



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tiende kamer)

7 februari 2013*

„Begrip mededingingsregeling — Overeenkomst tussen verschillende banken —
Concurrerende onderneming die op relevante markt illegaal actief zou zijn — Invloed — Geen”

In zaak C-68/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slowakije) bij beslissing van 10 januari 2012, ingekomen bij het Hof op 10 februari 2012 in de procedure

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky

tegen

Slovenská sporiteľňa a.s.,

wijst HET HOF (Tiende kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident (rapporteur), E. Juhász en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- de Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, vertegenwoordigd door T. Menyhart als gemachtigde,
- Slovenská sporiteľňa a.s., vertegenwoordigd door M. Nedelka, advokát,
- de Slowaakse regering, vertegenwoordigd door B. Ricziová als gemachtigde,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en T. Müller als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szpunar en B. Majczyna als gemachtigden,

* Procestaal: Slowaaks.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Tokár, P. Van Nuffel en N. von Lingen als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 101 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (mededingingsautoriteit van de Slowaakse Republiek; hierna: „Protimonopolný úrad”) en Slovenská sporiteľňa a.s. (hierna: „Slovenská sporiteľňa”) over de handelwijze van drie banken die volgens deze autoriteit een overeenkomst tot beperking van de mededinging vormt.

Toepasselijke bepalingen

- 3 De wet die in Slowakije op het gebied van mededinging geldt, is wet nr. 136/2001 inzake de bescherming van de mededinging.

Hoofdeding en prejudiciële vragen

- 4 Bij beslissing van 9 juni 2009 stelde de Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor dohôd obmedzujúcich súťaž (kamer voor mededingingsbeperkende overeenkomsten van de mededingingsautoriteit van de Slowaakse Republiek; hierna: „kamer”), een instantie van eerste aanleg die bevoegd is ter zake van de bescherming van de mededinging, dat drie belangrijke banken met zetel te Bratislava (Slowakije), te weten Slovenská sporiteľňa a.s., Československá obchodná banka a.s. en Všeobecná úverová banka a.s., artikel 81 EG en de overeenkomstige bepaling van wet nr. 136/2001 hadden geschonden door een overeenkomst te sluiten over de ontbinding van de overeenkomsten betreffende de rekeningen-courant van Akcenta CZ a.s. (hierna: „Akcenta”), een onderneming met zetel te Praag (Tsjechië), alsmede over de niet-sluiting van nieuwe overeenkomsten met deze onderneming. De kamer was van oordeel dat Akcenta, een niet-bancaire instelling die diensten bestaande in wisseloperaties anders dan in contanten verricht, rekeningen-courant in banken nodig had voor de uitoefening van haar activiteiten, die onder meer de overdracht van deviezen van en naar het buitenland omvatten, ook voor haar klanten in Slowakije. De kamer is van mening dat de drie betrokken banken, die Akcenta beschouwden als een concurrent die diensten voor hun klanten verrichtte en ontstemd waren omdat hun winst door de activiteit van die onderneming was afgenomen, deze activiteit in het oog hebben gehouden, overleg hebben gepleegd en in onderlinge overeenstemming hebben beslist, de met die onderneming gesloten overeenkomsten op gecoördineerde wijze te ontbinden. Op grond van de bewijzen van het bestaan van contacten tussen die banken, waaronder in het bijzonder de bijeenkomst van deze banken op 10 mei 2007 en contacten via e-mail, heeft de kamer vastgesteld dat elk van deze drie banken had aanvaard om haar overeenkomst met Akcenta te ontbinden op voorwaarde dat de andere banken dit ook deden, teneinde te vermijden dat een deel van haar klanten overstapt naar de bank die de rekeningen-courant van Akcenta blijft behouden. De kamer heeft daaruit geconcludeerd dat de handelwijze van die banken op de relevante markt, die wordt afgebakend als de Slowaakse markt van diensten bestaande in wisseloperaties anders dan in contanten, een mededingingsbeperkende overeenkomst vormde en heeft geldboeten opgelegd van 3 197 912 EUR aan Slovenská sporiteľňa, 3 183 427 EUR aan Československá obchodná banka a.s. en 3 810 461 EUR aan Všeobecná úverová banka a.s.

- 5 Nadat Slovenská sporitel'ňa beroep had ingesteld tegen de beslissing van de kamer, heeft de Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (raad van de mededingingsautoriteit van de Slowaakse Republiek; hierna: „raad”), een administratieve appellinstantie, op 19 november 2009 een beslissing vastgesteld waarbij hij de litigieuze beslissing heeft gewijzigd door de juridische kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde praktijk uit te breiden. De raad heeft het bedrag van de door de kamer opgelegde geldboete niet gewijzigd.
- 6 Slovenská sporitel'ňa is tegen de beslissing van de raad opgekomen door een verzoekschrift bij de Krajský súd Bratislava (regionaal hof van Bratislava) in te dienen.
- 7 Bij uitspraak van 23 september 2010 heeft de Krajský súd Bratislava bovengenoemde beslissingen van 9 juni en 19 november 2009 nietig verklaard voor zover deze Slovenská sporitel'ňa betroffen en de zaak naar de Protimonopolný úrad terugverwezen.
- 8 In zijn arrest heeft de Krajský súd Bratislava in het bijzonder erop gewezen dat deze autoriteit de begrippen „concurrent” en „relevante markt” onjuist had toegepast. Volgens deze rechter is die autoriteit niet nagegaan of Akcenta kon worden aangemerkt als een concurrent van Slovenská sporitel'ňa op de relevante markt, gelet op het feit dat Akcenta in Slowakije actief was zonder de vereiste vergunning van de Národná banka Slovenska (Slowaakse nationale bank), en heeft zij evenmin onderzocht of de door die onderneming verrichte illegale activiteit voor rechtsbescherming in aanmerking kwam. In dit verband heeft de Krajský súd Bratislava opgemerkt dat de Národná banka Slovenska een geldboete van 35 000 EUR aan Akcenta had opgelegd op grond dat deze van januari 2008 tot juni 2009 zonder vergunning wisseloperaties in Slowakije had verricht. De Krajský súd Bratislava heeft evenwel tevens erop gewezen dat de beslissing van de Národná banka Slovenska houdende oplegging van die geldboete nietig was verklaard door de Banková rada Národnej banky Slovenska (bankraad van de Slowaakse nationale bank) en dat de procedure tegen Akcenta was beëindigd op grond dat deze laatste niet meer kon worden bestraft wegens het verstrijken van de verjaringstermijn voor oplegging van geldboeten. Bovendien heeft de Krajský súd Bratislava beklemtoond dat blijkens het dossier Akcenta geen concurrent van de betrokken banken, maar enkel een klant van deze banken was, aangezien zij diensten aanbod op een ander niveau dan dat van de banken en volgens andere modaliteiten. De Krajský súd Bratislava heeft ook erop gewezen dat de Protimonopolný úrad onvoldoende rekening had gehouden met de omstandigheden waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst was gesloten. Hij achtte in het bijzonder niet bewezen dat Akcenta tevergeefs had getracht opnieuw bankrekeningen bij Slovenská sporitel'ňa te openen.
- 9 De Protimonopolný úrad heeft beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Krajský súd Bratislava bij de Najvyšší súd Slovenskej republiky (hoogste rechterlijke instantie van de Slowaakse Republiek).
- 10 De Protimonopolný úrad betoogt dat hij afdoende heeft aangetoond dat Akcenta een concurrent van de betrokken banken was op de relevante markt, te weten de Slowaakse markt van wisseloperaties anders dan in contanten. Wat de gestelde illegale aard van de activiteiten van Akcenta in Slowakije betreft, wijst deze autoriteit met klem erop dat het feit dat deze onderneming haar activiteit heeft uitgeoefend zonder de vereiste vergunning niet in overweging wordt genomen bij de toetsing van de handelwijze van de betrokken banken aan de mededingingsregels. Deze autoriteit stelt tevens dat noch Slovenská sporitel'ňa noch de andere banken de wettigheid van de activiteit van Akcenta hebben betwist voordat zij de procedure in het hoofdgeding heeft ingesteld. Zij is van mening dat er geen bewijs voorhanden is dat Akcenta illegaal actief was. Wat de beslissing van de bankraad van de Slowaakse nationale bank betreft, beklemtoont de Protimonopolný úrad dat die beslissing betrekking had op de periode van januari 2008 tot juni 2009, terwijl Akcenta op de Slowaakse markt actief was sinds 2003, en dat de betrokken banken hun praktijken op elkaar afstemden en de overeenkomsten met Akcenta ontbonden in 2007. Verder merkt deze autoriteit op dat die beslissing nietig werd verklaard.

- 11 Slovenská sporiteľňa voert aan dat de Protimonopolný úrad onvoldoende in aanmerking heeft genomen dat Akcenta, die niet over de vereiste vergunning beschikte, op de relevante Slowaakse markt illegaal actief was. Aangezien volgens deze onderneming niet was voldaan aan de voorwaarden voor mededinging, kon ook geen beperking van de mededinging worden aangevoerd. Er bestaat geen enkele reden om gedrag te bestraffen dat ertoe leidt dat een onderneming die illegaal actief is, van de markt wordt uitgesloten. Slovenská sporiteľňa betoogt dat niet is aangetoond dat de bijeenkomst van de drie betrokken banken op 10 mei 2007 heeft geleid tot de sluiting van een overeenkomst, daar tijdens deze bijeenkomst haar aanwezige werknemer louter informatie heeft verzameld over het plan om de overeenkomsten inzake de rekeningen-courant van Akcenta te ontbinden.
- 12 Daarop heeft de Najvyšší súd Slovenskej republiky, als rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Moet artikel 101, lid 1, VWEU [...] in die zin worden uitgelegd dat de omstandigheid dat een concurrent (ondernemer) die wordt benadeeld door een kartelovereenkomst van andere concurrenten (ondernemers), op het tijdstip van de sluiting van de kartelovereenkomst illegaal actief was op de betrokken markt, juridisch relevant is?
- 2) Is de omstandigheid dat op het tijdstip van de sluiting van de kartelovereenkomst de rechtmatigheid van het handelen van die concurrent (ondernemer) niet in twijfel werd getrokken door de bevoegde toezichthoudende organen van de Slowaakse Republiek, juridisch relevant voor de uitlegging van artikel 101, lid 1, VWEU [...]?
- 3) Moet artikel 101, lid 1, VWEU [...] in die zin worden uitgelegd dat voor de vaststelling dat er sprake is van een mededingingsbeperkende overeenkomst, de persoonlijke handelwijze van de statutaire vertegenwoordiger van een onderneming die heeft/zou kunnen hebben deelgenomen aan de mededingingsbeperkende overeenkomst, moet worden bewezen dan wel diens persoonlijke toestemming, in de vorm van een mandaat, voor de handelwijze van een van zijn werknemers, wanneer de onderneming zich niet heeft gedistantieerd van de handelwijze van de werknemer en de overeenkomst tegelijkertijd zelfs is uitgevoerd?
- 4) Moet artikel 101, lid 3, VWEU [...] in die zin worden uitgelegd dat het ook van toepassing is op een krachtens artikel 101, lid 1, VWEU [...] verboden overeenkomst, die naar de aard ervan de uitsluiting van de markt meebrengt van een individueel bepaalde concurrent (ondernemer) ten aanzien van wie nadien wordt vastgesteld dat hij transacties in buitenlandse deviezen verrichtte op de markt voor betalingsverkeer anders dan in contanten, zonder in het bezit te zijn van de bij de nationale wet daartoe vereiste vergunning?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 13 Opmerkingen zijn ingediend door de Protimonopolný úrad, Slovenská sporiteľňa, de Slowaakse, de Tsjechische, de Italiaanse en de Poolse regering en door de Europese Commissie.

Eerste en tweede vraag

- 14 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die samen dienen te worden onderzocht, vraagt de verwijzende rechter in wezen of artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de omstandigheid dat een concurrent die wordt benadeeld door een kartelovereenkomst van andere concurrenten, op het tijdstip van de sluiting van de kartelovereenkomst illegaal actief zou zijn geweest op de betrokken markt, juridisch relevant is.

- 15 In haar opmerkingen heeft de Tsjechische regering een uiteenzetting gegeven van de feiten met betrekking tot deze vraag, zoals deze werden behandeld krachtens aanbeveling 2001/893/EG van de Commissie van 7 december 2001 betreffende beginselen voor het gebruik van „Solvit”, het netwerk voor probleemoplossing in de interne markt (PB L 331, blz. 79). Aangezien Akcenta, een Tsjechische onderneming die beschikte over de nodige vergunningen in de Tsjechische Republiek, uitsluitend via de telefoon werkte met haar Slowaakse klanten, was het Solvit-centrum van deze lidstaat in wezen van mening dat voor de verrichte diensten geen vergunning in Slowakije diende te worden afgegeven. Het Slowaakse Solvit-centrum verdedigde evenwel een tegenovergestelde zienswijze en meende dat de kwestie verband hield met de vrijheid van vestiging op grond dat de verrichting van verschillende diensten gebeurde door middel van in Slowakije gevestigde tussenpersonen. Volgens de Solvit-databank werd de zaak op 2 januari 2006 als onopgelost afgedaan.
- 16 Volgens artikel 101, lid 1, VWEU zijn onverenigbaar met de interne markt en verboden, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
- 17 Voor de toepassing van deze bepaling is het overbodig om met de concrete gevolgen van een overeenkomst rekening te houden wanneer blijkt dat deze overeenkomst tot doel heeft de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen (arresten van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450; 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 508, en 8 december 2011, KME Germany e.a./Commissie, C-389/10 P, Jurispr. blz. I-13125, punt 75).
- 18 Artikel 101 VWEU is immers niet uitsluitend bedoeld om de belangen van de concurrenten of van de consumenten te beschermen, maar ook om de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen (arrest van 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 63).
- 19 Dienaangaande blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de tussen de betrokken banken gesloten overeenkomst juist tot doel had de mededinging te beperken en dat geen enkele bank de rechtmatigheid van de activiteit van Akcenta heeft betwist voordat de procedure in het hoofdgeding tegen hen werd ingeleid. De gestelde rechtssituatie van Akcenta is derhalve van geen belang voor de vaststelling of is voldaan aan de voorwaarden voor een inbreuk op de mededingingsregels.
- 20 Bovendien is het aan de overheidsinstanties en niet aan de particuliere ondernemingen of ondernemersverenigingen om de eerbiediging van de wettelijke voorschriften te verzekeren. De situatie van Akcenta, zoals door de Tsjechische regering beschreven, toont genoegzaam aan dat de toepassing van wettelijke bepalingen ingewikkelde beoordelingen kan vereisen die niet tot de bevoegdheid van deze particuliere ondernemingen of ondernemersverenigingen behoren.
- 21 Gelet op een en ander dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 101 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de omstandigheid dat een onderneming die wordt benadeeld door een kartelovereenkomst die tot doel heeft de mededinging te beperken, op het tijdstip van de sluiting van die kartelovereenkomst illegaal actief zou zijn geweest op de betrokken markt, irrelevant is voor de vraag of die kartelovereenkomst een inbreuk op deze bepaling vormt.

Derde vraag

- 22 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 101, lid 1, VWEU in die zin moet worden uitgelegd dat voor de vaststelling dat er sprake is van een mededingingsbeperkende overeenkomst, een persoonlijke handelwijze van de statutaire vertegenwoordiger van een onderneming die heeft/zou kunnen hebben deelgenomen aan de mededingingsbeperkende overeenkomst, moet worden bewezen dan wel diens persoonlijke toestemming, in de vorm van een mandaat, voor de handelwijze van zijn werknemer, wanneer deze onderneming zich niet heeft gedistantieerd van de handelwijze van de werknemer en de overeenkomst tegelijkertijd zelfs is uitgevoerd.
- 23 De Slowaakse en de Tsjechische regering en de Commissie betwijfelen of deze vraag relevant is gelet op de door de verwijzende rechter beschreven feiten, maar trachten elementen aan te reiken voor de beantwoording ervan.
- 24 De Protimonopolný úrad voert aan dat deze vraag voortvloeit uit het feit dat in casu Slovenská sporiteľňa beweerde dat haar werknemer die had deelgenomen aan de bijeenkomst van de vertegenwoordigers van de betrokken banken op 10 mei 2007, geen mandaat daartoe had gekregen en dat tegelijkertijd niet was aangetoond dat die vertegenwoordiger had ingestemd met de conclusies van die bijeenkomst.
- 25 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat voor de toepasselijkheid van artikel 101 VWEU geen handelen of zelfs kennis van de vennoten of de voornaamste beheerders van de betrokken onderneming vereist is, maar het handelen van iemand die gerechtigd is om voor rekening van de onderneming te handelen, volstaat (arrest van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 97).
- 26 Zoals de Commissie heeft beklemtoond, vormt voorts de deelneming aan door het VWEU verboden kartelovereenkomsten meestal een heimelijke activiteit die niet is onderworpen aan formele regels. Zelden heeft een vertegenwoordiger van een onderneming die aan een bijeenkomst deelneemt, een mandaat voor het plegen van een inbreuk bij zich.
- 27 Bovendien is het vaste rechtspraak dat wanneer vaststaat dat een onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten tussen concurrerende ondernemingen met een mededingingsbeperkend karakter, het aan deze onderneming staat om aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelneming aan die bijeenkomsten geen mededingingsbeperkende bedoeling had, en wel door aan te tonen dat zij haar concurrenten duidelijk had gemaakt dat zij vanuit een andere optiek dan zij aan die bijeenkomsten deelnam. Opdat de deelneming van een onderneming aan een dergelijke bijeenkomst niet kan worden opgevat als de stilzwijgende goedkeuring van een onrechtmatig initiatief of als de instemming met het resultaat ervan, moet deze onderneming zo publiekelijk afstand nemen van dat initiatief dat de andere deelnemers menen dat zij haar deelneming heeft stopgezet, of het bij de administratieve instanties aangeven (arrest van 3 mei 2012, *Comap/Commissie*, C-290/11 P, punten 74 en 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 Gelet op een en ander dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU in die zin moet worden uitgelegd dat voor de vaststelling dat er sprake is van een mededingingsbeperkende overeenkomst, een persoonlijke handelwijze van de statutaire vertegenwoordiger van een onderneming of diens persoonlijke toestemming in de vorm van een mandaat voor de handelwijze van een werknemer die aan een mededingingsbeperkende bijeenkomst heeft deelgenomen, niet moet worden bewezen.

Vierde vraag

- 29 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 101, lid 3, VWEU in die zin moet worden uitgelegd dat het ook van toepassing is op een krachtens artikel 101, lid 1, VWEU verboden overeenkomst, die naar de aard ervan de uitsluiting van de markt meebrengt van een individueel bepaalde concurrent ten aanzien van wie nadien wordt vastgesteld dat hij wisseloperaties verrichtte op de relevante markt van wisseloperaties anders dan in contanten, zonder in het bezit te zijn van de bij de nationale wet daartoe vereiste vergunning.
- 30 Aangezien artikel 101, lid 3, VWEU enkel kan worden toegepast wanneer het bestaan van een krachtens dat artikel 101 verboden overeenkomst werd vastgesteld, berust het antwoord van het Hof op de premisse dat een dergelijke vaststelling heeft plaatsgevonden.
- 31 Zoals de Commissie in herinnering heeft gebracht, is voor de toepassing van de uitzondering van artikel 101, lid 3, VWEU vereist dat is voldaan aan de in deze bepaling gestelde vier cumulatieve voorwaarden. Ten eerste moeten de overeenkomsten bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang; ten tweede moet een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komen; ten derde mogen de betrokken ondernemingen geen beperkingen worden opgelegd welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, en ten vierde mag ondernemingen niet de mogelijkheid worden gegeven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten of diensten de mededinging uit te schakelen.
- 32 Wie zich op deze bepaling beroept, moet met overtuigende argumenten en bewijsmateriaal aantonen dat is voldaan aan de voorwaarden om voor een ontheffing in aanmerking te komen (arrest GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., reeds aangehaald, punt 82).
- 33 In haar opmerkingen voert Slovenská sporiteľňa aan dat het feit dat een mededingingsbeperkende overeenkomst tot doel heeft, te verhinderen dat een concurrent illegaal op de markt actief is wegens het ontbreken van de vereiste vergunning, een rechtvaardigingsgrond vormt voor de toepassing van de uitzondering als bedoeld in artikel 101, lid 3, VWEU, daar een dergelijke overeenkomst de voorwaarden voor een gezonde mededinging beschermt en dus in ruimere zin beoogt de economische vooruitgang te verbeteren in de zin van die bepaling.
- 34 Vastgesteld dient te worden dat Slovenská sporiteľňa slechts een van de vier cumulatieve voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU aanvoert.
- 35 Zelfs al zou aan deze voorwaarde zijn voldaan, blijkt niet dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kartelovereenkomst voldoet aan de drie andere voorwaarden, en in het bijzonder aan de derde voorwaarde, volgens welke een overeenkomst de betrokken ondernemingen geen beperkingen mag opleggen welke voor het bereiken van de door de eerste voorwaarde van artikel 101, lid 3, VWEU nagestreefde doelstellingen niet onmisbaar zijn. Ook al werd volgens de kartelleden beoogd, Akcenta te verplichten om de Slowaakse wetgeving te eerbiedigen, deze kartelleden hadden – zoals in punt 20 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht – bij de bevoegde instanties een klacht moeten indienen en mochten niet zelf deze concurrerende onderneming uit de markt weren.
- 36 Gelet op een en ander moet artikel 101, lid 3, VWEU in die zin worden uitgelegd dat het slechts van toepassing is op een krachtens artikel 101, lid 1, VWEU verboden overeenkomst wanneer de onderneming die zich op deze bepaling beroept, het bewijs heeft geleverd dat is voldaan aan de in deze bepaling gestelde vier cumulatieve voorwaarden.

Kosten

³⁷ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tiende kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 101 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat de omstandigheid dat een onderneming die wordt benadeeld door een kartelovereenkomst die tot doel heeft de mededinging te beperken, op het tijdstip van de sluiting van die kartelovereenkomst illegaal actief zou zijn geweest op de betrokken markt, irrelevant is voor de vraag of die kartelovereenkomst een inbreuk op deze bepaling vormt.**
- 2) **Artikel 101, lid 1, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat voor de vaststelling dat er sprake is van een mededingingsbeperkende overeenkomst, een persoonlijke handelwijze van de statutaire vertegenwoordiger van een onderneming of diens persoonlijke toestemming in de vorm van een mandaat voor de handelwijze van een werknemer die aan een mededingingsbeperkende bijeenkomst heeft deelgenomen, niet moet worden bewezen.**
- 3) **Artikel 101, lid 3, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het slechts van toepassing is op een krachtens artikel 101, lid 1, VWEU verboden overeenkomst wanneer de onderneming die zich op deze bepaling beroept, het bewijs heeft geleverd dat is voldaan aan de in deze bepaling gestelde vier cumulatieve voorwaarden.**

ondertekeningen