



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

13 december 2012*

„Mededinging — Artikel 101, lid 1, VWEU — Mededingingsregeling — Merkbaarheid van beperking — Verordening (EG) nr. 1/2003 — Artikel 3, lid 2 — Nationale mededingingsautoriteit — Gedraging die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden — Vervolging en bestraffing — Marktaandelen onder drempels van de-minimisbekendmaking — Beperkingen naar strekking”

In zaak C-226/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) bij beslissing van 10 mei 2011, ingekomen bij het Hof op 16 mei 2011, in de procedure

Expedia Inc.

tegen

Autorité de la concurrence e.a.,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, waarnemend president van de Tweede kamer, U. Löhmus (rapporteur), A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 juni 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- Expedia Inc., vertegenwoordigd door F. Molinié en F. Ninane, avocats,
- de Autorité de la concurrence, vertegenwoordigd door F. Zivy en L. Gauthier-Lescop als gemachtigden, bijgestaan door É. Baraduc, avocate,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en J. Gstalter als gemachtigden,
- Ierland, vertegenwoordigd door D. O’Hagan als gemachtigde,

* Procestaal: Frans.

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szpunar als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. von Lingen en B. Mongin als gemachtigden,
- de Autorité de surveillance AELE, vertegenwoordigd door X. Lewis, M. Schneider en M. Moustakali als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 september 2012,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 3, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de onderneming Expedia Inc. (hierna: „Expedia”) en, onder meer, de Autorité de la concurrence (Mededingingsautoriteit; voorheen Conseil de la concurrence; hierna: „Autorité”) over de vervolging die de Autorité heeft ingesteld en de geldboetes die zij heeft opgelegd wegens de tussen Expedia en de Société nationale des chemins de fer français (SNCF) (hierna: „SNCF”) gesloten overeenkomsten betreffende de oprichting van een gemeenschappelijke dochteronderneming.

Toepasselijke bepalingen

Wettelijke regeling van de Unie

- 3 Artikel 3, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„1. Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties nationaal mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, lid 1, [EG] welke de handel tussen de lidstaten in de zin van die bepaling kunnen beïnvloeden, passen zij tevens artikel 81, [EG] toe op deze overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. [...]

2. De toepassing van nationaal mededingingsrecht mag niet leiden tot het verbieden van overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden maar de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, [EG] niet beperken, of aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, [EG] voldoen of onder een verordening ter uitvoering van artikel 81, lid 3, [EG] vallen. [...]

- 4 De punten 1, 2, 4, 6 en 7 van de Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, [EG] (de minimis) (PB 2001, C 368, blz. 13, hierna: „de-minimisbekendmaking”) luiden als volgt:

„1. [...] Het Hof van Justitie [...] heeft verduidelijkt dat [artikel 81, lid 1, EG] niet van toepassing is indien het effect van de overeenkomst op de intracommunautaire handel of op de mededinging niet merkbaar is.

2. In deze bekendmaking kwantificeert de Commissie met behulp van marktaandeeldrempels wat geen merkbare beperking van de mededinging in de zin van artikel 81 [EG] is. Deze negatieve definitie van het begrip merkbaarheid impliceert niet dat overeenkomsten tussen ondernemingen die de in deze bekendmaking vermelde drempels overschrijden, de mededinging merkbaar beïnvloeden. Dergelijke overeenkomsten kunnen nog steeds een slechts te verwaarlozen effect op de mededinging hebben en zullen daarom niet altijd verboden zijn ingevolge artikel 81, lid 1, [EG]. [...].

[...]

4. In gevallen die onder deze bekendmaking vallen zal de Commissie noch op verzoek, noch op eigen initiatief een procedure inleiden. Indien ondernemingen te goeder trouw aannemen dat een overeenkomst onder deze bekendmaking valt, zal de Commissie geen boetes opleggen. Hoewel de rechtbanken en autoriteiten van lidstaten niet aan deze bekendmaking gehouden zijn, is zij mede bedoeld als leidraad voor deze instanties bij de toepassing van artikel 81 [EG].

[...]

6. Deze bekendmaking doet geen afbreuk aan de uitlegging van artikel 81 [EG] die door het Hof van Justitie of het Gerecht [...] kan worden gegeven.

7. De Commissie is van mening dat overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, [EG]:

a) indien het gezamenlijke marktaandeel van de partijen bij de overeenkomst op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst van invloed is, groter is dan 10 %, voor zover de overeenkomst is gesloten tussen ondernemingen die daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op één of meer van deze markten (overeenkomsten tussen concurrenten) [...]

[...]”

Franse regeling

5 Artikel L. 420-1 van de Franse Code de commerce (Frans handelswetboek) is als volgt geformuleerd:

„Verboden zijn, zelfs door de directe of indirecte tussenkomst van een groepsmaatschappij die buiten Frankrijk is gevestigd, onderling afgestemde feitelijke gedragingen, overeenkomsten, uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraken of kartelvorming, wanneer zij ertoe strekken of tot gevolg kunnen hebben dat de mededinging op een markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, voor zover zij erop zijn gericht:

- 1° de toegang tot de markt of de vrije mededinging door andere ondernemingen te beperken;
- 2° te beletten dat de prijzen door het vrije spel van de markt tot stand komen, door het stijgen of dalen daarvan kunstmatig te bevorderen;
- 3° de productie, afzetmarkten, investeringen of de technische vooruitgang te beperken of te controleren;
- 4° de markten of de bevoorradingsbronnen te verdelen.”

6 Artikel L. 464-6-1 van dit wetboek bepaalt dat de Autorité kan beslissen dat er geen gronden zijn om de procedure voort te zetten, wanneer de in artikel L. 420-1 van genoemd wetboek bedoelde gedragingen geen betrekking hebben op uit hoofde van de Code des marchés publics (Frans wetboek

overheidsopdrachten) geplaatste opdrachten en het gezamenlijke marktaandeel van de ondernemingen of lichamen bij de betrokken overeenkomst of praktijk bepaalde drempels, die in punt 7 van de de-minimisbekendmaking worden gepreciseerd, niet overschrijdt.

Hoofdeding en prejudiciële vragen

- 7 Met het oog op de ontwikkeling van de verkoop van treintickets en reizen via internet, heeft de SNCF in september 2001 een aantal overeenkomsten gesloten met de in de verkoop van reizen via internet gespecialiseerde vennootschap naar Amerikaans recht Expedia, en heeft zij samen met haar een gemeenschappelijke dochteronderneming met de naam GL Expedia opgericht. De website voyages-SNCF.com, die tot dan toe was gericht op informatieverstrekking, het maken van reserveringen en de verkoop van treintickets via internet, is de activiteiten van GL Expedia gaan hosten en is omgebouwd om, behalve haar oorspronkelijke diensten, ook diensten van een online reisagentschap aan te bieden. In de loop van het jaar 2004 is de naam van deze gemeenschappelijke dochteronderneming gewijzigd in Agence de voyages SNCF.com (hierna: „Agence VSC”).
- 8 Bij beslissing van 5 februari 2009 heeft de Autorité vastgesteld dat de samenwerking tussen de SNCF en Expedia waaruit het Agentschap VSC is voortgekomen, een met artikel 81 EG en artikel L. 420-1 van de Code de commerce strijdige mededingingsregeling vormde, die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat deze gemeenschappelijke dochteronderneming wordt bevoordeeld op de markt voor diensten van reisagentschappen voor ontspanningsreizen ten nadele van de concurrenten. Zij heeft zowel Expedia als de SNCF geldboetes opgelegd.
- 9 De Autorité was met name van oordeel dat Expedia en de SNCF op de markt voor online diensten van vakantiereisbureaus concurrenten waren, dat zij over meer dan 10 % van de marktaandelen beschikten en dat de zogenaamde de-minimisregel, zoals vermeld in punt 7 van de de-minimisbekendmaking alsook in artikel L. 464-2-1 van de Code de commerce, bijgevolg geen toepassing vond.
- 10 Voor de Cour d’appel de Paris (hof van beroep te Parijs) heeft Expedia de Autorité verweten dat zij de marktaandelen van Agence VSC heeft overgewaardeerd. De Cour d’appel heeft zich niet rechtstreeks over dit middel uitgesproken. In zijn arrest van 23 februari 2010 heeft hij met name geoordeeld dat, gelet op de bewoordingen van artikel L. 464-6-1 van de Code du commerce en, in het bijzonder, het gebruik van het werkwoord „kan”, de Autorité hoe dan ook de mogelijkheid heeft om de gedragingen te vervolgen van ondernemingen wier marktaandelen onder de door deze tekst en de de-minimisbekendmaking vastgelegde drempels liggen.
- 11 De Cour de cassation, waar de hogere voorziening van Expedia tegen dat arrest aanhangig werd gemaakt, wijst erop dat niet is betwist dat, zoals de Autorité heeft beslist, de in de hoofdzaak aan de orde zijnde mededingingsregeling een mededingingsbeperkende strekking heeft. De Cour de cassation is van oordeel dat, gelet op de rechtspraak van het Hof ter zake, het niet vaststaat dat de Commissie tegen een dergelijke mededingingsregeling zou optreden, indien de betrokken marktaandelen de in de de-minimisbekendmaking vastgestelde drempels niet overschrijden.
- 12 De verwijzende rechter is bovendien van oordeel dat de stellingen in de punten 4 en 6 van de de-minimisbekendmaking, volgens welke zij de gerechten en autoriteiten van de lidstaten niet bindt en geen afbreuk doet aan de uitlegging van artikel 101 VWEU die door de rechterlijke instanties van de Europese Unie kan worden gegeven, tot onzekerheid leiden met betrekking tot de vraag of de bij deze bekendmaking ingevoerde drempels inzake marktaandelen al dan niet een onweerlegbaar vermoeden opleveren dat er geen sprake is van een merkbare invloed op de mededinging in de zin van genoemd artikel.

- 13 In die omstandigheden heeft de Cour de cassation de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1/2003 aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een nationale mededingingsautoriteit op de dubbele grondslag van artikel 101, lid 1, VWEU en het nationale mededingingsrecht optreedt tegen overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden maar waarbij niet de drempels worden bereikt die de Europese Commissie heeft vastgesteld in haar [de-minimis]bekendmaking, en daarbij sancties oplegt?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 14 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1/2003 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een nationale mededingingsautoriteit artikel 101, lid 1, VWEU toepast op een overeenkomst tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden maar die de door de Commissie in haar de-minimisbekendmaking vastgestelde drempels niet bereikt.
- 15 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 101, lid 1, VWEU onverenigbaar met de interne markt en verboden zijn, 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.
- 16 Het is vaste rechtspraak dat een overeenkomst tussen ondernemingen evenwel aan het verbod van deze bepaling ontkomt wanneer zij de markt slechts in zeer geringe mate beïnvloedt (arresten van 9 juli 1969, *Völk*, 5/69, Jurispr. blz. 295, punt 7; 28 mei 1998, *Deere/Commissie*, C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 77; 21 januari 1999, *Bagnasco e.a.*, C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 34, en 23 november 2006, *Asnef-Equifax en Administración del Estado*, C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 50).
- 17 Om onder het in artikel 101, lid 1, VWEU bepaalde verbod te vallen moet een overeenkomst tussen ondernemingen dus tot doel of tot gevolg hebben om de mededinging binnen de interne markt merkbaar te beperken en van dien aard zijn dat zij de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden (arresten van 24 oktober 1995, *Bayerische Motorenwerke*, C-70/93, Jurispr. blz. I-3439, punt 18; 28 april 1998, *Javico*, C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punt 12, en 2 april 2009, *Pedro IV Servicios*, C-260/07, Jurispr. blz. I-2437, punt 68).
- 18 Wat betreft de rol van de autoriteiten van de lidstaten in de naleving van de recht van de Unie op het gebied van de mededinging legt artikel 3, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 1/2003 een nauw verband tussen het kartelverbod van artikel 101 VWEU en de overeenkomstige bepalingen van het nationale mededingingsrecht. Wanneer de nationale mededingingsautoriteit nationaalrechtelijke bepalingen die mededingingsregelingen verbieden, toepast op een overeenkomst tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden in de zin van artikel 101 VWEU, moet zij volgens artikel 3, lid 1, eerste volzin, tevens – gelijktijdig – artikel 101 VWEU op deze overeenkomst toepassen (arrest van 14 februari 2012, *Toshiba Corporation e.a.*, C-17/10, punt 77).
- 19 Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1/2003 mag de toepassing van het nationale mededingingsrecht niet leiden tot het verbieden van dergelijke mededingingsregelingen wanneer zij de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU niet beperken.

- 20 Hieruit volgt dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten nationale bepalingen die mededingingsregelingen verbieden slechts mogen toepassen op een overeenkomst tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU, indien deze overeenkomst een merkbare beperking van de mededinging op de interne markt inhoudt.
- 21 Het Hof heeft geoordeeld dat het bestaan van een dergelijke beperking moet worden beoordeeld in het feitelijke kader van een dergelijke overeenkomst (zie arrest van 6 mei 1971, *Cadillon*, 1/71, Jurispr. blz. 351, punt 8). Er moet met name worden gelet op de bewoordingen en oogmerken ervan, alsmede op de economische en juridische context van de overeenkomst (zie arrest van 6 oktober 2009, *GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 58). Bovendien moet 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 (zie in die zin arrest *Asnef-Equifax en Administración del Estado*, reeds aangehaald, punt 49).
- 22 In het kader van zijn onderzoek heeft het Hof onder meer geoordeeld dat een exclusiviteitsovereenkomst, zelfs indien daaraan een absolute gebiedsbescherming verbonden is, de betrokken markt slechts in zeer geringe mate beïnvloedt wegens de zwakke positie van de belanghebbenden op deze markt (zie reeds aangehaalde arresten, *Völk*, punt 7, en *Cadillon*, punt 9). In andere gevallen daarentegen heeft het Hof zich niet gebaseerd op de positie van de belanghebbenden op de betrokken markt. Zo heeft het in punt 35 van het reeds aangehaalde arrest *Bagnasco e.a.* geoordeeld dat een mededingingsregeling tussen de leden van een vereniging van banken die, in verband met de opening van een rekening-courantkrediet, de mogelijkheid van een vaste rente uitsluit, geen merkbare beperkende invloed op de mededinging kan hebben nu het variëren van het rentetarief afhangt van objectieve elementen, zoals wijzigingen op de geldmarkt.
- 23 Uit punten 1 en 2 van de de-minimisbekendmaking blijkt dat de Commissie hierin met behulp van marktaandeeldrempels wil kwantificeren wat geen merkbare beperking van de mededinging in de zin van artikel 101 VWEU en de in punten 16 en 17 van dit arrest aangehaalde rechtspraak is.
- 24 Wat betreft de inhoud van de de-minimisbekendmaking, wordt het feit dat de mededingingsautoriteiten en gerechten van de lidstaten daardoor niet zijn gebonden, benadrukt in de derde volzin van punt 4 daarvan.
- 25 Bovendien preciseert de Commissie in punt 2, tweede en derde volzin, van genoemde bekendmaking dat de gebruikte marktaandeeldrempels kwantificeren wat geen merkbare beperking van de mededinging in de zin van artikel 101 VWEU is, maar dat deze negatieve definitie van de merkbaarheid van een dergelijke beperking niet impliceert dat overeenkomsten tussen ondernemingen die deze drempels overschrijden, de mededinging merkbaar beïnvloeden.
- 26 Afgezien daarvan bevat de de-minimisbekendmaking, anders dan de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (PB 2004, C 101, blz. 43), geen vermelding die gewag maakt van verklaringen van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten volgens welke zij akte hebben genomen van de daarin geformuleerde beginselen en aanvaarden om deze beginselen na te leven.
- 27 Uit de door de de-minimisbekendmaking nagestreefde doelstellingen, zoals vermeld in punt 4 ervan, blijkt tevens dat zij niet bedoeld is om de mededingingsautoriteiten en de gerechten van de lidstaten te binden.
- 28 Uit dit punt vloeit immers enerzijds voort dat genoemde bekendmaking er op gericht is om de manier waarop de Commissie zelf, in haar hoedanigheid van mededingingsautoriteit van de Unie, artikel 101 VWEU zal toepassen. Door de de-minimisbekendmaking beperkt de Commissie bijgevolg de

uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid en kan zij niet van de inhoud van deze bekendmaking afwijken zonder de algemene rechtsbeginselen, met name het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel, te schenden (zie in die zin arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 211). Anderzijds wil de Commissie de gerechten en mededingingsautoriteiten van de lidstaten voorzien van een leidraad bij de toepassing van genoemd artikel.

- 29 Zoals het Hof reeds heeft kunnen vaststellen, volgt hieruit dat een mededeling van de Commissie, zoals de de-minimisbekendmaking, niet bindend is voor de lidstaten (zie in die zin arrest van 14 juni 2011, Pfeiderer, C-360/09, Jurispr. blz. I-5161, punt 21).
- 30 Zo werd genoemde bekendmaking in het jaar 2001 in de C-serie van het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt. Anders dan de L-serie ervan, beoogt de C-serie niet de bekendmaking van juridisch bindende handelingen, maar enkel van mededelingen, aanbevelingen en adviezen betreffende de Unie (zie naar analogie arrest van 12 mei 2011, Polska Telefonia Cyfrowa, C-410/09, Jurispr. blz. I-3853, punt 35).
- 31 Daaruit volgt dat, om te bepalen of een beperking van de mededinging al dan niet merkbaar is, de mededingingsautoriteit van een lidstaat rekening mag houden met de in punt 7 van de de-minimisbekendmaking vastgestelde drempels, zonder evenwel verplicht te zijn om zich daaraan te houden. Dergelijke drempels vormen immers slechts enkele van de vele aanwijzingen die deze autoriteit in staat kunnen stellen om te bepalen of een beperking in het feitelijk kader van de overeenkomst al dan niet merkbaar is.
- 32 Anders dan Expedia ter terechtzitting heeft aangevoerd, mogen de door de mededingingsautoriteit van een lidstaat ingestelde vervolging en de sancties die door haar worden opgelegd aan de ondernemingen die partij zijn bij een overeenkomst die de in de bekendmaking vastgestelde drempels niet bereikt, rekening houdend met punt 4 van deze bekendmaking, als zodanig niet het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel schenden.
- 33 Zoals de advocaat-generaal in punt 33 van haar conclusie heeft opgemerkt, vereist het beginsel van de legaliteit van straffen bovendien niet dat de de-minimisbekendmaking moet worden beschouwd als bindende rechtsregel voor de nationale autoriteiten. Mededingingsregelingen zijn immers al verboden door het primaire recht, te weten door artikel 101, lid 1, VWEU.
- 34 Aangezien Expedia, de Franse regering en de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen of ter terechtzitting twijfels hebben geuit over de vaststelling van de verwijzende rechter dat niet betwist is dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde mededingingsregeling een mededingingsbeperkende strekking had, dient in herinnering te worden gebracht dat in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, dat op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, elke waardering van de feiten van het hoofdgeding tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoort (zie arrest van 8 september 2010, Winner Wetten, C-409/06, Jurispr. blz. I-8015, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Vervolgens dient eraan te worden herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak voor de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU overbodig is 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 (zie in die zin arrest van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, en arresten van 8 december 2011, KME Germany e.a./Commissie, C-272/09 P, Jurispr. blz. I-12789, punt 65, en KME Germany e.a./Commissie, C-389/10 P, Jurispr. blz. I-13125, punt 75).

- 36 In dit opzicht heeft het Hof benadrukt dat het onderscheid tussen „inbreuken naar strekking” en „inbreuken naar gevolg” verband houdt met de omstandigheid dat bepaalde vormen van collusie tussen ondernemingen naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging (arresten van 20 november 2008, Beef Industry Development Society en Barry Brothers, C-209/07, Jurispr. blz. I-8637, punt 17, en 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, Jurispr. blz. I-4529, punt 29).
- 37 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat een overeenkomst die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en een mededingingsbeperkende strekking heeft, naar haar aard en los van elk concreet gevolg ervan een merkbare beperking van de mededinging vormt.
- 38 Gelet op het voorgaande dient op de vraag te worden geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1/2003 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een nationale mededingingsautoriteit artikel 101, lid 1, VWEU toepast op een overeenkomst tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden maar die niet de drempels bereikt die door de Commissie zijn vastgesteld in haar de-minimisbekendmaking, mits deze overeenkomst een merkbare beperking van de mededinging in de zin van deze bepaling vormt.

Kosten

- 39 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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 (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 3, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een nationale mededingingsautoriteit artikel 101, lid 1, VWEU toepast op een overeenkomst tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden maar die niet de drempels bereikt die door de Europese Commissie zijn vastgesteld in haar Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, [EG] (de minimis), mits deze overeenkomst een merkbare beperking van de mededinging in de zin van deze bepaling vormt.

ondertekeningen