



Datum van
inontvangstneming

:

15/05/2014

Zaak C-172/14

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof

Datum van indiening:

7 april 2014

Verwijzende rechter:

Înalta Curte de Casație și Justiție (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 februari 2014

Verzoekende partij:

ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii
Administrat Privat SA

Verwerende partij:

Consiliul Concurenței

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hogere voorziening ingesteld door ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA tegen vonnis nr. 749 van de Curte de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (hof van beroep van Boekarest - Achtste kamer voor bestuurlijke en fiscale geschillen) van 6 februari 2012, waarbij het beroep van verzoekster tegen besluit nr. 39/2010 van de Consiliul Concurenței (Roemeense mededingingsautoriteit) van 7 september 2010 is verworpen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Het verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend krachtens artikel 267 VWEU, betreft de uitlegging van artikel 101, lid 1, sub c, VWEU.

Prejudiciële vraag

Is in geval van een feitelijke gedraging die bestaat in het verdelen van cliënten het concrete, definitieve aantal ervan relevant voor het oordeel of sprake is van een aanzienlijke verstoring van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, sub c, VWEU?

Aangevoerde rechtspraak van de Unierechters

Arrest Beef Industry Development Society en Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643

Arrest T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, EU:C:2009:343

Arrest GlaxoSmithKline Services/Commissie, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, EU:C:2009:610

Arrest Slovenská sporiteľňa, C-68/12, EU:C:2013:71

Arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 5, lid 1, van Legea concurenței (mededingingswet) nr. 21/1996, opnieuw bekendgemaakt, in de versie die van toepassing was ten tijde van de feiten:

„Verboden zijn uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomsten tussen ondernemingen of ondernemersverenigingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Roemeense markt of een deel daarvan wordt beperkt, verhinderd of vervalst en met name die welke bestaan in:

[...]

c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen aan de hand van grondgebied, aankoop- of verkoopvolume of andere criteria.”

Artikel 5, lid 1, is bij Ordonanța de urgență a Guvernului (regeringsdecreet; hierna: „OUG”) nr. 75/2010 van 30 juni 2010 houdende wijziging en aanvulling van Legea concurenței nr. 21/1996 als volgt gewijzigd:

„Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op

de Roemeense markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen.”

De artikelen 30 tot en met 33 van Legea nr. 411/2004 privind fondurile de pensii administrate privat (wet nr. 411/2004 betreffende particuliere pensioenfondsen), in de versie die opnieuw is bekendgemaakt in *Monitorul Oficial al României* nr. 482 van 18 juli 2007, bepaalde:

„Artikel 30

(1) Eenieder die niet ouder is dan 35 en verzekerd is in de zin van artikel 5, lid 1, van Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale (wet nr. 19/2000 betreffende het openbare pensioenstelsel en andere socialezekerheidsuitkeringen), zoals gewijzigd en aangevuld, en die premies stort in het openbare pensioenstelsel, is verplicht zich aan te melden bij een pensioenfonds.

(2) Eenieder die niet binnen de werkingssfeer van lid 1 valt en niet ouder is dan 45, reeds verzekerd is en premies stort in het openbare pensioenstelsel, kan zich bij een pensioenfonds aanmelden.

Artikel 31

Met uitzondering van de personen bedoeld in artikel 38 kan een persoon niet tegelijkertijd aangemeld zijn bij meerdere pensioenfondsen die binnen de werkingssfeer van deze wet vallen en niet meer dan één rekening hebben bij het pensioenfonds waarbij hij is aangemeld.

Artikel 32

(1) Inschrijving bij een pensioenfonds geschiedt door uit eigen beweging of na toewijzing aan een pensioenfonds door de rekendienst een individueel aanmeldingsdocument te ondertekenen.

(2) Bij ondertekening van het aanmeldingsdocument worden de deelnemers in kennis gesteld van de voorwaarden van het particuliere pensioenstelsel, inzonderheid van de rechten en verplichtingen van de bij het particuliere pensioenstelsel betrokken partijen, de financiële, technische en andere risico's, en van de aard en de verdeling van deze risico's.

(3) Volmacht of vertegenwoordiging bij de ondertekening van het aanmeldingsdocument is verboden.

(4) Indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, keurt de Comisia [de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private (Commissie van toezicht op het

particuliere pensioenstelsel)] het raamdocument voor de aanmelding bij elk pensioenfonds, alsook de wijzigingen daarop, binnen 10 werkdagen na indiening van het verzoek goed.

(5) De beheermaatschappij doet met het oog op de bijwerking van het register van deelnemers afschrift van de individuele aanmeldingsdocumenten aan de rekendienst toekomen.”

Artikel 33

(1) Eenieder die zich niet binnen 4 maanden na de datum waarop de wettelijke verplichting daartoe is ontstaan, bij een pensioenfonds heeft aangemeld, wordt door de rekendienst aan een door het toeval bepaald pensioenfonds toegewezen.

(2) De aleatorische toewijzing van personen geschiedt evenredig aan het aantal deelnemers van een pensioenfonds op de datum van toewijzing.

(3) De rekendienst stelt eenieder die zich niet binnen de in lid 1 bedoelde termijn bij een pensioenfonds heeft aangemeld, ervan in kennis dat hij binnen 30 kalenderdagen vanaf de inkennisstelling aan een door het toeval bepaald pensioenfonds wordt toegewezen.”

Bij OUG nr. 112/2007 tot wijziging en aanvulling van Legea nr. 411/2004 privind fondurile de pensii administrate privat en Legea nr. 204/2006 privind pensiile facultative (wet nr. 204/2006 betreffende facultatieve pensioenen), bekendgemaakt in *Monitorul Oficial al României* nr. 710 van 22 oktober 2007, zijn de artikelen 32, lid 5, en 33, lid 3, gewijzigd en is artikel 33, lid 4, ingevoegd. Deze artikelen zijn als volgt verwoord:

Artikel 32, lid 5

„De beheermaatschappij doet aan de Comisia afschrift in elektronische vorm van de individuele aanmeldingsdocumenten toekomen.”

Artikel 33, lid 3

„De rekendienst stelt elke beheermaatschappij binnen 5 werkdagen na de inschrijving in het register van deelnemers in kennis van de elektronische lijst met persoonsgegevens van de personen die aleatorisch zijn toegewezen aan een pensioenfonds dat door deze beheermaatschappij wordt beheerd.”

Artikel 33, lid 4

„Elke beheermaatschappij stelt binnen 30 dagen na inkennisstelling de deelnemers die door de rekendienst aleatorisch aan het door haar beheerde fonds zijn toegewezen, in kennis van de naam van het particuliere pensioenfonds en de beheermaatschappij van dat fonds.”

Norma (besluit) nr. 18 van 13 juli 2007 a Comisiei de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private privind aderarea inițială și evidența participanților la fondurile de pensii administrate privat (besluit nr. 18 van 13 juli 2007 van de Commissie van toezicht op het particuliere pensioenstelsel betreffende de oorspronkelijke aanmelding bij en inschrijving van de deelnemers aan particuliere pensioenfondsen), zoals gewijzigd en aangevuld door Norma nr. 31/2007, bekendgemaakt in *Monitorul Oficial al României* nr. 746 van 2 november 2007.

Artikel 4, leden 1 en 2

„(1) Eenieder die op 31 december 2007 jonger is dan 35 jaar of op deze datum de leeftijd van 35 jaar bereikt en voldoet aan de bepalingen van artikel 3, is verplicht zich aan te melden bij een particulier pensioenfonds.

(2) Eenieder die niet binnen de werkingssfeer van lid 1 valt, niet ouder is dan 45 jaar en voldoet aan alle wettelijke voorwaarden voor toelating, kan zich bij een pensioenfonds aanmelden.”

Artikel 5, leden 1 tot en met 6

(1) Elke deelnemer is vrij in de keuze van een particulier pensioenfonds.

(2) Aanmelding bij een particulier pensioenfonds geschiedt op initiatief van de deelnemer of na aleatorische toewijzing van de deelnemer door de CNPAS [Casa Nationala de Pensii și de Alte Drepturi de Asigurări Sociale (nationaal fonds voor pensioenen en andere socialezekerheidsuitkeringen)] ingeval de aanmelding bij een particulier pensioenfonds verplicht is.

(3) De in artikel 4, lid 1, bedoelde personen zijn verplicht zich binnen 4 maanden na aanvang van de oorspronkelijke aanmeldingsprocedure bij een particulier pensioenfonds aan te melden.

(4) De in artikel 4, lid 1, bedoelde personen die zich niet binnen 4 maanden na aanvang van de oorspronkelijke aanmeldingsprocedure bij een particulier pensioenfonds aanmelden, worden door de CNPAS aan een door het toeval bepaald particulier pensioenfonds toegewezen.

(5) Alle door de Comisia geautoriseerde beheermaatschappijen beginnen tegelijkertijd, bij aanvang van de oorspronkelijke procedure voor de aanmelding bij de particuliere pensioenfondsen, met de reclame voor en marketing van hun diensten.

(6) De oorspronkelijke procedure voor de aanmelding bij particuliere pensioenfondsen begint op 17 september 2007 en loopt af op 17 januari 2008.”

Artikel 17, lid 1:

„De oorspronkelijke procedure voor de aanmelding bij een particulier pensioenfonds heeft een duur van 4 maanden.”

Artikel 19, lid 3:

„De CNPAS verklaart de registratie van alle aanmeldingsdocumenten van personen die meer dan één individueel aanmeldingsdocument hebben ondertekend, binnen de in lid 2 bedoelde termijn ongeldig.”

Artikel 21, lid 1:

„De CNPAS neemt eenieder over wie, in het kader van een tweemaandelijks verslag, een of meer beheermaatschappijen melden dat hij meerdere individuele aanmeldingsdocumenten heeft ondertekend, of wiens aanmeldingsdocument in het kader van een eerder tweemaandelijks verslag tijdelijk geldig wordt verklaard, op in de elektronische tabel van doublures.”

Artikel 25:

„Personen die aan de volgende voorwaarden voldoen, worden krachtens de wet en het onderhavige besluit aleatorisch toegewezen:

- a) inschrijving in het register van deelnemers overeenkomstig de bepalingen van artikel 16;
- b) verplichting zich aan te melden bij een particulier pensioenfonds en nietigverklaring door de CNPAS van het document van aanmelding bij een fonds op de voorwaarden van artikel 19, lid 3, of verzuim een individueel aanmeldingsdocument te ondertekenen.”

Artikel 28, leden 1 en 2:

„(1) De CNPAS wijst aan elk particulier pensioenfonds een aantal personen van de in artikel 27, lid 3, bedoelde categorieën toe dat overeenkomt met het aandeel geldig bij dat pensioenfonds ingeschreven personen in het totaal aantal geldig bij alle particuliere pensioenfondsen ingeschreven personen.

(2) Personen worden één voor één, in oplopende volgorde van leeftijd, aan elke groep toegewezen, te beginnen bij het particuliere pensioenfonds met het hoogste aantal geldig ingeschreven personen.”

Artikel 29:

„Na de procedure van aleatorische toewijzing verklaart de CNPAS de inschrijving van de personen bij elk particulier pensioenfonds geldig en werkt zij de gegevens in het register van deelnemers bij.”

Artikel 30:

„(1) Binnen 5 werkdagen na inschrijving van de aleatorisch toegewezen personen in het register van deelnemers stelt de CNPAS elke beheermaatschappij in kennis van de lijst van aleatorisch toegewezen personen wier inschrijving bij het particuliere pensioenfonds door haar geldig is verklaard.

(2) Binnen 5 werkdagen na de aleatorische toewijzing deelt de CNPAS de Comisia schriftelijk de eindresultaten van de procedure mee.

(3) Na afloop van de procedure van aleatorische toewijzing houdt de CNPAS het register van deelnemers en werkt zij dat bij.”

Artikel 31:

„De beheermaatschappij waaraan de CNPAS deelnemers aleatorisch heeft toegewezen, is gehouden deze deelnemers binnen 15 kalenderdagen na de datum van inschrijving als deelnemer aan een particulier pensioenfonds in kennis te stellen van de naam van het particuliere pensioenfonds en de beheermaatschappij ervan.”

Na afloop van de oorspronkelijke aanmeldingsprocedure:

Norma nr. 2 van 3 februari 2010 van de Commissie van toezicht op het particuliere pensioenstelsel houdende wijziging en aanvulling van Norma nr. 22/2009 privind aderarea și evidențierea participanților la fondurile de pensii administrate privat (besluit nr. 22/2009 betreffende de oorspronkelijke aanmelding en inschrijving van deelnemers bij particuliere pensioenfondsen), bekendgemaakt in *Monitorul Oficial al României* nr. 81 van 5 februari 2010:

„Enig artikel: Norma nr. 22/2009 privind aderarea și evidența participanților la fondurile de pensii administrate privat, goedgekeurd bij Hotărârea Consiliului Comisiei de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private nr. 30/2009 (besluit van de raad van de commissie van toezicht op het particulier pensioenstelsel) nr. 30/2009, bekendgemaakt in *Monitorul Oficial al României* I, nr. 843 van 7 december 2009, wordt als volgt gewijzigd en aangevuld:

Artikel 22, lid 1, wordt als volgt gewijzigd:

„Artikel 22

(1) De CNPAS wijst personen die kunnen worden toegelaten tot elk van de in artikel 21, lid 3, bedoelde categorieën in gelijke delen toe aan elk particulier pensioenfonds.”

Artikel 22: na lid 2 wordt een nieuw lid 3 ingevoegd, dat als volgt is verwoord:

„(3) Indien uit de in lid 1 bedoelde verdeling geen geheel getal voortkomt, wordt aan elk pensioenfonds dat op de datum van verdeling bestaat, een geheel aantal

deelnemers toegewezen. De na verdeling resterende deelnemers worden toegewezen aan het particuliere pensioenfonds met het laagste aantal deelnemers.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Bij decizia nr. 39 van 7 september 2010 heeft de Consiliul Concurenței 14 commerciële beheermaatschappijen van een particulier pensioenfonds, waaronder de verzoekende vennootschap, een boete van 1 573 524 RON opgelegd vanwege schending van artikel 5, lid 1, sub c, van Legea concurenței nr. 21/1996, zoals opnieuw bekendgemaakt, en van artikel 101 VWEU.
- 2 Het onderzoek is ambtshalve ingeleid op basis van Ordinului (besluit) nr. 402/2006 van de voorzitter van de Consiliul Concurenței en had betrekking op de eventuele schending van artikel 5, lid 1, van Legea concurenței nr. 21/1996 en van artikel 81 EG-Verdrag door ondernemingen en ondernemersverenigingen op de Roemeense markt voor het beheer van verplichte particuliere pensioenfondsen.
- 3 In de loop van het onderzoek zijn twee eventuele schendingen van de mededingingsregels op de markt voor het beheer van verplichte particuliere pensioenfondsen onderzocht, namelijk een mogelijke mededingingsbeperkende regeling voor de verdeling van cliënten tussen beheermaatschappijen van pensioenfondsen en een mogelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging voor de vaststelling van de beheerkosten.
- 4 Met betrekking tot de mogelijke mededingingsbeperkende regeling voor verdeling van cliënten heeft de Plenul Consiliului Concurenței na het onderzoek mededingingsbeperkende regelingen vastgesteld die ertoe strekken cliënten tussen beheermaatschappijen van particuliere pensioenfondsen, waaronder ING Pensii, te verdelen, en daarvoor sancties opgelegd. De mededingingsregelingen hadden betrekking op deelnemers die tijdens de oorspronkelijke aanmeldingsperiode als „doublures” waren ingeschreven.
- 5 De „doublures” zijn niet enkel veroorzaakt door degenen die verwijtbaar meerdere keuzen hebben gemaakt, maar ook door de (frauduleuze) opstelling van marketingmedewerkers, die er belang bij hadden zoveel mogelijk aanmeldingsdocumenten te ondertekenen. Hun winst was namelijk recht evenredig met het aantal aanmeldingsdocumenten dat zij wisten af te sluiten, ook al waren het „doublures”. Deze documenten moesten aan de hand van het criterium 50 %-50 % worden verdeeld onder de beheermaatschappijen van de fondsen, zodat de regeling voor deze opkomende markt evident werd omzeild.
- 6 Bij haar beroep van 4 oktober 2010 heeft ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA de Consiliul Concurenței voor de Curte de Apel București gedaagd en gevorderd, primair, nietigverklaring van decizia nr. 39/2010, en subsidiair, gedeeltelijke nietigverklaring van deze decizia, te weten verlaging van de boete die aan ING Pensii is opgelegd.

- 7 Bij vonnis nr. 749 van 6 februari 2012 heeft de Curte de Apel București het beroep van ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA ongegrond verklaard. Tegen dat vonnis heeft de vennootschap beroep in cassatie ingesteld bij de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția contencios administrativ și fiscal (Roemeens hof van cassatie - kamer voor bestuurlijke en fiscale geschillen), die om een prejudiciële beslissing heeft verzocht.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 8 Verzoekster stelt dat de keuze van een andere dan in de wet neergelegde berekeningswijze voor de toewijzing van „doublures” geen schending van Legia concurenței nr. 21/1996 vormt, maar ten hoogste een schending van de bijzondere wetgeving voor de verplichte particuliere pensioensector, te weten Norma nr. 18/2007. Een dergelijke schending is door de bevoegde autoriteiten niet strafbaar gesteld, omdat de procedure van de beheermaatschappijen om een in concreto onbruikbaar mechanisme te vervangen door een ander, aan de realiteit aangepast mechanisme, rechtmatig is. Dat het oorspronkelijke mechanisme ontoereikend was, blijkt uit het feit dat de wetgever het mechanisme van aleatorische toewijzing aan de hand van het marktaandeel, dat in Norma nr. 18/2007 was voorgeschreven, na de oorspronkelijke aanmeldingsprocedure heeft vervangen door een stelsel van toewijzing in gelijke delen, dat is ingevoerd bij Norma nr. 2/2010.
- 9 Voorts heeft verzoekster aangevoerd dat de regeling voor de verdeling van „doublures” op zich de mededinging op de markt voor het beheer van particuliere pensioenen niet kon vervalsen, aangezien de beheermaatschappijen niet concurreerden om de „doublures” (minder dan 1,5 % van de markt). Zij waren immers bestemd om aleatorisch onder hen te worden verdeeld, een mechanisme dat niet op mededinging is gebaseerd. Verzoekster meent dat in casu niet is aangetoond dat de nationale markt voor het beheer van verplichte particuliere pensioenen door de keuze van een andere berekeningswijze voor de toewijzing van „doublures” is afgesloten voor beheermaatschappijen die zijn geregistreerd in de lidstaten. Daar het gaat om een overeenkomst die betrekking heeft op een marginaal percentage van de Roemeense markt, is het evident dat de werkelijke of potentiële gevolgen verwaarloosbaar zijn en hoe dan ook niet zodanig dat zij gevolgen hebben voor de gemeenschapsmarkt.
- 10 Verweerder heeft de grieven van verzoekster betwist en in wezen gesteld dat de overeenkomst voor de verdeling van de „doublures” tussen beheermaatschappijen, waaronder verzoekster, verstoringen van de mededinging op de markt voor verplichte particuliere pensioenen had kunnen scheppen en dus ertoe strekte de mededinging te verstoren.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 11 De oplossing van de Europese rechter zal de twijfels over de uitlegging van artikel 101, lid 1, sub c, VWEU wegnemen. Bovendien is de indiening van een verzoek om prejudiciële beslissing nuttig voor de beslechting van het geschil, aangezien naar aanleiding van decizia nr. 39/2010 van de Consiliul Concurenței talrijke geschillen zijn gerezen, die op uiteenlopende wijze zijn beslecht. De Secția de contencios administrativ și fiscal van de Înalta Curte de Casație și Justiție heeft in casu besloten, om een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken en derhalve de behandeling van de overige zaken geschorst tot het Hof een prejudiciële beslissing in deze zaak heeft gegeven.
- 12 Gezien de bijzondere aard van de zaak en de juridische en feitelijke context ervan meent de Înalta Curte de Casație și Justiție dat een prejudiciële beslissing zinvol is: ter discussie staat immers niet alleen of de regeling een mededingingsverstoring heeft als gevolg van de geschiktheid van de regeling om de mededinging op de markt voor verplichte particuliere pensioenen – een opkomende markt – te verstoren of te beperken, maar ook of de overeenkomst over de verdeling van het aantal „doublures” ertoe kan dienen de structuur van de betrokken markt te wijzigen, waardoor de vraag rijst of de gevolgen op deze markt relevant zijn of niet.
- 13 De Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal acht zich niet in staat uitspraak te doen over de vraag of, in geval van een overeenkomst voor de verdeling van „doublures”, het concrete, definitieve aantal daarvan relevant is voor het oordeel of sprake is van een aanzienlijke verstoring van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, sub c, VWEU.