

Zaak T-464/04

Independent Music Publishers and Labels Association (Impala, internationale vereniging)

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — Verordening (EEG) nr. 4064/89 — Beschikking waarbij concentratie verenigbaar wordt verklaard met gemeenschappelijke markt — Markten voor muziekopnames en onlinemuziek — Bestaan van collectieve machtspositie — Gevaar voor ontstaan van collectieve machtspositie — Voorwaarden — Markttransparantie — Afschrikmiddelen — Motivering — Kennelijk onjuiste beoordeling”

Arrest van het Gerecht (Derde kamer) van 13 juli 2006 II - 2298

Samenvatting van het arrest

1. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd (Verordening nr. 4064/89 van de Raad)*

2. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, lid 3)
3. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, lid 3)
4. *Mededinging — Concentraties — Risico van ontstaan of bestaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)
5. *Mededinging — Concentraties — Verklaring van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt op grond van artikel 6, lid 1, sub b, van verordening nr. 4064/89*
(Art. 253 EG; verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 6, lid 1, sub b)
6. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verplichting — Omvang*
(Art. 253 EG; verordeningen van de Raad nr. 17, art. 3, en nr. 4064/89)
7. *Mededinging — Concentraties — Onderzoek door Commissie*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2)
8. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure — Mededeling van punten van bezwaar*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2)
9. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)
10. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Versterking van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, lid 3)

11. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie of versterking van dergelijke reeds bestaande positie*

(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, lid 3)

12. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd*

(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

1. In het kader van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen dient de Commissie bij de beoordeling van het risico dat een collectieve machtspositie zal ontstaan, op basis van een prospectieve analyse van de referentiemarkt te oordelen, of de aangemelde concentratie zal leiden tot een situatie waarin een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt op significante wijze wordt belemmerd door de bij de concentratie betrokken ondernemingen en een of meer derde ondernemingen die samen, met name als gevolg van de tussen hen bestaande banden, één front kunnen vormen op de markt en in aanzienlijke mate onafhankelijk van de andere concurrenten, de klanten en, ten slotte, de consumenten kunnen handelen.

voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging op de referentiemarkt, en de Commissie dient deugdelijke bewijzen te leveren.

Het gaat er immers niet om gebeurtenissen uit het verleden te onderzoeken, waarvoor meestal talrijke gegevens voorhanden zijn op basis waarvan de oorzaken ervan kunnen worden achterhaald, en zelfs niet om actuele gebeurtenissen te onderzoeken, maar wel om in te schatten hoe waarschijnlijk toekomstige gebeurtenissen zijn indien een beschikking achterwege blijft waarbij de geplande concentratie wordt verboden of daaraan voorwaarden worden verbonden. Bij een dergelijke analyse moet worden onderzocht welke oorzaken welke gevolgen kunnen hebben, om uit te maken welke de meest waarschijnlijke scenario's zijn.

Een dergelijke prospectieve analyse vereist een nauwgezet onderzoek van met name de omstandigheden die in het concrete geval relevant blijken te zijn

(cf. punten 245, 248, 522-523)

2. Een collectieve machtspositie die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan aanzienlijk belemmert, kan het gevolg zijn van een concentratie wanneer deze, rekening houdend met de kenmerken van de betrokken markt en met de wijziging die de totstandkoming van de operatie in de structuur ervan aanbrengt, ertoe leidt dat elk lid van de oligopolide machtspositie zich bewust wordt van de gemeenschappelijke belangen, en het mogelijk, economisch rationeel en dus verkieslijk vindt om duurzaam één front te vormen op de markt met het doel om boven concurrerende prijzen te verkopen zonder een overeenkomst te hoeven sluiten of zijn toevlucht te hoeven nemen tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81 EG, en zonder dat de daadwerkelijke of potentiële concurrenten dan wel de cliënten en de consumenten hierop doeltreffend kunnen reageren.

(cf. punt 246)

3. Een concentratie kan slechts leiden tot het ontstaan van een collectieve machtspositie die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan aanzienlijk belemmert, indien aan drie voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de markt voldoende transparant zijn om de ondernemingen die hun gedrag coördineren in staat te stellen voldoende nauwkeurig na te gaan of de regels van de coördinatie in acht worden genomen. Ten tweede is

voor de goede orde vereist dat er een soort afschrikkende maatregel wordt toegepast in geval van afwijkend gedrag. Ten derde mogen de reacties van de ondernemingen die niet aan de coördinatie deelnemen, zoals de huidige of toekomstige concurrenten, en de reacties van de klanten geen afbreuk kunnen doen aan de van de coördinatie verwachte resultaten.

(cf. punt 247)

4. In het kader van de bij verordening nr. 4064/89 ingestelde controle op concentraties van ondernemingen dient de Commissie bij de beoordeling van het risico dat een collectieve machtspositie zal ontstaan waardoor de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd, veronderstellenderwijs op basis van een prospectieve analyse een moeilijke prognose te maken over de waarschijnlijke evolutie van de markt en de concurrentievoorwaarden, wat een ingewikkelde economische beoordeling impliceert waarvoor de Commissie over een ruime discretionaire marge beschikt, terwijl de vaststelling van het bestaan van een collectieve machtspositie daarentegen berust op een concrete analyse van de situatie zoals deze is ten tijde van de vaststelling van de beschikking. Deze vaststelling dient te berusten op een reeks vaststaande feiten uit het heden of het verleden waaruit blijkt dat er een aanzienlijke belemmering is van de

mededinging op de markt ten gevolge van het vermogen dat bepaalde ondernemingen hebben verworven om in vergaande mate als één front op deze markt op te treden, los van hun concurrenten, hun klanten en de consumenten.

machtspositie te bewijzen, ook al zouden er geen harde directe bewijzen zijn dat de markt zeer transparant is, aangezien dit in dergelijke omstandigheden kan worden vermoed.

(cf. punten 250-252)

Hieruit volgt dat de op basis van een theoretische analyse van het begrip collectieve machtspositie vastgestelde voorwaarden om een collectieve machtspositie te kunnen doen ontstaan, weliswaar eveneens dienen te worden vervuld voorzover het gaat om de beoordeling van het bestaan van een collectieve machtspositie, maar dat dit in voorkomend geval indirect kan worden vastgesteld op basis van een reeks — eventueel zelfs zeer verschillende — aanwijzingen en bewijzen betreffende de tekenen, uitingen en verschijnselen die typisch zijn voor een collectieve machtspositie.

5. Wanneer de Commissie krachtens artikel 6, lid 1, sub b, van de verordening betreffende de controle op concentraties van ondernemingen een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart, is het, wat de motiveringsplicht betreft, noodzakelijk maar voldoende dat in deze beschikking duidelijk en ondubbelzinnig wordt aangegeven waarom de Commissie van mening is dat er geen ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de omstreden concentratie met de gemeenschappelijke markt. Uit deze verplichting kan evenwel niet worden afgeleid dat de Commissie in een dergelijk geval gehouden is haar oordeel over alle feitelijke en rechtspunten die eventueel in verband kunnen staan met de aangemelde concentratie en/of tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen, met redenen te omkleden.

Zo zou bijvoorbeeld de sterke onderlinge afstemming van de prijzen over een lange periode, vooral indien deze liggen op een niveau boven dat van de normale mededinging, samen met andere factoren die typisch zijn voor een collectieve machtspositie, bij gebreke van een andere redelijke verklaring kunnen volstaan om het bestaan van een collectieve

(cf. punt 281)

6. In het kader van de bij verordening nr. 4064/89 ingestelde controle op concentraties van ondernemingen is de mededeling van de punten van bezwaar slechts een voorbereidend document met een zuiver voorlopige beoordeling en is de Commissie verplicht rekening te houden met de tijdens de administratieve procedure verzamelde gegevens en met de door de betrokken ondernemingen aangevoerde argumenten om punten van bezwaar die uiteindelijk ongegrond blijken te zijn, te laten vallen. Dit geldt a fortiori voor voorlopige beoordelingen die verschillende jaren eerder zijn verricht in het kader van het onderzoek van een andere concentratie of voor beoordelingen die een andere mededingingsautoriteit in een andere context heeft verricht.
7. De materieelrechtelijke voorschriften van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, in het bijzonder artikel 2 ervan, geven de Commissie een zekere discretionaire bevoegdheid, met name op het punt van economische beoordelingen. Bij zijn toezicht op de uitoefening van die bevoegdheid, die essentieel is voor de invulling van de regels inzake concentraties, dient de gemeenschapsrechter derhalve rekening te houden met de beoordelingsmarge die in de economische normen van de concentratieregeling besloten ligt.

De motivering van de eindbeschikking hoeft aldus slechts betrekking te hebben op alle omstandigheden en elementen die relevant zijn voor de beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor de mededinging op de referentiemarkten. De loutere omstandigheid dat de Commissie in de motivering van haar beschikking de wijziging van haar standpunt ten opzichte van de mededeling van de punten van bezwaar niet heeft toegelicht, betekent op zich dus niet dat de beschikking niet of ontoereikend is gemotiveerd.

Dat de gemeenschapsrechter de beoordelingsmarge van de Commissie in economische kwesties erkent, neemt niet weg dat hij de interpretatie van economische gegevens door de Commissie mag toetsen. De gemeenschapsrechter dient immers met name niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, en de betrouwbaarheid en samenhang ervan, te verifiëren, maar ook te controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen.

(cf. punten 285, 300, 335)

(cf. punten 327-328)

8. In het kader van de bij verordening nr. 4064/89 ingestelde controle op concentraties van ondernemingen is de mededeling van de punten van bezwaar slechts een voorbereidend document met een zuiver voorlopige beoordeling en is de Commissie verplicht rekening te houden met de tijdens de administratieve procedure verzamelde gegevens en met de door de betrokken ondernemingen aangevoerde argumenten om punten van bezwaar die uiteindelijk ongegrond blijken te zijn, te laten vallen. Dit geldt a fortiori voor voorlopige beoordelingen die verschillende jaren eerder zijn verricht in het kader van het onderzoek van een andere concentratie of voor beoordelingen die een andere mededingingsautoriteit in een andere context heeft verricht. Dat betekent evenwel niet dat de mededeling van de punten van bezwaar volkomen waardeeloos of irrelevant is. De Commissie moet immers, weliswaar niet in de beschikking, maar minstens in de procedure voor het Gerecht, kunnen uitleggen waarom zij van mening is dat haar voorlopige beoordeling fout was, en vooral moet de beoordeling in de beschikking verenigbaar zijn met de feitelijke vaststellingen in de mededeling van de punten van bezwaar, voorzover niet is aangetoond dat deze onjuist zijn; anders heeft de administratieve onderzoeksprocedure geen enkele waarde.
- (cf. punten 335, 410)
9. De procedure ter controle van concentraties is weliswaar noodzakelijkerwijs in ruime mate gebaseerd op vertrouwen, en de Commissie kan niet gehouden zijn om zelf tot in het kleinste detail na te gaan of alle verstrekte informatie betrouwbaar en juist is, maar zij kan anderzijds niet zover gaan dat zij de verantwoordelijkheid voor bepaalde aspecten van het onderzoek zonder enige controle overdraagt aan de partijen bij de concentratie, in het bijzonder wanneer deze aspecten het cruciale element vormen waarop de beschikking is gebaseerd en de door de partijen bij de concentratie verstrekte gegevens en hun beoordeling hiervan volkomen afwijken van de informatie die de Commissie tijdens haar onderzoek heeft verzameld en van de conclusie die zij hieruit heeft getrokken.
- (cf. punt 415)
10. De markttransparantie die nodig is om een collectieve machtspositie te kunnen vaststellen die door een concentratie zou worden versterkt, vereist dat elk lid van de oligopolide machtspositie het gedrag van de andere leden kan kennen, ten einde na te gaan of zij één front vormen, dat wil zeggen over een middel beschikt om te weten of de andere marktdeelnemers dezelfde strategie volgen en handhaven. De markt moet dus voldoende transparant zijn om elk lid van de oligopolide machtspositie in staat te stellen voldoende nauwkeurig en snel de

ontwikkeling van het marktgedrag van elk van de overige leden te kennen. De vereiste transparantie impliceert niet dat elk lid op elk moment tot in het kleinste detail op de hoogte moet zijn van de precieze voorwaarden van elke verkoop die door de andere leden van het oligopolie wordt verricht, maar moet enerzijds de mogelijkheid bieden om de regels van de stilzwijgende coördinatie te achterhalen en anderzijds een aanzienlijk risico meebrengen dat afwijkend gedrag dat de stilzwijgende coördinatie in gevaar kan brengen, door de andere leden van het oligopolie zal worden ontdekt.

(cf. punt 440)

11. Voorzover in het kader van de toepassing van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen wordt onderzocht of er een collectieve machtspositie zal ontstaan waardoor de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze zal worden belemmerd, moet worden vastgesteld dat een collectieve machtspositie slechts levensvatbaar is wanneer er voldoende afschrikkende factoren zijn om een duurzame stimulans te creëren om niet van de gemeenschappelijke gedragslijn af te wijken, wat betekent dat elk lid van de oligopolide machtspositie moet beseffen dat, wanneer hij een concurrentieslag ontketent om zijn marktaandeel te

vergroten, anderen soortgelijke stappen zullen ondernemen, zodat zijn initiatief hem geen voordeel zal opleveren.

Het loutere bestaan van doeltreffende afschrikmiddelen volstaat in beginsel, aangezien er geen reden is om een sanctie op te leggen indien de leden van het oligopolie zich houden aan het gemeenschappelijke beleid. Bovendien is het doeltreffendste afschrikmiddel het middel dat niet hoeft te worden toegepast.

Voorzover in dezelfde context wordt onderzocht of er een collectieve machtspositie bestaat, dient te worden vastgesteld dat het criterium betreffende de vergeldingsmiddelen mogelijkwijs niet inhoudt dat louter wordt nagegaan of er vergeldingsmechanismen bestaan, maar dat wordt onderzocht of er in bepaalde gevallen van de gemeenschappelijke gedragslijn is afgeweken zonder dat hiertegen vergeldingsmaatregelen zijn getroffen. Het feit dat geen vergeldingsmaatregelen zijn getroffen, betekent slechts dat niet aan het criterium betreffende de vergeldingsmiddelen is voldaan indien twee cumulatieve voorwaarden zijn vervuld. Ten eerste moet het bewijs worden geleverd dat van de gemeenschappelijke gedragslijn is afgeweken; zonder dit bewijs is er geen enkele reden om na te gaan of er vergeldingsmaatregelen zijn getroffen. Ten tweede dient het daadwerkelijke bewijs te worden geleverd dat geen vergeldingsmaatregelen zijn getroffen.

(cf. punten 465-466, 468-469)

12. Het onderzoek van de Commissie naar het ontstaan van een collectieve machtspositie dient te berusten op een prospectieve analyse.

Voorzover dit onderzoek betrekking heeft op vergeldingsmaatregelen, dient de Commissie niet te zoeken naar bewijzen dat er in het verleden vergeldingsmaatregelen zijn getroffen, maar na te gaan of er doeltreffende afschrikmiddelen bestaan. De juiste methode kan er immers niet in bestaan, te zoeken naar bewijzen dat er in het verleden vergeldingsmaatregelen zijn getroffen,

aangezien perfect aan de voorwaarde kan zijn voldaan zonder dat in het verleden dergelijke maatregelen zijn toegepast. Aangezien de beoordeling van het risico dat een concentratie een collectieve machtspositie in het leven zal roepen, per definitie niet afhangt van het bestaan van een voorafgaand gemeenschappelijk beleid, is de vaststelling dat in het verleden geen vergeldingsmaatregelen zijn getroffen, volkomen irrelevant.

(cf. punt 537)