

GERECHT

147 Zaak T-208/13, Portugal Telecom SGPS, SA/Commissie

Arrest van 28 juni 2016 (Tweede kamer)

Mededinging – Mededingingsregelingen – Portugese en Spaanse telecommunicatiemarkt – Niet-concurrentiebeding op de Iberische markt dat is opgenomen in de overeenkomst waarbij Telefónica de door Portugal Telecom gehouden deelneming in de Braziliaanse mobiele aanbieder Vivo verwerft – Voorbehoud van rechtsgeldigheid ‘voor zover zulks bij de wet is toegestaan’ – Motiveringsplicht – Inbreuk naar strekking – Nevenrestrictie – Potentiële mededinging – Inbreuk naar gevolgen – Berekening van de geldboete – Verzoek om getuigen te horen

Onderhavige zaak betreft een beding dat is opgenomen in een overeenkomst tussen Telefónica, SA (hierna: Telefónica) en Portugal Telecom SGPS, SA (hierna: PT). Volgens de Commissie kwam dit beding neer op een marktverdelingsovereenkomst die de strekking had om de mededinging op de interne markt te beperken, zulks in strijd met artikel 101 VWEU. Bij besluit van 23 januari 2013 (hierna: het bestreden besluit) heeft de Commissie daarom Telefónica en PT geldboetes opgelegd. Zowel Telefónica (in zaak T-216/13) als PT (verzoekster in onderhavige zaak) komt op tegen het bestreden besluit. Verzoekster vordert primair het bestreden besluit nietig te verklaren. Verzoekster verwijt de Commissie schending van artikel 101 VWEU doordat zij het beding als mededingingsbeperking naar strekking heeft gekwalificeerd. Verzoekster betoogt dat de Commissie een fout heeft begaan door niet over te gaan tot het onderzoek van de voorwaarden voor potentiële concurrentie teneinde na te gaan of er, gelet op de structuur van de relevante markten en de economische en juridische context, reële en concrete mogelijkheden voor Telefónica en PT waren om elkaar onderling te beconcurreren op de relevante markten waarop het beding beweerdelijk zag.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Hoewel in het kader van de uitlegging van de context van een overeenkomst rekening moet worden gehouden met de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten, is de Commissie echter niet altijd gehouden om de betrokken markt of markten nauwkeurig af te bakenen. In het kader van artikel 101 lid 1 VWEU is een voorafgaande afbake-

ning van de relevante markt niet vereist wanneer de litigieuze overeenkomst op zich een mededingingsbeperkende strekking heeft, dat wil zeggen wanneer de Commissie zonder een voorafgaande marktafbakening heeft kunnen besluiten dat de betrokken overeenkomst de mededinging vervalste en de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden. Daar waar de Commissie in de onderhavige zaak heeft vastgesteld dat het beding waarvoor in het bestreden besluit een boete is opgelegd, de strekking van een marktverdeling had, kan verzoekster derhalve niet stellen dat een gedetailleerde analyse van de betrokken markten noodzakelijk was om te bepalen of het beding een mededingingsbeperking naar strekking was. Ondernemingen die een overeenkomst sluiten die de strekking heeft de mededinging te beperken, kunnen zich in beginsel immers niet aan de toepassing van artikel 101 lid 1 VWEU onttrekken met het argument dat hun overeenkomst wellicht geen merkbare invloed op de mededinging heeft gehad. Aangezien de overeenkomst waarvoor in de onderhavige zaak een geldboete is opgelegd, bestond in een niet-concurrentiebeding dat volgens de definitie van de partijen van toepassing was op 'enigerlei project in de telecommunicatiesector dat kan worden beschouwd als concurrerend met de andere partij op de Iberische markt', had het bestaan ervan enkel zin indien er mededinging was die kon worden beperkt. Verzoeksters betoog inzake schending van artikel 101 VWEU wegens het verzuim om de voorwaarden voor potentiële concurrentie te onderzoeken moet dus worden afgewezen. Subsidiair bestrijdt verzoekster het bedrag van de haar opgelegde geldboete en stelt zij dat dit moet worden verlaagd. Verzoekster betoogt dat de waarde van bepaalde verkopen moet worden uitgesloten van de boetebere-

kening, namelijk de verkopen die zijn gerealiseerd op de markten waarop partijen geen potentiële concurrenten van elkaar zijn. Het Gerecht overweegt als volgt. Indien de Commissie het basisbedrag van de geldboete overeenkomstig de methode in de richtsnoeren vaststelt, zoals in de onderhavige zaak, dient zij zich aan die methode te houden. In dat verband moet eraan worden herinnerd dat in punt 13 van de boeterichtsnoeren is bepaald dat de Commissie 'om het basisbedrag van de op te leggen boete vast te stellen zal (...) uitgaan van de waarde van de op de desbetreffende geografische markt in de EER verkochte goederen of diensten van de onderneming die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk'. Het Gerecht overweegt dat van de Commissie niet kan worden verlangd dat zij in geval van een mededingingsbeperking naar strekking zoals in casu, ambtshalve de potentiële concurrentie onderzoekt op alle markten en diensten die met de werkingssfeer van de inbreuk in verband staan. Anders zou er via de bepaling van de voor de boeteberekening in aanmerking te nemen waarde van de verkopen een verplichting worden ingevoerd om de potentiële concurrentie te onderzoeken terwijl een dergelijke oefening niet vereist is in geval van een mededingingsbeperking naar strekking. Het Hof heeft in dat verband in een casus die viel onder de vorige boeterichtsnoeren, geoordeeld dat in geval van een inbreuk die in een verdeling van markten bestaat, een uitlegging die tot gevolg zou hebben dat de Commissie met betrekking tot de berekeningsmethode voor geldboetes een verplichting werd opgelegd die zij voor de toepassing van artikel 101 VWEU niet heeft wanneer de betrokken inbreuk een mededingingsversturende strekking heeft, niet kan worden aanvaard.

De in de onderhavige zaak gekozen oplossing bestaat er niet in dat in het kader van de boetebepaling aan de Commissie een verplichting wordt opgelegd waaraan zij voor de toepassing van artikel 101 VWEU niet gehouden is in geval van een inbreuk met een mededingingsversturende strekking, maar om gevolgen te verbinden aan het feit dat de waarde van de verkopen rechtstreeks of indirect verband moet houden met de inbreuk in de zin van punt 13 van de richtsnoeren en niet verkopen kan omvatten die direct noch indirect vallen binnen de reikwijdte van de inbreuk waarvoor een sanctie is opgelegd. Zodra de Commissie er dus voor kiest om zich voor de boetebepaling te baseren op de waarde van de verkopen die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk, moet zij die waarde nauwkeurig bepalen. Daarmee slaagt verzoeksters betoog dat de Commissie op basis van de door verzoekster aangevoerde gegevens over het ontbreken van potentiële concurrentie tussen Telefónica en PT voor bepaalde diensten had moeten bepalen wat de waarde was van de verkopen die rechtstreeks of indirect verband hielden met de inbreuk. Het bestreden besluit wordt daarom nietig verklaard, doch uitsluitend voor zover het bedrag van de geldboete is vastgesteld op basis van de waarde van de verkopen waarvan de Commissie is uitgegaan.

Het Gerecht stelt vervolgens vast dat het in de onderhavige zaak over onvoldoende gegevens beschikt om het eindbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te bepalen. Het staat daarom aan de Commissie om bij de uitvoering van het onderhavige arrest alle gevolgen aan de geconstateerde onwettigheid te verbinden en zich opnieuw uit te spreken over de vaststelling van het bedrag van de geldboete.