



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL  
P. CRUZ VILLALÓN  
van 25 oktober 2012<sup>1</sup>

Zaak C-32/11

**Allianz Hungária Biztosító Zrt.,  
Generali-Providencia Biztosító Zrt.,  
Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége,  
Magyar Peugeot Márkakereskedők Biztosítási Alkusz Kft.,  
Paragon-Alkusz Zrt., rechtsopvolger van Magyar Opelkereskedők Bróker Kft.**  
tegen  
**Gazdasági Versenyhivatal**

[verzoek van de Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Hongarije) om een prejudiciële beslissing]

„Mededinging — Bilaterale overeenkomsten tussen verzekeringsmaatschappijen en bepaalde autodealers, die het door dealers te betalen uurtarief voor autoreparaties afhankelijk stellen van het percentage verzekeringen dat de dealers als tussenpersoon van de betreffende verzekeraar afsluiten — Bevoegdheid van het Hof van Justitie — Mededingingsbeperkende strekking”

### I – Inleiding

1. In de voorliggende zaak verzoekt de Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Hongaars hooggerechtshof) het Hof om uitlegging van artikel 101, lid 1, VWEU in het kader van een geding waarin de rechtmatigheid van een besluit van de nationale mededingingsautoriteit ter discussie staat. Bij dat besluit is vastgesteld dat verschillende overeenkomsten die zijn gesloten door een aantal verzekeringsmaatschappijen, autodealers en -reparatiebedrijven, alsmede een vereniging waarin deze laatste zijn verenigd, de mededinging beperken en strijdig zijn met de Hongaarse wetgeving.

2. Er zitten aan deze zaak twee kanten. Gelet op de omstandigheden moet in de eerste plaats worden beoordeeld of de prejudiciële vraag ontvankelijk is. Hoewel de vraag een bepaling van Unierecht betreft, staat vast dat in casu het Hongaarse nationale mededingingsrecht van toepassing is. Omdat duidelijk is dat het nationale recht niet „rechtstreeks en onvoorwaardelijk verwijst” naar het Unierecht in de zin van ’s Hof’s rechtspraak, zal ik het Hof in overweging geven te beslissen dat niet aan de vereisten voor ontvankelijkheid van dit soort prejudiciële vragen is voldaan.

3. Los daarvan zal ik subsidiair de inhoudelijke kant van de zaak bespreken, die zoals gezegd een mogelijke beperking van de mededinging naar haar strekking betreft in de bijzonder complexe context van een aantal verticale overeenkomsten, waarin echter ook een horizontale overeenkomst een rol kan hebben gespeeld.

<sup>1</sup> — Oorspronkelijke taal: Spaans.

## II – Toepasselijke bepalingen

### A – *Unierecht*

4. Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag<sup>2</sup> regelt in artikel 3 de verhouding tussen de artikelen 81 EG en 82 EG (101 VWEU en 102 VWEU) en het nationale mededingingsrecht.

5. Artikel 3, lid 1, luidt: „Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties nationaal mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel [101], lid 1, [VWEU] welke de handel tussen de lidstaten in de zin van die bepaling kunnen beïnvloeden, passen zij tevens artikel [101 VWEU] toe op deze overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties het nationale mededingingsrecht toepassen op door artikel [102 VWEU] verboden misbruiken, passen zij ook artikel [102 VWEU] toe.”

6. Artikel 3, lid 2, bepaalt: „De toepassing van nationaal mededingingsrecht mag niet leiden tot het verbieden van overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden maar de mededinging in de zin van artikel [101], lid 1, [VWEU] niet beperken, of aan de voorwaarden van artikel [101], lid 3, [VWEU] voldoen of onder een verordening ter uitvoering van artikel [101], lid 3, [VWEU] vallen. Lidstaten mag uit hoofde van de onderhavige verordening niet worden belet om op hun grondgebied strengere nationale wetten aan te nemen en toe te passen die eenzijdige gedragingen van ondernemingen verbieden of bestraffen.”

7. Ten slotte bepaalt artikel 3, lid 3: „Onverminderd algemene beginselen en andere bepalingen van het gemeenschapsrecht, zijn de leden 1 en 2 niet van toepassing wanneer de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten nationale wetten inzake de controle op fusies toepassen; zij beletten evenmin de toepassing van bepalingen van het nationale recht die overwegend een doelstelling nastreven die verschilt van de in de artikelen [101 en 102 VWEU] nagestreefde doelstellingen.”

### B – *Hongaarse wetgeving*

8. De Hongaarse wetgever heeft in 1996 een wet inzake het verbod op oneerlijke en beperkende handelspraktijken<sup>3</sup> vastgesteld. In de considerans van die wet is gepreciseerd dat de vaststelling van de wet geschiedt „gelet op de noodzakelijke aanpassing van de regelgevingen van de Europese Gemeenschap en van de Hongaarse rechtstraditie op het gebied van de mededinging”.

9. Volgens artikel 1, lid 2, Tpv<sup>t</sup> zijn de bepalingen van deze wet van toepassing op de praktijken bedoeld in de artikelen 81 EG en 82 EG (101 en 102 VWEU) indien de Hongaarse mededingingsautoriteit of een Hongaars gerecht ter zake bevoegd is.

2 — PB L 1, blz. 1.

3 — Wet nr. LVII van 1996 (A Tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény; hierna: „Tpv<sup>t</sup>”).

10. Artikel 11, lid 1, Tpv, hoofdstuk IV, getiteld „Verbod van mededingingsbeperkende overeenkomsten”, verbiedt „alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen, van publiekrechtelijke lichamen, verenigingen en andere soortgelijke organisaties [...] die ertoe strekken of ten gevolge hebben of kunnen hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst [...]. Tot deze overeenkomsten behoren niet de overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen die niet onafhankelijk van elkaar zijn.”

### III – Hoofding en prejudiciële vraag

11. Sinds eind 2002 onderhandelde de nationale vereniging van merkdealers (Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége; hierna: „GÉMOSZ”) jaarlijks, in opdracht van en namens een aantal autodealers die tevens een reparatiebedrijf hebben, met de verzekeringsmaatschappijen over een kaderovereenkomst met betrekking tot het uurtarief voor door die verzekeringsmaatschappijen te betalen reparaties van autoschade.

12. Deze dealers stonden in een duale verhouding tot de verzekeringsmaatschappijen, en met name tot Allianz Hungária Biztosító Zrt. (hierna: „Allianz”) en Generali-Providencia Biztosító Zrt. (hierna: „Generali”). Enerzijds fungeerden zij als „tussenpersonen” van de verzekeringsmaatschappijen, door klanten op het moment van verkoop of reparatie van een auto een verzekering van die maatschappijen aan te bieden. Anderzijds verzorgden de dealers in geval van schade de reparatie van verzekerde auto’s voor rekening van de verzekeraars.

13. Zowel in 2004 als in 2005 sloten GÉMOSZ en Allianz een kaderovereenkomst met betrekking tot de uurtarieven voor reparaties. Allianz sloot vervolgens een reeks individuele overeenkomsten met verschillende dealers, op grond waarvan het uurtarief voor hun reparatiebedrijf zou worden verhoogd indien de autoverzekeringen van Allianz een bepaald percentage uitmaakten van het totaal aantal door die dealer afgesloten verzekeringen.<sup>4</sup>

14. Generali sloot tijdens de referentieperiode geen kaderovereenkomst met GÉMOSZ, maar wel individuele overeenkomsten met de dealers, en hanteerde in de praktijk ten gunste van deze laatste een beding over verhoging van het uurtarief, vergelijkbaar met het hierboven beschreven beding.<sup>5</sup>

15. In haar besluit van 21 december 2006 verklaarde de Hongaarse mededingingsautoriteit (Gazdasági Versenyhivatal) de volgende overeenkomsten in strijd met artikel 11 Tpv:

- In de eerste plaats drie door GÉMOSZ in de periode van 2003 tot 2005 genomen beslissingen, waarin de „adviesprijzen” werden vastgesteld die merkdealers voor reparatie van autoschades aan de verzekeringsmaatschappijen moesten berekenen.
- In de tweede plaats de in 2004 en 2005 tussen GÉMOSZ en Allianz gesloten kaderovereenkomsten, alsmede verschillende in diezelfde periode gesloten individuele overeenkomsten tussen diverse dealers en respectievelijk Allianz en Generali.

4 — Volgens Allianz omvatte haar modelovereenkomst drie verschillende soorten vergoedingen, al naargelang de dealer een aantal verzekeringen voor Allianz afsloot dat respectievelijk i) minder dan 30 %, ii) tussen de 30 en 50 %, of 50 % van het totaal aantal door de dealer afgesloten verzekeringen uitmaakte. De overeengekomen verhoging van het uurtarief voor reparatiewerkzaamheden aan auto’s bedroeg i) 10-11 % voor dealers waarbij Allianz-producten minder dan 30 % van de door hen afgesloten verzekeringen bedroegen, ii) 12-13 % in het geval dat de Allianz-producten tussen de 30 en de 50 % van de door hen afgesloten verzekeringen uitmaakten, of iii) 14-15 % indien 50 % van de afgesloten verzekeringen Allianz-producten waren. Niettegenstaande het voorgaande was volgens de andere onderzochte verzekeringsmaatschappij, Generali, in het merendeel van de overeenkomsten van Allianz met dealers slechts een verhoging van de reparatievergoeding voorzien ingeval de door de betrokken dealer verkochte Allianz-producten 50 % van zijn omzet bedroegen.

5 — Volgens deze verzekeringsmaatschappij was in de door Generali met de dealers gesloten overeenkomsten een verhoging van de vergoeding voorzien ingeval 30 % van de door de dealers verkochte verzekeringen Generali-producten waren, een doelstelling die 10 % hoger lag dan het marktaandeel van Generali in de relevante periode, te weten 20 %.

— In de derde plaats verschillende overeenkomsten gesloten in de periode 2000 tot 2005 tussen Allianz en Generali enerzijds en verschillende verzekeringsagenten (Peugeot Márkakereskedők, Opelkereskedők en Porsche Biztosítási Alkusz Kft.) anderzijds, met betrekking tot de door deze agenten te ontvangen provisies afhankelijk van het aantal afgesloten polissen van de betrokken verzekeringsmaatschappij.

16. Grond voor het besluit van de mededingingsautoriteit was de vaststelling dat deze overeenkomsten, tezamen en afzonderlijk beschouwd, ertoe strekten de mededinging te beperken, zowel op de markt voor verzekeringen als op de markt voor autoreparatiediensten. Volgens de mededingingsautoriteit hadden deze overeenkomsten geen gevolgen voor de intracommunautaire handel, zodat artikel 101 VWEU niet van toepassing was; hun onrechtmatigheid volgde enkel uit het Hongaarse mededingingsrecht.

17. Na te hebben vastgesteld dat de overeenkomsten onrechtmatig waren, verbood de mededingingsautoriteit de voortzetting van de litigieuze praktijken en legde zij geldboetes op ter hoogte van 5 319 000 000 HUF aan Allianz, 1 046 000 000 HUF aan Generali, 360 000 000 HUF aan GÉMOSZ, 13 600 000 HUF aan Peugeot Márkakereskedők en 45 000 000 HUF aan Opelkereskedők.

18. Het tegen dat besluit ingestelde beroep werd door de Fővárosi Bíróság (stedelijke rechtbank te Boedapest) gedeeltelijk toegewezen. In het hoger beroep tegen dat vonnis bekrachtigde de Fővárosi Ítéltábla (stedelijk hof van beroep) evenwel de rechtmatigheid van het besluit in zijn geheel.

19. Tegen dat arrest is beroep in cassatie ingesteld bij de Legfelsőbb Bíróság. Deze heeft onder verwijzing naar de nagenoeg gelijklopende formulering van artikel 11, lid 1, TpvT aan die van artikel 101, lid 1, VWEU en het evidente belang van een uniforme uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen en begrippen, de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Kunnen bilaterale overeenkomsten tussen een verzekeringsonderneming en bepaalde autoreparatiebedrijven of tussen een verzekeringsonderneming en een vereniging van autoreparatiebedrijven, krachtens welke het door de verzekeringsonderneming aan de reparateur betaalde uurtarief voor reparaties aan bij haar verzekerde voertuigen onder meer afhankelijk is van het aantal en het percentage verzekeringsovereenkomsten dat de verzekeringsonderneming door bemiddeling van de als haar verzekeringsagent handelende reparateur afsluit, worden beschouwd als overeenkomsten die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en derhalve als in strijd met artikel 101, lid 1, VWEU?”

#### **IV – Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag**

20. De verwijzende rechter verzoekt het Hof vast te stellen of artikel 101, lid 1, VWEU zich tegen een bepaald type overeenkomsten tussen ondernemingen verzet. Volgens het prejudiciële verzoek zelf echter is die Verdragsbepaling in casu niet van toepassing, nu de litigieuze overeenkomsten het handelsverkeer tussen de lidstaten niet beïnvloeden. De rechtmatigheid ervan dient derhalve enkel te worden beoordeeld aan de hand van de Hongaarse mededingingsregels, meer bepaald artikel 11, lid 1, TpvT. Deze opvatting, uitgangspunt van het besluit van de Hongaarse mededingingsautoriteit, is door geen van de partijen betwist.

21. Ondanks het zuiver interne karakter van het geschil in het hoofdgeding, heeft het Hongaarse hooggerechtshof het wenselijk geacht een vraag te stellen over de uitlegging van artikel 101 VWEU op grond dat de kwalificatie van de litigieuze overeenkomsten naar Hongaars nationaal recht (de TpvT) is ontleend aan begrippen die inhoudelijk identiek zijn aan die van voornoemd artikel van het VWEU.

22. In artikel 11, lid 1, TpvT is inderdaad nagenoeg woordelijk, zonder enig verschil van belang, het in artikel 101, lid 1, VWEU (artikel 81, lid 1, EG) vervatte verbod van mededingingsbeperkende overeenkomsten overgenomen. De verwijzende rechter meent om die reden dat de kwalificatie van de litigieuze overeenkomsten als overeenkomsten die ertoe strekken de mededinging te beperken, de uitlegging van de bepalingen van artikel 101, lid 1, VWEU impliceert en dat de tussenkomst van het Hof rechtvaardiging vindt in het „duidelijk communautair belang dat de voorschriften en begrippen die aan het recht van de Unie zijn ontleend (waaronder de op de onderhavige zaak toepasselijke begrippen in artikel 11, lid 1, TpvT) op uniforme wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waarin zij worden toegepast, ter voorkoming van het risico van tegenstrijdige interpretaties in de toekomst”.

23. De Commissie heeft zich eveneens voor de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag uitgesproken. Zij stelt met name dat in casu, in tegenstelling tot de hierna genoemde zaken, het Unierecht weliswaar niet rechtstreeks van toepassing is, maar dat het bijzondere verband tussen de mededingingswet en het Unierecht de door de Hongaarse rechter gevraagde uitlegging noodzakelijk maakt.

24. In een hele reeks uitspraken, ingeleid met het arrest Dzodzi<sup>6</sup>, heeft het Hof inderdaad prejudiciële vragen met betrekking tot een bepaling van Unierecht ontvankelijk verklaard, ook al was die bepaling in het betreffende geval niet van toepassing, „in het bijzondere geval dat het nationale recht van een lidstaat naar de inhoud van die bepaling verwijst ter vaststelling van de voorschriften die in een zuiver interne situatie van die lidstaat van toepassing zijn”. Ter ondersteuning van deze oplossing verwees het Hof in dat arrest naar het „evident belang, dat ter vermindering van toekomstige uitleggingsverschillen iedere bepaling van gemeenschapsrecht, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moet vinden, op eenvormige wijze wordt uitgelegd”, hoewel het vervolgens aan de nationale rechter staat de door het Hof uitgelegde bepaling met inachtneming van de feitelijke en juridische omstandigheden van de hem voorgelegde zaak toe te passen en de juiste strekking van die verwijzing naar het gemeenschapsrecht te beoordelen.<sup>7</sup>

25. In het verleden heeft meer dan een advocaat-generaal duidelijke vraagtekens bij deze lijn in de rechtspraak gezet.<sup>8</sup> Ondanks die kritiek heeft het Hof deze rechtspraak nadien bevestigd.<sup>9</sup>

26. Daarbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat de ontvankelijkheid van dergelijke prejudiciële vragen niet zonder voorwaarden is aanvaard. Zo heeft het Hof reeds in het arrest Kleinwort Benson<sup>10</sup> een belangrijke verduidelijking aangebracht door te verlangen dat de verwijzing naar het Unierecht in het nationale recht „rechtstreeks en onvoorwaardelijk” moet zijn, een eis die door verschillende advocaten-generaal positief is ontvangen.<sup>11</sup> Deze uitzondering is ook strikt toegepast in de beschikking in de zaak Club Náutico de Gran Canaria, waarin het ging om een indirecte belasting, de Impuesto General Indirecto Canario (IGIC). Deze belastingregeling komt inhoudelijk met de Spaanse btw-regeling overeen, maar is in de Canarische Eilanden buiten de

6 — Arrest van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763). Een ander precedent is te vinden in het arrest van 26 september 1985, Thomasdüngrer (166/84, Jurispr. blz. 3001).

7 — Arrest Dzodzi, punten 34-41.

8 — Een goede samenvatting van dit kritische standpunt vindt men in de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo van 26 september 2000 in de zaak Kofisa Italia (arrest van 11 januari 2001, C-1/99, Jurispr. blz. I-207), punten 22 e.v. Advocaat-generaal Mancini gaf in zijn conclusie van 15 mei 1985 in de zaak Thomasdüngrer al heel vroeg uiting aan zijn verzet tegen de ontvankelijkheid van dergelijke prejudiciële vragen, die naar zijn mening zelfs in strijd zou zijn met het bepaalde in het Verdrag. In dezelfde zin hebben zich uitgesproken advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie van 3 juli 1990 in de reeds genoemde zaak Dzozi, advocaat-generaal Tizzano in zijn conclusie van 29 maart 2001 in de zaak Adam (arrest van 11 oktober 2001, C-267/99, Jurispr. blz. I-7467) en advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusies van 17 september 1996 in de zaak Leur-Bloem (arrest van 17 juli 1997, C-28/95, Jurispr. blz. I-4161) en 15 november 2001 in de zaak BIAO (arrest van 7 januari 2003, C-306/99, Jurispr. blz. I-1).

9 — Zie onder andere arrest Leur-Bloem, reeds aangehaald; arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, Jurispr. blz. I-7791); reeds aangehaalde arresten Kofisa Italia, Adam en BIAO, en arrest van 16 maart 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, Jurispr. blz. I-2505).

10 — Arrest van 28 maart 1995 (C-346/93, Jurispr. blz. I-615).

11 — Reeds aangehaalde conclusies van de advocaten-generaal Ruiz-Jarabo in de zaak Kofisa Italia, Jacobs in de zaak BIAO, en Tizzano in de zaak Adam.

werkingsfeer van het Unierecht van toepassing. Hoewel de IGIC-bepaling die de verwijzende rechter uitgelegd wenste te hebben overeenkwam met die van de Spaanse wet inzake de btw, merkte het Hof op dat die regeling geen „rechtstreekse en onvoorwaardelijke” verwijzing inhield, maar louter een gelijkkluidende weergave was, zodat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk werd verklaard.<sup>12</sup>

27. In arresten als *Leur-Bloem* en *Kofisa Italia*<sup>13</sup> is deze rechtspraak met een *a contrario* redenering indirect bevestigd, en in het arrest *ETI e.a.*<sup>14</sup> is – zij het zonder uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest *Kleinwort Benson* – in een vergelijkbare zaak gepreciseerd dat de in de nationale bepaling opgenomen verwijzing naar het Unierecht niet aan enige voorwaarde was verbonden.<sup>15</sup>

28. Veel recenter heeft het Hof in het arrest *Cicala*<sup>16</sup> (dat partijen niet in hun opmerkingen hebben kunnen aanhalen) een prejudiciële vraag niet-ontvankelijk verklaard op grond dat een „rechtstreekse en onvoorwaardelijke verwijzing” van de nationale bepaling naar het Unierecht ontbrak. Het Hof bevestigt in dat arrest dat het gerechtvaardigd is dat „het Hof over de bevoegdheid beschikt Unierechtelijke bepalingen uit te leggen in zuiver interne situaties indien deze op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk zijn gemaakt door het nationale recht”.<sup>17</sup> Dit is zeer recent nog eens herhaald in het arrest *Nolan*, waarin het Hof zich onbevoegd heeft verklaard bij gebreke van een uitdrukkelijke en nauwkeurige verwijzing naar het Unierecht in de nationale rechtsorde.<sup>18</sup>

29. Ten aanzien van de betekenis die aan deze voorwaarde moet worden toegekend, meen ik enerzijds dat de uitdrukking „rechtstreekse verwijzing” inhoudt dat zij uitdrukkelijk en ondubbelzinnig moet zijn. Het moet derhalve gaan om een echte verwijzing; een vermelding louter als inspiratiebron is niet voldoende. Anderzijds houdt de term „onvoorwaardelijk” mijns inziens in dat de verwijzing betrekking moet hebben op de betrokken regeling in haar geheel. Een enkele verwijzing door de nationale wetgever naar een bepaalde uit de Uniewetgeving gelichte bepaling is mogelijk niet voldoende, omdat het gevaar zou bestaan dat de toepassing van de rechtspraak van het Hof in dat geval en daarmee het antwoord op de prejudiciële vraag, ondoelmatig is.

30. Indien aan beide voorwaarden is voldaan, is de prejudiciële vraag niet alleen gerechtvaardigd, maar moet ze ook positief worden ontvangen. Dat de nationale wetgever uit eigen beweging het Unierecht wil overnemen, kan en moet zelfs als logisch gevolg hebben dat de nationale rechter zich tracht te houden aan de uitlegging van het Unierecht door de rechterlijke instanties van de Unie. Bovendien mag de prejudiciële verwijzing voor de nationale rechter in deze gevallen vanzelfsprekend niet een willekeurige, door het toeval gedicteerde keuze zijn, maar moet zij een consequente en bestendige praktijk worden.

31. We hoeven ons hierbij niet de vraag te stellen of de nationale rechter al dan niet uitvoering zal geven aan het antwoord van het Hof. Uit het beginsel van loyale samenwerking volgt immers dat de nationale rechter die zich met een prejudiciële vraag tot het Hof heeft gericht, het antwoord van het Hof in deze omstandigheden wel in acht móet nemen.<sup>19</sup>

32. Net als in de zaak *Cicala* moet in casu derhalve in de eerste plaats worden onderzocht of de Hongaarse wet „rechtstreeks en onvoorwaardelijk verwijst” naar de Unierechtelijke mededingingsbepalingen, om te kunnen vaststellen of de prejudiciële vraag ontvankelijk is.

12 — Beschikking van 16 april 2008 (C-186/07).

13 — Reeds aangehaald, respectievelijk punten 27 en 29.

14 — Arrest van 11 december 2007 (C-280/06, Jurispr. blz. I-10893).

15 — *Ibid.*, punt 25.

16 — Arrest van 21 december 2011, *Cicala* (C-482/10, Jurispr. blz. I-14139).

17 — Arrest *Cicala*, punt 19.

18 — Arrest van 18 oktober 2012 (C-583/10, punt 47).

19 — Zie in verband met dit beginsel arrest van 21 oktober 2008, *Marra* (C-200/07 en C-201/07, Jurispr. blz. I-7929, punt 41 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

33. Zoals gezegd hebben de deelnemers aan deze procedure voornoemd arrest niet kunnen aanhalen, omdat het na de indiening van hun respectieve memories is geweest. Het is voor de onderhavige zaak evenwel een bijzonder relevante uitspraak, omdat er op bepaalde punten overeenkomsten zijn.

34. Enerzijds benadrukt het Hof in de punten 25 en 26 van het arrest Cicala dat in dat geval de betrokken nationale wet „op algemene wijze naar de ‚gemeenschapsrechtelijke beginselen‘ [verwijst]” en niet specifiek naar de in de prejudiciële vraag aangehaalde Unierechtelijke bepalingen, noch naar andere Unierechtelijke bepalingen inzake dezelfde materie, zodat „niet kan worden geoordeeld dat de in de prejudiciële vragen aangehaalde bepalingen als dusdanig rechtstreeks toepasselijk zijn gemaakt door het Italiaanse recht”. In het hier ter discussie staande geval van de Hongaarse wet is de verwijzing zelfs nog algemener, nu de considerans slechts verwijst naar een abstracte „noodzakelijke aanpassing van de regelgevingen van de Europese Gemeenschap en de Hongaarse rechtstraditie op het gebied van de mededinging”. Dit is ook niet vreemd, nu het gaat om een wetgever van een staat die nog ver verwijderd was van de status van lidstaat van de Europese Unie.

35. Anderzijds moet worden benadrukt dat de verwijzende rechters in beide gevallen verzoeken om uitlegging van bepalingen van primair recht, die bovendien een uiterst algemeen en bijna principiële karakter hebben: in het ene geval de artikelen 296, tweede alinea, VWEU en 41, lid 2, sub c, van het Handvest van de grondrechten van de Unie inzake de verplichting tot motivering van rechtshandelingen, en in het andere het begrip „mededingingsbeperkende strekking” van artikel 101 VWEU.

36. In die omstandigheden kan niet gesteld worden dat de Hongaarse mededingingswet „rechtstreeks en onvoorwaardelijk verwijst” naar artikel 101 VWEU: ten eerste verwijst de considerans van de wet slechts in algemene zin naar de regeling „van de Europese Gemeenschap” inzake de mededinging, zonder uitdrukkelijk en ondubbelzinnig een bepaald artikel te noemen, en haalt die regeling bovendien aan als nog een inspiratiebron, naast de eigen nationale traditie. Net als de Italiaanse wet in de zaak Cicala stelt de Hongaarse wet voorts in het geheel niet dat die verwijzing de nationale regels terzijde schuift.<sup>20</sup> Ten slotte is de geformuleerde vraag geenszins specifiek, nu het daarin gaat om het eigenlijke begrip mededingingsbeperkende praktijk in de zin van het primair recht.

37. Bijgevolg zou de conclusie in beginsel moeten luiden dat de Unie in casu geen evident belang heeft bij de bescherming van een uniforme uitlegging van de bepaling die het voorwerp is van de prejudiciële vraag en die zou voortvloeien uit een rechtstreekse en onvoorwaardelijke receptie van het recht van de Unie.

38. Nu dit is vastgesteld<sup>21</sup>, wil ik nog ingaan op de stelling van de Commissie dat een uitzonderlijke behandeling mogelijk moet zijn in gevallen waarin het nationaal recht de receptie vormt van het Unierecht inzake mededingingsbeperkende praktijken.

39. Met een beroep op artikel 3 van verordening nr. 1/2003 en op de rechtspraak stelt de Commissie dat op het gebied van het mededingingsrecht in zijn algemeenheid sprake is van een evident belang. Hoewel er argumenten zijn die ervoor pleiten dat dit belang van de Unie op het gebied van het mededingingsrecht van meer gewicht kan zijn, meen ik dat dit niet de eis van een rechtstreekse en onvoorwaardelijke receptie kan vervangen, om de volgende redenen.

20 — Arrest Cicala, reeds aangehaald, punt 28.

21 — En wat er van zij, dat de Commissie ter terechtzitting heeft erkend dat het niet gaat om een „rechtstreekse en onvoorwaardelijke verwijzing”.

40. Enerzijds heeft de Dzodzi-rechtspraak inderdaad met name toepassing gevonden op het gebied van het mededingingsrecht. In de eerdergenoemde arresten Bronner, Poseidon Chartering en ETI e.a., en in het arrest Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio<sup>22</sup>, heeft het Hof prejudiciële vragen ontvankelijk verklaard in zaken waarin het hoofdgeding in beginsel buiten de werkingssfeer van het Unierecht viel en het in werkelijkheid om een bepaling van nationaal mededingingsrecht ging.

41. In die zaken is de bevoegdheid van het Hof verdedigd met het aanvullende argument dat moet worden voorkomen dat eenzelfde Unierechtelijke bepaling uiteenlopend wordt uitgelegd naargelang zij slechts indirect (via de verwijzing in het nationale recht) of rechtstreeks (doordat zij binnen de toepassingsfeer valt van zowel het nationale recht als van artikel 101 VWEU) van toepassing is.<sup>23</sup>

42. Volgens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1/2003 is het nationale mededingingsrecht (zoals in casu artikel 11, lid 1, Tpv) tezamen met de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU van toepassing indien de betrokken overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen „de handel tussen de lidstaten [...] kunnen beïnvloeden” in de zin van het Verdrag.

43. Omgekeerd heeft dus te gelden dat die nationale bepalingen onafhankelijk van het Unierecht van toepassing zijn wanneer van die potentiële invloed op de intracommunautaire handel geen sprake is. De Uniewetgever is op dit punt heel duidelijk geweest: de leden 1 en 2 van artikel 3 van verordening nr. 1/2003 precisieren dit nadrukkelijk, en in de mededeling van de Commissie zelf betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel” in het mededingingsrecht staat dat dit criterium „ook het toepassingsbereik [bepaalt] van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1/2003 [...] betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU]”.<sup>24</sup>

44. Wanneer er dus sprake is van mogelijke beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten, moet het nationale recht tezamen met het Unierecht worden toegepast (artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1/2003), en fungeert deze laatste bepaling als „barrière” (artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1/2003). Buiten deze gevallen moeten de nationale mededingingsregels evenwel in beginsel onafhankelijk van het Unierecht worden toegepast (en dus ook uitgelegd).

45. Gelet op het Verdrag en verordening nr. 1/2003 hebben de lidstaten bovendien een eigen competentie op het gebied van de mededinging, die zich niet tot louter administratieve of uitvoerende bevoegdheden beperkt, maar ook normatieve bevoegdheden omvat. Wanneer de lidstaten handelen op het aan hen voorbehouden gebied, zijn die bevoegdheden op generlei wijze beperkt door de voorrang van het Unierecht, omdat de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU daarop niet van toepassing zijn en op dat gebied geen Europese harmoniserende regelgeving bestaat.

46. Artikel 3 van verordening nr. 1/2003 kan dan ook niet op zichzelf de grondslag vormen voor de bevoegdheid van het Hof in gevallen als het onderhavige, waarin het hoofdgeding uitsluitend met toepassing van de nationale regels moet worden beslecht.<sup>25</sup> Ware dat anders, dan zou het afbakeningscriterium „beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten” van ieder nuttig effect worden beroofd en zou er sprake zijn van een ontoelaatbare inmenging in het onder de soevereiniteit vallend gebied dat men uitsluitend aan de lidstaten heeft willen voorbehouden.

22 — Arrest van 14 december 2006 (C-217/05, Jurispr. blz. I-11987).

23 — Reeds aangehaalde arresten Bronner, punten 19 en 20; Poseidon Chartering, punt 16; Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, punt 20, en ETI e.a., punt 26. Zie in dezelfde zin de conclusies van advocaat-generaal Kokott in de zaken Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, van 13 juli 2006, en ETI e.a., van 3 juli 2007.

24 — Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PB 2004, C 101, blz. 81, punt 8. Zie ook de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de EU-lidstaten bij de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2004, C 101, blz. 54, punt 6).

25 — Dit zou anders liggen indien werd aangetoond dat de bestreden overeenkomsten wel degelijk de intracommunautaire handel kunnen beïnvloeden, maar dit punt staat zoals gezegd in dit geval niet ter discussie.

47. De laatste jaren is zonder twijfel een geleidelijk toenemende „Europeanisering” gaande van het nationale mededingingsrecht, waarvoor met name in de nieuwe lidstaten veelal het Unierecht model heeft gestaan.<sup>26</sup> Dit betekent evenwel niet dat die „Europeanisering” langs rechterlijke weg moet plaatsvinden. Hoewel het goed en zelfs wenselijk kan zijn dat de lidstaten zich richten op convergentie met het Unierecht in het mededingingsrecht dat toepasselijk is op zuiver interne verhoudingen (waarbij geen sprake is van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten), en dat de nationale autoriteiten zich bij de toepassing en uitlegging van dat nationale recht laten leiden door de rechtspraak van het Hof op de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU, mag deze harmonisatie niet via de weg van de prejudiciële verwijzing worden afgedwongen.

48. Om kort te gaan, alleen in het geval van een daadwerkelijke „rechtstreekse en onvoorwaardelijke verwijzing” naar het Unierecht, zoals de reeds aangehaalde arresten Kleinwort Benson en Cicala verlangen, kan de prejudiciële vraag ontvankelijk worden verklaard, zonder dat een uitzondering op dit criterium moet worden gemaakt ingeval de verwijzing van de nationale wetgever een bepaling van mededingingsrecht betreft. Daar niet aan deze voorwaarden is voldaan, dient het Hof de onderhavige prejudiciële verwijzing naar mijn mening niet-ontvankelijk te verklaren op grond dat het Hof onbevoegd is daarover uitspraak te doen.

## V – Bespreking van de prejudiciële vraag

49. Niettegenstaande het voorgaande zal ik hierna de zaak ten gronde bespreken, voor het geval dat de Kamer de prejudiciële vraag ontvankelijk acht.

### A – Voorafgaande opmerkingen

50. De verwijzende rechter vraagt het Hof in dit geval naar de mogelijkheid om een reeks overeenkomsten tussen verschillende ondernemingen en een vereniging van ondernemingen aan te merken als naar hun strekking mededingingsbeperkend in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU. Voorafgaand aan de bespreking van deze vraag wil ik eerst ingaan op de feitelijke en juridische bijzonderheden van de zaak, de kwalificatie van de litigieuze overeenkomsten en, ten slotte, het begrip mededingingsbeperkende strekking.

#### 1. Bijzonderheden van de zaak

51. Ter discussie staat de rechtmatigheid van een complexe reeks overeenkomsten, met als voornaamste deelnemers twee verzekeringsmaatschappijen: Allianz en Generali, een aantal autodealers en de vereniging waarin deze laatste zijn verenigd (GÉMOSZ). Bijzonder is daarbij dat de dealers in hun betrekking met de verzekeringsmaatschappijen een dubbele rol spelen: op het moment dat klanten van de dealers een autoverzekering afsluiten handelen zij als tussenpersoon van de verzekeringsmaatschappijen of als verzekeringsagenten, en op het moment dat zij autoschade repareren handelen zij in hun hoedanigheid van reparateur en worden zij door de respectieve verzekeringsmaatschappijen betaald, onder andere afhankelijk van de eerder voor die maatschappijen afgesloten verzekeringen.

52. Allianz en Generali komen jaarlijks met de autoreparatiebedrijven de door hen gehanteerde voorwaarden en tarieven voor de reparatie van de bij die maatschappijen verzekerde auto's overeen. Ingevolge deze overeenkomsten kunnen de reparateurs de autoreparaties uitvoeren zonder dat zij daarvoor eerst de goedkeuring van de verzekeringsmaatschappij behoeven.

26 — Zie in dit verband Cseres, K.J., „The impact of regulation 1/2003 in the new Member States”, *The Competition Law Review*, aflevering 6, nr. 2 (juli 2010).

53. Met ingang van eind 2002 hebben veel automerkdealers die tevens reparateur zijn, GÉMOSZ verzocht ieder jaar namens hen met de verzekeringsmaatschappijen kaderovereenkomsten over die tarieven te sluiten.

54. In 2004 en 2005 sloot verzekeringsmaatschappij Allianz met betrekking tot die tarieven kaderovereenkomsten met GÉMOSZ. Vervolgens sloot Allianz op basis van die kaderovereenkomsten individuele overeenkomsten met de dealers-reparateurs. Ingevolge die individuele overeenkomsten konden de dealers-reparateurs een hogere vergoeding ontvangen dan de in de kaderovereenkomst van GÉMOSZ overeengekomen vergoeding, mits zij op het totaal aantal door de betrokken dealer verkochte autoverzekeringen een bepaald percentage Allianz-verzekeringen zouden behalen of behouden.

55. Generali sloot in de betrokken periode geen enkele kaderovereenkomst met GÉMOSZ, wel individuele overeenkomsten met de dealers. Deze overeenkomsten bevatten kennelijk geen bedingen betreffende de verhoging van het tarief zoals die voorzien in de overeenkomsten van Allianz, hoewel de Hongaarse mededingingsautoriteit heeft vastgesteld dat Generali in de praktijk vergelijkbare bonussen hanteerde.

56. Anderzijds zouden zowel Allianz als Generali in de periode van 2000 tot 2005 verschillende overeenkomsten met verzekeringsagenten hebben gesloten om de verkoop van hun producten te stimuleren in ruil voor een hogere vergoeding.

57. De complexiteit van deze zaak vloeit derhalve met name voort uit het feit dat daarin mogelijk mededingingsbeperkende activiteiten met elkaar zijn vervlochten, die betrekking hebben op twee zeer verschillende markten: de verzekeringsmarkt en de markt voor autoreparatiediensten. Voor het antwoord op de prejudiciële vraag is het derhalve noodzakelijk een zeker onderscheid tussen de twee betrokken markten te maken.

## 2. De litigieuze overeenkomsten

58. Los van dit complexe web van overeenkomsten moet worden opgemerkt dat de door het Hongaarse hooggerechtshof voorgelegde prejudiciële vraag uitsluitend betrekking heeft op „bilaterale overeenkomsten tussen een verzekeringsonderneming en bepaalde autoreparatiebedrijven” of „tussen een verzekeringsonderneming en een vereniging van autoreparatiebedrijven”.

59. De prejudiciële vraag heeft derhalve uitsluitend betrekking op deze overeenkomsten, dat wil zeggen de overeenkomsten gesloten tussen de verzekeringsmaatschappijen Allianz en Generali met verschillende dealers-reparateurs enerzijds, en die gesloten tussen Allianz en de vereniging van dealers (GEMOSZ) anderzijds.

60. De Hongaarse regering en de Commissie zijn evenwel van mening dat deze overeenkomsten moeten worden beoordeeld tezamen met bepaalde beslissingen van GEMOSZ en met de door de verzekeringsmaatschappijen gesloten overeenkomsten met de verzekeringsagenten van de dealers. Ongeacht de bewoordingen van de prejudiciële vraag en om redenen die ik nog zal uiteenzetten, lijkt een dergelijke algemene beoordeling mij onvermijdelijk.

## 3. Het begrip „mededingingsbeperkende strekking”

61. Met zijn prejudiciële vraag wenst het Hongaarse hooggerechtshof te vernemen of de betrokken overeenkomsten kunnen worden geacht een mededingingsbeperkende strekking te hebben in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU.

62. Volgens artikel 101, lid 1, VWEU zijn „onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”.

63. Artikel 101, lid 1, VWEU ziet derhalve op twee soorten verboden beperkingen van de mededinging: die welke dat zijn vanwege hun „strekking” en die welke dat zijn vanwege hun „gevolgen”. Zoals in de rechtspraak is vastgesteld, blijkt uit het voegwoord „of” dat deze laatste kwalificatie subsidiair is ten opzichte van de eerste: in de eerste plaats moet worden gelet op „de strekking van de overeenkomst in verband met de economische omstandigheden waarin zij moet worden toegepast”, maar „wanneer een onderzoek van de clausules van deze overeenkomst [...] niet aan het licht mocht brengen, dat in voldoende mate van benadeling van de concurrentie sprake is, dan moeten de gevolgen ervan worden onderzocht, waarbij het voor de toepasselijkheid van het verbod noodzakelijk is, dat uit de gezamenlijke bestanddelen van de overeenkomst valt af te leiden dat de mededinging inderdaad in merkbare mate is verhinderd dan wel beperkt of vervalst”. Het onderscheid tussen „inbreuken met mededingingsbeperkende strekking” en „inbreuken met mededingingsbeperkende gevolgen” houdt derhalve verband met de omstandigheid dat bepaalde vormen van collusie tussen ondernemingen naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de mededinging.<sup>27</sup>

64. De kwalificatie van een overeenkomst of praktijk als mededingingsbeperkend naar strekking fungeert als een soort „aanneمة”; indien immers dat beperkende karakter vast te staan, hoeft niet meer te worden aangetoond welke gevolgen de betrokken overeenkomst of praktijk voor de mededinging heeft. Het verbod kan zelfs preventief worden opgelegd, zonder erop te wachten dat de mogelijke negatieve gevolgen voor de mededinging zich daadwerkelijk voordoen.<sup>28</sup>

65. Zoals de Commissie in haar Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel [101], lid 3, [VWEU] stelt: „Dit zijn beperkingen die, in het licht van de met de communautaire mededingingsregels nagestreefde doelstellingen, een zodanig groot potentieel hebben om negatief uit te werken op de mededinging dat het niet noodzakelijk is, met het oog op de toepassing van artikel [101], lid 1, [VWEU] eventuele daadwerkelijke gevolgen voor de markt aan te tonen. Deze aanname is gebaseerd op de ernst van de beperking en op ervaring waaruit blijkt dat van restricties die tot beperking van de mededinging strekken, te verwachten valt dat zij negatief zullen uitwerken op de markt en de met de communautaire mededingingsregels nagestreefde doelstellingen zullen dwarsbomen.”<sup>29</sup> Uit het voorgaande valt volgens mij af te leiden dat deze categorie restrictief moet worden uitgelegd en beperkt moet blijven tot de gevallen waarin kan worden gesproken van een inherent potentieel om zeer ernstige negatieve effecten te veroorzaken.

66. Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de mededingingsbeperkende strekking van de overeenkomst met name worden gelet op de bewoordingen en de oogmerken ervan, alsmede op de economische en juridische context. Ook al is het voornemen van partijen geen noodzakelijk element om uit te maken of een overeenkomst de mededinging beperkt, staat niets eraan in de weg dat de Commissie of de rechterlijke instanties van de Unie met dit voornemen rekening houden.<sup>30</sup>

27 — Arrest Hof van 20 november 2008, Beef Industry Development Society en Barry Brothers (C-209/07, Jurispr. blz. I-8637, punten 15 en 17).

28 — In deze zin is in vaste rechtspraak bepaald dat bij de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU „geen acht behoeft te worden geslagen op de concrete gevolgen van een overeenkomst, wanneer eenmaal is gebleken dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen”. Zie in deze zin arresten van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 299, punt 496), en 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 491).

29 — Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (PB 2004, C 101, blz. 97, punt 21).

30 — Zie onder andere arresten van 8 november 1983, IAZ/Commissie (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punt 23-25), en 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 58).

67. Overeenkomstig deze rechtspraak zal ik in het voorliggende geval de bewoordingen en de oogmerken van de door de verwijzende rechter genoemde overeenkomsten bespreken, dat wil zeggen de overeenkomsten tussen de verzekeringsmaatschappijen enerzijds en bepaalde dealers-reparatiebedrijven dan wel hun vereniging (GEMOSZ) anderzijds. In de tweede plaats zal ik ingaan op de economische en juridische context van deze overeenkomsten. Bij die context behoren naar mijn mening ook de door de Hongaarse regering en de Commissie genoemde overeenkomsten en besluiten te worden betrokken, te weten de besluiten van GEMOSZ en de overeenkomsten met de verzekeringsagenten.

#### *B – Bewoordingen en oogmerken van de litigieuze overeenkomsten*

68. Wat in de eerste plaats hun bewoordingen en oogmerken betreft, kan mijns inziens van de overeenkomsten die het voorwerp van de prejudiciële vraag vormen, en waarin de verzekeringsmaatschappijen de dealers een hogere vergoeding voor autoreparaties bieden naarmate de dealer een hoger percentage verzekeringen van de betrokken maatschappij verkoopt, niet worden gezegd dat zij een mededingingsbeperkende strekking hebben.

69. Om te beginnen moet worden benadrukt dat het om verticale overeenkomsten gaat waarop in het algemeen, behoudens uitzondering, artikel 101, lid 1, VWEU niet van toepassing is.<sup>31</sup> In tegenstelling tot horizontale overeenkomsten<sup>32</sup>, waarbij het beduidend eenvoudiger is een mededingingsbeperkende strekking of mededingingsbeperkende gevolgen vast te stellen, zijn verticale overeenkomsten dan ook aanzienlijk complexer van aard.

70. De Hongaarse regering en de Commissie plaatsen evenwel vraagtekens bij de kwalificatie van deze overeenkomsten als verticale overeenkomsten. Zij menen dat tussen de verzekeringsmaatschappijen en de dealers-reparateurs geen juridische relatie bestaat op grond waarvan de ene partij een dienst verleent aan de andere. Daar de reparateurs geen klanten zijn van de verzekeringsmaatschappijen, en de uurtarieven voor reparaties niet zijn aan te merken als een tegenprestatie voor de verkoop van verzekeringen, is hier geen sprake van een daadwerkelijke „verticaliteit”. Nu een juridische relatie in het kader waarvan de ene partij een dienst verleent aan de andere ontbreekt, gaat het volgens hen niet om verticale overeenkomsten.

71. Allianz stelt daarentegen dat haar overeenkomsten met de dealers duidelijk verticaal zijn, aangezien deze dealers haar tegen vergoeding een reparatiedienst verlenen met betrekking tot verzekerde auto's, of een bemiddelingsdienst bij de verkoop van verzekeringen.

72. Naar mijn mening sluit het standpunt van Allianz beter aan bij de ruime definitie van verticale overeenkomsten van verordening nr. 330/2010. Artikel 1, lid 1, sub a, van de verordening definieert een verticale overeenkomst immers als „een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst of de onderling afgestemde feitelijke gedraging, elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen”.

31 — Zie in dit verband artikel 2 van verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen (PB L 102, blz. 1). Artikel 3 van de verordening voorziet bepaalde marktaandeeldrempels voor de toepassing van de vrijstelling, en artikel 5 noemt een aantal verticale beperkingen die van deze vrijstelling zijn uitgesloten.

32 — Tussen concurrerende ondernemingen. Daarvan zou bijvoorbeeld duidelijk sprake zijn in het geval van een eventuele afspraak over reparatietarieven tussen Allianz en Generali.

73. Ik meen daarom, in de eerste plaats, dat de verzekeringsmaatschappijen en de dealers-reparateurs, met het oog op de toepassing van de overeenkomst, elk in een verschillend stadium van de distributieketen werkzaam zijn, en in de tweede plaats dat de partijen in de litigieuze overeenkomsten de voorwaarden vaststellen waaronder de dealers aan de verzekeringsmaatschappijen bepaalde diensten verlenen, welke diensten de verzekeringsmaatschappijen tegen het overeengekomen tarief vergoeden. In dit verband staat bijvoorbeeld niet ter discussie dat de dealers de verzekeringsproducten van de verzekeringsmaatschappijen verkopen tegen een vergoeding, en in de prejudiciële vraag gaat het er in feite om of de gekozen wijze van vergoeding (via het uurtarief voor reparaties) verenigbaar is met artikel 101, lid 1, VWEU. De overeenkomsten waarnaar de prejudiciële vraag verwijst, zijn dan ook in mijn optiek verticale overeenkomsten.

74. Tot dusver heeft het Hof in het geval van verticale overeenkomsten alleen een mededingingsbeperkende strekking aangenomen wat betreft de oplegging van minimumprijzen voor wederverkoop<sup>33</sup>, het verbod van parallelhandel tussen de lidstaten met een absolute gebiedsbescherming<sup>34</sup>, en meer recent clausules die distributeurs verbieden gebruik te maken van internet voor de verkoop van bepaalde producten, tenzij dat verbod objectief gerechtvaardigd is, zoals in het kader van een systeem van selectieve distributie.<sup>35</sup>

75. Zoals ik hierna nog zal uiteenzetten, hebben de overeenkomsten waar het in casu om gaat volgens mij niet het mededingingsbeperkende potentieel dat voornoemde bepalingen wel hadden.

76. Volgens de Hongaarse regering en de Commissie strekken de litigieuze overeenkomsten ertoe, door de hoogte van het door de verzekeringsmaatschappijen te betalen uurtarief voor reparaties niet afhankelijk te stellen van een absolute hoeveelheid, maar van de verkoop door de dealer-reparateur van een bepaald percentage producten van die maatschappijen, de op het moment van sluiting van de overeenkomsten bestaande verdeling van de marktaandelen van de verzekeringsmaatschappijen te bestendigen, wat als zodanig een mededingingsbeperkend oogmerk zou zijn. De overeenkomsten resulteren in een koppeling van activiteiten die in beginsel zelfstandig zijn, namelijk de reparatie van auto's en de verkoop van verzekeringen, waardoor de normale werking van de markt wordt verstoord en de mededingingsbeperkende strekking van de litigieuze overeenkomsten wordt bevestigd.

77. Ik herinner er om te beginnen aan dat het mededingingsrecht dit soort bedingen met in procenten uitgedrukte doelstellingen niet uitdrukkelijk verbiedt; hetzelfde geldt voor verticale overeenkomsten die beogen de eigen verkopen te bevorderen ten koste van die van concurrenten. Dit blijkt het duidelijkst uit het feit dat, binnen bepaalde tijdslimieten, zogeheten „merkexclusiviteit”-bedingen of niet-concurrentiebedingen, die niet alleen dat gebrek aan concurrentie stimuleren maar ook de verkoop van producten van concurrenten verbieden, zijn toegestaan.<sup>36</sup>

78. Artikel 5, lid 1, sub a, van verordening nr. 330/2010, bijvoorbeeld, sluit de toepassing van de vrijstelling van artikel 101, lid 3, VWEU alleen uit voor (en brengt daarmee onder artikel 101, lid 1, VWEU) een niet-concurrentiebeding dat „van onbepaalde duur is of de duur [...] van vijf jaar overschrijdt”, zodat de vrijstelling op bedingen met een kortere duur kan worden toegepast. In de

33 — Arrest van 3 juli 1985, Binon (243/83, Jurispr. blz. 2015).

34 — Arrest Consten en Grundig/Commissie, reeds aangehaald, en arrest van 1 februari 1978, Miller International Schallplatten/Commissie (19/77, Jurispr. blz. 131).

35 — Arrest van 13 oktober 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, Jurispr. blz. I-9419).

36 — Volgens artikel 1, lid 1, sub d, van verordening nr. 330/2010 betekent niet-concurrentiebeding „elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om geen goederen of diensten te produceren, te kopen, te verkopen of door te verkopen die met de contractgoederen of -diensten concurreren, of elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om op de relevante markt meer dan 80 % van zijn totale aankopen van de contractgoederen of -diensten en substituten daarvan bij de leverancier of een door de leverancier aangewezen onderneming te betrekken, berekend op basis van de waarde of, waar zulks in de sector vaste praktijk is, van de omvang van de aankopen van de afnemer in het voorafgaande kalenderjaar”.

Richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen is bovendien bepaald dat „merkexclusiviteitsbedingen die voor minder dan een jaar worden aangegaan door ondernemingen die geen machtspositie innemen, over het algemeen [worden] geacht geen merkbare concurrentiebeperkende effecten en per saldo geen negatieve effecten te hebben”.<sup>37</sup>

79. Het spreekt voor zich dat het feit dat verordening nr. 330/2010 bepaalt dat de vrijstelling niet geldt voor een bepaald soort verticale overeenkomsten, niet inhoudt dat zij daardoor automatisch tot de categorie met een mededingingsbeperkende strekking gaan behoren. Wel is het zo dat de „zwarte lijst” van verordening nr. 330/2010 en de door de Commissie als „hardcore” bestempelde beperkingen grotendeels samenvallen met de overeenkomsten en praktijken waarvan in de rechtspraak is vastgesteld dat zij een mededingingsbeperkende strekking hebben. Hoewel het dus niet om een doorslaggevend criterium gaat, lijkt het wel duidelijk dat deze lijsten met name een indicatie kunnen geven welke restricties geen mededingingsbeperkende strekking hebben.

80. In de rechtspraak zijn overigens bepaalde verticale overeenkomsten met dergelijke niet-concurrentiebedingen beoordeeld, met als conclusie dat zij geen mededingingsbeperkende strekking hebben, ook al moet wel worden onderzocht of zij niet tot gevolg hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.<sup>38</sup>

81. Gelet op hun bewoordingen en oogmerken is het potentieel van de litigieuze overeenkomsten om de mededinging te beperken naar mijn mening niet zo groot als dat van de verticale overeenkomsten waarvan in de rechtspraak in het verleden reeds is vastgesteld dat zij een mededingingsbeperkende strekking hebben. Hun mededingingsbeperkend potentieel lijkt zelfs kleiner dan dat van de verticale overeenkomsten die volgens de rechtspraak geen mededingingsbeperkende strekking hebben, hoewel zij eventueel mededingingsbeperkende gevolgen kunnen hebben.<sup>39</sup>

### *C – De economische en juridische context van de litigieuze overeenkomsten*

82. Om vast te stellen of een bepaalde overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft, moet zoals gezegd tevens de economische en juridische context van de overeenkomst worden onderzocht, zoals in de rechtspraak is bepaald.<sup>40</sup>

83. De mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van artikel [101], lid 3, [VWEU] zegt hierover dat „[o]ok een onderzoek nodig [kan] zijn van de context waarin zij toepassing (moeten) vinden, en van de wijze waarop de partijen zich daadwerkelijk op de markt gedragen en er optreden. Met andere woorden een onderzoek van de feiten die aan de overeenkomst ten grondslag liggen, en van de specifieke omstandigheden waarbinnen zij functioneert, kunnen noodzakelijk zijn vooraleer kan worden geconcludeerd of een bepaalde beperking al dan niet een mededingingsbeperkende strekking heeft. Uit de wijze waarop een overeenkomst daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, kan blijken of er sprake is van een restrictie met mededingingsbeperkende strekking, zelfs al bevat de formele overeenkomst geen uitdrukkelijke bepaling in die zin.”<sup>41</sup>

84. In het voorliggende geval zijn de litigieuze overeenkomsten toegepast in een bijzondere context, met bepaalde aspecten die op het eerste gezicht problematisch lijken.

37 — PB 2010, C 130, blz. 1, punt 133.

38 — Zie in deze zin arresten van 28 februari 1991, *Delimitis* (C-234/89, Jurispr. blz. I-935, punt 13-15); 7 december 2000, *Neste* (C-214/99, Jurispr. blz. I-11121, punt 25); 11 september 2008, *CEPSA* (C-279/06, Jurispr. blz. I-6681, punt 43), en 2 april 2009, *Pedro IV Servicios* (C-260/07, Jurispr. blz. I-2437, punt 83).

39 — Zie de in de vorige voetnoot aangehaalde rechtspraak.

40 — Zie arrest *IAZ/Commissie*, reeds aangehaald, punten 23-25.

41 — Mededeling aangehaald in voetnoot 29, punt 22.

85. Enerzijds lijkt het bij de beslissingen van GÉMOSZ duidelijk te gaan om een horizontale overeenkomst tussen merkdealers over tarieven en voorwaarden voor autoreparatiediensten. Anderzijds hadden de verzekeringsmaatschappijen die de litigieuze overeenkomsten hebben gesloten, Allianz en Generali, tezamen, zoals ter terechtzitting is verklaard, een aandeel van meer dan 70 % van de relevante markt. Door met de dealers en/of GÉMOSZ overeenkomsten te sluiten over de tarieven voor reparaties op basis van eerder binnen de vereniging afgesproken tarieven, zouden bijgevolg de verzekeringsmaatschappijen met de grootste marktmacht de horizontale overeenkomst van de dealers hebben geconsolideerd en de implementatie ervan mogelijk hebben gemaakt. Ten slotte zouden de overeenkomsten van de verzekeringsmaatschappijen met de agenten de mogelijk uit de overeenkomsten tussen de verzekeringsmaatschappijen en de dealers voortvloeiende mededingingsbeperkende gevolgen versterken.

86. Naar mijn mening, en in de eerste plaats strikt gezien vanuit het perspectief van de *markt voor autoverzekeringen*, zijn al deze omstandigheden wellicht niet voldoende om de door de nationale rechter genoemde verticale overeenkomsten aan te merken als mededingingsbeperkend op grond van hun strekking.

87. Stellig wilden Allianz en Generali met hun overeenkomsten met GÉMOSZ en met de dealers-reparateurs hun marktaandeel vergroten, met als gevolg de uitsluiting van concurrenten. Maar, zoals gezegd, dit oogmerk maakt nog niet dat de litigieuze overeenkomsten een mededingingsbeperkende strekking hebben.

88. Om van een mededingingsbeperkende strekking met betrekking tot de verzekeringsmarkt te kunnen spreken, moet volgens mij worden aangetoond dat tussen Allianz en Generali een horizontale mededingingsbeperkende overeenkomst heeft bestaan, of ten minste een onderling afgestemde feitelijke gedraging bedoeld om concurrenten van de markt uit te sluiten; een gedraging die stellig een mededingingsbeperkende strekking zou hebben. Dit lijkt overigens het standpunt te zijn dat de Commissie in haar opmerkingen voorstaat, waar zij stelt dat er sprake kan zijn van een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de verzekeringsmaatschappijen in het onderhavige geval, met name gelet op de overeenstemming van de voorwaarden van de overeenkomsten die respectievelijk Allianz met GÉMOSZ en individueel met dealers heeft gesloten, en Generali met individuele dealers.

89. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt „een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel [101], lid 1, [VWEU] een vorm van coördinatie tussen ondernemingen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's der onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking. In zijn arrest van 16 december 1975, [Suiker Unie/Commissie] heeft het Hof voorts verklaard dat de begrippen coördinatie en samenwerking, die voorwaarden zijn voor de onderling afgestemde feitelijke gedragingen, allerminst inhouden dat er een werkelijk ‚plan‘ zou moeten zijn opgesteld en dienen te worden verstaan in het licht van de in de verdragsvoorschriften inzake de mededinging besloten voorstelling, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren en welke condities hij zijn klanten zal bieden. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag der concurrenten aan te passen, doch staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact, dat ten doel heeft of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard der producten of verleende diensten, de grootte en het aantal der ondernemingen en op de omvang van de betrokken markt, niet met de normaal te achten voorwaarden van die markt overeenkomen.”<sup>42</sup>

42 — Arrest Hof van 14 juli 1981, Züchner (172/80, Jurispr. blz. I-2021, punten 12-14).

90. Een onderling afgestemde feitelijke gedraging vereist derhalve de overeenstemmende wil van verschillende concurrenten om de risico's van de mededinging te vervangen door coördinatie tussen hen, en enige vorm van rechtstreeks of indirect contact tussen hen.<sup>43</sup> Bovendien is voor een onderling afgestemde feitelijke gedraging „behalve de afstemming tussen de ondernemingen een daarop volgend marktgedrag en een oorzakelijk verband tussen beide vereist”.<sup>44</sup>

91. In het licht van deze rechtspraak meent de Commissie dat uit het feit dat de verzekeringsmaatschappijen de standaardvoorwaarden van de dealers hebben aanvaard, alsook het feit dat de voorwaarden van de overeenkomsten vergelijkbaar of zelfs identiek zijn, blijkt dat het om horizontale overeenkomsten gaat, of althans om onderling afgestemde feitelijke gedragingen, afzonderlijk uitgevoerd door zowel de verzekeringsmaatschappijen als de dealers.

92. Parallel gedrag op zichzelf is echter niet voldoende als bewijs van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, indien voor dat gedrag een andere aannemelijke verklaring bestaat. Zoals het Hof het ondubbelzinnig heeft gesteld: „Voor een uitspraak over de bewijswaarde van deze onderscheiden bewijsmiddelen moet eraan worden herinnerd, dat parallel gedrag enkel als bewijs voor een afstemming kan worden aangemerkt, indien de afstemming de enige aannemelijke verklaring ervoor is. Want al verbiedt artikel 85 EEG-Verdrag elke vorm van concurrentievervalsende samenspanning, het ontnemt de marktdeelnemers niet het recht, hun beleid op intelligente wijze aan te passen aan het geconstateerde of te verwachten marktgedrag van hun concurrenten.”<sup>45</sup>

93. Het staat aan de nationale rechter te beoordelen of er bewijs bestaat voor die coördinatie of onderling afgestemde feitelijke gedraging. Slechts indien dergelijk bewijs voorhanden is, is er onmiskenbaar sprake van een restrictie met mededingingsbeperkende strekking op de verzekeringsmarkt, daar de coördinatie tussen concurrenten om onderling de markt te verdelen een van de beperkingen van de mededinging is die op grond van de eerdergenoemde rechtspraak die kwalificatie verdient.

94. Indien daarentegen alleen, enerzijds, de intentie van elk van de verzekeringsmaatschappijen om hun verkopen te bevorderen, en anderzijds de sluiting van overeenkomsten met dealers waarin vergelijkbare bedingen zijn voorzien komt vast te staan (een gelijkenis die in de hand is gewerkt door het feit dat de dealers al eerder onderling hadden afgesproken welk uurtarief zij wilden vragen), komt het mij voor dat het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging niet zal kunnen worden vastgesteld.

95. Minder problematisch lijkt de vaststelling dat ditzelfde web van overeenkomsten een mededingingsbeperkende strekking heeft op de *markt voor autoreparatiediensten*.

96. Het lijkt immers vast te staan dat de verhoging van de tarieven die de dealers horizontaal hebben afgesproken, heeft doorgewerkt in de overeenkomsten met de verzekeringsmaatschappijen, die niet alleen akkoord gingen met het tussen de dealers in GÉMOSZ overeengekomen tarief, maar dit onder bepaalde voorwaarden zelfs verhoogden.

43 — Ik verwijs in dit verband naar het arrest van 14 juli 1972, ICI/Commissie (48/69, Jurispr. blz. 619, punt 64): „(zo) artikel 85 het begrip ‚onderling afgestemde feitelijke gedraging’ van die der ‚overeenkomsten tussen ondernemingen’ [...] onderscheidt, daarbij de bedoeling voorzit onder de verboden van dit artikel een vorm van coördinatie tussen ondernemingen te begrijpen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's der onderlinge concurrentie [...] vervangt door een feitelijke samenwerking”.

44 — Arrest van 8 juli 1999, Hüls/Commissie (C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 161).

45 — Arrest van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85-C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 71).

97. Prima facie was de werking van die horizontale overeenkomst over reparatietarieven derhalve afhankelijk van de aanvaarding van de voorwaarden ervan door de verzekeringsmaatschappijen, wat blijkbaar het geval is geweest. De verticale overeenkomsten tussen de dealers-reparateurs (of GÉMOSZ zelf) en de verzekeringsmaatschappijen bekrachtigden een horizontale overeenkomst die als zodanig de mededinging beperkte. Op grond hiervan is het geheel (en niet alleen de horizontale overeenkomst) onrechtmatig en kan het gedrag van de verzekeringsmaatschappijen dan ook tezamen met dat van de dealers-reparateurs aan de kaak worden gesteld.

98. In ieder geval staat het aan de nationale rechter de voorwaarden van de betrokken overeenkomst of van het besluit van GÉMOSZ te onderzoeken. Met name moet worden vastgesteld of het een voldoende groot aantal dealers-reparateurs bindt om daadwerkelijk te kunnen spreken van een mededingingsbeperkende horizontale overeenkomst.

99. Na verificatie van deze punten zou het voorgaande leiden tot de vaststelling dat er sprake is van een beperking van de mededinging op de markt voor autoreparatiediensten, aan de consolidering waarvan de overeenkomsten van de verzekeringsmaatschappijen met GÉMOSZ en met elk van de dealers mede hebben bijgedragen. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is een samenstel van overeenkomsten tussen partijen die op twee verschillende markten actief zijn reeds in de rechtspraak gesanctioneerd in het arrest van 18 december 2008, *Coop de France bétail et viande*.<sup>46</sup>

## VI – Conclusie

100. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de door de Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

- „1) Het Hof van Justitie van de Europese Unie is niet bevoegd de prejudiciële vraag te beantwoorden.
- 2) Subsidiair, bilaterale overeenkomsten tussen een verzekeringsonderneming en bepaalde autoreparatiebedrijven of tussen een verzekeringsonderneming en een vereniging van autoreparatiebedrijven, krachtens welke het door de verzekeringsonderneming aan de reparateur betaalde uurtarief voor reparaties aan bij haar verzekerde voertuigen onder meer afhankelijk is van het aantal en het percentage verzekeringsovereenkomsten dat de verzekeringsonderneming door bemiddeling van de als haar verzekeringsagent handelende reparateur afsluit:
  - a) zijn geen overeenkomsten die ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU voor zover zij de verzekeringsmarkt betreffen, tenzij er sprake is van een onderling afgestemde feitelijke gedraging van de verzekeringsmaatschappijen die op de uitsluiting van concurrenten van de markt is gericht; het is aan de nationale rechter om vast te stellen of dat het geval is,
  - b) kunnen overeenkomsten zijn die ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU voor zover zij de autoreparatiemarkt betreffen, rekening houdend met de context waarin zij zijn toegepast, met name het bestaan van een horizontale tariefovereenkomst van de dealers. Het is aan de nationale rechter om vast te stellen of een dergelijke overeenkomst bestaat en wat daarvan de draagwijdte is.”

46 — C-101/07 P en C-110/07 P, Jurispr. blz. I-10193.