

MARKNADSDOMSTOLEN**BESLUT**

2005:25

2005-06-30

Dnr A 4/04

ÖVERKLAGAT BESLUT

Konkurrensverkets beslut den 15 april 2004,
dnr 727/2003, se bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE

Svenska försäkringsmäklares förening,
Ulvsundavägen 181, 168 67 BROMMA

MOTPART

1. Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM
2. Sveriges Försäkringsförbund,
Klara Norra Kyrkogata 33, 111 22 STOCKHOLM

SAKEN

icke-ingripandebesked enligt 20 § konkurrenslagen
(1993:20)

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Marknadsdomstolen lämnar överklagandet, i vad det avser yrkande om att Konkurrensverkets beslut om icke-ingripandebesked skall upphävas, utan bifall.

2. Marknadsdomstolen avvisar Svenska försäkringsmäklares förenings talan om dels att Sveriges Försäkringsförbunds rekommendation skall förbjudas och att Sveriges Försäkringsförbund skall åläggas att låta rekommendationen upphöra, dels att Marknadsdomstolen skall förbjuda efterlevnaden av rekommendationen, dels ock att Marknadsdomstolen skall beakta artiklarna 82-86 i EG-fördraget.

YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

Svenska försäkringsmäklares förening (Mäklarföreningen) har yrkat att Marknadsdomstolen ändrar Konkurrensverkets beslut och finner att Sveriges Försäkringsförbunds (Förbun-

det) rekommendation strider mot 6 och 19 §§ konkurrenslagen (1993:20) (KL) och att icke-ingripandebesked enligt 20 § KL därför inte kan medges.

Mäklarföreningen har vidare yrkat att Förbundets rekommendation förbjuds och att Förbundet åläggs att låta rekommendationen upphöra då den strider mot 6 och 19 §§ KL.

Mäklarföreningen har även yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder efterlevnad av rekommendationen då vissa försäkringsgivare redan följer den, alternativt vidtar förberedelser för att följa den, eftersom Förbundet redan nu och utan att avvakta utfallet av ett överklagande låtit rekommendationen bli gällande.

Slutligen har Mäklarföreningen yrkat att Marknadsdomstolen i detta ärende beaktar EG-fördragets artiklar 81-86.

Konkurrensverket och Förbundet har bestritt ändring av verkets beslut.

BAKGRUND

Konkurrensverket har i beslut den 15 april 2004 förklarat att Förbundets rekommendation om att inte offerera eller träffa avtal om storleken på den ersättning som skall tillkomma försäkringsmäklare vid förmedling av direkt skadeförsäkring inte omfattats av något av förbuden i 6 eller 19 § KL och att det därför inte finns anledning för verket att ingripa (icke-ingripandebesked). Konkurrensverkets beslut har överklagats av Mäklarföreningen.

TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har utöver vad som anförts hos Konkurrensverket anført i huvudsak följande.

Mäklarföreningen

Ärendet handlar om att Förbundet genom sin rekommendation vill ändra en sedvänja där försäkringsmäklaren enligt internationell förebild erhåller sin ersättning i form av provision administrerad av försäkringsgivaren, men betald av försäkringstagaren.

Historiskt sett har försäkringsbolagen på den svenska försäkringsmarknaden tillämpat samma premiesättning oavsett om försäkringen förmedlats av en försäkringsmäklare eller om den försålts av en säljare eller annan direktkanal hos försäkringsgivaren. För kunderna har försäkringen därmed varit helt kostnadsneutral.

Försäkringsmäklare får inte lockas att lägga en affär hos den försäkringsgivare som erbjuder högst provision. Sedan lagen om försäkringsmäklare trädde i kraft har de största försäkringsbolagen helt följt varandra vad gäller provisionens storlek. Det finns en väl utvecklad sedvänja avseende försäkringsmäklarnas ersättningsnivå som styrs av försäkringsbolagen. Fram t.o.m. år 2002 var provisionen 15 procent av premien hos både Länsförsäkringar, Trygg-Hansa och If vilka tillsammans står för 85-90 procent av den svenska skadeförsäkringsmarknaden. Därefter sänkte dessa bolag samstämmt provisionen till 12 procent. Provisionen till skadeförsäkringsmäklare har inte inneburit något hot mot oberoendet och inte heller inneburit att priset på försäkringar blivit högre, snarare lägre tack vare den konkurrens som uppstått genom mäklarnas inträde på den svenska försäkringsmarknaden.

En övergång till nettopris för skadeförsäkringar kommer inte att leda till några förändringar avseende möjligheterna för försäkringsbolagen att konkurrera om försäkringsmäklarnas affär om de så önskar. Om en försäkring skall säljas utan provision till kunder som anlitar försäkringsmäklare, så kan den försäkringsgivare som så önskar minska premien i större grad än de andra. Detta betyder att även om en växling av ersättningssystem sker så måste mäklarens oberoende garanteras på annat sätt. I dag sker detta genom lagen om försäkringsmäklare, enligt vilken den mäklare som bryter mot sitt oberoende riskerar att förlora sitt tillstånd att bedriva verksamhet. Vidare är mäklarens lagstadgade oberoende inget som det skall beslutas om i detta ärende som avser konkurrensfrågan och inget annat.

Om försäkringsbolagen däremot väljer att inte sänka premien på mäklad försäkring, som vissa bolag i de andra nordiska länderna har valt att göra, måste mäklaren lägga sitt arvode på en premie som idag anses innefatta försäkringsbolagets kostnader för distributionen. I ett sådant läge blir mäklad affär mycket dyrare än direktsåld försäkring och mäklaren kan sannolikt inte förmedla dessa produkter till förmån för försäkringsbolagens egna säljare. Detta betyder att det inte är möjligt för en mäklare att fritt prissätta sin tjänst mot sina uppdragsgivare. Det pris mäklaren kan ta blir helt avhängigt av hur mycket försäkringsbo-

laget rabatterar sina premier. Mäklare kommer inte att kunna överleva på marknaden om det pris de blir tvungna att ta ut av kunden vida överstiger den premie försäkringsbolagen tar ut när försäkringen distribueras av försäkringsbolagens egna kanaler.

Förbundet har framfört att mäklarna även fortsättningsvis kommer att ha en central ställning vid nettoprissättning. Det är mer sannolikt att ett stort antal försäkringsmäklare kommer att slås ut. Konsekvensen av att mäklad försäkring inte längre ersätts via provision riskerar att bli att kunderna tror att en försäkring köpt via mäklare blir dyrare på grund av mäklarens arvodering gentemot kund.

Det finska Försäkringsförbundet har kommit med samma rekommendation som det svenska Förbundet. I Finland har det finska Konkurrensverket i sin prövning funnit att det finska Försäkringsförbundets rekommendation, med samma intention som den svenska, strider mot den finska konkurrenslagen samt att den strider mot artikel 81 i EG-fördraget. Det finska avgörandet är högst relevant i detta fall. Den svenska ersättningsmodellen har förvisso inte reglerats i uttryckligt avtal mellan försäkringsmäklarna och försäkringsbolagen, men följer en väl etablerad sedvänja som utvecklats sedan lagen om försäkringsmäklare trädde ikraft den 1 januari 1990. Försäkringsbolagen har framhållit att mäklarens rätt till provision grundar sig på det arbete mäklaren tillhandahåller försäkringsbolaget i form av alternativ distribution m.m. och om mäklarens arbete endast omfattar en begränsad förmedlingstjänst så skulle rätten till provision antingen falla bort eller kraftfullt reduceras. Denna uppfattning har tillämpats under ett stort antal år varför sedvänjan är klar och tydlig.

När den finska rekommendationen infördes var det många försäkringsbolag som struntade i att sänka premien med distributionskostnaden. Detta fick till följd att alla finska mäklare omedelbart tappade ett stort antal kunder varpå mäklarna befann sig i en besvärlig ekonomisk situation. I Danmark, Norge och Finland pågår samma process som i Sverige.

Det stämmer inte att Förbundets rekommendation skulle vara en förutsättning för att mäklarnas kunder ska få inflytande och möjlighet att utvärdera mäklartjänsten. Mäklarens ersättningssystem är ingen hemlighet för kunderna och vore kunderna missnöjda med dagens system så skulle antalet mäklade försäkringar inom skadeförsäkringsområdet inte vara så omfattande som det är idag.

Frågan om transparens avseende priset på tjänster är mycket viktigt, men om en sådan inte genomförs på en bredare front inom skadeförsäkringsområdet så blir kundens möjligheter att utvärdera upphandling av försäkring mycket begränsade. I lagen om försäkringsmäklare ges kunder en möjlighet att erhålla information om mäklarens provision och likartade möjligheter ges i förslaget till ny försäkringsförmedlarlag. En motsvarande möjlighet saknas för kunder som vill jämföra vad mäklaren kostar med vad försäkringsbolagens egna distributionskanaler kostar. Prisinformationslagen omfattar endast prisinformation till konsumenter.

I ärendet är fråga om en produktmarknad. Konkurrensverkets skäl är oriktiga avseende bedömningen av om försäkringsmäklare och försäkringsbolagens säljare utgör två produktmarknader. Försäkringsköpare funderar ofta över vilken distributionskanal de skall välja. De jämför då mäklare med säljare. För vissa köpare är det viktigt att anlita en oberoende part som kan göra jämförelser mellan de olika försäkringsbolagen, en del önskar anlita en säljare som sitter närmare en viss försäkringsgivare och ytterligare andra anlitar kanske hellre ett flerbolagsombud (anknutna säljare som företräder flera försäkringsgivare genom avtal). Mäklarföreningens erfarenhet, baserad på iakttagelser och rapporter från medlemmarna, är att säljare och mäklare i allra högsta grad konkurrerar med varandra. Redan idag kommer mäklaren ofta till korta eftersom säljarna kan ändra förutsättningarna för försäkringen avseende t.ex. priset på ett sätt som mäklare inte kan. En konsekvens av Förbundets rekommendation blir att mäklare som enda distributionskanal skall ta betalt direkt av sina kunder istället för indirekt via premien, fast de verkar på samma produktmarknad eftersom slutresultatet av tjänsten är detsamma, nämligen köp av försäkring. Detta kan inte betraktas som konkurrensneutralt.

Konkurrensverkets bedömning att rekommendationen inte begränsar konkurrensen mellan försäkringsbolagen är oriktig. Verkets bedömning, att marknaden för försäkringsmäklartjänster inte begränsas av rekommendationen eftersom den inte innebär någon begränsning av försäkringsmäklarnas och uppdragsgivarnas möjligheter att avtala om nivån på ersättningen eller villkor i övrigt, är felaktig. Möjligheten att få ersättning till försäkringsmäklaren förmedlad av försäkringsgivaren är inte av ringa betydelse för försäkringstagare när denne överväger val av leverantör av försäkringsskydd. Förbundets rekommendation enligt 6 § KL begränsar konkurrensen på den svenska skadeförsäkringsmarknaden på ett märkbart sätt. Förbundet som representerar 97 procent av de skadeförsäkringsbolag som

verkar på den svenska marknaden missbrukar sin dominerande ställning i det att de genom sin rekommendation begränsar den svenska skadeförsäkringsmarknaden.

I nu aktuellt ärende inbegrips även ett beslut av Konkurrensverket med dnr 102/2003, av vilket framgår att "om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande får Marknadsdomstolen enligt KL göra det på talan av ett företag som berörs av den påtalade överträdelsen". Eftersom Mäklarförningens medlemmar i allra högsta grad berörs av att försäkringsbolagen slutar betala ut provision vill Mäklarförningen framhålla att de försäkringsbolag som träffas av rekommendationen – och som enligt Mäklarförningens mening, enligt ärende med dnr 102/2003, kränker konkurrensen på skadeförsäkringsmarknaden genom att upphöra med att betala provision till försäkringsmäklare – inte får tillåtas agera i enlighet med rekommendationen.

Det är inte möjligt för en myndighet i ett medlemsland inom EU att fatta beslut som inte är förenliga med EG-fördraget.

Konkurrensverket

Konkurrensverket har inte funnit stöd för att anse att rekommendationen märkbart strider mot 6 § KL och inte heller att den skulle utgöra ett missbruk av dominerande ställning enligt 19 § KL. Konkurrensverket hänvisar till vad som anförs i skälen i det överklagade beslutet. Rekommendationen är inte heller oförenlig med förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Mäklarförningens ståndpunkt tycks grunda sig på slutsatsen att försäkringsbolagen är konkurrenter till försäkringsmäklarna. Det som i första hand avgör om företag är konkurrenter är om de produkter företagen marknadsför uppfattas som utbytbara med varandra ur konsumenternas perspektiv, dvs. att produkterna tillhör samma relevanta produktmarknad. Med konsument menas den som köper varan eller tjänsten varför även företag kan uppträda som konsument. En försäkringsmäklare tillhandahåller en oberoende rådgivning som baserar sig på kunskap och utvärdering av kundens behov och förmedlar flera försäkringsbolags produkter. Ett försäkringsbolags säljarkår ägnar sig åt marknadsföring och försäljning och inte åt oberoende rådgivning. Ett försäkringsbolag säljer inte konkurrerande försäkringsbolags produkter. Vidare tecknar kunden/konsumenten sin försäkring med försäkringsbolagen. De tjänster som försäkringsbolagen tillhandahåller och de som försäkringsmäklarna tillhandahåller är inte ut-

bytbara ur kundens/konsumentens utgångspunkt. Tjänsterna som försäkringsmäklare respektive försäkringsbolag erbjuder tillhör således inte samma relevanta produktmarknad. Vidare måste olika juridiska krav uppfyllas för att få bedriva respektive verksamhet. Verksamheterna är heller inte jämförbara eller utbytbara av denna anledning.

Vad gäller den geografiska marknaden begränsas Konkurrensverkets prövning av Förbundets ansökan. På den svenska marknaden finns – såsom tidigare nämnts – lagbestämmelser som reglerar både vem som får bedriva försäkringsverksamhet och försäkringsmäklari och hur försäkringsmäklare får agera på den svenska marknaden. Dessa lagbestämmelser kan räknas som inträdesbarriärer till den svenska marknaden som innebär att konkurrensförhållandena i Sverige inte rakt av kan jämföras med andra länder.

Vad som skall bedömas i ärendet är en rekommendation av Förbundet till medlemsföretagen att inte offerera eller träffa avtal om storleken på den ersättning som konsumenten/försäkringstagaren skall betala till försäkringsmäklaren vid förmedling av direkt skadeförsäkring och att försäkringsbolagen inte längre förmedlar konsumentens/försäkringstagarens ersättning till mäklaren. Konsekvensen av rekommendationen är att försäkringstagaren själv betalar ersättningen till den av honom anlitade mäklaren. Konsumenten/försäkringstagaren får således inflytande och möjlighet att själv utvärdera mäklartjänsten och vad den kostar. Enligt Konkurrensverkets mening kan inte detta anses vara märkbart konkurrensbegränsande. Det kan t.o.m. hävdas att rekommendationen i något avseende är konkurrensfrämjande.

Det torde saknas rättsliga förutsättningar för Marknadsdomstolen att ålägga eller förbjuda efterlevnad av rekommendationen i ett ärende om överklagande av beslut om icke-ingripandebesked. Möjligheterna för Marknadsdomstolen att meddela åläggande på talan av berört företag regleras i 23 § andra stycket KL. I förevarande mål har Mäklarförbundet i sitt överklagande angivit att förbundet överklagar Konkurrensverkets beslut den 15 april 2004, (dnr 727/2003). Prövningen i Marknadsdomstolen rör således detta beslut. Om förbundet dessutom vill föra särskild talan med anledning av att Konkurrensverket avskrivit ett klagomål i ett annat ärende (dnr 102/2003) får förbundet göra detta i den ordning som föreskrivs i 23 § andra stycket KL, dvs. genom ingivande av stämningsansökan.

Konkurrensverkets prövning styrs av Förbundets ansökan. Ansökan avser uttryckligen icke-ingripandebesked enligt 20 § respektive undantag enligt 8 § KL. Konkurrensverkets bedömning avser endast nationell rätt. Beslutet fattades före den 1 maj 2004. Någon skyldighet för Konkurrensverket att tillämpa artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget fanns inte vid tidpunkten för beslutet. Förbundets rekommendation torde emellertid ha samhandelseffekt. Konkurrensverkets bedömning är att det överklagade beslutet inte äventyrar vare sig den enhetliga tillämpningen av konkurrensreglerna inom EU eller är oförenligt med artiklarna 81 eller 82 i EG-fördraget. Mäklarföreningen har inte presenterat någon utredning som föranleder verket att göra någon annan bedömning.

Mäklarföreningen har hänvisat till ett avgörande av den finska konkurrensmyndigheten. Det förfarande som prövats i det finska beslutet synes innehålla andra arrangemang än den rekommendation som är för prövning i förevarande ärende.

Mäklarföreningen har anfört att det utvecklats en sedvänja mellan försäkringsmäklare och försäkringsbolag och att denna har ett visst innehåll. Konkurrensverket har endast prövat den rekommendation för vilken Förbundet ansökt om icke-ingripandebesked eller undantag. Eventuella avtal som slutits mellan försäkringsmäklare och försäkringsbolag omfattas inte av det överklagade beslutet och kan inte tas upp till prövning i detta mål.

Förbundet

Förbundet åberopar vad Konkurrensverket anfört i sitt beslut.

Något samarbete om provisionernas storlek på det sätt som görs gällande av Mäklarföreningen har inte förekommit mellan försäkringsbolagen. Storleken på provisionerna skiljer sig åt mellan bolagen men också inom bolagen mellan de olika försäkringsprodukterna. En huvudförklaring till att provisionerna kommit att bli relativt lika mellan bolagen kan i hög grad förklaras av att mäklare som vänder sig till ett försäkringsbolag ofta kräver en provisionssats, som överensstämmer med vad som erbjuds av andra bolag. Om ett försäkringsbolag erbjuder en lägre provision än ett konkurrerande bolag, finns det en risk att bolaget inte rekommenderas av mäklaren. Man kan inte heller bortse från möjligheten att om ett försäkringsbolag erbjuder en högre provision än konkurrenterna, mäklaren kan

komma att föreslå det bolaget trots att det inte alltid finns tillräckliga skäl för rekommendationen i ett kundperspektiv.

Ett system med nettopremier ligger väl i linje med vad som gäller enligt dagens mäklarlagsstiftning, nämligen att mäklaren företräder försäkringstagaren och att mäklaren ska vara oberoende av försäkringsbolagen. En kommande lagstiftning, som bygger på EG-direktivet om försäkringsförmedlare, kommer sannolikt att luckra upp kravet på att mäklarna i alla situationer måste iaktta kravet på oberoende. Även med en sådan utgångspunkt finns det övervägande fördelar med ett nettopremiesystem.

Självfallet påverkas premiesättningen av att vissa uppgifter utförs av mäklaren i stället för av försäkringsbolaget. Den närmare effekten varierar i förhållande till omfattningen av mäklarens arbete i det enskilda fallet. Försäkringsbolagets kostnader blir till följd av mäklarens arbete inte lika höga som annars. Av detta följer att försäkringsbolagen vid mäklad affär inte behöver ta ut lika hög premie som annars.

Det rör sig inte om en utan om två produktmarknader. Den ena marknaden avser själva försäkringstjänsten, som tillhandahålls av försäkringsbolaget (säljarsidan). Den andra marknaden tar sikte på mäklartjänsten, som erbjuds av försäkringsmäklaren, vilken företräder försäkringstagaren (köparsidan). Premiesättning sker på säljarsidan och prissättning av mäklarens tjänster sker på köparsidan. Förbundet är främmande för Mäklarförbundets påstående om ett ojämnt konkurrensförhållande på en gemensam produktmarknad. Det är skillnad om försäkringstagaren anlitar mäklare eller någon av försäkringsbolagets distributionskanaler i det att försäkringsbolaget, till skillnad mot mäklaren, genom en sänkning av premien kan skapa förutsättningar för att ett försäkringsavtal ingås.

I en konkurrenssituation mellan olika mäklare kan mäklarprovisionen vara föremål för förhandling, som i sin tur leder till att en försäkring förmedlas. Till detta kommer att förutsättningarna för en provision som kunden finner acceptabel naturligtvis är bättre när kunden förhandlar om ersättningen direkt med mäklaren än när mäklaren – som hittills – får provisionen av försäkringsbolaget.

En tillämpning av rekommendationen leder till ett bättre läge för försäkringstagarna. Försäkringsmäklarna kommer dock att verka i en mera konkurrensutsatt situation där deras förmåga att på bästa sätt stödja kunderna blir tydligare än i dag. I mäklarnas verk-

samhet kommer för övrigt även i framtiden ingå att för kunderna redovisa inte bara de tjänster som erbjuds av svenska försäkringsbolag utan också av utländska försäkringsbolag, som sannolikt inte tillämpar ett nettopremiesystem. Förbundet missbrukar inte en dominerande ställning. Utbudet av försäkrings tjänster till kunderna påverkas inte till någon del av ett nettopremiesystem. Skadeförsäkringsmarknaden som sådan kommer alltså att vara oförändrad.

Rekommendationen tar inte sikte på frågan om ett försäkringsbolag ska medverka till att mäklaren får den ersättning som uppdragsgivaren och mäklaren kan ha kommit överens om. I denna del gäller alltså en missuppfattning hos såväl Konkurrensverket som Mäklarföreningen. Rekommendationen tar sikte endast på att försäkringsbolagen inte i något avseende tar del i bestämmandet av mäklarens ersättning. Det kan mycket väl tänkas att ett eller flera försäkringsbolag är beredda att erbjuda en tjänst, som innebär att mäklarens arvode rent administrativt distribueras från försäkringstagaren till mäklaren via försäkringsbolaget. Rekommendationen hindrar alltså inte en sådan lösning.

Det finns inte några möjligheter för Marknadsdomstolen att förbjuda försäkringsbolagen att tillämpa provisionsfria försäkringspremier. Försäkringsbolagen är inte parter i målet. Vad som rent teoretisk är möjligt är att Marknadsdomstolen förbjuder Förbundet att stå fast vid rekommendationen.

BEVISNING

Mäklarföreningen har åberopat en beskrivning av förhållandena i Finland och Norge avseende försäkringsförmedling m.m.

Förbundet har åberopat den norska konkurrensmyndighetens yttrande från den 15 augusti 2003 samt det förslag till lagstiftning om försäkringsförmedling, som nu övervägs i Finland.

MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

Mäklarföreningen har överklagat Konkurrensverkets beslut den 15 april 2004 om icke-ingripandebesked i anledning av Förbundets ansökan. Marknadsdomstolen har i föreva-

rande ärende att pröva om det fanns skäl för att meddela ett beslut om icke-ingripandebesked.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Vad Mäklarföreningen anfört och åberopat i Marknadsdomstolen och vad som i övrigt förekommit föranleder inte Marknadsdomstolen att göra annan bedömning än den Konkurrensverket gjort i fråga om avtalskriteriet och bestämningen av de relevanta marknaderna.

För att ett konkurrensbegränsande avtal skall omfattas av förbudet i 6 § KL skall det begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt, dvs. ha ekonomiska verkningar av någon betydelse. Frågan om konkurrensen begränsas på ett märkbart sätt måste bedömas utifrån samarbetets påverkan på den relevanta marknaden.

Vad gäller marknaden för direkt skadeförsäkring finner Marknadsdomstolen, i likhet med Konkurrensverket, att rekommendationen i fråga utgör en begränsning av försäkringsbolagens möjlighet att konkurrera genom att erbjuda högre ersättning till mäklare än sina konkurrenter. På de skäl Konkurrensverket anfört finner Marknadsdomstolen att konkurrensen mellan försäkringsbolagen emellertid inte påverkas i någon omfattning av betydelse och att verkningarna av konkurrensbegränsningen därför inte är märkbar i KL:s mening.

Beträffande den av Konkurrensverket konstaterade konkurrensbegränsningen rörande utbetalningar av ersättning till mäklare, vilken även den inte ansetts som märkbar i KL:s mening, har Förbundet numera gjort gällande att rekommendationen inte omfattar tjänsten i fråga. Vid sådant förhållande saknas skäl för Marknadsdomstolen att pröva denna del av Konkurrensverkets beslut. Marknadsdomstolen gör samma bedömning som Konkurrensverket i fråga om rekommendationens påverkan på konkurrensen på marknaden för försäkringsmäklartjänster.

Vad slutligen gäller frågan om missbruk av dominerande ställning ger inte vad som framkommit i ärendet anledning till antagande att rekommendationen utgör en överträdelse av 19 § KL.

Sedan Konkurrensverket meddelat sitt beslut har rådets förordning EG nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget trätt ikraft. Av denna förordning framgår att, om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i EG-fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen, de också skall tillämpa artikel 81 i EG-fördraget på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1, eller som uppfyller villkoren i artikel 81.3 eller som omfattas av en förordning om tillämpning av artikel 81.3 i EG-fördraget.

I förevarande mål är fråga om en tillämpning av nationell konkurrensrätt på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i EG-fördraget. Vad som framkommit i ärendet ger inte anledning till annat antagande än att påtalat förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstater. Marknadsdomstolen finner sålunda skäl att tillämpa också artikel 81 på nu aktuellt förfarande. Enligt Marknadsdomstolens mening står det i förevarande fall klart att den tillämpning Marknadsdomstolen i det föregående gjort av KL på förfarandet är förenligt med artikel 81 i EG-fördraget.

På grund av det anförda finner Marknadsdomstolen att Mäklarförningens talan i vad avser frågan om icke-ingripandebesked enligt 20 § KL skall lämnas utan bifall.

Vad gäller Mäklarförningens talan i övrigt, dvs. Mäklarförningens yrkande om dels att Förbundets rekommendation förbjuds och att Förbundet åläggs att låta rekommendationen upphöra, dels att Marknadsdomstolen förbjuder efterlevnaden av rekommendationen, dels ock att Marknadsdomstolen skall beakta även artiklarna 82-86 i EG-fördraget, finner Marknadsdomstolen att förutsättningar saknas att i detta ärende, utöver vad som skett ge-

nom Marknadsdomstolens prövning av frågan om icke-ingripandebesked, pröva dessa yrkanden. Yrkandena skall därför avvisas.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Per Eklund, Jonas Häckner (skiljaktig), Marianne Reuterskiöld, Anders Stenlund (skiljaktig) och Barbro Wickman-Parak (skiljaktig)

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf

Anders Stenlund, till vilken Jonas Häckner och Barbro Wickman-Parak ansluter sig, är skiljaktig och anför:

Rekommendationen ifråga innebär att en viss ersättningsform – provision – inte skall tillämpas. Beslutet omfattar de bolag som konkurrerar på den svenska skadeförsäkringsmarknaden så att det är i stort sett branschtäckande.

Helt allmänt är horisontella överenskommelser om vad som får inkluderas i priset och inte sådant som omfattas av förbudet i 6 § KL.

Som Konkursverket funnit utgör mäklartjänsterna en egen produktmarknad och denna är primärt skild från det som utförs av försäkringsbolagens egna säljorganisationer. Det rör sig dock om två kanaler för distribution av skadeförsäkring och restriktioner i hur och med vilka upplägg dessa utnyttjas kan därför få återverkningar på olika marknader, skadeförsäkringsmarknaden inbegripen. Nettoprissättning vid mäklad försäkring, vilket rekommendationen går ut på att införa, medför att kostnaden för mäklartjänsten inte får inkluderas i försäkringspremien. Detta begränsar bolagens möjligheter att välja var dessa kostnader faktiskt tas ut. Det ter sig inte heller uteslutet att det kan få betydelse för vilken distributionsform bolagen ger prioritet. Jag finner därför 6 § KL vara tillämplig på förfarandet.

Nettopriser ger visserligen ökad transparens, vilket kan vara fördelaktigt från kund- och konkurrenssynpunkt. Därmed är emellertid inte också klart att detta får åstadkommas kollektivt istället för genom individuella beslut. Det framgår av rekommendationens syfte och natur att den är avsedd att verkligen följas av de berörda företagen.

Det är i och för sig möjligt, till följd av särskilda förhållanden, att rekommendationens inverkan på konkurrensen och marknadsförhållandena inte är kvalitativt märkbar. Jag menar dock att utredningen i ärendet inte ger underlag för en sådan slutsats, i vart fall inte med den grad av säkerhet som fordras för att ett icke-ingripandebesked enligt konkurrenslagen skall beviljas.

Jag är ense med majoriteten att rekommendationen får anses påverka samhandeln i EG-rättslig mening. En bedömning enligt artikel 81 i EG-fördraget blir, menar jag, densamma som nyss redovisats. Då det åtminstone inte med erforderlig grad av säkerhet kan fastslås att den aktuella rekommendationen faller utanför artikel 81, hindrar även detta förhållande att ett icke-ingripandebesked enligt 20 § KL beviljas eller får bestå.

Vid detta förhållande saknar jag anledning att gå in på en prövning enligt 19 § KL och artikel 82 i EG-fördraget.

Att provision eventuellt anses mindre lämplig från t.ex. förtroendesynpunkt kan inte inverka på bedömningen här, utan får i så fall åtgärdas i annan ordning.

Jag finner således att Mäklarförningens talan i denna del skall vinna bifall och Konkurrensverkets beslut om icke-ingripandebesked upphävas. Ifråga om Mäklarförningens talan i övrigt är jag ense med majoriteten.