



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
CRUZ VILLALÓN
föredraget den 25 oktober 2012¹

Mål C-32/11

**Allianz Hungária Biztosító Zrt.
Generali-Providencia Biztosító Zrt.
Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége
Magyar Peugeot Márkakereskedők Biztosítási Alkusz Kft.
Paragon-Alkusz Zrt., rättslig efterträdare till Magyar Opelkereskedők Bróker Kft.
mot
Gazdasági Versenyhivatal**

(begäran om förhandsavgörande från Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Ungern))

”Konkurrens — Bilateral avtal mellan försäkringsbolag och vissa fordonsåterförsäljare enligt vilka timersättningen som försäkringsbolagen betalar till återförsäljarna för reparationer är beroende av den procentandel försäkringar som tecknats med försäkringsbolaget i fråga via återförsäljarna — Domstolens behörighet — Syfte att begränsa konkurrensen”

I – Inledning

1. I förevarande mål har Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Ungerns högsta domstol) hänskjutit en fråga till EU-domstolen rörande tolkningen av artikel 101.1 FEUF, inom ramen för ett mål som handlar om huruvida ett beslut fattat av den ungerska konkurrensmyndigheten är rättsenligt. I nämnda beslut slog konkurrensmyndigheten fast att olika avtal mellan ett antal försäkringsbolag, återförsäljare och fordonsverkstäder och en sammanslutning av dessa var konkurrensbegränsande och stred mot ungersk lag.

2. I förevarande mål aktualiseras två olika aspekter. För det första motiverar omständigheterna i målet enligt min uppfattning en prövning av huruvida den aktuella tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning. Även om den rör en unionsrättslig bestämmelse, är det ostridigt att det är nationella ungerska konkurrensregler som är tillämpliga i målet. Jag föreslår därför att domstolen ska slå fast att mot bakgrund av att det i de nationella bestämmelserna uppenbarligen inte finns någon ”direkt och ovillkorlig hänvisning” till unionsrätten i den mening som avses i domstolens rättspraxis, är villkoren inte uppfyllda för att ta upp en sådan här typ av tolkningsfråga till sakprövning.

3. Oberoende av detta ska jag i andra hand pröva den materiella aspekten av målet, vilken som ovan nämnts handlar om huruvida det föreligger ett konkurrensbegränsande syfte i ett komplicerat sammanhang med ett antal avtal av vertikal karaktär, där ett avtal av horisontell karaktär emellertid kan ha haft en viss inverkan.

¹ — Originalspråk: spanska.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätten

4. I artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget² regleras förhållandet mellan artiklarna 81 EG och 82 EG (nu artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF) och den nationella konkurrensrätten.

5. I artikel 3.1 föreskrivs att "[o]m medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel [101.1 FEUF] och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel [101 FEUF] på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel [102 FEUF], skall de även tillämpa artikel [102 FEUF]."

6. Artikel 3.2 har följande lydelse: "Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel [101.1 FEUF], eller som uppfyller villkoren i artikel [101.3 FEUF] eller som omfattas av en förordning om tillämpning av artikel [101.3 FEUF]. Medlemsstaterna skall enligt denna förordning inte vara förhindrade från att på sitt territorium anta och tillämpa en strängare nationell lagstiftning genom vilken företags ensidiga uppträdande förbjuds eller bestraffas."

7. Avslutningsvis har artikel 3.3 följande lydelse: "Utan att det påverkar de allmänna principerna och övriga bestämmelser i gemenskapsrätten är punkterna 1 och 2 inte tillämpliga när medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller domstolar tillämpar nationella lagar om koncentrationskontroll och de hindrar inte heller tillämpningen av sådana bestämmelser i nationell lagstiftning som till övervägande del efterstavar ett annat mål än syftet med artiklarna [101 och 102 FEUF]."

B – Den ungerska lagstiftningen

8. Den ungerska lagstiftaren antog 1996 en lag om förbud mot illojalt handelsbruk och begränsning av konkurrensen.³ I lagens ingress anges att den antas "med beaktande av behovet av en tillnärmning mellan Europeiska gemenskapens bestämmelser och den ungerska konkurrenslagens traditioner".

9. Enligt 1.2 § TpvT ska bestämmelserna i denna lag tillämpas på samordnade förfaranden som omfattas av artiklarna 81 EG och 82 EG (101 och 102 FEUF) om saken omfattas av den ungerska konkurrensmyndighetens eller ungersk domstols behörighet.

10. Enligt 11.1 § TpvT, i kapitel IV, som har rubriken "Förbud mot konkurrensbegränsande avtal", är följande förbjudet: "Alla avtal mellan företag och alla beslut av företagssammanslutningar, offentlighetsrättsliga organ, sammanslutningar och liknande enheter ... som har till syfte eller som har, eller kan ha, som resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen. Avtal som sluts mellan företag som inte är oberoende av varandra ska inte anses utgöra sådana avtal."

² — EGT L 1, s. 25.

³ — Lag LVII av år 1996 (A Tisztességtelen piaci magatartás és a versenyszabályozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény) (nedan kallad TpvT).

III – Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

11. I slutet av år 2002 gav ett antal fordonsåterförsäljare som även bedrev verksamhet som fordonsverkstäder i uppdrag åt den ungerska märkesåterförsäljarföreningen (Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége) (nedan kallad GÉMOSZ) att varje år för deras räkning förhandla fram ett ramavtal med försäkringsbolagen rörande timersättningen för reparation av skadade fordon som var försäkrade hos dessa försäkringsbolag.

12. Dessa återförsäljare hade en dubbel anknytning till försäkringsbolagen, i synnerhet till Allianz Hungária Biztosító Zrt. (nedan kallat Allianz) och Generali-Providencia Biztosító Zrt. (nedan kallat Generali). Dels fungerade de som "förmedlare" åt försäkringsbolagen och erbjöd sina kunder en fordonsförsäkring från dessa bolag då ett fordon såldes eller reparerades, dels reparerade återförsäljarna de försäkrade fordonen för försäkringsbolagens räkning vid försäkringsfall.

13. Under vart och ett av åren 2004 och 2005 ingick GÉMOSZ och Allianz ett ramavtal om timersättning för reparationer. Därefter ingick Allianz ett antal individuella avtal med olika återförsäljare som innebar att timersättningen vid deras fordonsverkstäder skulle höjas om de fordonsförsäkringar som tecknats hos Allianz uppnådde en viss andel av det totala antalet försäkringar som återförsäljaren hade sålt.⁴

14. Generali å sin sida ingick inget ramavtal med GÉMOSZ under den aktuella perioden. Däremot ingick Generali individuella avtal med återförsäljarna som i praktiken innebar att en klausul om höjning av timersättningen liknande den ovan beskrivna tillämpades till förmån för återförsäljarna.⁵

15. I sitt beslut av den 21 december 2006 slog den ungerska konkurrensmyndigheten (Gazdasági Versenyhivatal) fast att följande avtal var oförenliga med 11 § Tpvst:

- För det första tre beslut som GÉMOSZ hade fattat mellan år 2003 och år 2005, vilka innehöll "rekommenderade priser" som fordonsåterförsäljarna skulle tillämpa mot försäkringsbolagen för reparation av skadade fordon.
- För det andra de ramavtal som ingåtts under åren 2004 och 2005 mellan GÉMOSZ och Allianz och de olika individuella avtal som slutits under samma period mellan olika återförsäljare och Allianz respektive Generali.
- För det tredje olika avtal som ingåtts under åren 2000–2005 mellan Allianz och Generali, å ena sidan, och olika försäkringsmäklare (Peugeot Márkakereskedők, Opelkereskedők och Porsche Biztosítási Alkusz Kft.), å den andra, rörande provisioner till mäklarna som grundade sig på hur många försäkringar hos försäkringsbolaget i fråga som de hade sålt.

16. Som motivering till sitt beslut angav konkurrensmyndigheten att syftet med dessa avtal, som helhet och betraktade vart och ett för sig, var att begränsa konkurrensen, såväl på försäkringsmarknaden som på marknaden för fordonsreparationstjänster. Enligt konkurrensmyndigheten var artikel 101 FEUF inte tillämplig på dessa avtal, eftersom de inte påverkade handeln inom gemenskapen och endast var rättsstridiga på grund av den ungerska konkurrensrätten.

4 — Enligt Allianz innehöll bolagets typavtal tre olika ersättningsnivåer, beroende på om försäkringar hos Allianz motsvarade i) mindre än 30 procent, ii) mellan 30 och 50 procent, eller iii) 50 procent av återförsäljarens totala antal sålda försäkringar. Den avtalade höjningen av timersättningen för fordonsreparationer skulle vara i) 10–11 procent för återförsäljare hos vilka Allianzprodukter utgjorde mindre än 30 procent av deras sålda försäkringar, ii) 12–13 procent om produkter från Allianz utgjorde mellan 30 och 50 procent av återförsäljarens sålda försäkringar, och iii) 14–15 procent om 50 procent av återförsäljarens sålda försäkringar utgjordes av produkter från Allianz. Enligt det andra granskade försäkringsbolaget, Generali, höjdes dock ersättningen för reparationer i merparten av avtalen mellan Allianz och återförsäljarna endast om produkter från Allianz som återförsäljaren sålt motsvarade 50 procent av dennes totala försäljning.

5 — Enligt Generali innebar avtalen mellan detta bolag och återförsäljarna att ersättningen skulle höjas om återförsäljarnas försäljning av försäkringar till 30 procent utgjordes av produkter från Generali, vilket motsvarade 10 procent mer än Generalis andel av marknaden under den aktuella perioden, vilken var 20 procent.

17. Efter det att konkurrensmyndigheten hade slagit fast att avtalen var rättsstridiga förbjöd den de berörda bolagen att fortsätta med de omtvistade förfarandena och ålade dem böter med 5 319 000 000 HUF för Allianz, 1 046 000 000 HUF för Generali, 360 000 000 HUF för GÉMOSZ, 13 600 000 HUF för Peugeot Márkakereskedők och 45 000 000 HUF för Opelkereskedők.

18. Beslutet överklagades till Fővárosi Bíróság (huvudstadsdomstolen i Budapest), som delvis biföll överklagandet. Fővárosi Bíróságs dom överklagades emellertid till Fővárosi Ítéltábla (huvudstadens appellationsdomstol), som fastställde konkurrensmyndighetens beslut i dess helhet.

19. Fővárosi Ítéltáblas dom har överklagats till Legfelsőbb Bíróság (Ungerns högsta domstol). Denna domstol har konstaterat att lydelsen av 11.1 § Tpvt nästan helt sammanfaller med lydelsen av artikel 101.1 FEUF och att det finns ett uppenbart intresse av att unionsrättsliga bestämmelser och begrepp tolkas enhetligt. Den har därför hänskjutit följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Kan bilaterala avtal mellan ett försäkringsbolag och vissa fordonsverkstäder, eller mellan ett försäkringsbolag och en sammanslutning av fordonsverkstäder – enligt vilka den timersättning som försäkringsbolaget betalar till verkstaden vid reparation av fordon som är försäkrade hos försäkringsbolaget är beroende av bland annat det antal och den procentandel försäkringar som tecknats med försäkringsbolaget via verkstaden, som fungerar som försäkringsagentur för nämnda försäkringsbolag – anses strida mot artikel 101.1 FEUF (ha till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden)?”

IV – Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

20. Den hänskjutande domstolen undrar huruvida artikel 101.1 FEUF utgör hinder för en viss typ av avtal mellan företag. I beslutet att begära förhandsavgörande klargör emellertid den hänskjutande domstolen att denna bestämmelse i fördraget inte är tillämplig i förevarande mål, eftersom de omtvistade avtalen inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Följaktligen ska frågan huruvida avtalen är lagenliga endast prövas mot bakgrund av den ungerska konkurrensrätten, närmare bestämt 11.1 § Tpvt. Denna ståndpunkt, vilken ligger till grund för den ungerska konkurrensmyndighetens beslut, har inte ifrågasatts av någon av parterna.

21. Trots att målet vid den nationella domstolen är av rent inhemsk karaktär har den ungerska högsta domstolen funnit anledning att hänskjuta en fråga rörande tolkningen av artikel 101 FEUF till EU-domstolen, med argumentet att klassificeringen av de omtvistade avtalen på grundval av nationell ungersk rätt (Tpvt) bygger på begrepp som innehållsmässigt är identiska med den ovannämnda artikeln i FEUF.

22. I 11.1 § Tpvt återges också nästan ordagrant, utan några skillnader av betydelse, förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i artikel 101.1 FEUF (artikel 81.1 EG). Av detta skäl anser den hänskjutande domstolen att prövningen av huruvida avtalen i fråga kan anses ha till syfte att begränsa konkurrensen innefattar en tolkning av bestämmelserna i artikel 101.1 FEUF och att en prövning från EU-domstolens sida är motiverad på grund av att ”det finns ett uppenbart gemenskapsrättsligt intresse av att de bestämmelser eller begrepp som antas med utgångspunkt i unionsrätten (bland vilka återfinns begreppen i 11.1 § Tpvt, som är tillämpliga i förevarande mål) tolkas enhetligt, oberoende av de omständigheter under vilka de tillämpas, för att undvika skilda tolkningar i framtiden”.

23. Kommissionen har också klargjort att den anser att tolkningsfrågan ska tas upp till sakprövning. Den har särskilt påpekat att unionsrätten visserligen inte har tillämpats direkt i förevarande mål, till skillnad från i de mål som nedan redovisas, men att den särskilda anknytningen mellan konkurrenslagen och unionsrätten gör det nödvändigt att tillhandahålla den tolkning som den ungerska domstolen har begärt.

24. I en rad avgöranden, däribland domen i målet Dzodzi,⁶ har domstolen slagit fast att tolkningsfrågor rörande en unionsrättslig bestämmelse kan tas upp till sakprövning, även om bestämmelsen inte är tillämplig i det aktuella målet, ”i det särskilda fall då det i en medlemsstats nationella rätt hänvisas till innehållet i denna bestämmelse för att fastställa de regler som är tillämpliga på förhållanden som är helt och hållet interna för den staten”. Som motivering till denna ståndpunkt angav domstolen att det är ”av uppenbart intresse för gemenskapens rättsordning att, för att undvika framtida tolkningsavvikelser, ge varje gemenskapsrättslig bestämmelse en enhetlig tolkning oavsett under vilka omständigheter den kommer att tillämpas”, även om det därefter ankommer på de nationella domstolarna att tillämpa de på detta sätt av EU-domstolen uttolkade bestämmelserna, med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheterna i det mål som de har att avgöra, samt att bedöma den exakta räckvidden av denna hänvisning till unionsrätten.⁷

25. Åtskilliga generaladvokater har genom åren haft tydliga invändningar mot denna rättspraxis,⁸ men trots kritiken har domstolen senare bekräftat den.⁹

26. Det bör emellertid påpekas att domstolen inte villkorslöst godtagit att den här typen av tolkningsfrågor tas upp till sakprövning. I domen i målet Kleinwort Benson¹⁰ gjorde domstolen en viktig precisering och klargjorde att den inhemska rätten ”direkt och ovillkorligt” ska hänvisa till unionsrätten, ett villkor som flera generaladvokater har ställt sig positiva till.¹¹ I sitt beslut i målet Club Náutico de Gran Canaria tillämpade domstolen också detta undantag restriktivt i ett fall som rörde skatten ”impuesto general indirecto canario” (IGIC). Denna skatt motsvarar i allt väsentligt mervärdesskatten, men den tillämpas på Kanarieöarna, utanför unionsrättens tillämpningsområde. Även om den bestämmelse om IGIC som den hänskjutande domstolen hade begärt en tolkning av återgav bestämmelsen i den spanska mervärdesskattelagen, påpekade EU-domstolen att den inte hänvisade ”direkt och ovillkorligt”, utan endast återgav den, vilket medförde att EU-domstolen avvisade den hänskjutande domstolens tolkningsfråga.¹²

27. Genom domar som de i målen Leur-Bloem och Kofisa Italia¹³ bekräftade domstolen således indirekt giltigheten av denna rättspraxis med hjälp av ett *e contrario*-resonemang, och i domen i målet ETI¹⁴ preciserade domstolen i ett liknande fall, även om den inte uttryckligen hänvisade till domen i målet Kleinwort Benson, att den hänvisning till unionsrätten som den ifrågavarande nationella bestämmelsen innehöll inte var underkastad några villkor.¹⁵

6 — Dom av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-3763; svensk specialutgåva, volym 10, s. 531). Ett annat prejudikat finns i dom av den 26 september 1985 i mål 166/84, Thomasdünge (REG 1985, s. 3001).

7 — Domen i de ovannämnda förenade målen Dzodzi, punkterna 34–41.

8 — En bra sammanfattning av denna kritik finns i generaladvokaten Ruiz-Jarabos förslag till avgörande i mål C-1/99, Kofisa Italia, föredraget den 26 september 2000 (dom av den 11 januari 2001, REG 2001, s. I-207), punkt 22 och följande punkter. Långt dessförinnan motsatte sig generaladvokaten Mancini i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Thomasdünge, föredraget den 15 maj 1985, att den här typen av tolkningsfrågor tas upp till sakprövning, eftersom det enligt hans uppfattning till och med strider mot bestämmelserna i fördraget. Samma ståndpunkt intog generaladvokaten Darmon i sitt förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen Dzodzi, föredraget den 3 juli 1990, liksom generaladvokaten Tizzano i sitt förslag till avgörande i mål C-367/99, Adam, föredraget den 29 mars 2001 (dom av den 11 oktober 2011, REG 2001, s. I-7467), och generaladvokaten Jacobs i sitt förslag till avgörande i mål C-28/95, Leur-Bloem, föredraget den 17 september 1996 (dom av den 17 juli 1997, REG 1997, s. I-4161), och i mål C-306/99, BIAO, föredraget den 15 november 2001 (dom av den 7 januari 2003, REG 2003, s. I-1).

9 — Se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Leur-Bloem, dom av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner (REG 1998, s. I-7791), domarna i de ovannämnda målen Kofisa Italia, Adam och BIAO, samt dom av den 16 mars 2006 i mål C-3/04, Poseidon Chartering (REG 2006, s. I-2505).

10 — Dom av den 28 mars 1995 i mål C-346/93, Kleinwort Benson (REG 1995, s. I-615).

11 — Generaladvokaten Ruiz-Jarabos förslag till avgörande i det ovannämnda målet Kofisa Italia, generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i det ovannämnda målet BIAO och generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i det ovannämnda målet Adam.

12 — Mål C-186/07, Club Náutico de Gran Canaria (REG 2008, s. I-60).

13 — Domarna i de ovannämnda målen Leur-Bloem och Kofisa Italia, punkt 27 respektive punkt 29.

14 — Dom av den 11 december 2007 i mål C-280/06, ETI (REG 2007, s. I-10893).

15 — Punkt 25.

28. Långt senare beslutade domstolen i domen i målet Cicala¹⁶ (vilken parterna i förevarande mål inte har haft möjlighet att hänvisa till i sina inlagor) att avvisa en tolkningsfråga på grund av att den nationella bestämmelsen inte innehöll en "direkt och ovillkorlig hänvisning" till unionsrätten. I denna dom slog domstolen fast att "[d]en omständigheten att domstolen tolkar bestämmelser i unionsrätten i rent inhemska situationer motiveras således av att bestämmelserna genom den nationella rätten har blivit tillämpliga på ett direkt och ovillkorligt sätt".¹⁷ Detta villkor har nyligen upprepats i domen i målet Nolan, där domstolen förklarade sig sakna behörighet på grund av att den nationella lagstiftningen inte innehöll någon uttrycklig, precis hänvisning till unionsrätten.¹⁸

29. Beträffande innebörden av detta villkor anser jag till att börja med att uttrycket "direkt hänvisning" innebär att hänvisningen bör vara uttrycklig och otvetydig. Det bör med andra ord vara en verklig hänvisning och inte bara ett omnämnande som fungerar som inspirationskälla. Vidare innebär uttrycket "ovillkorlig" enligt min uppfattning att hänvisningen bör avse hela den aktuella regleringen. Det är enligt min mening inte säkert att det är tillräckligt att den nationella lagstiftaren endast hänvisar till en viss bestämmelse i unionsrätten, eftersom tillämpningen av domstolens rättspraxis och svaret på tolkningsfrågan i det fallet riskerar att bli meningslösa.

30. Om båda dessa villkor är uppfyllda anser jag att hänskjutandet av tolkningsfrågan inte bara är legitimt, utan att den även bör tas upp till sakprövning. Den nationella lagstiftarens spontana vilja att ta till sig unionsrätten, kan och bör få den logiska konsekvensen att de nationella domstolarna bemödar sig om att inte avvika från unionsdomstolarnas tolkning av unionsrätten. Dessutom bör de nationella domstolarna självfallet inte godtyckligt använda sig av möjligheten att begära förhandsavgöranden i sådana här fall, utan det bör grunda sig på en konsekvent och stabil praxis.

31. På denna punkt anser jag avslutningsvis att det inte finns skäl att ifrågasätta om den nationella domstolen kommer att rätta sig efter EU-domstolens svar. Att en nationell domstol som har vänt sig till EU-domstolen och hänskjutit en tolkningsfråga under omständigheter som dessa inte kan annat än rätta sig efter EU-domstolens svar, är en uppenbar följd av principen om lojalt samarbete.¹⁹

32. Liksom i domen i målet Cicala bör det här således först provas huruvida den ungerska lagen innehåller en "direkt och ovillkorlig hänvisning" till unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, för att det ska gå att avgöra om tolkningsfrågan ska tas upp till sakprövning.

33. Som påpekats ovan har denna dom inte kunnat återopas av de berörda parterna i förevarande mål, eftersom den meddelades efter det att de inkommit med sina skriftliga yttranden. Den utgör emellertid ett prejudikat som är av särskild betydelse här, eftersom det finns vissa likheter mellan målen.

34. För det första understryker domstolen i punkterna 25 och 26 i domen i målet Cicala att det i den aktuella nationella bestämmelsen allmänt hänvisas till de "principer som följer av gemenskapens rättsordning" och inte specifikt till de unionsrättsliga bestämmelser som tolkningsfrågan avser, eller andra bestämmelser rörande samma område, och därför kan det "inte anses att de aktuella bestämmelserna, som avses med de frågor som har ställts, som sådana har blivit tillämpliga på ett direkt sätt genom italiensk rätt". I fallet med den här omtvistade ungerska lagen är hänvisningen ännu mer allmän, eftersom det endast i lagens inledning anges att det finns ett principiellt "behov av en tillnärmning mellan Europeiska gemenskapens bestämmelser och den ungerska konkurrenslagens traditioner". Detta är för övrigt inte ägnat att förvåna, med tanke på att nämnda lag stiftades i en stat som fortfarande hade långt kvar till att bli medlem i Europeiska unionen.

16 — Dom av den 21 december 2011 i mål C-482/10, Cicala (REU 2011, s. I-14139).

17 — Domen i det ovannämnda målet Cicala, punkt 19.

18 — Dom av den 18 oktober 2012 i mål C-583/10, Nolan, punkt 47.

19 — Beträffande denna princip, se dom av den 18 oktober 2008 i de förenade målen C-200/07 och C-201/07, Marra (REG 2008, s. I-7929), punkt 41 och där angiven rättspraxis.

35. För det andra bör det understrykas att den hänskjutande domstolen i båda fallen efterfrågar en tolkning av primärrättsliga bestämmelser som dessutom är av synnerligen allmän, näst intill principiell, karaktär. I det ena fallet rör det sig om artikel 296 FEUF andra stycket och artikel 41.2 c i stadgan, vilka handlar om skyldigheten att motivera rättsakter, och i det andra fallet om begreppet ”syfte att begränsa konkurrensen” i artikel 101 FEUF.

36. Under sådana omständigheter kan det inte göras gällande att den ungerska konkurrenslagen innehåller en ”direkt och ovillkorlig hänvisning” till artikel 101 FEUF. För det första finns det i inledningen till lagen endast en allmän hänvisning till ”Europeiska gemenskapens” konkurrensregler utan att någon särskild bestämmelse uttryckligen och otvetydigt nämns, och dessa regler framställs dessutom som ytterligare en inspirationskälla utöver den egna nationella traditionen. För det andra anges det, liksom i den italienska lagen i målet Cicala, i den ungerska lagen ingenting om att hänvisningen i fråga får till följd att de nationella bestämmelserna utesluts.²⁰ Avslutningsvis saknar tolkningsfrågan helt precision, eftersom den handlar om själva begreppet konkurrensbegränsande förfarande enligt primärrätten.

37. Detta leder i princip till slutsatsen att det i förevarande mål inte finns något bestämt unionsintresse av att det görs en enhetlig tolkning av den bestämmelse som tolkningsfrågan avser till följd av ett direkt och ovillkorligt införlivande av unionsrätten.

38. Sedan detta fastslagits²¹ återstår det att ge ett svar på kommissionens ståndpunkt att undantag bör göras i fall där den nationella lagstiftningen innebär ett införlivande av unionsrätten på området för konkurrensbegränsande samverkan.

39. Kommissionen har hänvisat till artikel 3 i förordning nr 1/2003 och till rättspraxis och menar att det finns ett generellt bestämt unionsintresse på konkurrensrättens område. Min uppfattning är att det visserligen finns argument som talar för att detta unionsintresse kan vara något starkare på konkurrensrättens område, men att detta inte kan upphäva kravet på ett direkt och ovillkorligt införlivande, av skäl som jag nedan ska redogöra för.

40. Det stämmer att tillämpningen av domen i målet Dzodzi har bekräftats med särskild styrka på konkurrensrättens område. I domarna i de ovannämnda målen Bronner, Poseidon Chartering och ETI och i målet Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio²² tog domstolen upp tolkningsfrågor till sakprövning i fall där målet vid den nationella domstolen i princip låg utanför unionsrättens tillämpningsområde och i själva verket handlade om en nationell bestämmelse på konkurrensrättens område.

41. I dessa fall slog domstolen fast att den var behörig på grundval av det ytterligare argumentet att det är nödvändigt att undvika skillnader i tolkningen av en och samma unionsrättsliga bestämmelse, beroende på om den endast är indirekt tillämplig (genom hänvisning till den i den nationella rätten) eller direkt tillämplig (genom att den faller inom tillämpningsområdet för såväl den nationella rätten som artikel 101 FEUF).²³

42. Enligt artikel 3.1 i förordning nr 1/2003 ska nationella konkurrensbestämmelser (som 11.1 § Tpv) tillämpas tillsammans med artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF om avtalen, besluten eller förfarandena i fråga ”kan påverka handeln mellan medlemsstater” i den mening som avses i fördraget.

20 — Domen i det ovannämnda målet Cicala, punkt 28.

21 — Oaktat att kommissionen vid förhandlingen i målet medgav att det inte fanns någon ”direkt och ovillkorlig hänvisning”.

22 — Dom av den 14 december 2006 i mål C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (REG 2006, s. I-11987).

23 — Domarna i de ovannämnda målen Bronner, punkterna 19 och 20, Poseidon Chartering, punkt 16, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, punkt 20, och ETI, punkt 26. Se även generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målen Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, föredraget den 13 juli 2006, och ETI, föredraget den 3 juli 2007.

43. Omvänt får det således antas att dessa nationella bestämmelser ska tillämpas oberoende av unionsrätten om det inte konstateras att det kan finnas en påverkan på handeln inom gemenskapen. Unionslagstiftaren har varit mycket tydlig på denna punkt. I artikel 3.1 och 3.2 i förordning nr 1/2003 görs uttryckligen denna precisering, och i kommissionens tillkännagivande rörande begreppet påverkan på handeln i konkurrensreglerna anges det att detta kriterium "också [avgör] räckvidden för tillämpningen av artikel 3 i förordning nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artikel [101 och 102 FEUF]".²⁴

44. När det kan finnas en påverkan på handeln mellan medlemsstater ska följaktligen den nationella rätten tillämpas tillsammans med unionsrätten (artikel 3.1 i förordning nr 1/2003), och den sistnämnda fungerar då som en "spärr" (artikel 3.2 i förordning nr 1/2003), men i andra fall ska de nationella konkurrensreglerna tillämpas (och därmed tolkas) på ett sätt som i princip är oberoende av unionsrätten.

45. Mot bakgrund av fördraget och förordning nr 1/2003 har medlemsstaterna ett eget handlingsutrymme inom det konkurrensrättsliga området som inte bara omfattar rent administrativa och verkställande befogenheter, utan även lagstiftande sådana. När dessa befogenheter utövas inom det område som har förbehållits dem begränsas de inte på något sätt av unionsrättens företräde, eftersom artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF inte är tillämpliga på dem och det inte finns några harmoniserande unionsbestämmelser inom detta område.

46. Artikel 3 i förordning nr 1/2003 kan således inte i sig ligga till grund för domstolens behörighet i fall som detta, där målet i den nationella domstolen enbart ska avgöras med tillämpning av nationella bestämmelser.²⁵ I annat fall skulle det avgränsande kriteriet "påverkan på handeln mellan medlemsstater" berövas all ändamålsenlig verkan, och det skulle innebära ett otillbörligt intrång i det suveränitetsområde som man har velat förbehålla medlemsstaterna.

47. Det har visserligen på senare år skett en tilltagande "europeisering" av de nationella konkurrensbestämmelserna, och framför allt i de nya medlemsstaterna har unionsrätten använts som förebild för dessa.²⁶ Det innebär emellertid inte att en sådan "europeisering" måste genomföras utan vidare. Även om det kan vara lämpligt, och till och med önskvärt, att medlemsstaterna rör sig mot en konvergens med unionsrätten i den konkurrenslagstiftning som är tillämplig på rent nationella fall (utan påverkan på handeln mellan medlemsstaterna) och att de nationella myndigheterna då de tillämpar och tolkar denna nationella rätt låter sig inspireras av EU-domstolens rättspraxis rörande artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF, bör en sådan harmonisering inte tvingas fram genom mål om förhandsavgöranden.

48. Sammanfattningsvis bör en tolkningsfråga således bara tas upp till sakprövning om det verkligen finns en "direkt och ovillkorlig" hänvisning till unionsrätten, i enlighet med kraven i domarna i de ovannämnda målen Kleinwort Benson och Cicala, och det bör inte göras något undantag från detta villkor i de fall där den nationella lagstiftarens hänvisning handlar om en konkurrensrättslig bestämmelse. Eftersom dessa villkor inte är uppfyllda, anser jag att domstolen bör avvisa denna tolkningsfråga, eftersom domstolen saknar behörighet att pröva den.

24 — Tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EUT C 101, 2004, s. 81), punkt 8. Se även kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (EUT C 101, 2004, s. 54), punkt 6.

25 — Annorlunda skulle det förhålla sig om det konstaterades att de omtvistade avtalen kan påverka handeln inom gemenskapen, men denna punkt är som ovan nämnts inte omtvistad i förevarande mål.

26 — Se härvidlag Cseres, K.J., "The impact of regulation 1/2003 in the new Member States", *The Competition Law Review*, volume 6, Issue 2 (juli 2010).

V – Prövning av tolkningsfrågan

49. Med förbehåll för vad som anförts i föregående punkt och för det fall domstolen finner att tolkningsfrågan ska tas upp till sakprövning, ska jag nu behandla själva sakfrågan.

A – Inledande anmärkningar

50. Den hänskjutande domstolen har i förevarande mål frågat EU-domstolen huruvida ett antal avtal mellan olika företag och en sammanslutning av företag kan anses ha till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF. Prövningen av denna fråga föranleder vissa inledande anmärkningar rörande de särskilda faktiska och rättsliga omständigheterna i målet, samt vissa förtydliganden beträffande identifieringen av de omtvistade avtalen och begreppet konkurrensbegränsande syfte.

1. De särskilda omständigheterna i målet

51. I förevarande mål har det ifrågasatts huruvida en komplex samling avtal vars huvudaktörer är två försäkringsbolag, Allianz och Generali, ett antal fordonsåterförsäljare samt en sammanslutning där dessa ingår (GÉMOSZ) är lagenliga. Dessa avtal har särdraget att återförsäljarna har en dubbel roll i förbindelserna med försäkringsbolagen: när de tecknar fordonsförsäkringar åt sina kunder handlar de som mellanhänder åt försäkringsbolagen eller som försäkringsmäklare, och när de reparerar fordon efter en olycka handlar de som fordonsverkstäder som erhåller ersättning från de berörda försäkringsbolagen. Ersättningen grundar sig bland annat på de försäkringar som återförsäljarna tidigare har ingått avtal om för försäkringsbolagens räkning.

52. Allianz och Generali träffar varje år avtal med fordonsverkstäderna om villkoren för reparationerna och vilken ersättning dessa ska erhålla för reparation av fordon som är försäkrade hos försäkringsbolagen. Genom dessa avtal kan verkstäderna reparera de försäkrade fordonen utan att först behöva tillfråga försäkringsbolagen.

53. I slutet av 2002 bad en rad fordonsåterförsäljare, som även fungerar som fordonsverkstäder, GÉMOSZ att för deras räkning varje år förhandla fram ramavtal om ersättningen för reparationerna.

54. Åren 2004 och 2005 ingick försäkringsbolaget Allianz ramavtal om denna ersättning med GÉMOSZ. Därefter ingick Allianz individuella avtal med återförsäljarna/verkstäderna på grundval av dessa ramavtal. Enligt de individuella avtalen skulle återförsäljarna/verkstäderna erhålla en ersättning som översteg den som fastställts i GÉMOSZ ramavtal, om de försäkringar hos Allianz som de sålt uppgick till en viss procentandel av det totala antalet sålda försäkringar.

55. Generali ingick inget ramavtal med GÉMOSZ under den aktuella perioden, men däremot individuella avtal med återförsäljarna. Det förefaller inte som om dessa avtal innehöll några villkor om höjd ersättning motsvarande dem som fanns i avtalen med Allianz, men den ungerska konkurrensmyndigheten har slagit fast att Generali i praktiken tillämpade likartade affärsmässiga incitament.

56. Vidare uppges såväl Allianz som Generali mellan åren 2000 och 2005 ha ingått olika avtal med försäkringsmäklare för att stimulera försäljningen av försäkringsbolagens produkter i utbyte mot en högre ersättning.

57. Det viktigaste skälet till att förevarande mål är så komplicerat är således att det här finns en blandning av olika åtgärder som eventuellt kan vara konkurrensbegränsande på två helt olika marknader: marknaden för försäkringar och marknaden för fordonsreparationer. För att besvara tolkningsfrågan måste det således göras en viss åtskillnad mellan de båda berörda marknaderna.

2. De omtvistade avtalen

58. Oavsett detta komplicerade nätverk av avtal bör det påpekas att den tolkningsfråga som den ungerska högsta domstolen har hänskjutit enbart rör ”bilateral avtal mellan ett försäkringsbolag och vissa fordonsverkstäder” samt avtal ”mellan ett försäkringsbolag och en sammanslutning av fordonsverkstäder”.

59. Tolkningsfrågan handlar således bara om dessa avtal, det vill säga dels om dem som ingåtts mellan försäkringsbolagen Allianz och Generali och olika återförsäljare/verkstäder, dels om dem som ingåtts mellan Allianz och den sammanslutning där återförsäljarna ingår (GÉMOSZ).

60. Den ungerska regeringen och kommissionen anser emellertid att dessa avtal bör prövas tillsammans med vissa beslut som GÉMOSZ har fattat och med de avtal som försäkringsbolagen har ingått med återförsäljarnas försäkringsmäklare. Trots den ordagranna lydelsen av tolkningsfrågan, anser jag av nedan angivna skäl att en sådan samlad prövning knappast kan undvikas.

3. Begreppet ”konkurrensbegränsande syfte”

61. I sin tolkningsfråga undrar den ungerska högsta domstolen huruvida avtalen i fråga ska anses ha till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF.

62. I denna bestämmelse föreskrivs att ”[f]öljande är oförenligt med den inre marknaden och förbudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den inre marknaden”.

63. I artikel 101.1 anges således två typer av förbjudna konkurrensbegränsningar: de som ”har till syfte” och de som ”har till resultat” att begränsa konkurrensen. Det följer av domstolens rättspraxis att användningen av konjunktionen ”eller” markerar att det andra villkoret är alternativt i förhållande till det första. Först och främst måste man beakta ”själva syftet med avtalet med hänsyn till det ekonomiska sammanhang i vilket det ska tillämpas”, men ”[o]m en analys av avtalsbestämmelserna inte påvisar en tillräckligt stor skada för konkurrensen bör sedan avtalets verkningar prövas. För att avtalet ska kunna omfattas av förbudet bör det krävas att sådana omständigheter föreligger som visar att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits.” Skillnaden mellan ”överträdelse genom syfte” och ”överträdelse genom verkan” beror således på att vissa former av samverkan mellan företag till sin natur kan anses vara skadliga för den normala konkurrensen.²⁷

27 — Domstolens dom av den 20 november 2008 i mål C-209/07, Beef Industry Development Society och Barry Brothers (REG 2008, s. I-8637), punkterna 15 och 17.

64. Att slå fast att ett avtal eller ett förfarande har ett konkurrensbegränsande syfte fungerar som en sorts "presumtion", för om det konstateras att det är konkurrensbegränsande till sin natur är det inte nödvändigt att visa vilken verkan avtalet eller förfarandet i fråga har på konkurrensen. Dessutom kan avtalet eller förfarandet förbjudas i förebyggande syfte, och man behöver inte vänta på att de eventuella skadliga verkningarna på konkurrensen faktiskt ska ha inträffat.²⁸

65. Som kommissionen har påpekat i sina riktlinjer för tillämpningen av artikel [101.3 FEUF] "är [det] fråga om begränsningar som mot bakgrund av målen för gemenskapens konkurrensregler har så hög potential att skada konkurrensen att det vid tillämpningen av artikel [101.1 FEUF] är onödigt att påvisa eventuella faktiska effekter på marknaden. Denna presumtion grundar sig på att begränsningen är av allvarlig art och på de erfarenheter som visar att om syftet är att begränsa konkurrensen, är det sannolikt att det får negativa effekter på marknaden och äventyrar uppnåendet av de mål som gemenskapen eftersträvar med sina konkurrensregler."²⁹ Av ovanstående följer enligt min uppfattning att denna kategori bör tolkas restriktivt och endast omfatta de fall där man kan konstatera att det finns en särskilt allvarlig inneboende risk för negativa effekter.

66. Vid bedömningen av huruvida ett avtal har till syfte att begränsa konkurrensen ska, enligt fast rättspraxis, ledning sökas i innehållet i avtalets bestämmelser, de objektiva mål som dessa strävar efter att uppnå och det ekonomiska och juridiska sammanhang dessa ingår i. Även om partsavsikten inte är av avgörande betydelse för att fastställa ett avtals begränsande syfte, så föreligger det inte något hinder för kommissionen eller unionsdomstolarna att beakta densamma.³⁰

67. Mot bakgrund av denna rättspraxis ska jag i förevarande mål granska innehållet i och de objektiva målen som eftersträvas med de avtal som den hänskjutande domstolen har angivit, nämligen avtalen mellan å ena sidan försäkringsbolagen och å andra sidan vissa verkstäder/återförsäljare eller deras sammanslutning (GÉMOSZ). Vidare ska jag undersöka det ekonomiska och juridiska sammanhang som dessa avtal ingår i, ett sammanhang i vilket man enligt min uppfattning bör inräkna de avtal och beslut som den ungerska regeringen och kommissionen har nämnt, nämligen GÉMOSZ beslut samt avtalen med försäkringsmäklarna.

B – De omtvistade avtalens innehåll och objektiva mål

68. Ser man för det första till innehållet i och de objektiva målen med de avtal som tolkningsfrågan avser, vilka innebär att försäkringsbolagen erbjuder återförsäljarna högre ersättning för att reparera fordonen ju högre procentandel försäkringar hos bolaget i fråga som återförsäljaren säljer, anser jag inte att dessa avtal kan anses ha till syfte att begränsa konkurrensen.

28 — Det följer härvidlag av fast rättspraxis att "de faktiska verkningarna av ett avtal inte [behöver] beaktas vid bedömningen av om artikel [101.1 FEUF] är tillämplig, om avtalets syfte är att begränsa, hindra eller snedvräda konkurrensen". Se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen (REG 1966, s. 299; svensk specialutgåva, volym 1, s. 277), punkt 496, och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375), punkt 491.

29 — Meddelande från kommissionen – Tillkännagivande – Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag[et] (EUT C 101, 2004, s. 97), punkt 21.

30 — Se, bland annat, dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82 till 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 3369), punkterna 23–25, och av den 6 oktober 2009 i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, GlaxoSmithKline m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-9291), punkt 58.

69. Till att börja med bör det understrykas att det rör sig om vertikala avtal, på vilka artikel 101.1 FEUF inte är tillämplig utom i vissa undantagsfall.³¹ Vertikala avtal är betydligt mer komplicerade än horisontella,³² i vilka det är klart lättare att identifiera ett mål eller vissa verkningar som är konkurrensbegränsande.

70. Den ungerska regeringen och kommissionen har emellertid ifrågasatt om dessa avtal verkligen kan betraktas som vertikala. De menar att det inte finns något rättsförhållande mellan försäkringsbolagen och återförsäljarna/verkstäderna som innebär att en av parterna tillhandahåller en tjänst åt den andra. Eftersom fordonsverkstäderna inte är kunder till försäkringsbolagen och timersättningen för reparationer inte kan betraktas som ett vederlag för försäljning av försäkringar, föreligger det enligt den ungerska regeringen och kommissionen här inte någon verklig ”vertikalitet”. De menar med andra ord att det inte rör sig om vertikala avtal, eftersom det inte finns något rättsförhållande som innebär att en av parterna tillhandahåller en tjänst åt den andra.

71. Allianz har däremot gjort gällande att avtalen med återförsäljarna är uppenbart vertikala, eftersom återförsäljarna mot betalning tillhandahåller en tjänst åt Allianz i form av reparation av försäkrade fordon eller förmedling vid försäljning av försäkringar.

72. Enligt min uppfattning är Allianz standpunkt mer förenlig med den vida definition av begreppet vertikala avtal som finns i förordning nr 330/2010. I artikel 1.1 a i denna förordning definieras ett vertikalt avtal som ”ett avtal eller samordnat förfarande som ingås mellan två eller flera företag som vart och ett, inom ramen för avtalet eller det samordnade förfarandet, är verksamt i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster”.

73. Jag anser således för det första att försäkringsbolagen och återförsäljarna/verkstäderna vad beträffar avtalen är verksamma i olika led i distributionskedjan och för det andra att parterna i de omtvistade avtalen fastställer villkoren för återförsäljarnas tillhandahållande av vissa tjänster till försäkringsbolagen, för vilka dessa betalar ersättning enligt fastställda priser. Det ifrågasätts exempelvis inte att återförsäljarna säljer försäkringsbolagens produkter mot ersättning, och tolkningsfrågan handlar i själva verket om huruvida den valda ersättningsformen (via priset per timme för reparationer) är förenlig med artikel 101.1 FEUF. Följaktligen anser jag att de avtal som tolkningsfrågan avser är vertikala.

74. Vad beträffar vertikala avtal har domstolen hittills bara slagit fast att följande åtgärder har till syfte att begränsa konkurrensen: upprätthållande av minimipriser för återförsäljning,³³ förbud mot parallellhandel mellan medlemsstater med införande av ett absolut områdesskydd,³⁴ samt, mer nyligen, bestämmelser som innebär att återförsäljare förbjuds att använda internet för försäljning av vissa produkter, utom då ett sådant förbud är objektivt motiverat, som inom ramen för ett selektivt distributionssystem.³⁵

75. De här aktuella avtalen kan däremot enligt min uppfattning inte i sig anses vara konkurrensbegränsande på ett sådant sätt som de ovannämnda åtgärderna, vilket jag ska utveckla närmare nedan.

31 — Se härvidlag artikel 2 i kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 102, s. 1). I artikel 3 i förordningen anges vissa tröskelvärden för marknadsandelar för att undantaget ska vara tillämpligt, och i artikel 5 anges vissa vertikala begränsningar som inte omfattas av detta undantag.

32 — Mellan konkurrerande företag. Så skulle uppenbart ha varit fallet om det till exempel hade funnits ett avtal om ersättning för reparationer mellan Allianz och Generali.

33 — Dom av den 3 juli 1985 i mål 243/83, Binon (REG 1985, s. 2015).

34 — Domarna i de ovannämnda målen Consten och Grundig mot kommissionen, samt dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller (REG 1978, s. 131).

35 — Dom av den 13 oktober 2011 i mål C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (REU 2011, s. I-9419).

76. Den ungerska regeringen och kommissionen har gjort gällande att den omständigheten att timersättningen för reparationer som försäkringsbolagen ska betala enligt de omtvistade avtalen är beroende av att återförsäljaren/verkstaden säljer en viss procentandel produkter från dessa bolag och inte en viss bestämd mängd syftar till att bevara den fördelning av marknadsandelar mellan försäkringsbolagen som förelåg då avtalen ingicks, ett mål som i sig skulle vara konkurrensbegränsande. Avtalen skulle således leda till en sammankoppling av verksamheter som i princip är oberoende av varandra, nämligen fordonsreparationer och försäljning av försäkringar. Det innebär att marknads normala sätt att fungera snedvrids, vilket bekräftar att avtalen i fråga har ett konkurrensbegränsande syfte.

77. Inledningsvis bör det påpekas att konkurrensrätten inte uttryckligen förbjuder den här typen av villkor med mål i form av procentsatser och inte heller alla vertikala avtal som syftar till att öka den egna försäljningen på bekostnad av konkurrenternas. Det tydligaste beviset på det är att det inom vissa tidsmässiga gränser är tillåtet att tillämpa villkor om så kallade märkesmonopol eller konkurrensklausuler, vilka inte bara främjar en sådan avsaknad av konkurrens utan även förbjuder försäljning av konkurrenternas produkter.³⁶

78. Enligt artikel 5.1 a i förordning nr 330/2010, till exempel, ska undantag från tillämpning av undantaget i artikel 101.3 FEUF endast göras (och således ska artikel 101.1 FEUF tillämpas) för konkurrensklausuler "vars varaktighet är obegränsad eller överstiger fem år". Det innebär att undantaget kan tillämpas på klausuler som har en kortare varaktighet. Vidare anges det i kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar att "[a]vtal om försäljning av ett enda varumärke som gäller kortare tid än ett år och som ingåtts av företag som inte har en dominerande ställning anses i allmänhet inte ha några betydande konkurrenshämmande effekter eller negativa nettoeffekter".³⁷

79. Den omständigheten att det i förordning nr 330/2010 föreskrivs att undantaget inte är tillämpligt på en viss typ av vertikala avtal, innebär uppenbarligen inte att de automatiskt ska anses ha till syfte att begränsa konkurrensen. Det är emellertid också så att den "svarta listan" i förordning nr 330/2010 och de begränsningar som betecknas som "hardcore" av kommissionen, till stora delar sammanfaller med de avtal och förfaranden som i rättspraxis befunnits ha till syfte att begränsa konkurrensen. Även om det inte rör sig om något avgörande kriterium, förefaller det följaktligen uppenbart att dessa listor i synnerhet kan användas som indikationer på vad som inte är en begränsning som har till syfte att begränsa konkurrensen.

80. Domstolen har dessutom själv i sin praxis prövat vissa vertikala avtal som innehöll konkurrensklausuler av det här slaget och funnit att de inte ska anses ha ett konkurrensbegränsande syfte, även om det måste prövas om avtalen har till resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen.³⁸

81. Enligt min uppfattning medför de omtvistade avtalen med hänsyn till sitt innehåll och syfte inte en lika stor risk för konkurrensbegränsning som de vertikala avtal som domstolen tidigare har slagit fast har till syfte att begränsa konkurrensen. Risken för att de ska begränsa konkurrensen förefaller till och med mindre än vid vertikala avtal som enligt rättspraxis inte har ett konkurrensbegränsande syfte, även om de eventuellt kan ge upphov till konkurrensbegränsande effekter.³⁹

36 — Enligt artikel 1.1 d i förordning nr 330/2010 avses med konkurrensklausul "varje direkt eller indirekt skyldighet som föranleder köparen att inte tillverka, köpa, sälja eller återförsälja varor eller tjänster som konkurrerar med avtalsvarorna eller avtalstjänsterna, eller varje direkt eller indirekt skyldighet för köparen att hos leverantören eller något annat företag som leverantören utsett göra mer än 80 % av sina totala inköp av avtalsvarorna eller avtalstjänsterna och av varor eller tjänster som på den relevanta marknaden är utbytbara med dessa, beräknat på grundval av värdet av eller, om det är gängse praxis inom branschen, volymen på köparens inköp under det föregående kalenderåret".

37 — EUT C 130, punkt 133.

38 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis (REG 1991, s. I-935; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-65), punkterna 13–15, av den 7 december 2000 i mål C-214/99, Neste (REG 2000, s. I-11121), punkt 25, av den 11 september 2008 i mål C-279/06, CEPISA (REG 2008, s. I-6681), punkt 43, och av den 2 april 2009 i mål C-260/07, Pedro IV Servicios (REG 2009, s. I-2437), punkt 83.

39 — Se den rättspraxis som nämns i föregående fotnot.

C – De omtvistade avtalens ekonomiska och juridiska sammanhang

82. För att avgöra huruvida ett visst avtal har till syfte att begränsa konkurrensen, är det som ovan nämnts enligt domstolens rättspraxis även nödvändigt att granska det ekonomiska och juridiska sammanhang som avtalet ingår i.⁴⁰

83. Beträffande detta anger kommissionen följande i sitt meddelande om tillämpningen av artikel [101.3 FEUF]: ”Det kan också bli nödvändigt att beakta i vilket sammanhang [avtalet] (skall) tillämpas och hur parterna faktiskt uppträder och agerar på marknaden. Det kan med andra ord behövas en granskning av de sakförhållanden som ligger till grund för avtalet och de särskilda omständigheter under vilka avtalet tillämpas innan en bedömning kan göras huruvida en viss begränsning utgör en begränsning genom syfte. Det sätt på vilket ett avtal genomförs i praktiken kan avslöja ett syfte att begränsa konkurrensen trots att det formella avtalet inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om detta.”⁴¹

84. I förevarande mål har de omtvistade avtalen tillämpats i ett mycket speciellt sammanhang, som förefaller ha vissa problematiska inslag.

85. För det första tycks GÉMOSZ beslut uppenbart utgöra ett horisontellt avtal mellan märkesåterförsäljare om ersättning och villkor för fordonsreparationer. För det andra uppgavs det vid förhandlingen i målet att de försäkringsbolag som ingick de omtvistade avtalen, Allianz och Generali, tillsammans hade en andel som översteg 70 procent av den relevanta marknaden. Genom att ingå avtal med återförsäljarna och/eller GÉMOSZ om priser för reparationer som grundade sig på ersättningar som tidigare beslutats inom sammanslutningen, har de försäkringsbolag med starkast ställning på marknaden följaktligen förstärkt återförsäljarnas horisontella avtal och satt det i verket. Avslutningsvis har avtalen mellan försäkringsbolagen och mäklarna förstärkt de eventuella konkurrensbegränsande effekterna av avtalen mellan försäkringsbolagen och återförsäljarna.

86. Betraktas detta enbart mot bakgrund av *marknaden för fordonsförsäkringar* är det enligt min uppfattning inte säkert att alla dessa omständigheter räcker för att de vertikala avtal som den nationella domstolen nämner ska anses ha till syfte att begränsa konkurrensen.

87. Visserligen eftersträvade Allianz och Generali i sina avtal med GÉMOSZ och återförsäljarna/verkstäderna att öka sina marknadsandelar, vilket skulle få till följd att konkurrenterna utestängdes, men som ovan nämnts innebär denna strävan inte att de omtvistade avtalen syftade till att begränsa konkurrensen.

88. För att slå fast att det föreligger ett syfte att begränsa konkurrensen på försäkringsmarknaden är det enligt min uppfattning nödvändigt att visa att det funnits ett horisontellt konkurrensbegränsande avtal mellan Allianz och Generali, eller åtminstone ett samordnat förfarande som syftade till att utestänga konkurrenterna på marknaden. Ett sådant förfarande skulle kunna anses ha till syfte att begränsa konkurrensen. Det förefaller för övrigt vara den ståndpunkt som kommissionen förespråkar i sitt skriftliga yttrande, där den påpekat att det kan föreligga ett samordnat förfarande mellan försäkringsbolagen i förevarande mål, särskilt mot bakgrund av de likartade villkoren i de avtal som Allianz ingick med GÉMOSZ och med enskilda återförsäljare och dem som Generali ingick med enskilda återförsäljare.

40 — Se, exempelvis, domen i det ovannämnda målet IAZ m.fl. mot kommissionen, punkterna 23–25.

41 — Ovannämnda meddelande, punkt 22.

89. I det här sammanhanget bör det emellertid erinras om att enligt domstolens fasta praxis ”utgör ett samordnat förfarande, i den mening som avses i artikel [101.1 FEUF], en form av samordning mellan företag som, utan att det har lett till att det ingåtts ett egentligt avtal, medvetet ersätter konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete. Domstolen har även uttalat, i sin dom av den 16 december 1975 i målet *Suiker Unie* mot kommissionen, att de samordnings- och samarbetskriterier som kännetecknar ett samordnat förfarande inte kräver att en egentlig ’plan’ utarbetas, utan skall förstås mot bakgrund av den grundtanke som utgör en naturlig del av fördragets konkurrensregler, enligt vilken varje ekonomisk aktör självständigt skall bestämma den politik han avser att föra på den gemensamma marknaden och de villkor han avser att erbjuda sina kunder.” Visserligen är det riktigt att ”detta krav på självständighet inte fråntar ekonomiska aktörer deras rätt att själva rationellt anpassa sig till sina konkurrenters faktiska eller väntade beteende, men det utesluter dock bestämt varje direkt eller indirekt kontakt mellan sådana aktörer vilken har till syfte eller följd att skapa konkurrensvillkor som inte motsvarar den ifrågavarande marknads normala villkor, med beaktande av produkternas eller de tillhandahållna tjänsternas natur, betydelse av och antalet företag på marknaden samt denna marknads volym”.⁴²

90. För att ett samordnat förfarande ska anses föreligga krävs det följaktligen att det slagits fast att det finns en gemensam vilja hos flera konkurrenter att ersätta konkurrensens risker med en inbördes samordning och någon typ av direkt eller indirekt kontakt mellan dem.⁴³ Vidare förutsätter ett samordnat förfarande ”förutom samordningen mellan företagen även ... ett beteende på marknaden som svarar mot denna samordning och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit”.⁴⁴

91. Mot bakgrund av denna rättspraxis anser kommissionen att den omständigheten att försäkringsbolagen har godtagit återförsäljarnas standardvillkor och att villkoren i avtalen är likartade eller till och med identiska, bekräftar att det rör sig om horisontella avtal, eller åtminstone samordnade förfaranden, som tillämpats vart och ett för sig av såväl försäkringsbolagen som återförsäljarna.

92. Det bör härvidlag emellertid erinras om att ett parallellt beteende inte i sig är ett tillräckligt bevis på att det föreligger ett samordnat förfarande om det finns en annan rimlig förklaring till detta beteende. Domstolen har formulerat detta på ett tydligt sätt: ”Med avseende på bedömningen av dessa olika faktorerers bevisvärde måste det erinras om att ett parallellt beteende endast kan anses som bevis på samordning, om samordningen är den enda rimliga förklaringen till ett sådant beteende. Det är viktigt att ta hänsyn till att artikel 85 i fördraget, även om den förbjuder allt hemligt samförstånd som kan snedvrider konkurrensen, inte utesluter rätten för företagarna att på ett intelligent sätt anpassa sig till sina konkurrenters konstaterade eller förväntade beteende.”⁴⁵

93. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det finns bevis på en sådan samordning eller ett sådant samordnat förfarande. Endast om sådana bevis finns föreligger det uppenbart ett syfte att begränsa konkurrensen, eftersom en samordning mellan konkurrenter för att dela upp marknaden mellan sig är en av de konkurrensbegränsningar som kan betecknas så enligt ovannämnda rättspraxis.

42 — Domstolens dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, *Züchner* (REG 1981, s. I-2021; svensk specialutgåva, volym 6, s. 181), punkterna 12–14.

43 — Beträffande detta slog domstolen i sin dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, *ICI* mot kommissionen (REG 1972, s. 619; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25) fast följande i punkt 64: ”När artikel 85 skiljer mellan begreppen ’samordnat förfarande’ [och] ’avtal mellan företag’ ... sker detta i syfte att låta förbuden i denna artikel omfatta en form av samordning mellan företag som utan att det har lett fram till att det ingåtts ett egentligt avtal ... ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete.”

44 — Dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, *Hüls* mot kommissionen (REG 1999, s. I-4287), punkt 161.

45 — Dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85-C-129/85, *A. Ahlström* Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen (REG 1993, s. I-1307; svensk specialutgåva, volym 9, s. 651), punkt 71.

94. Om det däremot endast kan slås fast att vart och ett av försäkringsbolagen haft för avsikt att öka sin försäljning, å ena sidan, och att avtal som innehåller likartade bestämmelser har ingåtts med återförsäljarna, å den andra, en likhet som har sin grund i att återförsäljarna tidigare inbördes kommit överens om vilken timersättning de skulle begära, anser jag inte att det kan slås fast att det föreligger ett samordnat förfarande.

95. Däremot skulle det inte vara lika svårt att slå fast att ett sådant nätverk av avtal har till syfte att begränsa konkurrensen på *marknaden för fordonsreparationstjänster*.

96. Det förefaller ha styrkts att den höjning av ersättningen som återförsäljarna horisontellt kom överens om övervältrades på avtalen med försäkringsbolagen, vilka inte bara godtog den ersättningsnivå som återförsäljarna enats om inom ramen för GÉMOSZ, utan till och med höjde den på vissa villkor.

97. Det förefaller således som om det krävdes att försäkringsbolagen skulle godta villkoren i detta horisontella avtal om ersättning för reparationer för att avtalet skulle äga verkan, vilket bolagen uppenbarligen också gjorde. De vertikala avtalen mellan återförsäljarna/verkstäderna (eller GÉMOSZ) och försäkringsbolagen kom sedan att bekräfta ett horisontellt avtal som i sig var konkurrensbegränsande. Som helhet var detta förfarande därför rättsstridigt (inte bara det horisontella avtalet), och försäkringsbolagens agerande kan också klandras tillsammans med återförsäljarnas/verkstädernas.

98. Under alla förhållanden ankommer det på den nationella domstolen att granska villkoren i GÉMOSZ avtal eller beslut. I synnerhet måste det fastställas huruvida det är bindande för ett tillräckligt stort antal återförsäljare/verkstäder för att det verkligen ska anses föreligga ett horisontellt avtal som är konkurrensbegränsande.

99. Om så är fallet kan det mot bakgrund av vad som ovan anförts anses föreligga en konkurrensbegränsning på marknaden för fordonsreparationstjänster, en begränsning som försäkringsbolagens avtal med GÉMOSZ och med var och en av återförsäljarna i så fall har bidragit till att förstärka. Kommissionen har också erinrat om att domstolen tidigare, i sin dom av den 18 december 2008 i målet Coop de France bétail et viande, har klandrat en grupp avtal mellan parter som är verksamma på två olika marknader.⁴⁶

VI – Förslag till avgörande

100. Följaktligen föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som har ställts av Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Ungern) på följande sätt:

- 1) Europeiska unionens domstol är inte behörig att besvara tolkningsfrågan.
- 2) I andra hand ska frågan besvaras så, att bilaterala avtal mellan ett försäkringsbolag och vissa fordonsverkstäder, eller mellan ett försäkringsbolag och en sammanslutning av fordonsverkstäder, enligt vilka den timersättning som försäkringsbolaget betalar till verkstaden vid reparation av fordon som är försäkrade hos försäkringsbolaget är beroende av bland annat det antal och den procentandel försäkringar som tecknats med försäkringsbolaget via verkstaden, som fungerar som försäkringsagentur för nämnda försäkringsbolag,

46 — Dom av den 18 december 2008 i de förenade målen C-101/07 P och C-110/07 P, Coop de France bétail et viande m.fl. mot kommissionen (REG 2008, s. I-10193).

a)

inte har till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF när det gäller försäkringsmarknaden, såvida det inte föreligger ett samordnat förfarande från försäkringsbolagens sida som syftar till att utesluta konkurrenterna från marknaden, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva,

b)

kan ha till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF när det gäller marknaden för fordonsreparationer, med beaktande av det sammanhang i vilket de tillämpats, i synnerhet förekomsten av ett horisontellt avtal om ersättningar mellan återförsäljarna. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida ett sådant avtal föreligger och vilken räckvidd det har.