



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 25. oktober 2012¹

Sag C-32/11

**Allianz Hungária Biztosító Zrt.
Generali-Providencia Biztosító Zrt.
Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége
Magyar Peugeot Márkakereskedők Biztosítási Alkusz Kft.
Paragon-Alkusz Zrt., som er trådt i stedet for Magyar Opelkereskedők Bróker Kft.
mod
Gazdasági Versenyhivatal**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága [Ungarn])

»Konkurrence — bilaterale aftaler indgået mellem forsikringsselskaber og bestemte bilforhandlere, hvorefter den timetakst, som forsikringsselskaberne skal betale til forhandlerne for reparation, afhænger af det forholdsmæssige antal forsikringsaftaler, som forhandlerne sælger for det pågældende forsikringsselskab i deres egenskab af mæglere — Domstolens kompetence — konkurrencebegrænsende formål«

I – Indledning

1. I denne sag forelægger Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (den ungarske højesteret) Domstolen et spørgsmål angående fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF inden for rammerne af en sag, der omhandler lovligheden af en afgørelse truffet af den nationale konkurrencemyndighed, hvorefter forskellige aftaler indgået af et antal forsikringsselskaber, bilforhandlere og -værksteder og en sammenslutning af bilværksteder blev sanktioneret for at være konkurrencebegrænsende og uforenelige med ungarsk lov.

2. Sagen kan anskues fra to sider. På den ene side nødvendiggør sagens omstændigheder efter min opfattelse en undersøgelse af, om det forelagte præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Om end spørgsmålet omhandler en EU-retlig bestemmelse, er det uomtvistet, at den foreliggende sag er reguleret af de nationale ungarske konkurrenceregler. Jeg vil i den forbindelse foreslå Domstolen, at den på grundlag af en manglende »direkte og ubetinget henvisning« i den nationale lovgivning til EU-retten, i den forstand hvori dette udtryk er anvendt i Domstolens praksis, fastslår, at forudsætningerne for at antage denne type præjudicielle spørgsmål ikke er opfyldt.

3. Uanset ovenstående vil jeg subsidiært analysere den materielle side af sagen, der som nævnt omhandler et formodet tilfælde af konkurrencebegrænsende formål i en yderst kompleks sammenhæng, hvori der indgår nogle vertikale aftaler, som imidlertid kan have været påvirket af en horisontal aftale.

¹ — Originalsprog: spansk.

II – Retsforskrifter

A – EU-retlige forskrifter

4. Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82² regulerer i sin artikel 3 forholdet mellem artikel 81 EF og 82 EF (101 TEUF og 102 TEUF) og de nationale bestemmelser på konkurrenceområdet.

5. Af artiklens stk. 1 fremgår det, at »når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender national konkurrenceret på aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som omhandlet i [artikel 101, stk. 1, TEUF], som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater som omhandlet i den nævnte artikel, skal de ligeledes anvende [artikel 101 TEUF] på sådanne aftaler, vedtagelser og samordnet praksis. Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender national konkurrenceret på misbrug, der er forbudt i henhold til [artikel 102 TEUF], skal de også anvende [artikel 102 TEUF]«.

6. I artikel 3, stk. 2, bestemmes, at »anvendelsen af national konkurrenceret [ikke må] føre til forbud mod aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, men som ikke begrænser konkurrencen som omhandlet i [artikel 101, stk. 1, TEUF], eller som opfylder betingelserne i [artikel 101, stk. 3, TEUF], eller som er omfattet af en forordning med henblik på anvendelse af [artikel 101, stk. 3, TEUF]. Medlemsstaterne er ikke efter denne forordning afskåret fra at vedtage en mere restriktiv national lovgivning, der forbyder eller sanktionerer ensidig adfærd fra virksomheders side, og at anvende den på deres område«.

7. Endelig bestemmes følgende i artikel 3, stk. 3: »Med forbehold af de almindelige principper og andre bestemmelser i fællesskabsretten finder stk. 1 og 2 ikke anvendelse, når konkurrencemyndigheder og domstole i medlemsstaterne anvender national fusionskontrollovgivning, og de udelukker heller ikke anvendelse af bestemmelser i national lovgivning, der i hovedsagen forfølger et andet mål end det, der forfølges i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF].«

B – Ungarsk lovgivning

8. Den ungarske lovgiver vedtog i 1996 en lov om forbud mod illoyal markedsadfærd og konkurrencebegrænsning³, i hvis præambel det bemærkes, at vedtagelsen af loven sker »af hensyn til kravet om tilnærmelse mellem Det Europæiske Fællesskabs love og traditionerne i den ungarske konkurrencelov«.

9. I henhold til Tpvts artikel 1, stk. 2, finder bestemmelserne i denne lov anvendelse på de former for praksis, der reguleres i artikel 81 EF og 82 EF (101 TEUF og 102 TEUF), såfremt sagen henhører under den ungarske konkurrencemyndigheds eller en ungarsk domstols kompetence.

10. I Tpvts artikel 11, stk. 1, der er indeholdt i kapitel IV med overskriften »Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler«, forbydes »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, offentligretlige selskaber, foreninger og lignende organisationer [...], som har til formål, eller som har eller kan have til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Aftaler indgået mellem virksomheder, som ikke er indbyrdes uafhængige, er ikke omfattet af denne definition«.

2 — EFT 2003 L 1, s. 25.

3 — Lov nr. LVII af 1996 (A Tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény, herefter »Tpvtt«).

III – Hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

11. Siden udgangen af 2002 har et antal bilforhandlere, der ligeledes fungerede som reparationsværksteder, overdraget til den nationale sammenslutning af bilforhandlere (Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége, herefter »GÉMOSZ«) på deres vegne årligt at forhandle en rammeaftale på plads med forsikringsselskaberne vedrørende timetaksten for reparationer af beskadigede køretøjer, der udføres for de pågældende forsikringsselskaber.

12. Forhandlerne havde et dobbelt forhold til forsikringsselskaberne, navnlig til Allianz Hungária Biztosító Zrt. (herefter »Allianz«) og Generali-Providencia Biztosító Zrt. (herefter »Generali«). På den ene side fungerede de som »mæglere« for forsikringsselskaberne, idet de i forbindelse med salget eller reparationen af køretøjer tilbød deres kunder en bilforsikring hos de pågældende selskaber. På den anden side reparerede forhandlerne de køretøjer, der var forsikret hos forsikringsselskaberne, i tilfælde af skader.

13. I både 2004 og 2005 indgik GÉMOSZ og Allianz en rammeaftale vedrørende timetaksterne for reparation. Efterfølgende indgik Allianz et antal individuelle aftaler med forskellige forhandlere, hvorefter timetaksterne for disses reparationsværksteder ville blive forhøjet, hvis antallet af bilforsikringspolicer fra Allianz nåede op på en vis procentdel af det samlede antal forsikringer, der blev solgt af den pågældende forhandler⁴.

14. Generali indgik ikke selv nogen rammeaftale med GÉMOSZ i løbet af referenceperioden, men derimod individuelle aftaler med forhandlerne, hvori der i praksis blev anvendt et vilkår om forhøjelse af timetaksten til fordel for forhandlerne svarende til det ovenfor nævnte⁵.

15. I sin afgørelse af 21. december 2006 fastslog den ungarske konkurrencemyndighed (Gazdasági Versenyhivatal), at følgende aftaler var uforenelige med Tpv't artikel 11:

- for det første tre vedtagelser truffet inden for GÉMOSZ i perioden 2003-2005, hvori der blev fastsat »vejledende priser« for reparation af beskadigede køretøjer, som bilforhandlerne skulle anvende over for forsikringsselskaberne
- for det andet de i 2004 og 2005 indgåede rammeaftaler mellem GÉMOSZ og Allianz samt de individuelle aftaler, der i samme periode blev indgået mellem forskellige forhandlere og henholdsvis Allianz og Generali
- for det tredje et antal aftaler, der blev indgået i perioden 2000-2005 mellem Allianz og Generali på den ene side og flere forskellige forsikringsmæglere (Peugeot Márkakereskedők, Opelkereskedők og Porsche Biztosítási Alkusz Kft.) på den anden side, og som vedrørte den provision, som disse ville modtage i forhold til antallet af solgte policer fra det pågældende forsikringsselskab.

4 — Ifølge Allianz indeholdt dette forsikringsselskabs standardaftale tre forskellige former for vederlag, alt efter om forhandlerens antal af solgte forsikringer fra Allianz udgjorde henholdsvis (i) mindre end 30%, (ii) mellem 30% og 50%, eller (iii) 50% af forhandlerens samlede antal solgte forsikringer. Den aftalte forhøjelse af timetaksten for reparation af køretøjer ville udgøre (i) 10%-11% for forhandlere, hvis salg af produkter fra Allianz udgjorde mindre end 30% af det samlede forsikringssalg, (ii) 12%-13%, hvis salget af produkter fra Allianz udgjorde mellem 30% og 50% af deres samlede forsikringssalg, eller (iii) 14%-15%, såfremt salget af produkter fra Allianz udgjorde 50% af deres samlede forsikringssalg. På trods af ovenstående blev der i størstedelen af Allianz' kontrakter med forhandlere ifølge det andet undersøgte forsikringsselskab, Generali, kun aftalt en forhøjelse af vederlaget for reparationer i de tilfælde, hvor de produkter fra Allianz, som blev markedsført af de pågældende forhandlere, udgjorde 50% af deres samlede salg.

5 — Ifølge dette forsikringsselskab indeholdt de indgåede kontrakter mellem Generali og forhandlerne en aftale om forhøjelse af vederlaget i tilfælde af, at 30% af forhandlerens salg bestod af produkter fra Generali. Denne målsætning ville være 10% højere end Generalis markedsandel i den pågældende periode, som lå på 20%.

16. Konkurrencemyndigheden begrundede sin afgørelse med, at denne række aftaler, uanset om den anskues samlet eller individuelt, havde til formål at begrænse konkurrencen, såvel på markedet for forsikringsaftaler som på markedet for reparation af motorkøretøjer. Efter nævnte konkurrencemyndigheds opfattelse fandt artikel 101 TEUF ikke anvendelse på disse aftaler grundet deres manglende indvirkning på samhandelen inden for Fællesskabet, og ulovligheden af disse skulle således udelukkende fastslås på grundlag af de ungarske konkurrenceregler.

17. Efter at have fastslået aftalernes ulovlighed nedlagde konkurrencemyndigheden forbud mod den fortsatte udøvelse af de omtvistede former for praksis og pålagde Allianz en bøde på 5 319 000 000 HUF, Generali en bøde på 1 046 000 000 HUF, GÉMOSZ en bøde på 360 000 000 HUF, Peugeot Márkakereskedő en bøde på 13 600 000 HUF og Opelkereskedő en bøde på 45 000 000 HUF.

18. Fővárosi Bíróság (retten i Budapest) gav sagsøgerne delvist medhold i den sag, de anlagde til prøvelse af afgørelsen, men dommen i første instans blev appelleret, og Fővárosi Ítéltábla (appelretten i Budapest) fastslog, at den oprindelige afgørelse var lovlig i sin helhed.

19. Der blev til prøvelse af denne appeldom iværksat kassationsappel ved Legfelsőbb Bíróság (den ungarske højesteret). Idet den bemærker, at ordlyden i Tpvts artikel 11, stk. 1, stort set er identisk med ordlyden i artikel 101, stk. 1, TEUF, samt at der består en åbenbar interesse i, at EU-rettens bestemmelser og begreber undergives en ensartet fortolkning, har højesteretten formuleret følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan bilaterale aftaler indgået mellem et forsikringsselskab og bestemte motorkøretøjsværksteder eller mellem et forsikringsselskab og en sammenslutning af motorkøretøjsværksteder, hvorefter den pris pr. reparationstime, som betales af forsikringsselskabet til værkstedet for reparation af de af selskabet forsikrede motorkøretøjer, bl.a. afhænger af antallet og procentdelen af forsikringer tegnet med forsikringsselskabet via værkstedet, som handler som forsikringsagent for nævnte forsikringsselskab, anses for at være aftaler, der er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF (som har til formål og/eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet)?«

IV – Antagelse til realitetsbehandling af det præjudicielle spørgsmål

20. Den forelæggende ret anmoder om at få fastslået, hvorvidt artikel 101, stk. 1, TEUF er til hinder for en bestemt type aftale mellem virksomheder. Ikke desto mindre bemærkes det i selve det præjudicielle spørgsmål, at den nævnte traktatbestemmelse ikke finder anvendelse på denne sag, idet de omtvistede aftaler ikke har nogen indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne. Følgelig skal deres lovlighed udelukkende undersøges på grundlag af de nationale ungarske konkurrenceregler, nærmere bestemt Tpvts artikel 11, stk. 1. Denne tanke, som danner udgangspunkt for den ungarske konkurrencemyndigheds afgørelse, er ikke blevet bestridt af nogen af parterne.

21. På trods af, at det emne, som er genstand for hovedsagen, er af ren national karakter, har den ungarske højesteret fundet det hensigtsmæssigt at forelægge et spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 101 TEUF med den begrundelse, at kvalifikationen af de omtvistede aftaler i henhold til den nationale ungarske lovgivning (Tpvts) er baseret på begreber, hvis indhold er identisk med de begreber, der er omhandlet i den nævnte artikel i EUF-traktaten.

22. Faktisk indeholder Tpvts artikel 11, stk. 1, en stort set ordret gengivelse – uden nævneværdige forskelle – af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i artikel 101, stk. 1, TEUF (artikel 81, stk. 1, EF). Af denne grund finder den forelæggende ret, at kvalifikationen af de omtvistede aftaler som aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, kræver en fortolkning af bestemmelserne i artikel 101, stk. 1, TEUF, samt at Domstolens indgriben kan begrundes i, at der »består en åbenbar

fællesskabsretlig interesse i, at bestemmelser eller begreber vedtaget på grundlag af EU-retten (heriblandt begreberne indeholdt i Tpv'ts artikel 11, stk. 1, som finder anvendelse på denne sag) gøres til genstand for en ensartet fortolkning uafhængig af de omstændigheder, under hvilke de finder anvendelse, med henblik på at fjerne risikoen for fremtidige divergerende fortolkninger».

23. Kommissionen har ligeledes givet udtryk for, at det præjudicielle spørgsmål bør antages til realitetsbehandling. Nærmere bestemt bemærker Kommissionen, at selv om EU-retten, til forskel fra de sager, der vil blive nævnt senere, ikke har fundet direkte anvendelse i den foreliggende sag, gør den særlige forbindelse mellem konkurrenceloven og EU-retten det nødvendigt at foretage en sådan fortolkning, som den ungarske ret anmoder om.

24. Domstolen har i en lang række afgørelser, med Dzodzi-dommen⁶ i spidsen, antaget præjudicielle spørgsmål angående en EU-retlig bestemmelse til realitetsbehandling på trods af, at den pågældende bestemmelse ikke har fundet anvendelse på hovedsagen, »i den særlige situation, hvor der i en medlemsstats nationale lovgivning henvises til indholdet af den pågældende bestemmelse for at fastlægge de regler, der finder anvendelse på rent nationale forhold i medlemsstaten«. Som begrundelse for denne afgørelse blev det i den nævnte dom bemærket, at der består »en åbenbar interesse i, at enhver fællesskabsretlig bestemmelse fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder bestemmelsen skal anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås«, om end det efterfølgende tilkommer de nationale retsinstanser at bringe den af Domstolen fortolkede bestemmelse i anvendelse på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder i de sager, der er indbragt for dem, samt at vurdere spørgsmålet om de nøjagtige retsvirkninger af denne henvisning til EU-retten⁷.

25. Adskillige generaladvokater har tidligere givet udtryk for deres klare forbehold over for denne retspraksis⁸. På trods af kritikken har Domstolen sidenhen bekræftet denne praksis⁹.

26. Ikke desto mindre skal det tages i betragtning, at antagelsen til realitetsbehandling af denne type præjudicielle spørgsmål ikke var betingelsesløs. Således foretog Domstolen i Kleinwort Benson-dommen¹⁰ en vigtig præcisering, idet den fastslog, at henvisningen til EU-retten i den nationale lovgivning skulle være »direkte og ubetinget«. Denne betingelse er blevet positivt fremhævet af flere generaladvokater¹¹. På linje hermed blev denne undtagelse anvendt strengt i kendelsen af 16. april 2008 i sagen Club Náutico de Gran Canaria, som omhandlede den indirekte afgift »impuesto general indirecto canario« (IGIC). Denne afgift er i det væsentligste identisk med merværdiafgiften, men finder anvendelse på de Canariske Øer, dvs. uden for EU-rettens anvendelsesområde. Selv om bestemmelsen i IGIC, som den forelæggende ret anmodede om en fortolkning af, gengav indholdet af den spanske momslov, bemærkede Domstolen, at denne lovgivning ikke indeholdt en »direkte og ubetinget« henvisning, men derimod en ren gengivelse, hvilket førte til, at det præjudicielle spørgsmål blev afvist¹².

6 — Dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763. Et fortilfælde kan ligeledes findes i dom af 26.9.1985, sag 166/84, Thomasdünge, Sml. s. 3001.

7 — Dzodzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 34-41.

8 — Der gives en god sammenfatning af dette kritiske synspunkt i generaladvokat Ruiz-Jarabos forslag til afgørelse af 26.9.2000 i Kofisa Italia-sagen (dom af 11.1.2001, sag C-1/99, Sml. I, s. 207), punkt 22 ff. Endnu tidligere gav generaladvokat Mancini i sit forslag til afgørelse af 15.5.1985 i Thomasdünge-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 6, ligeledes udtryk for sin modstand mod at antage denne type præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling, idet det efter hans opfattelse sågar ville være i strid med bestemmelserne i traktaten. I samme retning udtalte generaladvokat Darmon sig i sit forslag til afgørelse af 3.7.1990 i Dzodzi-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 6, generaladvokat Tizzano i sit forslag til afgørelse af 29.3.2001 i Adam-sagen (dom af 11.10.2001, sag C-267/99, Sml. I, s. 7467), samt generaladvokat Jacobs i sit forslag til afgørelse af 17.9.1996 i Leur-Bloem-sagen (dom af 17.7.1997, sag C-28/95, Sml. I, s. 4161), og af 15.11.2001 i BIAO-sagen (dom af 7.1.2003, sag C-306/99, Sml. I, s. 1).

9 — Jf. bl.a. Leur-Bloem-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, dom af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, Kofisa Italia-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, Adam-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, og BIAO-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, samt dom af 16.3.2006, sag C-3/04, Poseidon Chartering, Sml. I, s. 2505.

10 — Dom af 28.3.1995, sag C-346/93, Sml. I, s. 615.

11 — Forslag til afgørelser, nævnt ovenfor i fodnote 8, fremsat af generaladvokat Ruiz-Jarabo i Kofisa Italia-sagen, af generaladvokat Jacobs i BIAO-sagen og af generaladvokat Tizzano i Adam-sagen.

12 — Kendelse af 16.4.2008, sag C-186/07.

27. På den måde er gyldigheden af denne retspraksis indirekte blevet fastslået i bl.a. *Leur-Bloem-dommen* og *Kofisa Italia-dommen*¹³ ved hjælp af en modsætningsslutning, og i samme retning blev det i et lignende tilfælde i *ETI-dommen*¹⁴ fastslået – om end uden udtrykkeligt at nævne fortilfældet i *Kleinwort-Benson-sagen* – at henvisningen til EU-retten i den omtvistede nationale bestemmelse ikke var undergivet nogen betingelser¹⁵.

28. I den nyligt afsagte *Cicala-dom*¹⁶ (som intervenienterne ikke har haft lejlighed til at påberåbe sig i deres skriftlige indlæg) har Domstolen afvist et præjudicielt spørgsmål på grund af en manglende »direkte og ubetinget henvisning« til EU-retten i den nationale bestemmelse. Det bemærkes således i den nævnte dom, at »[e]n fortolkning fra Domstolens side af EU-retlige bestemmelser i rent interne situationer er berettiget, såfremt disse er gjort anvendelige af national ret på direkte og ubetinget vis«¹⁷. Endelig er dette krav lige blevet gentaget i den nylige *Nolan-dom*, hvori Domstolen erklærede sig for inkompetent, idet de nationale retsregler ikke indeholdt nogen direkte og præcis henvisning til EU-retten¹⁸.

29. Hvad angår den betydning, som den omhandlede betingelse skal tillægges, er det på den ene side min opfattelse, at udtrykket »direkte henvisning« betyder, at den skal være udtrykkelig og entydig. Der skal således være tale om en decideret henvisning, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt, at den blot nævnes som inspirationskilde. På den anden side mener jeg, at udtrykket »ubetinget« indebærer, at henvisningen skal omfatte samtlige de omhandlede bestemmelser. Det vil efter min opfattelse ikke være tilstrækkeligt, at den nationale lovgiver har foretaget en isoleret henvisning til en enkelt bestemmelse i unionslovgivningen, idet anvendelsen af Domstolens praksis og i sidste ende besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål i så fald ville risikere ikke at være funktionelt.

30. Hvis begge betingelser er opfyldt, mener jeg, at forelæggelsen af det præjudicielle spørgsmål ikke kun er legitimt, men også bør antages. Den nationale lovgivers umiddelbare ønske om at implementere EU-lovgivningen kan og bør have den logiske følge, at den nationale ret skal bestræbe sig på ikke at afvige fra den af Unionens retsinstanser foretagne fortolkning af EU-retten. Endvidere bør den nationale rets anvendelse af præjudicielle spørgsmål under disse omstændigheder, og af logiske årsager, ikke ske på et tilfældigt grundlag, men bør derimod bygge på en fast og solid praksis.

31. Hvad dette punkt angår finder jeg det derfor ikke nødvendigt at sætte spørgsmålstegn ved, om den nationale ret vil efterkomme Domstolens besvarelse eller ej. Som en logisk følge af princippet om loyal samarbejde er den nationale ret, som har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål på baggrund af nævnte omstændigheder, nødt til at efterkomme Domstolens besvarelse¹⁹.

32. I lighed med *Cicala-sagen* er det således også her nødvendigt først at undersøge, om den ungarske lov indeholder en »direkte og ubetinget henvisning« til EU-bestemmelserne på det konkurrenceretlige område, for at kunne fastslå, om det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

33. Som tidligere nævnt har intervenienterne i den foreliggende sag ikke haft mulighed for at påberåbe sig nævnte dom, idet den først blev afsagt efter indgivelsen af deres respektive skriftlige indlæg. Ikke desto mindre udgør den et yderst relevant fortilfælde for den foreliggende sag, da den har visse ligheder med denne.

13 — Nævnt ovenfor i fodnote 8, henholdsvis præmis 27 og 29.

14 — Dom af 11.12.2007, sag C-280/06, Sml. I, s. 10893.

15 — Præmis 25.

16 — Dom af 21.12.2011, sag C-482/10, Sml. I, s. 14139.

17 — *Cicala-dommen*, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 19.

18 — Dom af 18.10.2012, sag C-583/10, præmis 47.

19 — Jf. vedrørende dette princip dom af 18.10.2008, forenede sager C-200/07 og C-201/07, Marra, Sml. I, s. 7929, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis.

34. For det første bemærkes det i Cicala-dommens præmis 25 og 26, at den omtvistede nationale bestemmelse i det pågældende tilfælde »henviser [...] generelt til »principper hentet fra fællesskabsretten« og ikke specifikt til de EU-retlige bestemmelser, som er omfattede af det præjudicielle spørgsmål, og heller ikke til øvrige bestemmelser vedrørende samme område, og derfor »kan det ikke antages, at de bestemmelser, der er omfattet af de forelagte spørgsmål, i sig selv er blevet gjort anvendelige på direkte vis i italiensk ret«. For så vidt angår den ungarske lov, som er genstand for den aktuelle sag, er henvisningen endnu mere generel, idet der i præamblen blot omtales et abstrakt »krav om tilnærmelse mellem Det Europæiske Fællesskabs love og traditionerne i den ungarske konkurrencelov«. Dette er i øvrigt kun forventeligt, eftersom der er tale om en lovgiver i en stat, som fortsat er langt fra at have opnået status som EU-medlemsstat.

35. For det andet skal det fremhæves, at de forelæggende retter i begge sager anmoder om en fortolkning af primærretlige bestemmelser, som endvidere er af yderst generisk karakter, grænsende til det principielle: i den ene sag artikel 296, stk. 2, TEUF og artikel 41, stk. 2, litra c), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som begge vedrører pligten til at begrunde retsafgørelser, og i den anden sag begrebet »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 101 TEUF.

36. Under sådanne omstændigheder kan det ikke fastslås, at der i den ungarske konkurrencelov foretages en »direkte og ubetinget henvisning« til artikel 101 TEUF: For det første indeholder præamblen blot en generel omtale af »Det Europæiske Fællesskabs« konkurrencelovgivning, uden at der udtrykkeligt og utvetydigt angives nogen specifik bestemmelse, og den pågældende lovgivning nævnes endvidere som endnu en inspirationskilde ved siden af de nationale traditioner. For det andet nævner den ungarske lov, som det var tilfældet med den italienske lov i Cicala-sagen, overhovedet ikke noget om, hvorvidt denne henvisning har til følge, at de nationale regler må vige²⁰. For det tredje savner det forelagte spørgsmål enhver form for specificitet, da det omhandler selve begrebet konkurrencebegrænsende praksis i lyset af den primære ret.

37. Som følge af det ovenstående burde det i princippet konkluderes, at Unionen i den foreliggende sag ikke har en åbenbar interesse i at sikre en ensartet fortolkning af den bestemmelse, som er genstand for det præjudicielle spørgsmål, og som er afledt af en direkte og ubetinget gennemførelse af EU-retten.

38. På denne baggrund²¹ bør der alligevel gives en besvarelse på Kommissionens erklæring om, at det er hensigtsmæssigt undtagelsesvis at behandle de tilfælde, hvor den nationale lovgiver ønsker at gennemføre EU-retten på området for konkurrencebegrænsende praksis.

39. Under påberåbelse af artikel 3 i forordning nr. 1/2003 og med støtte i retspraksis anfører Kommissionen, at der som hovedregel foreligger en sådan åbenbar interesse, når sagen omhandler det konkurrenceretlige område. Uanset om der findes argumenter for, at Unionens åbenbare interesse kan være stærkere på det konkurrenceretlige område, er det efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt til at opfylde kravet om en direkte og ubetinget henvisning af de grunde, der fremføres nedenfor.

40. På den ene side er det sandt, at anvendelsen af retspraksis fra Dzodzi-dommen særligt er blevet bekræftet på det konkurrenceretlige område. I Bronner-dommen, Poseidon Chartering-dommen og ETI-dommen samt i dommen i sagen Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio²² antog Domstolen præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling i sager, hvor hovedsagen i princippet lå uden for EU-rettens anvendelsesområde og i realiteten omhandlede en national bestemmelse på konkurrenceområdet.

20 — Cicala-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 28.

21 — Og til trods for, at Kommissionen på retsmødet erkendte, at vi ikke har at gøre med en »direkte og ubetinget henvisning«.

22 — Dom af 14.12.2006, sag C-217/05, Sml. I, s. 11987.

41. I disse sager blev Domstolens kompetence begrundet med det supplerende argument, at det er nødvendigt at undgå uoverensstemmelser i fortolkningen af den samme EU-retlige bestemmelse, alt afhængig af om den alene finder anvendelse på indirekte vis (i kraft af en henvisning i national ret) eller på direkte vis (ved at henhøre under anvendelsesområdet for såvel den nationale lovgivning som for artikel 101 TEUF)²³.

42. I henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 finder de nationale bestemmelser på konkurrenceområdet (såsom TpvT's her omhandlede artikel 11, stk. 1) anvendelse sammen med artikel 101 TEUF og 102 TEUF, når den omtvistede aftale, vedtagelse eller praksis »kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater« i traktatens forstand.

43. Omvendt kan det således udledes, at de pågældende nationale bestemmelser finder anvendelse uafhængigt af EU-retten, når en sådan potentiel påvirkning af samhandelen inden for Fællesskabet ikke kan påvises. Unionslovgiveren har udtrykt sig tydeligt på dette punkt: Artikel 3, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003 indeholder en udtrykkelig præcisering heraf, og i selve Kommissionens meddelelse vedrørende konkurrencereglerne begreb påvirkning af handelen fastslår det, at dette kriterium »også [er] afgørende for anvendelsesområdet for artikel 3 i forordning (EF) nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF]«²⁴.

44. Dvs. at når der foreligger en mulig påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater, skal den nationale lovgivning finde anvendelse sammen med EU-retten (artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1/2003), og sidstnævnte skal fungere som »barriere« (artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 1/2003), men bortset herfra finder de nationale konkurrencebestemmelser i princippet anvendelse (og skal således også fortolkes) uafhængigt af EU-retten.

45. I lyset af traktaten og forordning nr. 1/2003 har medlemsstaterne nemlig et selvstændigt virkefelt på konkurrenceområdet, som ikke blot omfatter rene administrations- og gennemførelsesbeføjelser, men også lovgivningsmæssige beføjelser. Når de handler inden for det for dem forbeholdte virkefelt, begrænses disse beføjelser på ingen måde af princippet om EU-rettens forrang, for artikel 101 TEUF og 102 TEUF finder ikke anvendelse herpå, og der findes intet europæisk regelsæt, som harmoniserer dette område.

46. Således er artikel 3 i forordning nr. 1/2003 ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde Domstolens kompetence i sager som denne, hvor hovedsagen udelukkende skal løses ved anvendelse af de nationale bestemmelser²⁵. Den modsatte fortolkning ville fratage afgrænsningskriteriet for »påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater« enhver effektiv virkning og ville endvidere udgøre en uretmæssig indblanding på det suverænitetsområde, som man har ønsket udelukkende skal tilkomme disse.

47. Ganske vist er der i de senere år sket en progressiv »europæisering« af de nationale lovgivninger på konkurrenceområdet, hvor navnlig de nye medlemsstater ofte har anvendt EU-retten som forbillede²⁶. Det betyder imidlertid ikke, at denne »europæisering« nødvendigvis skal ske gennem retspraksis. Uanset om det måtte være hensigtsmæssigt, og sågar ønskeligt, at medlemsstaterne bestræber sig på en tilnærmelse mellem EU-retten og den nationale konkurrencelovgivning, som finder anvendelse på

23 — Bronner-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 19 og 20, Poseidon Chartering-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 16, dommen i sagen Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 20, og ETI-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 26. Jf. i samme retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 13.7.2006 i sagen Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, og af 3.7.2007 i ETI-sagen.

24 — Kommissionens meddelelse — Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101, s. 81, punkt 8. Jf. ligeledes Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater om anvendelse af EF-traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101, s. 54, punkt 6.

25 — Det ville forholde sig anderledes, hvis det blev påvist, at de omtvistede aftaler godt kan medføre en påvirkning af samhandelen inden for Fællesskabet, men som nævnt bestrides dette punkt ikke i denne sag.

26 — Jf. i denne retning K.J. Cseres, »The impact of regulation 1/2003 in the new Member States«, *The Competition Law Review*, bind 6, 2. udgave (juli 2010).

rent nationale sager (uden påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater), og at de nationale myndigheder i forbindelse med deres anvendelse og fortolkning af den nationale lovgivning lader sig inspirere af Domstolens praksis vedrørende artikel 101 TEUF og 102 TEUF, bør denne harmonisering ikke foretages ved hjælp af præjudicielle sager.

48. Det må herefter konkluderes, at det præjudicielle spørgsmål kun kan antages til realitetsbehandling, såfremt der foreligger en decideret »direkte og ubetinget« henvisning til EU-retten, således som det kræves i henhold til Kleinwort-Benson-dommen og Cicala-dommen, og at der ikke er belæg for at foretage en undtagelse til dette kriterium i de tilfælde, hvor den nationale lovgivers henvisning angår en konkurrenceretlig bestemmelse. Eftersom disse betingelser ikke er opfyldt, mener jeg, at Domstolen bør afvise det foreliggende præjudicielle spørgsmål på grund af manglende kompetence til at behandle det.

V – Analyse af det præjudicielle spørgsmål

49. Med forbehold af det ovenstående og for det tilfælde, at afdelingen skulle finde det formålstjenstligt at antage det præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling, vil jeg i det følgende foretage en analyse af sagens realitet.

A – Indledende betragtninger

50. Den forelæggende ret spørger i denne sag Domstolen, om det er muligt at anse et antal aftaler mellem flere forskellige virksomheder og en virksomhedssammenslutning for aftaler med konkurrencebegrænsende formål, jf. artikel 101, stk. 1, TEUF. For at kunne analysere dette spørgsmål er det nødvendigt først at foretage nogle indledende betragtninger angående de særlige faktiske og juridiske omstændigheder i sagen samt nogle præciseringer vedrørende identifikationen af de omtvistede aftaler og ikke mindst vedrørende begrebet begrænsende formål.

1. Sagens særlige omstændigheder

51. I den foreliggende sag sættes der spørgsmålstegn ved lovligheden af et komplekst net af aftaler, hvis hovedaktører er de to forsikringsselskaber Allianz og Generali, et antal bilforhandlere samt den sammenslutning, som organiserer disse (GÉMOSZ), og med det særlige kendetegn, at forhandlerne indtager to forskellige roller i deres forhold til forsikringsselskaberne: Når deres kunder tegner en bilforsikring, fungerer forhandlerne som mellemed for forsikringsselskaberne eller som forsikringsmæglere, og når forhandlerne reparerer køretøjer efter en skade, fungerer de som værksteder, der fakturerer de involverede forsikringsselskaber, bl.a. på baggrund af de forsikringer, der forud herfor er indgået på vegne af disse.

52. Allianz og Generali indgår årligt aftaler med motorkøretøjsværkstederne om vilkårene for reparation og om de takster, som værkstederne skal anvende i forbindelse med køretøjer, som er forsikret hos de to forsikringsselskaber. På grundlag af disse aftaler kan værkstederne reparere forsikrede køretøjer uden først at skulle konsultere forsikringsselskaberne.

53. Siden udgangen af 2002 har adskillige bilforhandlere, der ligeledes virker som reparationsværksteder, anmodet GÉMOSZ om på deres vegne at forhandle årlige rammeaftaler med forsikringsselskaberne vedrørende de nævnte takster.

54. I 2004 og 2005 indgik forsikringsselskabet Allianz rammeaftaler om sådanne takster med GÉMOSZ. Efterfølgende indgik Allianz individuelle aftaler med forhandlerværkstederne på grundlag af disse rammeaftaler. I henhold til disse individuelle aftaler ville forhandlerværkstederne modtage et højere vederlag end det, der var aftalt i rammeaftalen med GÉMOSZ, såfremt forsikringerne fra Allianz nåede op eller forblev på en vis procentdel af det samlede antal forsikringer, der blev solgt af den pågældende forhandler.

55. Generali indgik ikke nogen rammeaftale med GÉMOSZ i løbet af referenceperioden, men derimod individuelle aftaler med forhandlerne. Disse aftaler indeholdt tilsyneladende ingen vilkår om forhøjelse af taksterne i stil med dem, der var indeholdt i Allianz' aftaler, men den ungarske konkurrencemyndighed har imidlertid fastslået, at Generali i praksis anvendte nogle tilsvarende handelsmæssige incitament.

56. Samtidig indgik såvel Allianz som Generali i årene 2000-2005 forskellige aftaler med forsikringsmæglere med henblik på at fremme salget af forsikringsselskabernes produkter mod et højere vederlag.

57. Den primære årsag til den foreliggende sags kompleksitet skyldes således det forhold, at der i én og samme sag foreligger mulige konkurrencebegrænsende aktiviteter hidrørende fra to vidt forskellige markeder: forsikringsmarkedet og markedet for reparation af køretøjer. Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål kræver derfor, at der foretages en vis sondring mellem de to berørte markeder.

2. De omtvistede aftaler

58. På trods af dette komplekse net af aftaler er det nødvendigt at bemærke, at det af den ungarske højesteret forelagte præjudicielle spørgsmål alene henviser til »bilaterale aftaler indgået mellem et forsikringsselskab og bestemte motorkøretøjsværksteder« samt aftaler indgået »mellem et forsikringsselskab og en sammenslutning af motorkøretøjsværksteder«.

59. Således omhandler det foreliggende præjudicielle spørgsmål alene disse aftaler, dvs. dels de aftaler, som forsikringsselskaberne Allianz og Generali har indgået med forskellige forhandlerværksteder, dels de aftaler, der er indgået mellem Allianz og den sammenslutning, som organiserer forhandlerne (GÉMOSZ).

60. Ikke desto mindre er den ungarske regering og Kommissionen af den opfattelse, at de nævnte aftaler skal analyseres sammen med visse vedtagelser truffet inden for GÉMOSZ og sammen med de aftaler, som forsikringsselskaberne har indgået med forhandlernes forsikringsmæglere. Uanset ordlyden i det præjudicielle spørgsmål, og af årsager, som vil blive fremlagt senere i dette forslag, finder jeg det svært at undlade en sådan samlet analyse.

3. Begrebet »begrænsende formål«

61. Med sit præjudicielle spørgsmål spørger den ungarske højesteret, om de nævnte aftaler kan anses for aftaler med konkurrencebegrænsende formål, jf. artikel 101, stk. 1, TEUF.

62. I henhold til nævnte bestemmelse »[er] alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, [...] uforenelige med det indre marked og er forbudt«.

63. I artikel 101, stk. 1, TEUF omtales således to former for konkurrencebegrænsning, som er forbudt: dem, som er det »på grund af deres formål«, og dem, som er det »på grund af deres følge«. Som det fremgår af retspraksis, antyder anvendelsen af bindeordet »eller«, at den anden af disse benævnelser er subsidier i forhold til den første: Først og fremmest skal »aftalens egentlige formål« tages i betragtning, »hvorefter der må tages hensyn til den sammenhæng, hvori den skal gælde«, men »hvis en analyse af bestemmelserne i den pågældende aftale imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet«. Sondringen mellem »overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål« og »overtrædelser med konkurrencebegrænsende virkning« skyldes således den omstændighed, at visse former for hemmelige aftaler mellem virksomheder i sagens natur kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår²⁷.

64. Kvalifikationen af en aftale eller praksis som havende et konkurrencebegrænsende formål virker som en slags »formodning«, for hvis det fastslås, at den har en sådan begrænsende natur, vil det ikke være nødvendigt at efterprøve, hvilke virkninger den pågældende aftale eller praksis har på konkurrencen. Endvidere ville forbuddet kunne nedlægges præventivt uden behov for at afvente, at den eventuelle skadelige indvirkning på konkurrencen rent faktisk måtte finde sted²⁸.

65. Som Kommissionen angiver i sine retningslinjer for anvendelse af [artikel 101, stk. 3, TEUF] »er [der] tale om konkurrencebegrænsninger, der i lyset af formålene med EU's konkurrenceregler har et så stort potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det i relation til anvendelsen af artikel [101, stk. 1, TEUF], ikke er nødvendigt at påvise nogen konkrete virkninger på markedet. En sådan antagelse baseres på konkurrencebegrænsningens alvorlige karakter og erfaringer, der viser, at aftaler med konkurrencebegrænsende formål må antages at have negative virkninger på markedet og true virkeliggørelsen af de mål, der ligger til grund for EU's konkurrenceregler«²⁹. Det kan efter min opfattelse udledes af ovenstående, at denne kategori skal fortolkes snævert og begrænses til de tilfælde, hvor der kan påvises en særlig alvorlig risiko for negative virkninger.

66. I henhold til fast retspraksis er det således nødvendigt for at vurdere, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, at forholde sig til rækkevidden af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår. Uanset om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af en aftales restriktive karakter, er der dog intet, der forbyder Kommissionen eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning³⁰.

67. I overensstemmelse med denne retspraksis vil jeg i den foreliggende sag analysere rækkevidden og de formål, som tilsigtes opfyldt af de af den forelæggende ret nævnte aftaler, dvs. kontrakterne mellem på den ene side forsikringselskaberne og på den anden side bestemte forhandlerværksteder eller den sammenslutning, som organiserer disse (GÉMOSZ). Dernæst vil jeg undersøge den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori disse aftaler indgår. I denne sammenhæng bør efter min opfattelse også indgå de aftaler og vedtagelser, som den ungarske regering og Kommissionen nævner, dvs. de vedtagelser, der er truffet inden for GÉMOSZ, samt aftalerne med forsikringsmæglerne.

27 — Domstolens dom af 20.11.2008, sag C-209/07, Beef Industry Development Society og Barry Brothers, Sml. I, s. 8637, præmis 15 og 17.

28 — Det følger af fast retspraksis, at det for at anvende artikel 101, stk. 1, TEUF »ikke er nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i Fællesskabet«. Jf. i denne retning dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml., 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 491.

29 — Meddelelse fra Kommissionen – Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (EUT 2004 C 101, s. 97), punkt 21.

30 — Jf. bl.a. dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 23-25, og af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 58.

B – De omtvistede aftalers rækkevidde og formål

68. For så vidt angår rækkevidde og formål mener jeg ikke, at de aftaler, som er genstand for det præjudicielle spørgsmål, hvorefter forsikringsselskaberne tilbyder forhandlerne et større vederlag for reparation af køretøjer, jo større procentdel af forsikringer fra det pågældende selskab forhandleren sælger, kan anses for aftaler med begrænsende formål.

69. For det første skal det understreges, at der er tale om vertikale aftaler, der som hovedregel, og medmindre der gøres en undtagelse, ikke falder ind under artikel 101, stk. 1, TEUF³¹. Til forskel fra de horisontale aftaler³², hvor det er væsentligt nemmere at identificere konkurrencebegrænsende formål eller virkninger, er de vertikale aftaler betydelig mere komplekse.

70. Den ungarske regering og Kommissionen sætter imidlertid spørgsmålstegn ved kvalifikationen af de omhandlede aftaler som vertikale. Efter deres opfattelse findes der intet retsforhold mellem forsikringsselskaberne og forhandlerværkstederne, i henhold til hvilket den ene af parterne leverer en tjenesteydelse til den anden. For så vidt som reparationsværkstederne ikke er kunder hos forsikringsselskaberne, og timetaksterne for reparationer ikke kan anses for en modydelse for salget af forsikringer, kan der i den foreliggende sag ikke være tale om en ægte »vertikalitet«. Kort sagt mener de ikke, at der er tale om vertikale aftaler, eftersom der ikke eksisterer et retsforhold, i henhold til hvilket den ene af parterne leverer en tjenesteydelse til den anden.

71. Allianz fastholder derimod, at selskabets aftaler med forhandlerne er åbenlyst vertikale, idet forhandlerne mod vederlag leverer en tjenesteydelse, der omfatter reparation af forsikrede køretøjer eller formidling i forbindelse med salg af forsikringer.

72. Efter min opfattelse stemmer Allianz' teori bedre overens med den brede definition af vertikale aftaler i forordning nr. 330/2010. I nævnte forordnings artikel 1, stk. 1, litra a), defineres disse som »aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere virksomheder, der i relation til denne aftale eller denne praksis virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når denne aftale eller denne praksis vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester«.

73. Således mener jeg for det første, at forsikringsselskaberne og forhandlerværkstederne i relation til denne aftale virker inden for forskellige distributionsled, og for det andet, at parterne i de omtvistede aftaler fastsætter de betingelser, hvorpå forhandlerne leverer visse tjenester til forsikringsselskaberne, som disse betaler for til den aftalte pris. I denne forbindelse bestrides det eksempelvis ikke, at forhandlerne markedsfører forsikringsselskabernes forsikringsprodukter mod vederlag, og det præjudicielle spørgsmål handler da også om, hvorvidt den valgte form for vederlag (gennem timeprisen for reparation) er forenelig med artikel 101, stk. 1, TEUF. Følgelig er de aftaler, som det præjudicielle spørgsmål omhandler, efter min opfattelse vertikale aftaler.

31 — Jf. i denne henseende artikel 2 i Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20.4.2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT L 102, s. 1). I artikel 3 fastsættes nogle markedsandelstærskler for anvendelsen af fritagelsen, og i artikel 5 opregnes et antal vertikale begrænsninger, som falder uden for denne fritagelse.

32 — Mellem konkurrerende virksomheder: Det ville f.eks. klart have været tilfældet, hvis der havde eksisteret en aftale mellem Allianz og Generali vedrørende reparationstakster.

74. Hidtil har Domstolen kun anset pålæggelse af mindstepriser ved videresalg³³, forbud mod parallelhandel mellem medlemsstater med oprettelse af en absolut områdebeskyttelse³⁴ og senest vilkår, der forbyder distributører at bruge internettet som salgsmetode for visse produkter, medmindre forbuddet er objektivt begrundet, sådan som det f.eks. er tilfældet i forbindelse med et selektivt distributionssystem, for konkurrencebegrænsende formål i forbindelse med vertikale aftaler³⁵.

75. Som jeg vil redegøre for i det følgende, er det derimod min opfattelse, at de aftaler, som er genstand for den foreliggende sag, i sig selv mangler det konkurrencebegrænsende potentiale, som kendetegnede ovennævnte vilkår.

76. Det forhold, at de omtvistede aftaler gør størrelsen af den timetakst for reparation, som forsikringsselskaberne skal betale, afhængig af, at forhandlerværkstedet sælger en vis procentdel af forsikringsselskabets produkter frem for en absolut mængde, er ifølge den ungarske regering og Kommissionen udtryk for et ønske om at fastholde den eksisterende fordeling af forsikringsselskabets markedsandele på tidspunktet for aftalernes indgåelse, hvilket i sig selv ville udgøre et konkurrencebegrænsende formål. Aftalerne medfører en sammenknytning af aktiviteter, som i princippet er indbyrdes uafhængige, nemlig reparation af motorkøretøjer og salg af forsikringer, hvilket forstyrrer markedets normale funktion og bekræfter de omtvistede aftalers konkurrencebegrænsende formål.

77. For det første skal det bemærkes, at konkurrenceretten ikke udtrykkeligt forbyder denne type vilkår, hvor formålet er udtrykt i procentdele, og at den heller ikke sanktionerer enhver vertikal aftale, som har for øje at øge en aktørs eget salg på bekostning af konkurrenternes. Det tydeligste bevis herpå er tolerancen – inden for visse tidsbegrænsninger – af de såkaldte klausuler om »mærkeeksklusivitet« eller konkurrenceklausuler, som ikke blot tilskynder til ikke at konkurrere, men også forbyder markedsføring af konkurrenternes produkter³⁶.

78. F.eks. bestemmes det i artikel 5, stk. 1, litra a), i forordning nr. 330/2010, at alene konkurrenceklausuler »med ubegrænset varighed eller en varighed på over fem år« falder uden for fritagelsen i artikel 101, stk. 3, TEUF (og dermed er undergivet artikel 101, stk. 1, TEUF), hvorfor det bør være muligt at anvende fritagelsen i forbindelse med vilkår med en kortere varighed. På den anden side bemærkes det i Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, at »[m]ærkeeksklusivitetsklausuler med en varighed på under et år, der indgås af ikke-dominerende virksomheder, [...] normalt ikke [vil] give anledning til mærkbare konkurrenceskadelige virkninger eller negative nettovirkninger«³⁷.

79. Blot fordi det følger af forordning nr. 330/2010, at en bestemt type vertikal aftale falder uden for fritagelsen, betyder det naturligvis ikke, at den automatisk skal henføres under kategorien af aftaler med konkurrencebegrænsende formål. Imidlertid er det også sandt, at den »sorte liste« i forordning nr. 330/2010 og de begrænsninger, der af Kommissionen anses for »hardcore«, i vidt omfang overlapper de aftaler og den praksis, som i henhold til retspraksis anses for at have konkurrencebegrænsende formål. Om end der ikke er tale om et afgørende kriterium, ligger det således fast, at disse lister kan anvendes som indicium for, hvad der ikke er konkurrencebegrænsende formål.

33 — Dom af 3.7.1985, sag 243/83, Binon, Sml. s. 2015.

34 — Dommen i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 27, og dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller, Sml. s. 131.

35 — Dom af 13.10.2011, sag C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, Sml. I, s. 9419.

36 — I henhold til artikel 1, stk. 1, litra d), i forordning nr. 330/2010 skal der ved konkurrenceklausul forstås »enhver direkte eller indirekte forpligtelse, som foranlediger køberen til ikke at fremstille, købe, sælge eller videresælge varer eller tjenesteydelser, der konkurrerer med aftalevarerne eller -tjenesterne, eller som direkte eller indirekte forpligter køberen til fra leverandøren eller en anden virksomhed, udpeget af leverandøren, at købe mere end 80% af køberens samlede indkøb af aftalevarerne eller -tjenesterne og af varer eller tjenester, der på det relevante marked er substituerbare hermed, beregnet på grundlag af værdien, eller hvor det er standardpraksis for branchen, mængden af køberens indkøb det foregående kalenderår«.

37 — EUT 2010 C 130, s. 1, punkt 133.

80. Endvidere har Domstolen i sin retspraksis analyseret konkrete vertikale aftaler, som indeholdt konkurrenceklausuler af denne art, og har fastslået, at de ikke har til formål at begrænse konkurrencen, om end det bør undersøges, om de medfører, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes³⁸.

81. Henset til deres rækkevidde og formål har de omtvistede aftaler efter min opfattelse ikke et så stort potentiale af konkurrencebegrænsende virkninger som de vertikale aftaler, der tidligere i retspraksis er blevet anset for at have konkurrencebegrænsende formål. Deres konkurrencebegrænsende potentiale lader sågar til at være mindre end de vertikale aftaler, som i henhold til retspraksis ikke har konkurrencebegrænsende formål, men som muligvis kan skabe konkurrencebegrænsende virkninger³⁹.

C – De omtvistede aftalers retlige og økonomiske sammenhæng

82. Som tidligere nævnt er det desuden kun muligt at afgøre, om en given aftale har et konkurrencebegrænsende formål, hvis der, som fastslået i retspraksis, foretages en undersøgelse af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den pågældende aftale indgår⁴⁰.

83. Herom anføres det i Meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af artikel [101, stk. 3, TEUF], at »[d]et [også kan] være nødvendigt at se på, hvilken sammenhæng [aftalen] gælder (eller skal gælde) i, og parternes faktiske adfærd på markedet. Med andre ord kan det være nødvendigt at se på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for aftalen, og den specifikke sammenhæng, hvori den skal fungere, før der kan tages stilling til, om en konkret aftalebestemmelse har et konkurrencebegrænsende formål. Et konkurrencebegrænsende formål kan efter omstændighederne udledes af den måde, hvorpå en aftale rent faktisk gennemføres, også selv om den formelle aftale ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse herom«⁴¹.

84. I den foreliggende sag er de omtvistede aftaler imidlertid gennemført i en meget speciel sammenhæng, som ved første øjekast har nogle problematiske kendetegn.

85. For det første lader GÉMOSZ' vedtagelser til i alle henseender at udgøre en horisontal aftale mellem bilforhandlere vedrørende takster og betingelser for reparation af motorkøretøjer. For det andet blev det på retsmødet anført, at de forsikringsselskaber, som indgik de omtvistede aftaler, dvs. Allianz og Generali, tilsammen havde en markedsandel på mere end 70%. Dvs. at de forsikringsselskaber, der stod stærkest på markedet, ved at indgå aftaler med forhandlerne og/eller GÉMOSZ om reparationspriser, som var baseret på takster, der tidligere var blevet vedtaget inden for sammenslutningen, ville have konsolideret forhandlerne horisontale aftale og tillagt den gyldighed. Endelig ville forsikringsselskabernes aftaler med mæglerne forstærke de mulige konkurrencebegrænsende virkninger, der måtte følge af aftalerne mellem forsikringsselskaberne og forhandlerne.

86. Hvis der først og fremmest tages udgangspunkt i markedet for bilforsikringer, er alle disse omstændigheder efter min opfattelse muligvis ikke tilstrækkelige til at anse de vertikale aftaler, som den nationale ret henviser til, for aftaler med konkurrencebegrænsende formål.

38 — Jf. i denne retning dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 13-15, af 7.12.2000, sag C-214/99, Neste, Sml. I, s. 11121, præmis 25, af 11.9.2008, sag C-279/06, CEPISA, Sml. I, s. 6681, præmis 43, og af 2.4.2009, sag C-260/07, Pedro IV Servicios, Sml. I, s. 2437, præmis 83.

39 — Jf. herom i den i fodnote 38 nævnte retspraksis.

40 — Jf. dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 23-25.

41 — Meddelelsen nævnt ovenfor i fodnote 29, punkt 22.

87. Ganske vist havde Allianz og Generali i deres aftaler med GÉMOSZ og med forhandlerværkstederne for øje at øge deres markedsandele og derved at udelukke konkurrenterne. Denne hensigt betyder dog som nævnt ikke, at de her omtvistede aftaler får karakter af aftaler med konkurrencebegrænsende formål.

88. For at kunne konstatere et konkurrencebegrænsende formål på forsikringsmarkedet er det efter min opfattelse nødvendigt at godtgøre, at der mellem Allianz og Generali har eksisteret en horisontal konkurrencebegrænsende aftale eller som minimum en samordnet praksis, som har tilsigtet at udelukke konkurrenterne fra markedet. En sådan praksis ville netop have et konkurrencebegrænsende formål. Dette lader i øvrigt til at være Kommissionens standpunkt, når den i sit skriftlige indlæg bemærker, at der muligvis foreligger en samordnet praksis mellem forsikringsselskaberne i den foreliggende sag, navnlig når der tages hensyn til de ensartede vilkår i de kontrakter, som Allianz har indgået med GÉMOSZ og individuelt med forhandlerne, og som Generali har indgået individuelt med forhandlerne.

89. I denne sammenhæng skal det imidlertid bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis »består begrebet samordnet praksis, jf. [artikel 101, stk. 1, TEUF], i en form for koordinering mellem virksomheder, som, uden at være udmøntet i en egentlig aftale, bevidst erstatter konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde. Domstolen har endvidere ved dom af 16. december 1975, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, fastslået, at de for begrebet samordnet praksis forudsatte kriterier koordination og samarbejde, som langt fra stiller krav om udarbejdelse af en egentlig plan, skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked, og de vilkår, han vil tilbyde sin kundekreds«. Selv om »dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang«⁴².

90. Følgelig er det en forudsætning for, at der kan foreligge en samordnet praksis, at der på den ene side konstateres en samstemmende vilje, hvorefter flere konkurrenter beslutter sig for at erstatte konkurrencerisikoen med en indbyrdes koordinering, samt en eller anden form for direkte eller indirekte kontakt mellem disse⁴³. En samordnet praksis »forudsætter [endvidere] både samordning mellem virksomhederne og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden«⁴⁴.

91. På baggrund af denne retspraksis mener Kommissionen, at det forhold, at forsikringsselskaberne har accepteret forhandlernes standardbetingelser, og at kontrakternes vilkår ligner hinanden eller sågar er identiske, er udtryk for, at der er tale om horisontale aftaler eller i det mindste en samordnet praksis, som såvel forsikringsselskaberne som forhandlerne har implementeret særskilt.

92. Imidlertid må der i denne forbindelse erindres om, at en parallel adfærd ikke i sig selv er tilstrækkelig til at godtgøre eksistensen af en samordnet praksis, hvis der findes en anden sandsynlig forklaring på den pågældende adfærd. Sagt med Domstolens utvetydige ord: »Med henblik på bedømmelsen af disse forskellige faktorerers beviskraft skal det bemærkes, at en parallel adfærd ikke kan

42 — Domstolens dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 12-14.

43 — Jf. i denne henseende dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 64: »[Når] artikel 85 sonderer mellem begrebet »samordnet praksis« og [begrebet] »aftaler mellem virksomheder« [...], er det for med forbuddene i denne artikel at ramme en form for koordinering mellem virksomheder, som, uden at være udmøntet i en egentlig aftale, [...] erstatter konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde.«

44 — Dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 161.

betragtes som bevis på en samordning, medmindre samordningen er den eneste sandsynlige forklaring på en sådan adfærd. Det er nemlig væsentligt at bemærke, at selv om traktatens artikel 85 forbyder enhver hemmelig aftale, der fordrejer konkurrencen, udelukker den ikke de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd«⁴⁵.

93. Det tilkommer den nationale ret at vurdere, om der findes beviser for en sådan koordinering eller samordnet praksis. Vi har kun at gøre med et konkurrencebegrænsende formål på forsikringsmarkedet, hvis der foreligger sådanne beviser, idet en koordinering mellem konkurrenter med henblik på at dele markedet imellem sig nemlig er et af de konkurrencebegrænsende formål, der fortjener en sådan kvalifikation i henhold til ovennævnte retspraksis.

94. Hvis det omvendt kun er muligt at konstatere hvert enkelt forsikringsselskabs intention om på den ene side at øge salget og på den anden side at indgå kontrakter med forhandlerne, som indeholder ensartede vilkår – hvilken ensartethed fremmes af, at forhandlerne forud herfor havde lavet en indbyrdes aftale om, hvilken timetakst de ville opkræve – mener jeg ikke, at man kan fastslå, at der foreligger en samordnet praksis.

95. Til gengæld er det nemmere at konstatere, om dette net af aftaler har et konkurrencebegrænsende formål på markedet for reparation af motorkøretøjer.

96. Det synes således godtgjort, at den forhøjelse af taksterne, som var aftalt horisontalt forhandlerne imellem, slog igennem i kontrakterne med forsikringsselskaberne, som ikke blot accepterede størrelsen af de takster, der var aftalt mellem forhandlerne inden for GÉMOSZ, men sågar forhøjede disse på visse betingelser.

97. Ved første øjekast afhang effektiviteten af den nævnte horisontale aftale om reparationstakster således af, at forsikringsselskaberne accepterede vilkårene, hvilket de tilsyneladende gjorde. De vertikale aftaler mellem forhandlerværkstederne (eller selve GÉMOSZ) og forsikringsselskaberne bekræfter, at der foreligger en horisontal aftale, som i sig selv er konkurrencebegrænsende. Af denne grund er alle aftalerne (og ikke kun den horisontale) ulovlige, og forsikringsselskabernes adfærd kan desuden efterprøves på lige fod med forhandlerværkstedernes adfærd.

98. Under alle omstændigheder tilkommer det den nationale ret at efterprøve indholdet af den nævnte aftale eller vedtagelse, der er truffet inden for GÉMOSZ. Navnlig er det nødvendigt at fastslå, om den knytter et så stort antal forhandlerværksteder sammen, at der kan være tale om en decideret konkurrencebegrænsende horisontal aftale.

99. Efter at disse forhold er blevet bekræftet, fører ovenstående til den konklusion, at der foreligger en konkurrencebegrænsning på markedet for reparation af motorkøretøjer, og at denne begrænsning er blevet yderligere forstærket af forsikringsselskabernes aftaler med GÉMOSZ og med hver enkelt forhandler. Som anført af Kommissionen, er en gruppe aftaler mellem parter hidrørende fra to forskellige markeder allerede blevet sanktioneret i retspraksis, nærmere bestemt i dommen af 18. december 2008 i sagen Coop de France détail et viande m.fl. mod Kommissionen⁴⁶.

45 — Dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 - C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 71.

46 — Forenede sager C-101/07 P og C-110/07 P, Sml. I, s. 10193.

VI – Forslag til afgørelse

100. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål fra Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Ungarn) således:

- »1) Den Europæiske Unions Domstol har ikke kompetence til at besvare det forelagte præjudicielle spørgsmål.
- 2) Subsidiært fastslås det, at bilaterale aftaler indgået mellem et forsikringsselskab og bestemte motorkøretøjsværksteder eller mellem et forsikringsselskab og en sammenslutning af motorkøretøjsværksteder, hvorefter den pris pr. reparationstime, som betales af forsikringsselskabet til værkstedet for reparation af de af selskabet forsikrede motorkøretøjer, bl.a. afhænger af antallet og procentdelen af forsikringer tegnet med forsikringsselskabet via værkstedet, som handler som forsikringsmægler for nævnte forsikringsselskab:
 - a)
ikke er aftaler med konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF for så vidt angår forsikringsmarkedet, medmindre der foreligger en samordnet praksis mellem forsikringsselskaberne, som tilsigter at udelukke konkurrenterne fra markedet; det tilkommer den nationale ret at efterprøve dette
 - b)
kan være aftaler med konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF for så vidt angår markedet for reparation af motorkøretøjer, idet der skal tages hensyn til den sammenhæng, hvori de er blevet anvendt, og navnlig om der eksisterer en horisontal aftale om takster mellem forhandlerne; det tilkommer den nationale ret at efterprøve eksistensen af en sådan aftale og dens rækkevidde.«