



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

10 juli 2014\*

„Artikel 102 VWEU — Misbruik van machtspositie — Spaanse markten voor breedbandinternettoegang — Uitholling van marges („margin squeeze”) („prijsqueeze”) — Artikel 263 VWEU — Wettigheidscontrole — Artikel 261 VWEU — Volledige rechtsmacht — Artikel 47 van het Handvest — Beginsel van effectieve rechterlijke bescherming — Toetsing in volle omvang — Bedrag van geldboete — Evenredigheidsbeginsel — Discriminatieverbod”

In zaak C-295/12 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 13 juni 2012,

**Telefónica SA**, gevestigd te Madrid (Spanje),

**Telefónica de España SAU**, gevestigd te Madrid,

vertegenwoordigd door F. González Díaz en B. Holles, abogados,

rekwirantes,

andere partijen in de procedure:

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

**France Telecom España SA**, gevestigd te Pozuelo de Alarcón (Spanje), vertegenwoordigd door H. Brokelmann en M. Ganino, abogados,

**Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo)**, gevestigd te Madrid, vertegenwoordigd door L. Pineda Salido en I. Cámara Rubio, abogados,

**European Competitive Telecommunications Association**, gevestigd te Wokingham (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door A. Salerno en B. Cortese, avvocati,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

\* \* Procestaal: Spaans.

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby en C. Vajda (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 mei 2013,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 september 2013,

het navolgende

**Arrest**

- 1 Met hun hogere voorziening verzoeken Telefónica SA en Telefónica de España SAU (hierna samen: „rekwirantes”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie Telefónica en Telefónica de España/Commissie (T-336/07, EU:T:2012:172; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping door het Gerecht van een beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2007) 3196 definitief van de Commissie van 4 juli 2007 inzake een procedure op grond van artikel 82 [EG] (zaak COMP/38.784 – Wanadoo España/Telefónica) (hierna: „litigieuze beschikking”) alsook, subsidiair, van een verzoek tot nietigverklaring of verlaging van het bedrag van de geldboete die bij deze beschikking aan rekwiranten is opgelegd.

**Toepasselijke bepalingen**

*Verordening nr. 17*

- 2 De periode waarin de inbreuk heeft plaatsgevonden strekt zich uit van september 2001 tot en met december 2006. Met ingang van 1 mei 2004 is verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204) echter ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1).
- 3 Bijgevolg was verordening nr. 17 van toepassing op de feiten van de onderhavige zaak tot 1 mei 2004. Vanaf die datum geldt verordening (EG) nr. 1/2003. Opgemerkt zij evenwel dat de relevante bepalingen van verordening (EG) nr. 1/2003 in wezen identiek zijn aan die van verordening nr. 17.
- 4 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde:  
„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:  
a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG] of artikel [82 EG], of  
[...]

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeneenheden.

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.”

- 5 Artikel 17 van verordening nr. 17 luidde:

„Het Hof van Justitie heeft ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld, volledige rechtsmacht in de zin van artikel [229 EG]; het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen.”

*Verordening (EG) nr. 1/2003*

- 6 Artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft vervangen, preciseert:

„De Commissie kan bij beschikking geldboetes opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

- a) inbreuk maken op artikel [101 VWEU] of [102 VWEU],

[...]

Voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming is de geldboete niet groter dan 10 % van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald.

[...]”

- 7 Artikel 31 van verordening nr. 1/2003, dat artikel 17 van verordening nr. 17 heeft vervangen, bepaalt:

„Het Hof van Justitie heeft volledige rechtsmacht ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of een dwangsom wordt vastgesteld. Het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen.”

*De richtsnoeren van 1998*

- 8 De richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren van 1998”), bepalen in punt 1, A, betreffende de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk:

„A. Zwaarte Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt. Aldus worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld: niet te ernstige, zware en zeer zware inbreuken.

— niet te ernstige inbreuken:

[...]

Mogelijke boetebedragen: van 1 000 tot 1 miljoen [EUR];

— zware inbreuken:

[...]

Mogelijke boetebedragen: van 1 miljoen tot 20 miljoen [EUR];

— zeer zware inbreuken:

hier gaat het in hoofdzaak om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in [gevaar] brengen, zoals maatregelen tot afscherming van nationale markten of regelrecht misbruik van een machtspositie door ondernemingen die vrijwel een monopoliepositie innemen [...]

Mogelijke boetebedragen: meer dan 20 miljoen [EUR].”

### **Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking**

9 Het Gerecht heeft in de punten 3 tot en met 29 van het bestreden arrest de voorgeschiedenis van de zaak samengevat als volgt:

„3 Op 11 juli 2003 heeft Wanadoo España SL (thans France Telecom España SA) [hierna: ‚France Telecom’] een klacht ingediend bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Zij stelde dat de marge tussen de groothandelsprijzen die de dochtermaatschappijen van Telefónica aan hun concurrenten in rekening brachten voor de verstrekking van breedbandtoegangsdiensten op groothandelniveau in Spanje en de tarieven die zij voor de eindgebruikers hanteerden, niet groot genoeg was voor de concurrenten van Telefónica om met haar te kunnen concurreren (punt 26 van de [litigieuze] beschikking).

[...]

6 Op 4 juli 2007 heeft de Commissie de [litigieuze] beschikking, waartegen het onderhavige beroep is gericht, vastgesteld.

7 In de eerste plaats heeft de Commissie in de [litigieuze] beschikking drie relevante productmarkten genoemd, namelijk de eindgebruikersmarkt voor breedband en twee groothandelsmarkten voor breedband (punten 145-208 van de [litigieuze] beschikking).

8 De betrokken eindgebruikersmarkt omvat volgens de [litigieuze] beschikking alle niet-gedifferentieerde breedbandproducten – ongeacht of zij via ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line, asymmetrische digitale abonneelijn) of via een andere technologie worden verstrekt – die op de consumentenmarkt aan particuliere en niet-particuliere gebruikers worden verkocht. Zij omvat daarentegen niet breedbandtoegangsdiensten op maat die voornamelijk op grote afnemers zijn toegespitst (punt 153 van de [litigieuze] beschikking).

9 Wat de groothandelsmarkten betreft, heeft de Commissie opgemerkt dat in wezen drie groothandelsproducten worden aangeboden: naast een referentieaanbod voor ontbundelde toegang tot het aansluitnet, dat uitsluitend door Telefónica wordt verzorgd, en een regionaal groothandelsaanbod (GigADSL; hierna: ‚regionaal groothandelsproduct’), dat eveneens uitsluitend door Telefónica wordt verzorgd, zijn er verschillende nationale groothandelsproducten die zowel worden aangeboden door Telefónica (ADSL-IP en ADSL-IP Total; hierna: ‚nationaal

groothandelsproduct') als door de andere operatoren, die hiervoor gebruikmaken van de ontbundelde toegang tot het aansluitnet en/of het regionale groothandelsproduct (punt 75 van de [litigieuze] beschikking).

[...]

- 14 De Commissie is tot de slotsom gekomen dat de in de [litigieuze] beschikking aan de orde zijnde groothandelsmarkten het regionale en het nationale groothandelsproduct omvatten, met uitsluiting van de op groothandelsniveau aangeboden kabeldiensten en de andere technologieën dan ADSL (punten 6 en 208 van de [litigieuze] beschikking).
- 15 De relevante geografische groothandels- en eindgebruikersmarkten bestrijken volgens de [litigieuze] beschikking het nationale (Spaanse) grondgebied (punt 209 van de [litigieuze] beschikking).
- 16 In de tweede plaats heeft de Commissie vastgesteld dat Telefónica op de twee betrokken groothandelsmarkten een machtspositie bekleedde (punten 223-242 van de [litigieuze] beschikking). Zo bezat Telefónica tijdens de beschouwde periode het monopolie voor de levering van het regionale groothandelsproduct en had zij meer dan 84 % van de markt van het nationale groothandelsproduct in handen (punten 223 en 235 van de [litigieuze] beschikking). Volgens de [litigieuze] beschikking (punten 243-277) bekleedt Telefónica tevens een machtspositie op de eindgebruikersmarkt.
- 17 In de derde plaats heeft de Commissie onderzocht of Telefónica haar machtspositie op de betrokken markten heeft misbruikt (punten 278-694 van de [litigieuze] beschikking). Dienaangaande heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat Telefónica in de periode tussen september 2001 en december 2006 artikel [102 VWEU] heeft geschonden door onbillijke prijzen op te leggen aan haar concurrenten, in die zin dat zij de marge tussen de eindgebruikerstarieven voor breedbandtoegang op de Spaanse consumentenmarkt en de groothandelstarieven voor breedbandtoegang op regionaal en nationaal niveau heeft uitgehold (punt 694 van de [litigieuze] beschikking).

[...]

- 24 In de vierde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de handel tussen lidstaten in casu ongunstig is beïnvloed, aangezien het tariefbeleid van Telefónica betrekking had op de toegangsdiensten die door een operator met een machtspositie werden verstrekt op het gehele Spaanse grondgebied, dat een belangrijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt (punten 695-697 van de [litigieuze] beschikking).
- 25 Ter berekening van de geldboete heeft de Commissie in de [litigieuze] beschikking de methode toegepast die is uiteengezet in de richtsnoeren [van 1998].
- 26 Ten eerste heeft de Commissie de zwaarte en de weerslag van de inbreuk, alsook de omvang van de betrokken geografische markt geëvalueerd. Wat om te beginnen de zwaarte van de inbreuk betreft, heeft zij zich op het standpunt gesteld dat het gaat om regelrecht misbruik door een onderneming die vrijwel een monopoliepositie inneemt, dat als ‚zeer zwaar’ in de zin van de richtsnoeren van 1998 moet worden gekwalificeerd (punten 739-743 van de [litigieuze] beschikking). In de punten 744 tot en met 750 van de [litigieuze] beschikking heeft de Commissie met name een onderscheid gemaakt tussen de onderhavige zaak en beschikking 2003/707/EG van de Commissie van 21 mei 2003 in een procedure op grond van artikel [102 VWEU] (zaak COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (PB L 263, blz. 9; hierna: ‚beschikking Deutsche Telekom’), waarin het misbruik van Deutsche Telekom, dat eveneens in een uitholling van de marges bestond, niet als ‚zeer zwaar’ in de zin van de richtsnoeren van

1998 is gekwalificeerd. Wat vervolgens de weerslag van de vastgestelde inbreuk betreft, heeft de Commissie rekening gehouden met het feit dat de betrokken markten een grote economische waarde hebben en een cruciale rol spelen bij de invoering van de informatiemaatschappij, en dat het misbruik van Telefónica een aanzienlijke invloed op de eindgebruikersmarkt heeft gehad (punten 751 en 753 van de [litigieuze] beschikking). Wat ten slotte de omvang van de betrokken geografische markt betreft, heeft de Commissie met name opgemerkt dat de Spaanse breedbandmarkt de vijfde grootste nationale breedbandmarkt in de Europese Unie was en dat de gevallen waarin zich een prijssqueeze voordeed weliswaar noodzakelijkerwijs beperkt waren tot één enkele lidstaat, maar dat deze prijssqueeze de operatoren uit andere lidstaten verhinderde om een snel groeiende markt te betreden (punten 754 en 755 van de [litigieuze] beschikking).

- 27 Volgens de [litigieuze] beschikking is bij de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete, namelijk 90 000 000 EUR, rekening gehouden met het feit dat in de loop van de betrokken periode en meer bepaald na de vaststelling van de beschikking Deutsche Telekom duidelijker is geworden hoe zwaar het misbruik was (punten 756 en 757 van de [litigieuze] beschikking). De Commissie heeft een vermenigvuldigingsfactor 1,25 op dit bedrag toegepast om rekening te houden met de aanzienlijke economische draagkracht van Telefónica en om te verzekeren dat voldoende afschrikkende werking van de geldboete uitging, zodat het uitgangsbetrag van de geldboete op 112 500 000 EUR is gebracht (punt 758 van de [litigieuze] beschikking).
- 28 Ten tweede heeft de inbreuk van september 2001 tot en met december 2006, dat wil zeggen vijf jaar en vier maanden, geduurd, zodat de Commissie het uitgangsbetrag van de geldboete met 50 % heeft verhoogd. Het basisbetrag van de geldboete is aldus vastgesteld op 168 750 000 EUR (punten 759-761 van de [litigieuze] beschikking).
- 29 Ten derde heeft de Commissie zich, gelet op de beschikbare bewijzen, op het standpunt gesteld dat in casu bepaalde verzachtende omstandigheden in aanmerking konden worden genomen, aangezien de inbreuk minstens uit onachtzaamheid was gepleegd. Aldus is Telefónica's geldboete met 10 % verlaagd, zodat de geldboete op 151 875 000 EUR is vastgesteld (punten 765 en 766 van de [litigieuze] beschikking)."

### **Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest**

- 10 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 oktober 2007, hebben rekwirantes beroep ingesteld strekkende tot, primair, nietigverklaring van de litigieuze beschikking en, subsidiair, tot nietigverklaring of verlaging van de door de Commissie bij deze beschikking opgelegde geldboete.
- 11 Ter ondersteuning van hun primaire vordering hebben rekwirantes zes middelen aangevoerd, te weten dat de rechten van de verdediging waren geschonden, dat de Commissie bij de afbakening van de betrokken groothandelsmarkten feitelijke vergissingen had begaan en blijkt had gegeven van onjuiste rechtsopvattingen, dat de vaststelling dat Telefónica een machtspositie op de betrokken markten bekleedde, op feitelijke vergissingen en onjuiste rechtsopvattingen berustte, dat de Commissie bij de toepassing van artikel [102 VWEU] op het door Telefónica gepleegde misbruik blijkt had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, dat de Commissie bij de beoordeling van het door Telefónica gepleegde misbruik en de negatieve weerslag ervan op de mededinging vergissingen had begaan en/of feitelijke beoordelingsfouten had gemaakt en blijkt had gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en, ten slotte, dat artikel [102 VWEU] ultra vires is toegepast en dat het subsidiariteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van loyale samenwerking en het beginsel van behoorlijk bestuur waren geschonden.
- 12 Ter ondersteuning van hun subsidiaire vordering hebben rekwirantes twee middelen aangevoerd. Met het eerste middel betoogden zij dat de Commissie feitelijke vergissingen had begaan, blijkt had gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en inbreuk had gemaakt op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en



op artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, alsook het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel had geschonden. Met het tweede – meer subsidiaire – middel stelden zij dat de Commissie bij de bepaling van het boetebedrag feitelijke vergissingen had begaan, blijk had gegeven van onjuiste rechtsopvattingen, inbreuk had gemaakt op het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen, en haar motiveringsplicht niet was nagekomen.

- 13 Bij beschikkingen van respectievelijk 31 juli 2008 en 28 februari 2011 zijn de Asociación de usuarios de servicios bancarios (hierna: „Ausbanc Consumo”) en France Telecom, enerzijds, en de European Competitive Telecommunications Association (hierna: „ECTA”), anderzijds, toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 14 Het Gerecht heeft alle middelen afgewezen en het beroep in zijn geheel verworpen.

### **Conclusies van partijen voor het Hof**

- 15 Rekwirantes verzoeken het Hof:

— Primair:

- het bestreden arrest geheel of gedeeltelijk te vernietigen;
- op basis van de gegevens waarover het beschikt, de litigieuze beschikking geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren;
- de geldboete nietig te verklaren of te verlagen krachtens artikel 261 VWEU;
- de geldboete nietig te verklaren of te verlagen wegens de ongerechtvaardigd lange duur van de procedure bij het Gerecht;
- de Commissie en interveniënten te verwijzen in de kosten van zowel de onderhavige procedure als de procedure voor het Gerecht.

— Subsidiair, ingeval de zaak niet in staat van wijzen is,

- het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor afdoening volgens de beslissing van het Hof over de rechtsvragen;
- de geldboete nietig te verklaren of te verlagen krachtens artikel 261 VWEU;
- de Commissie en interveniënten te verwijzen in de kosten van zowel de onderhavige procedure als de procedure voor het Gerecht.

— Hoe dan ook toegang te verlenen, overeenkomstig artikel 15 VWEU, tot de letterlijke transcriptie of de opname van de terechtzitting voor het Gerecht van 23 mei 2011 en een mondelinge behandeling toe te staan.

- 16 De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening geheel of gedeeltelijk niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel deze ongegrond te verklaren;

- subsidiair, indien de hogere voorziening wordt toegewezen, hoe dan ook het beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking af te wijzen,
  - rekwirantes te verwijzen in de kosten van het geding.
- 17 Ausbanc Consumo verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen en het bestreden arrest in zijn geheel te bevestigen;
  - rekwirantes te verwijzen in de kosten;
  - hoe dan ook toegang te verlenen, overeenkomstig artikel 15 VWEU, tot de letterlijke transcriptie of de opname van de terechtzitting voor het Gerecht van 23 mei 2011.
- 18 France Télécom verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening volledig af te wijzen;
  - rekwirantes te verwijzen in de kosten van zowel de onderhavige procedure als de procedure voor het Gerecht;
  - een mondelinge behandeling toe te staan.
- 19 De ECTA verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen;
  - ook de door rekwirantes subsidiair geformuleerde conclusies tot nietigverklaring van de geldboete of tot verlaging van het bedrag ervan af te wijzen;
  - rekwirantes te verwijzen in de kosten.

### **Hogere voorziening**

- 20 Ter onderbouwing van hun hogere voorziening voeren rekwirantes tien middelen tot vernietiging van het bestreden arrest aan.
- 21 Vooraf dienen de door de Commissie tegen de volledige hogere voorziening opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid en de door rekwirantes en Ausbanc Consumo ingediende verzoeken om toegang tot de letterlijke transcriptie of de opname van de terechtzitting voor het Gerecht te worden onderzocht.
- De exceptie van niet-ontvankelijkheid die door de Commissie is opgeworpen tegen de hogere voorziening in haar geheel*
- 22 De Commissie stelt dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is en beroept zich daarvoor op de hiernavolgende argumenten.
- 23 Ten eerste benadrukt de Commissie dat de hogere voorziening buitensporig lang is, veel herhalingen bevat en meermaals op elke bladzijde verschillende middelen aanvoert, zodat de hogere voorziening vele honderden middelen lijkt te bevatten, wat een record oplevert in de geschiedenis van het Unierechtelijke contentieux.



- 24 Ten tweede strekt de hogere voorziening vrijwel systematisch tot verkrijging van een nieuw onderzoek van de feiten, op basis van de bewering dat het Gerecht een „onjuist juridisch criterium” heeft toegepast.
- 25 Ten derde worden de middelen veel te vaak gepresenteerd als eenvoudige beweringen zonder enige motivering.
- 26 Ten vierde hebben rekwirantes volgens de Commissie enerzijds dikwijls kritiek op de litigieuze beschikking en niet op het bestreden arrest en, anderzijds, wanneer hun kritiek daadwerkelijk op het bestreden arrest is gericht, geven zij bijna nooit de precieze passages of punten van dit arrest aan waarin blijk zou worden gegeven van de beweerdde onjuiste rechtsopvattingen.
- 27 Ten vijfde stelt de Commissie dat het voor haar moeilijk of zelfs onmogelijk was om haar rechten van verdediging uit te oefenen, in het kader van een hogere voorziening die dermate warrig en weinig gestructureerd is geformuleerd. Zij verzoekt het Hof dan ook om deze hogere voorziening in haar geheel niet ontvankelijk te verklaren.
- 28 Subsidiair is de Commissie van mening dat, zelfs waar rekwirantes met hun hogere voorziening heel af en toe een rechtsvraag aan de orde stellen, hun argumenten duidelijk tegen de rechtspraak van het Hof indruisen. Zij verzoekt het Hof dan ook om bij een met redenen omklede beschikking vast te stellen dat de hogere voorziening kennelijk ongegrond is.
- 29 In herinnering moet worden geroepen dat volgens vaste rechtspraak uit artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, zoals dat van kracht was op de datum waarop de hogere voorziening werd ingesteld, volgt dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening of het betrokken middel (zie onder meer arresten 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, EU:C:2005:408, punt 426, en Deutsche Telekom/Commissie, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punt 24).
- 30 Een middel waarvan het betoog niet voldoende duidelijk en nauwkeurig is om het Hof in staat te stellen zijn rechtmatigheidstoetsing uit te voeren, voldoet dan ook niet aan die vereisten, met name omdat uit de tekst van het verzoekschrift in hogere voorziening, die ter zake onduidelijk en dubbelzinnig is geformuleerd, niet op voldoende samenhangende en begrijpelijke wijze blijkt welke de wezenlijke onderdelen zijn waarop het middel berust (zie in die zin arresten Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punten 105 en 106, en Arkema/Commissie, C-520/09 P, EU:C:2011:619, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat als kennelijk niet-ontvankelijk moet worden afgewezen, een hogere voorziening zonder coherente structuur die louter algemene beweringen bevat en geen precieze aanwijzingen verstrekt betreffende de punten van de bestreden beschikking waaruit mogelijkerwijs een onjuiste rechtsopvatting blijkt (zie beschikking Weber/Commissie, C-107/07 P, EU:C:2007:741, punten 26-28).
- 31 Wat de door rekwirantes ingestelde hogere voorziening betreft, moet worden vastgesteld dat deze, zoals de Commissie onderstreept, een groot aantal middelen en argumenten bevat die niet-ontvankelijk moeten worden geacht. Niettemin kan de onderhavige hogere voorziening niet in haar geheel als niet-ontvankelijk worden aangemerkt. Een bepaald aantal in de hogere voorziening aangevoerde middelen geven immers met de vereiste nauwkeurigheid de bekritiseerde punten van het bestreden arrest aan, en zetten voldoende duidelijk de aangevoerde juridische argumenten uiteen. Bijgevolg moet de door Commissie tegen de volledige hogere voorziening opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, in weerwil van de hierna geconstateerde tekortkomingen, worden afgewezen.

*De verzoeken om toegang tot de letterlijke transcriptie of de geluidsopname van de terechtzitting voor het Gerecht*

- 32 Rekwirantes en Ausbanc Consumo hebben op grond van artikel 15 VWEU verzocht om toegang tot de letterlijke transcriptie of de geluidsopname van de terechtzitting voor het Gerecht van 23 mei 2011.
- 33 Dienaangaande bepaalt artikel 169, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dat de conclusies van de hogere voorziening strekken tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van het Gerecht zoals deze in het dictum van deze beslissing voorkomt.
- 34 De verzoeken om toegang van rekwirantes en van Ausbanc Consumo strekken evenwel niet tot de gehele of gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest. Bovendien preciseren deze partijen niet voor welke doeleinden zij toegang wensen tot de letterlijke transcriptie of de geluidsopname van de terechtzitting van het Gerecht van 23 mei 2011, en evenmin in welke mate een eventuele toegang tot deze documenten hun dienstig kan zijn voor hun conclusies tot vernietiging van het bestreden arrest enerzijds en afwijzing van de hogere voorziening anderzijds.
- 35 Derhalve moeten de door rekwirantes en Ausbanc Consumo ingediende verzoeken om toegang worden afgewezen.

*Het argument waarmee wordt aangevoerd dat het Gerecht zijn verplichting tot uitoefening van volledige rechtsmacht niet is nagekomen*

- 36 Met het vijfde onderdeel van hun vijfde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht zijn verplichting tot uitoefening van volledige rechtsmacht in de zin van artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”) niet is nagekomen, wat de beoordeling van het misbruik van machtspositie en de effecten daarvan op de mededinging betreft.
- 37 Bovendien herhalen rekwirantes meermaals dit argument volgens hetwelk het Gerecht zijn verplichting tot volle toetsing niet is nagekomen wat de vaststelling van de inbreuk betreft, met name in het kader van hun tweede en derde middel.
- 38 Aangezien deze argumenten identiek zijn of grotendeels samenvallen, moeten zij samen en vóór de andere middelen worden onderzocht.
- 39 Om te beginnen dient te worden herinnerd aan de wezenlijke kenmerken van de mogelijkheden om beroep in rechte in te stellen waarin het recht van de Unie voorziet teneinde de ondernemingen waaraan de Commissie bij een beschikking wegens een inbreuk op de mededingingsregels een geldboete heeft opgelegd, een effectieve rechterlijke bescherming te bieden.
- 40 Het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, dat thans in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) is neergelegd, vormt een algemeen beginsel van het recht van de Unie en is in het recht van de Unie de tegenhanger van artikel 6, lid 1, EVRM (zie arresten Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 51; Otis e.a., C-199/11, EU:C:2012:684, punt 47, en Schindler Holding e.a./Commissie, C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 36).
- 41 Er zij aan herinnerd dat de door het EVRM gewaarborgde grondrechten, zoals artikel 6, lid 3, VEU bevestigt, als algemene beginselen weliswaar deel uitmaken van het recht van de Unie en dat artikel 52, lid 3, van het Handvest weliswaar bepaalt dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die

welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, maar dat het EVRM, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is (zie arrest Schindler Holding e.a./Commissie, EU:C:2013:522, punt 32).

- 42 Volgens vaste rechtspraak voorziet het recht van de Unie in een stelsel van rechterlijke toetsing van de beschikkingen van de Commissie inzake procedures op grond van artikel 102 VWEU dat alle door artikel 47 van het Handvest vereiste garanties biedt (zie in die zin arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 67, en Otis e.a., EU:C:2012:684, punten 56 en 63). Deze regeling van rechterlijke toetsing bestaat uit een in artikel 263 VWEU vastgesteld wettigheidstoezicht op handelingen van de instellingen dat krachtens artikel 261 VWEU kan worden vervolledigd met de toekenning van volledige rechtsmacht wat de in verordeningen opgenomen sancties betreft.
- 43 Aangaande het rechtmatigheidstoezicht op beschikkingen van de Commissie op het gebied van het mededingingsrecht, bepaalt artikel 263 VWEU, in de eerste en tweede alinea ervan, dat het Hof de wettigheid nagaat van de handelingen van de Commissie die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben en dat het te dien einde bevoegd is uitspraak te doen inzake elk beroep wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van de Verdragen of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel wegens misbruik van bevoegdheid. Volgens artikel 256 VWEU oefent het Gerecht in eerste aanleg het in artikel 263 VWEU bedoelde wettigheidstoezicht uit op beschikkingen van de Commissie op het gebied van het mededingingsrecht.
- 44 Dit rechtmatigheidstoezicht kan overeenkomstig artikel 261 VWEU worden vervolledigd met de toekenning van volledige rechtsmacht met betrekking tot de geldboeten en de dwangsommen die de Commissie wegens een inbreuk op de mededingingsregels oplegt. Artikel 17 van verordening nr. 17, dat is vervangen door artikel 31 van verordening nr. 1/2003, bepaalt dat het Hof ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld, volledige rechtsmacht heeft, hetgeen impliceert dat het de opgelegde geldboete of dwangsom kan intrekken, verlagen of verhogen.
- 45 Uit een en ander volgt dat het wettigheidstoezicht zich uitstrekt tot alle beschikkingen van de Commissie betreffende procedures tot toepassing van artikel 102 VWEU, terwijl de draagwijdte van de in artikel 31 van verordening nr. 1/2003 vastgestelde volledige rechtsmacht beperkt is tot de gedeelten van deze beschikkingen waarin een geldboete of een dwangsom wordt opgelegd.
- 46 Voor zover het vijfde onderdeel van het vijfde middel betrekking heeft op delen van de litigieuze beschikking die de vaststelling van de inbreuk betreffen, moet het argument van rekwirantes dat op de niet-nakoming van de verplichting tot uitoefening van volledige rechtsmacht in de zin van artikel 47 van het Handvest is gebaseerd, aldus worden opgevat dat het in casu ziet op het rechtmatigheidstoezicht door het Gerecht waarin artikel 263 VWEU voorziet.
- 47 Rekwirantes stellen in wezen dat het Gerecht zijn verplichting tot uitoefening van volledige rechtsmacht in de zin van artikel 47 van het Handvest niet is nagekomen bij de beoordeling van het misbruik en de gevolgen daarvan voor de mededinging. Inzonderheid verwijten rekwirantes het Gerecht hun argumenten te hebben verworpen nadat het in de punten 211, 220, 223, 244, 251 en 263 van het bestreden arrest had vastgesteld dat geen sprake was van een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie. Rekwirantes voeren in dit verband drie grieven aan.
- 48 Met een eerste grief betogen rekwirantes dat het Gerecht slechts een beperkt toezicht heeft uitgeoefend met betrekking tot een kennelijke beoordelingsfout aangaande kwesties waarvoor geen economisch ingewikkelde beoordelingen hoefden te worden verricht.

- 49 Met een tweede grief voeren rekwirantes aan dat het Gerecht zich ten onrechte tot de toetsing van de kennelijke beoordelingsfout heeft beperkt, om te vermijden dat diende te worden onderzocht of de door de Commissie aangedragen bewijzen de conclusies konden schragen die zij heeft getrokken uit haar beoordeling van de economisch complexe situatie overeenkomstig het arrest Commissie/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, punt 39).
- 50 Met een derde grief stellen rekwirantes dat het Gerecht ook bij economisch ingewikkelde kwesties een toetsing in volle omvang dient te verrichten in de zin van artikel 6 van het EVRM, zoals dit artikel door het EHRM is uitgelegd in het arrest A. Menarini Diagnostics S.r.l./Italië (nr. 43509/08 van 27 september 2011), waarin het criterium van de kennelijke beoordelingsfout volstrekt niet aan de orde is.
- 51 Volgens de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens sluit eerbiediging van artikel 6 van het EVRM niet uit dat in een procedure van bestuurlijke aard eerst door een bestuurlijke instantie een „straf” wordt opgelegd. Deze bepaling verlangt evenwel dat de beslissing van een bestuurlijke instantie die zelf niet aan de in artikel 6, lid 1, EVRM gestelde voorwaarden voldoet, vervolgens kan worden getoetst door een rechterlijk orgaan met volledige rechtsmacht (arresten van het EHRM, Segame SA/Frankrijk, nr. 4837/06, § 55, EHRM 2012, en A. Menarini Diagnostics/Italië, reeds aangehaald, § 59).
- 52 Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens volgt eveneens dat kenmerkend voor een rechterlijk orgaan met volledige rechtsmacht onder meer is dat het bevoegd is om de genomen beslissing op alle punten, feitelijk en rechtens, te herzien. Een dergelijk orgaan dient met name de bevoegdheid te hebben om te oordelen over alle feitelijke en juridische vragen die relevant zijn in het kader van het geding dat bij hem aanhangig is gemaakt (zie met name arrest van het EHRM, A. Menarini Diagnostics/Italië, reeds aangehaald, § 59, en arrest Schindler Holding e.a./Commissie, EU:C:2013:522, punt 35).
- 53 Volgens vaste rechtspraak houdt het bij artikel 263 VWEU ingevoerde wettigheidstoezicht in dat de rechter van de Unie de door de verzoekende partijen tegen de litigieuze beslissing aangevoerde argumenten zowel in feite als in rechte toetst en dat hij het bewijs kan beoordelen, de litigieuze beslissing nietig kan verklaren en de boetebedragen kan wijzigen (zie in die zin arrest Schindler Holding e.a./Commissie, EU:C:2013:522, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 54 In dit verband heeft het Hof er reeds op gewezen dat de Commissie in economisch ingewikkelde kwesties weliswaar een beoordelingsmarge heeft wat economische vraagstukken betreft, maar dat dit niet wegneemt dat de rechter van de Unie de interpretatie door de Commissie van economische gegevens mag toetsen. De rechter van de Unie moet immers niet slechts nagaan of de bewijselementen waarop de Commissie zich baseert, materieel juist, betrouwbaar en coherent zijn, maar ook of deze elementen het relevante feitenkader vormen dat voor de beoordeling van een ingewikkelde situatie in aanmerking moeten worden genomen, en of zij de eraan verbonden conclusies kunnen dragen (arresten Commissie/Tetra Laval, EU:C:2005:87, punt 39; Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 54, en Otis e.a., EU:C:2012:684, punt 59).
- 55 Dat geen ambtshalve toezicht op de gehele litigieuze beslissing wordt uitgeoefend, is bovendien niet in strijd met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. Om dit beginsel in acht te nemen, is het niet noodzakelijk dat het Gerecht, dat uiteraard de aangevoerde middelen moet beantwoorden en een toezicht in rechte en in feite moet uitoefenen, verplicht is het dossier ambtshalve volledig opnieuw te onderzoeken (arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 66, en Kone e.a./Commissie, EU:C:2013:696, punt 32).
- 56 Aldus dient de rechter van de Unie het wettigheidstoezicht uit te oefenen op basis van de gegevens die de verzoeker ter onderbouwing van de aangevoerde middelen heeft overgelegd en kan hij zich bij dat toezicht niet verlaten op de beoordelingsmarge waarover de Commissie inzake de beoordeling van



deze gegevens beschikt, om af te zien van een grondig toezicht in rechte en in feite (zie in die zin arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 62, en Schindler Holding e.a./Commissie, EU:C:2013:522, punt 37).

- 57 Gelet op deze kenmerken voldoet het in artikel 263 VWEU bepaalde wettigheidstoezicht aan het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat is opgenomen in artikel 6, lid 1, van het EVRM, welke bepaling in het recht van de Unie met artikel 47 van het Handvest overeenkomt (zie in die zin arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 67; Otis e.a., EU:C:2012:684, punt 56, en Schindler Holding e.a./Commissie, EU:C:2013:522, punt 38).
- 58 In casu stellen rekwirantes louter via een algemene bewering dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij het onderzoek van de door de Commissie overgelegde bewijzen, zonder dat zij aangeven waaruit deze eventuele vergissing ten aanzien van de in punt 54 van het onderhavige arrest gestelde voorwaarden bestaat. Zo voeren zij niet aan dat het Gerecht heeft nagelaten om na te gaan of de aangedragen bewijselementen materieel juist, betrouwbaar en coherent waren, noch dat de door het Gerecht geverifieerde gegevens niet het volledige relevante feitenkader vormden dat voor de beoordeling van een ingewikkelde situatie in aanmerking moest worden genomen. Bovendien geven zij niet aan hoe het Gerecht blijkt zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting in de conclusies die het heeft getrokken in de punten 211, 220, 223, 244, 251 en 263 van het bestreden arrest en in het daarmee verbonden betoog.
- 59 Hoe dan ook moet erop worden gewezen dat het Gerecht bij de uitoefening van het in artikel 263 VWEU vastgestelde wettigheidstoezicht niet louter heeft onderzocht of sprake was van kennelijke beoordelingsfouten, maar daadwerkelijk een grondig toezicht in rechte en in feite van de litigieuze beschikking heeft verricht op basis van de door rekwirantes aangevoerde middelen, en het aldus heeft voldaan aan de vereisten van een toetsing in volle omvang in de zin van artikel 47 van het Handvest (zie in die zin arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 82, en KME e.a./Commissie, C-272/09 P, EU:C:2011:810, punt 109).
- 60 Bijgevolg moet het argument dat het Gerecht zijn verplichting tot uitoefening van toezicht met volledige rechtsmacht, wat de vaststelling van de inbreuk betreft, niet is nagekomen, worden verworpen, en dient het vijfde onderdeel van het vijfde middel te worden afgewezen.

*Eerste en negende middel: schending van de rechten van de verdediging*

- 61 Met hun eerste middel betogen rekwirantes dat het Gerecht de rechten van de verdediging heeft geschonden. Dit middel omvat vier onderdelen.
- 62 Het negende door rekwirantes aangevoerde middel is gebaseerd op de buitensporig lange duur van de procedure bij het Gerecht. Aangezien het vrijwel in dezelfde bewoordingen een aantal van de in het eerste onderdeel van het eerste middel geformuleerde overwegingen herhaalt, dienen deze samen te worden onderzocht.

Het eerste onderdeel van het eerste middel en het negende middel, betreffende de onevenredig lange duur van de procedure

- 63 Met het eerste onderdeel van hun eerste middel en hun negende middel betogen rekwirantes dat duur van de procedure voor het Gerecht onevenredig lang was, waardoor hun door artikel 47 van het Handvest en artikel 6 van EVRM gewaarborgde fundamentele recht op effectieve rechterlijke bescherming binnen een redelijke termijn zou zijn geschonden.

- 64 Ofschoon rekwirantes verzoeken om vernietiging van het bestreden arrest en, subsidiair, om vernietiging van dit arrest voor zover daarin de hun opgelegde geldboete is bevestigd, dan wel om verlaging van het bedrag ervan, moet worden opgemerkt dat bij gebreke van enige aanwijzing dat de te lange duur van de procedure voor het Gerecht de uitkomst van het geding heeft beïnvloed, de niet-inachtneming van een redelijke procestermijn geen grond voor vernietiging van het bestreden arrest kan zijn. Wanneer er geen aanwijzingen zijn dat de te lange duur van de procedure de uitkomst van het geding kan hebben beïnvloed, zal de vernietiging van het bestreden arrest de schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming door het Gerecht immers niet opheffen (arresten *Gascogne Sack Deutschland/Commissie*, C-40/12 P, EU:C:2013:768, punten 81 en 82; *Kendrion/Commissie*, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punten 82 en 83, en *Groupe Gascogne/Commissie*, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punten 81 en 82).
- 65 In de onderhavige zaak hebben rekwirantes het Hof geen enkele aanwijzing verstrekt waaruit zou kunnen blijken dat de niet-inachtneming van een redelijke procestermijn door het Gerecht, een impact heeft kunnen hebben op de uitkomst van het daarbij aanhangige geding. Met name hun betoog dat de lange duur van de procedure hun heeft belet om hogere voorziening in te stellen voordat uitspraak werd gedaan in de zaak *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), kan niet tot de conclusie leiden dat de afdoening van het bij het Gerecht in casu aanhangige geding dan anders had kunnen zijn.
- 66 Voor zover rekwirantes het Hof subsidiair verzoeken om de hun opgelegde geldboete te verlagen, moet eraan worden herinnerd dat de schending door een rechterlijke instantie van de Unie van haar verplichting krachtens artikel 47, tweede alinea, van het Handvest om de aan haar voorgelegde zaken binnen een redelijke termijn te berechten, haar bestraffing moet vinden in het kader van een beroep tot schadevergoeding dat bij het Gerecht aanhangig wordt gemaakt, aangezien een dergelijk beroep een effectief rechtsmiddel vormt. Een verzoek dat strekt tot herstel van de schade als gevolg van de niet-inachtneming van een redelijke procestermijn door het Gerecht, kan derhalve niet rechtstreeks aan het Hof worden voorgelegd in het kader van een hogere voorziening, maar moet bij het Gerecht zelf worden ingediend (arresten *Gascogne Sack Deutschland/Commissie*, EU:C:2013:768, punten 86-90; *Kendrion/Commissie*, EU:C:2013:771, punten 91-95, en *Groupe Gascogne/Commissie*, EU:C:2013:770, punten 80-84).
- 67 Het staat dus aan het Gerecht, dat krachtens artikel 256, lid 1, VWEU bevoegd is om zich over dergelijke schadevorderingen uit te spreken, in een andere formatie dan die welke kennis heeft genomen van het geschil dat heeft geleid tot de procedure waarvan de duur wordt bekritiseerd (arrest *Groupe Gascogne/Commissie*, EU:C:2013:770, punt 90).
- 68 In casu bevat het verzoekschrift niet de nodige gegevens over het verloop van de procedure in eerste aanleg om het Hof in staat te stellen zich uit te spreken over de vraag of de duur van die procedure onevenredig was.
- 69 Uit een en ander volgt dat het eerste onderdeel van het eerste middel en het negende middel moeten worden afgewezen.

Tweede onderdeel van het eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de vaststelling van de niet-ontvankelijkheid van een aantal in de bijlagen opgenomen argumenten

- 70 Met het tweede onderdeel van hun eerste middel stellen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door, enerzijds, in de punten 62 en 63 van het bestreden arrest te oordelen dat de bijlagen bij het gedinginleidende verzoekschrift en bij de memorie van repliek slechts in overweging worden genomen voor zover zij de door rekwirantes in hun memories uitdrukkelijk aangevoerde middelen of argumenten staven of aanvullen en, anderzijds, door in de



punten 231, 250 en 262 van dat arrest een aantal in de bijlagen opgenomen argumenten betreffende de berekening van de eindwaarde, de gemiddelde abonnementsduur en de dubbele boeking van bepaalde kosten, niet-ontvankelijk te verklaren.

- 71 Gepreciseerd moet worden dat het Gerecht de procedureregels heeft toegepast die in punt 58 van het bestreden arrest in herinnering is geroepen en die is opgenomen in artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie en in artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, volgens welke de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk, uit de tekst van het verzoekschrift zelf moeten blijken, zoals de advocaat-generaal in punt 26 van zijn conclusie heeft onderstreept.
- 72 Wat het argument van rekwirantes betreft dat het Gerecht niet van hen kon verlangen dat zij in hun verzoekschrift alle economische berekeningen opnemen waarop hun argumenten waren gebaseerd, moet worden geconstateerd dat zij niet met de vereiste nauwkeurigheid aangeven van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht blijkt zou hebben gegeven. Bijgevolg moet dit argument overeenkomstig de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 73 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel deels ongegrond en deels niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Derde onderdeel van het eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de vaststelling van de niet-ontvankelijkheid van de argumenten betreffende de vraag of de infrastructuur van nationale of regionale toegang niet onmisbaar is

- 74 Met het derde onderdeel van hun eerste middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht in punt 182 van het bestreden arrest de feiten onjuist heeft opgevat en de rechten van verdediging heeft geschonden met zijn oordeel dat zij niet hadden aangevoerd dat de groothandelsproducten niet onmisbaar waren bij de beoordeling van de gevolgen van hun gedrag.
- 75 Vastgesteld moet worden dat dit argument geen doel dient, zoals ook de advocaat-generaal in punt 27 van zijn conclusie benadrukt, aangezien rekwirantes de onmisbaarheid van de groothandelsproducten slechts hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun ruimere stelling waarmee zij het Gerecht verzochten om de criteria toe te passen die het Hof in het arrest Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) in het kader van een onrechtmatige leveringsweigering heeft ontwikkeld. Zoals echter uit de punten 180 en 181 van het bestreden arrest blijkt, vormen de gedragingen die rekwirantes worden verweten, te weten een prijsqueeze, op zich een van een leveringsweigering verschillende, autonome vorm van misbruik, zodat de in het arrest Bronner (EU:C:1998:569) gehanteerde criteria in casu niet van toepassing waren (arrest TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punten 55-58).
- 76 Het derde onderdeel van het eerste middel dient dan ook ongegrond te worden verklaard.

Vierde onderdeel van het eerste middel: schending van de rechten van de verdediging en van het vermoeden van onschuld

- 77 Met het vierde onderdeel van hun eerste middel betogen rekwirantes dat het Gerecht de rechten van de verdediging en het vermoeden van onschuld heeft geschonden door met betrekking tot bepaalde argumenten die in de litigieuze beschikking waren opgenomen maar die de Commissie niet in de mededeling van de punten van bezwaar had vermeld, te oordelen dat rekwirantes dienden aan te tonen dat het resultaat waartoe de Commissie in haar beschikking is gekomen, anders zou zijn geweest indien deze argumenten waren afgewezen.

- 78 Vastgesteld moet worden dat de desbetreffende argumenten van rekwiranten niet voldoende nauwkeurig aangeven welke punten van het bestreden arrest dienaangaande mogelijkerwijs mank gaan door een onjuiste rechtsopvatting.
- 79 Bijgevolg moet het vierde onderdeel van het eerste middel, gelet op de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen rechtspraak, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 80 Gelet op het voorgaande moet het eerste middel deels niet-ontvankelijk, deels niet ter zake dienend en deels ongegrond worden verklaard, en dient het negende middel te worden afgewezen.

*Tweede middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de afbakening van de betrokken groothandelsmarkten*

- 81 Met hun tweede middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de afbakening van de betrokken groothandelsmarkten. De Commissie, de ECTA, France Telecom en Ausbanc Consumo stellen dat dit middel niet-ontvankelijk is.
- 82 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de argumenten waarmee dit middel wordt aangevoerd, niet voldoende nauwkeurig aangeven van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht blijk zou hebben gegeven, maar uit algemene en niet gestaafde beweringen bestaan die grotendeels op schending van het vermoeden van onschuld en van de voorschriften betreffende de bewijslast berusten, zodat deze argumenten tegen de achtergrond van de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.
- 83 In de tweede plaats betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting in punt 117 van het bestreden arrest, dat een aantal feitelijke beoordelingen bevat aangaande de aanzienlijke investeringen die vereist zijn om gebruik te kunnen maken van de ontbundelde toegang tot het aansluitnet.
- 84 In herinnering moet worden geroepen dat artikel 256 VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie bepalen dat de hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht beperkt is tot rechtsvragen. Volgens vaste rechtspraak is dus enkel het Gerecht bevoegd om de feiten vast te stellen en, in beginsel, om de bewijzen te onderzoeken die het tot staving van die feiten in aanmerking neemt. Deze beoordeling levert dan ook geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens wanneer deze bewijzen onjuist zijn opgevat (arresten Moser Baer India/Raad, C-535/06 P, EU:C:2009:498, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en E.ON Energie/Commissie, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punt 64).
- 85 Gelet op deze rechtspraak dient het betoog van rekwirantes betreffende de aanzienlijke investeringen die noodzakelijk zijn voor het gebruik van de ontbundelde toegang tot het aansluitnet niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 86 In de derde plaats betwisten rekwirantes de in de punten 115 en volgende van het bestreden arrest verrichte feitelijke beoordelingen op basis waarvan het Gerecht in punt 134 van dat arrest heeft geoordeeld dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de ontbundelde toegang tot het aansluitnet in casu geen deel uitmaakte van de relevante markt. Inzonderheid is volgens rekwirantes de bevinding onjuist volgens welke een operator een kritische massa dient te bereiken om de zware investeringen aan te kunnen die voor het gebruik van de ontbundelde toegang tot het aansluitnet noodzakelijk zijn.
- 87 In de vierde plaats stellen rekwirantes dat het Gerecht een beoordelingsfout heeft gemaakt door in punt 123 van het bestreden arrest de redenering van de Commissie te bevestigen volgens welke voor de bepaling van de relevante markt sprake moet zijn van substitueerbaarheid op korte termijn.

Volgens rekwirantes heeft het Gerecht er geen rekening mee gehouden dat de „SSNIP test” („small but significant and non transitory increase in price”, test voor de kleine maar significante en niet-tijdelijke prijsverhoging) binnen een concreet tijdsbestek moet worden toegepast.

- 88 In de vijfde plaats bekritisieren rekwirantes het bestreden arrest voor zover het Gerecht heeft uitgesloten dat een asymmetrische substitutie tussen de groothandelsproducten kon bestaan.
- 89 Aangezien met deze argumenten tegen feitelijke beoordelingen van het Gerecht wordt opgekomen, dienen deze argumenten volgens de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 90 Gelet op wat voorafgaat en zoals de advocaat-generaal in punt 12 van zijn conclusie onderstreept, dient de door de Commissie, de ECTA, France Telecom en Ausbanc Consumo aangevoerde exceptie van niet-ontvankelijkheid te worden aanvaard en moet het tweede middel in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

*Derde middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de machtspositie*

- 91 Met hun derde middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting waar het in de punten 146 en volgende van het bestreden arrest een vermeende machtspositie van Telefónica en van haar dochterondernemingen op de betrokken markten heeft aangenomen. Meer bepaald verwijten rekwirantes het Gerecht dat het tot het bestaan van een machtspositie heeft geconcludeerd op basis van hun hoge marktaandelen op deze markten, te weten 100 % op de regionale groothandelsmarkt en 84 % op de nationale groothandelsmarkt, zonder dat het rekening heeft gehouden met de concurrentiedruk die daadwerkelijk op hen werd uitgeoefend.
- 92 In dit verband hoeft slechts te worden vastgesteld dat het Gerecht de argumenten van rekwirantes betreffende de concurrentiedruk waaraan zij op de betrokken markten onderhevig waren, heeft onderzocht in de punten 156, 157 en 160 tot en met 167 van het bestreden arrest, en het heeft vastgesteld dat geen van deze argumenten afdeed aan de machtspositie waarover zij op die markten beschikten.
- 93 Aangezien rekwirantes met hun argumenten feitelijke beoordelingen van het Gerecht ter discussie trachten te stellen, dienen deze argumenten, gelet op de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 94 Derhalve moet het derde middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

*Vierde middel: het Gerecht heeft het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel geschonden en is voorbijgegaan aan de rechtspraak die is ontwikkeld in het arrest Bronner (EU:C:1998:569)*

- 95 Met hun vierde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat zij inbreuk hadden gemaakt op artikel 102 VWEU, terwijl de door het Hof in het arrest Bronner (EU:C:1998:569) vastgestelde voorwaarden voor een onrechtmatige leveringsweigering – met name wat de vraag betreft of de input al dan niet onmisbaar is – niet waren vervuld. Aldus heeft het Gerecht hun eigendomsrecht alsmede het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel geschonden.
- 96 Zoals uit punt 75 van het onderhavige arrest blijkt, heeft het Gerecht er in de punten 180 en 181 van het bestreden arrest op gewezen dat de door het Hof in het arrest Bronner (EU:C:1998:569) geformuleerde criteria betrekking hadden op een onrechtmatige leveringsweigering. Het rekwirantes verweten onrechtmatige gedrag, namelijk een prijssqueeze, vormt een van een leveringsweigering

verschillende autonome vorm van misbruik (arrest TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, punt 56), waarop de in het arrest Bronner (EU:C:1998:569) vastgestelde criteria – en inzonderheid de test of de input al dan niet onmisbaar is – niet kunnen worden toegepast.

- 97 Rekwirantes stellen eveneens dat de beslissing van het Gerecht om de in het arrest Bronner (EU:C:1998:569) ontwikkelde criteria niet toe te passen, schending oplevert van hun eigendomsrecht en van het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel.
- 98 Los van de vraag of deze bewering gegrond is, moet worden vastgesteld dat rekwiranten, zoals de Commissie benadrukt, dit niet hebben aangevoerd voor het Gerecht.
- 99 Volgens vaste rechtspraak moet een middel dat voor het eerst in de hogere voorziening bij het Hof wordt aangevoerd, niet-ontvankelijk worden verklaard. In hogere voorziening is het Hof enkel bevoegd om de beoordeling door het Gerecht van de voor hem bepleite middelen te onderzoeken. Wanneer een partij een middel dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof kon aanvoeren, zou zij in feite bij het Hof, waarvan de bevoegdheid in hogere voorziening beperkt is, een geschil aanhangig kunnen maken, dat een ruimere strekking heeft dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, EU:C:2005:408, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 100 Bijgevolg moet dit betoog, zoals de advocaat-generaal in punt 16 van zijn conclusie opmerkt, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 101 Gelet op een en ander moet het vierde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

*Vijfde middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van het misbruik en de gevolgen ervan voor de mededinging*

- 102 Met hun vijfde middel stellen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij zijn beoordeling van het misbruik en de gevolgen ervan voor de mededinging. Dit middel bestaat uit zes onderdelen.
- 103 Het vijfde onderdeel van dit vijfde middel is reeds onderzocht en is in punt 60 van het onderhavige arrest ongegrond verklaard.

Eerste onderdeel van het vijfde middel: onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek naar het bestaan van een prijsstijging

- 104 Ter onderbouwing van het eerste onderdeel van hun vijfde middel, dat op onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek naar het bestaan van een prijsstijging is gebaseerd, herhalen rekwirantes louter de resultaten van de twee door de Commissie verrichte onderzoeken naar een prijsstijging, de kritiek die zij te dien aanzien in hun gedinginleidend verzoekschrift hebben geformuleerd, en de antwoorden die het Gerecht hierop heeft verstrekt.
- 105 Aangezien rekwirantes in dit verband niet aangeven van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht blijk heeft gegeven en evenmin uit welke punten van het bestreden arrest eventueel een dergelijke onjuiste rechtsopvatting blijkt, dient het eerste onderdeel van het vijfde middel, gezien tegen de achtergrond van de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Tweede onderdeel van het vijfde middel: de vergissingen die zijn begaan bij de keuze van de input op groothandelsniveau

- 106 Met het tweede onderdeel van hun vijfde middel, dat is gebaseerd op de vergissingen die zijn begaan bij de keuze van de input op groothandelsniveau, voeren rekwirantes aan dat het Gerecht in de punten 200 tot en met 211 van het bestreden arrest ten onrechte voor elk groothandelsproduct afzonderlijk heeft onderzocht of sprake was van een prijsstijging, zonder dat het rekening ermee heeft gehouden dat de alternatieve operatoren een optimale combinatie van groothandelsproducten gebruikten die de ontbundelde toegang tot het aansluitnet omvatte, waardoor zij kosten konden besparen.
- 107 Zoals de Commissie beklemt, beogen rekwirantes met deze argumenten op te komen tegen de feitelijke beoordelingen die het Gerecht met name in de punten 202 en 210 van het bestreden arrest heeft verricht met betrekking tot de afbakening van de betrokken markten en de vraag of de alternatieve operatoren een dergelijke optimale combinatie van groothandelsproducten gebruikten. Rekwirantes stellen ook dat de feiten onjuist zijn opgevat, zonder dat zij evenwel preciseren welke gegevens van het dossier door het Gerecht zouden zijn verdraaid. Bijgevolg moet dit argument, tegen de achtergrond van de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak en zoals de advocaat-generaal in punt 18 van zijn conclusie heeft vastgesteld, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 108 Bovendien heeft het Gerecht, anders dan rekwirantes beweren, in punt 210 van het bestreden arrest de bewijslast niet omgedraaid, maar heeft het er enkel op gewezen dat uit de – door rekwirantes niet betwiste – gegevens van het dossier waarop de Commissie haar beschikking had gebaseerd, leek te kunnen worden afgeleid dat de alternatieve operatoren tijdens de periode waarin de inbreuk is gepleegd, niet een dergelijke optimale combinatie van groothandelsproducten gebruikten.
- 109 Gelet op het voorgaande moet het tweede onderdeel van het vijfde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Het derde en het vierde onderdeel van het vijfde middel: onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de door de Commissie gebruikte methode van de geactualiseerde kasstromen („GKS”-methode) en van de methode waarbij de rentabiliteit per periode wordt beoordeeld

- 110 Met het derde onderdeel van hun vijfde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij het in de punten 212 tot en met 232 van het bestreden arrest verrichte onderzoek van de GKS-methode die de Commissie in de litigieuze beschikking heeft toegepast.
- 111 Met het vierde onderdeel van hun vijfde middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij het in de punten 233 tot en met 264 van het bestreden arrest verrichte onderzoek van door de Commissie in de litigieuze beschikking toegepaste methode waarbij de rentabiliteit per periode wordt beoordeeld.
- 112 Dienaangaande blijkt uit punt 213 van het bestreden arrest dat de Commissie in het kader van de berekening van de prijsstijging heeft besloten om de rentabiliteit van rekwirantes te berekenen volgens twee methodes, namelijk de methode waarbij elke periode afzonderlijk wordt onderzocht, en de door rekwirantes voorgestelde methode van de GKS, onder meer om zich ervan te vergewissen dat de door rekwirantes voorgestelde methode geen afbreuk deed aan de vaststelling van het bestaan van een prijsstijging op basis van de analyse waarbij elke periode afzonderlijk werd onderzocht.



- 113 Vastgesteld moet worden dat rekwirantes, via algemene en niet gestaafde beweringen dat het vermoeden van onschuld en het recht op een effectieve rechterlijke bescherming zouden zijn geschonden, in werkelijkheid een nieuw onderzoek beogen te verkrijgen van de twee methoden die de Commissie ter berekening van hun rentabiliteit heeft toegepast.
- 114 Uit de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak volgt evenwel dat enkel het Gerecht bevoegd is om de feiten vast te stellen en, in beginsel, om de bewijzen te onderzoeken die het tot staving van die feiten in aanmerking neemt.
- 115 Bijgevolg moeten het derde en het vierde onderdeel van het vijfde middel, zoals de advocaat-generaal in punt 18 van zijn conclusie voorstelt, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- Het zesde onderdeel van het vijfde middel: onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de gevolgen van het gedrag van rekwirantes op de eindgebruikersmarkt
- 116 Met het zesde onderdeel van hun vijfde middel stellen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen in het kader van het onderzoek van de gevolgen van hun gedrag op de eindgebruikersmarkt.
- 117 Rekwirantes voeren met een eerste grief aan dat het Gerecht het feit dat de input niet onmisbaar is, ten onrechte niet in aanmerking heeft genomen bij zijn onderzoek van de gevolgen van het gedrag op de eindgebruikersmarkt, waardoor het de door het Hof in het arrest *TeliaSonera Sverige* (EU:C:2011:83) ontwikkelde beginselen heeft geschonden.
- 118 Deze grief moet ongegrond worden verklaard aangezien hij berust op een onjuiste lezing van punt 69 van het arrest *TeliaSonera Sverige* (EU:C:2011:83), waarin het Hof bij de beoordeling van de gevolgen van de prijssqueeze louter heeft verklaard dat de eventuele onmisbaarheid van het groothandelsproduct relevant kán zijn, zodat het Gerecht niet verplicht was om rekening daarmee te houden.
- 119 Het Gerecht heeft dus gebruikgemaakt van zijn beoordelingsbevoegdheid door in de punten 275 en 276 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie in de litigieuze beschikking had aangetoond dat het gedrag van rekwirantes hoogstwaarschijnlijk effecten op de betrokken markten sorteerde, ongeacht de vraag of de input al dan niet onmisbaar was.
- 120 Met hun tweede grief betogen rekwirantes dat het Gerecht had moeten onderzoeken of de marge tussen de groothandelsprijs van de input en de eindgebruikersprijzen positief of negatief was.
- 121 Zoals de Commissie stelt, moet deze tweede grief niet-ontvankelijk worden verklaard, gelet op de in punt 99 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, aangezien rekwirantes die grief niet voor het Gerecht hebben aangevoerd.
- 122 Bovendien geeft deze grief niet aan uit welke punten van het bestreden arrest mogelijk een onjuiste rechtsopvatting blijkt, zodat ook die grief niet-ontvankelijk dient te worden verklaard tegen de achtergrond van de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak.
- 123 Met hun derde grief voeren rekwirantes aan dat het Gerecht in punt 283 van het bestreden arrest hun betoog dat geen bewijzen van de concrete gevolgen van de prijssqueeze op de markt voorhanden waren, ten onrechte als irrelevant heeft aangemerkt.



124 Deze derde grief moet ongegrond worden verklaard, aangezien, enerzijds, een praktijk zoals prijssqueeze slechts misbruik kan vormen wanneer zij een mededingingsverstoring effect op de markt heeft, waarbij echter niet is vereist dat dit effect concreet is en het voldoende is dat er een mogelijk concurrentieverstorend effect wordt aangetoond dat de concurrenten die minstens even efficiënt zijn als de onderneming met een machtspositie van de betrokken markt kan verdrijven (zie arrest *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, punt 64) en, anderzijds, het Gerecht in punt 282 van het bestreden arrest in het kader van zijn beoordeling van de feiten heeft vastgesteld dat de Commissie had aangetoond dat sprake was van dergelijke potentiële negatieve gevolgen.

125 Gelet op wat voorafgaat, moet het zesde onderdeel van het vijfde middel worden afgewezen en dient dus ook dit middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te worden verklaard.

*Zesde middel: schending door de Commissie van het verbod om ultra vires op te treden alsook van het subsidiariteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van loyale samenwerking en het beginsel van behoorlijk bestuur*

126 Met hun zesde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht voorbij is gegaan aan het verbod voor de Commissie om ultra vires op te treden alsook aan het subsidiariteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van loyale samenwerking en het beginsel van behoorlijk bestuur.

127 Het eerste onderdeel van dit middel is ontleend aan de onjuiste rechtsopvattingen waarvan het Gerecht blijkt zou hebben gegeven in de punten 289 tot en met 294 van het bestreden arrest, bij het onderzoek van de vraag of de Commissie het ultra vires-verbod had geschonden.

128 In de eerste plaats beweren rekwirantes dat het Gerecht een onjuiste uitlegging van de uit het arrest *Bronner* (EU:C:1998:569) voortvloeiende rechtspraak heeft bekrachtigd door te overwegen dat de Commissie bevoegd was om ex post de prijsvoorwaarden te regelen die van toepassing waren op het gebruik van niet-onmisbare infrastructuur. Dit betoog is echter ongegrond, aangezien hiermee in feite wordt beweerd dat artikel 102 VWEU enkel van toepassing is indien de voorwaarden van het arrest *Bronner* (EU:C:1998:569) zijn vervuld. In dit verband zij eraan herinnerd dat de werkingssfeer van artikel 102 VWEU een algemene draagwijdte heeft en, zoals het Gerecht in punt 293 van het bestreden arrest terecht heeft gepreciseerd, geenszins kan worden beperkt tot gevallen waarin de wetgever van de Unie een regelgevingskader heeft vastgesteld waarmee hij de telecommunicatiemarkten ex ante heeft willen regelen.

129 In de tweede plaats hebben rekwirantes diverse niet onderbouwde verklaringen overgelegd waarmee zij stellen dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat, betreffende het gebruik door de Commissie van begrippen „van regelgevende aard” en ook betreffende het feit dat de Commissie niet bevoegd is om ex post de prijzen voor het gebruik van niet-onmisbare infrastructuur te regelen. Aangezien deze beweringen niet met de vereiste nauwkeurigheid aangeven van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht ter zake mogelijksterwijs blijkt heeft gegeven, dienen zij in het licht van de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk te worden verklaard.

130 Met het tweede onderdeel van hun zesde middel stellen rekwirantes dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek, in de punten 296 tot en met 308 van het bestreden arrest, van de beweerde schending door de Commissie van het subsidiariteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

- 131 Vastgesteld moet worden dat de eerste grief van rekwirantes, betreffende de schending van het evenredigheidsbeginsel, tegen de achtergrond van de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk moet worden verklaard, aangezien rekwirantes niet aangeven welke punten van het bestreden arrest eventueel door een onjuiste rechtsopvatting zouden zijn aangetast.
- 132 De tweede grief betreft het feit dat het Gerecht in punt 306 van het bestreden arrest het rechtszekerheidsbeginsel zou hebben geschonden door te aanvaarden dat een gedraging die in overeenstemming is met het regelgevend kader, een schending van artikel 102 VWEU kan vormen.
- 133 Deze grief moet ongegrond worden verklaard, aangezien, zoals de Commissie, de ECTA en France Telecom terecht aanvoeren, het feit dat het gedrag van een van de ondernemingen conform een regelgevingskader is, niet impliceert dat dit gedrag met artikel 102 VWEU strookt.
- 134 Met hun derde grief, betreffende schending van het subsidiariteitsbeginsel, stellen rekwirantes zich op het standpunt dat het Gerecht, in de punten 299 tot en met 304 van het bestreden arrest, hun stellingen kennelijk onjuist heeft opgevat en is voorbijgegaan aan het feit dat het mededingingsrecht en het regelgevend kader voor de telecommunicatie dezelfde doelstellingen nastreven. Gelet op deze identieke doelstellingen had het Gerecht moeten nagaan of het optreden van de Commissie krachtens het mededingingsrecht verenigbaar was met de doelstellingen die door de commissie voor de Spaanse telecommunicatiemarkt (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones; hierna: „CMT”) uit hoofde van voornoemd regelgevend kader werden nagestreefd.
- 135 Deze derde grief moet gedeeltelijk niet-ontvankelijk worden verklaard, voor zover daarmee een onjuiste opvatting van de argumenten van de rekwirantes wordt aangevoerd, aangezien rekwirantes niet aangeven welke van hun stellingen het Gerecht onjuist zou hebben opgevat, en dient gedeeltelijk ongegrond te worden verklaard, voor zover daarmee schending van het subsidiariteitsbeginsel wordt aangevoerd, aangezien de toepassing van artikel 102 VWEU door de Commissie niet afhangt van een voorafgaand onderzoek van de activiteiten van de ondernemingen door hun nationale autoriteiten.
- 136 Met het derde onderdeel van hun zesde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 309 tot en met 315 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen door te oordelen dat de Commissie het beginsel van loyale samenwerking en het beginsel van behoorlijk bestuur niet heeft geschonden.
- 137 Rekwirantes stellen tevens dat het Gerecht in de punten 313 en 314 van het bestreden arrest hun betoog onjuist heeft opgevat. Zij zouden de Commissie namelijk niet hebben verweten dat zij de CMT niet had geraadpleegd over de mededeling van punten van bezwaar, maar wel dat zij niet had gehandeld op basis van alle feitelijke gegevens die nodig waren om zich een mening te vormen en niet op passende wijze met de CMT had samengewerkt.
- 138 Zoals de advocaat-generaal in punt 41 van zijn conclusie benadrukt, moet dit derde onderdeel niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien rekwirantes noch aangeven welke elementen onjuist zijn opgevat, noch welke fouten bij de analyse door het Gerecht zouden zijn gemaakt.
- 139 Gelet op het voorgaande moet het zesde middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

*Zevende middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003*

140 Met hun zevende middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003. Dit middel valt uiteen in twee onderdelen.

Eerste onderdeel van het zevende middel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel

141 Met het eerste onderdeel van hun zevende middel betogen rekwirantes in wezen dat het Gerecht de door artikel 7 van het EVRM en artikel 49 van het Handvest gewaarborgde beginselen van rechtszekerheid en legaliteit heeft geschonden door te oordelen dat de Commissie hun op goede gronden een geldboete had opgelegd wegens de litigieuze prijssqueezepraktijken. Rekwirantes beroepen zich dienaangaande op vier grieven.

142 In het kader van de eerste grief, met het opschrift „Bestaan van duidelijke en voorzienbare precedënten”, geven rekwirantes enkel een samenvatting van de punten 357 tot en met 368 van het bestreden arrest, zonder dat zij aangeven van welke eventuele onjuiste rechtsopvatting het Gerecht blijk heeft gegeven. Gelet op de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen vaste rechtspraak moet deze eerste grief dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

143 In het kader van de tweede grief stellen rekwirantes louter dat het Gerecht het beginsel van de legaliteit van straffen en het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden door in punt 357 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie bij de uitoefening van de haar verleende beoordelingsbevoegdheid per concreet geval de opportuniteit van de oplegging van een geldboete kan beoordelen.

144 Voor zover met die tweede grief schending van de artikelen 6 en 7 van het EVRM wordt aangevoerd, moet deze grief volgens de in punt 99 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien rekwirantes dit argument niet voor het Gerecht hebben aangevoerd.

145 Voor zover rekwirantes zich daarmee op het beginsel van de legaliteit van straffen en het rechtszekerheidsbeginsel beroepen, moet deze grief eveneens niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien rekwirantes hun betoog niet onderbouwen door te verduidelijken waarom deze beginselen zouden beletten dat de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt wanneer zij besluit om wegens een inbreuk op de mededingingsregels een geldboete op te leggen.

146 In het kader van de derde grief zijn rekwirantes van mening dat het Gerecht in de punten 360 en 361 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat beschikking 88/518/EEG van 18 juli 1988 inzake een procedure op grond van artikel [102 VWEU] (zaak nr. IV/30.178, Napier Brown – British Sugar) (PB L 284, blz. 41) en de beschikking Deutsche Telekom precedënten vormen die duidelijk maken onder welke voorwaarden artikel 102 VWEU kan worden toegepast op prijssqueezepraktijken. Kort gezegd stellen rekwirantes dat deze beschikkingen geen duidelijke en voorzienbare precedënten vormen, zodat zij niet redelijkerwijs konden voorzien welke uitlegging de Commissie in de litigieuze beschikking aan artikel 102 VWEU zou geven.

147 In herinnering moet worden geroepen dat het beginsel van de legaliteit van straffen en het rechtszekerheidsbeginsel niet aldus kunnen worden uitgelegd dat zij een geleidelijke verduidelijking van de regels van strafrechtelijke aansprakelijkheid verbieden, maar dat deze beginselen zich niettemin

kunnen verzetten tegen de toepassing met terugwerkende kracht van een nieuwe uitlegging van een norm die een overtreding vastlegt (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, EU:C:2005:408, punt 217).

- 148 Dit is met name het geval wanneer het gaat om een jurisprudentiële uitlegging waarvan het resultaat redelijkerwijs niet kon worden voorzien toen de inbreuk werd gepleegd, met name gelet op de uitlegging die toentertijd werd gehanteerd in de rechtspraak betreffende de wettelijke bepaling in kwestie (zie arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, EU:C:2005:408, punt 218 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 149 In casu moet worden geconstateerd dat de door de Commissie in de litigieuze beschikking gehanteerde uitlegging volgens welke een prijssqueezepraktijk tegen artikel 102 VWEU indruist, redelijkerwijs kon worden voorzien in het tijdvak waarin de inbreuk werd gepleegd. Deze voorzienbaarheid blijkt uit de beschikkingen 88/518 (Napier Brown) en Deutsche Telekom alsook uit de voorzienbare negatieve effecten die een prijssqueezepraktijk heeft op de mededinging, zoals het Gerecht in de punten 358 tot en met 362 van het bestreden arrest terecht heeft onderstreept.
- 150 Voor zover deze derde grief op het arrest Bronner (EU:C:1998:569) is gebaseerd, moet er bovendien aan worden herinnerd dat de onrechtmatige gedragingen die rekwirantes worden verweten, te weten een prijssqueeze, als zodanig een van een leveringsweigering verschillende, autonome vorm van misbruik vormen waarop de in het arrest Bronner (EU:C:1998:569) vastgestelde criteria niet kunnen worden toegepast, zoals in punt 75 van het onderhavige arrest reeds is gepreciseerd.
- 151 Derhalve moet deze derde grief ongegrond worden verklaard.
- 152 Met hun vierde grief stellen rekwirantes dat het Gerecht ten onrechte heeft beslist dat de methode die de Commissie had gebruikt om het bestaan van een prijssqueeze vast te stellen, redelijkerwijze op duidelijke en voorzienbare precedënten was gebaseerd. Rekwirantes bekritisieren in het bijzonder de in de punten 363 tot en met 369 van het bestreden arrest ontwikkelde redenering op basis waarvan het Gerecht heeft geoordeeld dat de door de Commissie gebruikte methode om tot het bestaan van een prijssqueeze te concluderen, voorzienbaar was.
- 153 Vastgesteld moet worden dat rekwirantes in hoofdzaak opkomen tegen de feitelijke beoordeling betreffende de voorzienbaarheid van de methode die de Commissie heeft gebruikt om het bestaan van een prijssqueeze vast te stellen, zodat deze vierde grief overeenkomstig de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 154 Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van het zevende middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

Tweede onderdeel van het zevende middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de kwalificatie van hun gedrag als inbreuk die opzettelijk of uit grove onachtzaamheid is gepleegd

- 155 Met het tweede onderdeel van hun zevende middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen door hun gedrag te kwalificeren als inbreuk die opzettelijk of uit grove onachtzaamheid is gepleegd, in de zin van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003.
- 156 Wat de vraag betreft of de inbreuken opzettelijk of uit onachtzaamheid zijn gepleegd en daardoor overeenkomstig artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 of artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 met een geldboete kunnen worden bestraft, volgt uit de rechtspraak van het Hof dat aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de betrokken onderneming niet onkundig kan zijn

van het mededingingsversturende karakter van haar gedrag, ongeacht of zij zich ervan bewust was, de mededingingsregels van het Verdrag te schenden (zie arrest Deutsche Telekom/Commissie, EU:C:2010:603, punt 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 157 Rekwirantes voeren ter onderbouwing van dit tweede onderdeel van hun zevende middel twee grieven aan.
- 158 Met een eerste grief beweren rekwirantes dat zij niet konden voorzien dat hun gedrag mededingingsversturend van aard was, aangezien zij om te beginnen niet konden voorzien hoe de Commissie de markt in de litigieuze beschikking zou afbakenen, en zij voorts evenmin konden voorzien dat hun prijsbeleid mededingingsversturend gedrag kon vormen.
- 159 In dit verband moet worden vastgesteld dat rekwirantes in wezen de beoordeling van de feiten betreffende de voorzienbaarheid van de afbakening van de markt ter discussie trachten te stellen, zodat deze eerste grief volgens de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen rechtspraak niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.
- 160 Wat het mededingingsversturende karakter van hun prijsbeleid betreft, stellen rekwirantes dat zij niet konden voorzien dat de Commissie krachtens artikel 102 VWEU zou optreden, gelet op het toezicht en het optreden van de nationale reguleringsautoriteit met betrekking tot hun activiteiten.
- 161 Er zij op gewezen dat het optreden van de Commissie krachtens artikel 102 VWEU, zoals in punt 135 van het onderhavige arrest is vastgesteld, niet afhangt van een onderzoek van de door de nationale reguleringsautoriteiten verrichte toezichtshandelingen en in beginsel dan ook daarvan losstaat. In die omstandigheden kunnen rekwirantes niet geldig aanvoeren dat het optreden van de Commissie niet voorzienbaar was wegens de toezichtshandelingen die door de nationale reguleringsautoriteiten waren verricht, zodat dit argument van de eerste grief ongegrond dient te worden verklaard.
- 162 Rekwirantes hebben ook kritiek op punt 341 van het bestreden arrest waarin het Gerecht heeft vastgesteld dat het toezicht van de nationale reguleringsautoriteit op basis van ramingen ex ante en niet op basis van hun reële historische kosten was verricht, zodat dit toezicht niet belette dat rekwirantes konden voorzien dat hun prijsbeleid mededingingsversturend van aard was.
- 163 Aangezien rekwirantes niet uiteenzetten hoe deze feitelijke vaststelling van het Gerecht tot een verdraaiing van de feiten heeft geleid, moeten hun desbetreffende argumenten volgens de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 164 Met een tweede grief komen rekwirantes op tegen de verwerping door het Gerecht van hun argument dat de toezichtshandelingen van de CMT bij hen het gewettigde vertrouwen heeft kunnen doen ontstaan dat hun tariefpraktijken in overeenstemming waren met artikel 102 VWEU.
- 165 Aangezien het door rekwirantes in het kader van deze tweede grief geformuleerde betoog, zoals France Telecom benadrukt, tegen de door het Gerecht in de punten 349 tot en met 351 van het bestreden arrest verrichte feitelijke bevindingen is gericht, dient het, gelet op de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 166 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het zevende middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.
- 167 Gelet op een en ander moet het zevende middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.



*Achtste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de berekening van de hoogte van de geldboete*

168 Met hun achtste middel, dat uit drie onderdelen bestaat, betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de berekening van de hoogte van de geldboete.

Eerste onderdeel van het achtste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de kwalificatie van het gedrag van rekwirantes

169 Met het eerste onderdeel van hun achtste middel stellen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen door hun gedrag als een „zeer zware inbreuk” te kwalificeren. Zij voeren dienaangaande vier grieven aan.

170 Met hun eerste grief betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de kwalificatie van de aard van de inbreuk volgens de richtsnoeren van 1998.

171 In het kader van deze eerste grief verwijzen rekwirantes enkel specifiek naar punt 386 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht hun argument heeft verworpen dat de kwalificatie van de inbreuk als „zwaar”, die door de Commissie in de beschikking Deutsche Telekom is gekozen, op het gedrag van rekwirantes had moeten worden toegepast, althans tot de publicatie van deze beschikking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 14 oktober 2003, en het eraan heeft herinnerd dat de beschikkingspraktijk van de Commissie niet kan dienen als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken.

172 In dit verband voeren rekwirantes aan dat het Gerecht in het voornoemde punt 386 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien een misbruik enkel ten opzichte van eerdere beschikkingen als een „regelrecht misbruik” en dus als „zeer zwaar” kan worden gekwalificeerd, hetgeen zowel uit de richtsnoeren van 1998 als uit de litigieuze beschikking blijkt.

173 Dit argument moet ongegrond worden verklaard, aangezien punt 386 van het bestreden arrest, zoals de Commissie terecht onderstreept, in samenhang moet worden gelezen met punt 383 van dat arrest, waarin wordt verwezen naar de punten 353 tot en met 368 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht vaststelt dat er precedentes bestonden die de kwalificatie van de inbreuk als „regelrecht misbruik” rechtvaardigden.

174 Bijgevolg moet deze eerste grief ongegrond worden verklaard, voor zover die grief betrekking heeft op punt 386 van het bestreden arrest, en niet-ontvankelijk worden verklaard voor het overige, overeenkomstig de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, aangezien rekwirantes niet aangeven uit welke punten van het bestreden arrest mogelijk een onjuiste rechtsopvatting blijkt.

175 Met hun tweede grief bekritisieren rekwirantes de feitelijke bevindingen van het Gerecht betreffende de concrete effecten van uitsluiting van de eindgebruikersmarkt en de door de gebruikers geleden schade.

176 Zoals France Telecom en de Commissie opmerken, is deze tweede grief gericht tegen feitelijke beoordelingen van het Gerecht, en moet hij dus, gelet op de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, niet-ontvankelijk worden verklaard.

177 Met hun derde grief voeren rekwirantes aan dat het Gerecht in punt 413 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, doordat het heeft geoordeeld dat hun gedrag als „zeer zwaar” kon worden gekwalificeerd, terwijl de betrokken markt enkel uit het Spaanse grondgebied bestond. Rekwirantes stellen dienaangaande schending van het non-discriminatiebeginsel, aangezien de kwalificatie „zwaar” die de Commissie in de beschikking van 16 juli 2003 inzake een procedure op grond van artikel [102 VWEU] (zaak COMP/38.233 – Wanadoo Interactive; hierna: „beschikking



Wanadoo”) en in de beschikking Deutsche Telekom heeft gehanteerd, een inbreuk betrof die grotere geografische markten bestreek dan de markt die in de onderhavige zaak aan de orde is, te weten respectievelijk het Duitse en het Franse grondgebied.

- 178 Zoals de Commissie op goede gronden benadrukt, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het in punt 413 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de omvang van de betrokken geografische markt beperkt is tot het Spaanse grondgebied, niet uitsluit dat de inbreuk als „zeer zwaar” wordt gekwalificeerd. Het enkele feit dat de Commissie in de beschikkingen Deutsche Telekom en Wanadoo de betrokken inbreuken als „zwaar” heeft gekwalificeerd, hoewel de geografische markten in die zaken uitgestrekter waren dan de markt die in de onderhavige zaak aan de orde is, doet niet af aan die vaststelling, aangezien de kwalificatie van een inbreuk als „zwaar” dan wel „zeer zwaar” niet uitsluitend van de geografische omvang van de betrokken markt afhangt, maar ook, zoals het Gerecht in punt 413 van het bestreden arrest terecht heeft gepreciseerd, van andere criteria die de inbreuk kenmerken.
- 179 Bijgevolg moet deze derde grief ongegrond worden verklaard.
- 180 Met hun vierde grief betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie niet verplicht was om de kwalificatie van de inbreuk aan te passen naargelang deze vóór dan wel ná de publicatie van de beschikking Deutsche Telekom had plaatsgevonden, of om minstens aan te geven op welke wijze zij rekening had gehouden met de variërende zwaarte van de inbreuk tijdens het in aanmerking genomen tijdvak, teneinde het uitgangsbetrag van de geldboete vast te stellen.
- 181 Het Gerecht heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het in punt 416 van het bestreden arrest eraan heeft herinnerd dat bij de vaststelling van het bedrag van een wegens een inbreuk op de mededingingsregels opgelegde geldboete voldaan is aan het wezenlijke vormvereiste dat de beschikking met redenen wordt omkleed, wanneer de Commissie daarin de beoordelingselementen vermeldt op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft kunnen vaststellen, zonder dat van haar wordt verlangd dat zij in haar beschikking de methode voor de berekening van de geldboeten met cijfers toelicht (zie arresten Weig/Commissie, C-280/98 P, EU:C:2000:627, punten 43-46; Sarrió/Commissie, C-291/98 P, EU:C:2000:631, punten 73-76, en 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, EU:C:2002:582, punten 463 en 464).
- 182 Bovendien heeft het Gerecht evenmin blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het in punt 420 van het bestreden arrest de grief van rekwirantes heeft verworpen die was gebaseerd op de niet-nakoming van de motiveringsplicht van de Commissie door geen variërende zwaarte van de inbreuk in aanmerking te nemen en door geen onderscheid tussen de twee inbreukperiodes te maken. De Commissie is haar motiveringsplicht immers nagekomen door in de punten 739 tot en met 750 van de litigieuze beschikking aan te geven waarom zij de door rekwirantes gepleegde inbreuk als „zeer zwaar” kwalificeerde voor de volledige inbreukperiode, ook al erkende zij dat de inbreuk niet in alle tijdvakken van die periode even zwaar was, doch zij de verschillen tussen de zaak Deutsche Telekom, waarin de inbreuk als zwaar was gekwalificeerd, en de onderhavige zaak aangaf.
- 183 Het is juist dat het wenselijk is dat de Commissie voor haar beschikking een motivering geeft die verdergaat dan deze vereisten, met name door de cijfers te vermelden die de leidraad waren voor de variërende zwaarte van de inbreuk die bij de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete in aanmerking is genomen. Deze mogelijkheid kan, wat de litigieuze beschikking betreft, de omvang van de uit de motiveringsplicht voortvloeiende vereisten evenwel niet veranderen (zie in die zin arresten Weig/Commissie, EU:C:2000:627, punt 47; Sarrió/Commissie, EU:C:2000:631, punt 77, en Corus UK/Commissie, C-199/99 P, EU:C:2003:531, punt 149).

184 Gelet op het voorgaande moet het eerste onderdeel van het achtste middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

Tweede onderdeel van het achtste middel: schending van het evenredigheidsbeginsel en van de beginselen van gelijke behandeling en het persoonlijke karakter van straffen alsook niet-nakoming van de verplichting om de motivering van de litigieuze beschikking te toetsen

185 Het tweede onderdeel van het achtste middel, dat vier grieven omvat, is ontleend aan schending van het evenredigheidsbeginsel en van de beginselen van gelijke behandeling en het persoonlijke karakter van straffen, alsook aan niet-nakoming van de verplichting om de motivering van de litigieuze beschikking te toetsen.

186 Met hun derde grief, die eerst moet worden onderzocht, betogen rekwirantes dat het Gerecht het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen heeft geschonden doordat het niet heeft geverifieerd of bij de berekening van de geldboete rekening is gehouden met de specifieke situatie van rekwirantes.

187 Vastgesteld moet worden dat deze derde grief niet met de vereiste nauwkeurigheid aangeeft van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht mogelijkwijs blij heeft gegeven, en evenmin welke punten van het bestreden arrest eventueel mank gaan aan een dergelijke opvatting. Bijgevolg moet die grief tegen de achtergrond van de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

188 Met hun eerste grief stellen rekwirantes dat het Gerecht het non-discriminatiebeginsel heeft geschonden doordat het er geen rekening mee heeft gehouden dat de feiten die tot de beschikkingen Deutsche Telekom en Wanadoo hebben geleid, vergelijkbaar zijn met die welke aan de litigieuze beschikking ten grondslag liggen, maar waarvoor een tienmaal lagere geldboete is opgelegd.

189 Zoals het Gerecht in punt 425 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, heeft het Hof meermaals geoordeeld dat de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen en dat beschikkingen in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben, wat het eventuele bestaan van discriminatie betreft (arrest Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

190 Zo betekent het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige categorieën inbreuken geldboeten van een bepaalde hoogte heeft opgelegd, dus niet dat door haar opgelegde nieuwe geldboeten niet hoger kunnen zijn indien het verhogen van de sancties noodzakelijk wordt geacht ter uitvoering van het mededingingsbeleid van de Unie, dat uitsluitend in verordening nr. 1/2003 is vastgelegd (arrest Tomra Systems e.a./Commissie, EU:C:2012:221, punt 105 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

191 Het Gerecht heeft in punt 427 van het bestreden arrest dan ook op goede gronden de argumenten verworpen die waren gebaseerd op een vergelijking van de geldboete die aan rekwirantes is opgelegd en de geldboeten die de Commissie in andere beschikkingen op het gebied van de mededinging heeft opgelegd, en geconcludeerd dat in casu geen schending van het gelijkheidsbeginsel kon worden vastgesteld.

192 Met hun tweede grief voeren rekwirantes aan dat het Gerecht het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door niet te verklaren dat het uitgangsbetrag van de geldboete, dat op 90 miljoen EUR is vastgesteld, onevenredig was. Rekwirantes beklemtonen in dit verband dat dit uitgangsbetrag het op één na hoogste basisbedrag is dat ooit is opgelegd wegens misbruik van machtspositie en dat het bedrag van de uiteindelijk opgelegde geldboete 12,5 respectievelijk 11,25 keer hoger is dan de geldboete die aan Deutsche Telekom en aan Wanadoo is opgelegd voor een soortgelijk misbruik van machtspositie.

- 193 Met hun vierde grief beweren rekwirantes voorts dat het Gerecht zijn verplichting tot toetsing van de motivering van de litigieuze beschikking niet is nagekomen door te oordelen dat de Commissie niet gehouden was tot een bijzonder zorgvuldige motivering van haar beslissing om een aanzienlijk hogere geldboete op te leggen dan in de beschikkingen Wanadoo Interactive en Deutsche Telekom, gelet op de overeenstemming tussen deze drie zaken.
- 194 Wat het toezicht op de motiveringsplicht betreft, moet worden geconstateerd dat de Commissie in de punten 739 tot en met 750 van de litigieuze beschikking weliswaar de verschillen tussen de zaak Deutsche Telekom en de onderhavige zaak heeft aangegeven, maar dat zij slechts weinig preciseringen heeft verstrekt over de redenen die haar beslissing rechtvaardigden om in casu een aanzienlijk hogere geldboete op te leggen dan die welke zij in de beschikkingen Wanadoo Interactive en Deutsche Telekom had vastgesteld. De Commissie had onder meer de methode kunnen verduidelijken die is gebruikt om het uitgangsbetrag te bepalen, naar het voorbeeld van de voorschriften van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2), die op het tijdstip van de relevante feiten niet van toepassing waren.
- 195 Niettemin heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door er in punt 434 van het bestreden arrest aan te herinneren dat de Commissie haar motiveringsplicht is nagekomen, aangezien zij in de litigieuze beschikking de beoordelingselementen heeft vermeld op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft kunnen vaststellen. In die omstandigheden heeft het Gerecht eveneens terecht geoordeeld dat de Commissie de methode voor de berekening van de geldboete niet met cijfers hoefde toe te lichten, overeenkomstig de rechtspraak die in de punten 181 en 183 van het onderhavige arrest in herinnering gebracht.
- 196 Wat de evenredigheid van de aan rekwirantes opgelegde geldboete betreft, heeft het Gerecht in punt 429 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat „het evenredigheidsbeginsel [impliceert] dat de Commissie de geldboete moet vaststellen in verhouding tot de factoren die zij in aanmerking heeft genomen om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen”.
- 197 In het kader van deze vierde grief betogen rekwirantes tevens dat het Gerecht artikel 6 van het EVRM heeft geschonden doordat het geen volle toetsing heeft verricht waartoe het met betrekking tot de evenredigheid van het uitgangsbetrag van de geldboete gehouden is.
- 198 Zoals in punt 44 van het onderhavige arrest is uiteengezet, wordt het rechtmatigheidstoezicht waarin artikel 263 VWEU voorziet, overeenkomstig artikel 261 VWEU vervolledigd met de toekenning van volledige rechtsmacht met betrekking tot de geldboeten en de dwangsommen die de Commissie oplegt wegens een inbreuk op de mededingingsregels. Artikel 17 van verordening nr. 17, dat is vervangen door artikel 31 van verordening nr. 1/2003, bepaalt dat het Hof ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld, volledige rechtsmacht heeft, hetgeen impliceert dat het de opgelegde geldboete of dwangsom kan intrekken, verlagen of verhogen.
- 199 Artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003, dat artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17 heeft vervangen, bepaalt dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening wordt gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- 200 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de rechter van de Unie, teneinde met betrekking tot de geldboete te voldoen aan de vereisten van een volle toetsing in de zin van artikel 47 van het Handvest, bij de uitoefening van de in de artikelen 261 en 263 VWEU vastgestelde bevoegdheden elke grief, rechtens of feitelijk, moet onderzoeken die erop gericht is aan te tonen dat het bedrag van de geldboete niet passend is ten opzichte van de zwaarte en de duur van de inbreuk.

- 201 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat het Gerecht in punt 431 van het bestreden arrest eraan heeft herinnerd dat de methode die in punt 1 A van de richtsnoeren van 1998 is uiteengezet, beantwoordt aan een vaste logica volgens welke het uitgangsbetrag van de geldboete, dat wordt bepaald op basis van de zwaarte van de inbreuk, wordt berekend volgens de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en de omvang van de betrokken geografische markt.
- 202 Het Gerecht heeft die criteria toegepast en onder verwijzing naar de punten 371 tot en met 421 van het bestreden arrest in punt 432 van dat arrest geoordeeld dat het uitgangsbetrag van 90 miljoen EUR niet buitensporig was, gelet op het feit dat, enerzijds, het gedrag van rekwirantes regelrecht misbruik vormt waarvoor precedënten bestaan en waardoor het doel om een interne markt voor telecommunicatienetwerken en -diensten te verwezenlijken, in gevaar wordt gebracht en, anderzijds, dat dit misbruik een aanzienlijke weerslag op de Spaanse eindgebruikersmarkt heeft gehad.
- 203 Ook al heeft het Gerecht niet vastgesteld dat de Commissie in de litigieuze beschikking de methode niet heeft toegelicht die is gebruikt om het uitgangsbetrag van de geldboete te bepalen, naar het voorbeeld van de voorschriften van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, die op het tijdstip van de relevante feiten niet van toepassing waren, is dit verzuim evenwel niet voldoende om te oordelen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting bij de toetsing van de evenredigheid van dit bedrag, die het op basis van de in punt 432 van het bestreden arrest opgesomde criteria heeft verricht.
- 204 Uit een en ander volgt dat het Gerecht bij het onderzoek van de argumenten van rekwirantes die erop gericht waren aan te tonen dat het uitgangsbetrag van de geldboete onevenredig was, daadwerkelijk de in de artikelen 261 en 263 VWEU vastgestelde bevoegdheden heeft uitgeoefend conform de vereisten van een volle toetsing in de zin van artikel 47 van het Handvest, door alle door rekwirantes aangevoerde grieven, rechtens of feitelijk, te onderzoeken die erop gericht waren aan te tonen dat het bedrag van de geldboete niet passend was ten opzichte van de zwaarte en de duur van de inbreuk. In de loop van het onderzoek van die grieven heeft het Gerecht echter geoordeeld dat geen van de door rekwirantes aangevoerde argumenten een verlaging van dat uitgangsbetrag rechtvaardigde.
- 205 Voor zover rekwirantes met deze vierde grief opkomen tegen de door het Gerecht in punt 432 van het bestreden arrest verrichte vaststelling dat het uitgangsbetrag van de geldboete evenredig was ten aanzien van de relevante feitelijke omstandigheden, moet in herinnering worden geroepen dat het niet aan het Hof staat om uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het Unierecht opgelegd hebben gekregen, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitsprekt over rechtsvragen. Zo kan het Hof slechts vaststellen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting op grond dat het bedrag van de geldboete ongepast is, wanneer het van oordeel is dat de hoogte van de geldboete niet alleen ongepast is, maar ook zodanig overdreven dat de geldboete onevenredig is (zie in die zin arresten E.ON Energie/Commissie, EU:C:2012:738, punten 125 en 126; Quinn Barlo e.a./Commissie, C-70/12 P, EU:C:2013:351, punt 57, en Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commissie, C-586/12 P, EU:C:2013:863, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 206 In casu moet worden geconstateerd dat rekwirantes niet hebben aangetoond waarom het door de Commissie in de litigieuze beschikking toegepaste uitgangsbetrag van 90 miljoen EUR zodanig overdreven zou zijn dat de geldboete onevenredig is in de zin van de in het vorige punt van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak.
- 207 Uit wat voorafgaat volgt dat het tweede onderdeel van het achtste middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond dient te worden verklaard.



Derde onderdeel van het achtste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de verhoging van het uitgangsbetrag om redenen van afschrikking, de kwalificatie van het gedrag van rekwirantes als „inbreuk van lange duur” en de verlaging van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden

- 208 Met het derde onderdeel van hun achtste middel betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de verhoging van het uitgangsbetrag om redenen van afschrikking, de kwalificatie van hun gedrag als „inbreuk van lange duur” en de verlaging van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden.
- 209 Met betrekking tot de eerste grief, betreffende onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de verhoging van het uitgangsbetrag om redenen van afschrikking, beroepen rekwirantes zich op de hiernavolgende argumenten.
- 210 Om te beginnen stellen rekwirantes dat het Gerecht het non-discriminatiebeginsel en het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door de verhoging van het uitgangsbetrag om redenen van afschrikking te bekrachtigen, hoewel hun economische macht vergelijkbaar was met die van de ondernemingen in de beschikkingen Wanadoo en de Deutsche Telekom, waarin de Commissie geen dergelijke verhoging heeft opgelegd.
- 211 Gelet op de in de punten 189 en 190 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak heeft het Gerecht dit op de beschikkingspraktijk van de Commissie gebaseerde argument in punt 441 van het bestreden arrest op goede gronden verworpen, aangezien deze praktijk niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen.
- 212 Voorts betogen rekwirantes dat het Gerecht de redenering van de Commissie heeft bekrachtigd door simpelweg naar algemene overwegingen van de litigieuze beschikking te verwijzen, zonder dat het heeft onderzocht of de multiplier van 25 % geschikt was, in strijd met de op hem rustende verplichting om een toetsing in volle omvang te verrichten.
- 213 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de uitoefening van de in artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 bepaalde volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht waarbij moet worden benadrukt dat de procedure voor de rechters van de Unie op tegenspraak wordt gevoerd. Met uitzondering van de middelen van openbare orde die de rechter ambtshalve moet opwerpen, zoals de omstandigheid dat het bestreden besluit niet is gemotiveerd, staat het aan de verzoekende partij om middelen tegen deze beslissing aan te voeren en bewijs te leveren ter onderbouwing van deze middelen (arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 64, en KME Germany e.a./Commissie, C-389/10 P, EU:C:2011:816, punt 131).
- 214 Vastgesteld moet worden dat het Gerecht in de punten 438 tot en met 441 van het bestreden arrest heeft onderzocht hoe de Commissie de verhoging van het uitgangsbetrag van de geldboete heeft gemotiveerd en heeft geconstateerd dat deze verhoging rechtens genoegzaam werd gerechtvaardigd door de in de litigieuze beschikking met betrekking tot de economische macht van rekwirantes opgenomen gegevens. Aldus heeft het Gerecht de in de artikelen 261 en 263 VWEU neergelegde bevoegdheden in overeenstemming met de vereisten van een toetsing met volledige rechtsmacht uitgeoefend, door alle door rekwirantes in die context aangevoerde grieven, rechtens of feitelijk, te onderzoeken.
- 215 Uit een en ander volgt dat de eerste grief ongegrond dient te worden verklaard.
- 216 De tweede grief van rekwirantes is gebaseerd op onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de kwalificatie van het gedrag van rekwirantes als „inbreuk van lange duur”.



- 217 Wat de datum van de aanvang van de inbreuk betreft, stellen rekwirantes dat het Gerecht heeft verzuimd om een onderscheid te maken tussen de periode vóór de beschikking Deutsche Telekom en de periode ná deze beschikking, en om de zwaarte van de inbreuk op basis van elk van deze perioden te beoordelen, waardoor het het beginsel van non-discriminatie en zijn verplichting tot uitoefening van een volledige rechtsmacht heeft geschonden.
- 218 Vastgesteld moet worden dat dit argument niet ter zake dient en moet worden verworpen, aangezien rekwirantes louter stellen dat het Gerecht een onderscheid tussen de twee inbreukperioden op basis van de beweerde variërende zwaarte van de inbreuk had moeten maken, zonder te expliciteren hoe de duur van de inbreuk daardoor zou zijn verkort.
- 219 Rekwirantes stellen eveneens dat het Gerecht hun stellingen onjuist heeft opgevat, zonder dat zij evenwel met de vereiste nauwkeurigheid aangeven welke elementen daarvan zouden zijn verdraaid of welke beoordelingsfouten het Gerecht zou hebben gemaakt. Bijgevolg dient dit argument, bezien tegen de achtergrond van de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 220 Wat de datum van het einde van de inbreuk betreft, heeft het Gerecht volgens rekwirantes vastgesteld dat de Commissie enkel het bewijs van de inbreuk heeft geleverd tot het einde van het eerste semester van 2006. Rekwirantes betogen dan ook dat het Gerecht de bewijslast heeft omgedraaid door te oordelen dat niet was aangetoond dat in het tweede semester van 2006 geen sprake meer was van de prijsstijging, terwijl de Commissie het bestaan van de inbreuk moet aantonen.
- 221 Uit punt 451 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht op basis van niet door rekwirantes betwiste gegevens uit het dossier heeft vastgesteld dat zowel de groothandelsprijzen als de eindgebruikersprijzen van Telefónica de España SAU van september 2001 tot 21 december 2006 – de datum waarop de inbreuk is beëindigd – ongewijzigd waren gebleven, zonder dat rekwirantes enige wijziging hadden aangevoerd in de kosten die door de Commissie in aanmerking waren genomen. Er is dus geen sprake van een omkering van de bewijslast door het Gerecht, maar wel van een naar behoren verrichte beoordeling van de hem overgelegde bewijzen, zoals de advocaat-generaal in punt 171 van zijn conclusie opmerkt.
- 222 Bijgevolg moet de tweede grief deels niet-ontvankelijk, deels irrelevant en deels ongegrond worden verklaard.
- 223 De derde grief is gebaseerd op onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de verlaging van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden.
- 224 In de eerste plaats verklaren rekwirantes dat het Gerecht een „onjuist juridisch criterium” heeft toegepast waar het, bij de beoordeling van de vraag of de hun door de Commissie uit hoofde van gewettigd vertrouwen toegekende verlaging van 10 % geschikt was, heeft geoordeeld dat zij zich uiterst onachtzaam hadden gedragen.
- 225 Vastgesteld moet worden dat het Gerecht in punt 459 van het bestreden arrest heeft beoordeeld in welke mate rekwirantes zich onachtzaam hadden gedragen. Bijgevolg moet dit argument in het licht van de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 226 In de tweede plaats bekritisieren rekwirantes punt 461 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht bij zijn onderzoek van de gestelde nieuwheid van de zaak heeft verwezen naar zijn overwegingen over het bestaan van duidelijke en voorzienbare precedenten. Het Gerecht zou dienaangaande een kennelijk onjuist criterium hebben gebruikt, namelijk dat van de rechtszekerheid, en er geen rekening mee hebben gehouden dat een van de verzachtende omstandigheden genoemd in de richtsnoeren van 1998 is dat bij de onderneming redelijke twijfel kan bestaan over het inbreukmakende karakter van haar

gedraging. Volgens rekwirantes kon een dergelijke redelijke twijfel minstens tot oktober 2003 bestaan, tot de datum waarop de beschikking Deutsche Telekom is gepubliceerd, en is die twijfel blijven bestaan tot de uitspraak van het arrest TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83).

- 227 In dit verband moet worden geconstateerd dat het bestaan van redelijke twijfel bij rekwirantes een feitelijke vraag betreft waarvoor enkel het Gerecht bevoegd is om deze te beoordelen, zodat deze vierde grief volgens de in punt 84 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 228 Hieruit volgt dat het derde onderdeel van het achtste middel deels niet-ontvankelijk, deels irrelevant en deels ongegrond dient te worden verklaard.
- 229 Gelet op het voorgaande moet het achtste middel deels niet-ontvankelijk, deels niet ter zake dienend en deels ongegrond worden verklaard.

*Tiende middel: schending van de verplichting tot toetsing met volledige rechtsmacht in de zin van artikel 6 van het EVRM, wat de vaststelling van de geldboete betreft*

- 230 Met hun tiende middel voeren rekwirantes aan dat het Gerecht zijn verplichting niet is nagekomen om met betrekking tot de vaststelling van de geldboete een toetsing in volle omvang in de zin van artikel 6 van het EVRM te verrichten, aangezien het zijn in artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 vastgestelde bevoegdheid van volledige rechtsmacht niet heeft uitgeoefend.
- 231 Geconstateerd moet worden dat rekwirantes in het kader van dit tiende middel niet met de vereiste nauwkeurigheid aangeven tegen welke delen van het bestreden arrest zij opkomen, maar louter op algemene en niet onderbouwde wijze stellen dat het Gerecht alle bewijselementen en alle relevante feitelijke omstandigheden had moeten onderzoeken, ter beoordeling van de vraag of de geldboete passend was. Benadrukt moet evenwel worden dat het ter onderbouwing van dit middel ontwikkelde betoog, betreffende de niet-nakoming van de verplichting om een toetsing in volle omvang te verrichten, reeds in het kader van de andere middelen is onderzocht, voor zover rekwirantes aldaar voldoende nauwkeurig de bekritiseerde elementen van het bestreden arrest hebben aangegeven.
- 232 Bijgevolg moet dit tiende middel, gelet op de in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 233 Uit een en ander volgt dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

## **Kosten**

- 234 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof, wanneer de hogere voorziening ongegrond is, ten aanzien van de proceskosten. Ingevolge artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.
- 235 Overeenkomstig artikel 140, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof evenwel beslissen dat een interveniënt zijn eigen kosten zal dragen.
- 236 Aangezien rekwirantes in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.
- 237 France Telecom, Ausbanc Consumo en de ECTA dragen als interveniënten hun eigen kosten.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) **Telefónica SA en Telefónica de España SAU worden verwezen in de kosten.**
- 3) **France Telecom España SA, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) en European Competitive Telecommunications Association dragen hun eigen kosten.**

ondertekeningen