

Allianz: een beetje vaag en heel ongelukkig

Mr. G. Oosterhuis*

Het te bespreken arrest betreft prejudiciële vragen gesteld door het Hongaarse hof van cassatie Legfelsőbb Bíróság (hierna: de verwijzende rechter) aangaande de vraag of afspraken tussen verzekeraars Allianz en Generali en een aantal autoreparateurs, waarbij de autoreparateurs (indirect) een bonus krijgen als zij een bepaald percentage verzekeringen van Allianz en Generali verkopen, kwalificeren als overeenkomsten die tot strekking hebben de mededinging te beperken. Het Hof van Justitie verwacht in zijn arrest het onderscheid tussen strekkings- en gevolgbedingen. Het Hof van Justitie suggereert bovendien dat de vrij onschuldige afspraken – afnamebedingen – tot doel hebben de mededinging te beperken. Het arrest stelt ten slotte dat als een overeenkomst niet in overeenstemming is met nationaal regelend recht – zoals regels van consumentenbescherming – dit het waarschijnlijk maakt dat die overeenkomst de strekking heeft de mededinging te beperken.

HvJ EU 14 maart 2013, zaak C-32/11, Allianz Hungária Biztosító e.a./Gazdasági Versenyhivatal, n.n.g.

Feiten

De zaak begint met een besluit van de Hongaarse Mededingingsautoriteit Gazdasági Versenyhivatal (hierna: HMa) van 21 december 2006 over een geheel van afspraken tussen verzekeringsmaatschappijen (Allianz Hungária Biztosító Zrt. (hierna: Allianz) en Generali-Providencia Biztosító Zrt. (hierna: Generali)), autodealers annex reparateurs (hierna: dealers), de nationale vereniging van merkdealers (GÉMOSZ) en verzekeringsagenten (Peugeot Márkakereskedők, Opelkereskedők en Porsche Biztosítási Alkusz Kft.). De dealers hebben twee verschillende relaties met de verzekeraars. Ten eerste voeren zij als reparateurs herstellingen uit aan auto's die verzekerd zijn door Allianz en Generali, waarvoor zij door deze verzekeraars worden betaald. Ten tweede bieden zij hun klanten in het kader van de verkoop van auto's ook motorrijtuigverze-

keringen van verschillende verzekeraars aan, in welk kader zij handelen als tussenpersoon van die verzekeraars.¹

GÉMOSZ onderhandelt van 2002 tot en met 2005, namens de dealers, met verzekeringsmaatschappijen over een kaderovereenkomst aangaande de tarieven voor reparaties. Ook stelt GÉMOSZ tussen 2003 en 2005 jaarlijks adviesprijzen voor reparaties, die haar leden zouden moeten rekenen aan verzekeringsmaatschappijen, vast. Tussen GÉMOSZ en Allianz komt in 2004 en in 2005 een dienaangaande kaderovereenkomst tot stand. Tevens sluit Allianz op grond van de kaderovereenkomst individuele overeenkomsten met de dealers. De individuele overeenkomsten bepalen dat het uurtarief voor reparaties hoger is, indien de verzekeringen van Allianz een bepaald percentage uitmaken van het totaal van de via de dealer afgesloten verzekeringspolissen (hierna: de afnamebonus).² Generali sluit enkel individuele overeenkomsten met de dealers, waarbij in de praktijk ook een afnamebonus wordt gehanteerd.³

De HMa verklaart de volgende overeenkomsten in strijd met het Hongaarse kartelverbod van artikel 11 van wet nr. LVII⁴ (hierna: Tpvvt), dat vrijwel gelijk luidt als artikel 101 lid 1 VWEU:

1. de beslissingen van GÉMOSZ in de periode 2003–2005 aangaande adviesprijzen voor reparaties;
2. de kaderovereenkomsten van 2004 en 2005 gesloten tussen GÉMOSZ en Allianz en alle individuele overeenkomsten tussen Allianz respectievelijk Generali enerzijds en de dealers anderzijds;
3. de overeenkomsten in de periode 2000 tot 2005 tussen Allianz respectievelijk Generali en de verzekeringsagenten aangaande hun provisies (de inhoud van deze overeenkomsten wordt niet duidelijk en zij komen in het arrest niet meer aan de orde).

Volgens de HMa strekt het samenstel van overeenkomsten, tezamen en afzonderlijk beschouwd, ertoe de mededinging te beperken op de markt voor autoverzekering-

1. HvJ EU 14 maart 2013, zaak C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító e.a./Gazdasági Versenyhivatal*, n.n.g. (hierna: *Allianz*), punt 40.

2. *Allianz*, punt 9.

3. *Allianz*, punt 10.

4. Wet nr. LVII van 1996 inzake het verbod op oneerlijke en beperkende handelspraktijken.

* Mr. G. (Gerrit) Oosterhuis is advocaat bij Houthoff Buruma te Brussel.

gen en autoreparaties. Artikel 101 VWEU is volgens de HMA niet van toepassing nu de overeenkomsten geen gevolgen hebben voor de intracommunautaire handel. De HMA verbiedt de voortzetting van de praktijken en legt geldboetes op aan de betrokken partijen (omgerekend ongeveer 18 miljoen euro voor Allianz; 3,6 miljoen euro voor Generali; 1,2 miljoen euro voor GÉMOSZ en boetes van minder dan 1 miljoen euro voor de verzekeringsagenten).⁵

De beboete partijen stellen beroep in tegen het besluit. In hoger beroep wordt het besluit bevestigd. Hiertegen gaan verzoeksters in cassatie, vooral op de grond dat de overeenkomsten niet de strekking hebben de mededinging te beperken.

De verwijzende rechter overweegt dat artikel 11 TpvT nagenoeg gelijklopend is aan artikel 101 lid 1 VWEU en dat uitlegging van artikel 11 TpvT in deze zaak gevolgen zal hebben voor de uitlegging van artikel 101 lid 1 VWEU in Hongarije, en stelt de volgende prejudiciële vraag.

Prejudiciële vraag

‘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 bemiddelaar inzake verzekeringen handelende reparateur afsluit, worden beschouwd als overeenkomsten die ertoe strekken dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en derhalve als in strijd met artikel 101, lid 1, VWEU?’

Bevoegdheid

Nu artikel 101 lid 1 VWEU niet van toepassing is op de overeenkomsten, beantwoordt het Hof van Justitie eerst de vraag of het bevoegd is de prejudiciële vraag te beantwoorden. Het brengt in herinnering dat het zich herhaaldelijk bevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over prejudiciële vragen betreffende Unierechtelijke bepalingen in situaties waarin de feiten van het hoofdgeding buiten de directe werkingssfeer van het Unierecht vielen, maar waarin deze bepalingen toepasselijk waren gemaakt door de nationale wettelijke regeling, die zich voor zuiver interne situaties conformeerde aan het Unierecht.⁶ Nu artikel 11 leden 1 en 2 TpvT duidelijk tot doel hebben overeenkomstig (thans) artikel 101 VWEU datgene wat de mededinging vervalst te verbie-

5. Allianz, punt 12.

6. Allianz, punten 19 en 20.

den, stelt het Hof van Justitie dat het bevoegd is de prejudiciële vraag te beantwoorden.⁷

Ontvankelijkheid

Verschillende partijen bepleiten niet-ontvankelijkheid van het verzoek op de grond dat het Hof van Justitie geen zinvol antwoord zal kunnen geven, aangezien de verwijzende rechter onvoldoende informatie over de context van de overeenkomsten heeft gegeven.⁸ Het Hof van Justitie meent dat het wel over voldoende informatie beschikt en verklaart de zaak ontvankelijk. Daarbij merkt het op dat een eventuele leemte in de feiten geen bezwaar vormt voor behandeling, vanwege de taakverdeling tussen Hof van Justitie en verwijzende rechter: het Hof van Justitie legt slechts de rechtsregels uit, terwijl de verwijzende rechter die uitleg toe moet passen. De verwijzende rechter kan eventueel ontbrekende feiten alsnog meenemen bij zijn concrete beoordeling.⁹

Beantwoording prejudiciële vraag

Algemene opmerkingen Hof van Justitie

Het Hof van Justitie brengt allereerst de rechtspraak omtrent de mededingingsbeperkende strekking van een overeenkomst in herinnering en overweegt dat het verbod van artikel 101 lid 1 VWEU alleen geldt wanneer een overeenkomst, besluit van een ondernemersvereniging of een onderling afgestemde feitelijke gedraging (oafg; samen hierna ook: overeenkomsten of praktijken) ertoe strekt of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.¹⁰ Wanneer de strekking vaststaat, behoeven de gevolgen daarvan niet nader te worden onderzocht. Staat de mededingingsbeperkende strekking van de overeenkomst niet vast dan kan de overeenkomst slechts worden verboden indien alle factoren aanwezig zijn waaruit blijkt dat de mededinging daadwerkelijk merkbaar is verhinderd, beperkt of vervalst.¹¹

Vervolgens stelt het Hof van Justitie vast dat bij de beoordeling of een overeenkomst ‘naar haar strekking’ mededingingsbeperkend is, moet worden gelet op de bewoordingen en doelen ervan, alsmede op de economi-

7. Allianz, punten 21, 22 en 23.

8. Allianz, punten 24, 25.

9. Allianz, punten 28, 29.

10. Allianz, punt 33.

11. Allianz, punt 34, met een beroep HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08, *T-Mobile Netherlands e.a.*, Jur. 2009, p. I-4529, punten 28 en 30; HvJ EG 6 oktober 2009, gevoegde zaken C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a.*, Jur. 2009, p. I-9291, punt 55; HvJ EU 4 oktober 2011, gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, *Football Association Premier League e.a.*, n.n.g., punt 135 en HvJ EU 13 oktober 2011, zaak C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, n.n.g., punt 34.

sche en juridische context.¹² Bij de beoordeling van die context moet volgens het Hof van Justitie ook rekening worden gehouden met ‘de aard van de betrokken goederen of diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten.’¹³ De bedoeling van partijen kan worden meegewogen.¹⁴ Van een mededingingsbeperkende strekking is al sprake wanneer de overeenkomst negatieve gevolgen voor de mededinging kan hebben, dus wanneer zij concreet de mededinging binnen de interne markt kan verhinderen, beperken of vervalsen.¹⁵ Door het mechanisme van de afnamebonus, wordt de vergoeding voor schadeherstel gekoppeld aan de bemiddeling op het gebied van autoverzekeringen. Het Hof van Justitie meent dat het feit dat hierdoor twee in beginsel losstaande activiteiten worden gekoppeld, weliswaar niet automatisch inhoudt dat de betrokken overeenkomst ertoe strekt de mededinging te beperken, maar wel een belangrijke factor kan zijn om dit te bepalen, met name wanneer de goede werking van de mededinging vereist dat die activiteiten los van elkaar staan.¹⁶ De omstandigheid dat het in de overeenkomsten ging om verticale relaties sluit volgens het Hof van Justitie geenszins uit dat de overeenkomst ‘naar haar strekking’ mededingingsbeperkend is.¹⁷

Overwegingen aangaande de autoverzekeringmarkt

Het Hof van Justitie oordeelt dat voor zover komt vast te staan dat tussen Allianz en Generali sprake was van een horizontale overeenkomst of oafg gericht op marktverdeling, deze overeenkomst of oafg naar haar strekking mededingingsbeperkend zou zijn. In dat geval zouden de verticale afspraken met de dealers die gemaakt zijn ter uitvoering daarvan, delen in deze onrechtmatigheid. De verwijzende rechter moet vaststellen of van een overeenkomst of oafg gericht op marktverdeling sprake was.¹⁸

Als geen sprake is van een (horizontale) overeenkomst of oafg tussen Allianz en Generali, moet beoordeeld worden of de verticale overeenkomsten als zodanig, gelet op hun economische en juridische context, de mededinging op de autoverzekeringmarkt in voldoende mate kunnen verstoren om te kunnen spreken van overeenkomsten die naar hun strekking mededingingsbeperkend zijn.¹⁹ Daarbij geeft het Hof van Justitie twee aanwijzingen. Ten eerste meent het Hof van Justitie dat van een mededingingsbeperkende strekking met name sprake kan zijn, indien – zoals de Hongaarse regering stelde – het Hongaarse recht vereist dat verzekeringsagenten onaf-

hankelijk zijn van verzekeringsmaatschappijen. De verwijzende rechter zal moeten nagaan of dit zo is en of, in die omstandigheden en gelet op de verwachtingen van de verzekeringnemer, de goede werking van de autoverzekeringmarkt door de overeenkomsten aanzienlijk kan worden verstoord.²⁰

Ten tweede zal ook van een mededingingsbeperkende strekking sprake zijn indien het, gelet op de economische context, waarschijnlijk is dat de mededinging op de autoverzekeringmarkt ernstig zou worden verzwakt. Hierbij dient de verwijzende rechter in het bijzonder de structuur van de markt, de beschikbaarheid van alternatieve distributiekanaalen en hun relatieve belang, evenals de marktmacht van de betrokken verzekeringsmaatschappijen in aanmerking te nemen.²¹

Overwegingen aangaande de autoreparatiemarkt

Voor de beoordeling van de strekking van de overeenkomsten op de autoreparatiemarkt moet de verwijzende rechter nader bepalen wat de aard is van de adviesprijbeslissingen van GÉMOSZ. Indien deze beslissingen ertoe strekten de mededinging te beperken door het gelijktrekken van de uurtarieven voor reparaties en indien de verzekeringsmaatschappijen deze beslissingen door de overeenkomsten bewust hebben bekrachtigd, dan zou de onrechtmatigheid van die besluiten ook op de (verticale) overeenkomsten slaan, zodat deze overeenkomsten zouden moeten worden aangemerkt als naar hun strekking mededingingsbeperkend. Een bewuste bekrachtiging als hiervoor bedoeld, is aannemelijk als sprake is van een rechtstreekse (kader)overeenkomst tussen GÉMOSZ en een verzekeraar.²²

Antwoord

Het Hof van Justitie verklaart uiteindelijk als volgt voor recht:

‘Artikel 101, lid 1, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat overeenkomsten waarbij autoverzekeraars bilaterale afspraken maken met autodealers die een reparatiebedrijf hebben, of met een vereniging die deze autodealers vertegenwoordigt, over het door de verzekeringsmaatschappij te betalen uurtarief voor reparaties aan bij haar verzekerde voertuigen en dat tarief onder meer afhankelijk maken van het aantal en het percentage verzekeringsovereenkomsten dat de dealer als tussenpersoon voor die verzekeringsmaatschappij heeft afgesloten, kunnen worden aangemerkt als “naar hun strekking” mededingingsbeperkend in de zin van deze bepaling wanneer na een individueel en concreet onderzoek van de inhoud en het doel van deze overeenkomsten en hun economische en juridische context blijkt dat zij naar hun aard schadelijk zijn voor de goede werking van de normale mededinging op een van de twee betrokken markten.’²³

12. *GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a.*, punt 58; *Football Association Premier League e.a.*, punt 136; *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, punt 35.

13. HvJ EU 13 december 2012, zaak C-226/11, *Expedia*, n.n.g., punt 21.

14. *GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a.*, punt 58.

15. *Allianz*, punt 38, met een beroep op *T-Mobile Netherlands e.a.*, punt 31.

16. *Allianz*, punt 41.

17. *Allianz*, punt 43.

18. *Allianz*, punt 45.

19. *Allianz*, punt 46.

20. *Allianz*, punt 47.

21. *Allianz*, punt 48.

22. *Allianz*, punten 49 en 50.

23. *Allianz*, punt 51.

Commentaar

Bevoegdheid

Het Hof van Justitie heeft al vaker een prejudiciële vraag over een Unierechtelijke bepaling ontvankelijk verklaard waar die bepaling niet van toepassing was op het concrete geschil, voor zover de (wel toepasselijke) nationaalrechtelijke bepaling naar de Unierechtelijke bepaling verwijst.²⁴ Deze lijn is met gulle hand ingezet in het arrest *Dzodzi*,²⁵ maar later aangescherpt in het arrest *Kleinwort Benson*²⁶ en recent in de arresten *Teresa Cicala*²⁷ en *Nolan*,²⁸ waarin het Hof van Justitie verduidelijkt dat de verwijzing naar de relevante Unierechtelijke bepaling ‘rechtstreeks en onvoorwaardelijk’ moet zijn.²⁹ In de zaak *Cicala* verklaart het Hof van Justitie zich onbevoegd, omdat de relevante nationaalrechtelijk bepaling slechts ‘op algemene wijze naar de gemeenschapsrechtelijke beginselen’ verwijst.³⁰ In dit licht was het niet vreemd geweest als het Hof van Justitie zich ook in deze zaak onbevoegd had verklaard, nu de Hongaarse mededingingswet slechts in algemene termen verwijst naar het Europese mededingingsrecht en daarbij ook verwijst naar het nationale recht.³¹ De considerans van wet nr. LVII memoreert immers dat zij wordt vastgesteld ‘gelet op de noodzakelijke onderlinge aanpassing van de regelgevingen van de Europese Gemeenschap en van de Hongaarse rechtstraditie op het gebied van de mededinging’.³² De advocaat-generaal had dan ook geconcludeerd tot onbevoegdheid,³³ en wijst er terloops op dat een belangrijk aantal advocaten-generaal, onder wie Ruiz-Jarabo, Mancini en Jacobs, hoe dan ook zeer kritisch staat tegenover de ‘*Dzodzi*-rechtspraak’.³⁴

De advocaat-generaal maakt in dit kader de interessante opmerking dat convergentie van het nationale recht met het Unierecht zeer wenselijk is, maar niet via prejudiciële verwijzingen moet worden afgedwongen.³⁵ Tegen deze achtergrond is opvallend dat het Hof van Justitie zich met name ook bevoegd verklaart omdat, kort gezegd, de verwijzende rechter stelt dat hij bij de uitleg van artikel 11 Tpv gebonden is aan de uitleg van artikel 101 VWEU.³⁶ Deze laatste redenering – of zij nu politiek gemotiveerd is of gestoeld op welwillendheid jegens de nationale rechter – lijkt inderdaad de deur open te zetten naar een een-tweetje tussen de nationale rechter en het Hof van Justitie om ‘Europeanisering’ van het nationale recht af te dwingen, desnoods buiten de wetgever om.

Ontvankelijkheid

De toepassing van het mededingingsrecht vereist steeds een analyse van complexe feiten. Niettemin stapt het Hof van Justitie in de discussie over de ontvankelijkheid vrij makkelijk over de mogelijke leemtes in het feitencomplex, zoals dat door de verwijzende rechter is aangedragen, heen. Niet blijkt dat het Hof van Justitie een poging heeft gedaan nadere inlichtingen te verkrijgen van partijen³⁷ of van de verwijzende rechter zelf.³⁸ Het resultaat is dat de antwoorden van het Hof van Justitie aangaande de verticale overeenkomsten vaak gebaseerd zijn op aannames over de andere overeenkomsten, waarbij onduidelijk is of de verwijzende rechter hiermee uit de voeten kan.

Onderscheid doel en strekking

Algemeen

Artikel 101 VWEU verbiedt overeenkomsten die ‘ertoe strekken of ten gevolge hebben’ dat de mededinging op de interne markt wordt beperkt. Volgens vaste rechtspraak zijn strekking of gevolg alternatieve voorwaarden, waarbij de gevolgen van een overeenkomst pas onderzocht hoeven te worden als duidelijk is dat deze geen mededingingsbeperkende strekking heeft.³⁹ Tot recent was het onderscheid tussen deze twee categorieën – doelbeperking of gevolgbeperking – vrij helder.⁴⁰ Volgens een consequente reeks arresten hangt de vraag of een overeenkomst de strekking heeft de mededinging te beperken niet af van de subjectieve intentie

24. HvJ EG 18 oktober 1990, gevoegde zaken C-297/88 en C-197/89, *Dzodzi*, *Jur.* 1990, p. I-3763, punt 37; HvJ EG 17 juli 1997, zaak C-28/95, *Leur-Bloem*, *Jur.* 1997, p. I-4161, punten 27 en 32; HvJ EG 11 januari 2001, zaak C-1/99, *Kofisa Italia*, *Jur.* 2001, p. I-207, punt 32; HvJ EG 14 december 2006, zaak C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, *Jur.* 2006, p. I-11987, punt 19; HvJ EG 11 december 2007, zaak C-280/06, *ETI e.a.*, *Jur.* 2007, p. I-10893, punt 21; HvJ EU 20 mei 2010, zaak C-352/08, *Modehuis A. Zwijnenburg*, *Jur.* 2010, p. I-4303, punt 33 en HvJ EU 18 oktober 2012, zaak C-603/10, *Pelati*, n.n.g., punt 18.
25. *Dzodzi*, punten 36 en 37.
26. HvJ EG 28 maart 1995, zaak C-346/93, *Kleinwort Bensen*, *Jur.* 1995, p. I-00615, m.n. punten 16 en 17.
27. HvJ EU 21 december 2011, zaak C-482/10, *Teresa Cicala*, n.n.g.
28. HvJ EU 18 oktober 2012, zaak C-583/10, *Nolan*, n.n.g., punt 47.
29. Zie voor deze duiding van de relevante arresten bijvoorbeeld G.L. Tosato en L. Bellodi, *EU Competition Law, Volume I, Procedure Antitrust - Merger - State Aid*, Claeys & Casteels 2006, punt 12.31.
30. *Teresa Cicala*, punt 19.
31. Zie anders M.R. Mok in zijn noot bij *Allianz* in *NJ* 2013, 363.
32. *Allianz*, punt 3.
33. Conclusie A-G, punt 48.
34. Conclusie A-G, punt 25, waar hij verwijst naar conclusies van A-G Ruiz-Jarabo van 26 september 2000 (HvJ EG 11 januari 2001, zaak C-1/99, *Kofisa Italia*, *Jur.* 2001, p. I-207, punt 22), respectievelijk van A-G Jacobs van 17 september 1996 (HvJ EG 17 juli 1997, zaak C-28/95, *Leur-Bloem*, *Jur.* 1997, p. I-4161) en van 15 november 2011 (HvJ EG 7 januari 2003, zaak C-306/99, *BIAO*, *Jur.* 2003, p. I-1). A-G Cruz Villalón verwijst verder naar de conclusies van A-G Mancini van 15 mei 1985 in de zaak *Thomasdünger*, van A-G Darmon van 3 juni 1990 in de zaak *Dzodzi* en van A-G Tizzano in de zaak *Adam*.

35. Conclusie A-G, punt 47.
36. *Allianz*, punt 22.
37. Zoals bijvoorbeeld in HvJ EG 17 mei 1994, zaak C-18/93, *Corsica Ferries*, *Jur.* 1994, p. I-1783, punt 13.
38. Op grond van art. 104 lid 5 Procesreglement.
39. HvJ EG 30 juni 1966, zaak 56/65, *Société Technique Minière/Machinbau Ulm*, *Jur.* 1966, 235, punt 249.
40. Hoewel in *T-Mobile* al de nodige verwarring werd geschapen met een uiterst licht geformuleerde toets, zie HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08, *T-Mobile e.a./NMA*, *Jur.* 2009, p. I-04529, punt 31.

van de partijen,⁴¹ maar van de objectieve bewoording en het doel van een overeenkomst, in het licht van de juridische en economische context daarvan.⁴²

Daarbij is nooit gedetailleerd omschreven hoe bepaald moet worden of sprake is van een strekkingsbeding. Dat hoefde ook niet, omdat ten aanzien van de gevallen waarvoor dit in de rechtspraak tot op heden is aangenomen, weinig discussie bestaat dat het gaat om zeer ernstige inbreuken: ‘you’ll know it when you see it’. Concreet betreft het (horizontaal) prijsafspraken, marktverdeling, uitwisseling van informatie over toekomstige prijzen,⁴³ collectieve leveringsweigering,⁴⁴ (verticaal) het vaststellen van de wederverkoopprijs⁴⁵ en een verbod op export (absolute territoriale bescherming).⁴⁶ De Commissie merkt in haar Richtsnoeren betreffende de toepassing van (thans) artikel 101 lid 3 VWEU op dat de aanneming van mededingingsbeperkende strekking is gebaseerd op ‘de ernst van de beperking en op *ervaring* waaruit blijkt dat (...) te verwachten valt dat zij negatief zullen uitwerken (...)’.⁴⁷ Het is dan ook logisch dat de genoemde opsomming van strekkingsbedingen in de praktijk vrijwel overeenkomt met de uitgesloten beperkingen zoals opgenomen in de relevante Europese groepsvrijstellingen,⁴⁸ aangezien deze zogenoemde

‘zwarte lijsten’ of ‘*hardcore* beperkingen’ gebaseerd zijn op de jarenlange ervaring van de Commissie.⁴⁹

Als een overeenkomst wordt gekwalificeerd als naar haar strekking mededingingsbeperkend, heeft dat de – ingrijpende – consequentie dat niet aangetoond hoeft te worden of deze daadwerkelijk negatieve gevolgen heeft gehad voor de mededinging.⁵⁰ Ten aanzien van alle andere gevallen moet een grondig onderzoek naar de gevolgen plaatsvinden.⁵¹

Het arrest creëert onduidelijkheid over deze indeling, zowel (in abstracto) door parameters in de strekkings-toets te importeren die tot op heden enkel aan de orde kwamen bij een gevolgttoets, als (in concreto) door een afnamebonus in een verticale overeenkomst als een strekkingsbeding te bestempelen.

Toets strekkingsbeperking

Wat de toets betreft, stelt het Hof van Justitie dat het vaste rechtspraak is dat bij de beoordeling van de context rekening moet worden gehouden met ‘de aard van de betrokken goederen of diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten.’⁵² Deze passage vormt een citaat uit het arrest *Expedia*,⁵³ dat op zijn beurt het arrest *Asnef-Equifax* aanhaalt:⁵⁴

41. Met de subjectieve intentie van partijen kan wel rekening worden gehouden, maar het ontbreken van de subjectieve intentie van de partijen bij een overeenkomst zal nooit de objectieve strekking van een overeenkomst teniet kunnen doen (zie bijvoorbeeld *T-Mobile e.a./NMa*). Mededingingsautoriteiten zullen in de praktijk veeleer naar de subjectieve bedoeling van partijen om met een bepaalde overeenkomst de mededinging daadwerkelijk te beperken verwijzen als bevestiging van de objectieve strekking daarvan.
42. HvJ EG 28 maart 1984, gevoegde zaken C-29/83 en C-30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA en Rheinzinc GmbH/Commissie*, Jur. 1984, 1679; HvJ EG 11 januari 1990, zaak C-277/87, *Sandoz Prodotti Farmaceutici/Commissie*, Jur. 1990, p. I-45; GvEA 6 april 1995, zaak T-148/89, *Tréfilunion/Commissie*, Jur. 1995, p. II-1063, punt 79; HvJ EG 6 april 2006, zaak C-551/03, *General Motors/Commissie*, Jur. 2006, p. I-3173, punten 77 en 78.
43. GvEA 15 maart 2000, zaak T-25/95, *Cimenteries CBR SA/Commissie*, Jur. 2000, p. II-491, punt 1531.
44. GvEA 3 maart 2009, gevoegde zaken T-5/00 en 6/00, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie/Commissie*, Jur. 2009, p. II-5761.
45. HvJ EG 3 juli 1985, zaak 243/83, *SA Binon & Cie/SA Agence et Messageries de la Presse*, Jur. 1985, 2015, punt 44.
46. HvJ EG 13 juli 1996, gevoegde zaken C-56/64 en C-58/64, *Consten en Grundig/Commissie*, Jur. 1996, p. I-00450 en p. I-00571; en GvEA 19 mei 1999, gevoegde zaken T-175/95 en 176/95, *BASF/Commissie*, Jur. 1999, p. II-1581.
47. Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, *Pb. EU* 2004, C97, p. 97, punt 21. Daarnaast is uiteraard sprake van beleid, zoals heel duidelijk is in het geval van het reeds aangehaalde arrest *Pierre Fabre*, waarin het verbod op internetverkoop als strekkingsbeding wordt aangemerkt.
48. Zie art. 4 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 feitelijke gedragingen; art. 4 Verordening (EU) nr. 1218/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten en art. 5 van Verordening (EU) nr. 1217/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten.

‘48 Daar databanken als aan de orde in het hoofdgeding aldus naar de aard ervan *niet ertoe strekken* dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, staat het dus aan de verwijzende rechter, na te gaan of zij zulks niet ten gevolge hebben.’

49 Dienaangaande zij benadrukt dat *bij de beoordeling van de gevolgen* van die overeenkomsten of gedragingen tegen de achtergrond van artikel 81 EG noodzakelijkerwijs rekening moet worden gehouden met het concrete kader waarin zij voorkomen, met name de economische en juridische context waarin de betrokken ondernemingen actief zijn, de aard van de betrokken goederen of diensten, en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten.’

49. In de zaak *Pierre Fabre* (HvJ EU 13 oktober 2011, zaak C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS*, n.n.g.) werd ook een algeheel verbod op het gebruik van internet voor wederverkoop, mits zonder objectieve rechtvaardiging, door het Hof van Justitie als een strekkingsbeperking bestempeld. Een dergelijk beding is niet opgenomen op de lijst van uitgesloten beperkingen in de Europese groepsvrijstellingen en het arrest is terecht zeer kritisch onthaald.
50. HvJ EG 13 juli 1996, gevoegde zaken C-56/84 en C-58/64, *Consten en Grundig/Commissie*, Jur. 1996, p. I-00450 en p. I-00571; HvJ EG 27 januari 1987, zaak C-45/85, *Vds/Commissie*, Jur. 1987, 405, punt 39.
51. Zie bijvoorbeeld GvEA 15 december 1998, gevoegde zaken T-374/94, 375/94, T-384/94 en T-388/94, *European Night Services e.a./Commissie*, Jur. 1998, p. II-3141, punt 136.
52. *Allianz*, punt 36.
53. *Expedia*, punten 20 en 21.
54. HvJ EG 23 november 2006, zaak C-238/05, *Asnef-Equifax/Ausbanc*, Jur. 2006, p. I-11125, punten 48 en 49.

Dit citaat uit *Asnef* maakt duidelijk dat het Hof van Justitie in *Allianz* de toets voor het onderzoeken van de gevolgen van een bepaalde overeenkomst (zoals geformuleerd in *Asnef*) per abuis importeert in de toets voor het onderzoeken van de strekking van een praktijk.⁵⁵

Zoals gezegd is in de Europese rechtspraak geen gedetailleerde toets voor het vaststellen van een strekkingsbeding ontwikkeld. In *Allianz* wordt nu een aantal parameters aan de toets toegevoegd, namelijk 'de aard van de betrokken goederen of diensten, en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten'. Men zou dit kunnen opvatten als een extra waarborg: een uitgebreider test zou kunnen voorkomen dat al te snel een overeenkomst als een doelbeperking wordt aangemerkt. Het tegendeel ligt echter veel meer voor de hand. Als men alle parameters die het Hof van Justitie opsomt kort langsloopt, zal er meestal wel een aanknopingspunt gevonden kunnen worden voor de aanname dat de overeenkomst de mededinging kan beperken en zal vervolgens te snel constateerd (kunnen) worden dat sprake is van een mededingingsbeperkende strekking.

Zo krijgt de verwijzende rechter van het Hof van Justitie de opdracht mee, zoals hierboven genoemd, de strekking van de gewraakte afspraken te onderzoeken aan de hand van de structuur van de markt, de beschikbaarheid van alternatieve distributiekanaalen en de marktmacht van de betrokken verzekeringsmaatschappijen.⁵⁶ Het risico is nu, dat de verwijzende rechter de genoemde parameters kort langsloopt, wijst op het hoge marktaandeel van de betrokken verzekeringsmaatschappijen en op grond daarvan constateert dat de gewraakte afspraken gezien deze omstandigheid de strekking hebben de mededinging te beperken. Een grondig onderzoek van de relevante parameters – dat wellicht tot een andere conclusie zou leiden – hoeft de verwijzende rechter niet nodig te achten, aangezien het hier niet gaat om een (grondig) onderzoek naar de (daadwerkelijke) gevolgen maar (slechts) om een onderzoek naar de strekking. Kortom, met de nieuwe strekkingstest, althans met de toevoeging aan de strekkingstest van parameters die thuishoren in het gevolgonderzoek, creëert het Hof van

Justitie een groot risico dat oppervlakkig onderzoek van deze parameters leidt tot de conclusie dat sprake is van een strekkingsbeding, terwijl deze parameters grondig onderzocht hadden moeten worden in het kader van een gevolgonderzoek.⁵⁷

Oprekken strekkingsbeperking?

In dit kader is het enigszins verontrustend dat directeur-generaal van DG Concurrentie, Alexander Italianer, recent tijdens de Fordham-conferentie poneerde dat 'restrictions by object are serious – but not necessarily obvious'.⁵⁸ Als hij hiermee bedoelt dat een strekkingsbeperking zoals een prijskartel slim verpakt kan zijn en dus niet makkelijk herkenbaar, is dit uiteraard juist. Als ermee bedoeld wordt dat de Commissie ook gedragingen die er niet overduidelijk toe strekken de mededinging te beperken, toch wil kwalificeren als doelbeperkingen, is dit buitengewoon ongewenst. Immers, als 'het er dik op ligt' is het gerechtvaardigd dat de mededingingsautoriteit niet hoeft aan te tonen dat er sprake is van een daadwerkelijk effect op de mededinging. Maar als het gaat om een praktijk waarvan de schadelijke potentie niet bij voorbaat duidelijk is, zou de autoriteit met gepaste grondigheid de negatieve gevolgen moeten aantonen alvorens tot een inbreuk te kunnen constateren. Ook in het mededingingsrecht behoort immers te gelden dat men onschuldig is tot het tegendeel is bewezen. Het oprekken van het begrip strekkingsbeding met als enig doel de bewijslast van de Commissie te verlichten, is in dit licht moeilijk verenigbaar met de rechter van verdediging.

Kwalificatie afnamebonus als strekkingsbeding

Het Hof van Justitie stelt nadrukkelijk dat het mogelijk is dat de margebonus de strekking heeft de mededinging te beperken. De margebonus is echter slechts een instrument om de dealers te stimuleren tot het afnemen van een bepaald volume – ook 'quantity forcing' of afnamebeding genoemd – en dwingt niet eens tot exclusieve afname. Het heeft dus een minder groot markt-afluitend potentieel dan een exclusief afnamebeding, terwijl deze laatste bedingen door de groepsvrijstelling verticalen worden vrijgesteld van het kartelverbod.⁵⁹ Ook heeft het Hof van Justitie meerdere malen geoordeeld dat dergelijke (exclusieve) afnamebedingen niet de

55. In het arrest *Expedia* wordt de genoemde passage geciteerd in een andere context, namelijk waar het Hof van Justitie het vraagstuk van de merkbaarheid bespreekt. De vraag naar de merkbaarheid is relevant bij zowel strekkings- als gevolgbedingen. Zij vormt echter geen onderdeel van de toets of sprake is van een strekkings- of gevolgbeding, maar komt pas daarna aan de orde. Immers, ook nadat geconstateerd is dat bijvoorbeeld een beperking naar haar aard geschikt is de mededinging te beperken – zoals een beding inhoudende absolute gebiedsbescherming – kan alsnog geoordeeld worden dat geen sprake is van een inbreuk op art. 101 lid 1 VWEU vanwege de geringe omvang van de betrokken partijen (zie *Expedia*, punt 22 en de daar aangehaalde arresten HvJ EG 9 juli 1969, zaak C-5/69, *Völk*, Jur. 1969, p. 295, punt 7 en HvJ EG 6 mei 1971, zaak C-1/71, *Cadillon*, Jur. 1971, p. 351, punt 8). Bij gevolgbeperkingen kunnen deze stappen soms minder helder onderscheiden worden. Kortom, in *Expedia* is de overweging uit *Asnef-Equifax* enigszins uit haar verband gerukt (uit het stadium van de strekkings-/gevolgtoets naar het stadium van de merkbaarheidstoets), maar in *Allianz* wordt zij in een verkeerde context geplaatst (binnen het stadium van de strekkings-/gevolgtoets, maar verplaatst van de gevolgcriteria naar de strekkingscriteria).

56. *Allianz*, punt 48.

57. Dit is ook precies wat lijkt te gebeuren in een recent arrest van de Hoge Raad: HR 25 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3745.

58. A. Italianer, *Competitor agreements under EU competition law*, 40th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, Fordham Competition Law Institute, New York 26, september 2013, <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_07_en.pdf>. Zie anders A-G Cruz Villalón, punt 65.

59. Zie Groepsvrijstelling verticalen, reeds aangehaald, art. 5 lid 1 en art. 1 lid 1 onder d. De vrijstelling geldt voor een beding met een duur van maximaal vijf jaar en voor zover de leverancier en de afnemer een marktaandeel hebben van maximaal 30 procent. Uit de conclusie van de A-G blijkt dat Allianz en Generali een gezamenlijk marktaandeel hebben van 70 procent, hetgeen betekent dat in ieder geval een van beide partijen meer dan 30 procent marktaandeel heeft. De groepsvrijstelling verticalen alsmede de Verticale Richtsnoeren geven echter aan dat het enkele feit dat de marktaandeeldrempel wordt overschreden niet betekent dat het beding onder het kartelverbod valt. Alsdan is een individuele analyse onder art. 101 lid 3 VWEU nodig.

strekking hadden de mededinging te beperken.⁶⁰ Niet verwonderlijk concludeert de advocaat-generaal dan ook dat de afnamebonus geen strekkingsbeperking vormt.⁶¹ Het feit dat het Hof van Justitie deze precedents niet eens noemt, komt wellicht voort uit een fundamenteel onbegrip van de mededinging. Het Hof van Justitie stelt immers ook vast dat verzekeringsmaatschappijen als Allianz en Generali met de overeenkomsten ernaar streven hun marktaandeel te behouden of uit te breiden – alsof dat niet precies de bedoeling is van (het) mededinging(recht).⁶²

Dit onderdeel van het arrest *Allianz* creëert grote rechtsonzekerheid. Tot op heden konden ondernemingen er min of meer van uitgaan dat de strekkingsbedingen samenvielen met de zwarte lijsten.⁶³ Echter, als een afnamebonus – die niet op de zwarte lijst voorkomt – een strekkingsbeding kan zijn, zijn ondernemingen steeds ook buiten de relatief heldere lijnen van de zwartelijst-inbreuken kwetsbaar voor de beschuldiging dat hun gedragingen tot doel hebben de mededinging te beperken – zelfs waar de Europese groepsvrijstellingen andersluidend zijn. Dit kan gelukkig enigszins gerelativeerd worden: de Commissie blijft gebonden aan de groepsvrijstellingen. Weliswaar was ook de Commissie in deze zaak van mening dat de gewraakte overeenkomsten als strekking hadden de mededinging te beperken, maar zij stelde zich daartoe op het – onhoudbare – standpunt dat de afnamebonus geen onderdeel vormde van een verticale relatie, aangezien de dealers geen klanten zijn van de verzekeringsmaatschappijen en de uur-tarieven voor reparaties niet zijn aan te merken als een tegenprestatie voor de verkoop van verzekeringen.⁶⁴ Verwacht kan dus worden dat de Commissie in voorkomende gevallen zal proberen aanknopingspunten te vinden om meer gecompliceerde relaties te bestempelen als ‘niet-verticaal’, teneinde deze buiten het bereik van de Groepsvrijstelling Verticalen te brengen. Ondernemingen doen er dus goed aan afnamebedingen zo helder mogelijk verticaal vorm te geven en niet een prestatie op de ene markt te belonen op een andere markt.

Ondertussen is het arrest *Allianz* al zeker twee keer aan de orde gekomen in de Nederlandse rechtspraak. Het

Hof Arnhem-Leeuwarden⁶⁵ en vooral de Hoge Raad⁶⁶ kopiëerden helaas de werkwijze van het Hof van Justitie in *Allianz*. In deze noot is geen plek om in detail op deze arresten in te gaan. Wel kan opgemerkt worden dat beide arresten, mede onder invloed van *Allianz*, een tendens laten zien om een glijdende schaal te hanteren tussen doel- en gevolgbeperkingen, waarbij in twijfelgevallen een analyse wordt gemaakt van enige diepgang – maar niet van de diepgang die vereist is in alle situaties waar geen sprake is van strekkingsbeperkingen – om vervolgens tot een strekkingsbeperking te constateren. Deze tendens valt te betreuren.

Rol inbreuk ander rechtsgebied

Het oordeel van het Hof van Justitie dat de afnamebonus met name de strekking kan hebben de mededinging te beperken als de rol van dealer als tussenpersoon niet in overeenstemming is met het regelend recht aangaande de verkoop van verzekeringen, is potentieel verstrekkend. Als dit betekent dat elke inbreuk op sectorspecifiek recht – *regulatory* – tot gevolg heeft dat praktijken die *an sich* naar hun gevolgen voor de mededinging beoordeeld moeten worden, veranderen in strekkingsbeperkingen, kan dit grote complicaties creëren voor ondernemingen in gereguleerde sectoren. Onder artikel 102 VWEU is bekend dat een inbreuk op sectorspecifiek recht tevens een misbruik van machtspositie kan vormen.⁶⁷ Onder artikel 101 lid 1 VWEU lijkt dit te verstrekkend – het gaat immers niet om ondernemingen die op grond van hun machtspositie een ‘speciale verantwoordelijkheid’ hebben – en ook niet nodig. Een eventuele overtreding van – in casu – het consumentenrecht moet maar apart aangetoond worden en bestraft worden met de daarvoor geldende boetes.

Reparatiemarkt

Het oordeel van het Hof van Justitie over de autoreparatiemarkt heeft voor enige consternatie gezorgd in de Engelstalige literatuur, aangezien de Engelse tekst van het arrest zegt dat als de verzekeraars ‘*voluntarily*’ een

60. HvJ EG 28 februari 1991, zaak C-234/89, *Delimitis*, Jur. 1991, p. I-935, punt 13-15; HvJ EG 7 december 2000, zaak C-214/99, *Neste Markkinointi Oy*, Jur. 2000, p. I-11121, punt 25; HvJ EG 11 september 2008, zaak C-279/06, *EGPSA Estaciones de Servicio SA*, Jur. 2008, p. I-6681, punt 43, en HvJ EG 2 april 2009, zaak C-260/07, *Pedro IV Servicios SL*, Jur. 2009, p. I-2437, punt 83.

61. Conclusie A-G, punt 81.

62. *Allianz*, punt 44. In zoverre deze overweging afdoet aan het gezag van het arrest *Allianz*, is dat goed nieuws.

63. Het arrest *Pierre Fabre*, eerder aangehaald, vormt een recente en ongelukkige uitzondering.

64. Conclusie A-G, punt 70. De A-G zelf vond dit overigens onterecht, zie punten 72 en 73.

65. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7702.

66. HR 25 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3745. In zijn arrest kwalificeert de Hoge Raad een afnamebeding als een strekkingsbeding omdat, kort gezegd, de betrokken partijen ook in horizontale relatie tot elkaar stonden. Daarbij gaat de Hoge Raad geheel voorbij aan het feit dat Verordening 2010/330/EU ook een vrijstelling omvat voor afnamebedingen tussen concurrenten waar de leverancier zowel leverancier als distributeur is en de afnemer alleen distributeur – zoals in casu. De Hoge Raad volgt in dezen dus ook het slechte voorbeeld van het Hof van Justitie in *Allianz* om de Europese groepsvrijstellingen te negeren c.q. geweld aan te doen.

67. Vergelijk de zaak *AstraZeneca*. Het belangrijkste punt van deze zaak is uiteraard dat het Hof van Justitie oordeelde dat een rechtshandeling in overeenstemming met het sectorspecifieke recht – i.c. de deregistratie van een geneesmiddel – misbruik van machtspositie kan vormen (indien sprake is van het oogmerk concurrenten van de markt uit te sluiten). Daarnaast oordeelde het Hof van Justitie echter dat een inbreuk op sectorspecifiek recht – i.c. het verstrekken van misleidende informatie aan de relevante octrooibureaus teneinde een langere bescherming te krijgen – tevens een inbreuk kan vormen op art. 102 VWEU en alsdan in beide hoedanigheden bestraft kan worden (i.c. enerzijds geen bescherming en anderzijds mededingingsrechtelijke boetes) (HvJ EU 6 december 2012, zaak C-457/10 P, *AstraZeneca AB en AstraZeneca plc/Commissie*, n.n.g.). Het gaat hier echter om een onderneming die vanwege haar dominante positie een ‘speciale verantwoordelijkheid’ had.

prijskartel onder leiding van GÉMOSZ hebben bekrachtigd, de verticale overeenkomsten over de prijzen voor de reparaties ook naar hun strekking mededingingsbeperkend zijn. Dit zou een belangrijke koerswijziging vormen, aangezien vaste rechtspraak zegt dat het Unierecht enkel de nietigheid voorschrijft van een bepaling die strijdig is met artikel 101 lid 1 VWEU, maar de geldigheid van opvolgende overeenkomsten overlaat aan het nationale recht.⁶⁸ Daarentegen is het logisch dat een overeenkomst waarmee ‘bewust’ een prijskartel wordt geïmplementeerd, als onderdeel van dat kartel wordt beschouwd en daarmee ook nietig is. De Nederlandse taalversie lijkt in dit geval de meest coherente.⁶⁹

Conclusie

Het arrest *Allianz* bestempelt een afnamebonus tot een strekkingsbeding, in strijd met de Europese groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten en bovendien in strijd met eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie. Daarnaast zaait het arrest verwarring over de manier waarop in het algemeen getoetst moet worden of sprake is van een strekkingsbeding. Het creëert daarmee niet alleen rechtsonzekerheid, maar draagt ook het risico in zich van een verdere oprekking van het begrip strekkingsbeding en een navenant lichtere bewijslast voor de mededingingsautoriteiten. Beide gevolgen vallen te betreuren.

32 En in casu was dit allemaal niet eens nodig om ‘de boeven te vangen’. Een eventueel horizontaal prijskartel tussen de dealers via GÉMOSZ is bijvoorbeeld duidelijk naar zijn aard mededingingsbeperkend. De gewraakte praktijken – die er op afstand verdacht uitzien maar wegens gebrek aan feiten niet beoordeeld kunnen worden – hadden dus best adequaat geadresseerd moeten kunnen worden zonder een afnamebeding te kwalificeren als een strekkingsbeperking. Het valt te hopen dat binnenkort een grote kamer het bereik van *Allianz* kan beperken tot de zeer specifieke casus van het arrest.

68. Zie bijvoorbeeld HvJ EG 14 december 1983, zaak C-319/82, *Société de Vente de Ciments et Bétons*, Jur. 1983, 4173, punt 11: In HvJ EG 25 november 1971, zaak C-22/71, *Béguelin*, Jur. 1971, p. 949, heeft het Hof van Justitie verklaard dat een onder het verbod van art. 85 lid 1 EEG-Verdrag vallende overeenkomst nietig is en, aangezien de nietigheid een absoluut karakter heeft, zonder effect blijft in de verhouding tussen de contractpartijen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, inzonderheid HvJ EG 30 juni 1966, zaak 56/65, *Société Technique Minière*, Jur. 1966, p. 391, blijkt voorts dat de in art. 85 lid 2 bedoelde nietigheid van rechtswege slechts de bepalingen van de overeenkomst treft, die met art. 85 lid 1 onverenigbaar zijn. De gevolgen van deze nietigheid voor alle andere onderdelen van de overeenkomst worden niet door het gemeenschapsrecht beheerst. Hetzelfde geldt voor eventuele op basis van een dergelijke overeenkomst geplaatste bestellingen en verrichte leveringen alsmede voor de daaruit voortvloeiende betalingsverplichtingen.

69. Niet alleen met de vaste rechtspraak maar ook met punt 45 van het *Allianz*-arrest zelf: ‘(...) en tevens zou leiden tot de onrechtmatigheid van de verticale afspraken die zijn gemaakt *ter uitvoering* van de overeenkomst of gedraging.’ Overigens gebruikt de Duitse taalversie ook het woord ‘bewust’ in punt 50.