nationella försäkringsbolag att tillämpa de standardvillkor som faller utanför gruppundantaget, i sina standardvillkor.

Det är föreligger ingen garanti att modellerna för standardvillkor brukas illustrativt av sammanslutningar eller flera försäkringsbolag, trots att det uttryckligen anges. Därför stadgar gruppundantaget att i de fall det är flera försäkringsbolag eller en sammanslutning som i samförstånd eller genom eget åtagande eller ålägger andra försäkringsbolag att endast tillämpa standardvillkoren i modellen faller utanför gruppundantaget.

Gruppundantaget åskådliggör hur kommissionen uppfyller kravet i artikel 85.3 Romfördraget. Försäkringsindustrins intresse tillvaratas i allmänhet och konsumenternas i synnerhet. Ett ytterligare bevis på detta är att gruppundantaget inte är tillämpligt på avtal, beslut eller samordnat förfarande som utesluter en viss riskkategori som kan hänföras till en viss social eller

yrkesmässig grupp av försäkringstagare. Detta utesluter däremot inte försäkringsmodeller som standardiserar behovet av speciella villkor för t.ex. bilförare vilka har varit dömda för rattfylleri, så som en speciell kundkrets.

### **Gemensamma avkastningsmodeller**

Det föreligger också en möjlighet för försäkringssektorn att överenskomma om gemensamma avkastningsmodeller. Detta gäller framför allt den delen av försäkringsindustrin som sysslar med livförsäkringar och olycksfallsförsäkringar. Gruppundantaget är tillämpligt på avtala, besluta eller samordnade förfaranden med syfte att upprätta, illustrera och distribuera modeller för försäkringar vilka innefattar ett element av kapitalisering (avkastning) i rådgivande syfte. Detta sker vanligast genom de prognoser som illustrerar avkastningen och medföljer investeringstyper av försäkringsprodukter.

### **Gemensam täckning för vissa typer av risker**

Kommissionen har visat vid ett flertal tillfällen när den har beviljat individuellt undantag att den är välvilligt inställd till gemensam täckning (i synnerhet genom pool arrangemang) för vissa typer av risker. Orsaken är att tillgodose konsumenternas behov av försäkringar vilka annars inte skulle finnas tillgängliga eller vara svåråtkomliga.

Gruppundantaget är tillämpligt på samverkans försäkring; ett (pool) arrangemang upprättad av försäkringsbolag som åtar sig att försäkra ömsesidigt allt eller delvis en specifik riskkategori eller anförtror åtagandet eller ledningen för försäkring av en specifik riskkategori i deras namn och på deras vägnar, till ett försäkringsbolag, gemensam mäklare eller ett gemensamt organ vilket är upprättat för detta ändamål.

Det är också tillämpligt på återförsäkringssamverkan; ett arrangemang upprättad av försäkringsbolag med eller utan återförsäkringsbolag, med avsikt att återförsäkra ömsesidigt allt eller delvis för en viss riskkategori och tillfälligtvis accepterar i samtliga deltagares namn och på deras vägnar återförsäkra för samma riskkategorier.

Gruppundantaget är tillämpligt på överenskommelser genom samverkans försäkring eller återförsäkringssamverkan, vars villkor beskriver och avgränsar riskers beskaffenhet, reglerar villkoren för inträde vilka är objektiva och inte godtyckliga, anger proportionen av risktagande för varje deltagare i gruppen samt reglerar utträde ur gruppen. Dessa får inte överstiga en uppsägningstid längre än sex månader och får inte innehålla villkor av straffkaraktär. Däremot anses inte en objektiv och rättvis beräkning av utestående förluster vara av straffkaraktär. Vidare är gruppundantaget tillämpligt på överenskommelser vilket reglerar gruppens verksamhet och ledning. Detta medför att verksamheten kan drivas effektivt och affärsmässigt.

För återförsäkringssamverkan är gruppundantaget tillämpligt på överenskommelser vilka specificerar andelen som varje deltagare för sig skall täcka individuellt (ej överlåtit till gruppen) och kostnaderna för samverkan. I detta fallet har kommissionen frångått principen att det endast skall vara rena premie kostnader. Även kostnader för verksamheten kan inkluderas. Förklaringen till kommissionens avsteg kan vara att detta möjliggör en fördelning av verksamhetskostnaderna inom gruppen.

Det finns en viktig inskränkning av möjligheten att tillämpa gruppundantaget på samverkans försäkring och återförsäkringssamverkan, för att förhindra dessa arrangemang får en dominerande ställning på marknaden eller kan påverka konkurrensen negativt. För samverkans försäkrings grupper får gruppens marknadsandel för den berörda försäkringsprodukten inte överstiga 10 % av den berörda produktmarknaden och för återförsäkringssamverkan 15 % av den berörda produktmarknaden. Inskränkningen av gruppundantagets tillämpning gäller endast de produkter som förts in i gruppen. Det innebär att när deltagarna i en pool medför en viss typ av försäkringsprodukt för vilken poolens verksamhet sedan skall täcka, beräknas poolens marknadsandel på samtliga deltagares marknadsandelar. Är det en pool verksamhet som bildas enbart för att täcka katastrofrisker (där ersättningsanspråk är både ovanligt och stort) eller för försvårade risker (där det föreligger en hög sannolikhet för ersättningsanspråk p.g.a. riskens karaktär) samt att ingen pool deltagare infört några försäkringsprodukter i poolen som denna skall täcka undantages dessa arrangemang från inskränkningen av gruppundantaget. En ytterligare inskränkning för gruppundantagets tillämpning finns. Deltagare i ett pool arrangemang får inte delta i andra. Grupper vilka täcker försvårade risker, vilka införs i gruppen, får inte representera mer än 15 % av identiska eller liknande produktåtagande av deltagande företag eller på deras vägnar för den berörda marknaden

Vad som utgör produktmarknaden definieras i gruppundantaget. Produktmarknaden avser försäkringsprodukter vilka är identiska eller anses som likvärdiga i avseende vad gäller vilken risk som täcks och den erhållna täckningen. Däremot definieras inte vad som skall utgöra den geografiska marknaden. Ledning kan sökas i kommissionens tillkännagivande för bagatellavtal. Eftersom förordning har företräde framför kommissionens tillkännagivande (enligt principen *lex specialis*) får förordningens definition av produktmarknaden ges företräde.

### **Säkerhetsanordningar**

Inom försäkringssektorn söker kommissionen, liksom inom andra områden, harmonisera teknisk standard genom att gruppundantaget kan tillämpas på objektiva och rättmätiga arrangemang för fastställande av den tekniska standarden på säkerhetsanordningar. Förutsättningen är att deltagarna i arrangemanget inte blir bundna vid endast de säkerhetsanordningar som vitsordats (utfärdat certifikat) vilket hindrar en stagnation av

säkerhetsanordningar och icke-tariffära hinder uppställs. Eftersom teknisk standardisering gynnar både försäkringsbolagen, tillverkare av säkerhetsanordningar och kunder är gruppundantaget tillämplig på sådana arrangemang, under vissa villkor.

Gruppundantaget tillåter försäkringsgivare i samverkan formulera standarden för utrustning, installation och underhåll tillsammans med ett system för utvärdering och godkännande av anordningar, deras installation och de som underhåller anordningarna.

För att förhindra icke-tariffära villkor skall de tekniska specifikationerna skall vara utförliga och tekniskt rättmätig samt vara i proportion till den prestanda den ifrågavarande säkerhetsprodukten skall uppnå. Klassificeringen kan dels ske genom ett enkelt system för godkänd/icke-godkänd eller genom ett gradsystem grundat på poäng. Organet som utför värderingen skall rätta sig efter lämpliga normer i Europeiska serien EN 45000. I Sverige har Stöldskyddsföreningen fått i uppdrag av Försäkringsförbundet, i vilket innefattar samtliga försäkringsbolag, att bl.a. utfärda tekniska specifikationer på motorcykel lås.

Regler för utvärdering av installationsföretag och underhållsföretag skall vara objektiva och relatera till deras tekniska kompetens vilket skall göras på ett icke-diskriminerande sätt. I detta fallet borde ett enkelt system godkänd/icke-godkänd kunna tillämpas vid klassificering för ett certifikat.

För att säkra genomsynlighet samt delvis förhindra upprättande av icke-tariffära hinder (t.ex. genom en administrationsavgift) skall en intresserad person kunna erhålla, vid förfrågan, specifikationer och regler. Dessutom skall en ansökan för värdering kunna inges oavsett tidpunkt. Sökande skall erhålla certifikat om anordningen, installatören eller underhållaren uppfyller de värdekriterier som fastställts på ett icke-diskriminerade sätt. Detta skall ske skriftligt inom sex månader från datumet för ansökan. I vissa fall kan p.g.a. tekniskt beaktande rättfärdiga en skälig tilläggsperiod. Godkännande eller samtycke skall ges skriftligt. Blir säkerhetsanordningen inte godkänd eller samtycke kan inte ges, skall detta meddelas skriftligt och en identisk kopia av protokollet från testerna och kontrollerna som utförts skall bifogas. Detta förfarandet anses också vara tillämpligt då det finns behov av en tilläggsperiod.

Kommissionen måste ha ansett vid utformandet av gruppundantaget (enligt min åsikt) att det förelåg en stor risk för icke-tariffära hinder, vid tillämpning av gruppundantaget på samverkan för teknisk standardisering av säkerhetsanordningar. Detsamma kan sägas föreligga för diskriminerande åtgärder, vilket (enligt min åsikt) tyder på att kommissionen har framförhållning till vad som kan ske framöver. Eftersom gruppundantaget innehåller flera villkor för att förhindra ett sådant förfarande. Även om en harmonisering av teknisk standard för säkerhetsanordningar var syftet.

### Förordning 3932/92 varierande villkor

Gruppundantaget innehåller varierande villkor för dess tillämpning. Bl.a. ges kommissionen befogenhet att undanröja dess effekter när en överenskommelse i sig faller under gruppundantaget men resultatet av överenskommelsen strider emot artikel 85.3 Romfördraget. Det kan ske när statistiska studier grundar sig på "oacceptabla" hypoteser. Begreppet "oacceptabla" har lämnat dörren öppen för många olika tolkningar. Föreligger en märkbar obalans mellan rättigheter och skyldigheter för försäkringstagare p.g.a. av kontraktet vid standard policy villkor, kommer kommissionen att undanröja gruppundantagets effekter. Likaså när det föreligger ett pool arrangemang där deltagarna kan agera utan svårigheter på egen hand. Eftersom risken inte är av sådan karaktär eller natur att den berättigar ett pool arrangemang. Kommissionen undanröjer även gruppundantagets effekter när en eller flera av deltagarna har ett dominerande inflytande på flera poolers kommersiella policy eller verksamheten bedrivs på sånt sätt att marknaden för försäkringsprodukter delas eller pooler som täcker försvårande risker innehar en position på marknaden som medför att potentiella kunder har betydande svårigheter att finna täckning utanför poolen.



# Ansökan/anmälan av ett icke-ingripande besked och/eller beviljande av individuellt undantag

## Inledning

I detta avsnitt av uppsatsen redogörs endast översiktligt hur företagen inom försäkringssektorn skall undvika konsekvenserna av avtal och förfarande som strider mot förbudsprinciperna i artiklarna 85 och 86 Romfördraget.<sup>293</sup>

Genom att ansöka om ett icke-ingripande besked och/eller anmäla för beviljande av ett individuellt undantag ("notification") kan dessa allvarliga konsekvenser undvikas. Förfarandet regleras genom Rådets Förordning 17 samt Kommissionens Förordning 3385.<sup>294</sup>

## Översikt över olika alternativ

Det föreligger olika alternativ för överenskommelser vilka potentiellt överträder förbudsprinciperna i artiklarna 85 och 86 Romfördraget;

- de faller utanför tillämpningen av artikel 85 och kommissionen tillkännager ett icke-ingripande besked,
- kommissionen beviljar ett individuellt undantag i enlighet med artikel 85.3,
- överenskommelsen som sådan faller under förordningen för gruppundantag men dess resultat strider mot förbudsprincipen i artikel 85.1 och därmed undanröjs effekten av gruppundantaget. Eftersom ingen ansökan eller anmälan krävs för att falla under gruppundantaget är det framför allt i dessa fall osäkerhet uppkommer t.ex. vid fastställande av deltagarnas marknadsandelar i ett poolarrangemang.<sup>295</sup>

I de fall då kommissionen erhållit en ansökan/anmälan och är av den åsikten att den kan beviljas om det görs vissa modifieringar förs ofta en förhandling mellan de inblandade parterna och kommissionen. Under denna tid erhåller företagen immunitet mot sanktioner från och med det datumet kommissionen erhöll anmälan för individuellt undantag (kan ej erhålla immunitet mot sanktioner vid ansökan om icke-ingripande besked) enligt artikel 15.5 Rådets

---

<sup>293</sup> Innebörden av en överträdelse av förbudsprinciperna kommer till uttryck i Rådets förordning 17. Överenskommelsen är ogiltig och stränga sanktioner kan träda in. Därutöver blir det civilrättsliga konsekvenser, t.ex. skadestånd till tredje man.

<sup>294</sup> EGT 1994 L 377/28, "Kommissionens förordning om form, innehåll och övriga detaljer beträffande ansökningar och anmälningar som fastställts i rådets förordning nr 17" (i fortsättningen förkortad, Förordning 3385)

<sup>295</sup> Fitzsimmons, Insurance Competition Law, s. 97-98

förordning nr 17. Föreligger det ingen möjlighet för kommissionen att bevilja individuellt undantag eller icke-ingripande besked är artikel 85.1 Romfördraget tillämplig, enligt artikel 15.6 Rådets förordning nr 17. Därmed har kommissionen rätt att vidtaga de åtgärder som står till deras förfogande och artikel 85.2 Romfördraget är tillämplig för den period överträdelsen av förbudsprincipen har skett, vilket även får civilrättsliga konsekvenser.

Det kan gå flera år innan ett beviljande kan erhållas från kommissionen. Därför är det brukligt att kommissionen utfärdar ett skriftligt besked inom två månader. Är överenskommelsen mellan parterna förenlig med gemenskapens konkurrensrätt utfärdas ett ”comfort letter” annars ett varningsbrev (warning letter).<sup>296</sup>

I nationella domstolar anses ett ”comfort letter” ges en viss tyngd när den nationella domstolen har att beakta om det föreligger en överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt. Eftersom det är enbart kommissionen som kan bevilja ett individuellt undantag under artikel 85.3 Romfördraget kan eventuellt den nationella domstolen vilande förklara målet tills sådant beslut har fattats av kommissionen.<sup>297</sup>

## Anmälan/ansökan till kommissionen

Förfarandet för att erhålla icke-ingripande besked är parallellt med erhållandet av individuellt undantag och regleras i Rådets förordning nr 17 samt Förordning 3385. Ansökan eller anmälan skall ställas till kommissionen enligt förfarandet som föreskrivs i Förordning 3385. Enligt denna skall en anmälan/ansökan upprättas enligt det särskilda formuläret A/B (vilket ingår som bilaga i förordningen)<sup>298</sup> och i enlighet med förordningens krav.

Det är grundläggande information som skall upprättas enligt formulär A/B.

1. Uppgifter om sökanden och parter, koncernförhållanden och information om avtalet.<sup>299</sup>
2. Beskrivning av den relevanta marknaden och skall ske i alla fall då det snabbare förfarandet begärs.
3. I de fall det snabbare förfarandet begärs skall sökande besvara detaljerade frågor om den relevanta marknaden.
4. Besvara frågan om varför förfarandet kan anses stå i strid med konkurrensreglerna och omständigheterna som motiverar ett undantag.<sup>300</sup>

---

<sup>296</sup> Dhunér; Förfarandet i Konkurrensrätten, s. 99

<sup>297</sup> Fitzsimmons; Insurance Competition Law, s.100. Kommissionen anses utgå ifrån att nationella domstolar antar ett ”comfort letter” som bevis för att individuellt undantag kan beviljas av kommissionen. Detta kan enligt Fitzsimmons ifrågasättas. Se även kommissionens ”Notice on co-operation with national courts”.

<sup>298</sup> Ej medtagen som bilaga p.g.a. utrymmesskäl.

<sup>299</sup> Avtalet skall inges i sin helhet för ansökan/anmälan skall anses vara fullständig enligt EG-domstolen i målet 106/79 *Eldi Records* (1980) ECR 1173

<sup>300</sup> Dhunér; Förfarandet i Konkurrensrätten, s. 53

Ansökan/anmälan kan inges av varje part i ett avtal eller som deltar i förfarandet, vilket kan falla under artiklarna 85 eller 86 Romfördraget, endera genom varje part för sig eller flera parter (även samtliga parter) genom en gemensam ansökan, enligt artikel 1.1 Förordning 3385. Görs ansökan eller anmälan på en gemensamt bör ett gemensamt ombud utses som har vidare kontakt med kommissionen, enligt artikel 2.4 Förordning 3385. Språket som sökande skall upprätta ansökan/anmälan skall vara ett av de officiella EU-språken, enligt artikel 2.4 Förordning 3385.

Den skall undertecknas av behörig firmatecknare eller av befullmäktigat ombud efter att ansökan avslutats med ett särskilt uttalande att uppgifterna är riktiga och fullständiga samt att sökanden är medveten om bötesbestämmelserna i Rådets förordning 17.<sup>301</sup> Enligt denna förordning kan kommissionen ålägga böter (100-500 Ecu) när företagen genom uppsåt eller av oaktsamhet lämnar oriktiga eller vilseledande information.<sup>302</sup>

## Kommissionens handläggning av ansökan/anmälan

När kommissionen erhållit en ansökan/anmälan registreras den samt en kopia av denna tillsammans med de viktigaste dokumenten, skickas till samtliga medlemsstaters konkurrensmyndigheter har rätt att avge ett yttrande till kommissionen innan den beslutar i ärendet.<sup>303</sup>

Genom ett s.k. ”artikel 11-brev”, uppkallad efter samma artikel i Rådets förordning 17, har kommissionen rätt att begära in ytterligare information av sökanden. Detta kan ske genom att sökande kompletterar eller andra avtalsparter och konkurrenter, t.o.m. genom dawn raids (artikel 14 Rådets förordning 17) vilket är väldigt ovanliga.

Kommissionen prövar genom de lämnade uppgifterna om avtalet eller förfarandet är förenligt med konkurrensreglerna. Anser kommissionen att vissa förändringar måste ske för att ett avtal skall accepteras, har kommissionen i praxis informella kontakter med de berörda parterna.<sup>304</sup>

Det är viktigt att ansökan görs i rätt tid samt att försäkringsbolag i nya medlemsstater tittar över sina avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Kommissionens beslut i *Vds*<sup>305</sup> fallet belyser detta problem. Anmälan om individuellt undantag i enlighet med artikel 85.3 Romfördraget avslogs av kommissionen.<sup>306</sup> För tiden innan *VdS* anmälde om ett individuellt undantag kunde inte artikel 4.2.1 Rådets förordning 17 tillämpas. Den stadgar att vissa nationella överenskommelser inom en medlemsstats territorium är

---

<sup>301</sup> Förordning 3385, artikel 1,3 och 4

<sup>302</sup> Enligt samma förordning (Rådets förordning 17) kan detta ske retroaktivt, artikel 8.3.

<sup>303</sup> Rådets förordning 17, artikel 10. 1-6

<sup>304</sup> Dhunér; Förfarandet i Konkurrensrätten, s. 57

<sup>305</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405

<sup>306</sup> ECID: Service Issue No. 7:4 April 1995, s. 6-12

undantagna från anmälningsförfarandet. I detta fallet tillhandahålls rekommendationen försäkringsbolag med huvudkontor i andra medlemsstater. För tiden efter anmälan kunde kommissionen inte bevilja ett individuellt undantag eftersom att de nödvändiga villkoren inte var uppfyllda.

Beviljar inte kommissionen avtalet eller förfarandet har berörda parter en rätt att bli hörda, enligt artikel 19.1 Rådets förordning 17 samt i de fall kommissionen har för avsikt att meddela icke-ingripande besked eller medge individuellt undantag (formellt beslut), skall detta publiceras i EGT, enligt artikel 19.1 Rådets förordning 17. Tredje man får därmed en möjlighet att reagera och invända mot kommissionens avsikt, inom en tidsperiod (ej kortare än en månad). Därefter skall en ytterligare publicering ske när kommissionen har tagit beslut, enligt artikel 21 Rådets förordning 17, samt hänsyn till skydd för företagshemligheter skall iakttas.

Ett beslut att bevilja individuellt undantag skall vara för en viss tid (mellan 5-10 år) och kan förlängas samt vara villkorad, enligt artikel 8.1 Rådets förordning 17.<sup>307</sup> Perioden börjar löpa från dagen för avtalets anmälan till kommissionen, enligt artikel 6.1 Rådets förordning.

## Sammanfattning

Denna översiktliga redogörelse för anmälnings/ansöknings förfarandet syftar till att ge en inblick hur företagen skall gå till väga för att undvika konsekvenserna vid en överträdelse av konkurrensreglernas förbudsprinciper. I de fall överenskommelsen inte anses utgöra ett bagatellavtal eller faller under gruppundantaget ställs det höga krav på företagen. I synnerhet när de upprättar en anmälan/ansökan enligt formulär A/B samt villkoren som skall uppfyllas enligt Förordning 3385.

Detta förfarandet är dels kostsamt och dels kräver det stora resurser. Därför bör företagen beakta om de inte kan utforma sina överenskommelser så att det istället faller under gruppundantaget, genom att använda den som mall. Eftersom kommissionens handläggning av ärendet tar flera år får företagen förlita sig på ”comfort letter”, vars rättsliga betydelse kan ifrågasättas.

Det är viktigt att lämna in en anmälan för individuellt undantag eftersom det ger immunitet mot sanktioner från kommissionen, vilka kan vara förödande för företagen eftersom det rör sig om stora belopp (100-500 Ecu). Företagen bör därför inte tillämpa avtalet eller förfarandet förrän anmälan gjorts så att immunitet mot böter har trätt i kraft. Immunitet gäller bara för tiden efter anmälan gjordes till kommissionen. Det är mycket viktigt att samtliga uppgifter kommer med eftersom immunitet mot böter träder inte in förrän anmälan är fullständig. Ett gott råd vid ansökan om icke-ingripande besked

---

<sup>307</sup> Oftast handlar det om att de berörda företagen har en viss rapportskyldighet till kommissionen.

är att samtidigt lämna in en anmälan för individuellt undantag. Eftersom ansökan om icke-ingripande besked ger inte immunitet mot böter.

För försäkringsbolag som verkar i stater som nyligen har blivit medlemmar i EU bör se över sina avtal, beslut eller samordnade förfaranden så att de inte hamnar i den moment 22 situation som *VdS* gjorde i samband med *Fire Insurance* beslutet. För tiden innan anmälan kunde inte Rådets förordning 17 tillämpas på grund av att det var inte ett nationellt avtal av det slag som förordningen var tillämplig på. Efter anmälningsförfarandet uppfylldes inte villkoren för att ett individuellt undantag skulle kunna beviljas.

I de fall kommissionen har beslutat att medge ett icke-ingripande besked eller beviljande av individuellt undantag, bör det inte ske några förändringar av avtalet eller förfarandet som ligger till grund för kommissionens beslut. Då löper företagen risk att hamna under kommissionens granskning och får stå till svars för de förändringar som går utöver vad kommissionen beviljat.

Har försäkringsbolag erhållit ett individuellt undantag löper detta bara för en viss tid. Kommissionen är tvingad att tidsbestämma hur länge ett individuellt undantag skall vara giltigt. I normala fall löper det inom försäkringssektorn mellan 7-10 år. Det finns även möjlighet för kommissionen att ställa villkor i sitt beslut för beviljande av individuellt undantag. Oftast handlar det om villkor för att rapportera vissa omständigheter till kommissionen.

# Sammanfattning och Konklusioner

Följande konklusioner kan göras då gemenskapens konkurrensrätt tillämpas på finansiell verksamhet - Försäkringssektorn.

Inom gemenskapen tolkas begreppet *företag* i vid omfattning. Enligt EG-domstolen omfattas varje fysisk eller juridisk person som bedriver en ekonomisk eller kommersiell verksamhet, oavsett dess legala status eller hur den finansieras. Föreligger tveksamhet om det är en ekonomiska respektive kommersiell verksamhet, lär det avgörande vara om det föreligger möjlighet till ekonomisk konkurrens. Inom försäkringssektorn har det utvecklats tre principer *Solidaritets* – och *Kapitaliseringsprincipen* samt *Staters Suveränitet*. Fall en verksamhet under *Kapitaliseringsprincipen* är artiklarna 85 och 86 Romfördraget tillämpliga. Däremot faller den under *Solidaritetsprincipen* eller *Staters Suveränitet* faller den utanför. Avgörande vid prövningen under vilken princip som skall tillämpas beror på hur försäkringen finansieras och dess ersättning, frivillig eller obligatorisk samt hur verksamheten är organiserad (se avsnitt 5.2.2).

Gemenskapens tolkning av begreppet *företag* har även stor betydelse för svensk konkurrenslagstiftning. Begreppet *företag* i 3 § KL skall ges samma innebörd som det inom EG-rätten. I och för sig är detta riktigt eftersom svenska konkurrenslagen till största del är en kopia av gemenskapens konkurrensrätt. Däremot kan det vara tveksamt om konkurrensverket verkligen följer detta. I samband med avgörandet för kollektiva hemförsäkringar fann konkurrensverket att LO inte var en sammanslutning av företag (de enskilda förbunden) som bedrev ekonomisk eller kommersiell verksamhet. Därmed är det fritt fram för föreningar att bedriva ekonomisk eller kommersiell verksamhet men ändå inte falla under begreppet *företag*. Konkurrensverket skulle istället, anser jag, kunnat särskilja de kollektiva hemförsäkringarna från fackföreningarnas övriga verksamhet (arbetsrätten), som en kommersiell verksamhet och därefter gjort en prövning om det skulle falla under *solidaritetsprincipen*. Kommissionen t.ex. särskilde kommersiell verksamhet från idrottsföreningars övriga verksamhet i fallet *Distribution of package tours during the 1990 World Cup*.<sup>308</sup>

Försäkringsbolag och sammanslutningar av försäkringsbolag bör p.g.a. den extensiva tolkningen av gemenskapsreglerna på konkurrensområdet nogta överväga sin juridiska säkerhet. Inom gemenskapens konkurrensrätt d.v.s. utan att ett avtal i egentlig mening föreligger, jämfört med svensk avtalsrätt, kan begreppet *avtal* även omfatta moraliskt bindande avtal som ”gentlemen’s agreement” eller samordnade förfaranden (d.v.s. inte handelssedvana).

---

<sup>308</sup> Se under rubriken 5.2.1 ”Kommissionens definition av begreppet företag”

Företagen har dessutom strikt ansvar för de anställda vilka, har att sköta avtalsförhandlingar i sin ordinarie tjänsteutövning. Detta oavsett om avtalet kräver godkännande av styrelsen eller Verkställande Direktör (VD) för att bli giltigt. Det är inte det formella t.ex. om det har slutits ett kontrakt. Avgörande är vad som sker i praktiken.

Det råder inte fullständig avtalsfrihet inom försäkringssektorns område. Försäkringsbolag och sammanslutningar av försäkringsbolag begränsas av vilka villkor avtalet eller beslut resp. stadgar innehåller. Avtal som innehåller villkor vilket begränsar en försäkringstagares möjlighet att fritt välja försäkringsgivare samt villkoret begränsar konkurrensen emellan försäkringsbolagen, faller in under förbudsprinciperna i gemenskapens konkurrensrätt. En rekommendation kan anses vara ett beslut av en företagssammanslutning om den innehåller restriktioner för medlemmarna och anses vara obligatorisk att införa p.g.a. stadgarna.

Avgörande för om gemenskapens konkurrensrätt skall tillämpas är om överenskommelsen syftar eller resulterar (verkligt eller potentiellt) i att konkurrensen hindras, begränsas eller snedvrids inom gemenskapen. Den skall med andra ord påverka handeln mellan medlemsstaterna (gränsöverskridande). En ytterligare förutsättning är att det inte utgör ett bagatellavtal d.v.s. överenskommelser mellan parter har gemensamt en relevant marknadsandel som inte överstiger 5 % av den relevanta marknaden på horisontell nivå och 10 % på vertikal nivå, eller faller under det generella gruppundantaget. Den relevanta marknaden fastställs ur två perspektiv. Den relevanta produktmarknaden: i vilken mån den specifika tjänsten kan ersättas, ur användarens synpunkt, med en identisk eller överensstämmande tjänst och inom vilket geografiskt område den finns att tillgå, beroende på den ekonomiska realiteten d.v.s. kostnaderna för att söka sig till ett annat försäkringsbolag får inte vara orealistiska. Huvudregeln är att den geografiska marknaden utgörs av hela den gemensamma marknaden men för t.ex. hemförsäkringar vilka är anpassade till medborgarna i en viss stat kan den geografiska marknaden anses vara snävare.

Enligt ovan innebär det att överenskommelser vilka ingås mellan försäkringsbolag inom en nationell medlemsstat kan även omfattas av gemenskapens konkurrensrätt, om resultatet potentiellt inskränker konkurrensen inom gemenskapen, t.ex. övriga medlemsstaters försäkringsbolag utesluts från möjligheten att konkurrera om kunderna på den svenska marknaden. Detta är ytterligare en orsak till att vara kritisk mot svenska konkurrensverkets bedömning av kollektiva försäkringar. I övrigt har EG-domstolen fastslagit<sup>309</sup> att försäkringsbolag med säte i en medlemsstat vilket bedriver verksamhet t.ex. genom direkt försäljning, deltagar i handeln mellan medlemsstaterna.

---

<sup>309</sup> Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer EV v. Commission* (1987) ECR 405

Tillämpning av artikel 86 Romfördraget förekommer inte nämnvärt på finansiella tjänster inom försäkringssektorn. Den har störst betydelse för socialförsäkringsområdet samt inom livförsäkringar. Det är ytterst få försäkringsbolag eller försäkringssammanslutningar som kan uppnå en dominerande ställning eftersom konkurrensen är stor. Däremot kan den få en större betydelse i framtiden eftersom ett flertal fusioner äger rum mellan försäkringsbolag samt medlemsstaternas trygghetsförsäkringar förändras (t.ex. pensionsförsäkringar).

Ur ett helhetsperspektiv anser jag att det är nödvändigt att tillämpa gemenskapens konkurrensrätt fullt ut på det finansiella området, även om det inskränker försäkringssektorns avtalsfrihet. Tillgången till hela den gemensamma marknaden får inte missbrukas. Försäkringsbolag eller sammanslutningar av försäkringsbolag skall kunna konkurrera på lika villkor samt konsumentens (EG:s tolkning av begreppet) intresse måste tillvaratas.

Försäljning av försäkringstjänster är en speciell och viktig verksamhet, även ur kommissionens synpunkt. Genom gruppundantaget har försäkringssektorn möjlighet att sluta överenskommelser som i sig strider mot gemenskapens konkurrensrätt. Gruppundantaget stadgar vad som är generellt tillåtet och vad som är absolut förbjudet. Det ges möjlighet att samarbeta för beräkning av kostnader för premier (endast illustrativa och rena premier förluster) på gemensam fastställd statistik samt upprätta modeller för standardvillkor i försäkringsbrev. Det är en fördel för försäkringstagaren att kunna jämföra olika försäkringsvillkor mellan försäkringsbolagen. Ytterligare möjlighet är gemensamma avkastningsmodeller d.v.s. prognoser som illustrerar avkastning på livförsäkringar och olycksfallsförsäkringar samt enbart är rådgivande. I detta fallet bör företagssammanslutningar vara observanta på vad deras stadgar innehåller. Vidare ser kommissionen väldigt positivt på gemensam täckning av risker genom t.ex. genom att bilda ett pool samarbete. I synnerhet för risktäckning av katastrofer som är ovanligt förekommande men innebär stora ersättningsanspråk eller försvårade risker som är ofta förekommande p.g.a. riskens karaktär. Gruppundantaget innehåller t.o.m. en lex specialis regel för hur den relevanta produktmarknaden skall beräknas för grupper (pooler) som gemensamt täcker de nämnda riskerna. I detta fallet utgår inte kommissionen från användarens synpunkt utan ifrån vilken risk som täcks och dess försäkringsvillkor. Marknadsandelen för poolen beräknas i övrigt på medlemmarnas marknadsandelar för den/de åtagande som poolens verksamhet omfattar.

Vidare innehåller gruppundantaget möjlighet för försäkringsbolag att samverka för att harmonisera teknisk specificering av säkerhetsanordningar. Det kan gälla produkter, installationsföretag eller underhållsföretag. I Sverige föreligger en sådan samverkan genom Försäkringsförbundet i vilket samtliga försäkringsbolag ingår. Det är framförallt tre begrepp som skall hållas i minnet när försäkringsbolagen överenskommer om testning och godkännande av säkerhetsanordningar; icke-diskriminerande, proportionellt, icke-tariffära. Möjligheten att få tillgång till teknisk specificering får inte



diskriminera sökande (alla som så önskar skall ha tillgång till en teknisk specifikation), avgifterna skall vara i proportion till kostnaderna för de utförda testerna och klassificeringen skall vara grundad på den nivå av erhållen prestanda för att förhindra tariffära hinder. Vidare skall det organ som utför testen följa och rätta sig efter lämpliga normer i Europeiska serien EN 45000.

Frågan är om en säkerhetsanordning har blivit klassificerad i en medlemsstat skall behöva få den klassificerad i en annan. Syftet är att införa gemensamma tekniska specifikationer för säkerhetsanordningar (standardisering). Skulle ett försäkringsbolag eller en försäkringssammanslutning anse en produkt inte vara godtagen eller kompetensen inte tillräcklig när specifikationen gjorts i en annan medlemsstat (efter lämpliga normer i Europeiska serien EN 45000), t.ex. ett cykellås som blivit testat och godkänt i annan medlemsstat eller installationsföretag erhållit ett certifikat i en annan medlemsstat, trots att det uppfyller lika eller liknande krav, anser jag att det dels är diskriminerande och dels utgör ett tariffärt hinder.

När försäkringsbolag eller sammanslutningar av försäkringsbolag avser att sluta en överenskommelse för samarbete inom nya områden för försäkringsmarknaden eller för en underutvecklad marknad för t.ex. industriförsäkringar, samt att denna inte faller under gruppundantaget p.g.a. villkoren inte kan uppfyllas i denna, finns det ytterligare en möjlighet. Genom ansökan/anmälan för icke-ingripande besked och/eller individuellt undantag kan försäkringsbolagen nå överenskommelser när de inte omfattas av gruppundantaget. I dessa fall kan det föreligga svårigheter att tillhandahålla risktäckning på annat sätt. Det kan omfatta överenskommelser för täckning av risker för ny teknik där kostnaderna för risktäckningen är osäker eller för en underutvecklad försäkringsmarknad.

Möjligheten att bli beviljad ett individuellt undantag eller icke-ingripande besked är stora om kommissionen finner att arrangemanget bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av försäkringstjänster eller förbättra teknisk eller ekonomisk utveckling. Därutöver skall konsumenten tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås. Vinsten som konsumenten gör kan vara allt från ett större urval, en ökad möjlighet för försäkringsgivare att täcka risker för direkta försäkringar (gäller överenskommelser mellan försäkringsbolag av direkta risker och återförsäkringsbolag), ekonomiska vinst och ett allmänt sparande av resurser för samhället i stort. I de fall det föreligger ett allmänt politiskt intresse att införa en viss typ av försäkring kan kommissionen även justera sina beräkningar av den relevanta marknaden, (se *Assurpol*)<sup>310</sup>

Eftersom förfarandet för ansökan/anmälan för icke-ingripande besked eller individuellt undantag är omfattande och kräver stora resurser (personal och

---

<sup>310</sup> *Assurpol*, OJ 1992 C 37/16, redovisas under rubriken 8.1.2 ”Konsumenten skall tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås”

ekonomiskt) rekommenderar jag försäkringsbolagen resp. sammanslutningar av försäkringsbolag att försöka följa villkoren som gäller för gruppundantaget. Det tar flera år att erhålla ett formellt beslut av kommissionen. Oftast får sökande/anmälare nöja sig med ett ”comfort letter” vars rättsliga betydelse är diskutabel. Kommissionen kan inte tvinga nationella domstolar i ett konkurrensärende, att godtaga det utfärdade ”comfort letter” som ett bevis för ett beviljat individuellt undantag (märkväl det är bara kommissionen som har rätt att utfärda beviljande av individuellt undantag eller icke-ingripande besked inom gemenskapens konkurrensrätt). Detta är framför allt viktigt om en förfördelad tredje man väcker skadeståndsanspråk i en nationell domstol, mot försäkringsbolag eller sammanslutning av försäkringsbolag, för illojal konkurrens i strid mot artikel 85.1 Romfördraget. I dessa fall råder en rättsosäkerhet, både för de berörda parterna i överenskommelsen och förfördelad tredje man.

Konsekvenserna vid en överträdelse av artiklarna 85, 86 Romfördraget kan vara förödande för berörda parter. Avtalet i sin helhet blir inte ogiltigt utan det är villkoren som faller under förbudsprinciperna som automatiskt är ogiltiga. Vill de berörda parterna i avtalet häva de resterande villkoren eller modifiera dem prövas det av nationell domstol och nationell avtalslag tillämpas (om inget annat avtalats mellan parterna). I Sverige blir det en svensk domstol som tillämpar svensk avtalslag. Den största betydelsen har förutsättningsläran när ändamålet med avtalet helt förfelas.

Det kan bli oerhört dyrbara ekonomiska följder för de berörda parterna som överträtt gemenskapens konkurrensrätt. I första hand är det sanktionen från kommissionen. Den har rätt att utfärda böter, vilket inte överstiger 10 % av företagets förgående räkenskapsårs omsättning för överträdelsen samt möjlighet för förfördelad tredje man att väcka skadeståndsanspråk i nationell domstol. Genom Brysselkonventionen kommer även nya möjligheter att öppnas (risken finns för forum shopping) vid väckande av talan för skadeståndsanspråk. Oberoende av vilken nationell domstol inom gemenskapen talan väcks så instämmer jag med Quitzow att den förfördelade tredje man kan grunda sin talan direkt på Romfördraget, artiklarna 3 (g), 85 och/eller 86. Eftersom artiklarna 85 och 86 Romfördraget har horisontell direkt verkan, vilket ger upphov till både rättigheter och skyldigheter, p.g.a. de är klara och ovillkorliga. Detta kan jämföras med en överträdelse av svensk konkurrenslag. Enligt denna har förfördelad tredje man en möjlighet att väcka skadeståndsanspråk med stöd av 33 § KL. Orsaken till att detta stadgande infördes beror på bristen i svensk skadeståndslag, vilken inte täcker ett utomobligatoriska skadeståndsanspråk i konkurrensfall. Den svenska konkurrenslagens 33 § omfattar däremot inte överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt.

Eftersom möjligheten att tillämpa gemenskapens konkurrensrätt i nationella domstolar kommer troligtvis att öka i omfattning, bör företagen se över den juridiska säkerheten på konkurrensområdet. I synnerhet gäller detta inom försäkringssektorn med tanke på att gemenskapens konkurrensrätt är

tämligen en ny kunskap för denna typ av verksamhet. T. ex. gruppundantaget har bara fem år på nacken. Vidare har samarbetet mellan nationella myndigheter och kommissionen utvecklats. Syftet lär var att nationella myndigheter skall övertaga kommissionens roll som ”watchdog” över gemenskapens konkurrensrätt. Detta kan också vara en fördel eftersom kunskaperna hos de nationella konkurrensmyndigheterna om tillämpningen av konkurrensrätten inom gemenskapen ökar.

# Bilaga A

## Utdrag ur Romfördraget

### Romfördraget<sup>1</sup>

Regler tillämpliga på företag

#### *Artikel 85*

1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjuder: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

- a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- b) produktionen, marknaden, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- c) marknader eller inköpskällor delas upp,
- d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga på

- avtal eller grupper av avtal mellan företag,
- beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,
- samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden,

som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte

- a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,
- b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

#### *Artikel 86*

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det påverkar handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

- a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
- b) begränsa produktionen, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
- c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

---

<sup>1</sup> Svensk text enligt Tillkännagivandet av fördrag och andra instrument med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, SFS 1994:1501

- d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

# Bilaga B

## Förordning nr 17, Första förordningen om tillämpning av Fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962,204)

### EUROPEISK EKONOMISKA GEMENSKAPENS RÅD HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med beaktande av Fördraget om upprättande av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 87 i detta,

- med beaktande av kommissionens förslag,
- med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande,
- med beaktande av Europaparlamentets yttrande, och
- med beaktande av följande:

För att upprätta ett system som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids krävs att förutsättningar skapas för en väl avvägd och enhetlig tillämpning av artiklarna 85 och 86 i medlemsstaterna.

Vid utformningen av bestämmelserna om tillämpning av artikel 85.3 skall hänsyn tas till behovet av att säkerställa en effektiv övervakning samtidigt som den administrativa kontrollen förenklas så långt som möjligt.

Det är därför nödvändigt att de företag som önskar åberopa artikel 85.3 i princip åläggs skyldighet att anmäla sina avtal, beslut och samordnande förfaranden till kommissionen.

Dels är sådana avtal, beslut och samordnande förfaranden sannolikt mycket talrika och alla kan därför inte undersökas samtidigt, dels uppvisar vissa av dem särskilda drag som kan göra dem mindre skadliga för gemensamma marknadens utveckling.

Därför finns det anledning att tills vidare tillämpa en smidigare procedur i fråga om vissa grupper av avtal, beslut och samordnande förfaranden utan att föregripa frågan om deras giltighet enligt artikel 85.

Företagen kan ha intresse av att veta om några avtal, beslut eller förfaranden i vilka de deltar eller avser att delta kan föranleda ett ingripande av kommissionen med stöd av artikel 85.1 eller artikel 86.

För att säkerställa en enhetlig tillämpning av bestämmelserna i artikel 85 och 86 inom den gemensamma marknaden är det nödvändigt att införa regler som gör det möjligt för kommissionen att i nära och ständig samverkan med medlemsstaternas behöriga myndigheter vidta de åtgärder som behövs för tillämpning av dessa artiklar.

För detta ändamål skall kommissionen erhålla medverkan från medlemsstaternas behöriga myndigheter och ha befogenhet inom hela den gemensamma marknaden att begära de upplysningar och genomföra de undersökningar som behövs för att få kännedom om sådana avtal, beslut och samordnande förfaranden som är förbjudna enligt artikel 85.1 samt sådant missbruk av en dominerande ställning som är förbjudet enligt artikel 86.

För att kunna fullgöra sin uppgift att övervaka tillämpningen av fördragets bestämmelser skall kommissionen ha befogenhet att rikta rekommendationer och beslut till företag eller företagssammanslutningar för att få dem att upphöra med överträdelser av artiklarna 85 och 86.

För att säkerställa att bestämmelserna i artiklarna 85 och 86 iakttas och att de skyldigheter som genom denna förordning har ålagts företagen och företagssammanslutningar uppfylls, skall böter och viten kunna åläggas.

De berörda företagen bör medges rätt att yttra sig inför kommissionen, tredje man vars intressen kan beröras av ett beslut bör ges tillfälle att i förväg framföra sina synpunkter och det bör tillses att fattade beslut ges vidsträckt publicitet.

Alla beslut som fattas av kommissionen med stöd av denna förordning är underkastade domstolens prövning enligt de villkor som anges i fördraget. Dessutom bör i enlighet med artikel 172 domstolen ges oinskränkt rätt att pröva kommissionens beslut att ålägga böter eller viten.

Denna förordning kan träda i kraft oberoende av andra bestämmelser som senare kan komma att utfärdas med stöd av artikel 87.

## HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE:

### *Artikel 1 – Grundläggande bestämmelse*

Om inte annat följer av bestämmelserna i artiklarna 6, 7 eller 23 i denna förordning, är sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i fördragets artikel 85.1 samt sådant missbruk av en dominerande ställning på marknaden som avses i fördragets artikel 86 förbjudna utan att det krävs föregående beslut om detta.

### *Artikel 2 – Icke-ingripandebesked*

Kommissionen kan efter ansökan av berörda företag eller företagssammanslutningar fastslå att det på grundval av de omständigheter som kommit till dess kännedom inte finns anledning för den att ingripa med stöd av fördragets artikel 85.1 eller artikel 86 mot ett avtal, beslut eller förfarande.

### *Artikel 3 – Åläggande att upphöra med överträdelser*

1. Konstaterar kommissionen, efter ansökan eller på eget initiativ, en överträdelse av bestämmelserna i fördragets artikel 85 eller artikel 86, kan den ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelser.
2. Rätt att framställa ansökan om detta har
  - a) medlemsstaterna,
  - b) fysiska eller juridiska personer som åberopar ett berättigat intresse i saken.
3. Utan att det påverkar tillämpningen av andra bestämmelser i denna förordning kan kommissionen, innan den fattar beslut enligt punkt 1, rikta rekommendationer till de berörda företagen eller företagssammanslutningarna för att få dem att upphöra med överträdelser.

### *Artikel 4 – Anmälan av nya avtal, beslut och förfaranden*

1. Sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i fördragets artikel 85.1, som har tillkommit efter det att denna förordning har trätt i kraft och beträffande vilka parterna önskar åberopa bestämmelser i artikel 85.3 skall anmälas till kommissionen. Så länge en sådan anmälan inte har gjorts, kan beslut om tillämpning av artikel 85.3 inte fattas.
2. Punkt 1 gäller inte avtal, beslut och samordnade förfaranden om
  - 1) endast företag från en och samma medlemsstat är parter och avtalen, besluten eller förfarandena inte berör import eller export mellan medlemsstater,
  - 2) högst två företag är parter och avtalen endast innebär
    - a) att ena partens frihet att bestämma priset eller affärsvillkor begränsas vid återförsäljning av varor som denne förvärvat av den andra parten, eller
    - b) att den som förvärvar eller utnyttjar rättigheter som åtnjuter industriellt rättsskydd – särskilt patent, bruksmönster eller varumärken – eller den som enligt avtal om överlåtelse eller upplåtelse har rätt att använda en tillverkningsmetod eller kunskaper om användning och tillämpning av industriella processer åläggs begränsningar i utnyttjandet av dessa rättigheter,
  - 3) de endast syftar till
    - a) utarbetande eller enhetlig tillämpning av normer eller typer, eller

- b) gemensam forskning avseende tekniska förbättringar, under förutsättning att resultaten görs tillgängliga för samtliga parter och kan utnyttjas av var och en av dem,

Dessa avtal, beslut och förfaranden kan anmälas till kommissionen.

#### *Artikel 5 – Anmälan av gällande avtal, beslut och förfarande*

1. Sådana avtal, beslut och samordnade förfarande som avses i fördragets artikel 85.1, som föreligger när denna förordning träder i kraft och beträffande vilka parterna önskar återropa bestämmelserna i artikel 85.3 skall anmälas till kommissionen före den 1 augusti 1962.
2. Punkt 1 gäller inte sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i artikel 4.2. Dessa kan anmälas till kommissionen.

#### *Artikel 6 – Beslut enligt artikel 85.3*

1. När kommissionen meddelar beslut enligt fördragets artikel 85.3 skall den ange den dag då beslutet träder i kraft. Denna dag skall inte sättas tidigare än dagen för anmälan.
2. Andra meningen i punkt 1 gäller inte sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i artiklarna 4.2 och 5.2 och inte heller sådana som avses i artikel 5.1 och som har anmälts inom den tidsfrist som anges där.

#### *Artikel 7 – Särskilda bestämmelser om befintliga avtal, beslut och förfaranden*

1. Om avtal, beslut och samordnade förfaranden som föreligger när denna förordning träder i kraft och som har anmälts före den 1 augusti 1962 inte uppfyller villkoren i fördragets artikel 85.3 och de berörda företagen eller företagssammanslutningarna upphör att tillämpa dem eller ändrar dem på sådant sätt att de inte längre faller under förbudet i artikel 85.1 eller så att de uppfyller villkoren i artikel 85.3, skall förbudet i artikel 85.1 endast gälla för den tidsfrist som kommissionen fastställer. Beslut av kommissionen i enlighet med föregående mening gäller inte företag och företagssammanslutningar som inte uttryckligen har samtyckt till anmälan.
2. Punkt 1 gäller sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i artikel 4.2 och som föreligger när denna förordning träder i kraft, om de har anmälts före den 1 januari 1964.

#### *Artikel 8 – Giltighetstid för och återkallande av beslut enligt artikel 85.3*

1. Beslut enligt fördragets artikel 85.3 ges i för en bestämd period och kan förenas med villkor och ålägganden.
2. Beslut kan på ansökan förnyas om villkoren i fördragets artikel 85.3 fortfarande är uppfyllda.
3. Kommissionen kan återkalla eller ändra sitt beslut eller förbjuda parterna att vidta vissa åtgärder
  - a) om de förhållanden som låg till grund för beslutet ändras i något avseende,
  - b) om parterna åsidosätter ett åläggande som har förenats med beslutet,
  - c) om beslutet grundar sig på oriktiga uppgifter eller har utverkats på ett bedrägligt sätt, eller
  - d) om parterna missbrukar undantag från bestämmelsen i fördragets artikel 85.1 som har beviljats dem genom beslutet.

I fall enligt b, c, och d kan beslutet återkallas med retroaktiv verkan.

#### *Artikel 9 – Behörighet*

1. Med förbehåll för domstolens prövning av beslutet är kommissionen ensam behörig att i enlighet med artikel 85.3 förklara att bestämmelserna i fördragets artikel 85.1 inte är tillämpliga.
2. Kommissionen är behörig att tillämpa fördragets artiklar 85.1 och 86, även om de tidsfrister för anmälan som anges i artiklarna 5.1 och 7.2 inte har löpt ut.



3. Så länge kommissionen inte har inlett ett förfarande enligt artiklarna 2, 3 eller 6, är myndigheterna i de berörda medlemsstaterna alltjämt behöriga att tillämpa fördragets artiklar 85.1 och 86 enligt artikel 88, även om de tidsfrister för anmälan som anges i artiklarna 5.1 och 7.2 inte har löpt ut.

#### *Artikel 10 – Samverkan med medlemsstaternas myndigheter*

1. Kommissionen skall utan dröjsmål till medlemsstaternas behöriga myndigheter översända kopior av ansökningar och anmälningar samt även av de viktigaste handlingarna som tillställts kommissionen för att överträdelser av fördragets artikel 85 eller artikel 86 skall kunna konstateras eller för att icke-ingripandebesked eller beslut om tillämpning av artikel 85.3 skall kunna erhållas.
2. Kommissionen skall vidta åtgärder enligt punkt 1 i nära och ständig samverkan med medlemsstaternas behöriga myndigheter, som har rätt att framföra sina synpunkter på dessa åtgärder.
3. Samråd skall ske med en rådgivande kommitté för kartell- och monopolfrågor före beslut som följer på åtgärder enligt punkt 1 samt beslut om förnya, ändra eller återkalla beslut enligt fördragets artikel 85.3.
4. Den rådgivande kommittén skall vara sammansatt av tjänstemän som är sakkunniga i kartell- och monopolfrågor. Varje medlemsstat skall utse en tjänsteman som representant, som vid förhinder kan ersättas av en annan tjänsteman.
5. Samrådet skall äga rum vid ett gemensamt sammanträde som sammankallas av kommissionen och som hålls tidigast fjorton dagar efter det att kallelse har skett. Till kallelsen skall fogas en redogörelse för varje ärende som skall behandlas, med uppgift om de viktigaste handlingarna samt ett preliminärt utkast till beslut.
6. Den rådgivande kommittén kan avge ett yttrande även om några ledamöter eller deras ersättare inte är närvarande. En redogörelse för resultatet av överläggningarna skall bifogas utkastet till beslut. Redogörelsen får inte offentliggöras.

#### *Artikel 11 – Begäran om upplysningar*

1. Vid fullgörandet av de uppgifter som kommissionen har tilldelats genom fördragets artikel 89 och genom bestämmelser utfärdade enligt artikel 87 får kommissionen inhämta alla nödvändiga upplysningar hos medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter samt hos företag och företagssammanslutningar.
2. När kommissionen riktar en begäran om upplysningar till ett företag eller en företagssammanslutning, skall den samtidigt sända en kopia av denna begäran till behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium företaget eller företagssammanslutningen har sitt säte.
3. I sin begäran skall kommissionen ange den rättsliga grunden för och syftet med begäran samt de påföljder som föreskrivs i artikel 15.1.b om oriktiga uppgifter lämnas.
4. Skyldiga att lämna de begärda upplysningarna är företagens ägare eller deras företrädare och, när det gäller juridiska personer, de som är utsedda att företräda dem enligt lag eller stadgar.
5. Om ett företag eller en företagssammanslutning inte lämnar de begärda upplysningarna inom den tidsfrist som har fastställts av kommissionen eller lämnar ofullständiga uppgifter, skall kommissionen begära upplysningarna genom beslut. I beslutet skall anges vilka upplysningar som begärs, fastställas en lämplig tidsfrist inom vilken upplysningarna skall lämnas och anges de påföljder som avses i artiklarna 15.1.b och 16.1.c samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av domstolen.
6. Kommissionen skall samtidigt sända en kopia av sitt beslut till den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium företaget eller företagssammanslutning har sitt säte.

#### *Artikel 12 – Utredning om branscher*

1. Om inom en bransch utvecklingen av handeln mellan medlemsstaterna, prisrörelser, prisstelheter eller andra omständigheter tyder på att konkurrensen inom den gemensamma marknaden är begränsad eller snedvriden i branschen i fråga, kan kommissionen besluta att företa en allmän utredning och i samband därmed begära att företagen i denna bransch lämna de upplysningar som är nödvändiga för att förverkliga de principer som är uppställda i fördragets artiklar 85 och 86 och för att fullgöra de uppgifter som har anförtrotts kommissionen.
2. Kommissionen kan särskilt begära att alla företag och företagsgrupper inom den berörda branschen informerar den om samtliga avtal, beslut och samordnade förfaranden som i enlighet med artiklarna 4.2 och 5.2 är undantagna från anmälningsskyldighet.
3. När kommissionen företar utredningar enligt punkt 2, skall den även begära att företag eller företagsgrupper, vars storlek tyder på att de har en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller på en väsentlig del av den, lämna de uppgifter om företagets struktur och beteende som är nödvändiga för att bedöma deras ställning mot bakgrund av bestämmelserna i fördragets artikel 86.
4. Bestämmelserna i artiklarna 10.3-6, 11, 13 och 14 skall också tillämpas.

#### *Artikel 13 – Undersökningar genomförda av medlemsstaternas myndigheter*

1. På begäran av kommissionen skall medlemsstaternas behöriga myndigheter genomföra de undersökningar som kommissionen anser nödvändiga enligt artikel 14.1 eller som den har beslutat enligt artikel 14.3. De tjänstemän hos medlemsstaternas behöriga myndigheter som har till uppgift att genomföra undersökningarna skall utöva sina befogenheter efter uppvisande av en skriftlig fullmakt utfärdad av den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium undersökningen skall genomföras. Fullmakten skall ange föremålet för och syftet med undersökningen.
2. På begäran av kommissionen eller den behöriga myndigheten i medlemsstaten inom vars territorium undersökningen skall genomföras kan kommissionens tjänstemän ge myndighetens tjänstemän den hjälp som behövs för att genomföra deras uppgifter.

#### *Artikel 14 – Kommissionens befogenheter vid undersökningar*

1. Vid fullgörande av de uppgifter som kommissionen har tilldelats genom fördragets artikel 89 och genom bestämmelser utfärdade enligt artikel 87 får den genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar. För detta ändamål skall de av kommissionen bemyndigade tjänstemännen ha befogenheter
  - a) att granska räkenskaperna och andra affärshandlingar,
  - b) att göra kopior av eller utdrag ur räkenskaper och affärshandlingar,
  - c) att begära muntliga förklaringar på ort och ställe,
  - d) att gå in i vilka lokaler, på vilken mark och i vilka fordon som helst som används av företagen.
2. De tjänstemän som av kommissionen har fått i uppdrag att genomföra undersökningarna skall utöva sina befogenheter efter uppvisande av en skriftlig fullmakt, som anger föremålet för och syftet med undersökningen samt de påföljder som föreskrivs i artikel 15.1.c för det fall att begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar inte läggs fram i fullständigt skick. Kommissionen skall i god tid före undersökningen underrätta den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium undersökning skall genomföras om undersökningssuppdraget samt om de bemyndigade tjänstemännens identitet.
3. Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de undersökningar som kommissionen har beslutat om. I beslutet skall anges föremålet för och syftet med undersökningen, fastställas när den skall börja och

anges de påföljder som avses i artiklarna 15.1.c och 16.1.d samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av domstolen.

4. Kommissionen skall fatta beslut enligt punkt 3 efter att ha samrått med den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium undersökningen skall genomföras.
5. Tjänstemännen hos den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium undersökningen skall genomföras kan, på begäran av myndigheten eller kommissionen, ge kommissionens tjänstemän den hjälp som behövs för att genomföra deras uppgifter.
6. Om ett företag motsätter sig en undersökning som har beslutats med stöd av denna artikel, skall den berörda medlemsstaten lämna de av kommissionen bemyndigande tjänstemännen den hjälp som behövs för att de skall kunna utföra sitt undersökningsuppdrag. För detta ändamål skall medlemsstaterna, före den 1 oktober 1962 och efter samråd med kommissionen, vidta nödvändiga åtgärder.

#### *Artikel 15 – Böter*

1. Kommissionen får ålägga företag eller företagssammanslutningar böter om lägst etthundra och högst femtusen beräkningsenheter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet
  - a) lämnar oriktiga uppgifter eller vilseledande uppgifter i en ansökan enligt artikel 2 eller i en anmälan enligt artikel 4 eller 5,
  - b) lämnar oriktiga uppgifter till svar på en begäran enligt artiklarna 11.3, 11.5 eller 12 eller inte lämnar en uppgift inom den tidsfrist som har fastställts genom beslut enligt artikel 11.5 eller
  - c) vid undersökningar som genomförs enligt artikel 13 eller 14 inte lägger fram begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar i fullständigt skick eller inte underkastar sig en undersökning som har beslutats enligt artikel 14.3.
2. Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet
  - a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel 85.1 eller artikel 86, eller
  - b) åsidosätta ett åläggande som har beslutats med stöd av artikel 8.1. När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.
3. Bestämmelserna i artikel 10.3-6 är tillämpliga
4. Beslut fattade med stöd av punkterna 1 och 2 har inte straffrättslig karaktär.
5. Böter enligt punkt 2 a får inte åläggas för åtgärder
  - a) som har vidtagits efter anmälan till kommissionen och före dess beslut om tillämpning av fördragets artikel 85.3, förutsatt att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan,
  - b) som har vidtagits före anmälan av sådan avtal, beslut och samordnade förfaranden som föreligger när denna förordning träder i kraft, förutsatt att denna anmälan gjorts inom de tidsfrister som anges i artikel 5.1 och artikel 7.2.
6. Bestämmelserna i punkt 5 är inte tillämpliga när kommissionen har meddelat de berörda företagen att den efter preliminär undersökning anser att fördragets artikel 85.1 är tillämplig och att det inte finns skäl att tillämpa fördragets artikel 85.3.

#### *Artikel 16 – Viten*

1. Kommissionen kan förelägga företag eller företagssammanslutningar viten om lägst femtio och högst ettusen beräkningsenheter om dagen, räknat från den dag som anges i beslutet, far att tvinga dessa

- a) att upphöra med en överträdelse av fördragets artikel 85 eller 86 i överensstämmelse med kommissionens beslut enligt artikel 3 i denna förordning,
  - b) att avstå från varje åtgärd som har förbjudits enligt artikel 8.3,
  - c) att på ett fullständigt och riktigt sätt lämna upplysningar som kommissionen har begärt genom beslut enligt artikel 11.5,
  - d) att underkasta sig en sådan undersökning som kommissionen har beslutat om enligt artikel 14.3,
2. Om företag eller företagssammanslutningar har fullgjort skyldigheten för vars uppfyllande vitet har förelagts, kan kommissionen fastställa det slutliga vitet till ett belopp som är lägre än det som skulle ha följt av det ursprungliga beslutet.
  3. Bestämmelserna i artikel 10.3-6 är tillämpliga.

#### *Artikel 17 - Domstolens prövning*

Domstolen har oinskränkt rätt enligt fördragets artikel 172 att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. Domstolen kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten.

#### *Artikel 18 - Beräkningsenhet*

Vid tillämpning av artikel 15-17 skall beräkningsenheten vara den som fastställs för upprättande av gemenskapens budget eller fördragets artiklar 207 och 209.

#### *Artikel 19 - Förhör med parterna och tredje man*

1. Innan kommissionen fattar beslut enligt artiklarna 2, 3, 6, 7, 8, 15 och 16, skall den lämna de berörda företagen och företagssammanslutningarna tillfälle att yttra sig över dess anmärkningar.
2. Om kommissionen eller medlemsstaternas behöriga myndigheter anser det nödvändigt, kan de även höra andra fysiska eller juridiska personer. Begäran från sådana personer att få yttra sig skall bifallas, om de kan påvisa ett tillräckligt intresse i saken.
3. Om kommissionen avser att utfärda icke-ingripandebesked med stöd av artikel 2 eller meddela beslut enligt fördragets artikel 85.3, skall den offentliggöra ansökan eller anmäla i sammandrag och lämna berörda tredje man tillfälle att framföra sina synpunkter inom den tidsfrist som kommissionen fastställer och som inte skall understiga en månad. Vid offentliggörandet skall hänsyn tas till företagets berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.

#### *Artikel 20 – Sekretess*

1. Upplysningar som har inhämtats med stöd av artikel 11-14 får endast användas för det med begäran eller undersökningen avsedda ändamålet.
2. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 19 och 21 får kommissionen och medlemsstaterna behöriga myndigheter samt dessas tjänstemän och övriga anställda inte röja upplysningar som de har inhämtat med stöd av denna förordning och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess.
3. Bestämmelserna i punkterna 1 och 2 skall inte utgöra hinder för offentliggörande av allmän information eller undersökningar som inte innehåller uppgifter om enskilda företag eller företagssammanslutningar.

#### *Artikel 21 – Offentliggörande av beslut*

1. Kommissionen skall offentliggöra de beslut den fattar enligt artiklarna 2, 3, 6, 7 och 8.
2. I offentliggörandet skall anges de berörda parternas namn och huvuddragen av beslutet. Därvid skall hänsyn tas till företagets berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.

#### *Artikel 22 – Särskilda bestämmelser*

1. Kommissionen skall förelägga rådet förslag om att vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i artiklarna 4.2 och 5.2 skall vara underkastade anmälningsskyldighet enligt artiklarna 4 och 5.
2. Inom ett år efter det att denna förordning har trätt i kraft skall rådet på förslag av kommissionen undersöka vilka särskilda bestämmelser som skulle kunna utfärdas för att undanta sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i artiklarna 4.2 och 5.2 från bestämmelserna i denna förordning.

*Artikel 23 – Övergångsbestämmelser för beslut av medlemsstaternas myndigheter*

1. Sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i fördragets artikel 85.1, beträffande vilka den behöriga myndigheten i en medlemsstat före denna förordnings ikraftträdande med stöd av artikel 85.3 har förklarat bestämmelserna i artikel 85.1 inte tillämpliga, omfattas inte av anmälningsskyldighet enligt artikel 5. Beslut av medlemsstatens behöriga myndighet gäller som beslut enligt artikel 6. Dess giltighetstid skall utlöpa senast vid den tidpunkt som har fastställts av myndigheten, dock högst tre år efter det att denna förordning har trätt i kraft. Bestämmelserna i artikel 8.3 är tillämpliga.
2. I fråga om ansökningar om att förnya sådana beslut som avses i punkt 1 skall kommissionen fatta beslut enligt artikel 8.2

*Artikel 24 – Tillämpningsföreskrifter*

Kommissionen har rätt att utfärda tillämpningsföreskrifter om form, innehåll, och övriga detaljer i ansökningar enligt artiklarna 2 och 3, anmälningar enligt artiklarna 4 och 5 samt förhör enligt artikel 19.1 och 19.2.

Denna förordning är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater.

Utfärdad i Bryssel den 6 februari 1962.

*På rådets vägnar*  
**M. COUVE DE MURVILLE**  
*Ordförande*

# Bilaga C

Kommissionens förordning  
(EG) nr 3385/94  
av den 21 december 1994  
om form, innehåll och övriga detaljer  
beträffande ansökningar och anmälningar  
som fastställs i rådets förordning nr 17  
(EGT 1994, L377/28)

## EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med de av Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, med beaktande av Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet med de av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpningen av fördragets<sup>1</sup> artiklar 85 och 86, senast ändrad genom anslutningsakten för Spanien och Portugal, särskilt artikel 24 i denna, och med beaktande av följande:

Kommissionens förordning nr 27 av den 3 maj 1962, första tillämpningsförordningen till rådets förordning nr 17<sup>2</sup>, senast ändrad genom förordning (EG) nr 3666/93<sup>3</sup>, uppfyller inte längre kraven på ett effektivt administrativt förfarande. Den bör därför ersättas av en ny förordning.

Å ena sidan har ansökningar om icke-ingripandebesked enligt artikel 2 och anmälningar enligt artiklarna 4, 5 och 25 i förordning nr 17 betydande rättsliga följder som är förmånliga för parterna i ett avtal, beslut eller förfarande. Å andra sidan kan oriktiga eller vilseledande uppgifter i sådana ansökningar eller anmälningar åläggande av böter och kan också medföra civilrättsliga nackdelar för parterna. I rättsäkerhetens intresse är det därför nödvändigt att närmare ande de personer som är berättigade att inlämna ansökningar eller anmälningar, innehåll och övriga detaljer som sådana ansökningar och anmälningar måste innehålla, och den tidpunkt då de blir giltiga.

Var och en av parterna bör ha rätt att inlämna ansökan eller anmälan till kommissionen. En part som utövar denna rättighet bör dessutom underrätta de andra parterna för att göra det möjligt för dem att skydda sina intressen. Ansökningar och anmälningar beträffande avtal, beslut och förfaranden av företagssammanslutningar bör endast inlämnas av en sådan sammanslutning.

Det åligger den som lämnar in en ansökan eller en anmälan att lämna fullständiga och riktiga upplysningar till kommissionen om de fakta och omständigheter som är relevanta för att fatta beslut om avtal, beslut och förfaranden.

För att förenkla och påskynda prövningen föreskrivs att ett formulär används för ansökan om icke-ingripandebesked enligt artikel 85.1 och för anmälningar enligt artikel 85.3. Detta formulär bör också kunna användas vid ansökningar om icke-ingripandebesked enligt artikel 86.

Kommissionen skall, i tillämpliga fall, om parterna begär detta ge dem möjlighet att före ansökan eller anmälan informellt diskutera det avsedda avtalet, beslutet eller förfarandet under strikt sekretess. Dessutom kommer kommissionen efter ansökan eller anmälan att behålla en nära kontakt med parterna i den utsträckning som är nödvändig för att med

---

<sup>1</sup> EGT nr 13, 21.1.1962, s. 204/62.

<sup>2</sup> EGT nr 35, 10.5.1962, s. 1118/62.

<sup>3</sup> EGT nr L 336, 31.12.1993, s. 1.

dem diskutera praktiska och juridiska problem som den upptäcker vid en första granskning av fallet och för att om möjligt avlägsna problem genom ömsesidig överenskommelse.

Bestämmelserna i denna förordning måste också omfatta de fall i vilka ansökningar om icke-ingripandebesked avseende artikel 53.1 eller artikel 54 i EES-avtalet, eller anmälningar enligt artikel 53.3 i EES-avtalet lämnas in till kommissionen.

## HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE

### *Artikel 1 – Personer som är berättigade att inlämna ansökningar och anmälningar*

1. Följande personer får lämna in en ansökan enligt artikel 2 i förordning nr 17 avseende artikel 85.1 i fördraget eller en anmälan enligt artiklarna 4, 5 och 25 i förordning nr 17:
  - a) företag och företagssammanslutningar som är parter i avtal eller samordnade förfaranden, och
  - b) företagssammanslutningar som antar beslut ägnar sig åt förfaranden, som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1.
2. Företag som ensamma eller tillsammans med andra företag har en dominerande ställning inom den gemensamma marknaden, eller en väsentlig del av den, kan lämna in en ansökan enligt artikel 2 i förordning nr 17 avseende artikel 86 i fördraget.
3. När ansökan eller anmälan undertecknas av företrädare för personer, företag eller företagssammanslutningar skall dessa företrädare förete en skriftlig fullmakt.
4. När en gemensam ansökan eller anmälan görs bör en gemensam företrädare utses som är bemyndigad att vidarebefordra och motta handlingar på alla de sökande eller anmälande parternas vägnar.

### *Artikel 2 – Inlämnande av ansökningar eller anmälningar*

1. Ansökningar enligt artikel 2 i förordning nr 17 avseende artikel 85.1 i fördraget och anmälningar enligt artiklarna 4, 5 och 25 i förordning nr 17 skall lämnas in på det sätt som föreskrivs genom formulär A/B som visas i bilagan till denna förordning. Formulär A/B får också användas för ansökningar enligt artikel 2 i förordning nr 17 avseende artikel 86 i fördraget. Gemensamma ansökningar och gemensamma anmälningar skall lämnas in på ett enda formulär.
2. Varje ansökan och anmälan skall lämnas in till kommissionen i sju exemplar och bilagorna i tre exemplar på den adress som anges i formulär A/B.
3. De handlingar som bifogas ansökan eller anmälan skall antingen vara original eller kopia av original. I det senare fallet skall den sökande eller anmälande parten bekräfta att kopiorna överensstämmer med originalen och är fullständiga.
4. Ansökningar och anmälningar skall vara avfattade på ett av gemenskapens officiella språk. Detta språk skall också vara handläggningsspråket för den sökande eller anmälande parten. Handlingarna skall lämnas in på originalspråket. Om originalspråket inte är något av de officiella språken, skall en översättning till handläggningsspråket bifogas.
5. När ansökningar om icke-ingripandebesked avseende artikel 53.1 eller artikel 54 i EES-avtalet eller anmälningar avseende artikel 53.3 i EES-avtalet lämnas in får de vara avfattade på ett av EFTA-staternas officiella språk eller arbetsspråket vid EFTA:s övervakningsmyndighet. Om det språk som valts för ansökan eller anmälan inte är ett av gemenskapens officiella språk skall den sökande eller anmälande parten komplettera alla handlingar med en översättning till ett av gemenskapens officiella språk. Det språk som valts för översättningen skall vara handläggningsspråket för den sökande eller anmälande parten.

### *Artikel 3 – Innehållet i ansökningar och anmälningar*

1. Ansökningar och anmälningar skall innehålla den information inbegripet de handlingar som krävs genom formulär A/B. Informationen skall vara riktig och fullständig.
2. Ansökningar enligt artikel 2 i förordning nr 17 avseende artikel 86 i fördraget skall innehålla en fullständig redogörelse för förhållandena och skall särskilt ange förfarandet i fråga samt företagets eller företagens ställning inom den gemensamma marknaden, eller en väsentlig del av den, beträffande de varor eller tjänster som omfattas av förfarandet.
3. Kommissionen får befria från skyldigheten att tillhandahålla särskild information, inbegripet de handlingar som krävs genom formulär A/B, när kommissionen anser att sådan information är nödvändig för en prövning av fallet.
4. Kommissionen skall utan dröjsmål skriftligen till den ansökande eller anmälande parten bekräfta mottagandet av ansökan eller anmälan och svara på brev som sänts av kommissionen enligt artikel 4.2.

### *Artikel 4 – Giltighetsdatum för ansökningar och anmälningar*

1. Utan att det påverkar tillämpningen av punkterna 2-5 skall ansökningar och anmälningar gälla från den dag när de inkommer till kommissionen. Om ansökan eller anmälan sänds med rekommenderat brev skall den dock anses ha inkommit den dag som framgår av avsändningsortens poststämpel.
2. Om kommissionen finner att den information, inbegripet de handlingar, som finns i ansökan eller anmälan ofullständig på en väsentlig punkt, skall den utan dröjsmål underrätta den ansökande eller anmälande parten skriftligen om detta faktum och skall fastställa en lämplig tidsfrist för komplettering av informationen. I sådana fall skall anmälan eller ansökan gälla från den dag de fullständiga uppgifterna har kommit kommissionen tillhanda.
3. Väsentliga ändringar av de fakta som ansökan eller anmälan innehåller och som den ansökande eller anmälande parten vet eller borde veta skall omedelbart meddelas kommissionen utan anmodan.
4. Oriktiga och vilseledande uppgifter skall anses vara ofullständiga uppgifter.
5. Om kommissionen vid utgången av en månad räknat från den dag när ansökan eller anmälan har mottagits inte lämnat den ansökande eller anmälande parten de upplysningar som anges i punkt 2 skall ansökan eller anmälan anses gälla från den dag den har mottagits av kommissionen.

### *Artikel 5 – Hävning*

Förordning nr 27 upphör att gälla.

### *Artikel 6 – Ikraftträdande*

Denna förordning träder i kraft den 1 mars 1995.

Denna förordning är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater.

Utfärdad i Bryssel den 21 december 1994

*På kommissionens vägnar*  
Karel VAN MIERT  
*Ledamot av Kommissionen*



# Bilaga D

Europa/Competition/de minimis

<http://europa.eu.int/enlcomm/dg04/lawenten/cn/s97 I 799.htm>

(Only the published text is authentic. Published in the Official Journal: OJ C372 on 9/12/1997)

Notice on agreements of minor importance which do not fall under Article 85 (1) of the Treaty establishing the European Community

1. The Commission considers it important to facilitate cooperation between undertakings where such cooperation is economically desirable without presenting difficulties from the point of view of competition policy. To this end, it published the "Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between enterprises" ( 1 ) listing a number of agreements that by their nature cannot be regarded as being in restraint of competition. Furthermore, in the Notice concerning its assessment of certain subcontracting agreements (2) the Commission considered that that type of contract, which offers all undertakings opportunities for development, does not automatically fall within the scope of Article 85 ( 1 ). The Notice concerning the assessment of cooperative joint ventures pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (3) describes in detail the conditions under which the agreements in question do not fall under the prohibition of restrictive agreements. By issuing this Notice which replaces the Commission Notice of 3 September 1986 (4), the Commission is taking a further step towards defining the scope of Article 85 ( 1 ), in order to facilitate cooperation between undertakings.

2. Article 85 (1) prohibits agreements which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market. The Court of Justice of the European Communities has clarified that this provision is not applicable where the impact of the agreement on intracommunity trade or on competition is not appreciable. Agreements which are not capable of significantly affecting trade between Member States, are not caught by Article 85. They should therefore be examined on the basis, and within the framework, of national legislation alone. This is also the case for agreements whose actual or potential effect remains limited to the territory of only one Member State or of one or more third countries. Likewise, agreements which do not have as their object or their effect an appreciable restriction of competition are not caught by the prohibition contained in Article 85 (1).

3. In this Notice the Commission, by setting quantitative criteria and by explaining their application, has given a sufficiently concrete meaning to the term "appreciable" for undertakings to be able to judge for themselves whether their agreements do not fall within the prohibition under Article 85 (1) by virtue of their minor importance. The quantitative definition of appreciability, however, serves only as a guideline: in individual cases even agreements between undertakings which exceed the threshold set out below may still have only a negligible effect on trade between Member States or on competition within the common market and are therefore not caught by Article 85 (1). This Notice does not contain an exhaustive description of restrictions which fall outside Article 85 (1). It is generally recognised that even agreements which are not of minor importance can escape the prohibition on

agreements on account of their exclusively favourable impact on competition.

4. The benchmarks provided by the Commission in this Notice should eliminate the need to have the legal status of agreements covered by it, established through individual Commission decisions; notification for this purpose will no longer be necessary for such agreements. However, if it is doubtful whether, in an individual case, an agreement is likely to affect trade between Member States or to restrict competition to any significant extent, undertakings are free to apply for negative clearance or to notify the agreement pursuant to Council Regulations No 17 (5), (EEC) No 10 I 7 168 (6), (EEC) No 4056186 (7) and (EEC) No 3975/87 (8).

5. In cases covered by this Notice, and subject to points 11 and 20, the Commission will not institute any proceedings either upon application or on its own initiative. Where undertakings have failed to notify an agreement falling within the scope of Article 85 (1) because they assumed in good faith that the agreement was covered by this Notice, the Commission will not consider imposing fines.

6. This Notice is likewise applicable to decisions by associations of undertakings and to concerted practices.

7. This Notice is without prejudice to the competence of national courts to apply Article 85.

However, it constitutes a factor which those courts may take into account when deciding a pending case. It is also without prejudice to any interpretation of Article 85 which may be given by the Court of Justice or the Court of First Instance of the European Communities.

8. This Notice is without prejudice to the application of national competition laws.

## II

9. The Commission holds the view that agreements between undertakings engaged in the production or distribution of goods or in the provision of services do not fall under the prohibition in Article 85 (1) if the aggregate market shares held by all of the participating undertakings do not exceed, on any of the relevant markets;

(a) the 50/0 threshold, where the agreement is made between undertakings operating at the same level of production or of marketing ("horizontal" agreement);

(b) the 100/0 threshold, where the agreement is made between undertakings operating at different economic levels ("vertical" agreement).

In the case of a mixed horizontal/vertical agreement or where it is difficult to classify the agreement as either horizontal or vertical, the 50/0 threshold is applicable.

10. The Commission also holds the view that the said agreements do not fall under the prohibition of Article 85 (1) if the market shares given at point 9 are exceeded by no more than one-tenth during two successive financial years.

11. With regard to:

(a) horizontal agreements which have as their object

- to fix prices or to limit production or sales; or

- to share markets or sources of supply,

(b) vertical agreements which have as their object

- to fix resale prices or

- to confer territorial protection on the participating undertakings or third undertakings,

the applicability of Article 85 (1) cannot be ruled out even where the aggregate market shares held by all of the participating undertakings remain below the thresholds mentioned in points 9 and 10.

The Commission considers, however, that in the first instance it is for the authorities and courts of the Member States to take action on any agreements envisaged above in (a) and (b). Accordingly, it will only intervene in such cases when it considers that the interest of the Community so demands, and in particular if the agreements impair the proper functioning of the internal market.

12. For the purposes of this Notice, "participating undertakings" are:

(a) undertakings being parties to the agreement;

(b) undertakings in which a party to the agreement, directly or indirectly,

- owns more than half of the capital or business assets, or

- has the power to exercise more than half of the voting rights, or

- has the power to appoint more than half of the members of the supervisory board, board of management or bodies legally representing the undertakings, or

- has to the right to manage the undertaking's business;

(c) undertakings which directly or indirectly have over a party to the agreement the rights or powers listed in (b);

(d) undertakings over which an undertaking referred to in (c) has, directly or indirectly, the rights or powers listed in (b).

Undertakings over which several undertakings as referred to in (a) to (d) jointly have, directly or indirectly, the rights or powers set out in (b) shall also be considered to be participating undertakings.

13. In order to calculate the market share, it is necessary to determine the relevant market; for this, the relevant product market and the relevant geographic market must be defined.

14. The relevant product market comprises any products or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of their characteristics, prices and intended use.

15. The relevant geographic market comprises the area in which the participating undertakings are involved in the supply of relevant products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous, and which can be distinguished from neighbouring geographic areas because, in particular, conditions of competition are appreciably different in those areas.

16. When applying points 14 and 15, reference should be had to the Notice [on the definition of the relevant market under Community competition law] (9).

17. In the case of doubt about the delimitation of the relevant geographic market, undertakings may take the view that their agreement has no appreciable effect on

intracommunity trade or on competition when the market share thresholds indicated in points 9 and 10 are not exceeded in any Member State. This view, however, does not preclude the application of national competition law to the agreements in question.

18. Chapter 11 of this Notice shall not apply where in a relevant market competition is restricted by the cumulative effects of parallel networks of similar agreements established by several manufacturers or dealers.

### III

19. Agreements between small and medium sized undertakings, as defined in the Annex to Commission Recommendation 96/280/EC (10) are rarely capable of significantly affecting trade between Member States and competition within the common market. Consequently, as a general rule, they are not caught by the prohibition in Article 85 (1). In cases where such agreements exceptionally meet the conditions for the application of that provision, they will not be of sufficient Community interest to justify any intervention. This is why the Commission will not institute any proceedings, either upon request or on its own initiative, to apply the provisions of Article 85 (1) to such agreements, even if the thresholds set out in points 9 and 10 above are exceeded.

20. The Commission nevertheless reserves the right to intervene in such agreements:

(a) where they significantly impede competition in a substantial part of the relevant market,

(c) where, in the relevant market, competition is restricted by the cumulative effect of parallel networks of similar agreements made between several producers or dealers.

(1) OJ No C 75, 29.7.1968, p.3, as corrected in OJ No C 84, 28.8.1968, p.14

(2) OJ No C 1, 3.1.1979, p.2

(3) OJ No C 43, 16.2.1993, p.2

(4) OJ No C 23 1, 12.9. 1986, p.2

(5) OJ No 13, 21.2.1962, p.204/62

(6) OJ No L 175, 23.7.1968, p.1

(7) OJ No L378, 31.12.1986, p.4

(8) OJ No L 374, 31.12.1987, p.1

(9) OJ No C

(10) OJ No L 107, 30.4.1996, p.4

1998-01-08 14:14

1998-0 I -08 14: 14

# Bilaga E

Europa/Competition/relevant market

<http://europa.eu.int/en/comm/dg04/entente/en/relevma.htm>

(Only the published text is authentic. Published in the Official Journal: OJ C 372 on 9/12/1997)

## COMMISSION NOTICE

### **on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law.**

#### 1 INTRODUCTION

The purpose of this notice is to provide guidance as to how the Commission applies the concept of relevant product and geographic market in its ongoing enforcement of Community competition law, in particular the application of Regulations 17/62 and 4064/89, their equivalents in other sectoral applications such as transport, coal and steel, and agriculture, and the relevant provisions of the EEA agreement. (1) Throughout this notice, references to Articles 85 and 86 of the Treaty and to merger control are to be understood as referring to the equivalent provisions in the EEA agreement and the ECSC Treaty.

Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. It allows to establish the framework within which competition policy is applied by the Commission. The main purpose of market definition is to identify in a systematic way the competitive constraints that the undertakings involved (2) face. The objective of defining a market in both its product and geographic dimension is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining their behaviour and of preventing them from behaving independently of an effective competitive pressure. It is from this perspective, that the market definition makes it possible, inter alia, to calculate market shares that would convey meaningful information regarding market power for the purposes of assessing dominance or for the purposes of applying Article 85.

It follows from the above, that the concept of relevant market is different from other concepts of market often used in other contexts. For instance, companies often use the term market to refer to the area where it sells its products or to refer broadly to the industry or sector where it belongs

The definition of the relevant market in both its product and geographic dimensions often has a decisive influence on the assessment of a competition case. By rendering public the procedures the Commission follows when considering market definition and by indicating the criteria and evidence on which it relies to reach a decision, the Commission expects to increase the transparency of its policy and decision making in the area of competition policy.

Increased transparency will also result in companies and their advisors being able to better anticipate the possibility that the Commission would raise competition concerns in an individual case. Companies could, therefore, take such a possibility into account in their own internal decision making when contemplating for instance, acquisitions, the creation

of joint ventures or the establishment of certain agreements. It is also intended that companies are in a better position to understand what sort of information the Commission considers relevant for the purposes of market definition.

The Commission's interpretation of the notion of relevant market is without prejudice to the interpretation which may be given by the Court of Justice or the Court of First Instance of the European Communities.

## 11 DEFINITION OF RELEVANT MARKET

Definition of relevant product and relevant geographic market.

The regulations based on Articles 85 and 86 of the Treaty, in particular in section 6 of Form A/B with respect to Regulation 17, as well as in section 6 of Form CO with respect to regulation 4064/89 on the control of concentrations of a Community dimension have laid down the following definitions. Relevant product markets are defined as follows:

” A relevant product market comprises all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products' characteristics, their prices and their intended use.”

Relevant geographic markets are defined as follows:

”The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas.”

The relevant market within which to assess a given competition issue is therefore established by the combination of the product and geographic markets. The Commission interprets the definitions at paragraphs 7 and 8 (which reflect the jurisprudence of the Court of Justice and the Court of First Instance as well as its own decisional practice) according to the orientations defined in this Notice.

Concept of relevant market and objectives of Community competition policy

The concept of relevant market is closely related to the objectives pursued under Community competition policy. For example under the Community's merger control, the objective in controlling structural changes in the supply of a product/service is to prevent the creation or reinforcement of a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in a substantial part of the common market. Under the Community's competition policy, a dominant position is such that a firm or group of firms would be in a position to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers (3). Such a position would usually arise when a firm or group of firms would account for a large share of the supply in any given market, provided that other factors analysed in the assessment (such as entry barriers, capacity of reaction of customers, etc.) point in the same direction.

The same approach is followed by the Commission in its application of Article 86 of the Treaty to firms that enjoy a single or collective dominant position. Under Regulation 17 the Commission has the power to investigate and bring to an end abuses of such a dominant position, which must also be defined by reference to the relevant market. Markets may also need to be defined in the application of Article 85 of the Treaty, in particular, in determining whether an appreciable restriction of competition exists or in establishing if the condition under Article 85 (3) b) for an exemption from the application of article 85 (1) is met.

The criteria to define the relevant market are applied generally for the analysis of certain behaviours in the market and for the analysis of structural changes in the supply of products. This methodology, though, might lead to different results depending on the nature of the competition issue being examined. For instance, the scope of the geographic market might be different when analysing a concentration, where the analysis is essentially prospective, than when analysing past behaviour. The different time horizon considered in each case might lead to the result that different geographic markets are defined for the same products depending on whether the Commission is examining a change in the structure of supply, such as a concentration or a cooperative joint venture, or issues relating to certain past behaviour.

Basic principles for market definition.

Competitive constraints

Firms are subject to three main sources of competitive constraints: demand substitutability, supply substitutability and potential competition. From an economic point of view, for the definition of the relevant market, demand substitution constitutes the most immediate and effective disciplinary force on the suppliers of a given product, in particular in relation to their pricing decisions. A firm or a group of firms cannot have a significant impact on the prevailing conditions of sale, such as prices, if its customers are in a position to switch easily to available substitute products or to suppliers located elsewhere. Basically, the exercise of market definition consists in identifying the effective alternative sources of supply for the customers of the undertakings involved, both in terms of products/services and geographic location of suppliers.

The competitive constraints arising from supply side substitutability other than those described in para 20-23 and from potential competition are in general less immediate and in any case require an analysis of additional factors. As a result such constraints are taken into account at the assessment stage of competition analysis.

Demand substitution

The assessment of demand substitution entails a determination of the range of products which are viewed as substitutes by the consumer. One way of making this determination can be viewed, as a thought experiment, postulating a hypothetical small, non-transitory change in relative prices and evaluating the likely reactions of customers to that increase. The exercise of market definition focuses on prices for operational and practical purposes, and more precisely on demand substitution arising from small, permanent changes in relative prices. This concept can provide clear indications as to the evidence that is relevant to define markets.

Conceptually, this approach implies that starting from the type of products that the undertakings involved sell and the area in which they sell them, additional products and areas will be included into or excluded from the market definition depending on whether competition from these other products and areas affect or restrain sufficiently the pricing of the parties' products in the short term.

The question to be answered is whether the parties' customers would switch to readily available substitutes or to suppliers located elsewhere in response to an hypothetical small (in the range 50/0- 100/0), permanent relative price increase in the products and areas being considered. If substitution would be enough to make the price increase unprofitable because of the resulting loss of sales, additional substitutes and areas are included in the relevant market. This would be done until the set of products and geographic areas is such that small, permanent increases in relative prices would be profitable. The equivalent analysis is applicable in cases concerning the concentration of buying power, where the



starting point would then be the supplier and the price test allows to identify the alternative distribution channels or outlets for the supplier's products. In the application of these principles, careful account should be taken of certain particular situations as described under paragraphs 56 and 58.

A practical example of this test can be provided by its application to a merger of, for instance, soft drink bottles. An issue to examine in such a case would be to decide whether different flavours of soft drinks belong to the same market. In practice, the question to address would be if consumers of flavour A would switch to other flavours when confronted with a permanent price increase of 50/0 to 100/0 for flavour A.. If a sufficient number of consumers would switch to, say, flavour B, to such an extent that the price increase for flavour A would not be profitable due to the resulting loss of sales, then the market would comprise at least flavours A and B. The process would have to be extended in addition to other available flavours until a set of products is identified for which a price rise would not induce a sufficient substitution in demand.

19. Generally, and in particular for the analysis of merger cases, the price to take into account will be the prevailing market price. This might not be the case where the prevailing price has been determined in the absence of sufficient competition. In particular for investigation of abuses of dominant positions, the fact that the prevailing price might already have been substantially increased will be taken into account.

#### Supply substitution

Supply-side substitutability may also be taken into account when defining markets in those situations in which its effects are equivalent to those of demand substitution in terms of effectiveness and immediacy. This requires that suppliers be able to switch production to the relevant products and market them in the short term (4) without incurring significant additional costs or risks in response to small and permanent changes in relative prices. When these conditions are met, the additional production that is put on the market will have a disciplinary effect on the competitive behaviour of the companies involved. Such an impact in terms of effectiveness and immediacy is equivalent to the demand substitution effect.

These situations typically arise when companies market a wide range of qualities or grades of one product; even if for a given final customer or group of consumers, the different qualities are not substitutable, the different qualities will be grouped into one product market provided that most of the suppliers are able to offer and sell the various qualities under the conditions of immediacy and absence of significant increase in costs described above. In such cases, the relevant product market will encompass all products that are substitutable in demand and supply, and the current sales of those products will be summed to calculate the total value or volume of the market. The same reasoning may lead to group different geographic areas.

A practical example of the approach to supply side substitutability when defining product markets is to be found in the case of paper. Paper is usually supplied in a range of different qualities, from standard writing paper to high quality papers to be used for instance to publish art books. From a demand point of view, different qualities of paper cannot be used for a specific use, i.e. an art book or a high quality publication cannot be based on lower quality papers. However, paper plants are prepared to manufacture the different qualities, and production can be adjusted with negligible costs and in a short time frame. In the absence of particular difficulties in distribution, paper manufacturers are able therefore to compete for orders of the various qualities, in particular if orders are passed with a sufficient lead time to allow to modify production plans. Under such circumstances, the Commission would not define a separate market for each quality of paper and respective usage. The various qualities of paper are included in the relevant market, and their sales added up to estimate total market value and volume.

When supply side substitutability would imply the need to adjust significantly existing tangible and intangible assets, additional investments, strategic decisions or time delays, it will not be considered at the stage of market definition. Examples where supply side substitution did not lead the Commission to enlarge the market are offered in the area of consumer products, in particular the branded beverages. Although bottling plants may in principle bottle different beverages, there are costs and lead times involved (in terms of advertising, product testing and distribution) before the products can actually be sold. In these cases, the effects of supply side substitutability and other forms of potential competition would then be examined at a later stage.

#### Potential competition

The third source of competitive constraint, potential competition, is not taken into account when defining markets, since the conditions under which potential competition will actually represent an effective competitive constraint depend on the analysis of specific factors and circumstances related to the conditions of entry. If required, this analysis is only carried out at a subsequent stage, in general once the position of the companies involved in the relevant market has already been ascertained, and such position is indicative of concerns from a competition point of view.

#### 111 EVIDENCE RELIED UPON TO DEFINE RELEVANT MARKETS.

The process of defining the relevant market in practice.

#### Product dimension

There is a range of evidence permitting to assess the extent to which substitution would take place. In individual cases, certain types of evidence will be determinant, depending very much on the characteristics and specificity of the industry and products or services that are being examined. The same type of evidence may be of no importance in other cases. In most cases, a decision will have to be based on the consideration of a number of criteria and different items of evidence. The Commission follows an open approach to empirical evidence, aimed at making an effective use of all available information which may be relevant in individual cases. The Commission does not follow a rigid hierarchy of different sources of information or types of evidence.

The process of defining relevant markets may be summarised as follows: on the basis of the preliminary information available or information submitted by the undertakings involved, the Commission will usually be in a position to broadly establish the possible relevant markets within which, for instance a concentration or a restriction of competition has to be assessed. In general, and for all practical purposes when handling individual cases, the question will usually be to decide on a few alternative possible relevant markets. For instance, with respect to the product market, the issue will often be to establish whether product A and product B belong or do not belong to the same product market. It is often the case that the inclusion of product B would be enough to remove any competition concerns.

In such situations it is not necessary to consider whether the market also includes additional products and reach a definitive conclusion on the precise product market. If under the conceivable alternative market definitions the operation in question does not raise competition concerns, the question of market definition will be left open, reducing thereby the burden on companies to supply information.

#### Geographic dimension

The Commission's approach to geographic market definition might be summarised as follows: it will take a preliminary view of the scope of the geographic market on the basis of broad indications regarding the distribution of market shares of the parties and their competitors as well as a preliminary analysis of pricing and price differences at national

and EU or EEA level. This initial view is used basically as a working hypothesis to focus the Commission's enquiries for the purposes of arriving at a precise geographic market definition.

The reasons behind any particular configuration of prices and market shares need to be explored. Companies might enjoy high market shares in their domestic markets just because of the weight of the past, and conversely, a homogeneous presence of companies throughout the EEA might be consistent with national or regional geographic markets. The initial working hypothesis will therefore be checked against an analysis of demand characteristics (importance of national or local preferences, current patterns of purchases of customers, product differentiation/brands, other) in order to establish whether companies in different areas do really constitute an actual alternative source of supply for consumers. The theoretical experiment is again based on substitution arising from changes in relative prices, and the question to answer is again whether the customers of the parties would switch their orders to companies located elsewhere in the short term and at a negligible cost.

If necessary, a further check on supply factors will be carried out to ensure that those companies located in distinct areas do not face impediments to develop their sales on competitive terms throughout the whole geographic market. This analysis will include an examination of requirements for a local presence in order to sell in that area, the conditions of access to distribution channels, costs associated with setting up a distribution network, and the existence or absence of regulatory barriers arising from public procurement, price regulations, quotas and tariffs limiting trade or production, technical standards, monopolies, freedom of establishment, requirements for administrative authorisations, packaging regulations, etc. In short, the Commission will identify possible obstacles and barriers isolating companies located in a given area from the competitive pressure of companies located outside that area, so as to determine the precise degree of market interpenetration at national, European or global level.

The actual pattern and evolution of trade flows offers useful supplementary indications as to the economic importance of each demand or supply factors mentioned above, and the extent to which they may or may not constitute actual barriers creating different geographic markets. The analysis of trade flows will generally address the question of transport costs and the extent to which these may hinder trade between different areas, having regard to plant location, costs of production and relative price levels.

#### Market integration in the European Union

Finally, the Commission also takes into account the continuing process of market integration in particular in the European Union when defining geographic markets, especially in the area of concentrations and structural joint ventures. The measures adopted and implemented in the internal market programme to remove barriers to trade and further integrate the community markets cannot be ignored when assessing the effects on competition of a concentration or a structural joint venture. A situation where national markets have been artificially isolated from each other because of the existence of legislative barriers that have now been removed, will generally lead to a cautious assessment of past evidence regarding prices, market shares or trade patterns. A process of market integration that would, in the short term, lead to wider geographic markets may therefore be taken into consideration when defining the geographic market for the purposes of assessing concentrations and joint ventures.

#### The process of gathering evidence

When a precise market definition is deemed necessary, the Commission will often contact the main customers and the main companies in the industry to enquire into their views about the boundaries (if product and geographic markets) and to obtain the necessary

factual evidence to reach a conclusion. The Commission might also contact the relevant professional associations, and where appropriate, companies active in upstream markets, so as to be able to define, insofar as necessary, separate product and geographic markets, for different levels of production or distribution of the products/services in question. It might also request additional information to the undertakings involved.

Where appropriate, the Commission services will address written requests for information to the market players mentioned above. These requests will usually include questions relating to the perceptions of companies about reactions to hypothetical price increases and their views of the boundaries of the relevant market. They will also include requests to provide the factual information the Commission deems necessary to reach a conclusion on the extent of the relevant market. The Commission services might also discuss with marketing directors or other officers of those companies to gain a better understanding on how negotiations between suppliers and customers take place and better understand issues relating to the definition of the relevant market. Where appropriate, they might also carry out visits or inspections to the premises of the parties, their customers and/or their competitors, in order to better understand how products are manufactured and sold.

The type of evidence relevant to reach a conclusion as to the product market can be categorised as follows .

Evidence to define markets - Product dimension.

An analysis of the product characteristics and its intended use allows the Commission, in a first step, to limit the field of investigation of possible substitutes. However, product characteristics and intended use are insufficient to conclude whether two products are demand substitutes. Functional interchangeability or similarity in characteristics may not provide in themselves sufficient criteria because the responsiveness of customers to relative price changes may be determined by other considerations also. For example, there may be different competitive constraints in the original equipment market for car components and in spare parts, thereby leading to a distinction of two relevant markets. Conversely, differences in product characteristics are not in themselves sufficient to exclude demand substitutability, since this will depend to a large extent on how customers value different characteristics.

The type of evidence the Commission considers relevant to assess whether two products are demand substitutes can be categorised as follows:

Evidence of substitution in the recent past. In certain cases, it is possible to analyse evidence relating to recent past events or shocks in the market that offer actual examples of substitution between two products. When available, this sort of information will normally be fundamental for market definition. If there have been changes in relative prices in the past (all else being equal), the reactions in terms of quantities demanded will be determinant in establishing substitutability. Launches of new products in the past can also offer useful information, when it is possible to precisely analyse which products lost sales to the new product.

There are a number of quantitative tests that have specifically been designed for the purpose of delineating markets. These tests consist of various econometric and statistical approaches: estimates of elasticities and cross-price elasticities (5) for the demand of a product, tests based on similarity of price movements over time, the analysis of causality between price series and similarity of price levels and/or their convergence. The Commission takes into account the available quantitative evidence capable of withstanding rigorous scrutiny for the purposes of establishing patterns of substitution in the past.

Views of customers and competitors. The Commission often contacts the main customers and competitors of the companies involved in its enquiries, to gather their views on the boundaries of the product market as well as most of the factual information it requires to reach a conclusion on the scope of the market. Reasoned answers of customers and

competitors as to what would happen if relative prices for the candidate products would increase in the candidate geographic area by a small amount (for instance of 5%- 10%) are taken into account when they are sufficiently backed by factual evidence.

Consumer preferences. In cases of consumer goods, it might be difficult for the Commission to gather the direct views of end consumers about substitute products. Marketing studies that companies have commissioned in the past and that are used by companies in their own decision making as to pricing of their products and/or marketing actions may provide useful information for the Commission's delineation of the relevant market. Consumer surveys on usage patterns and attitudes, data from consumer's purchasing patterns, the views expressed by retailers and more generally, market research studies submitted by the parties and their competitors are taken into account to establish whether an economically significant proportion of consumers consider two products as substitutable, taking also into account the importance of brands for the products in question. The methodology followed in consumer surveys carried out ad-hoc by the undertakings involved or their competitors for the purposes of a merger procedure or a procedure under Regulation 17 will usually be scrutinized with utmost care. Unlike pre-existing studies, they have not been prepared in the normal course of business for the adoption of business decisions.

Barriers and costs associated with switching demand to potential substitutes. There are a number of barriers and costs that might prevent the Commission from considering two prima facie demand substitutes as belonging to one single product market. It is not possible to provide an exhaustive list of all the possible barriers to substitution and of switching costs. These barriers or obstacles might have a wide range of origins, and in its decisions, the Commission has been confronted with regulatory barriers or other forms of State intervention, constraints arising in downstream markets, need to incur specific capital investment or loss in current output in order to switch to alternative inputs, the location of customers, specific investment in production process, learning and human capital investment, retooling costs or other investments, uncertainty about quality and reputation of unknown suppliers, and others.

Different categories of customers and price discrimination. The extent of the product market might be narrowed in the presence of distinct groups of customers. A distinct group of customers for the relevant product may constitute a narrower, distinct market when such group could be subject to price discrimination. This will usually be the case when two conditions are met: a) it is possible to identify clearly which group an individual customer belongs to at the moment of selling the relevant products to him, and b) trade among customers or arbitrage by third parties should not be feasible.

Evidence to define markets - Geographic dimension.

The type of evidence the Commission considers relevant to reach a conclusion as to the geographic market can be categorised as follows:

Past evidence of diversion of orders to other areas. In certain cases, evidence on changes in prices between different areas and consequent reactions by customers might be available. Generally, the same quantitative tests used for product market definition might as well be used in geographic market definition, bearing in mind that international comparisons of prices might be more complex due to a number of factors such as exchange rate movements, taxation and product differentiation.

Basic demand characteristics. The nature of demand for the relevant product may in itself determine the scope of the geographical market. Factors such as national preferences or preferences for national brands, language, culture and life style, and the need for a local presence have a strong potential to limit the geographic scope of competition.

Views of customers and competitors. Where appropriate, the Commission will contact the main customers and competitors of the parties in its enquiries, to gather their views on the boundaries of the geographic market as well as most of the factual information it requires to reach a conclusion on the scope of the market when they are sufficiently backed by factual evidence.

Current geographic pattern of purchases. An examination of the customers' current geographic pattern of purchases provides useful evidence as to the possible scope of the geographic market. When customers purchase from companies located anywhere in the EU or the EEA on similar terms, or they procure their supplies through effective tendering procedures in which companies from anywhere in the EU or the EEA do submit bids, the geographic market will be usually considered to be Community-wide.

Trade flows/pattern of shipments. When the number of customers is so large that it is not possible to obtain through them a clear picture of geographic purchasing patterns, information on trade flows might be used alternatively, provided that the trade statistics are available with a sufficient degree of detail for the relevant products. Trade flows, and above all, the rational behind trade flows provide useful insights and information for the purpose of establishing the scope of the geographic market but are not in themselves conclusive.

Barriers and switching costs associated to divert orders to companies located in other areas. The absence of transborder purchases or trade flows, for instance, does not necessarily mean that the market is at most national in scope. Still, barriers isolating the national market have to be identified before concluding that the relevant geographic market in such a case is national. Perhaps the clearest obstacle for a customer to divert its orders to other areas is the impact of transport costs and transport restrictions arising from legislation or from the nature of the relevant products. The impact of transport costs will usually limit the scope of the geographic market for bulky, low value products, bearing in mind that a transport disadvantage might also be compensated by a comparative advantage in other costs (labour costs or raw materials). Access to distribution in a given area, regulatory barriers still existing in certain sectors, quotas and custom tariffs might also constitute barriers isolating a geographic area from the competitive pressure of companies located outside that area. Significant switching costs in procuring supplies from companies located in other countries constitute additional sources of such barriers.

On the basis of the evidence gathered, the Commission will then define a geographic market that could range from a local dimension to a global one, and there are examples of both local and global markets in past decisions of the Commission.

The paragraphs above describe the different factors which might be relevant to define markets. This does not imply that in each individual case it will be necessary to obtain evidence and assess each of these factors. Often in practice the evidence provided by a subset of these factors will be sufficient to reach a conclusion, as shown in the past decisional practice of the Commission.

#### 1V CALCULATION OF MARKET SHARES.

The definition of the relevant market in both its product and geographic dimensions allows to identify the suppliers and the customers/consumers active on that market. On that basis, a total market size and market shares for each supplier can be calculated on the basis of their sales of the relevant products on the relevant area. In practice, the total market size and market shares are often available from market sources, i.e. companies' estimates, studies commissioned to industry consultants and/or trade associations. When this is not the case, or also when available estimates are not reliable, the Commission will usually ask each supplier in the relevant market to provide its own sales in order to calculate total market size and market shares.

If sales are usually the reference to calculate market shares, there are nevertheless other

indications that, depending on the specific products or industry in question, can offer useful information such as, in particular, capacity, the number of players in bidding markets, units of fleet as in aerospace, or the reserves held in the case of sectors such as mining.

As a rule of thumb, both volume sales and value sales provide useful information. In cases of differentiated products, sales in value and their associated market share will usually be considered to better reflect the relative position and strength of each supplier.

#### V ADDITIONAL CONSIDERATIONS.

There are certain areas where the application of the principles above has to be undertaken with care. This is the case when considering primary and secondary markets, in particular, when the behaviour of undertakings at a point in time has to be analysed under Article 86. The method to define markets in these cases is the same, i.e. to assess the responses of customers based on their purchasing decisions to relative price changes, but taking into account as well constraints on substitution imposed by conditions in the connected markets. A narrow definition of market for secondary products, for instance, spare parts, may result when compatibility with the primary product is important. Problems of finding compatible secondary products together with the existence of high prices and a long life time of the primary products may render relative price increases of secondary products profitable. A different market definition may result if significant substitution between secondary products is possible or if the characteristics of the primary products make quick and direct consumer responses to relative price increases of the secondary products feasible.

In certain cases, the existence of chains of substitution might lead to the definition of a relevant market where products or areas at the extreme of the market are not directly substitutable. An example might be provided by the geographic dimension of a product with significant transport costs. In such cases, deliveries from a given plant are limited to a certain area around each plant by the impact of transport costs. In principle, such area could constitute the relevant geographic market. However, if the distribution of plants is such that there are considerable overlaps between the areas around different plants, it is possible that the pricing of those products will be constrained by a chain substitution effect, and lead to define a broader geographic market. The same reasoning may apply if product B is a demand substitute for products A and C. Even if products A and C are not direct demand substitutes they might be found to be in the same relevant product market since their respective pricing might be constrained by substitution to B.

From a practical perspective, the concept of chains of substitution has to be corroborated by actual evidence, for instance related to price interdependence at the extremes of the chains of substitution, in order to lead to an extension of the relevant market in an individual case. Price levels at the extremes of the chains would have to be as well of the same magnitude.

(1) The focus of assessment in state aid cases is the aid recipient and the industry/sector concerned rather than identification of competitive constraints faced by the aid recipient. When consideration of market power and therefore of the relevant market are raised in any particular case, elements of the approach outlined here might serve as a basis for the assessment of state aid cases

(2) For the purposes of/his notice, the undertakings involved will be in the case of a concentration the parties to the concentration. In investigations under Article 86 of the Treaty, the undertaking being investigated or the complainants. For investigations under Article 85, the parties to the agreement

(3) Definition given by the Court of Justice in Hoffmann La Roche (CJEC Sentence of 13.02. 1979, case 85176), and confirmed in subsequent judgements.

(4) i.e. the period which does not imply a significant adjustment of existing tangible and intangible assets (see para 23).

(5) Own price elasticity of demand for product X is a measure of the responsiveness of demand the X to percentage change in its own price. Cross-price elasticity between products X and Y is the responsiveness of demand for product X to percentage change in the price of product Y.



# Bilaga F

Europa/Competition/notice

<http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawcntcn/cn/coop.htm>

(Published in the Official Journal. Only the published text is authentic:  
OJ C262, 10.09.1996, p.7)

Preliminary draft Commission notice

## **on cooperation between national competition authorities and the Commission in handling cases falling within the scope of Articles 85 or 86 of the EC Treaty**

### 1. ROLE OF THE MEMBER STATES AND OF THE COMMUNITY

1. In the field of competition policy, whether at national or Community level, the Community and the Member States perform different functions. Whereas the Community is responsible only for implementing the Community rules, the Member States not only apply their own law but also have a hand in implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty.

This involvement of the Member States in Community competition policy means that decisions can be taken as closely as possible to the citizen (Article A of the Treaty on European Union). This allocation of tasks is also in keeping with the spirit of Article 3b of the EC Treaty, as inserted by the Union Treaty, which states that "The Community shall act within the limits of the powers conferred upon it by this Treaty and of the objectives assigned to it therein. In areas which do not fall within its exclusive competence, the Community shall take action, in accordance with the principle of subsidiarity, only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community. Any action by the Community shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of this Treaty." Consequently, if, by reason of its scale or effects, the proposed action can best be taken at Community level, it is for the Commission to act. if on the other hand, the action can be taken satisfactorily at national level, the competition authority of the Member State concerned is better placed to take it.

2. Community law is implemented by the Commission and national competition authorities, on the one hand, and national courts, on the other, in accordance with the principles developed by the Community legislator and by the Court of Justice and the Court of First Instance of the European Communities.

It is the task of national courts to safeguard the individual rights of private persons in their relations with one another. (1) These rights derive from the fact

that the prohibitions in Articles 85(1) and 86 (2) and the exemptions granted by regulation (3) have been recognized by the Court of Justice as being directly applicable. Relations between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 have been spelt out in a notice published by the Commission in 1993. (4)

As administrative authorities, both the Commission and national competition authorities act in the public interest in performing their general task of monitoring and enforcing the competition rules. Relations between them are determined primarily by this common role

of protecting the general interest. Although similar to the notice on cooperation with national courts, the present notice accordingly reflects this specific feature.

This aspect is coloured by the powers conferred on the Commission and national competition authorities by the Council regulations adopted under Article 87 of the Treaty. Article 9 (1) of Regulation No 17 (5) thus provides that "subject to review of its decision by the Court of Justice, (6) the Commission shall have sole power to declare Article 85 (1) inapplicable pursuant to Article 85 (3) of the Treaty". And Article 9(3) of the same Regulation provides that "as long as the Commission has not initiated any procedure under Articles 2, (7) 3 (8) or 6, (9) the authorities of the Member States shall remain competent to apply Article 85 (1) and Article 86 in accordance with Article 88 of the Treaty."

It follows that, provided their national law has conferred the necessary powers on them, national competition authorities are empowered to apply the prohibitions in Articles 85 (1) and 86. On the other hand, for the purposes of applying Article 85 (3), they do not have any powers to grant exemptions in individual cases; they must abide by the decisions and regulations adopted by the Commission under that provision. They may also have regard to other measures taken by the Commission in such cases, in particular comfort letters, as matters of fact.

3. The Commission is convinced that enhancing the role of national competition authorities will boost the effectiveness of Articles 85 and 86 of the Treaty. In the interests of safeguarding and developing the single market, the Commission considers that these provisions should be used as widely as possible. Being closer to the activities that require monitoring, national authorities are often in a better position than the Commission to perform effectively the role of competition watchdog. An enhancement of their role would also ensure that decisions are taken by the competent authority which is closest to businesses. (10)

It is therefore necessary to organize cooperation between national authorities and the Commission. If this cooperation is to be fruitful, they will have to keep in close and constant touch.

The aim of this notice is to induce firms to approach national competition authorities more frequently, with a view to ensuring that Articles 85 (1) and 86 are applied more effectively, and to inform them of the guidelines relating to the allocation of tasks and the arrangements for cooperation between those authorities and the Commission.

4. For cases falling within the scope of Community law, to avoid duplication of checks on compliance with the competition rules which are applicable to them, which is costly for the firms concerned, checks should wherever possible be carried out by a single authority (either a Member State's competition authority or the Commission), although cases could still, where appropriate, be handled on a joint, coordinated basis by two authorities. Control by a single authority offers advantages for businesses.

Parallel proceedings before the Commission, on the one hand, and a national competition authority, on the other, are costly for businesses whose activities fall within the scope of both Community law and Member States' competition laws. They can lead to the repetition of checks on the same activity, by the Commission, on the one hand, and by the competition authorities of the Member States concerned, on the other.

Businesses in the Community would therefore find it to their advantage if some cases falling within the scope of Community competition law were dealt with solely by national authorities.

What is more, in addition to the resulting benefits accruing to competition authorities in terms of mobilization of their resources, control by a single authority reduces the risk of

divergent decisions and hence the opportunities for those who might be tempted to do so to shop around for the authority which seems to them to be the most favourable to their interests.

Member States' competition authorities often have a more detailed and precise knowledge than the Commission of the relevant markets (particularly those with highly specific national features) and the businesses concerned. They may be in a better position than the Commission to detect restrictive practices that have not been notified or abuses of a dominant position whose effects are mostly confined to their territory.

Many cases handled by national authorities involve arguments based on national law and arguments drawn from Community competition law. In the interests of keeping proceedings as short as possible, the Commission considers it preferable that national authorities should directly apply Community law themselves instead of making firms refer the Community law aspects of their cases to the Commission.

An increasing number of major issues in the field of Community competition law have been clarified over the last thirty years through the case law of the Court of Justice and the Court of First Instance and through decisions taken on questions of principle and exemption regulations adopted by the Commission. The application of that law by the Commission. The application of that law by national authorities is thereby simplified.

5. The Commission intends to encourage the competition authorities of all Member States to engage in this cooperation. However, the national legislation of several Member States does not currently provide competition authorities with the procedural means of applying Articles 85 (1) and 86. In these Member States conduct caught by the Community provisions can be effectively dealt with by national authorities only under national law.

In the Commission's view, it is desirable that, wherever their national legislation allows them to do so, national authorities should apply Articles 85 or 86 of the Treaty, if appropriate in conjunction with their domestic competition rules, when handling cases that fall within the scope of those provisions.

Where authorities are not in a position to do this and hence can apply only their national law to such cases, the application of that law should "not prejudice the uniform application throughout the common market of the Community rules on cartels and of the full effect of the measures adopted in implementation of those rules" (Case 14/68 *Walt Wilhelm and Others v Bundeskartellamt* [1969] ECR 1, paragraph 4). At the very least, the solution they find to a case falling within the scope of Community law must be compatible with that law, given its primacy over national competition law (*W alt Wilhelm*, paragraph 6) and the obligation to cooperate in good faith laid down in Article 5 of the Treaty (Case C 165/91 *V an Munster v Rijksdienst voor Pensioenen* [1994] ECR 14661, paragraph 32). The Commission IS of the opinion, moreover, that national authorities should endeavour to obtain a result which is as similar as possible to the one that would have been obtained under Community law.

## II. GUIDELINES ON CASE ALLOCATION

1. Cooperation between the Commission and national competition authorities has to comply with the current legal framework. Firstly, if it is to be caught by Community law and not merely by national competition law, the conduct in question must be liable to have an appreciable effect on trade between Member States. Secondly, the Commission is the only body that can handle restrictive practices as referred to in Article 85( 1) of the Treaty where they qualify for exemption under Article 85 (3).

In practice, decisions taken by a national authority can apply effectively only to restrictions of competition whose impact is felt essentially within its territory. This is the case in

particular with the restrictions referred to in point 1 of Article 4 (2) of Regulation No 17, i.e. agreements, decisions or concerted practices the only parties to which are undertakings from one Member State and which, though they do not relate either to imports or to exports between Member States, may affect intra Community trade. It is extremely difficult from a legal standpoint for such an authority to conduct investigations outside its home country, e.g. when on the spot inspections need to be carried out on businesses, and to ensure that its decisions are enforced beyond its national borders. The upshot is that the Commission usually has to handle cases involving businesses located in several Member States itself

Assuming it has sufficient resources in terms of man power and equipment and has had the requisite powers conferred on it, a national authority must be able to deal effectively with any cases covered by the Community rules which it proposes to take on. The effectiveness of a national authority's action is dependent on its powers of investigation, the legal means it has at its disposal for settling a case including the power to order interim measures in an emergency and the penalties it is empowered to impose on businesses found guilty of infringing the competition rules.

2. The criteria which the Commission takes into account in allocating cases between itself and Member States' competition authorities relate to the effects of the restrictive practice or abuse of a dominant position and to the nature of the infringement.

However, the Commission will take on cases displaying particular Community interest, especially from an economic or legal standpoint.

Without prejudice to any specific factors due to the Commission's exclusive power to take decisions under Article 85 (3), the Commission considers that the above criteria may apply identically to notifications and complaints.

#### 2.1 Mainly national effects

First of all, it should be pointed out that the only cases at issue here are those which fall within the scope of Articles 85 and 86.

That being so, the existing and foreseeable effects of a restrictive practice or abuse of a dominant position may be First of all, it should be pointed out that the only cases at issue here are those which fall within the scope deemed to be closely linked to the territory in which the agreement or practice is applied and to the geographic market for the goods or services in question.

Where the relevant geographic market is limited to the territory of a single Member State and the agreement or practice is applied only in that State, the effects of the agreement or practice must be deemed to occur mainly within that State. As a rule, these agreements or practices involve businesses which all have their registered office in the same Member State.

In such cases, the national authority of the Member State where most of the effects of the agreement or practice are felt is normally in the best position to deal with the matter, either on its own initiative or at the Commission's request.

#### 2.2 Nature of the infringement: cases that cannot be exempted

A distinction should be drawn between infringements of Article 85 of the Treaty and infringements of Article 86.

The following considerations apply to cases brought before the Commission, those brought before a national competition authority and those which both may have to deal with.

The Commission has exclusive powers under Article 85(3) of the Treaty to declare the provisions of Article 85(1) inapplicable. Any restrictive practice that could possibly qualify for exemption must therefore be examined by the Commission, which will take account of the criteria developed in this area by the Court of Justice and the Court of First Instance and also by regulations and its own previous decisions.

The Commission also has exclusive responsibility for investigating complaints against decisions it has taken under its exclusive powers, e.g. a decision to withdraw an exemption it previously granted under Article 85(3) (Case T24/90 *Automec* 11, cited above, paragraph 75).

No such limitation exists, however, on implementation of Article 86 of the Treaty. The Commission and the Member States have concurrent competence to investigate complaints and prohibit abuses of dominant positions.

### 2.3 Cases of particular significance to the Community

Some cases displaying particular Community interest, especially from an economic or legal standpoint, will still have to be dealt with by the Commission even if most of the existing or foreseeable effects of the practice are confined to a single Member State or if the conditions for exemption under Article 85(3) are not met.

This category includes cases which raise a new point of law, i.e. those which have not yet formed the subjectmatter of a Commission decision or a judgement of the Court of Justice or the Court of First Instance.

Where a case is significant from an economic point of view, on the other hand, it will as a rule remain within the purview of the national authorities. The Commission may, however, intervene where important interests of firms from other Member States are at stake.

Cases involving alleged anticompetitive behaviour by a public undertaking, an undertaking to which a Member State has granted special or exclusive rights within the meaning of Article 90 (1) of the Treaty, or an undertaking entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue producing monopoly within the meaning of Article 90 (2) of the Treaty may also be considered as displaying particular Community interest.

(1) Case T24/90 *Automec v Commission* ("Automec II") [1992] ECR II2223, paragraph 85.

(2) Case 127/73 *BRT v SABAM* [1974] ECR 51, paragraph 16.

(3) Case 63/75 *Fonderies de Roubaix* [1976] ECR III.

(4) Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (OJ No C 39, 13.2.1993, p.6).

(5) Council Regulation No 17 of 6 February 1962: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty.

(6) Now by the Court of First Instance and, on further appeal, by the Court of Justice.

(7) Negative clearance

(8) Termination of infringements - prohibition decisions.

(9) Decisions pursuant to Article 85(3).

(10) As Article A of the Treaty on European Union invites them to do see point 1 above.

# Bilaga G

## Regulation (EEC) 3932/92 of the Commission

### ON THE APPLICATION OF ARTICLE 85 (3) OF THE TREATY TO CERTAIN CATEGORIES OF AGREEMENTS, DECISIONS AND CONCERTED PRACTICES IN THE INSURANCE SECTOR

THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES,

Having regard to the Treaty establishing the European Economic Community,

Having regard to Council Regulation (EEC) No 1534/91 of 31 May 1991 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector,<sup>1</sup>

Having published a draft of this Regulation,<sup>2</sup>

Having consulted the Advisory Committee on Restrictive Practices and Dominant Positions,

Whereas:

- (1) Regulation (EEC) No 1534/91 empowers the Commission to apply Article 85 (3) of the Treaty by regulation to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector which have as their object:
  - (a) cooperation with respect to the establishment of common risk premium tariffs based on collectively ascertained statistics or the number of claims;
  - (b) by the establishment of common standard policy conditions;
  - (c) the common coverage of certain types of risks;
  - (d) the settlement of claims;
  - (e) the testing and acceptance of security devices;
  - (f) registers of, and information on, aggravated risks.
- (2) The Commission by now has acquired sufficient experience in handling individual cases to make use of such power in respect of the categories of agreements specified in points (a), (b), (c) and (e) of the list.
- (3) In many cases, collaboration between insurance companies in the aforementioned fields goes beyond what the Commission has permitted in its notice concerning cooperation between enterprises,<sup>3</sup> and is caught by the prohibition in Article 85 (1). It is therefore appropriate to specify the obligations restrictive of competition which may be included in the four categories of agreements covered by it.
- (4) It is further necessary to specify for each of the four categories the conditions which must be satisfied before the exemption can apply. These conditions have to ensure that the collaboration between insurance undertakings is and remains compatible with Article 85 (3).

---

<sup>1</sup> OJ No L 143, 7.6.1991, p.1

<sup>2</sup> OJ No C 207, 14.8.1992, p.2

<sup>3</sup> OJ No C 75, 29.7.1968, p.3; corrigendum OJ No C 84, 28.8.1968, p.14.

- (5) It is finally necessary to specify for each of these categories the situations in which the exemption does not apply. For this purpose it has to define the clauses which may not be included in the agreements covered by it because they impose undue restrictions on the parties, as well as other situations falling under Article 85 (1) for which there is no general presumption that they will yield the benefits required by Article 85 (3).
- (6) Collaboration between insurance undertakings or within associations of undertakings in the compilation of statistics on the number of claims, the number of individual risk insured, total amounts paid in respect of claims and the amount of capital insured makes it possible to improve the knowledge of risks and facilitates the rating of risks for individual companies. The same applies to their use to establish indicative pure premiums or, in the case of insurance involving capitalization, frequency tables. Joint studies on the probable impact of extraneous circumstances that may influence the frequency or scale of claims, or the yield of different types of investments, should also be included. It is, however, necessary to stipulate that concerted practices on commercial premiums – that is to say, the premiums actually charged to policyholders, comprising a loading to the premiums actually charged to policyholders, comprising a loading for contingencies or profit margins – are not exempted, and that even pure premiums can serve only for reference purpose.
- (7) Standard policy conditions or standard individual clauses for direct insurance and standard models illustrating the profits of a life assurance policy have the advantage of improving the comparability of cover for the consumer and of allowing risks to be classified more uniformly. However, they must not lead either to the standardization of products or to the creation of too captive a customer base. Accordingly, the exemptions should apply on condition that they are not binding, but serve only as models.
- (8) Standard policy conditions may in particular not contain any systematic exclusion on specific types of risk without providing for the express possibility of including that cover by agreement and may not provide for the contractual relationship with the policyholder to be maintained for an excessive period or go beyond the initial object to the policy. This without prejudice to obligations arising from Community or national law.
- (9) In addition, it is necessary to stipulate that the common standard policy conditions must be generally accessible to any interested person, and in particular to the policyholder, so as to ensure that there is real transparency and therefore benefit for consumers.
- (10) The establishment of co-insurance or co-reinsurance groups designed to cover an unspecified number of risks must be viewed favourably in so far as it allows a greater number of undertakings to enter the market and, as a result, increases the capacity for covering, in particular, risks that are difficult to cover because of their scale, rarity or novelty.
- (11) However, so as to ensure effective competition it is appropriate to exempt such groups subject to the condition that the participants shall not hold a share of the relevant market in excess of a given percentage. The percentage of 15% appears appropriate in the case of co-reinsurance groups. The percentage should be reduced to 10% in the case of co-insurance groups. This is because the mechanism of co-insurance requires uniform policy conditions and commercial premiums, with the result that residual competition between members of a co-insurance group is particularly reduced. As regard catastrophe risks or aggravated risks, those figures shall be calculated only with reference to the market share of the group itself.



- (12) In the case of co-reinsurance groups, it is necessary to cover the determination of risk premium including the probable cost of covering the risks. It is further necessary to cover the determination of the participants in their capacity as co-reinsurance.
- (13) It should be legitimate in both cases to declare group cover for the risks brought into the group to be subject to (a) the application of common or accepted conditions of cover, (b) the requirement that agreement be obtained prior to the settlement of all (or all large) claims, (c) to joint negotiation of retrocession, and (d) to a ban on retroceding individual shares. The requirement that all risks be brought into the group should however be excluded because that would be an excessive restriction of competition.
- (14) The establishment of groups constituted only by reinsurance companies need not to be covered in this Regulation due to lack of sufficient experience in this field.
- (15) The new approach in the realm of technical harmonization and standardization, as defined in the Council resolution of 7 May 1985<sup>4</sup>, and also the global approach to certification and testing, which was presented by the Commission in its communication to the Council of 15 June 1989<sup>5</sup> and which was approved by the Council in its resolution of 21 December 1989<sup>6</sup>, are essential to the functioning of the internal market because they promote competition, being based on standard quality criteria throughout the Community.
- (16) It is in the hope of promoting those standard quality criteria that the Commission permits insurance undertakings to collaborate in order to establish technical specifications and rules concerning the evaluation and certification of the compliance of security devices, which as far as possible should be uniform at a European level, thereby ensuring their use in practice.
- (17) Cooperation in the evaluation of security devices and of the undertakings installing and maintaining them is useful in so far as it removes the need for repeated individual evaluation. Accordingly, the Regulation should define the conditions under which the formulation of technical specifications and procedures for certifying such security devices and the undertakings installing or maintaining them are authorized. The purpose of such conditions is to ensure that all manufacturers and installation and maintenance undertakings may apply for evaluation, and that the evaluation and certification are guided by objective and well-defined criteria.
- (18) Lastly, such agreements must not result in an exhaustive list; each undertaking must remain free to accept devices and installation and maintenance undertakings not approved jointly.
- (19) If individual agreements exempted by this Regulation nevertheless have effects which are incompatible with Article 85 (3), as interpreted by the administrative practice of the Commission and the case-law of the Court of Justice, the Commission must have the power to withdraw the benefit of the block exemption. This applies for example where studies on the impact of future developments are based on unjustifiable hypotheses; or where recommended standard policy conditions contain clauses which create, to the detriment of the policyholder, a significant imbalance between the rights and obligations arising from the contract; or where groups are used or managed in such way as to give one or more participating undertakings the means of acquiring or reinforcing a preponderant influence on the relevant market, or if these groups result in market sharing, or if policyholders encounter unusual difficulties in finding cover

---

<sup>4</sup> OJ No C 136, 4.6.1985, p.1.

<sup>5</sup> OJ No C 267, 19.10.1989, p.3.

<sup>6</sup> OJ No C 10 16.1.1990, p.1.

for aggravated risks outside the group, This last consideration would normally not apply where a group covers less than 25% of those risks.

- (20) Agreements which are exempted pursuant to this Regulation need not notified. Undertakings may nevertheless in cases of doubt notify their agreements pursuant to Council Regulation No 17<sup>7</sup>, as last amended by the Act of Accession of Spain and Portugal,

HAS ADOPTED THIS REGULATION

## TITLE I

### General Provisions

#### *Article 1*

Pursuant to Article 85 (3) of the Treaty and subject to the provisions of this Regulation, it is hereby declared that Article 85 (1) of the Treaty shall not apply to agreements, decisions by associations of undertakings and concerted practices in the insurance sector which seek cooperation with respect to:

- (a) the establishment of common risk-premium tariffs based on collectively ascertained statistics or on the number of claims;
- (b) the establishment of standard policy conditions;
- (c) the common coverage of certain types of risks;
- (d) the establishment of common rules on the testing and acceptance of security devices.

## TITLE II

### Calculation of the premium

#### *Article 2*

The exemption provided for in Article 1 (a) hereof shall apply to agreements, decisions and concerted practices which relate to;

- (a) the calculation of the average cost of risk cover (pure premiums) or the establishment and distribution of mortality tables, and tables showing the frequency of illness, accident and invalidity, in connection with insurance involving an element of capitalization – such tables being based on the assembly of data, spread over a number of risk-years chosen as an observation period, which relate to identical or comparable risks in sufficient number to constitute a base which can be handled statistically and which will yield figures on (inter alia):
  - the number of claims during the said period,
  - the number of individual risks insured in each risks-year of the chosen observation period,
  - the total amount of capital insured for each of risk-year during the chosen observation period,
- (b) the carrying-out of studies on the probable impact of general circumstances external to the interested undertakings on the frequency or scale of claims, or the profitability of different types of investment, and the distribution of their results.

#### *Article 3*

The exemption shall apply on condition that:

- (a) the calculations, tables or study results referred to in Article 2, when compiled and distributed, include a statement that they are purely illustrative;

---

<sup>7</sup> OJ No 13, 21.2.1962, p. 204/62.

- (b) the calculations or tables referred to in Article 2 (a) do not include in any way loadings for contingencies, income deriving from reserves, administrative or commercial costs comprising commissions payable to intermediaries, fiscal or para-fiscal contributions or the anticipated profits of the participating undertakings.
- (c) the calculation, tables or study results referred to in Article 2 do not identify the insurance undertakings concerned

*Article 4*

The exemption shall not benefit undertakings or associations of undertakings which enter into an undertaking or commitment among themselves, or which oblige other undertakings, not to use calculations or tables that differ from those established pursuant to Article 2 (a), or not to depart from the results of the studies referred to in Article 2 (b).

TITLE III

**Standard policy conditions for direct insurance**

*Article 5*

1. The exemption provided for in Article 1 (b) shall apply to agreements, decisions and concerted practices which have as their object the establishment and distribution of standard policy conditions for direct insurance.
2. The exemption shall also apply to agreements, decisions and concerted practices which have as their object the establishment and distribution of common models illustrating the profits to be realized from an insurance policy involving an element of capitalization.

*Article 6*

1. The exemption shall apply on condition that the standard policy conditions referred to in Article 5 (1):
  - (a) are established and distributed with an explicit statement that they are purely illustrative; and
  - (b) expressly mention the possibility that different conditions may be agreed; and
  - (c) are accessible to any interested person and provided simply upon request.
2. The exemption shall apply on condition that the illustrative models referred to in Article 5 (2) are established and distributed only by way of guidance.

*Article 7*

1. The exemption shall not apply where the standard policy conditions referred to in Article 5 (1) contain clauses which:
  - (a) exclude from the cover losses normally relating to the class of insurance concerned, without indicating explicitly that each insurer remains free to extend the cover to such events;
  - (b) make the cover of certain risks subject to specific conditions without indicating explicitly that each insurer remains free to waive them;
  - (c) impose comprehensive cover including risks to which a significant number of policyholders is not simultaneously exposed, without indicating explicitly that each insurer remains free to propose separate cover;
  - (d) indicate the amount of the cover or the part which the policyholder must pay himself (the 'excess');
  - (e) allow the insurer to maintain the policy in the event that he cancels part of the cover, increases the premium without the risks or the scope of the cover being changed (without prejudice to indexation clauses), or otherwise alters the policy conditions without the express consent of the policyholder;

- (f) allow the insurer to modify the term of the policy without the expressed consent of the policyholder;
  - (g) impose a renewal period of more than one year where the policy is automatically renewed unless notice is given upon the disappearance of the insured risks, if he is once again exposed to a risk of the same nature;
  - (h) require the policyholder to obtain cover from the same insurer for different risks;
  - (i) require the policyholder, in the event of disposal of the object of insurance, to make the acquirer take over the insurance policy.
2. The exemption shall not benefit undertakings or associations of undertakings which concert or undertake among themselves, or oblige other undertakings not to apply conditions other than those referred to in Article 5 (1).

#### *Article 8*

Without prejudice to the establishment of specific insurance conditions for particular social or occupational categories of the population, the exemption shall not apply to agreements, decisions and concerted practices which exclude the coverage of certain risks categories because of the characteristics associated with the policyholder.

#### *Article 9*

1. The exemption shall not apply where, without prejudice to legally imposed obligations, the illustrative models referred to in Article 5 (2) include only specified interest rates or contain figures indicating administrative cost;
2. The exemption shall not benefit undertakings or associations of undertakings which concert or undertake among themselves, or oblige other undertakings not to apply models illustrating the benefits of an insurance policy other than those referred to in Article 5 (2).

### TITLE IV

#### **Common coverage of certain types of risks**

#### *Article 10*

1. The exemption under Article 1 (c) hereof shall apply to agreements which have as their object the setting-up and operation of groups of insurance undertakings or of insurance undertakings and reinsurance undertakings for the common coverage of a specific category of risks in the form of co-insurance or co-reinsurance.
2. For the purpose of this Regulation:
  - (a) 'co-insurance groups' means groups set up by insurance undertakings which:
    - agree to underwrite in the name and for the account of all the participants the insurance of a specified risk category, or
    - entrust the underwriting and management of the insurance of a specified risk category in their name and on their behalf to one of the insurance undertakings, to a common broker or to a common body set up for this purpose;
  - (b) 'co-reinsurance groups' means groups set up by insurance undertakings, possibly with the assistance of one or more reinsurance undertakings:
    - in order to reinsure mutually all or in part of their liabilities in respect of a specified risk category,
    - incidentally, to accept in the name and on behalf of all the participants the reinsurance of the same category of risks.
3. The agreements referred to in paragraph 1 may determine:

- (a) the nature and characteristics of the risks covered by the co-insurance or co-reinsurance;
  - (b) the conditions governing admission to the group;
  - (c) the individual own-account shares of the participants in the risks co-insured or co-reinsured;
  - (d) the conditions for individual withdrawal of the participants;
  - (e) the rules governing the operation and management of the group.
4. The agreements alluded to in paragraph 2 (b) may further determine
- (a) the shares in the risks covered which the participants do not pass on for re-insurance (individual retentions);
  - (b) the cost of co-reinsurance, which includes both the operating costs of the group and the remuneration of the participants in their capacity as co-reinsurers.

#### *Article 11*

1. The exemption shall apply on conditions that:
- (a) the insurance products underwritten by the participating undertakings or on their behalf do not, in any of the market concerned, represent:
    - in the case of co-insurance groups, more than 10% of all the insurance products that are identical or regarded as similar from the point of view of the risk covered and of the cover provided,
    - in the case of co-reinsurance groups, more than 15% of all the insurance products that are identical or regarded as similar from the point of view of the risks covered and of the cover provided;
  - (b) each participating undertaking has the right to withdraw from the group, subject to a period of notice of not more than six months, without incurring any sanctions.
2. By way of derogation from paragraph 1, the respective percentages of 10 and 15% apply only to the insurance products brought into the group, to the exclusion of identical or similar products underwritten by the participating companies or on their behalf and which are not brought into the group, where this group covers:
- catastrophe risks where the claims are both rare and large,
  - aggravated risks which involve a higher probability of claims because of the characteristics of the risk insured.

This derogation is subject to the following conditions:

- that none of the concerned undertakings shall participate in another group that covers risks on the same market, and
- with respect to groups which cover aggravated risks, that the insurance products brought into the group shall not represent more than 15% of all identical or similar products underwritten by the participating companies or on their behalf on the market concerned.

#### *Article 12*

Apart from the obligations referred to in Article 10, no restriction on competition shall be imposed on the undertakings participating in a co-insurance group other than:

- (a) the obligation, in order to qualify for the co-insurance cover within the group, to
  - take preventive measures into account,
  - use the general or specific insurance conditions accepted by the group,
  - use the commercial premiums set by the group;
- (b) the obligation to submit to the group or approval any settlement of a claim relating to a co-insured risk;
- (c) the obligation to entrust to the group the negotiation of reinsurance agreements on behalf of all concerned;

- (d) a ban on reinsuring the individual share of the co-insured risk.

*Article 13*

Apart from the obligations referred to in Article 10, no restrictions on competition shall be imposed on the undertakings participating in a co-reinsurance group other than:

- (a) the obligation, in order to qualify for the co-reinsurance cover, to
  - take preventive measures into account,
  - use the general or specific insurance conditions accepted by the group,
  - use a common risk-premium tariff for direct insurance calculated by the group, regard being had to the probable cost of risk cover or, where there is not sufficient experience to establish such a tariff, a risk premium accepted by the group,
  - participate in the cost of the co-reinsurance;
- (b) the obligation to submit to the group for approval the settlement of claims relating to the co-reinsured risks and exceeding a specified amount, or to pass such claims to it for settlement;
- (c) the obligation to entrust the group the negotiation of retrocession agreements on behalf of all concerned;
- (d) a ban on reinsuring the individual retention or retroceding the individual share.

TITLE V

**Security devices**

*Article 14*

The exemption provided for in Article 1 (d) shall apply to agreements, decisions and concerted practices which have as their object the establishment, recognition and distribution of:

- technical specifications, in particular technical specifications intended as future European norms, and also procedures for assessing and certifying the compliance with such specifications of security devices and their installation and maintenance,
- rules for the evaluation and approval of installation undertaking or maintenance undertakings.

*Article 15*

The exemption shall apply on condition that:

- (a) the technical specifications and compliance assessment procedure are precise, and technically justified and in proportion to the performance to be attained by the security device concerned;
- (b) the rules for the evaluation of installation undertakings and maintenance undertakings are objective, relate to their technical competence and are applied in a non-discriminatory manner;
- (c) such specifications and rules are established and distributed with the statement that insurance undertakings are free to accept other security devices or approve other installation and maintenance undertakings which do not comply with these technical specifications or rules;
- (d) such specifications and rules are provided simply upon request to any interested person;
- (e) such specifications include a classification based on the level of performance obtained;
- (f) a request for an assessment may be submitted at any time by any applicant;
- (g) the evaluation of conformity does not impose on the applicant any expenses that are disproportionate to the cost of the approval procedure;
- (h) the devices and installation undertakings and maintenance undertakings that meet the assessment criteria are certified to this effect in a non-discriminatory manner within a period of six months of the date of application, except where technical considerations justify a reasonable additional period;
- (i) the fact of compliance or approval is certified in writing;

- (j) the grounds for a refusal to issue the certificate of compliance are given in writing by attaching a duplicate copy of the records of the tests and controls that have been carried out;
- (k) the grounds for a refusal to take into account a request for assessment are provided in writing;
- (l) the specifications and rules are applied by bodies observing the appropriate provisions of norms in the series EN 45000.

## TITLE VI

### Miscellaneous provisions

#### *Article 16*

1. The provisions of this Regulation shall also apply where the participating undertakings lay down rights and obligations for the undertakings connected with them. The market shares, legal acts or conduct of the connected undertakings shall be considered to be those of the participating undertakings.
2. 'Connected undertakings' for the purposes of this Regulation means:
  - (a) undertakings in which a participating undertaking, directly or indirectly:
    - owns more than half the capital or business assets, or
    - has the power to exercise more than half the voting rights, or
    - has the power to appoint more than half the members of the supervisory board, board of directors or bodies legal representing the undertaking, or
    - has the right to manage the affairs of the undertaking;
  - (b) undertakings which directly or indirectly have in or over a participating undertaking the rights or powers listed in (a);
  - (c) undertakings in which an undertaking referred to in (b) directly or indirectly has the rights or powers listed in (a).
3. Undertakings in which the participating undertakings or undertakings connected with them have directly or indirectly the rights or powers set out in paragraph 2 (a) shall be considered to be connected with each of the participating undertakings.

#### *Article 17*

The Commission may withdraw the benefit of this Regulation, pursuant to Article 7 of 1534/91, where it finds in a particular case that an agreement, decision or concerted practice exempted under the Regulation nevertheless has certain effects which are incompatible with the conditions laid down in Article 85 (3) of the EEC Treaty, and in particular where,

- in the cases referred to in Title II, the studies are based on unjustifiable hypotheses,
- in the cases referred to in Title III, the standard policy conditions contain clauses other than those listed in Article 7 (1) which create, to the detriment of the policyholder, a significant imbalance between the rights and obligations arising from the contract,
- in the cases referred to in Title IV:
  - (a) the undertakings participating in a group would not, having regard to the nature, characteristics and scale of the risks concerned encounter any significant difficulties in operating individually on the relevant without organizing themselves in a group;
  - (b) one or more participating undertakings exercise a determining influence on the commercial policy of more than one group on the same market;
  - (c) the setting-up or operation of a group may, through the conditions governing admission, the definition on the risks to be covered, the agreements on retrocession or by any other means, result in the sharing of the market for the insurance products concerned or form neighbouring products;

- (d) an insurance group which benefits from the provisions of Article 11 (2) has such a position with respect to aggravated risks that the policyholder encounters considerable difficulties in finding cover outside this group.

*Article 18*

1. As regards agreements existing on 13 March 1962 and notified before 1 February 1963 and agreements whether notified or not, to which Article 4 (2) (1) of Regulation No 17 applies, the declaration of inapplicability of Article 85 (1) of the Treaty contained in this Regulation shall have retroactive effect from the time at which the conditions for application of this Regulation were fulfilled.
2. As regards all other agreements notified before this Regulation entered into force, the declaration of inapplicability of Article 85 (1) of the Treaty contained in this Regulation shall have retroactive effect from the time at which the conditions for application of this Regulation were fulfilled, or from the date of notification, whichever is later.

*Article 19*

If agreements existing on 13 March 1962 and notified before 1 February 1963, or agreements covered by Article 4 (2) (1) of Regulation No 17 and notified before 1 January 1967, are amended before 31 December 1993 so as to fulfil conditions for application of this Regulation, and if the amendment is communicated to the Commission before 1 April 1994, the prohibition in Article 85 (1) of the Treaty shall not apply in respect of the period prior to the amendment. The communication shall take effect from the time of its receipt by the Commission. Where the communication is sent by registered post, it shall take effect from the date shown on the postmark of the place of posting.

*Article 20*

1. As regards agreements covered by Article 85 of the Treaty as a result of the accession of the United Kingdom, Ireland, Denmark, Article 18 and 19 shall apply, on the understanding that the relevant dates shall be 1 January 1973 instead of 13 March 1962 and 1 July 1973 instead of 1 February 1963 and 1 January 1967.
2. As regards agreements covered by Article 85 of the Treaty as a result of the accession of Greece, Articles 18 and 19 shall apply, on the understanding that the relevant dates shall be 1 January 1981 instead of 13 March 1962 and 1 July 1981 instead of 1 February 1963 and 1 January 1967.
3. As regards agreements covered by Article 85 of the Treaty as a result of the accession of Spain and Portugal, Articles 18 and 19 shall apply, on the understanding that the relevant dates shall be 1 January 1986 instead of 13 March 1962 and 1 July 1986 instead of 1 February 1963 and 1 January 1967.

*Article 21*

This Regulation shall enter into force on 1 April 1993.

It shall apply until 31 March 2003.

This Regulation shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States.

Done at Brussels, 21 December 1992.

For the Commission

LEON BRITTAN



Vice-President

# Litteraturförteckning

## Svenska Rättskällor

- Lag 1980:38  
prop. 1992/93:56  
Carl Michael Quitzow  
Konsumentförsäkringslag  
Ny Konkurrenslagstiftning  
EG rätten, Ny rättskälla i Sverige, Upplaga 1:1, Stockholm Publica, Fritze distributör, 1993
- Carl Michael Quitzow  
"Private enforcement i EG-rätten- en studie av medlemstaternas skadeståndsansvar i samband med överträdelse av gemenskapsregler", artikel i Juridisk Tidskrift, mars 1996, s. 682
- P.M. Roth  
Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, First Supplement to the Fourth Edition, publicerad 1996 i Storbritannien av Sweet & Maxwell Limited, 100 Avenue Road, London NW3 3PF
- Vivien Rose  
Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, Fourth Edition, publicerad 1993 av Sweet & Maxwell Limited of South Quay Plaza, 183 Marsh Wall, London E14 9FT
- Ivo Van Bael och Jean-Francois Bellis  
Competition Law of the European Community, Third Edition, publicerad av CCH Editions Limited trading as CCH Europe, Telford Road, Bicester, Oxfordshire OX6 0XD, 1994
- Ulf Bernitz  
Den nya konkurrenslagstiftningen, andra upplagen, Marknadsförlaget AB 1993, Juristförlaget, Stockholm 1993
- ECID; Service Issue No. 8:23 November 1995  
Karl Johan Dhunér  
European Community Insurance Directives, publicerad av Lloyd's of London Press LTD  
Förfarandet i Konkurrensträtten, Författarna och Iustus Förlag AB, UPPSALA 1995
- Anthony Fitzsimmons  
Insurance Competition Law, Graham & Trotman Limited, Sterling House 66 Wilton Road London 1994
- Ove Bring, Göran Lysén  
Materialsamling i Folkkrätt, Iustus Förlag AB, 1995

## Europeiska Rättskällor

- Rådet  
Förordning nr 17, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, 204)
- Rådet  
Regulation (EEC) 1534/91 of the Council on the application of the Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, OJ No L 143, 7.6.1991
- Rådet  
Regulation 2988/74/EEC of the Council, concerning limitation periods in proceedings and the enforcement of sanctions under the rules of the European Economic Community relating to

transport and competition

Kommissionen	1998/01/08 ( <a href="http://europa.eu.int/en/comm/dg04/entente/en/rel-evma.htm">http://europa.eu.int/en/comm/dg04/entente/en/rel-evma.htm</a> ) Commission Notice on the definition of the relevant market for the purpose of Community competition law
Kommissionen	Commission Notice on Cooperation Agreements OJ C 75/3
Kommissionen	EG-Kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 1963, 2268)
Kommissionen	Förordning 3932/92 om tillämpning av romfördragets artikel 85.3 för särskilda kategorier av avtal, beslut och samordnat förfarande inom försäkringssektorn (EGT 1992 L398/7)
Kommissionen Kommissionen	II Konkurrensrapporten Kommissionens förordning (EG) nr 3385/94 av den 21 december 1994, om form och övriga detaljer beträffande ansökningar och anmälningar som fastställts i rådets förordning nr 17, EGT 1994 L 377/28
Kommissionen	Notice on co-operation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (93/C 39/05)
Kommissionen	1998/04/17 ( <a href="http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/s971799.htm">http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/s971799.htm</a> ) OJ C 372 9/12/1997 Notice on agreements of minor importance which do not fall under Article 85 (1) of the Treaty establishing the European Community
Kommissionen	1998-01-08 ( <a href="http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/coop.htm">http://europa.eu.int/en/comm/dg04/lawenten/en/coop.htm</a> ) Preliminary draft Commission notice on cooperation between national competition authorities and the Commission in handling cases falling within the scope of Articles 85 or 86 of the EC Treaty, OJ C 262, 10.09.1996

# Rättsfallsförteckning

## Svenska

### Konkurrensverkets

#### beslut

Dnr 533/95

Konkurrensverkets beslut 1997-05-02, om kollektiva hemförsäkringar

### KOMMISSIONENS

#### BESLUT

OJ 1992 C 37/16

Assurpol

OJ 1977 L299/18 (1977)

BPICA

2 CMLR 43

OJ 1985 L362/9 (1988)

Breeders' rights; roses

4 CMLR 193

EGT 1994 L234/1 (1994)

Cartonboard

5 CMLR

OJ 1992 L326/31

Distribution of package tours during 1990 World Cup

OJ 1979 L57/33 (1979) I

Fides

CMLR 650

OJ 1985 L35/20

Fire Insurance

OJ 1992 C131/2

Halifax Building Society and Standard Life Assurance Company

OJ 1982 L161/18, 82

Hasselblad

(1982) 2 CMLR 233, 249

OJ 1982 L80/36

Northern Assurance Co. Ltd

OJ 1984 L99/29

Nuovo CEGAM

OJ 1990 L13/34

TEKO

OJ 1989 L36/16 (1989)

Uniform Eurocheques

4 CMLR 907

OJ 1991 L287/39 (1992)

Viho/Toshiba

4 CMLR 180

### FÖRSTAINSTANSEN

T-39 & 40/92

CB and Europay v. Commission (1994) II ECR 49

T-61/89

Dansk Pelsdyravelforening v. Commission (1992) II ECR 1931

T-6/89

Enichem v. Commission (1991) II ECR 1623

T-7/89

Hercules v. Commission (1991) II ECR 1711

T-68/89, T-77/89 och T-

SIV and Others v. Commission (1992) II ECR 1403

78/89

T-30/91

Solvay v. Commission (1995) II ECR 1775

T-141/89

Tréfileurope Sales v. Commission II ECR 791

T-102/92

Viho Europe BV v. Commission (1995) II ECR 217 (1995) 4 CMLR

299

### EG-DOMSTOLEN

89/95

Ahlström m.fl. v. Commission (1987) ECR 5193

272/85

ANTIB v. Commission (1987) ECR 851 (1988) 4 CMLR 677

35/83

BAT v. Commission (1985) ECR 363 (1985) 2 CMLR 278

65/86

Bayer v. Sullhöfer (1988) ECR 5249

127/73

BRT/Sabam (1974) ECR 51

15/74

Centrafarm BV and de Peijper v. Sterling Drug Inc. (1974) ECR 114 (1974) 2 CMLR

56 & 58/64	Consten SA and Grundig-Verkaufs GmbH v Commission (1966) EC 299
6/72	Continenta Can v. Commission (1973) ECR 215
61/80	Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabrik v. Commission (1981) ECF 851 (1982) 1 CMLR 240
238/82	Duphar v. Netherlands (1984) ECR 523
106/79	Eldi Records (1980) ECR 1173
C-244/94	Fédération française des sociétés d'assurance (1995) I ECR 4013
71/74	Frubo v. Commission (1975) ECR 563 (1975) 2 CMLR 123
85/76	Hoffman-La Roche v. Commission (1979) ECR 461
C-41/50	Höfner & Elser v. Macroton (1991) I ECR 1979 (1993) 4 CMLR 306
48/69 m.fl	ICI v. Commission (1972) ECR 619 CMLR 557
26/76	Metro SB Grosse Märkte v. Commission (No 1) (1977) ECR 1875 (1978) 2 CMLR 118
322/81	Michelin v. Commission (1983) ECR 3461
100/80 m.fl.	Musique Diffusion Française v. Commission (1983) ECR 1825 (1983) 3 CMLR 221
258/78	Nungesser v. Commission (1982) ECR 2015 (1983) 1 CMLR 278
C-159/91 och C-160/91	Poucet and Pistre v. AGF and Cancava (1993) I ECR 637
155/73	Sacchi (1974) ECR 409 (1974) 2 CMLR 177
C-364/92	SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol (1994) I ECR 43 (1994) 5 CMLR 208
319/82	Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co KG (1983) ECR 4173
56/65	Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH (1966) ECR 235
40-48/73 m.fl.	Suiker Unie v. Commission (1975) ECR 1663 (1976) 1 CMLR 295
28/77	Tepea v. Commission (1978) ECR 1391 (1978) 3 CMLR 392
27/76	United Brands Continental BV v. Commission (1978) ECR 207
90/76	Van Ameyde v. UCI (1977) ECR 1091 (1977) 2 CMLR 478
26/62	Van Gend & Loos (1963) ECR 1
209/78	Van Landewyck v. Commission (1980) ECR 3125 (1981) 3 CMLR 1
45/85	Verband der Sachversicherer EV v. Commission (1987) ECR 405