

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

3. april 2003 *

I sag T-114/02,

BaByliss SA, Montrouge (Frankrig), ved avocat J.-P. Gunther,

sagsøger,

støttet af:

De'Longhi SpA, Treviso (Italien), ved avocats M. Merola, D. Domenicucci og I. van Schendel,

intervenient,

* Processprog: fransk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Superti, K. Wiedner og F. Lelièvre, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

SEB SA, Écully (Frankrig), ved advokats D. Voillemot og S. Hautbourg,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning SG(2002) D/228078 af 8. januar 2002, hvorved Kommissionens besluttede ikke at modsætte sig fusionen mellem SEB og Moulinex og erklærede fusionen forenelig med det fælles marked og med aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde på betingelse af, at de afgivne tilsagn overholdes (sag COMP/M.2621 — SEB/Moulinex)

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Azizi og M. Jaeger,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 9. oktober 2002,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler

- 1 Ifølge artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, som berigtiget i EFT 1990 L 257, s. 13, og som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30.6.1997 (EFT L 180, s. 1), herefter »forordning nr. 4064/89«) finder forordningen anvendelse på alle fusioner af fællesskabsdimension som defineret i artikel 1, stk. 2 og 3.
- 2 I henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 skal fusioner af fællesskabsdimension forudgående anmeldes til Kommissionen.

- 3 I artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 hedder det endvidere, at en fusion af fællesskabsdimension ikke må gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet. Dog kan Kommissionen i henhold til artikel 7, stk. 4, efter anmodning dispensere fra denne forpligtelse til at udsætte gennemførelsen af fusionen.
- 4 Hvis Kommissionen fastslår, at den anmeldte fusion ganske vist er omfattet af denne forordning, men ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89, beslutter den ikke at modsætte sig den og erklærer den forenelig med fællesmarkedet (herefter »fase I«).
- 5 Hvis Kommissionen derimod i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), konstaterer, at den anmeldte fusion er omfattet af forordning nr. 4064/89 og rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter Kommissionen at indlede proceduren (herefter »fase II«).
- 6 Artikel 6, stk. 2, i samme forordning bestemmer:

»Hvis Kommissionen fastslår, at en anmeldt fusion efter ændringer foretaget af de deltagende virksomheder ikke længere rejser alvorlig tvivl som omhandlet i stk. 1, litra c), kan den beslutte at erklære fusionen forenelig med fællesmarkedet efter stk. 1, litra b).

Kommissionen kan til beslutninger vedtaget efter stk. 1, litra b), knytte betingelser og påbud for at sikre, at de deltagende virksomheder indfrier de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet.«

- 7 Ifølge artikel 18, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1. marts 1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til forordning nr. 4064/89 (EFT L 61, s. 1) skal »[t]ilsagn, som de pågældende virksomheder har afgivet over for Kommissionen i overensstemmelse med artikel 6, stk. 2, i forordning [...] nr. 4064/89, og som parterne ønsker taget i betragtning med henblik på en beslutning efter artikel 6, stk. 1, litra b), i den forordning, [...] være Kommissionen i hænde senest tre uger efter datoen for modtagelsen af anmeldelsen«.
- 8 I sin meddelelse om løsninger, der er acceptable i henhold til forordning nr. 4064/89 og forordning nr. 447/98 (EFT 2001 C 68, s. 3, herefter »meddelelsen om acceptable løsninger«), redegør Kommissionen for de principper, der gælder for tilsagnene.
- 9 Ifølge artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 har alene Kommissionen beføjelse til at vedtage de i forordningen omhandlede beslutninger. Artikel 21, stk. 2, bestemmer endvidere, at medlemsstaterne ikke anvender deres nationale konkurrencelovgivning på fusioner af fællesskabsdimension.
- 10 Ifølge artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning nr. 4064/89 kan Kommissionen imidlertid henvise behandlingen af en fusion af fællesskabsdimension til medlemsstaterne, såfremt fusionen truer med at skabe eller styrke en domine-

rende stilling, hvorved den faktiske konkurrence vil blive betydeligt hæmmet på et marked i denne medlemsstat, der på enhver måde fremstår som et særskilt marked.

Faktiske omstændigheder

I — *Deltagende virksomheder*

- 11 I den foreliggende sag, der er anlagt af BaByliss SA (herefter tillige »sagsøgeren«), er der nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning om på visse betingelser at godkende fusionen mellem SEB og Moulinex.

- 12 Sagsøgeren er en fransk virksomhed, der kontrolleres af den amerikanske koncern Conair, som har specialiseret sig i fremstilling og markedsføring under BaByliss-mærket af små elektriske husholdningsapparater til »personlig pleje« (f.eks. hårtørrere, krøllejern og fladjern, hårtrimmere, epilingsapparater samt kropsplejeapparater). Conair-koncernen virker inden for samtlige segmenter af markedet for små husholdningsapparater (køkken, skønhedspleje og rengøring) i USA og den øvrige verden, især under varemærkerne Conair, BaByliss, Interplak, Forfex, Cuisinart, Revlon og Vidal Sassoon.

- 13 SEB er en fransk virksomhed, som designer, producerer og markedsfører små elektriske husholdningsapparater på globalt plan. SEB markedsfører sine produkter i over 120 lande under to mærker af global dimension (Tefal og Rowenta) og fire lokale mærker (Calor og SEB i Frankrig og Belgien, Arno i Brasilien og Mercosur-landene og endelig Samurai i Andespagtens lande). De

produktkategorier, SEB markedsfører under disse forskellige mærker, er apparater til madlavning (miniovn, frituregryder, brødrister, apparater til »informal meals«), apparater til fremstilling af varme drikke (kaffemaskiner, espressomaskiner, elkedler), foodprocessorer, strygejern og dampstationer, apparater til personlig pleje (epilering, frisering, barbering mv.), støvsugere, ventilationsapparater og varmeapparater til hjemmebrug samt køkkenudstyr.

- 14 Moulinex er ligeledes en fransk virksomhed, hvis aktiviteter omfatter design, produktion og markedsføring af små elektriske husholdningsapparater på globalt plan. Moulinex markedsfører de samme produktkategorier som SEB under to internationale mærker (Moulinex og Krups) og ét lokalt mærke (Swan i Det Forenede Kongerige). Moulinex markedsfører tillige mikrobølgeovne.

II — Nationale retsforhandlinger

- 15 Den 7. september 2001 indledte tribunal de commerce de Nanterre en betalingsstandsningssag omfattende Moulinex-koncernen. I overensstemmelse med fransk lovgivning skulle det af tribunal de commerce udnævnte tilsyn fastslå, om den nødlidende virksomhed kunne fortsætte sine aktiviteter, skulle afhændes til tredjemand eller sættes under likvidation. I den foreliggende sag har det vist sig umuligt at fortsætte Moulinex' aktiviteter, og tilsynet har derfor forsøgt at finde en køber til samtlige eller en del af disse aktiviteter.

16 Under sagen gav SEB-koncernen udtryk for sin interesse i overtagelse af visse af Moulinex' aktiver inden for »små elektriske husholdningsapparater«, nærmere bestemt:

— samtlige rettigheder til udnyttelse af mærkerne Moulinex, Krups og Swan, uanset produkt

— en del af produktionsfaciliteterne (otte af de i alt 18 produktionsanlæg og en del af driftsmateriellet i de anlæg, der ikke skulle overtages), hvilket vil gøre det muligt at producere i hvert fald nogle modeller for samtlige produkter produceret af Moulinex, bortset fra støvsugere og mikrobølgeovne

— visse salgsselskaber, for Europas vedkommende alene de tyske og spanske selskaber.

17 Ved skrivelse af 25. september 2001 til tilsynet for Moulinex afgav BaByliss, der ønskede at styrke sin position på det franske og det globale marked for små elektriske husholdningsapparater, tilbud på køb af samtlige Krups' globale aktiviteter, herunder bl.a. materiel, maskiner, lagre, industrielle ejendomsrettigheder samt Krups' distributionsnet.

18 Ved dom af 22. oktober 2001 godkendte tribunal de commerce de Nanterre SEB's overtagelsesplan.

III — *Proceduren for Kommissionen*

- 19 Efter anmodning fra SEB gav Kommissionen den 27. september 2001 dispensation med opsættende virkning som omhandlet i artikel 7, stk. 4, i forordning nr. 4064/89. Kommissionens beslutning var især begrundet med, at tilsynet havde krævet, at alle overtagelsestilbud skulle være ubetingede. Den af Kommissionen indrømmede dispensation var begrænset til driften af de overtagne aktiver.
- 20 Den 13. november 2001 blev SEB's plan om overtagelse af visse af Moulinex' aktiver anmeldt til Kommissionen i henhold til artikel 4 i forordning nr. 4064/89.
- 21 Den 21. november 2001 offentliggjorde Kommissionen den i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 foreskrevne meddelelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. I meddelelsens punkt 4 opfordrede Kommissionen »berørte tredjeparter til at forelægge den deres eventuelle bemærkninger til fusionsplanen«.
- 22 Efter denne offentliggørelse meddelte BaByliss ved skrivelser af 27. og 29. november 2001 Kommissionen, at selskabet nærede betænkeligheder ved den planlagte fusion i betragtning af, at sammenslutningen af SEB og Moulinex ville få betydelige konkurrencebegrænsende virkninger i den sektor, som BaByliss havde planer om at trænge ind på på meget kort sigt. BaByliss fremhævede, at selskabet var ved at positionere sig som potentiel konkurrent til SEB-Moulinex på markedet for små elektriske husholdningsapparater, især små køkkenapparater,

som BaByliss markedsfører under mærket Cuisinart. I et bilag til skrivelsen af 29. november 2001 sendte BaByliss Kommissionen et samlet overtagelsestilbud omfattende samtlige Moulinex' ansatte og aktiver i Frankrig ledsaget af en forretningsplan for Cuisinart («Stratégie Cuisinart en France»), der var udarbejdet i november 2001.

- 23 Ved skrivelse af 30. november 2001 besvarede BaByliss Kommissionens spørgeskema til konkurrenterne, som var sendt til BaByliss den 27. november 2001.
- 24 Den 5. december 2001 foreslog fusionsparterne Kommissionen en række tilsagn.
- 25 Samme dag holdt BaByliss' repræsentanter møde med Kommissionen om fusionsplanerne.
- 26 Ved skrivelse af 6. december 2001 meddelte BaByliss Kommissionen, at selskabet havde sine forbehold med hensyn til Kommissionens mulighed for i givet fald i henhold til artikel 9 i forordning nr. 4064/89 at henvise sagen helt eller delvis til de nationale konkurrencemyndigheder, der måtte anmode herom.
- 27 Den 7. december 2001 indgav de franske konkurrencemyndigheder til Kommissionen anmodning om delvis henvisning i henhold til artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning nr. 4064/89 for så vidt angår fusionens konkurrencemæssige virkninger på visse af de franske markeder for salg af små elektriske husholdningsapparater.

- 28 Som følge af Kommissionens kritiske bemærkninger ændrede fusionsparterne deres oprindelige tilsagn den 18. december 2001.
- 29 Den 20. december 2001 meddelte BaByliss Kommissionen sine bemærkninger angående de markedsandele, som SEB-Moulinex ville besidde efter den planlagte fusion i de produktkategorier, der var omfattet af Kommissionens undersøgelse.
- 30 Ved skrivelse af 21. december 2001 besvarede BaByliss et spørgeskema om fusionsparternes tilsagn, som Kommissionen havde tilsendt selskabet den 20. december 2001.
- 31 Som følge af de interesserede tredjeparters bemærkninger ændrede fusionsparterne på ny deres tilsagn.
- 32 Den 28. december 2001 afgav sagsøgeren tilbud på delvis overtagelse af Moulinex.
- 33 Den 3. januar 2002 supplerede BaByliss sine svar på det spørgeskema om fusionsparternes tilsagn, som Kommissionen havde tilstillet selskabet den 20. december 2001. Sagsøgeren gentog endvidere, at selskabet var interesseret i helt eller delvis at overtage Moulinex' aktiver. Sagsøgeren gentog ligeledes sine betænkeligheder hvad angår selskabets egen stilling og SEB-Moulinex' dominerende stilling på markedet for en række små elektriske husholdningsapparater i de største europæiske lande som følge af den planlagte fusion.

- 34 Den 8. januar 2002 godkendte Kommissionen på visse betingelser fusionen mellem SEB og Moulinex på grundlag af artikel 6, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 og artikel 57 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (herefter »den anfægtede beslutning«).
- 35 Den anfægtede beslutning omfatter imidlertid ikke det franske marked, idet Kommissionen samme dag imødekom de franske myndigheders anmodning om delvis henvisning.
- 36 Den 8. juli 2002 godkendte den franske økonomiminister fusionen efter reglerne for nødlidende selskaber uden at kræve tilsagn.

Den anfægtede beslutning

I — *De relevante produktmarkeder*

- 37 Ifølge 16. betragtning til den anfægtede beslutning er den erhvervssektor, der berøres af fusionen, sektoren for salg af små elektriske husholdningsapparater, som omfatter 13 produktkategorier: frituregryder; miniovne; brødristerere; sandwichristere og vaffeljern; apparater til »informal meals« (»stone grill«, »wok«, »raclette«, »fondue« mv.); elektriske grillapparater og indendørsgrillapparater; ris- og dampkogere; elektriske filterkaffemaskiner; elkedler; espressomaskiner; mikser og foodprocessorer; strygejern, herunder dampstrygejern, samt elektriske apparater til personlig pleje (apparater til sundheds- og skønhedspleje). De første 11 produktkategorier benævnes sædvanligvis under ét »køkkenapparater«.

- 38 Kommissionen finder, at hver enkelt kategori af små elektriske husholdningsapparater kan udgøre et særskilt produktmarked (25. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionens konklusioner bygger i det væsentlige på en vurdering af substituerbarheden på efterspørgselsiden, for så vidt som hver enkelt kategori har en specifik funktion og tjener et særskilt formål. Endvidere har Kommissionen afvist substituerbarheden på udbudssiden. Kommissionen har nemlig understreget, at selv om det forudsættes, at samtlige producenter er i stand til at fremstille samtlige små elektriske husholdningsapparater, kan det være meget omkostnings- og tidskrævende at trænge ind på et nyt produktmarked.

II — *De relevante geografiske markeder*

- 39 Ifølge Kommissionen »har undersøgelserne i første fase vist, at der er størst sandsynlighed for, at de pågældende geografiske markeder er nationale« (30. betragtning til den anfægtede beslutning).

III — *Varemærkernes betydning*

- 40 Kommissionen har anført, at varemærkerne i meget stor udstrækning styrer de endelige forbrugeres valg og derfor er et af de vigtigste parametre i konkurrencen mellem producenter af små elektriske husholdningsapparater (36. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 41 I denne forbindelse har Kommissionen fremhævet, at SEB og Moulinex investerer betydelige beløb i bevarelsen af deres varemærkers omdømme (38. betragtning til

den anfægtede beslutning). Kommissionen har endvidere påpeget, at de tilbud, der blev modtaget ved salget af Moulinex, næsten alle omfattede Moulinex-koncernens varemærker og ikke koncernens produktionsenheder (39. betragtning til den anfægtede beslutning).

IV — *Analyse af konkurrencen*

- 42 Hvad angår den omtvistede fusions konkurrencemæssige virkninger har Kommissionen for det første forkastet argumentet om, at fusionens virkninger ikke adskiller sig fra virkningerne af den konkurrencesituation, som en likvidation af Moulinex-koncernen ville have medført. Kommissionen har i den forbindelse anført:

»Undersøgelserne i første fase viser, at en sådan argumentation ikke kan tages til følge, idet en række virksomheder tilkendegav interesse i at overtage koncernens varemærker allerede på det tidspunkt, hvor Moulinex-koncernen gik i betalingsstandsning. Det kan endvidere ikke udelukkes, at andre virksomheder end SEB ville have erhvervet en del af driftsmateriellet eller de industrielle ejendomsrettigheder. I betragtning af varemærkets store betydning på de pågældende markeder ville disse andre virksomheder sandsynligvis have været i stand til helt eller delvis at genoprette Moulinex' konkurrenceevne« (41. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 43 Efter analysen konkluderer Kommissionen, at den anmeldte fusion rejser alvorlig tvivl med hensyn til foreneligheden med fællesmarkedet på en række markeder for køkkenapparater (44. betragtning til den anfægtede beslutning). Hvad angår de geografiske markeder, der gennemgås i den anfægtede beslutning, bemærker Kommissionen i det væsentlige:

— I Portugal, Grækenland, Belgien og Nederlandene, hvor SEB og Moulinex allerede inden fusionen havde en ofte meget stærk stilling på markederne for

små elektriske husholdningsapparater, ville SEB's stilling blive yderligere styrket ved sammenslutningen med Moulinex med det resultat, at de tilsammen ville få undertiden meget store markedsandele hvad angår mange af de pågældende produktkategorier. Ifølge Kommissionen vil denne markedsstyrke også blive yderligere forøget, fordi enheden i så fald vil råde over en portefølje af varemærker uden sidestykke, mens f.eks. Philips, Braun eller Taurus kun vil råde over ét mærke (43. og 45.-47. betragtning til den anfægtede beslutning).

- I Tyskland, Østrig, Danmark, Sverige og Norge vil fusionen væsentligt ændre konkurrencevilkårene på en række produktmarkeder (43. betragtning til den anfægtede beslutning).

- I de øvrige medlemsstater vil fusionen kun medføre en ubetydelig ændring af konkurrencevilkårene (43. betragtning til den anfægtede beslutning).

44 Ifølge Kommissionen rejser den anmeldte fusion således alvorlig tvivl med hensyn til dens forenelighed med fællesmarkedet på følgende markeder (128. betragtning til den anfægtede beslutning):

- Tyskland: frituregryder og elektriske grillapparater

- Østrig: frituregryder og apparater til »informal meals«

- Belgien: foodprocessorer, espressomaskiner, elkedler, brødristerer, apparater til »informal meals«, elektriske grillapparater samt strygejern, herunder med dampstation

- Danmark: frituregryder og bordovne

- Grækenland: frituregryder, elkedler, sandwichristere og vaffeljern, espressomaskiner og foodprocessorer

- Norge: frituregryder og bordovne

- Nederlandene: frituregryder, espressomaskiner, miniovne, apparater til »informal meals«, elektriske grillapparater og strygejern, herunder med dampstation

- Portugal: frituregryder, brødrister, kaffemaskiner, espressomaskiner, elkedler, miniovne, sandwichristere og vaffeljern, apparater til »informal meals«, elektriske grillapparater og foodprocessorer

- Sverige: frituregryder.

⁴⁵ Derimod har Kommissionen konkluderet, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl for så vidt angår markedet for personlig pleje, hvor parternes kombinerede markedsandele udgør under 20%, uanset hvilket land (bortset fra Frankrig) eller hvilken definition af produktmarkedet der vælges (44. betragtning til den anfægtede beslutning).

V — *Fusionsparternes tilsagn*

- 46 Som følge af fusionsparternes tilsagn har Kommissionen imidlertid konkluderet, at den alvorlige tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet kan fjernes, idet parternes tilsagn direkte og øjeblikkeligt afhjælper de konkurrenceproblemer, der er påpeget i beslutningen for så vidt angår andre markeder end det franske.
- 47 Oprindeligt afgav fusionsparterne den 5. december 2001 tilsagn om at trække Moulinex-produkterne i følgende kategorier: frituregryder, bordovne, apparater til »informal meals«, elektriske grillapparater og strygejern, herunder med dampstation, tilbage fra hele EØS-markedet for en toårig periode. Men ifølge Kommissionen ville disse oprindelige tilsagn ikke have gjort det muligt at sætte en anden markedsaktør ind i Moulinex-koncernens sted, ligesom tilsagnene ikke omfattede alle de markeder, hvor fusionen kunne give anledning til alvorlig tvivl (135. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 48 Den 18. december 2001 »forbedrede [parterne derfor] de foreslåede tilsagn for at gøre tilsagnene mere praktisk anvendelige og effektive« (135. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge det nye forslag skulle der indrømmes eksklusiv licens til Moulinex-mærket for en treårig periode (ledsaget af et tilsagn om ikke at markedsføre produkter under Moulinex-mærket i yderligere ét år). Licensen og tilsagnet skulle gælde for samtlige produktkategorier i Belgien, Grækenland, Nederlandene og Portugal og for kategorien »frituregryder« i Tyskland, Østrig, Danmark, Norge og Sverige. Licenshaverne skulle herefter være forpligtet til at aftage brødrister, kaffemaskiner, elkedler og foodprocessorer fra licensgiveren.
- 49 Imidlertid har de nævnte tredjeparter bl.a. kritiseret tilsagnene på grund af varigheden af licensperioden og ikke-markedsføringsperioden, forpligtelsen til at

aftage varer, den manglende afhjælpning af virkningerne af den anmeldte fusion for konkurrencen på visse markeder, den utilstrækkelige markedsstørrelse, som gør det urentabelt for en ny aktør at trænge ind på de relevante markeder, samt de manglende muligheder, som er givet haveren af licensen til Moulinex-varemærket for at føre en effektiv kontrol med de løsninger, der specifikt vedrører frituregryder, idet SEB bevarer brugsretten til varemærket for de øvrige produkter (136. betragtning til den anfægtede beslutning).

50 Ifølge den anfægtede beslutning har SEB således »forbedret« sine tilsagn ved at udvide varemærkelicensen til samtlige små elektriske husholdningsapparater i Tyskland, Østrig, Danmark, Norge og Sverige. SEB har således ændret tilsagnet for disse fem lande i overensstemmelse med det tilsagn, der allerede var afgivet for Belgien, Grækenland, Nederlandene og Portugal. SEB har ligeledes forlænget licensperioden til fem år (og ikke-markedsføringsperioden til tre år) og ladet licenshaverens forpligtelse til at aftage varer bortfalde (137. betragtning til den anfægtede beslutning).

51 I den anfægtede beslutning sammenfattes de af Kommissionen accepterede tilsagn således:

»129 I hvert af disse lande forpligter SEB-koncernen sig til at indgå en eksklusiv licensaftale vedrørende Moulinex-mærket, som dækker salget af samtlige 13 kategorier af små elektriske husholdningsapparater, med en tredjepart.

130 Ifølge tilsagnene vil denne licensaftale blive indgået med en eller flere tredjeparter for fem år. I licensaftalens løbetid og i tre år efter aftalens udløb forpligter SEB sig til ikke at markedsføre noget husholdningsapparat under Moulinex-mærket i de pågældende lande. SEB-koncernen

har endvidere forpligtet sig til ikke at markedsføre Moulinex-modeller under noget andet mærke i de pågældende lande, såfremt licenshaveren har valgt at forsyne sig hos SEB eller indgå en licens vedrørende industrielle ejendomsrettigheder.

- 131 Licensen har til formål at tillade anvendelse af Moulinex-mærket med henblik på at gøre det muligt for licenshaver at etablere eller styrke sit eget mærke på de relevante geografiske markeder. I licensens løbetid vil licenshaver derfor kunne anvende Moulinex-mærket alene eller i forbindelse med sit eget mærke, ligesom licenshaveren vil kunne skifte fra denne 'co-branding' til sit eget mærke når som helst i licensens løbetid. SEB er berettiget til at sikre sig, at licenshaveren eller licenshaverne respekterer Moulinex-logoet.
- 132 Licenshaveren eller licenshaverne vil frit kunne vælge, hvilke produkter de vil aftage, og hvorledes de vil aftage dem, og dette gælder for samtlige produkter og berørte lande. Hvis de ønsker det, vil de kunne tvinge SEB til at indgå en leveringsaftale for hele eller en del af licensaftalens løbetid og for samtlige eller en del af de pågældende produktkategorier. Der vil i så fald skulle aftages en mængde svarende til 65% af salget af Moulinex-produkter i år 2000. Det skal bemærkes, at SEB dog har til hensigt at pålægge indehaveren af licensen for Tyskland en pligt til at aftage foodprocessorer. SEB begrundet denne undtagelse med nødvendigheden af at opretholde arbejdspladser i de produktionsenheder, der er overtaget ifølge den af tribunal de commerce de Nanterre afsagte dom.
- 133 SEB-koncernen forpligter sig i øvrigt til at indrømme enhver licenshaver, der måtte anmode herom, en licens vedrørende de industrielle ejendomsrettigheder (mønstre, patenter og knowhow), omfattende en eller flere Moulinex-modeller, således at han bliver i stand til selv at producere modellerne eller få dem produceret af en anden virksomhed efter eget valg.

134 SEB-koncernen forpligter sig til at udnævne en befuldmægtiget, der i første omgang bl.a. vil have til opgave at sikre, at SEB-koncernen opfylder sine forpligtelser på tilfredsstillende måde. SEB har forpligtet sig til at indgå aftalen eller aftalerne om varemærkelicens senest [...] fra datoen for modtagelsen af Kommissionens godkendelsesbeslutning. Ved udløbet af denne frist skal den befuldmægtigede, hvis SEB ikke har indgået en eller flere af de i tilsagnene omhandlede aftaler, søge at finde en eller flere licenshavere og indgå de pågældende aftaler inden for en frist på [...]. Valget af licenshaver eller licenshavere skal godkendes af Kommissionen.«

52 Kommissionen finder, at disse tilsagn væsentligt indskrænker de overlapninger af markedsandele, som den anmeldte fusion medfører. Kommissionen fastslår, at alene overlapninger som følge af salgene under Krups-mærket ikke er fjernet. Imidlertid vil udvidelsen med de markedsandele, der er knyttet til Krups-mærket, ifølge Kommissionen alene kunne skabe konkurrenceproblemer på markederne for espressomaskiner og markedet for apparater til »informal meals« i Portugal (139. betragtning til den anfægtede beslutning).

53 Efter Kommissionens opfattelse gør de afgivne tilsagn det muligt varigt at genoprette den effektive konkurrence. Licensaftalens femårige løbetid vil nemlig give licenshaveren mulighed for at overføre Moulinex-produkterne til licenshaverens eget mærke med begrænsede tab til følge for SEB, når SEB får mulighed for at genindføre Moulinex-mærket på de relevante markeder. Kommissionen anfører i denne forbindelse, at den gennemsnitlige levetid for små elektriske husholdningsapparater er på ca. tre år. Overgangen til licenshaverens eget mærke vil ifølge Kommissionen blive yderligere lettet ved, at licenshaveren vil have eneret til at anvende Moulinex-mærket i forbindelse med alle små elektriske husholdningsapparater i det relevante geografiske område (140. betragtning til den anfægtede beslutning).

54 Kommissionen finder, at tilsagnene om eksklusiv licens nødvendigvis må udvides til at omfatte samtlige små elektriske husholdningsapparater, dvs. også pro-

dukter, for hvilke Kommissionen ikke har givet udtryk for alvorlig tvivl, for at sikre, at løsningen er effektiv og bæredygtig. Hvis licenserne kun omfatter et begrænset antal produkter, vil licenshaveren nemlig få sine muligheder for at foretage en »rebranding« alvorligt indskrænket, idet Moulinex-mærket i så fald vil kunne anvendes af to konkurrerende virksomheder i de berørte lande, nemlig SEB og indehaveren af den licens, der er begrænset til kun at omfatte visse produkter (141. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 55 Ifølge Kommissionen vil licenshaveren herudover have mulighed for, så snart han ønsker det, selv at producere Moulinex-produkter, mens SEB vil kunne blive tvunget til at lade licenshaveren få fordel af de nye Moulinex-modeller, som SEB udvikler i de lande, der ikke er omfattet af tilsagnene (142. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 56 Endelig har Kommissionen fremhævet, at licenshaveren eller licenshaverne ifølge tilsagnene enten skal være til stede på markedet eller potentielt skal være i stand til at trænge ind på markedet, ligesom de skal være levedygtige, uafhængige, uden tilknytning til SEB-koncernen og have de kvalifikationer og den motivation, der er nødvendig for at udøve en aktiv og effektiv konkurrence på de relevante markeder. Ifølge tilsagnene skal licenshaveren eller licenshaverne ligeledes selv råde over et mærke, der kan anvendes sammen med Moulinex-mærket (144. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 57 Kommissionen finder derfor (146. betragtning til den anfægtede beslutning), at de af parterne afgivne tilsagn er tilstrækkelige til at fjerne tvivlen om fusionens forenelighed med fællesmarkedet i disse ni lande, forudsat at parterne efterlever følgende tilsagn:

»a) tilsagn om i en femårig periode at indrømme en eksklusiv licens til Moulinex-mærket, der giver ret til at sælge elektriske husholdningsapparater

henhørende under de 13 produktkategorier, der er omhandlet i denne beslutning, jf. punkt 1, [litra] a), i de tilsagn, der er vedlagt som bilag til denne beslutning

- b) tilsagn om ikke at markedsføre produkter i de pågældende lande under Moulinex-mærket i licensperioden og i tre år efter udløbet af denne, jf. punkt 1, [litra] c)

- c) tilsagn om ikke at markedsføre modeller af Moulinex-produkter i de pågældende lande under et andet mærke end Moulinex inden for de områder, hvor licenshaveren eller licenshaverne har indgået en aftale om at aftage varer eller en egentlig aftale om en licens til en industriel ejendomsret, jf. punkt 1, [litra] e)

- d) tilsagn om med enhver licenshaver, der måtte anmode herom, at indgå en leveringsaftale (med en leveringspris svarende til produktionsprisen med tillæg af de generalomkostninger, der er forbundet med produktionen og leveringen til licenshaveren af produkterne) og/eller en aftale om licens til en industriel ejendomsret for samtlige de pågældende produkter bortset fra foodprocessorer i Tyskland, jf. tilsagnenes, punkt 1, [litra] d)

- e) tilsagn om at fortsætte den overordnede politik for udvikling af nye modeller og om at opretholde Moulinex-mærkets fulde økonomiske og konkurrence-mæssige værdi i hver af de ni berørte medlemsstater, indtil der er indgået licensaftaler som omhandlet i tilsagnenes, punkt 1, [litra] h)

- f) tilsagn om at indgå aftalen eller aftalerne om eksklusiv licens til mærket for de ni pågældende lande inden udløbet af de frister, der er fastsat i tilsagnenes punkt 1, litra h), og punkt 2, litra e), nr. iv)

- g) tilsagn om, at Kommissionen skal godkende licenshaveren eller licenshaverne, jf. tilsagnenes punkt 1, nr. i)

- h) tilsagn om at følge ethvert forslag fra den befuldmægtigede, der kan fremme overholdelsen af tilsagnene eller den befuldmægtigedes udførelse af sin opgave, jf. punkt 2, litra e), nr. ii), i tilsagnene.«

58 Nærmere oplysninger om SEB's tilsagn er indeholdt i bilaget til den anfægtede beslutning.

59 I afsnit 2, litra g), i bilaget hedder det:

»Hvis en anden konkurrencemyndighed gør en godkendelse af denne fusion betinget af tilsagn, som enten er i modstrid med nærværende tilsagn eller går længere end nødvendigt for at genoprette konkurrencesituationen på hvert af de berørte markeder, vil SEB-koncernen kunne anmode Kommissionen om en revision af nærværende tilsagn med henblik på at fjerne uforenelighederne eller helt eller delvis at fritage SEB-koncernen fra de betingelser og forpligtelser i nærværende tilsagn, der ikke længere forekommer nødvendige.«

VI — *Statsstøtte*

- 60 Som svar på argumenterne fra visse tredjeparter, der kritiserer, at SEB's overtagelsesplan indebærer udbetaling af statsstøtte fra de franske myndigheder, har Kommissionen i 10. betragtning til den anfægtede beslutning fastslået, at en foreløbig gennemgang af de franske myndigheders beslutning ikke giver anledning til at tro, at den offentlige støtte, der er planlagt som led i rekonstruktionen, omfatter foranstaltninger, der er til fordel for SEB. Kommissionen finder derfor ikke, at der skal tages hensyn til støttens virkning ved behandlingen af den planlagte fusion i henhold til forordning nr. 4064/89.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 61 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. april 2002 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag. Ved særskilt stævning indleveret samme dag har sagsøgeren begæret sagen behandlet efter den hasteprocedure, der er omhandlet i artikel 76 a i Rettens procesreglement.
- 62 Ved skrivelse af 30. april 2002 meddelte Kommissionen Retten, at den ikke havde indvendinger mod begæringen om hastebehandling. Endvidere fremhævede Kommissionen, at det sagsøgende selskab ikke havde godtgjort, at det var individuelt berørt af den anfægtede beslutning.
- 63 Ved skrivelse af 8. maj 2002 meddelte Rettens justitssekretær sagsøgte, at Retten havde imødekommet sagsøgtes anmodning om forlængelse af fristen for

indlevering af svarskriftet indtil den 24. juni 2002. For ikke at forhale sagen opfordrede justitssekretæren endvidere sagsøgte til at tage eventuelle formalitets-spørgsmål op i forbindelse med behandlingen af realiteten.

- 64 I forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodede Rettens justitssekretær ved skrivelse af 17. juni 2002 sagsøgeren om senest den 28. juni 2002 at besvare en række skriftlige spørgsmål.
- 65 Den 24. juni 2002 indleverede Kommissionen sit svarskrift indeholdende principalt dens formalitetsindsigelser, subsidiært dens realitetsindsigelser.
- 66 Den 28. juni 2002 indleverede sagsøgeren sine svar på Rettens spørgsmål.
- 67 Ved beslutning af 2. juli 2002 imødekom Retten (Tredje Afdeling) begæringen om behandling efter hasteproceduren i henhold til procesreglementets artikel 76 a.
- 68 Den 18. juli 2002 imødekom sagsøgeren justitssekretærens opfordring og indleverede sine bemærkninger til formaliteten som svar på Kommissionens svarskrift.
- 69 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 19. juli 2002 fremsatte SEB begæring om at måtte intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande. Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 29. juli 2002

fremstille De'Longhi begæring om at måtte intervenere i sagen til støtte for sagsøgerens påstande. Disse begæring blev imødekommet ved kendelse afsagt den 16. september 2002 af formanden for Rettens Tredje Afdeling. Efter anmodning fik SEB og De'Longhi tilladelse til henholdsvis at indgive et interventionsindlæg og fremlægge en række dokumenter, der var nævnt i interventionsbegæringen.

70 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, idet parterne er blevet anmodet om at fremlægge visse dokumenter og besvare en række skriftlige spørgsmål. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for de fastsatte frister.

71 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål i det offentlige retsmøde, der blev afholdt den 9. oktober 2002.

72 Sagsøgeren har med støtte fra De'Longhi nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

73 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

74 SEB har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

I — Parternes argumenter

75 Sagsøgeren har med støtte fra De'Longhi gjort gældende, at selskabet er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede beslutning i artikel 230 EF's forstand. BaByliss er nemlig en ny aktør på markedet for små elektriske køkkenapparater og er dermed ved at positionere sig som en direkte konkurrent til SEB og Moulinex. I øvrigt har BaByliss deltaget aktivt i den administrative procedure forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

76 Kommissionen har anført, at sagsøgeren ikke er umiddelbart berørt af den anfægtede beslutning.

- 77 Kommissionen har gjort gældende, for det første, at den blotte omstændighed, at BaByliss spontant har reageret på offentliggørelsen af udtalelsen om den planlagte fusion i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 ved at kontakte Kommissionen, ikke er tilstrækkelig til at godtgøre, at BaByliss er umiddelbart berørt af den anfægtede beslutning. BaByliss har på ingen måde påvist, at den anfægtede beslutning rammer selskabet på grund af visse egenskaber, som er særlige for selskabet, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller selskabet fra alle andre og derfor individualiserer det på lignende måde som SEB.
- 78 Kommissionen har fremhævet, at mange virksomheder i lighed med sagsøgeren har deltaget aktivt i proceduren. At en virksomhed har fremsat bemærkninger, kan ikke i sig selv bevirke, at virksomheden er individuelt berørt. En omhyggelig undersøgelse af fusionen kræver nemlig regelmæssig kontakt med mange af erhvervslivets aktører.
- 79 Kommissionen har for det andet anført, at det i artikel 2 i BaByliss' vedtægter hedder, at »selskabet har følgende formål: produktion, forarbejdning, repræsentation, import og eksport, engroshandel samt detailhandel omfattende enhver artikel og vare, der har tilknytning til bl.a. hår- og skønhedspleje, parfumerisektoren samt sektoren for gaveartikler«, mens den fusion, der er godkendt ved den anfægtede beslutning, vedrører sektoren for små elektriske husholdningsapparater, der ikke har nogen forbindelse med »hår- og skønhedspleje, parfumerisektoren og sektoren for andre gaveartikler«.
- 80 Kommissionen har for det tredje gjort gældende, at sagsøgeren fremstiller sig selv som en »ny aktør« på markedet for små elektriske køkkenapparater, men at sagsøgeren selv har indrømmet, at selskabet hverken på datoen for den anfægtede beslutning eller på datoen for indleveringen af stævningen havde markedsført noget som helst lille elektrisk husholdningsapparat. BaByliss har i øvrigt selv betegnet sig som en »potentielt konkurrent«. Ganske vist har sagsøgeren bebudet,

at selskabet »officielt« ville lancere sådanne produkter på markedet den 15. maj 2002, men selskabet har dog ikke ført noget bevis for denne påstand.

- 81 Kommissionen har for det fjerde påpeget, at intet tyder på, at de produkter, der markedsføres af det i Frankrig etablerede selskab BaByliss, er i direkte konkurrence med de apparater, SEB sælger på de geografiske markeder, for hvilke Kommissionen har givet udtryk for alvorlig tvivl, idet Kommissionen ikke har udtalt sig om situationen på det franske marked, som vil blive undersøgt af de franske konkurrencemyndigheder.
- 82 Kommissionen har for det femte gjort gældende, at det er med urette, at sagsøgeren mener at kunne finde støtte i »Air France-dommene«. Sagsøgerens situation afviger fuldstændig fra Air France' situation. I den sag, der var genstand for dommen af 19. maj 1994 i sagen Air France mod Kommissionen (sag T-2/93, Sml. II, s. 323), havde Retten for det første bemærket, at konkurrencesituationen på de relevante markeder var blevet bedømt af Kommissionen navnlig under hensyn til Air France' situation (præmis 45), fordi Air France var den eneste alvorlige konkurrent til fusionsparterne, mens sagsøgeren overhovedet ikke optræder på de markeder, der berøres af fusionen. Retten havde endvidere bemærket, at Air France i henhold til den aftale, der var blevet indgået mellem selskabet, den franske regering og Kommissionen, var blevet pålagt at afhænde alle sine interesser i TAT (præmis 46), mens BaByliss i den foreliggende sag ikke er i stand til at påberåbe sig nogen aftale eller beslutning med tilsvarende rækkevidde, der kan godtgøre, at BaByliss' faktiske situation individualiserer selskabet på lignende måde som SEB. Kommissionen har fremhævet, at Air France i Rettens dom af 24. marts 1994 i sagen Air France mod Kommissionen (sag T-3/93, Sml. II, s. 121) var British Airways' hovedkonkurrent, mens BaByliss i den foreliggende sag blot er en virksomhed blandt så mange andre, der anser sig for en (i øvrigt potentiel) konkurrent til SEB.
- 83 Endelig ønsker Kommissionen at henlede opmærksomheden på, at Rettens nye fortolkning af artikel 230 EF, jf. Rettens dom af 3. maj 2002 i sagen Jégo-Quéré

SA mod Kommissionen (sag T-177/01, Sml. II, s. 2365, præmis 51) ikke bevirker, at sagen må afvises, idet den anfægtede beslutning dels er en individuel beslutning uden generel rækkevidde, dels ikke på nogen måde begrænser de rettigheder, der tilkommer sagsøgeren (som i øvrigt ikke er til stede på de markeder, der berøres af fusionen), og ikke pålægger sagsøgeren nogen forpligtelse. Sagsøgerens retsstilling er ikke utvivlsomt og aktuelt påvirket.

84 SEB har gjort gældende, at sagsøgeren ikke er individuelt berørt af den anfægtede beslutning, og har bl.a. fremhævet, at sagsøgeren lige så vel som SEB selv kunne have afgivet et konkret og seriøst overtagelsestilbud som led i rekonstruktionen, hvis sagsøgeren virkelig havde været interesseret i at overtage alle eller en del af Moulinex' aktiver. Sagsøgerens første tilbud om overtagelse af Moulinex var imidlertid ikke seriøst og blev afvist af tribunal de commerce de Nanterre, mens de efterfølgende tilbud blev afgivet efter fusionen og alene havde til formål at søge at sætte spørgsmålstegn ved den af SEB foreslåede afhændelsesplan. SEB har tilføjet, at sagsøgeren ikke på nogen måde har udvist interesse for at opnå licens til Moulinex-mærket, selv om en sådan licens ville have gjort det muligt for sagsøgeren som led i den af sagsøgeren nævnte udviklingsstrategi at trænge ind på de pågældende markeder og få et varigt og effektivt fodfæste dér.

85 SEB har endvidere påpeget, at der hidtil ikke er markedsført nogen BaByliss-produkter på nogen af de geografiske markeder, der er berørt af den anfægtede beslutning, eller i øvrigt på det franske marked, hvor sagsøgeren har indskrænket sin aktivitet til at præsentere sine produkter på en restaurant i Lyon i maj 2002. I øvrigt er sagsøgeren ikke nævnt i Kommissionens konkurrenceanalyse, hverken som aktuel eller som potentiel konkurrent.

86 Endelig har SEB gjort opmærksom på, at sagsøgeren ikke har deltaget i den grundige undersøgelse, der er foretaget af det franske konkurrenceråds medarbejdere, og at sagsøgeren end ikke var til stede eller repræsenteret på mødet i konkurrencerådet.

II — *Rettens bemærkninger*

- 87 Ifølge artikel 230, stk. 4, EF kan »[e]nhver fysisk eller juridisk person [...] indbringe klage over beslutninger, der retter sig til ham, samt over beslutninger, som, skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt«.
- 88 Sagsøgeren er ikke en af parterne i fusionen, og den anfægtede beslutning er ikke rettet til sagsøgeren. Det skal derfor undersøges, om sagsøgeren er umiddelbart og individuelt berørt.
- 89 Det er ubestridt, at sagsøgeren er umiddelbart berørt. Da den anfægtede beslutning muliggør en øjeblikkelig gennemførelse af den påtænkte fusion, kan den medføre en øjeblikkelig ændring af situationen på de relevante markeder, som således udelukkende beror på de involverede parters bestemmelse (jf. dommen af 24.3.1994 i sagen Air France mod Kommissionen, præmis 80).
- 90 Det skal således undersøges, om sagsøgeren tillige er individuelt berørt af nævnte beslutning.
- 91 Efter fast retspraksis »[vil] andre personer end en beslutnings adressater [...] kunne påstå, at de berøres individuelt, hvis denne beslutning rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten« (Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 197, på s. 223).

- 92 I denne forbindelse har Retten fastslået, først og fremmest med hensyn til deltagelsen i proceduren, at det er ubestridt af parterne, at sagsøgeren efter den i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 omhandlede meddelelse ved skrivelser af 27., 29. og 30. november 2001 og 6., 20., 21. og 28. december 2001 har meddelt Kommissionen sine bemærkninger vedrørende den pågældende fusionskonsekvenser for konkurrencesituationen på de relevante markeder samt konsekvenserne for sagsøgerens egen situation. Endvidere har Kommissionen hørt sagsøgeren under et møde den 5. december 2001 og en telefonkonference den 4. januar 2002 med de medarbejdere, der var ansvarlige for gennemgangen af fusionsplanen.
- 93 Endvidere har BaByliss ved disse lejligheder i det væsentlige fremsat samme kritik som i sin stævning i sagen. Kritikken vedrører hovedsagelig vurderingen af fusionens virkninger for de forskellige relevante geografiske markeder og produkter, og ikke mindst for BaByliss' situation, samt vurderingen af effektiviteten af de tilsagn, SEB har afgivet for at afhjælpe konkurrenceproblemerne i forbindelse med overtagelsen af Moulinex.
- 94 Endelig skal Retten bemærke, at sagsøgerens skrivelser til Kommissionen ikke kun var ensidige og uopfordrede henvendelser, idet Kommissionen bl.a. har opfordret sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende de af fusionsparterne foreslåede tilsagn.
- 95 Sagsøgeren har således deltaget aktivt i proceduren. Selv om Kommissionen har ret i, at den blotte deltagelse i proceduren naturligvis ikke i sig selv kan godtgøre, at sagsøgeren er individuelt berørt af beslutningen, især ikke når der er tale om fusioner, hvor en omhyggelig undersøgelse kræver regelmæssig kontakt med mange virksomheder, forholder det sig ikke desto mindre således, at den aktive deltagelse i den administrative procedure er et forhold, der jævnligt tages hensyn til i retspraksis på konkurrenceområdet, herunder også i forbindelse med fusionskontrollen, med henblik på i forening med andre specifikke omstændig-

heder at godtgøre, at sagen kan antages til påkendelse (jf. bl.a. Domstolens dom af 28.1.1986, sag 169/84, Cofaz m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 391, præmis 24 og 25, og af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Kali & Salz-sag«, Sml. I, s. 1375, præmis 54, samt dommen af 19.5.1994 i sagen Air France mod Kommissionen, præmis 44).

- 96 Med hensyn til sagsøgerens status som konkurrent skal først og fremmest bemærkes, at BaByliss uimodsagt af Kommissionen og SEB har hævdet at være en af de største aktører på markederne for små elektriske husholdningsapparater i kategorien »skønhedspleje og personlig pleje« (hårtørrere, krøllejern og fladjern, trimmere, epileringsskær til kvinder, kropspleje mv.).
- 97 Ifølge 16. betragtning til den anfægtede beslutning er den erhvervssektor, der berøres af fusionen, sektoren for salg af små elektriske husholdningsapparater, som omfatter 13 produktkategorier, nemlig de 11 kategorier af køkkenapparater, strygejern og dampstationer samt produkter til personlig pleje. Således er markedet for apparater til personlig pleje som nævnt i 16. betragtning til den anfægtede beslutning berørt af den påtænkte fusion, og hverken Kommissionen eller SEB har bestridt, at sagsøgeren er en af de største konkurrenter/aktører på dette marked for apparater til »skønhedspleje« eller personlig pleje.
- 98 Endvidere tager tilsagnene ligeledes sigte på samtlige 13 kategorier af små elektriske husholdningsapparater, herunder således de såkaldte »apparater til skønhedspleje« eller til personlig pleje.
- 99 Hertil kommer, at selv om det sagsøgende selskab hverken på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning eller på tidspunktet for sagsanlægget direkte kunne siges at være til stede på nogen af de 12 andre markeder, der

berøres af fusionen, har selskabet dog hævdet, at det er i hvert fald en potentiel konkurrent, idet det for tiden er ved at trænge ind på det europæiske marked for små elektriske køkkenapparater.

- 100 Kommissionen og SEB har ikke bestridt, at en sag, der er anlagt af en potentiel konkurrent, kan antages til realitetsbehandling, når det som i den foreliggende sag drejer sig om oligopolistiske markeder, der bl.a. er karakteriseret ved adgangsbarrierer som følge af den store varemærkeloyalitet og problemerne med at få adgang til detailhandelen (jf. i denne retning Rettens dom af 27.11.1997, sag T-290/94, Kaysersberg mod Kommissionen, Sml. II, s. 2137).
- 101 Kommissionen og SEB har derimod fremhævet, at påstanden om, at sagsøgeren er en potentiel konkurrent, ikke er bevist, og at der heller ikke er søgt fremlagt nogen beviser herfor. Sagsøgeren har imidlertid i sine svar på Rettens skriftlige spørgsmål samt i sine bemærkninger til formalitetsindsigelsen i denne forbindelse gjort gældende, at selskabet på grundlag af sine erfaringer på det amerikanske marked allerede i begyndelsen af 2001 påbegyndte gennemførelsen af sin strategi for at få fodfæste på det europæiske marked for små elektriske køkkenapparater under mærket Cuisinart, nærmere bestemt segmenterne for minioivne, brødristerre, espressomaskiner, miksere og foodprocessorer, hvilket bekræftes af: den første europæiske undersøgelse af markedet for små elektriske køkkenapparater (februar 2001), den tekniske undersøgelse vedrørende Cuisinart-produkternes spænding (februar-august 2001), den treårige partnerskabsaftale med Paul Bocuse (oktober 2001), fagmesserne i Orlando og Chicago i samarbejde med Paul Bocuse, hvor Cuisinart-produkterne blev præsenteret (september 2001 og maj 2002), færdiggørelsen af strategien og budgettet for 2002 med henblik på lanceringen af Cuisinart i Europa (november 2001), forhandlingerne med de største franske kunder om optagelse af Cuisinart-mærket i sortimentet (december 2001-maj 2002), den officielle lancering i den franske presse (planlagt til marts 2002, men udskudt) og endelig den 16. maj 2002 den »officielle dato for lanceringen af Cuisinart i Frankrig hos Paul Bocuse i Lyon med ca. 50 gæster«. BaByliss havde til hensigt med tiden at trænge ind på markedssegmenterne for elektriske kaffemaskiner, espressomaskiner samt frituregryder.
- 102 Den af Kommissionen og SEB fremhævede omstændighed, at sagsøgerens faktiske indtrængen på de af fusionen berørte markeder flere gange blev udskudt

i forhold til de datoer, BaByliss havde annonceret, giver ikke tilstrækkeligt grundlag for at konkludere, at BaByliss ikke kan anses for en potentiel konkurrent. At indtrængningen på markedet tager længere tid end planlagt, betyder nemlig ikke, at den ikke vil finde sted, ikke mindst fordi »det kan være meget omkostnings- og tidskrævende at trænge ind på et nyt produktmarked som følge af markedets karakteristika«, fordi »en konkurrent, for at få adgang til et nyt produktmarked, uanset om han er til stede på andre nabomarkeder eller på det pågældende produktmarked, men i et andet geografisk område, skal sikre sig, at der er tilstrækkelige afsætningsmuligheder, og at han således vil opnå et tilstrækkeligt stort salgsvolumen, [og fordi dette kræver], at han får detailhandlerne til at optage sine produkter i deres sortiment og derfor gør de endelige forbrugere bekendte med sit mærke, hvilket tager en del tid og medfører betydelige marketing- og reklameomkostninger« (24. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 103 Heraf følger tillige, at BaByliss, allerede før selskabets produkter faktisk blev markedsført, var i direkte konkurrence med SEB-Moulinex i bestræbelserne på at få de største distributørkunder til at optage selskabets produkter i deres sortiment. Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at der fra oktober 2002 er planlagt demonstrationstests i »en række udvalgte forretninger« i Auchan- og Monoprix-kæderne. BaByliss fremstår således som en aktuel konkurrent til fusionsparterne på samtlige markeder for små elektriske køkkenapparater, som selskabet gør sig klar til at trænge ind på i den nærmeste fremtid under Cuisinart-mærket. Sagsøgeren har ligeledes uimodsagt anført, at produkterne til personlig pleje samt de små elektriske køkkenapparater findes i samme afdeling hos samtlige kunder, at det er de samme indkøbere, som optager produkterne i forretningernes sortiment, og at indkøbspolitikken er fælles for de to produkttyper, hvilket bevirker, at den samlede omsætning for begge produktkategorier er integreret i de fælles leveringsmål, der skal bidrage til det samlede resultat.

- 104 Selv om sagsøgerens forretningsplan af november 2001 som fremhævet af Kommissionen tilsyneladende i hvert fald på kort sigt alene vedrører en indtrængning på det franske marked, som netop ikke er omfattet af den anfægtede

beslutning, skal Retten bemærke, at ifølge sagsøgeren var BaByliss-koncernens strategi i første omgang at lancere Cuisinart-mærket på det franske marked for at opnå erfaringer med markedsføringen af produkterne og koncentrere de store investeringer dér, hvor koncernen har en stærk organisation, og selskabet regnede med senere at udnytte succesen på det franske marked til efterfølgende også at trænge ind på markederne i de øvrige medlemsstater.

- 105 Det skal i øvrigt erindres, at BaByliss er 100% ejet af det amerikanske selskab Conair, som i og uden for USA er aktivt inden for alle segmenter af markedet for små elektriske husholdningsapparater (køkken, skønhedspleje og rengøring), især under mærkerne BaByliss, Conair og Revlon.
- 106 Selv om der ikke er tale om en position på et marked, der er berørt i forordning nr. 4064/89's forstand, har BaByliss i kraft af sin position på markedet for apparater til personlig pleje samt i kraft af dets moderselskabs virksomhed og erfaringer en position, som gør det muligt at betegne BaByliss som »potentiel« konkurrent og som letter selskabets adgang til markedet for små elektriske køkkenapparater.
- 107 Hvad angår Kommissionens argument vedrørende BaByliss' selskabsformål må det endelig fastslås, at BaByliss' aktiviteter ikke er begrænset til sektoren for hår- og skønhedspleje, hvilket bekræftes af anvendelsen af adverbiet »bl.a.« i formålsparagraffen.
- 108 For det tredje henledes opmærksomheden på, at BaByliss som led i sine bestræbelser på at trænge ind på det europæiske marked for små elektriske husholdningsapparater flere gange har tilbudt at overtage Moulinex eller i hvert fald nogle af Moulinex' aktiver.

- 109 Således afgav sagsøgeren den 25. september 2001 et første tilbud om delvis overtagelse af samtlige Krups' aktiver (intellektuelle ejendomsrettigheder, materiel og maskiner, fabrik i Mexico, lagre og distributionsnet) for en købesum på 100 mio. EUR.
- 110 SEB har gjort gældende, at dette tilbud ikke tjener til at individualisere sagsøgeren, idet det blev afvist og end ikke indgik i tribunal de commerce de Nanterres overvejelser.
- 111 Sagsøgeren har hertil svaret, at selskabet ikke var i stand til at afgive et samlet tilbud omfattende samtlige Moulinex' aktiver og ansatte, da det trods skriftlige anmodninger herom ikke havde fået adgang til nogen som helst økonomiske oplysninger om Moulinex. Alene SEB var i stand til at foretage en komplet revision af Moulinex-fabrikkerne og afgive et mere omfattende tilbud om overtagelse af Moulinex til bobestyrerne.
- 112 De'Longhi har ligeledes i en skrivelse af 3. december 2001 til Kommissionen i følgende vendinger kritiseret den uigennemsigtige procedure i forbindelse med afhændelsen af Moulinex:

»SEB har udarbejdet sit tilbud som et tilbud om delvis overtagelse begrænset til visse af Moulinex' fabrikker og dertil knyttede aktiviteter, men har efterfølgende fået tilladelse til også at overtage støbeformene og andre dele af produktionsapparatet til brug for ikke-afhændede aktiviteter [...], uden at den tilbudte købesum af denne grund er blevet ændret. SEB har endvidere i praksis opnået ret til at anvende Moulinex-mærket i forbindelse med samtlige sine produkter uden aftale om modydelse trods værdien af dette mærke, som er det førende i Europa inden for den pågældende sektor [...]. Dette forklarer til fulde den usikkerhed om, hvorledes afhændelsen skulle finde sted, der opstod ved fremlæggelsen af

interessetilkendegivelserne. Denne situation medførte, at de fleste af SEB's konkurrenter ikke afgav noget tilbud, og forklarer, hvorfor fusionsbetingelserne og -vilkårne ikke blev offentliggjort eller først blev offentliggjort meget sent efter tildelingen af kontrakten.«

- 113 SEB har bestridt disse påstande og har i denne forbindelse peget på, at da der ikke var tale om en likvidation, kunne der kun fremsættes tilbud, der tog sigte på at genoprette virksomheden, og at kun tre tilbud om hel eller delvis overtagelse af Moulinex' aktiver blev forelagt tilsynet inden for de for behandlingen af betalingsstandsninger fastsatte frister, nemlig tilbuddene fra Euroland, selskabet Participation industrielle og SEB-koncernen. Tribunal de commerce de Nanterre afviste de to første tilbud, mens de øvrige interessetilkendegivelser, som tilsynet modtog, stort set alene vedrørte Krups-mærket. Disse forskellige interessetilkendegivelser, især BaByliss', der ikke omfattede Krups-aktierne, men kun nogle af Krups' aktiver, var ifølge SEB meget restriktive og indgik ikke i nogen genopretningsplan, idet de ikke indebar nogen overtagelse af Moulinex' fabrikker og ikke sikrede nogen arbejdspladser og derfor måtte afvises. Dette er baggrunden for, at tribunal de commerce de Nanterre besluttede, at tilbuddet »fra SEB-koncernen således i realiteten var det eneste, der var tilbage«. SEB har fremhævet, at cour d'appel de Versailles i appelsagen til prøvelse af denne dom forkastede samtlige klagepunkter vedrørende tilsynets fremgangsmåde, selv om bl.a. BaByliss, der frivilligt intervererede i sagen, havde gjort gældende, at »den hovedkulds overtagelse havde gjort det umuligt for de interesserede selskaber, især Euroland og BaByliss, at sætte sig ind i sagens akter og få tid til på normale vilkår at udarbejde en videreførelsesplan (Euroland) eller en afhændelsesplan (BaByliss)«.

- 114 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en retlig bedømmelse i national ret er uden betydning for bedømmelsen af en aktivitet i henhold til en bestemmelse i fællesskabsretten (Rettens dom af 12.12.2000, sag T-128/98, Aéroports de Paris mod Kommissionen, Sml. II, s. 3929, præmis 128). Endvidere kan den

omstændighed, at BaByliss' tilbud er blevet afvist efter fransk ret, fordi det ikke er en del af en genopretningsplan, der bygger på en afhændelse, ikke ændre ved, at sagsøgeren ved sit tilbud allerede den 25. september 2001 har tilkendegivet sin interesse i at overtage i hvert fald en del af Moulinex.

115 Efterfølgende har sagsøgeren fortsat givet udtryk for sin interesse for Moulinex ved at afgive tre yderligere tilbud om hel eller delvis overtagelse af selskabet, nemlig:

- Et tilbud af 29. november 2001 om fuldstændig overtagelse af Moulinex, der indebar en overtagelse af samtlige ansatte i Frankrig, dvs. ca. 5 500 personer, samt Moulinex' aktiver, herunder lageret, for en symbolsk købesum på én EUR; dette tilbud blev meddelt Kommissionen under dennes undersøgelse af den pågældende fusion tillige med Generaldirektoratet for Konkurrence, Forbrug og Svigbekæmpelse (DGCCRF) og repræsentanten for den franske økonomiminister.

- Et tilbud af 28. december 2001 om delvis overtagelse af Moulinex; dette nye tilbud omfattede overtagelse af Krups' samlede aktiviteter i hele verden og Krups' fabrikker og personale for en købesum, der skulle fastsættes nærmere ud fra aktivernes værdi. Dette tilbud blev meddelt Kommissionen under dennes undersøgelse af fusionen og videresendt til de franske myndigheder.

- Et tilbud af 15. februar 2002 om overtagelse af visse af Moulinex' aktiver. BaByliss afgav et nyt tilbud om overtagelse af Moulinex over for tilsynet; tilbuddet omfattede de af Moulinex' aktiver, der ikke var overtaget af SEB, dvs. anlæggene i Alençon, Bayeux og Falaise samt de maskiner og det udstyr, der var nødvendige for at fremstille mikrobølgeovne. BaByliss tilbød at overtage aktiverne for et beløb af 150 000 EUR.

- 116 Disse forskellige tilbud viser dog, selv om de ikke opfylder de fastsatte betingelser, og selv om de er stilet til myndigheder, der ikke har kompetence til at behandle dem, eller er udarbejdet efter fusionen — dvs. for så vidt angår tilbuddet af 15. februar 2002 efter den anfægtede beslutning — at sagsøgeren siden den 25. september 2001 uden afbrydelse har været stærkt interesseret i at overtage Moulinex eller en del af Moulinex' aktiver.
- 117 Det fremgår af det ovenfor anførte, at sagsøgeren er umiddelbart og individuelt berørt af fusionen mellem SEB og Moulinex, og at sagsøgerens påstand om annullation af den anfægtede beslutning kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 118 Sagsøgeren har fremført fire anbringender til støtte for sin påstand om annullation. Ifølge det første anbringende har Kommissionen tilsidesat væsentlige formforskrifter ved at acceptere SEB's for sent afgivne tilsagn. Ved det andet anbringende har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at tillade fusionen efter fase I uden at indlede fase II. Det tredje anbringende går ud på, at beslutningen er behæftet med en åbenbar skønsfejl, idet tilsagnene ikke er tilstrækkelige til at afhjælpe konkurrenceproblemerne. Ved det fjerde anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke at undersøge, om den ubetydelige pris, SEB har betalt for at overtage Moulinex, samt den franske stats økonomiske tilskud har medført en styrkelse af SEB's stilling.

I — Det første anbringende, nemlig at Kommissionen har tilsidesat væsentlige formforskrifter ved at acceptere SEB's for sent afgivne tilsagn

Parternes argumenter

119 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en formel fejl, idet beslutningen tillader den omtvistede fusion på grundlag af tilsagn afgivet af SEB efter udløbet af den i forordningen fastsatte frist på tre uger fra datoen for modtagelsen af anmeldelsen.

120 Sagsøgeren har påpeget, at ifølge artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98 skal »tilsagn [afgivet i fase I] være Kommissionen i hænde senest tre uger efter datoen for modtagelsen af anmeldelsen«. Endvidere har sagsøgeren citeret punkt 37 i Kommissionens meddelelse om acceptable løsninger:

»Eftersom løsninger i fase I er beregnet til at give et enkelt svar på et klart afgrænset konkurrenceproblem, kan der kun accepteres begrænsede ændringer i de foreslåede tilsagn. Sådanne ændringer, der fremlægges som en omgående reaktion på resultatet af høringerne, omfatter præciseringer, detailforbedringer og/eller andre forbedringer, som sikrer, at tilsagnene er anvendelige og effektive.«

121 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i den foreliggende sag har tilsidesat artikel 18 i forordning nr. 447/98 og punkt 37 i meddelelsen om acceptable løsninger ved at godkende nye tilsagn fra SEB mere end ti dage efter udløbet af fristen på tre uger.

- 122 Den 5. december 2001, der var sidste frist for afgivelse af tilsagn, forelagde SEB nemlig ifølge sagsøgeren Kommissionen et tilsagn om at indstille salget af visse produktgrupper af mærket Moulinex i to år gældende for hele EØS (135. betragtning til den anfægtede beslutning). Stadig ifølge sagsøgeren var selv Kommissionen af den opfattelse, at et sådant tilsagn ikke gjorde det muligt at løse de konkurrenceproblemer, som fusionen rejste. Det er betegnende, at Kommissionen i øvrigt end ikke har fundet det nødvendigt at foretage en markedsundersøgelse for at vurdere tilsagnenes effektivitet.
- 123 Sagsøgeren har oplyst, at SEB først den 18. december 2001, dvs. fem uger efter anmeldelsen af fusionen, afgav nye tilsagn om at give en tredjepart eksklusivlicens til Moulinex-mærket i tre år for så vidt angår samtlige de produktgrupper, der berøres af fusionen. Sagsøgeren har tilføjet, at dette andet forslag til tilsagn blev efterfulgt af et tredje forslag, der indebærer væsentlige ændringer, umiddelbart før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og at resultatet er den løsning, der endeligt blev valgt af Kommissionen (129.-134. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 124 Ifølge sagsøgeren afveg det andet og tredje forslag til tilsagn fra SEB væsentligt fra SEB's oprindelige tilsagn både hvad angår karakter, rækkevidde og varighed. Derfor kan det andet og det tredje forslag til tilsagn ikke anses for blot at være en forbedring af de oprindelige tilsagn som omhandlet i Kommissionens meddelelse, men må betragtes som nye tilsagn. Kommissionen burde således på dette stadium af proceduren have besluttet at indlede fase II.
- 125 Sagsøgeren har til sammenligning fremhævet, at i den sag, der var genstand for Kommissionens beslutning af 14. marts 2000, hvorved en fusion erklæres for uforenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.1672 — Volvo/Scania) (EFT 2001 L 143, s. 74), havde Volvo, jf. 359. og 362. betragtning, fremsat et første forslag til tilsagn inden for den fastsatte frist (nemlig i fase II) og

havde derefter fremsat et nyt forslag til tilsagn 15 dage senere. Kommissionen havde nægtet at tage hensyn til dette andet forslag med den begrundelse, at »der intet (var) i det nye forslag, som Volvo ikke kunne have ladet indgå i et tilsagn afgivet inden for fristen på tre måneder«.

- 126 Kommissionen har gjort gældende, at der ikke er noget hold i påstanden om, at den »havde tilsidesat væsentlige formkrav ved at acceptere SEB's for sent afgivne tilsagn«.

Rettens bemærkninger

- 127 Det skal erindres, at fusionsparterne har forelagt Kommissionen forslag til tilsagn tre gange i fase I, nemlig den 5. december 2001, den 18. december 2001 og endnu en gang på en ikke nærmere angivet dato før vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 8. januar 2002.

- 128 Indholdet af de respektive tilsagn var i store træk følgende:

— I den oprindelige udgave af 5. december 2001 (herefter »den oprindelige udgave af tilsagnene«) blev der givet tilsagn om for en toårig periode at trække fem kategorier af de pågældende Moulinex-produkter tilbage fra hele EØS.

- I den ændrede udgave af 18. december 2001 (herefter »den ændrede udgave af tilsagnene«) blev der givet tilsagn om at indrømme en eksklusiv licens til Moulinex-mærket for en treårig periode ledsaget af et tilsagn om ikke at markedsføre produkter under Moulinex-mærket i yderligere ét år efter licensens udløb. Licensen og tilsagnet skulle gælde for samtlige produktkategorier i Belgien, Grækenland, Nederlandene og Portugal og for kategorien »frituregryder« i Tyskland, Østrig, Danmark, Norge og Sverige. Herudover blev licenshaverne pålagt en forpligtelse til at aftage varer i fire af de berørte produktkategorier fra licensgiveren.

- I den endelige udgave, der blev godkendt ved den anfægtede beslutning (herefter »den endelige udgave af tilsagnene«), gives der tilsagn om indrømmelse af en eksklusiv licens til Moulinex-mærket i en femårig periode ledsaget af et tilsagn om ikke at markedsføre produkter under Moulinex-mærket i yderligere tre år efter licensens udløb. Licensen og tilsagnet skulle gælde for samtlige kategorier af små elektriske husholdningsapparater i Østrig, Tyskland, Belgien, Danmark, Grækenland, Norge, Nederlandene, Portugal og Sverige. Herudover blev licenshaveren i Tyskland pålagt en forpligtelse til i en toårig periode at aftage produkter henhørende under én af de pågældende produktkategorier fra licensgiveren.

129 Det skal bemærkes, at artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98 bestemmer:

»Tilsagn, som de pågældende virksomheder har afgivet over for Kommissionen i overensstemmelse med artikel 6, stk. 2, i forordning [...] nr. 4064/89, og som parterne ønsker taget i betragtning med henblik på en beslutning efter artikel 6, stk. 1, [litra] b), i den forordning, skal være Kommissionen i hænde senest tre uger efter datoen for modtagelsen af anmeldelsen.«

- 130 Da anmeldelsen af fusionen i den foreliggende sag fandt sted den 13. november 2001, udløb fristen for at afgive tilsagn over for Kommissionen i fase I den 5. december 2001 i henhold til den beregningsmetode, der er fastsat i artikel 6-9 og artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 447/98. Den oprindelige udgave af tilsagnene blev således forelagt Kommissionen inden udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98.
- 131 Det er imidlertid ubestridt, at den oprindelige udgave af tilsagnene ikke er den, der i sidste instans blev accepteret af Kommissionen i den anfægtede beslutning. I henhold til 135. betragtning til den anfægtede beslutning gjorde den oprindelige udgave af tilsagnene det nemlig ikke muligt for Kommissionen at fjerne enhver alvorlig tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet, idet den oprindelige udgave ikke gav mulighed for at sætte en anden markedsaktør ind i Moulinex' sted og ikke omfattede alle de markeder, hvor fusionen kunne give anledning til alvorlig tvivl.
- 132 Det er ligeledes ubestridt, at såvel den ændrede som den endelige udgave af tilsagnene blev fremlagt af fusionsparterne efter udløbet af den frist på tre uger, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98. Det skal derfor undersøges, om Kommissionen kunne acceptere tilsagnene uden at tilsidesætte sidstnævnte bestemmelse.
- 133 Med henblik på denne undersøgelse er det relevant først at betragte indholdet af de bestemmelser i forordning nr. 4064/89 og nr. 447/98, der finder anvendelse.
- 134 I henhold til artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98 skal fusionsparterne inden for en frist på tre uger forelægge Kommissionen de tilsagn, som de »ønsker taget i betragtning« med henblik på en beslutning vedtaget i slutningen af fase I.

- 135 Endvidere er det i artikel 10, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 4064/89 bestemt, at fase I forlænges til seks uger, hvis de deltagende virksomheder efter at have anmeldt fusionen afgiver tilsagn som omhandlet i artikel 6, stk. 2, i samme forordning, »som parterne ønsker taget i betragtning« med henblik på en beslutning, der skal vedtages i slutningen af fase I.
- 136 Det fremgår af ordlyden af disse bestemmelser, at den frist på tre uger, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98, er tænkt som en bindende frist for fusionsparterne, således at forstå, at hvis disse giver tilsagn efter udløbet af fristen, er Kommissionen ikke forpligtet til at tage hensyn til tilsagnene i fase I. Derimod fremgår det ikke af ordlyden af nævnte bestemmelser, at Kommissionen ikke må tage hensyn til sådanne sent afgivne tilsagn.
- 137 For at afgøre, om artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98 skal fortolkes på denne måde, er det ikke desto mindre nødvendigt at gennemgå bestemmelsens ordlyd på baggrund af de forfulgte mål.
- 138 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at denne bestemmelse er indført ved forordning nr. 447/98, som ophævede Kommissionens forordning (EF) nr. 3384/94 af 21. december 1994 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold Rådets forordning nr. 4064/89 (EFT L 377, s. 1), efter vedtagelsen af forordning nr. 1310/97. Ved sidstnævnte forordning blev der i forordning nr. 4064/89 indføjet bestemmelser om afgivelse af tilsagn i fase I. I 16. betragtning til forordning nr. 447/98 anfører Kommissionen, at fristerne for meddelelse af de i forordningen omhandlede tilsagn er nødvendige »for at give Kommissionen den fornødne tid til at foretage en tilbundsgående vurdering af tilsagn, der er afgivet med det formål at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet, og for at sikre en behørig høring af andre berørte parter, tredjeparter og myndigheder i medlemsstaterne«.

- 139 Det fremgår således af denne betragtning, at Kommissionen ved at indføre den frist, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98, har ønsket at sikre sig den fornødne tid til at vurdere de foreslåede tilsagn og høre tredjeparter. Selv om dette mål nødvendigvis indebærer, at fristen i den nævnte bestemmelse er bindende for fusionsparterne, således at disse ikke har mulighed for at afgive tilsagn så tæt på udløbet af fase I, at Kommissionen ikke har den fornødne tid til at vurdere tilsagnene og høre tredjeparter, indebærer det til gengæld ikke, at fristen også er bindende for Kommissionen, idet denne alt efter omstændighederne udmærket kan skønne, at en kortere frist er tilstrækkelig til at foretage de nævnte vurderinger og høringer.
- 140 Heraf følger, at artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98 skal forstås således, at selv om fusionsparterne ikke kan tvinge Kommissionen til at tage hensyn til tilsagn og ændringer heraf, der er fremlagt efter udløbet af fristen på tre uger, skal Kommissionen, hvis den skønner at have den fornødne tid til at gennemgå tilsagnene, kunne godkende fusionen på baggrund af disse tilsagn, også selv om ændringerne finder sted efter udløbet af fristen på tre uger.
- 141 Kommissionen var således berettiget til at acceptere den ændrede og den endelige udgave af tilsagnene også efter udløbet af den frist på tre uger, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98, idet denne frist ikke er bindende for Kommissionen.
- 142 Det må under alle omstændigheder fastslås, at Kommissionen, i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, ved at acceptere tilsagnene har fulgt de principper, den har fastlagt på dette område i sin meddelelse om acceptable løsninger.

143 Indledningsvis skal det i denne forbindelse understreges, at den nævnte meddelelse, i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i sit svarskrift, ikke er fuldstændig retligt uforbindende. Kommissionen er nemlig bundet af de meddelelser, den har vedtaget som led i sit tilsyn med fusioner, såfremt disse ikke afviger fra traktatens bestemmelser og bestemmelserne i forordning nr. 4064/89 (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.6.2002, sag C-382/99, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 5163, præmis 24, og af 26.9.2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8031, præmis 53). I øvrigt kan Kommissionen ikke fravige de regler, den har pålagt sig selv (jf. bl.a. Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 53).

144 I meddelelsen om acceptable løsninger har Kommissionen anført:

»37 Viser vurderingen, at de tilbudte tilsagn ikke er tilstrækkelige til at fjerne de konkurrenceproblemer, der er opstået i forbindelse med fusionen, underrettes parterne herom. Eftersom løsninger i fase I er beregnet til at give et enkelt svar på et klart afgrænset konkurrenceproblem, kan der kun accepteres begrænsede ændringer i de foreslåede tilsagn. Sådanne ændringer, der fremlægges som en omgående reaktion på resultatet af høringerne, omfatter præciseringer, detailforbedringer og/eller andre forbedringer, som sikrer, at tilsagnene er anvendelige og effektive.«

145 I den foreliggende sag er det klart, at de ændringer af den ændrede udgave, der er foretaget ved den endelige udgave af tilsagnene, er begrænsede ændringer som defineret i punkt 37 i meddelelsen om acceptable løsninger, hvilket ikke er blevet bestridt af sagsøgeren. I forhold til den foregående udgave er den endelige udgave af tilsagnene blot ændret ved, at den eksklusive licens' varighed og den efterfølgende ikke-markedsføringsperiode er blevet forlænget, at det princip, der er fastlagt for fire medlemsstater, nemlig at licensen skal omfatte samtlige små elektriske husholdningsapparater, er blevet udvidet til at omfatte yderligere fem

medlemsstater, og endelig at forpligtelsen til at aftage varer er blevet lempet. Disse ændringer vedrører alene det tidsmæssige, produktmæssige og geografiske anvendelsesområde for forpligtelser, der er fastsat i den ændrede udgave af tilsagnene, og kan derfor anses for begrænsede ændringer, som omfatter detailforbedringer og andre forbedringer af den ændrede udgave af de oprindelige tilsagn som omhandlet i punkt 37 i meddelelsen om acceptable løsninger.

146 Hvad angår de ændringer, der er foretaget af den oprindelige udgave af tilsagnene ved den ændrede udgave af disse, og som består i at omdanne en forpligtelse til at trække Moulinex-mærket tilbage til en forpligtelse til at indrømme en eksklusiv licens til Moulinex-mærket, må det fastslås, at indrømmelse af en eksklusiv licens i lighed med tilbagetrækning af mærket medfører, at ejeren af Moulinex-mærket, i dette tilfælde SEB, fratages retten til at anvende mærket i de pågældende områder. På denne baggrund kan den omstændighed, at indrømmelsen af en eksklusiv licens desuden giver en tredjepart mulighed for at anvende mærket, anses for en »forbedring« i forhold til den blotte tilbagetrækning af mærket.

147 I tilsagnenes punkt 1, litra c), forpligter SEB sig endvidere til ikke at anvende Moulinex-mærket i tre år efter udløbet af licensaftalerne. Det er desuden i punkt 1, litra a), andet afsnit, bestemt, at licenshaverne når som helst i licensperioden kan ophøre med at anvende Moulinex-mærket og gå over til kun at bruge deres eget mærke. Disse to bestemmelser indebærer, at Moulinex-mærket bliver trukket tilbage fra markedet i mindst tre år og, i hvert fald i teorien, i højst otte år. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, fremgår det således, at den endelige udgave af tilsagnene ikke blot har erstattet den tilbagetrækning af mærket, der var forskrevet i den oprindelige udgave af tilsagnene, med den indrømmelse af licenser til at anvende Moulinex-mærket, men har forstærket SEB's forpligtelse til ikke at anvende Moulinex-mærket ved at forpligte SEB til at indrømme en licens. Også af denne årsag synes den endelige udgave af tilsagnene at være en »forbedring« i forhold til den oprindelige udgave af tilsagnene.

148 Hertil kommer, at selv om tredjeparter ikke udtrykkeligt er blevet hørt om den oprindelige udgave af tilsagnene, kan denne forbedring anses for »en omgående

reaktion på resultatet af høringerne« af tredjeparter, som sikrer, at tilsagnene er »anvendelige og effektive«. Sagsøgeren har nemlig selv som svar på spørgsmål 25 i spørgeskemaet til konkurrenterne fremhævet, at der er to afgørende kriterier, der skal være opfyldt for at sikre en holdbar position på hvert af de berørte nationale produktmarkeder: mærkeloyalitet og adgang til de forskellige distributionsnet. I betragtning af dette svar er det logisk, at Kommissionen af høringen af tredjeparter har udledt, at en eksklusiv licens til Moulinex-mærket er en omgående reaktion på de af tredjeparterne påpegede problemer, idet en sådan licens i modsætning til en simpel tilbagetrækning af mærket gør det muligt at udsætte en virksomhed, der råder over et kendt mærke og har adgang til distributionskanalerne, i Moulinex' sted.

149 Det fremgår i øvrigt af sagens akter, at De'Longhi i et notat af 17. december 2001 »om SEB's eventuelle tilsagn« udtrykkeligt har meddelt Kommissionen, at »man i stedet for en overdragelse kunne kræve, at SEB forpligter sig til at indrømme licenser til tredjeparterhververe til at anvende Moulinex-mærket på alle de nationale markeder, hvor fusionen har særligt alvorlige konkurrencebegrænsende virkninger«. Ganske vist har De'Longhi, således som selskabet har gjort gældende under retsmødet, nuanceret denne holdning i sit svar på spørgeskemaet af 3. januar 2002 om tilsagnene, men ikke desto mindre udgør denne holdning et indicium, der synes at bekræfte, at Kommissionen med rette og uden at begå en åbenbar fejl kunne betragte forpligtelsen til at indrømme licens som en omgående reaktion på høringerne af tredjeparter, idet De'Longhi selv havde anbefalet denne mulighed, før den blev foreslået af SEB.

150 Af alle de ovenfor anførte grunde kan den ændrede og den endelige udgave af tilsagnene anses for begrænsede ændringer, som i henhold til punkt 37 i meddelelsen om acceptable løsninger kan accepteres af Kommissionen efter udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 447/98.

151 Følgelig må det første anbringende forkastes i sin helhed.

II — Det andet anbringende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at godkende fusionen uden at indlede fase II

Parternes argumenter

- 152 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 at indlede fase II, selv om betingelserne for en godkendelse ved afslutningen af fase I ikke var opfyldt, idet SEB's tilsagn ikke gjorde det muligt klart at udelukke enhver alvorlig tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet.
- 153 Sagsøgeren har påpeget, at det i meddelelsen om acceptable løsninger hedder, at »tilsagn, der afgives [...] i fase I, [skal] være tilstrækkelige til klart at fjerne den alvorlige tvivl« med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet. Tilsagn afgivet i fase I kan med andre ord kun føre til en godkendelse uden indledning af fase II, såfremt

— de konkurrenceproblemer, fusionen rejser, er klart afgrænsede

— tilsagnene er tilstrækkelige til klart at fjerne enhver alvorlig tvivl og dermed giver et enkelt svar på de afgrænsede konkurrenceproblemer

— tilsagnene fremstår som en »omgående reaktion« på resultatet af Kommissionens høringer af markedsaktørerne og parterne.

154 Kommissionen har således i sin meddelelse om acceptable løsninger konkluderet:

»Tilsagn kan kun i visse situationer godkendes i fase I. Det rejste konkurrenceproblem skal være så klart afgrænset, og de valgte løsninger skal være så klare, at det ikke er nødvendigt at foretage en tilbundsgående undersøgelse.«

155 Sagsøgeren har ligeledes anført, at Kommissionen i ovennævnte Volvo/Scania-sag har forkastet et forslag til tilsagn fra fusionsparterne efter at have fastslået følgende:

»Man kan ikke konkludere, at det nye forslag klart og utvetydigt vil fjerne alle konkurrencemæssige betænkeligheder. De nye forslags komplekse karakter ville have gjort det umuligt for Kommissionen at foretage en effektiv vurdering i det korte tidsrum inden udløbet af fristen i fusionsforordningens artikel 10, stk. 3. Det ville kræve yderligere undersøgelser, og det ville desuden have været påkrævet at indhente kommentarer fra berørte tredjemænd i overensstemmelse med fusionsforordningen.«

156 På denne baggrund finder sagsøgeren, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at godkende fusionen efter fase I. Sagsøgeren finder nemlig ikke, at Kommissionen

efter denne ene fase med tilstrækkelig sikkerhed kunne vurdere, at de godkendte tilsagn fjernede enhver tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet.

- 157 Der er tre forhold, der viser, at Kommissionen efter fase I ikke var i stand til med den fornødne sikkerhed at afgøre, at de afgivne tilsagn var tilstrækkelige til at løse samtlige konkurrenceproblemer, som fusionen gav anledning til.
- 158 For det første har sagsøgeren anført, at Kommissionen som bekendt aldrig tidligere har godkendt nogen fusion alene på grundlag af tilsagn om at indrømme varemærkelicens, idet sådanne tilsagn altid anvendes af Kommissionen som en ledsageforanstaltning eller et supplement til andre løsninger, som f.eks. afhændelse af aktiver. I punkt 16 i meddelelsen om acceptable løsninger anbefaler Kommissionen selv, at »[h]vis konkurrenceproblemet skyldes en horisontal overlappning, skal det mest velegnede aktivitetsområde afhændes«. Ifølge sagsøgeren kunne Kommissionen derfor ikke have den erfaring, som var nødvendig for, at den med den fornødne sikkerhed kunne afgøre, om et tilsagn om varemærkelicens klart kunne løse de påviste konkurrenceproblemer.
- 159 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at situationen var for uigennemskuelig til, at Kommissionen kunne vurdere effektiviteten af de godkendte tilsagn. I modsætning til et tilsagn om afhændelse, hvis virkninger Kommissionen kan vurdere uden problemer, er effektiviteten af et tilsagn om varemærkelicens ifølge sin natur vanskeligere at bedømme, idet denne afhænger af flere parametre, som f.eks. licensens løbetid, varigheden af den periode efter licensens udløb, hvor mærket ikke må anvendes, samt licensens nøjagtige rækkevidde. Hertil kommer, at den mulighed for at indrømme licenser til forskellige virksomheder til Moulinex-mærket alt efter det produkt og land, der er tale om, som er forelagt i

de af Kommissionen planlagte tilsagn, vil gøre det yderligere vanskeligt at vurdere tilsagnenes virkninger. Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at Kommissionen ikke uden en tilbunds gående undersøgelse med tilstrækkelig nøjagtighed har kunnet vurdere, om den eller de uafhængige licenshavere faktisk vil være i stand til efter fusionen at skabe en reel modvægt til SEB-Moulinex på de forskellige relevante produktmarkeder og geografiske markeder.

160 For det tredje har sagsøgeren understreget, at det spørgeskema, der skulle gøre det muligt at vurdere effektiviteten af den ændrede udgave af SEB's tilsagn, blev tilstillet de interesserede tredjeparter den 20. december 2001, mens svarfristen var fastsat til den 21. december 2001. Efter sagsøgerens opfattelse var denne svarfrist så kort, at de adspurgte tredjeparter på ingen måde ville være i stand til at udtale sig præcist og detaljeret om de forudsigelige virkninger af de foreslåede tilsagn. Sagsøgeren har medgivet, at en meget kort svarfrist i visse tilfælde kan accepteres, hvis der er tale om tilsagn, hvis virkninger kan vurderes med lethed, som f.eks. tilsagn om afhændelse af aktiver. Er der derimod tale om komplekse tilsagn, der oven i købet er af en type, der sjældent anvendes, kan én dags frist under ingen omstændigheder anses for tilstrækkelig til at gøre det muligt for interesserede tredjeparter at afgive en udførlig udtalelse.

161 Kommissionen har bestridt, at den skulle have begået en retlig fejl ved at beslutte at godkende fusionen efter fase I uden at indlede en tilbunds gående undersøgelse.

Rettens bemærkninger

162 Det skal indledningsvis fastslås, at sagsøgeren, ved at hævde, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke at indlede fase II, selv om SEB's tilsagn ikke var tilstrækkelige til klart at fjerne den alvorlige tvivl, sætter spørgsmålstegn ved den økonomiske vurdering, der har ført til, at Kommissionen har godkendt de af SEB

foreslåede tilsagn. Der er således mange lighedspunkter mellem dette anbringende og det tredje anbringende om en åbenbar skønsfejl ved vurderingen af tilsagnenes egnethed til at løse de påviste konkurrenceproblemer, og disse to anbringender vil derfor blive behandlet sammen.

163 Ifølge 8. betragtning til forordning nr. 1310/97 kan tilsagn afgivet under fase I accepteres, »når konkurrenceproblemet er klart afgrænset og let kan afhjælpes«. Desuden gentages det i punkt 37 i meddelelsen om acceptable løsninger, at løsninger i fase I »er beregnet til at give et enkelt svar på et klart afgrænset konkurrenceproblem«.

164 I den foreliggende sag må det hvad angår de pågældende konkurrenceproblemers art fastslås, at sagsøgeren ikke har påvist andre konkurrenceproblemer end dem, Kommissionen har påvist i den anfægtede beslutning.

165 I denne forbindelse skal det endvidere bemærkes, at Kommissionen i den foreliggende sag støtter sig på en forsigtig analyse af konkurrencen. I modsætning til hvad de anmeldende parter har hævdet under den administrative procedure, hvor de har gjort gældende, at der er tale om globale markeder, har Kommissionen i 30. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at det »på grundlag af undersøgelserne i fase I er mest sandsynligt«, at de relevante geografiske markeder er nationale. For at vurdere den nye enheds konkurrencemæssige stilling efter fusionen har Kommissionen endvidere lagt SEB's og Moulinex' markedsandele sammen, idet den er gået ud fra, at Moulinex ikke ville miste markedsandele, til trods for, at overtagelsen netop kunne tænkes at medføre sådanne tab af markedsandele, og at det er ubestridt, at markedsføringen af visse Moulinex-modeller var blevet indstillet. I 42. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen således anført, at det ikke kunne udelukkes, »i hvert fald ikke efter undersøgelsens fase I, at den fusionerede enhed er i stand til at gengive Moulinex den konkurrenceevne, selskabet havde før betalingsstandsningen«.

- 166 Det må således anerkendes, at Kommissionen klart har afgrænset de konkurrenceproblemer, som den pågældende fusion rejser.
- 167 Sagsøgeren har påberåbt sig tre forhold med henblik på at godtgøre, at Kommissionen ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne vurdere, at de foreslåede tilsagn fjernede tvivlen med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet, og at Kommissionen derfor begik en retlig fejl, da den godkendte fusionen efter fase I. Sagsøgeren har for det første påberåbt sig tilsagnenes karakter, for det andet den uigennemskuelige situation, der ikke gjorde det muligt for Kommissionen at vurdere tilsagnenes effektivitet, og for de tredje den korte frist, tredjeparter havde til at kommentere tilsagnene.
- 168 Hvad for det første angår karakteren af de foreslåede tilsagn skal det bemærkes, at tilsagnene i den foreliggende sag indebærer dels indgåelse af aftaler om eksklusiv licens til Moulinex-mærket i ni medlemsstater for samtlige 13 produktkategorier i fem år, dels en forpligtelse for SEB-koncernen til i licensaftalens løbetid og i tre år efter aftalens udløb ikke at markedsføre produkter under Moulinex-mærket.
- 169 Hverken i forordning nr. 4064/89 eller i meddelelsen om acceptable løsninger anføres det udtrykkeligt, hvilken type tilsagn der kan eller skal godkendes efter fase II eller i fase I. Da forordning nr. 4064/89 skal forhindre, at der skabes eller styrkes markedsstrukturer, som væsentligt kan hæmme den effektive konkurrence på fællesmarkedet, skal de foreslåede tilsagn imidlertid gøre det muligt for Kommissionen at konkludere, at den planlagte fusion ikke skaber eller styrker en dominerende stilling. På dette punkt er der ingen væsensforskel mellem fase I- og fase II-tilsagnene, selv om fase I-tilsagnene, i betragtning af, at der i denne fase ikke foretages nogen tilbunds gående markedsundersøgelse, ikke alene skal gøre

det muligt at konkludere, at fusionen ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, men også skal være tilstrækkelige til klart at fjerne enhver alvorlig tvivl i så henseende.

- 170 Selv om afhændelse af aktiver ofte er den bedste måde at løse et konkurrenceproblem på, især hvis der er tale om horisontal overlappning, kan det ikke umiddelbart udelukkes, at en licensaftale kan være en egnet foranstaltning til løsning af de påviste konkurrenceproblemer. Domstolen har således i sin dom af 25. marts 1999 i sagen Gencor mod Kommissionen (sag T-102/96, Sml. II, s. 753, præmis 319) antaget, at »det ikke på forhånd [kan] udelukkes, at tilsagn, der ved første øjekast er af adfærdsmæssig karakter, som f.eks. afståelse fra at benytte et varemærke i en bestemt periode, overladelse af en del af den fusionerede enheds produktionskapacitet til konkurrerende tredjemænd eller mere generelt adgang til afgørende faciliteter på ikke-diskriminerende vilkår, også kan hindre skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling«.
- 171 Den omstændighed, at Kommissionen ifølge sagsøgeren aldrig tidligere har godkendt en fusion alene på grundlag af tilsagn om indrømmelse af varemærkelicens, er irrelevant. Kommissionen kan ikke kritiseres for, at den har godkendt de af SEB foreslåede tilsagn, alene med den begrundelse, at Kommissionen aldrig tidligere har godkendt en fusion kun på grundlag af tilsagn om varemærkelicenser, hvis sådanne tilsagn gør det muligt effektivt at løse de påviste konkurrenceproblemer. Dette spørgsmål, som hænger sammen med indholdet af tilsagnene, vil blive gennemgået i forbindelse med anbringendet om tilsagnenes utilstrækkelige karakter.
- 172 Det fremgår endvidere af sagens akter, at flere tredjeparter, herunder De'Longhi, under den administrative procedure har meddelt Kommissionen, at en licensaftale under visse omstændigheder kan være tilstrækkelig til at løse de påviste konkurrenceproblemer (jf. præmis 149).

- 173 Det er ubestridt, at varemærker har afgørende betydning i den sektor, der berøres af fusionen, og udgør et af de væsentligste kriterier for de endelige forbrugeres valg. I øvrigt har næsten alle tilbud om overtagelse af Moulinex drejet sig om Moulinex-koncernens varemærker og ikke om produktionsenhederne, ligesom sagsøgeren selv især har udvist interesse for overtagelse af Krups-mærket. Det er i den foreliggende sag ubestridt, at en afhændelse af materielle aktiver kun ville have påvirket konkurrencesituationen marginalt. Et krav om afhændelse af immaterielle aktiver som f.eks. varemærkerettigheder ville i det væsentlige være ensbetydende med et delvist forbud mod fusionen, hvilket ville have været i strid med proportionalitetsprincippet, hvis tilsagn om varemærkelicenser var tilstrækkelige til at forhindre skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling for SEB-Moulinex.
- 174 Det må fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Kommissionen ikke var i stand til at afgøre, om den eller de uafhængige licenshavere kunne udgøre en reel modvægt til SEB-Moulinex. Tværtimod har Kommissionen i den endelige udgave af tilsagnene indføjet en betragtning om licenshaverens egenskaber og krævet, at licenshaveren eller licenshaverne skulle godkendes af Kommissionen, skulle være levedygtige og uafhængige og være i stand til at udøve en effektiv konkurrence på det pågældende marked.
- 175 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, fremgår det endelig af de af SEB foreslåede tilsagn, at der kun kan være én licenshaver pr. land, idet det udtrykkeligt hedder i tilsagnenes punkt 1, litra a), at der i de enkelte medlemsstater er tale om eksklusive licenser, mens det i punkt 1, litra c), hedder, at licensen skal omfatte samtlige små elektriske husholdningsapparater. Det fremgår desuden, at hverken licenshaveren eller SEB kan anvende Moulinex-mærket til andre produkter.
- 176 Hvad for det andet angår klagepunktet om, at situationen ikke var tilstrækkelig gennemsigtig til, at Kommissionen kunne vurdere effektiviteten af de godkendte tilsagn, skal blot bemærkes, at selv om effektiviteten af en varemærkelicens afhænger af flere forhold, der er vanskeligere at kontrollere end en afhændelse af

aktiver, kan det ikke på forhånd udelukkes, at Kommissionen var i stand til at vurdere de relevante parametre i fase I.

177 Det må i øvrigt fastslås, at Kommissionen netop har taget hensyn til alle de af sagsøgeren nævnte kriterier og har kunnet afprøve dem på markedet. Efter sin egen undersøgelse og høringen af tredjeparter var Kommissionen således bedre rustet til at påvise manglerne ved de oprindelige tilsagn og foretage de nødvendige forbedringer heri hvad angår licensaftalens løbetid, varigheden af den efterfølgende forpligtelse til ikke at anvende mærket samt licensens nøjagtige rækkevidde. Den endelige udgave af tilsagnene indeholder således især følgende elementer:

- to års forlængelse af licensaftalens løbetid og varigheden af den efterfølgende forpligtelse til ikke at konkurrere, som oprindeligt var fastsat til henholdsvis tre og ét år [tilsagnenes punkt 1, litra c), første afsnit]
- udvidelse af licensaftalerne til at omfatte samtlige berørte produkter samt forbud mod, at SEB markedsfører produkter (herunder produkter, der ikke er berørt af fusionen) under Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater [tilsagnenes punkt 1, litra a), og punkt 1, litra c), andet afsnit]
- bortfald af licenshavernes forpligtelse til at aftage visse af de berørte produkter fra SEB (undtagen i Tyskland) [tilsagnenes punkt 1, litra d)]
- en forpligtelse for ansøgerne til licensrettighederne til faktisk at være til stede på markedet eller til potentielt at have mulighed for at trænge ind på markedet [tilsagnenes punkt 1, litra g)].

178 Under disse omstændigheder kan det ikke hævdes, at tilsagnene havde et omfang og en kompleksitet, der gjorde det umuligt for Kommissionen med den fornødne sikkerhed at vurdere, at den effektive konkurrence ville blive genoprettet på markedet, idet den endelige udgave af tilsagnene i vid udstrækning afspejler den kritik, der er fremført af tredjeparter. Af samme årsag må det ligeledes fastslås, at de af Kommissionen godkendte tilsagn var tilstrækkelig præcise til, at Kommissionen kunne vurdere samtlige enkeltheder heri.

179 Hvad for det tredje angår den frist, tredjeparter fik til at fremsætte bemærkninger, skal Retten bemærke, at det i punkt 34 i Kommissionens meddelelse om acceptable løsninger hedder:

»34 For at kunne blive taget i betragtning med henblik på en beslutning efter artikel 6, stk. 2, skal forslag til tilsagn opfylde følgende krav:

a) De skal afgives rettidigt, dvs. senest den sidste dag i fristen på tre uger.

[...]

Samtidig med at parterne afgiver tilsagnene, skal de fremlægge en ikke-fortrolig udgave af tilsagnene med henblik på en markedsundersøgelse.«

180 Sagsøgeren har beklaget sig over, at selskabet skulle fremlægge sine bemærkninger til den ændrede udgave af tilsagnene, som det havde fået forelagt den 20. december 2001, senest den 21. december 2001. Som nævnt af Kommissionen fremgår det imidlertid af sagens akter, at dette klagepunkt savner ethvert grundlag, idet Kommissionen i skrivelsen udtrykkeligt oplyser, at fristen udløber den 2. januar 2002 og ikke den 21. december 2001. Tredjeparterne, herunder sagsøgeren, har således haft en frist på 12 dage til at fremsætte bemærkninger til den ændrede udgave af tilsagnene. Denne frist er klart mere end tilstrækkelig, især i betragtning af, at fusionskontROLSager nødvendigvis må behandles som hastesager. Således har Retten i dommen i sagen Kaysersberg mod Kommissionen godkendt, at tredjeparterne fik 24 timers frist til at tage stilling til den nye udgave af tilsagnene. Det skal ligeledes bemærkes, at selv om sagsøgeren har bestridt, at fristen har været tilstrækkelig til, at selskabet kunne kommentere de seneste forslag til tilsagn, har sagsøgeren til gengæld ikke bestridt, at selskabet trods den korte frist har været i stand til at fremsætte skriftlige kommentarer til den ændrede udgave af tilsagnene. Endelig har sagsøgeren ikke kunnet redegøre for, hvorledes en længere frist ville have sat selskabet i stand til at fremlægge oplysninger, der kunne ændre den anfægtede beslutning. Det er i den forbindelse væsentligt at nævne, at de klagepunkter, sagsøgeren har fremført for Retten, i det store og hele er identiske med de klagepunkter, sagsøgeren fremførte under den administrative procedure. Det må derfor konkluderes, at Kommissionen har vedtaget den anfægtede beslutning på et kvalificeret grundlag efter at have hørt tredjeparter om effektiviteten af de foranstaltninger, der blev foreslået for at løse de påviste konkurrenceproblemer.

181 Således kunne hverken de påviste konkurrenceproblemer, karakteren af de af SEB foreslåede tilsagn eller den frist, der blev givet til tredjeparter, forhindre Kommissionen i at finde, at den alvorlige tvivl kunne fjernes efter fase I.

182 Anbringendet om, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke at indlede fase II, må således forkastes.

III — *Det tredje anbringende om en åbenbar skønsfejl, idet tilsagnene ikke var tilstrækkelige til at løse de påviste konkurrenceproblemer*

183 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en åbenbar skønsfejl, idet SEB's tilsagn ikke er tilstrækkelige til at løse de konkurrenceproblemer, som følger af fusionen.

184 Anbringendet kan opdeles i fem led. Sagsøgerens opfattelse af, at Kommissionen har begået en åbenbar skønsfejl, bygger på følgende forhold:

— Tilsagnet om varemærkelicens er ikke af en sådan art, at det løser konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen.

— Tilsagnenes gyldighedsperiode er for kort.

— Den tyske licenshavers forpligtelse til at aftage varer, samt de vilkår, der er knyttet til samtlige licenshaveres mulighed for at få forsyninger, vil styrke SEB-Moulinex' stilling.

- Den omstændighed, at Kommissionen har accepteret, at samme varemærke kan anvendes af forskellige virksomheder i EU, kan tilskynde SEB-Moulinex og den eller de uafhængige licenshavere til at samordne deres adfærd.

- Der kræves ingen tilsagn for markeder, hvor der er alvorlige konkurrenceproblemer.

¹⁸⁵ De'Longhi har i øvrigt gjort gældende, at tilsagnene indebærer en opdeling af markedet for Moulinex-produkter.

Det første led, ifølge hvilket et tilsagn om varemærkelicens ikke er af en sådan art, at det kan løse konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen

A — Parternes argumenter

¹⁸⁶ Sagsøgeren finder ikke, at tilsagnet om varemærkelicens er af en sådan art, at det kan løse konkurrenceproblemerne i den foreliggende sag. Et tilsagn om varemærkelicens er således ikke i sig selv tilstrækkeligt til at opveje de negative følger af en markedsandel på ca. 40% på det samlede marked for små elektriske køkkenapparater uden for Frankrig.

187 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen selv har fremhævet i sin meddelelse om acceptable løsninger, at:

— Hvis konkurrenceproblemet skyldes en horisontal overlappning, skal det mest velegnede aktivitetsområde afhændes (punkt 16).

— I ekstraordinære tilfælde kan en pakke af afhændelsesforanstaltninger, der udelukkende omfatter mærker og produktionsmidler, være tilstrækkelig til at skabe de rette betingelser for en effektiv konkurrence. I sådanne tilfælde »må Kommissionen overbevises om, at køberen kan integrere disse aktiver effektivt og omgående« (punkt 18).

188 Sagsøgeren har derimod noteret sig, at Kommissionen i denne meddelelse ikke anfører, at en varemærkelicens i sig selv vil kunne løse problemer knyttet til horisontale overlapninger. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i øvrigt aldrig tidligere påbudt et tilsagn omfattende en varemærkelicens uden samtidig at kræve andre løsninger som f.eks. afhændelse af varemærker og aktivitetsområder, afhændelse af produktionskapacitet og overførsel af en del af den afhændede enheds salgspersonale, administrative personale og arbejdskraft i øvrigt (jf. f.eks. Kommissionens beslutning 96/435/EF af 16.1.1996 om en procedure i henhold til forordning nr. 4064/89 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott) (EFT L 183 s. 1)).

189 Som eksempel herpå har sagsøgeren henvist til Kommissionens beslutning af 27. juli 2001 om en fusions forenelighed med det fælles marked (sag N IV/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina, EFT C 239, s. 8), hvori Kommissionen krævede afgivelse af tilsagn om afhændelse af varemærker, der kunne fjerne de horisontale overlapninger mellem parternes aktiviteter og bringe den nye enheds

markedsandel op på et niveau svarende til den andel, Ralston Purina havde før fusionen. Endvidere krævede Kommissionen afhændelse af samtlige produkter i den kategori, der var berørt af tilsagnene, således at den nye varemærkeindehaver ikke ville blive udsat for indirekte konkurrence fra Nestlé/Ralston Purina. Ifølge sagsøgeren havde Kommissionen truffet beslutning om tilsvarende foranstaltninger i sagen Kimberly-Clark/Scott.

- 190 Kommissionen har bestridt sagsøgerens påstand om, at et tilsagn om varemærkelicens ikke kan løse konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen.

B — Rettens bemærkninger

- 191 Retten skal for det første bemærke, at det som nævnt under gennemgangen af det foregående anbringende ikke på forhånd kan udelukkes, at et tilsagn af adfærdsmæssig karakter, som f.eks. et tilsagn om varemærkelicens, kan løse de konkurrenceproblemer, en fusion rejser, og at det afgørende ikke er, om Kommissionen tidligere har godkendt fusioner alene på grundlag af tilsagn om varemærkelicenser, men om de pågældende tilsagn kan forhindre skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling.
- 192 Det bemærkes i den forbindelse, at det er ubestridt, at varemærkerne er den vigtigste konkurrencefaktor på de pågældende markeder. Mange fabrikanter har i øvrigt valgt at outsource deres produktion helt eller delvis og kun beholde varemærkerne samt salgs- og marketingpersonalet.
- 193 Det er endvidere ikke bestridt, at da den gennemsnitlige levetid for små elektriske husholdningsapparater er på ca. tre år, vil en varemærkelicens med en løbetid på

fem år, hvortil kommer yderligere tre år, hvor SEB forpligter sig til ikke at markedsføre små elektriske husholdningsapparater under Moulinex-mærket, gøre det muligt for licenshaverne at få køberne af Moulinex-produkter til i stedet at købe produkter forsynet med licenshavernes egne mærker. Dette gælder så meget mere, som licenshaveren eller licenshaverne ifølge tilsagnene skal være levedygtige og uafhængige og i stand til at udøve en effektiv konkurrence på det pågældende marked, ligesom licenshaveren eller licenshaverne under alle omstændigheder skal godkendes af Kommissionen.

194 Det bemærkes endvidere, at indrømmelse af en varemærkelicens er en løsning, som tredjeparter, der ikke er involveret i fusionen, har tænkt på og anmodet om. Denne løsning er således fundet velegnet til at løse de pågældende konkurrenceproblemer.

195 Hvis der ses bort fra det spørgsmål, som vil blive gennemgået i det følgende, om tilsagnet har en tilstrækkelig lang gyldighedsperiode, må SEB's tilsagn om at indrømme varemærkelicenser derfor siges at være egnede til at løse konkurrenceproblemerne i forbindelse med den planlagte fusion.

196 De af sagsøgeren nævnte eksempler ændrer ikke ved denne konklusion. For det første bemærkes, at flere af sagsøgerens påstande er urigtige. F.eks. er SEB-Moulinex' gennemsnitlige markedsandele inden for sektoren for små elektriske husholdningsapparater i Europa mindre end 30% og når således ikke op på de 40%. Endvidere krævede Kommissionen i sagen Nestlé/Ralston Purina ikke afhændelse af varemærker for så vidt angår de spanske markeder, men godkendte som én af to muligheder tilsagn fra parterne om at indrømme varemærkelicenser for et samlet tidsrum af ca. otte år (inddelt i to faser), hvilket gjorde det muligt at give det nye varemærke fodfæste på markedet (68. betragtning til beslutningen i sagen Nestlé/Ralston Purina). For det andet bemærkes, at sagsøgeren under ingen omstændigheder har godtgjort, at de pågældende markeder og de problemer, som disse fusioner rejste, i bund og grund svarede til de markeder og problemer, der er

tale om i den foreliggende sag. Selv om det måtte være korrekt, at Kommissionen tidligere har fundet, at tilsagn, der alene vedrører varemærkelicenser, ikke kunne løse konkurrenceproblemerne i forbindelse med en bestemt fusion, er dette dog ikke ensbetydende med, at sådanne tilsagn ikke er tilstrækkelige til at eliminere risikoen for skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling som følge af en anden fusion på et andet marked med andre karakteristika.

Det andet led, ifølge hvilket Kommissionen har begået en åbenbar skønsfejl ved at godkende tilsagn med for kort gyldighedsperiode

A — Parternes argumenter

¹⁹⁷ Sagsøgeren har hævdet, at gyldighedsperioden for de af Kommissionen godkendte tilsagn er for kort. Ifølge sagsøgeren vil genoprettelsen af en effektiv konkurrence nemlig forudsætte, at den virksomhed, der eventuelt får licens til Moulinex-mærket, råder over tilstrækkelige midler til at udvikle de pågældende mærker og føler sig tilskyndet hertil. I den anfægtede beslutning (36. betragtning) erkender Kommissionen i øvrigt selv, at »varemærkerne styrer de endelige forbrugeres valg og derfor er et af de vigtigste parametre i konkurrencen mellem producenter af små elektriske husholdningsapparater«. Ifølge BaByliss støttes dette synspunkt af, at mærkeimage spiller en væsentlig rolle for opbygningen af kundeloyalitet over for producenterne inden for en sektor, hvor produkternes teknologiske kendetegn ikke er afgørende for forbrugernes produktvalg.

¹⁹⁸ Kendskabet til mærket er således et af de vigtigste parametre på de pågældende markeder, og opretholdelsen af en høj grad af mærkekendskab forudsætter betydelige reklameinvesteringer, der skal gøre det muligt at ændre forbrugernes vaner og nedbryde de barrierer, som skabes af det omdømme, som aktører med

solidt fodfæste på markedet har. Ifølge sagsøgeren kan sådanne investeringer kun afskrives over meget lange perioder, og kun såfremt alle investeringsafkast tilfalder investorerne. Mens de virksomheder, der allerede er aktive på markedet, vil kunne nøjes med en forholdsvis beskedne reklameindsats for at pleje et allerede opbygget image, forholder det sig derfor anderledes for nye aktører på markedet, især hvis de skal konkurrere mod en magtfuld koncern med meget velkendte varemærker.

199 Sagsøgeren har gjort gældende, at det tydeligt fremgår af diverse økonomiske publikationer, at en fornuftig erhvervsdrivende systematisk vil underinvestere, hvis han kun kan forvente at få en del af sin investering tilbage. En indehaver af varemærkelicenser, der ikke ejer varemærkerne, og som derfor er i den situation, at han skal investere for at øge mærkekendskabet vel vidende, at han senere vil skulle give varemærkerne tilbage til en konkurrent, vil således ikke have noget incitament til at opretholde eller udvikle mærkerne. Dette vil resultere i en meget kraftig svækkelse af varemærkerne. Licensens løbetid og længden af den periode efter licensaftalens udløb, hvor mærket ikke må anvendes, er således afgørende for tilsagnets effektivitet.

200 Som eksempel har sagsøgeren anført, at Kommissionen i sagen Kimberly-Clark/Scott, hvor den fusionerede enhed var den førende på markedet for husholdningspapir i Det Forenede Kongerige og Irland med en samlet markedsandel på mellem 50% og 60%, krævede, at der blev indgået en licensaftale for de pågældende mærker med en samlet løbetid på 15 år.

201 Denne indgangsvinkel bekræftes i Kommissionens beslutning K (2001) 3014 endelig udg. af 10. oktober 2001 om en fusions manglende forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.2283 — Schneider-Legrand), hvori det hedder:

»Kommissionens undersøgelse har bekræftet, at det er en ulempe ikke fra begyndelsen at råde over sit eget mærke, og har vist, at en licenshaver har brug

for lang tid (ca. syv år) til at gennemføre den foreslåede mærkesubstitution. Kommissionens undersøgelse har samtidig vist, at licenshaveren bør være beskyttet af forbud mod at markedsføre produkter på de pågældende markeder under det oprindelige mærke i over ti år.«

- 202 Sagsøgeren finder, at de forhold, Kommissionen har fremhævet for at påvise utilstrækkeligheden af de foreslåede tilsagn i Schneider-Legrand-sagen, kan overføres direkte til den foreliggende sag.
- 203 Kommissionen har således begået en åbenbar skønsfejl ved i den foreliggende sag at lægge til grund, at et tilsagn om varemærkelicens med en gyldighed på fem år ledsaget af et tilsagn fra SEB om ikke at anvende Moulinex-mærket i yderligere tre år »vil give licenshaveren mulighed for at overføre Moulinex-produkterne til sit eget mærke med begrænsede tab til følge for SEB, når SEB får mulighed for at genindføre Moulinex-mærket på de relevante markeder«.
- 204 Kommissionen har med støtte fra SEB bestridt, at den har begået en åbenbar skønsfejl ved at godkende tilsagn, hvis gyldighedsperiode angiveligt er for kort.

B — Rettens bemærkninger

- 205 Med henblik på undersøgelsen af sagsøgerens klagepunkter vedrørende tilsagnenes gyldighedsperiode bemærkes, at tilsagnene i henhold til deres punkt 1, litra a), andet afsnit, har til formål at tillade anvendelsen af Moulinex-mærket sammen med et af licenshaverens egne mærker for at gøre det muligt for licenshaveren

under og efter denne »co-branding«-periode at etablere eller styrke sit eget mærke på det pågældende marked. Med henblik herpå vil licenshaveren i hele licensperioden være berettiget til enten straks at anvende Moulinex-mærket sammen med sit eget mærke eller foreløbig at anvende Moulinex-mærket alene for senere at gennemføre en »co-branding«. Ifølge samme bestemmelse vil licenshaveren også frit kunne skifte fra »co-branding« til sit eget mærke når som helst i licensens løbetid.

206 Det skal tillige bemærkes, at det af tilsagnenes punkt 1, litra g), tredje afsnit, fremgår, at licenshaverne for at opnå dette mål skal være virksomheder, der råder over deres eget mærke, som kan anvendes sammen med Moulinex-mærket, medmindre der er tale om virksomheder, der har detailhandel som hovedaktivitet.

207 Det fremgår af det ovenfor anførte, at formålet med tilsagnene ikke er at tillade hver enkelt licenshaver at anvende Moulinex-mærket som sådant, men at gøre det muligt for licenshaverne i en overgangsperiode, i hvilken de vil have ret til at anvende deres eget mærke sammen med Moulinex-mærket, at sikre en overgang fra Moulinex-mærket til deres eget mærke, således at disse vil kunne konkurrere effektivt mod Moulinex-mærket efter overgangsperioden, når SEB igen vil være berettiget til at anvende Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater.

208 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, har tilsagnene således ikke til formål at introducere et nyt mærke i de ni berørte medlemsstater, men at gøre det muligt for licenshaverne at etablere eller styrke deres eget mærke som effektiv konkurrent til Moulinex-mærket.

209 Da tilsagnene har til formål at gøre det muligt for licenshaverne at etablere eller styrke deres eget mærke som effektiv konkurrent til Moulinex-mærket, er den af

sagsøgeren påberåbte omstændighed, nemlig at SEB i betragtning af sin nuværende store markedsandel og sin omfattende varemærkeportefølje og i betragtning af Moulinex-mærkets omdømme uden besvær vil være i stand til at genindføre Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater, irrelevant i den foreliggende sag. Spørgsmålet er nemlig ikke, om SEB vil være i stand til at genindføre Moulinex-mærket i de berørte medlemsstater, hvilket i øvrigt må være udgangspunktet for afgørelsen af, om de tilsagn, der er accepteret i den anfægtede beslutning, er tilstrækkelige, men derimod, om licenshaverne vil være i stand til at etablere eller styrke deres egen stilling som faktiske konkurrenter til SEB.

- 210 Det må således undersøges, om den i tilsagnene fastsatte overgangsperiode er tilstrækkelig lang til at opnå dette mål.
- 211 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at i henhold til tilsagnenes punkt 1, litra c), første afsnit, vil hver licens til Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater få en løbetid på fem år. Endvidere har SEB i henhold til samme bestemmelse samt tilsagnenes punkt 1, litra c), andet afsnit, forpligtet sig til i licensaftalens løbetid og tre år efter aftalens udløb ikke at markedsføre små elektriske husholdningsapparater, der indgår i en af de omhandlede 13 produktkategorier, samt andre husholdningsapparater uden for disse kategorier som f.eks. støvsugere og mikrobølgeovne, under Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater.
- 212 Det fremgår af disse bestemmelser, at den samlede løbetid for de tilsagn, ifølge hvilke SEB ikke må markedsføre sine produkter under Moulinex-mærket, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, ikke er på fem år, men på otte år, nemlig først de fem år, hvor licenshaveren har eneret til at anvende Moulinex-mærket enten alene eller sammen med sit eget mærke, og derefter de tre år, hvor SEB forpligter sig til ikke at markedsføre produkter under Moulinex-mærket i de pågældende lande. SEB vil således i otte år være frataget retten til at anvende Moulinex-mærket i de pågældende medlemsstater.

- 213 Det fremgår ligeledes af de nævnte bestemmelser, at enhver anvendelse af Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater vil ophøre i en periode på mindst tre år og, i hvert fald i teorien, højst otte år. Ifølge tilsagnene vil hver licenshaver nemlig frit kunne afgøre, hvornår han ønsker at gå fra »co-branding« til sit eget mærke. SEB har således i sit interventionsindlæg over for Retten oplyst, at de nuværende licensansøgere overvejer at skifte fra »co-branding« til deres eget mærke efter tre-fire år, hvilket i de berørte medlemsstater indebærer, at Moulinex-mærket vil forsvinde i en periode på ca. fem år.
- 214 Et sådant fravær af Moulinex-mærket på salgsstederne vil gøre det muligt for licenshaverne varigt at befæste kendskabet til deres eget mærke. Fraværet vil ligeledes indebære, at SEB ikke vil være i stand til uden videre at genvinde Moulinex' markedsandele, når selskabet får mulighed for at genindføre mærket på de relevante markeder efter ikke-markedsføringsperioden.
- 215 Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen i 140. betragtning til den anfægtede beslutning uden at blive modsagt på dette punkt af sagsøgeren har fastslået, at den gennemsnitlige levetid for små elektriske husholdningsapparater er på ca. tre år.
- 216 Tilsagnenes gyldighed vil således strække sig over en periode, der næsten svarer til tre hele produktlivscykler, mens den periode, i hvilken enhver anvendelse af Moulinex-mærket vil ophøre, svarer til mindst én livscyklus.
- 217 Kommissionen har i denne forbindelse med rette fremhævet, også uden at blive modsagt af sagsøgeren, at det på et nabomarked til det i den foreliggende sag relevante produktmarked, nemlig markedet for hårde hvidevarer, på tre år,

nemlig mellem 1990 og 1993, dvs. et tidsrum svarende til et produkts levetid, er lykkedes for Whirlpool at skifte fra Philips-mærket til Whirlpool-mærket. Denne overgang har fundet sted på et tidspunkt, hvor Philips-mærket blev anvendt og støttet af Philips på nabomarkeder. Kommissionen har ligeledes til sammenligning oplyst, at på markeder for lignende produkter er Dyson blevet den førende virksomhed på det britiske marked for støvsugere på under fem år, mens Colgate på ét år har opnået en væsentlig andel af det franske marked for elektriske tandbørster, ligesom det er lykkedes for Moulinex, der oprindeligt var fraværende fra sektoren for elektriske kogeapparater (»informal meals«), på fem år at opnå markedsandele på mellem 5% og 15% i de forskellige europæiske lande.

- 218 Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen i sin meddelelse om begrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af fusioner (EFT 2001 C 188, s. 5, punkt 15), har anført, at ved virksomhedsoverdragelser er det konkurrenceforbud, der pålægges sælgeren for at sikre, at hele værdien af de overtagne aktiver overgår til køberen, berettiget i en periode på indtil tre år, når overdragelsen af virksomheden omfatter både goodwill og knowhow, og i to år, når der kun er tale om goodwill. I den foreliggende sag strækker den periode, i hvilken SEB forpligter sig til ikke at anvende Moulinex-mærket i de af licenserne omfattede områder, sig over otte år.
- 219 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, vil licenshaveren på ingen måde systematisk underinvestere, fordi han ikke er ejer af varemærket, men derimod være tilskyndet til at investere kraftigt i udviklingen af sit eget mærke, som han er indehaver af, efter i første omgang at have fået støtte fra Moulinex-mærket til at lancere eller styrke sit eget mærke. Da formålet med tilsagnene ikke er at anvende Moulinex-mærket i fem år, men at muliggøre overgangen fra Moulinex-mærket til andre mærker, har licenshaveren eller licenshaverne interesse i at investere i deres eget mærke for at forlænge fordelene af at have kunnet anvende Moulinex-mærket i de første år. Co-branding-perioden er således blot en nødvendig etape i overgangen til licenshaverens eget mærke. Dette bevirker, at investeringen vil give afkast et godt stykke tid efter de otte år, der er fastsat i tilsagnene, og at afkastet ikke standser på den dato, hvor SEB igen får mulighed for at anvende Moulinex-mærket.

- 220 Det skal for det andet bemærkes, at licenshaverne ifølge tilsagnenes punkt 1, litra g), første afsnit, skal være »levedygtige og uafhængige virksomheder, der i dag er til stede på markedet eller potentielt er i stand til at trænge ind på markedet, og som ikke har nogen tilknytning til SEB-koncernen, men har de kvalifikationer og den motivation, der er nødvendig for at udøve en aktiv og effektiv konkurrence på de relevante markeder«. Som nævnt ovenfor skal licenshaverne i henhold til punkt 1, litra g), tredje afsnit, endvidere råde over deres eget mærke, som kan anvendes sammen med Moulinex-mærket, medmindre der er tale om virksomheder, der har detailhandel som hovedaktivitet.
- 221 Det må fastslås, at disse bestemmelser ved at indskrænke licenshavernes kreds til virksomheder, der allerede er til stede på markedet, eller som er i stand til at trænge ind på markedet på kort sigt, og som besidder deres eget mærke, effektivt medvirker til, at licenshaverne bliver faktiske konkurrenter inden for den i tilsagnene fastsatte frist. Dette understøttes yderligere af, at virksomheder, der har detailhandel som hovedaktivitet, selv om de råder over egne mærker i henhold til tilsagnenes punkt 1, litra g), tredje afsnit, alligevel ikke kan komme i betragtning som licenshavere. Kommissionen har da også i 27. betragtning, litra d), og 37. betragtning til den anfægtede beslutning uimodsagt af sagsøgeren fastslået, at disse virksomheders egne mærker, dvs. »distributørmærker«, står svagt på de relevante markeder.
- 222 Det må under disse omstændigheder konkluderes, at Kommissionen ikke har begået nogen åbenbar skønsfejl ved at vurdere, at tilsagnenes gyldighedsperiode er tilstrækkelig lang til at give indehaverne af licenser til Moulinex-mærket mulighed for at etablere eller styrke deres eget mærke som en faktisk konkurrent til Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater.
- 223 Sagsøgerens klagepunkter vedrørende tilsagnenes gyldighedsperiode kan derfor ikke tages til følge.

- 224 Denne konklusion ændres ikke af de to beslutninger, der er citeret af sagsøgeren. De to markeder, der er tale om i Kimberly-Clark/Scott- og Schneider/Legrand-sagerne, har nemlig ikke samme kendetegn som de relevante markeder i den foreliggende sag, hvorfor den sammenligning, sagsøgeren har foretaget, som nævnt ovenfor er irrelevant.
- 225 I sagen Kimberly-Clark/Scott var tilsagnenes lange gyldighedsperiode (licensaftale med en løbetid på højst ti år efterfulgt af en femårig periode, hvor mærket ikke måtte anvendes) således berettiget ifølge Kommissionen, der ikke blev modsagt heri af Kimberly-Clark, da det var særdeles vanskeligt at introducere et nyt mærke på markedet for toiletpapir, køkkenruller og papirlommetørklæder, fordi der kun var to mærker af betydning på markedet (Kleenex og Andrex), mens der kun blev gjort lidt reklame for de øvrige mærker, som ikke nød nogen særlig kundeloyalitet. I den foreliggende sag er der andre veletablerede mærker på markedet, som Moulinex-mærkernes kunder kan skifte til.
- 226 Det bemærkes desuden, at i Schneider/Legrand-sagen, hvor Kommissionens beslutning blev annulleret af Retten, var parternes forslag om at give mulighed for i en treårig periode at anvende flere mærker blevet afvist, idet markedsundersøgelsen havde vist, at licenshaveren havde brug for ca. syv år for at gennemføre mærkesubstitutionen, fordi levetiden for elektriske produkter til »lavspænding« er meget lang, mens den for små elektriske husholdningsapparater er kort. Endvidere havde Schneider foreslået, at varemærket på ét og samme nationale marked skulle kunne anvendes af såvel Schneider som licenshaveren, mens der i den foreliggende sag ikke vil forekomme produkter af Moulinex-mærket fra to forskellige virksomheder på ét og samme marked, da der ifølge tilsagnene indrømmes eksklusiv licens, ligesom det i en efterfølgende periode vil være forbudt at anvende Moulinex-mærket.

Det tredje led, ifølge hvilket den tyske licenshavers forpligtelse til at aftage varer samt de vilkår, der er knyttet til samtlige licenshaveres mulighed for at få forsyninger, vil styrke SEB-Moulinex' stilling

A — Parternes argumenter

- 227 Sagsøgeren har gjort gældende, at hvad angår foodprocessorer i Tyskland vil den forpligtelse, indehaveren af licensen til Moulinex-mærket får til i to år at aftage en mængde foodprocessorer fra SEB svarende til 65% af Moulinex' salg af foodprocessorer i 2000, yderligere kunne styrke SEB-Moulinex' stilling på det tyske marked.
- 228 Sagsøgeren har før det første hævdet, at en sådan forpligtelse giver SEB-Moulinex en garanteret afsætningsmulighed for produktionen. SEB-Moulinex opnår herved forøgede stordriftsfordele, hvilket vil bidrage til at sænke marginalomkostningerne ved produktionen.
- 229 For det andet finder sagsøgeren, at SEB's tilsagn om at levere til licenshaveren til priser, der svarer til de gennemsnitlige priser, der gælder for SEB's koncerninterne transaktioner mellem industrivirksomheder og handelsdrivende datterselskaber i det eller de pågældende områder, vil forhindre licenshaveren i at udnytte eventuelle billigere forsyningskilder, som han måtte finde frem til. Licenshaveren vil således kun kunne udøve priskonkurrence over for SEB ved at ændre sin fortjenstmargen.

- 230 For det tredje er sagsøgeren af den opfattelse, at denne foranstaltning fratager licenshaveren enhver tilskyndelse til at udbyde teknologisk innovative produkter, idet foranstaltningen giver SEB, der er den førende virksomhed på markedet, mulighed for at fastlægge de forskellige produkters tekniske specifikationer og således eliminere enhver konkurrence baseret på produktgenskaber.
- 231 Endelig finder sagsøgeren for det fjerde ikke, at denne foranstaltning er nødvendig for licenshaverens virksomhed. Sagsøgeren finder især, at hvis blot licenshaverne får den samme mulighed for at forsyne sig hos SEB som den, der gælder for de øvrige lande, vil licenshaveren kunne udøve sin virksomhed, også selv om han ikke råder over den fornødne produktionskapacitet.
- 232 På denne baggrund har sagsøgeren konkluderet, at Kommissionen har begået en åbenbar skønsfejl ved at godkende et tilsagn, der fører til en styrkelse af SEB-Moulinex' stilling på det tyske marked.
- 233 Subsidiært har sagsøgeren fremhævet, at de sider af tilsagnet, der vedrører leverancerne fra SEB-Moulinex, yderligere vil kunne begrænse priskonkurrencen på de pågældende markedssegmenter.
- 234 For det første giver tilsagnet licenshaveren mulighed for at forsyne sig hos SEB-Moulinex for så vidt angår et eller flere af de pågældende produkter eller lande. Men hvis licenshaveren ønsker at købe Moulinex-produkter hos SEB, vil der »i så fald skulle aftages en mængde svarende til 65% af salget af Moulinex-produkter i år 2000« (132. betragtning til den anfægtede beslutning). Efter BaByliss' opfattelse sikrer en sådan forpligtelse SEB en garanteret afsætningsmulighed, men fratager samtidig licenshaveren friheden til selv at vælge sine forsyningskilder.

- 235 For det andet vil licenshaverens forpligtelse til at aftage varer fra SEB-Moulinex svarende til mindst 65% af Moulinex' salg i 2000 kunne medføre en ensretning af SEB-Moulinex' og licenshaverens salgspriser for de pågældende produkter. Ifølge sagsøgeren vil licenshaveren således komme til at bære de samlede produktionsomkostninger sammen med SEB-Moulinex med hensyn til en formentlig ganske væsentlig andel af licenshaverens samlede behov for det pågældende produkt. Omkostningsstrukturer med så mange lighedspunkter vil kunne medføre en mekanisk eller samordnet ensretning af salgspriserne for de pågældende produkter, idet priskonkurrencen herefter kun vil kunne finde sted med hensyn til markedsføringsomkostningerne og licenshaverens fortjenstmargen. Sagsøgeren er af den opfattelse, at jo mere markederne i de omsætningsled, der følger efter salgsleddet for de færdige varer, koncentrerer, desto stærkere er risikoen for samordnet adfærd. Kommissionen nævner udtrykkeligt sådanne risici i sine retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på horisontale samarbejdsaftaler (EFT 2001 C 3, s. 2).
- 236 Kommissionen har bestridt, at den tyske licenshavers forpligtelse til at aftage varer vil styrke SEB-Moulinex' stilling på det tyske marked.

B — Rettens bemærkninger

- 237 Sagsøgeren har i det væsentlige anfægtet dels den forpligtelse til at aftage varer, der er pålagt den tyske licenshaver hvad angår foodprocessorer, dels den mulighed, samtlige licenshavere i de ni medlemsstater har for at indgå en forsyningsaftale for et eller flere af de af beslutningen omfattede produkter.

- 238 Hvad angår den tyske licenshavers forpligtelse til at aftage varer skal for det første bemærkes, at forpligtelsen ifølge beslutningen, som er anfægtet af sagsøgeren på dette punkt, ikke har til formål at opretholde produktionen på fabrikkerne for at sikre den hertil knyttede beskæftigelse.
- 239 Desuden vedrører denne forpligtelse blot ét produkt, nemlig foodprocessorer, i ét land for en begrænset periode på to år. Det skal endvidere påpeges, at Kommissionen ikke har konstateret, at SEB-Moulinex indtager en dominerende stilling på det tyske marked for foodprocessorer, idet den nye enhed kun har 20%-30% af dette marked. Det skal endvidere fremhæves, at forpligtelsen til at aftage varer kun vedrører en mængde svarende til 65% af Moulinex' salg i 2000, således at licenshaveren, hvis han kan afsætte en større mængde, bevarer muligheden for at forsyne sig hos en anden virksomhed eller selv fremstille det pågældende produkt. Den teknologiske innovation vil således ikke blive hindret, idet der i betragtning af den korte varighed af forpligtelsen til at aftage varer ikke er noget, der forhindrer licenshaveren i at udvikle sine egne produkter som supplement til de hos SEB indkøbte produkter og med henblik på at erstatte de af SEB leverede apparater.
- 240 Endelig bemærkes, at den klausul i tilsagnene, hvorefter SEB skal sælge til licenshaveren til en pris svarende til produktionsprisen med tillæg af omkostninger, overhovedet ikke vil berøre licenshaverens konkurrenceevne, men derimod sikre licenshaveren en fordelagtig pris. Under alle omstændigheder er SEB i modsætning til, hvad sagsøgeren har forudsat i sin argumentation, ikke en konkurrent til licenshaveren, som har forpligtet sig til at aftage Moulinex-produkter, idet SEB ifølge tilsagnene ikke må sælge noget Moulinex-produkt på det tyske marked, så længe licensaftalen løber og i tre år efter licensaftalens udløb.
- 241 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, medfører den begrænsede forpligtelse til at aftage varer, der er fastsat i tilsagnet, således ingen styrkelse af SEB-Moulinex' stilling eller svækkelse af licensens effektivitet.

- 242 Med hensyn til klagepunktet om den ordning, hvorefter licenshaverne aftager SEB's produkter med henblik på videresalg på alle andre markeder end det tyske marked for foodprocessorer, skal Retten blot bemærke, at der ikke er tale om en forpligtelse for licenshaverne, men blot om en mulighed, som det står licenshaverne frit for at udnytte. Den omstændighed, at licenshaverne, såfremt de udnytter denne mulighed, er forpligtet til at aftage visse minimumsmængder, kan ikke ændre denne vurdering af klausulens uanfægtelighed.
- 243 Sagsøgerens klagepunkt må således forkastes.

Det fjerde led, ifølge hvilket den omstændighed, at Kommissionen har accepteret, at Moulinex-mærket anvendes af forskellige virksomheder i forskellige EU-medlemsstater, kan tilskynde SEB-Moulinex og licenshaveren eller licenshaverne til at samordne deres adfærd

A — Parternes argumenter

- 244 Kommissionens accept af, at det samme mærke anvendes af forskellige virksomheder i EU, kan ifølge sagsøgeren tilskynde SEB-Moulinex og licenshaveren eller licenshaverne til at samordne deres adfærd.
- 245 Sagsøgeren finder nemlig ikke, at udnyttelsen af et og samme varemærke på samtlige medlemsstaters områder kan opdeles uden at indføre en koordinering af forretningsplaner, markedsføring og reklameindsats, og uden at det går ud over mærkets levedygtighed. Dette synspunkt er bl.a. blevet eftertrykkeligt anerkendt

af den franske økonomiminister i sagen Pernod-Ricard/Coca-Cola (afgørelse af 24.11.1999 om Coca-Colas planlagte overtagelse af de af Pernod-Ricard-koncernens aktiver, der vedrører drikkevarer af mærket Orangina) og bekræftet af Frankrigs Conseil d'État (Conseil d'État's dom af 6.10.2000, selskabet Pernod-Ricard). Endvidere plejer Kommissionen at understrege, at det er nødvendigt at koordinere den kommercielle og markedsføringsmæssige indsats, hvis der er tale om markeder, som ligger meget tæt op ad hinanden (Schneider/Legrand-beslutningen, 796. betragtning).

246 I den foreliggende sag har sagsøgeren anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har taget højde for muligheden for samordnet adfærd som følge af, at varemærkelicenserne kan tildeles forskellige virksomheder afhængigt af, hvilket land og hvilke produkter der er tale om.

247 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens klagepunkt må forkastes.

B — Rettens bemærkninger

248 Det er ubestridt, at markederne for små elektriske husholdningsapparater er nationale. Som anført i 27. betragtning til den anfægtede beslutning, kan »produktspecifikationerne« variere fra medlemsstat til medlemsstat som følge af forbrugernes karakteristika og præferencer, ligesom forbindelserne mellem kunder og leverandører hovedsagelig er nationalt forankrede, de fleste store producenter har deres egne lokale salgsorganisationer i de enkelte medlemsstater, og distributionsstrukturerne er nationale.

249 Under disse omstændigheder har Kommissionen ret i, at samme mærke kan anvendes af forskellige virksomheder i de forskellige medlemsstater, som har hver deres organisation og strategi for markedsføring, reklamer og salgstilrettelæggelse, og at licenshaveren kan forvalte Moulinex-mærket uafhængigt af SEB og udvikle sit eget mærke uden at behøve at samordne sine tiltag med SEB eller de øvrige licenshavere.

250 Endvidere vil SEB hverken kunne indrømme en anden licenshaver en licens for det samme område eller selv kunne anvende Moulinex-mærket på dette område. Der er således ikke grundlag for en samordning af virksomhedernes konkurrencemæssige adfærd med hensyn til Moulinex-mærket. Desuden skal valget af licenshavere godkendes af Kommissionen, og endelig vil Kommissionen under alle omstændigheder være i stand til at sørge for, at den af sagsøgeren påberåbte eventuelle risiko for samordning af adfærd mellem licenshavere elimineres.

251 Sagsøgerens klagepunkt kan således ikke tiltrædes.

252 Denne konklusion ændres ikke ved de af sagsøgeren nævnte sager, idet disse drejede sig om markeder, der havde helt andre karakteristika. I sagen Pernod-Ricard/Coca-Cola var det således ikke godtgjort, at licenshaveren var uafhængig, mens licenshaveren i den foreliggende sag skal være uafhængig for at kunne godkendes af Kommissionen. Hvad angår de to markeder for alkoholfri sodavand, nemlig »catering« og »levnedsmidler«, var disse ifølge Conseil d'État i Frankrig ikke »afskærmede«, men var beslægtede markeder og ikke to adskilte geografiske markeder af national dimension og med nationale kendetegn som i den foreliggende sag. Risikoen for samordning mellem licenshaveren og Coca-Cola-selskabet var desuden langt fra udelukket, især da ejeren af varemærket fortsat udøvede kvalitetskontrol på produkterne og varetog emballering og

reklame. Der er således tale om en helt anden situation end i den foreliggende fusionssag, idet de forskellige nationale markeder er adskilte, og idet licenshaverne frit vil kunne foretage kvalitetskontrollen og varetage emballering og reklame, ligesom de får mulighed for at udvikle deres eget mærke i egen interesse.

253 Det fjerde led af dette anbringende kan således ikke tages til følge.

Det femte led, ifølge hvilket Kommissionen har godkendt fusionen uden at kræve afgivelse af tilsagn, selv om der er tale om markeder med alvorlige konkurrenceproblemer

A — Parternes argumenter

254 Sagsøgeren har lagt Kommissionen til last, at denne ikke har krævet noget tilsagn for markeder, som frembyder alvorlige konkurrenceproblemer. F.eks. er der ikke krævet noget tilsagn for det italienske marked, selv om SEB-Moulinex efter fusionen har markedsandele på 65%-75% på markedet for elkedler og 40%-50% på markederne for apparater til »informal meals« samt foodprocessorer. I Norge har SEB-Moulinex efter fusionen en andel på 55%-65% af markedet for frituregryder, espressomaskiner og apparater til »informal meals« og 70%-80% af markederne for miniovn.

255 Ifølge sagsøgeren er også de britiske, irske, spanske, finske og norske markeder problematiske.

256 Sagsøgeren finder ikke, at de af Kommissionen krævede tilsagn er tilstrækkelige til at løse konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen.

257 Til sammenligning har sagsøgeren gjort gældende, at tilsvarende markedsandele inden for andre segmenter har medført krav om tilsagn fra Kommissionens side. F.eks. krævede Kommissionen et tilsagn i Portugal, hvor SEB-Moulinex efter fusionen har en markedsandel på 65%-75% for miniovne, apparater til »informal meals« og foodprocessorer og 40%-50% for elektriske kaffemaskiner og frituregryder. Kommissionen krævede endog tilsagn for markedssegmenter, som den nye enhed har en endnu mindre andel af.

258 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, hvori sagsøgeren er blevet anmodet om at redegøre nærmere for sine klagepunkter for så vidt angår de britiske, irske, spanske, finske og norske markeder, har sagsøgeren forklaret følgende.

259 Hvad angår Spanien har sagsøgerne påpeget, at fusionen har givet SEB-Moulinex en markedsandel på over 35%, og endog over 40%, på fire markeder for små elektriske køkkenmaskiner. Ikke desto mindre har Kommissionen efter sin gennemgang konkluderet, at fusionen hvad angår det spanske marked er forenelig med fællesmarkedet, idet:

— Enheden ikke vil kunne handle på en konkurrencebegrænsende måde, da den vil blive udsat for betydelig konkurrence.

- Ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd på de pågældende markeder vil blive straffet ved, at der vil blive købt færre SEB-Moulinex-produkter på andre markeder end markederne for elkedler og bordovne, hvorfra 85%-95% af den fusionerede enheds omsætning stammer.

260 Sagsøgeren finder ikke, at Kommissionen har godtgjort, at der ikke består alvorlig tvivl om fusionens forenelighed med fællesmarkedet, således at et krav om tilsagn for dette land kan udelukkes, idet:

- Kommissionen for hver af de medlemsstater, der først og fremmest analyseres i den anfægtede beslutning (Portugal, Belgien, Nederlandene og Grækenland), har konkluderet, at der består alvorlig tvivl, som gør det nødvendigt at kræve tilsagn, bl.a. ud fra forholdet mellem værdien af de markeder, hvor SEB-Moulinex' samlede markedsandel udgør over 40%, og den samlede værdi af samtlige markeder for køkkenapparater (Portugal, Belgien, Nederlandene og Grækenland); Kommissionen har således fastslået, at f.eks. i Belgien repræsenterer de seks markeder, hvor SEB-Moulinex har en markedsandel på over 40% umiddelbart efter fusionen, tilsammen 44% af værdien af samtlige markeder for de pågældende køkkenapparater
- Kommissionen navnlig i Grækenlands tilfælde har krævet tilsagn fra SEB, selv om de fire markeder, hvor SEB-Moulinex har en markedsandel på over 40% i alt, i værdi repræsenterer 24% af samtlige markeder for køkkenapparater.

261 For så vidt angår Spanien kunne Kommissionen således ifølge sagsøgeren ikke konkludere, at der ikke var risiko for konkurrencebegrænsende adfærd fra SEB-Moulinex' side på de relevante markeder, uden nøjagtigt at beregne værdien

af de markeder, hvor SEB-Moulinex i Spanien har en markedsandel på over 40%, i forhold til den samlede værdi af markederne for køkkenapparater. Kommissionen har i sin analyse blot beregnet den andel, som to af de markeder, hvor SEB-Moulinex har en betydelig markedsandel (markederne for elkedler og bordovne), udgør af SEB-Moulinex' samlede omsætning på samtlige markeder for køkkenapparater. Kommissionens vurdering er således urigtig, idet den i sin beregning ikke har medtaget omsætningen vedrørende markederne for food-processorer og apparater til »informal meals«, selv om SEB-Moulinex' markedsandel på disse markeder er henholdsvis 55%-65% og 35%-45%.

262 Af samtlige disse årsager finder sagsøgeren ikke, at Kommissionen alene ud fra de oplysninger, der er indeholdt i den anfægtede beslutning, kan konkludere, at gennemførelsen af SEB-Moulinex-fusionen ikke gav anledning til alvorlig tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet for så vidt angår Spanien, og således udelukke et krav om tilsagn for dette land.

263 Ifølge sagsøgeren gælder disse argumenter tilsvarende for konkurrencesituationen på det finske marked. Kommissionen har nemlig ikke beregnet værdien af de markeder, hvor SEB-Moulinex har en samlet markedsandel på over 40%, i forhold til den samlede værdi af samtlige markeder for køkkenapparater. Hertil kommer, at Kommissionen blot har vurderet konkurrencesituationen på markedet for brødristerere og på denne baggrund konkluderet, at der ikke er nogen alvorlig risiko for konkurrencen på de pågældende markeder i Finland, uden at tage hensyn til, at der er tre andre produktmarkeder, hvor SEB-Moulinex efter fusionen har en markedsandel på over 40% (miniovne: 35%-45%, espressomaskiner: 40%-50% og grillapparater: 40%-50%). I modsætning til hvad den har gjort i analysen af det græske marked, har Kommissionen endvidere ikke oplyst, at den fusionerede enhed ligeledes har en stærk stilling på det finske marked for foodprocessorer (30%-40%).

- 264 Med hensyn til Italien finder sagsøgeren, at de samme argumenter kan anføres mod Kommissionens analyse af konkurrencesituationen i dette land. Ganske vist har Kommissionen henvist til værdien af de italienske markeder for elkedler og apparater til »informal meals« i forhold til værdien af samtlige markeder for køkkenapparater under ét, men den har ikke taget hensyn til markedet for foodprocessorer, hvor SEB-Moulinex har en markedsandel på 40%-50%. Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen under disse omstændigheder ikke med føje konkludere, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til foreneligheden med fællesmarkedet for så vidt angår Italien.
- 265 Hvad angår Det Forenede Kongerige og Irland finder sagsøgeren ikke, at Kommissionen har anvendt samtlige de kriterier vedrørende værdi og/eller relativ omsætning, som den har anvendt i sin analyse af konkurrencesituationen i de øvrige lande. Kommissionen har således undladt at vurdere de risici, som fusionen indebærer for det britiske og irske marked. Kommissionen har således, som grundlag for at afvise, at der foreligger nogen risiko for konkurrencen, blot anvendt en undersøgelsestærskel på 40% og påpeget, dels at der er en konkurrent med en markedsandel på 15%-25%, dels at der er en begrænset overlapning af aktiviteter, men har ikke analyseret de konkurrencemæssige virkninger af SEB-Moulinex' samlede markedsandele efter fusionen på markederne for frituregryder (30%-40%), dampkogere (30%-40%) samt strygejern (35%-45%).
- 266 Kommissionen har bestridt sagsøgerens påstand om, at der ikke er afgivet noget tilsagn for de markeder, hvor der består alvorlige konkurrenceproblemer.
- 267 Kommissionen har for det første fremhævet, at i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, fremgår det af 137. betragtning til den anfægtede beslutning, at »SEB har forbedret sine tilsagn ved at udvide varemærkelicensen til at omfatte samtlige små elektriske husholdningsapparater [...] i Norge«.

- 268 Med hensyn til det italienske marked finder Kommissionen ikke, at sagsøgeren kan nøjes med at gå ud fra den fusionerede enheds markedsandele på markederne for foodprocessorer, apparater til »informal meals« samt elkedler og heraf udlede, at tilsagn er påkrævet. Samtlige relevante oplysninger bør tages i betragtning ved afgørelsen af, om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling i fællesmarkedet. På markedet for foodprocessorer vil tre store konkurrenter således være i stand til at tage konkurrencen op med den nye enhed. Som det fremgår af beslutningen, er det endvidere nødvendigt at relativisere parternes stilling på markederne for apparater til »informal meals« og elkedler i Italien, idet en række konkurrenter til parterne har betydelige markedsandele på flere andre produktmarkeder som f.eks. markederne for bordovne, frituregryder og espressomaskiner. Kommissionen er af den opfattelse, at ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd på markederne for apparater til »informal meals« og elkedler vil blive straffet ved, at der købes færre SEB- og Moulinex-produkter på de øvrige markeder.
- 269 Ifølge Kommissionen er situationen på disse markeder, som sagsøgeren særlig har fremhævet, i øvrigt helt forskellig fra situationen i Portugal, idet den fusionerede enhed på det portugisiske marked har markedsandele på over 40% for ti af de 11 produktkategorier. Den nye enhed har i Portugal opnået en styrke uden sidestykke på stort set alle de relevante produktmarkeder, en styrke, som andre producenter og distributører umuligt vil kunne hamle op med.
- 270 Endelig kan sagsøgerens argument om, at Kommissionen har set bort fra en række konkurrenceproblemer på de britiske, irske, spanske, finske og norske markeder, i henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), ikke antages til realitetsbehandling, idet argumentet ikke er ledsaget af nogen forklaring eller begrundelse.
- 271 Som svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen for det første redegjort for, hvorledes den er nået til den konklusion, dels at eksistensen af alvorlig tvivl i Portugal, Grækenland, Belgien, Nederlandene, Tyskland, Østrig,

Danmark, Sverige og Norge retfærdiggør kravet om tilsagn omfattende samtlige produktmarkeder i disse ni lande, dels at det ikke er nødvendigt at kræve tilsagn for Italien, Spanien, Det Forenede Kongerige, Irland samt Finland, idet der i disse lande ikke består nogen alvorlig tvivl.

- 272 Inden sin redegørelse for de fire enkeltfaktorer, dens argumentation bygger på, har Kommissionen anført, at den har baseret sin analyse på sin sædvanlige beslutningspraksis og på de oplysninger om markedets funktion, undersøgelsen har tilvejebragt.
- 273 Kommissionen har således konstateret, at to forhold er afgørende for, om en virksomhed kan konkurrere effektivt på de relevante markeder: at den råder over et kendt mærke (36. betragtning til den anfægtede beslutning), og at den har adgang til detailhandlerne (jf. f.eks. 35. betragtning til den anfægtede beslutning), som er de samme for samtlige produktkategorier.
- 274 Hvad angår det første krav har Kommissionen henvist til sin beslutning 98/602/EF af 15. oktober 1997 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag IV/M.938 — Guinness/Grand Metropolitan) (EFT 1998 L 288, s. 24), hvori Kommissionen har fremhævet, at »indehaveren af en portefølje af førende [spiritusmærker ofte har] en række fordele«, og at han specielt »står [...] stærkere over for sine kunder, fordi han kan tilbyde mange produkter og vil tegne sig for en større del af deres indkøb« (betragtning 38 ff. til beslutningen). I samme beslutning hedder det videre i 41. betragtning: »Hvor store disse fordele er, og hvilken indflydelse de kan få på konkurrenceforholdene på markedet, afhænger af flere forskellige faktorer, bl.a. af, om indehaveren af porteføljen råder over det førende eller et eller flere af de førende mærker på et bestemt marked, hvor stor en markedsandel den pågældendes forskellige mærker har, navnlig i forhold til konkurrerende mærker, den relative størrelse af de

enkelte markeder, hvor parterne råder over betydelige markedsandele og mærker inden for de forskellige produktmarkeder, som porteføljen omfatter, og/eller antallet af markeder, hvor indehaveren af porteføljen råder over det førende eller et af de førende mærker.«

275 Den anden faktor, som er afgørende for konkurrencen på det pågældende marked, er forhandlernes forhandlingsstyrke. I denne forbindelse har SEB anført, at »ethvert forsøg [fra selskabets side] på at forhøje priserne for de forskellige produktkategorier [...] hvor SEB's teoretiske markedsandel er over 35%, vil blive mødt med repressalier fra de professionelle indkøbere rettet mod de øvrige kategorier af små elektriske husholdningsapparater, og disse repressalier vil blive så meget mere følelige, som de vil ramme to tredjedele af salget af små elektriske husholdningsapparater«.

276 For at nå til den konklusion, at det ikke er nødvendigt at kræve tilsagn for så vidt angår Italien, Spanien, Det Forenede Kongerige, Irland og Finland, har Kommissionen taget hensyn til fire enkeltfaktorer, som undersøgelsen af konkurrencevilkårene i forbindelse med den planlagte fusion har bragt frem i lyset.

277 Den første faktor vedrører afgrænsningen af de markeder, hvor den fusionerede enhed råder over markedsandele på over 40%. Den anden faktor vedrører eksistensen af en væsentlig overlapning mellem parterne på det pågældende produktmarked (jf. 86.-88., 90.-92., 95., 97., 98., 101., 102., 107., 110., 111., 113., 121. og 123. betragtning til den anfægtede beslutning). Den tredje faktor vedrører vurderingen af den fusionerede enheds stilling i forhold til sine konkurrenter (jf. 87., 92., 96.-98., 101., 102., 105., 107., 110., 111., 113., 116., 119. og 123. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig vedrører den sidste faktor beregningen af størrelsen af det pågældende produktmarked i forhold til den fusionerede enheds samlede salg, og i den forbindelse distributørernes mulighed for at iværksætte repressalier (jf. 83., 97., 101., 102., 105., 110., 116., 119. og 123. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommis-

sionen har forklaret, at det har vist sig nødvendigt at tage hensyn til sidstnævnte faktor, den såkaldte »sortimenteffekt«, ved analysen af konkurrencen, idet de samme mærker og de samme distributører er til stede på samtlige produktmarkeder i ét land.

278 Under hensyntagen til ovennævnte kriterier har Kommissionen fundet, at fusionen rejser alvorlig tvivl med hensyn til sin forenelighed med fællesmarkedet for så vidt angår Portugal, Nederlandene, Belgien og Grækenland, for samtlige produkter. Hvad angår den førstnævnte faktor har Kommissionen noteret sig, at den fusionerede enhed har markedsandele på over 40% for de fleste produktkategorier (48., 55., 63. og 72. betragtning til den anfægtede beslutning). Herefter har Kommissionen fastslået (betragtning 83 ff. til den anfægtede beslutning), at de markeder, hvor den fusionerede enhed har markedsandele på over 40%, udgør over 50% af det fusionerede enheds samlede salg. Hvad angår sortimenteffekterne er Kommissionen derfor af den opfattelse, at de yderligere styrker parternes stilling på de pågældende markeder. Kommissionen har som følge heraf krævet tilsagn for samtlige produktmarkeder i disse lande.

279 Da det første kriterium ikke er opfyldt for de øvrige lande, har Kommissionen vurderet, om fusionen medfører en betydelig overlapning mellem parterne på de pågældende produktmarkeder. Kommissionen har for det første fundet, at der ikke består alvorlig tvivl på de produktmarkeder, hvor overlapningen er minimal, idet fusionen da ikke vil ændre væsentligt på konkurrencesituationen. Dette er tilfældet for Finland (bordovne) (87. betragtning), Tyskland (apparater til »informal meals«) (88. betragtning til beslutningen) og Finland, Norge samt Sverige (espressomaskiner) (90. betragtning til beslutningen). På det spanske marked for apparater til »informal meals« og foodprocessorer er overlapningerne ganske ubetydelige, og Kommissionen har derfor taget hensyn til parternes samlede stilling i forhold til deres konkurrenter. F.eks. vil den fusionerede enhed på det italienske marked for foodprocessorer kun fjerne den fjerde aktør fra markedet. Da der ikke er nogen betydelig overlapning mellem parterne og i betragtning af konkurrenternes stærke stilling (Braun: 10%-20%, Philips: 10%-20%, De'Longhi: 0%-10%), har Kommissionen ikke fundet, at fusionen giver anledning til alvorlig tvivl på dette marked (121. betragtning til den anfægtede beslutning).

280 Kommissionen har herefter søgt at afgøre, i hvilke af disse lande fusionen vil kunne få en sortimenteffekt, som væsentligt ændrer styrkeforholdet mellem SEB-Moulinex og aftagerne. Med henblik herpå har Kommissionen vurderet størrelsen af det eller de produktmarkeder, der vil blive berørt af fusionen, i forhold til den fusionerede enheds samlede salg i samme land. Hvis de pågældende produktmarkeder tegnede sig for under 10% af den fusionerede enheds samlede salg, har Kommissionen skønnet, at detailhandelens mulighed for at iværksætte repressalier ikke vil blive ændret af fusionen og var stor nok til, at detailhandelen kunne udnytte sortimenteffekten til egen fordel. I denne forbindelse har Kommissionen naturligvis taget hensyn til, at detailhandelen rådede over alternative tilbud på det nationale marked (jf. 116., 119., 122. og 123. betragtning til den anfægtede beslutning). For samtlige de markeder, hvor transaktionen ville medføre en væsentlig ændring af styrkeforholdet mellem parterne og aftagerne, har Kommissionen derimod givet udtryk for alvorlig tvivl.

281 Hvad især angår de italienske markeder for elkedler og apparater til »informal meals« har Kommissionen i betragtning af disse produktmarkederes lille andel af den fusionerede enheds omsætning og detailhandelens mulighed for at vælge alternative mærker med godt omdømme fundet, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl (115.-117. og 121.-124. betragtning til den anfægtede beslutning).

282 På Rettens spørgsmål, om Kommissionen ville være nået til en anden konklusion vedrørende Italien, hvis den for at bedømme detailhandelens mulighed for at »straffe« en eventuel konkurrencebegrænsende adfærd hos SEB-Moulinex havde lagt markedet for foodprocessorer sammen med markederne for elkedler og apparater til »informal meals«, har Kommissionen svaret, at der overhovedet ikke var nogen grund til at lægge disse tre markeder sammen, og at Kommissionen, hvis det havde været tilfældet, ville være nået til samme konklusion.

283 I Italien tegner markederne for elkedler og apparater til »informal meals« sig nemlig hver for 0%-10% af værdien af samtlige små elektriske køkkenapparater.

Markedet for apparater til »informal meals« repræsenterer 0%-10% af værdien af samtlige små elektriske køkkenapparater. Markedet for foodprocessorer repræsenterer 25%-35% af værdien af samtlige små elektriske køkkenapparater. De tre produktmarkeder tilsammen vil således repræsentere 30%-40% af værdien af samtlige små elektriske køkkenapparater i Italien.

- 284 På grund af konkurrenternes stærke stilling på markedet for foodprocessorer (f.eks. Braun, Philips og De'Longhi) er det ifølge Kommissionen udelukket, at fusionen vil medføre skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling. Endvidere vil den manglende markedsstyrke på markedet for foodprocessorer bevirke, at en sammenlægning af SEB-Moulinex' andel af dette marked og enhedens andele af markederne for elkedler og apparater til »informal meals« ikke er berettiget.
- 285 Under alle omstændigheder har Kommissionen tilføjet, at den på grund af de særlige træk ved det italienske marked ikke ville være nået til nogen anden konklusion. Det italienske marked er kendetegnet ved to stærke traditionelle aktørers tilstedeværelse (jf. 123. betragtning til beslutningen): Saeco, verdens største producent af espressomaskiner, som har 60%-70% af det italienske marked, og De'Longhi, den førende virksomhed inden for fire produktkategorier, nemlig bordovne, frituregryder, toastapparater og grillapparater, som tilsammen tegner sig for 30%-40% af den samlede værdi af markederne for små elektriske køkkenapparater i Italien.
- 286 Kommissionen har dog præciseret, at den afskrækkende virkning af detailhandelns muligheder for repressalier i høj grad afhænger af, hvor stor en del af SEB-Moulinex' samlede salg de produktmarkeder, hvor SEB-Moulinex har en markedsandel på mindst 40%, tegner sig for. Det hedder således i 123. betragtning til den anfægtede beslutning, at »ethvert forsøg på konkurrencebe-grænsende adfærd på disse markeder derfor vil blive straffet ved, at der vil blive købt færre SEB- og Moulinex-produkter på de øvrige markeder, hvor den fusionerede enhed har 90%-100% af sin omsætning. Dette vil kunne gøre det urentabelt for fusionsparterne at forhøje priserne på de to pågældende markeder«.

- 287 Kommissionen har tilføjet, at der skal tages hensyn ikke alene til konkurrencen fra de nuværende konkurrenter på det pågældende marked, men også til den potentielle konkurrence fra de virksomheder, der er aktive på nabomarkederne. F.eks. vil de nuværende konkurrenters (Braun, Philips og De'Longhi) konkurrencemæssige styrke på det italienske marked for foodprocessorer begrænse den fusionerede enheds styrke. Endvidere vil Saeco til enhver tid kunne trænge ind på dette produktmarked som følge af sin store styrke på nabomarkederne.
- 288 Hvad angår den mulighed, som Kommissionen i første omgang ikke har overvejet, nemlig at konkurrencen begrænses gennem en prisnedsættelse, finder Kommissionen, at dette spørgsmål skal ansues, som var der tale om en praksis, der går ud på at udelukke andre virksomheder fra markedet, idet de forskellige produkter, som er omfattet af fusionen er »uafhængige produkter eller substitutter«, hvorfor et midlertidigt prisfald vil kunne få visse konkurrenter til at forlade markedet eller forhindre nye konkurrenters indtrængen på markedet, ikke mindst da fabrikanterne af de pågældende produkter henvender sig til de samme kunder, nemlig detailhandlerne.
- 289 Kommissionen har besvaret et spørgsmål fra Retten med, at den under sine undersøgelser ikke er stødt på noget, der tyder på, at den planlagte fusion vil resultere i en sådan praksis. En virksomhed vil nemlig kun overveje noget sådant, hvis den har økonomisk mulighed for varigt at opretholde priser, der er lavere end marginalomkostningerne, og mener, at dette vil føre til en udelukkelse af konkurrenterne.
- 290 Der er imidlertid intet, der tyder på, at SEB var økonomisk bedre funderet end sine konkurrenter, eller at selskabets marginalomkostninger var lavere. Endvidere vil en konkurrent, som er blevet tvunget ud af markedet, kunne vende tilbage, såfremt priserne genfinder et leje, der gør virksomheden rentabel på ny, idet konkurrenten stadig råder over sit mærke, hvilket er et væsentligt konkurrenceparameter på markedet for små elektriske husholdningsapparater.

- 291 Endvidere har Kommissionen hævdet, at det ikke er sikkert, at en prisnedsættelse er tilstrækkelig til at forhindre markedsadgangen for nye konkurrenter som f.eks. sagsøgeren, som i sine indlæg til Retten af 28. juni 2002 og 25. juli 2002, punkt 7 og 11, har anført, at selskabets markedsandele vil kunne nå [...] i [...], hvis det iværksætter sine aktiviteter i 2002.
- 292 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at en leverandørs beslutning om at føre en prisnedsættelsespolitik, der tvinger konkurrenterne bort fra markedet, påvirkes af distributørernes adfærd. En leverandør vil nemlig være mindre tilskyndet til at føre en sådan politik, hvis udsalgspriserne for små elektriske husholdningsapparater fastlægges af distributørerne, som i tilfælde af leverandørernes prisnedsættelser vil kunne opretholde samme udsalgspriser og således opnå en ekstra fortjeneste på bekostning af leverandørerne.
- 293 Kommissionen har hævdet, at den derfor har begrænset sin analyse til de sikre og umiddelbare virkninger af fusionen uden at tage hensyn til senere og i den foreliggende sag mere usikre virkninger som f.eks. en udelukkelsespraksis.
- 294 Hvad angår detailhandlernes mulighed for at påvirke de endelige forbrugeres valg af produkter har Kommissionen for det første påpeget, at markedsundersøgelsen har vist, at forbrugerne klart foretrækker kendte mærkevarer, selv om disse er dyrere end produkter af et ukendt mærke, og selv om det for at kunne konkurrere på de pågældende markeder som nævnt ovenfor er tvingende nødvendigt at have adgang til distributionsnettet.
- 295 Det er lykkedes for Kommissionen under undersøgelserne at fastslå, hvad der kendetegner forholdet mellem fabrikanter og detailhandlere, og derved vurdere detailhandlernes mulighed for at påvirke de endelige forbrugeres valg.

- 296 Kommissionen har fremhævet betydningen af distributørernes sortimentspolitik, der går ud på at undgå at konkurrere mod sig selv med de samme modeller og at søge at føre produkter med specifikke referencer for at forhindre, at forbrugeren alt for nøje sammenligner de forskellige forretningers salgspriser.
- 297 Kommissionen har endvidere anført, at sagsøgeren i sit svar på Kommissionens spørgsmål af 30. november 2001 i punkt 11 har oplyst, at »et godt produkt med et godt forhold mellem kvalitet og pris ikke har nogen chance på markedet, såfremt distributørerne ikke optager det i deres sortiment«.
- 298 Detailhandlerne bestemmer således forbrugernes valg, både fordi de kan bestemme, hvilke produkter der skal optages i sortimentet, og fordi de kan fastlægge salgspriserne og bestemme, hvilken salgsindsats der skal gøres på salgsstedet.

B — Rettens bemærkninger

1. Formaliteten

- 299 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har godkendt fusionen uden at kræve tilsagn for markeder, hvor der består alvorlige konkurrenceproblemer.
- 300 Kommissionen og SEB finder, at dette anbringende, som er fremsat af sagsøgeren efter Rettens skriftlige spørgsmål og under retsmødet, må afvises i medfør af dels procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, hvorefter nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, dels procesreglementets artikel 44,

stk. 1, litra c), hvorefter stævningen skal indeholde søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, således at retten til kontradiktion overholdes.

- 301 Retten skal i denne forbindelse for det første bemærke, at stævningen udtrykkeligt indeholder anbringendet om, at Kommissionen har godkendt fusionen uden at kræve tilsagn for markeder, hvor der består alvorlige konkurrenceproblemer. Da procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, alene forbyder fremsættelsen af nye anbringender, kan formalitetsindsigelsen ikke tages til følge.
- 302 Med hensyn til de italienske markeder har Kommissionen i øvrigt i svarskriftet taget til genmæle over for realiteten i dette anbringende uden at rejse formalitetsindsigelse.
- 303 Kommissionen har alligevel, i sine svar på Rettens skriftlige spørgsmål, derefter gjort gældende, at sagsøgeren ikke har anfægtet Kommissionens argumenter om, at detailhandlerne har mulighed for at straffe ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd for så vidt angår Italien og ikke mindst de øvrige lande, for hvilke Kommissionen ikke har krævet tilsagn.
- 304 Det er rigtigt, at argumentationen i stævningen er meget lakonisk, især hvad angår de britiske, irske, spanske, finske og norske markeder, hvor sagsøgeren blot har anført, at der også her er konstateret problematiske situationer, men det er ikke desto mindre en kendsgerning, at sagsøgerens forklaringer afgivet såvel i selskabets svar på Rettens skriftlige spørgsmål, hvori det blev opfordret til at redegøre nærmere for sine klagepunkter, som under retsmødet, ikke kan anses for et nyt anbringende, der skal afvises, men blot må anses for at være forklaringer, der kan underbygge det i stævningen påberåbte anbringende. Denne konstatering gælder tillige sagsøgerens forklaringer vedrørende de italienske markeder.

305 For det andet skal den indsigelse, der støttes på procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), ligeledes forkastes. I overensstemmelse med denne bestemmelse indeholder stævningen en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Endvidere har bestemmelsen til formål at sikre retten til kontradiktion. Det må fastslås, at Kommissionen har fået alle muligheder for at besvare sagsøgerens klagepunkter på dette punkt. Det skal især bemærkes, at Kommissionen allerede i svarskriftet forfægtede det synspunkt, at der ikke var grund til at kræve tilsagn for de italienske markeder, idet ethvert forsøg fra SEB-Moulinex' side på konkurrencebegrænsende adfærd ville blive straffet ved, at der ville blive indkøbt færre SEB- og Moulinex-produkter på de øvrige italienske markeder. Kommissionen er ligeledes blevet opfordret af Retten til skriftligt at besvare en række spørgsmål vedrørende disse klagepunkter. Endelig har Kommissionen under retsmødet haft mulighed for nærmere at begrunde sin holdning til dette spørgsmål.

306 Hvad for det tredje angår Kommissionens kritik af, at Retten selv har rejst et nyt anbringende, der ikke er fremsat af sagsøgeren, skal blot bemærkes, at sagsøgeren i sin stævning faktisk har fremsat anbringendet om manglende tilsagn for lande, hvor der består konkurrenceproblemer. Først som reaktion på Kommissionens argumenter i svarskriftet har Retten fundet det nødvendigt som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er omhandlet i procesreglementets artikel 64, at stille en række skriftlige spørgsmål for at få afklaret parternes respektive argumenter. Endvidere skal det i denne forbindelse bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået (Domstolens dom af 19.11.1998, sag C-252/96 P, Parlamentet mod Gutiérrez de Quijano y Lloréns, Sml. I, s. 7421, præmis 30), at det alene ved gennemlæsningen af procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, i sammenhæng med andet afsnit, kapitel I, der vedrører »skriftlig forhandling«, klart fremgår, at bestemmelsen er rettet til parterne og ikke til Retten.

307 Anbringendet om manglende tilsagn for markeder, hvor der består alvorlige konkurrenceproblemer, kan således antages til realitetsbehandling, også i den udstrækning anbringendet tager sigte på de spanske, britiske, irske, finske og norske markeder.

2. Realiteten

- 308 Det skal for det første bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har fastslået, at fusionen rejser alvorlig tvivl på visse produktmarkeder i Portugal, Grækenland, Belgien, Nederlandene, Tyskland, Østrig, Danmark, Sverige og Norge (128. betragtning til den anfægtede beslutning). Derfor har Kommissionen krævet tilsagn for disse lande.
- 309 Det skal for det andet bemærkes, at Kommissionen ifølge den anfægtede beslutning har fastslået, at de relevante geografiske markeder er nationale (30. betragtning), og har fundet, at hver af de 13 produktkategorier udgør et særskilt marked (17.-25. betragtning til den anfægtede beslutning). Heraf følger, at analysen af konkurrencesituationen i hvert fald i første omgang skal finde sted marked for marked, og her tænkes der såvel på geografiske markeder som på produktmarkeder. De eksklusive licenser til Moulinex-mærket, der er givet tilsagn om for hvert af disse ni lande, omfatter imidlertid for alles vedkommende samtlige de 13 produktmarkeder, også selv om der kun er konstateret alvorlig tvivl med hensyn til nogle af produktmarkederne. I 141. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen nemlig med rette fundet, at en udvidelse af tilsagnene om eksklusive licenser til at omfatte alle små elektriske husholdningsprodukter, dvs. også produkter, med hensyn til hvilke Kommissionen ikke har konstateret alvorlig tvivl, er nødvendig for at sikre effektiviteten og levedygtigheden af de løsninger, tilsagnene indeholder, idet samme mærke ikke samtidig kan indehaves af to forskellige virksomheder inden for ét og samme geografiske marked.
- 310 Det følger heraf, at hvis det fastslås, at fusionen giver anledning til alvorlig tvivl på blot ét produktmarked i et land, er dette tilstrækkeligt grundlag for at kræve, at der afgives tilsagn for samtlige produktmarkeder i det pågældende land. Det fremgår således af 113., 114. og 128. betragtning til den anfægtede beslutning, at der er krævet tilsagn for Sverige, selv om Kommissionen har fundet, at fusionen alene rejser alvorlig tvivl på det svenske marked for frituregryder.

- 311 For så vidt angår de italienske, spanske, britiske, irske og finske markeder har Kommissionen derimod fundet, at fusionen kun medfører ubetydelige ændringer af konkurrencevilkårene, og har derfor ikke krævet tilsagn for disse lande.
- 312 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at der bestod alvorlige konkurrenceproblemer på visse markeder i Norge, Italien, Spanien, Det Forenede Kongerige, Irland samt Finland, og at Kommissionen i overensstemmelse med resultaterne af sin analyse af konkurrencesituationen i de af tilsagnene omfattede medlemsstater ligeledes burde have krævet tilsagn for disse markeder.
- 313 Som svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen oplyst, at den har gennemført undersøgelsen under hensyntagen til fire enkeltfaktorer, som undersøgelsen af konkurrencevilkårene i forbindelse med den planlagte fusion har bragt frem i lyset, nemlig:

— På hvilke markeder har den fusionerede enhed markedsandele på over 40%?

— Er der en væsentlig overlappning mellem parterne på det relevante produktmarked?

— Hvad er styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne?

— Hvor stort er det relevante produktmarked i forhold til den fusionerede enheds samlede salg, og er distributørerne i stand til at skabe en modvægt hertil (herefter »sortimenteffekten«)?

314 Før det undersøges, om disse fire enkeltfaktorer som hævdet af Kommissionen fjerner den alvorlige tvivl på de enkelte geografiske markeder, for hvilke Kommissionen ikke har krævet tilsagn, skal det for det første kontrolleres, om Kommissionen rent faktisk har gennemgået dem i sin beslutning med henblik på at vurdere fusionens virkninger på de forskellige markeder.

a) De fire enkeltfaktorer

— Dominanstærskelen på 40%

315 Det fremgår af den anfægtede beslutning, især 44., 48., 55., 56., 63., 72. og 83. betragtning, at hele konkurrenceanalysen i beslutningen er baseret på den betragtning, at en markedsandel på 40% er tegn på dominans, jf. den første enkeltfaktor, som er nævnt i Kommissionens svar på Rettens spørgsmål. Hvis SEB-Moulinex' samlede markedsandel efter fusionen når op på eller overstiger 40% på et produktmarked, må dette uden at foregribe undersøgelsen af de tre øvrige faktorer betragtes som et tegn på, at den fusionerede enhed har en dominerende stilling, og at der må stilles krav om tilsagn. Kommissionen har, jf. dens svar på Rettens spørgsmål, endog fastslået, at SEB-Moulinex-enheden indtager en dominerende stilling på det græske marked for foodprocessorer, selv om enheden kun har en markedsandel på 39%. Det fremgår endvidere af 55., 58.,

62. og 128. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har fundet, at fusionen rejser alvorlig tvivl på det belgiske marked for brødristerere, selv om parterne kun har en markedsandel på 20%-30% og skal konkurrere med Philips, som har en markedsandel på 25%-35%.

— Ingen væsentlig overlapning

- 316 Ifølge Kommissionens redegørelse i svaret på Rettens skriftlige spørgsmål har den herefter, med hensyn til de markeder, hvor den nye enhed har en markedsandel på over 40%, undersøgt, om der er en væsentlig overlapning mellem parterne på de relevante produktmarkeder. Kommissionen har anført, at den, når den havde konstateret, at der ikke var nogen overlapning eller kun en ubetydelig overlapning, udelukkede eksistensen af alvorlig tvivl på det relevante produktmarked med den begrundelse, at fusionen ikke ville ændre konkurrencesituationen mærkbart.
- 317 Som anført i Kommissionens svar på Rettens skriftlige spørgsmål, har Kommissionen faktisk, hvis der ikke var nogen væsentlig overlapning, udelukket eksistensen af alvorlig tvivl på en række produktmarkeder med kun ubetydelige overlapninger (f.eks. det finske marked for bordovne (87. betragtning til den anfægtede beslutning), det tyske marked for apparater til »informal meals« (88. betragtning til den anfægtede beslutning), og det norske og svenske marked for espressomaskiner (90. betragtning til den anfægtede beslutning)).
- 318 Kommissionens har ret i, at når der ikke er nogen væsentlig overlapning mellem parterne, kan der ikke bestå alvorlig tvivl, selv ikke på produktmarkeder, hvor den fusionerede enhed har en markedsandel på over 40%, idet det i så fald ikke er fusionen, der skaber eller styrker den dominerende stilling, da denne eksisterede i forvejen.

- 319 Der gælder dog to modifikationer hertil.
- 320 For det første medfører fusionen en styrkelse af den dominerende stilling, selv hvis overlappningen er lille, således at den alvorlige tvivl kun kan siges at være fjernet, såfremt overlappningen virkelig er ganske ubetydelig.
- 321 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at markedsandelene i beslutningen angives med 10%'s intervaller. Det er rigtigt, at man, når markedsandelen er tæt på 0%, kan sige, at der ikke er nogen væsentlig overlappning, men det samme er ikke tilfældet, når markedsandelen ligger i nærheden af 10%, idet det i så fald må fastslås, at fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling. Beslutningen gør det således ikke muligt for Retten at udøve sin prøvelsesret. Hertil kommer, at selv om Retten i sine skriftlige spørgsmål udtrykkeligt opfordrede Kommissionen til at angive SEB-Moulinex' nøjagtige markedsandel på de italienske markeder for elkedler og apparater til »informal meals«, har Kommissionen i sine svar blot gengivet beslutningens oplysninger med de samme 10%'s intervaller.
- 322 At de alt for vage oplysninger i beslutningen gør det umuligt at efterprøve den effektivt, fremgår i øvrigt af konstateringerne i selve beslutningen. Kommissionen har nemlig i to tilfælde, hvor en af fusionsparterne har en markedsandel på 0%-10%, henholdsvis fastslået, at der ikke består alvorlig tvivl, idet der ikke er nogen væsentlig overlappning, og at der består sådan tvivl.
- 323 Dette gælder bl.a. for det græske marked for foodprocessorer. På dette marked, hvor den fusionerede enhed kun har en samlet markedsandel på lidt under 40%-tærskelen (39%, jf. 72. betragtning til den anfægtede beslutning og svaret på Rettens spørgsmål), har Kommissionen nemlig ikke afvist eksistensen af

alvorlig tvivl, trods en overlapning på mellem 0% og 10%, idet Moulinex' markedsandel på dette marked er på 30%-40%, mens SEB's markedsandel kun er på 0%-10% (jf. tabellen i bilaget til den anfægtede beslutning).

324 I lighed hermed har Kommissionen fastslået, at der består alvorlig tvivl på det nederlandske marked for strygejern, hvor fusionsparterne tilsammen har en markedsandel på 40%-50% med en overlapning begrænset til 0%-10% for Moulinex.

325 Også på andre produktmarkeder, hvor den fusionerede enhed har en markedsandel på 40%-50%, har Kommissionen fundet, at fusionen rejser alvorlig tvivl, selv om den ene af parterne kun har en markedsandel på 0%-10%. Dette gælder bl.a. for det tyske marked for grillapparater (97. betragtning), hvor parterne endvidere konkurrerer mod store virksomheder, bl.a. Severin, der har en markedsandel på 25%-35%, for det belgiske marked for strygejern, herunder dampstrygejern (jf. 55., 56. og 59. betragtning til den anfægtede beslutning), og de portugisiske markeder for frituregryder, sandwichristere og elektriske kaffemaskiner (jf. 48., 49. og 54. betragtning til den anfægtede beslutning).

326 For det andet er der, selv om mangelen på en væsentlig overlapning kan begrunde Kommissionens afvisning af, at der foreligger alvorlig tvivl, i sin analyse af konkurrencesituationen på et bestemt produktmarked, til gengæld ikke grund til at tage hensyn til den manglende væsentlige overlapning under den samlede undersøgelse af situationen på samtlige produktmarkeder i et givet land.

327 Kommissionen har i øvrigt flere gange støttet sig på den omstændighed, at en af fusionsparterne har en stærk stilling på markeder, hvor den anden part kun er svagt repræsenteret, og vice versa, som begrundelse for, at fusionen ikke rejser

alvorlig tvivl. Således har Kommissionen med hensyn til Grækenland i 73. betragtning til den anfægtede beslutning anført:

»Parterne havde kun på markederne for sandwichristere/vaffeljern meget store markedsandele hver for sig (henholdsvis 30%-40% og 20%-30%). Fusionen medfører således en sammenlægning af Moulinex' stilling på markedet for espressomaskiner med selskabets absolut dominerende stilling på markederne for frituregryder, elkedler, sandwichristere og foodprocessorer.«

— Styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne

328 Kommissionen har anført, at den herefter har taget hensyn til fusionsparternes samlede stilling i forhold til konkurrenterne og heraf udledt, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl.

329 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at da dominanstærsklen i beslutningen er fastsat til 40%, indebærer konstateringen af, at den fusionerede enhed vil blive udsat for konkurrence på et produktmarked, ikke i sig selv, at fusionen ikke rejser tvivl på dette marked. At der er konkurrenter, kan kun ændre ved den opfattelse, at den fusionerede enhed indtager en dominerende stilling, såfremt disse konkurrenter står så stærkt, at de kan skabe en reel modvægt.

330 Endvidere er der tale om markeder af nærmest oligopolistisk karakter, og om virksomheder, hvoraf nogle har et stort produktudvalg og samtidig er til stede på alle europæiske markeder. Som anført i 32. betragtning til den anfægtede

beslutning, er der især tale om virksomheder som SEB, Moulinex, Philips, Bosch, Braun og De'Longhi. Under disse omstændigheder kan en af disse konkurrenters tilstedeværelse på et bestemt marked ikke siges at udgøre en særlig omstændighed, der i sig selv kan begrunde den konklusion, at fusionen ikke rejser tvivl på dette marked. Det samme gælder for virksomheder, som enten har et stort produktudvalg, men kun er repræsenteret i visse lande (Taurus i Spanien og Morphy i Det Forenede Kongerige) eller har et begrænset produktudvalg (Saeco, som sælger espressomaskiner).

331 Det fremgår endvidere af den anfægtede beslutning, at Kommissionen på næsten alle de markeder, hvor fusionen rejser alvorlig tvivl, har konstateret, at en eller flere af disse konkurrenter er til stede.

332 At en eller flere af disse konkurrenter er til stede på markeder, hvor den fusionerede enhed har en markedsandel på 40% eller derover, kan således ikke i sig selv fjerne den alvorlige tvivl, som kun kan fjernes, såfremt denne eller disse virksomheder har tilstrækkelig store markedsandele til at kunne danne modvægt til SEB-Moulinex.

333 I øvrigt har Kommissionen konkluderet, at der består alvorlig tvivl på en række markeder, hvor fusionsparternes konkurrenter har ikke ubetydelige markedsandele.

334 På det græske marked for frituregryder har Kommissionen således ikke afvist, at der består alvorlig tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet, selv om fusionsparternes største konkurrent, De'Longhi, har en markedsandel på 35%-45%, dvs. indtager en stilling, der er meget stærk, faktisk lige så stærk som SEB-Moulinex' stilling (jf. 72. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 335 Kommissionen har tillige konkluderet, at der består alvorlig tvivl på det nederlandske marked for strygejern og dampstationer, selv om SEB-Moulinex med en markedsandel på 40%-50% (jf. 63. betragtning til den anfægtede beslutning) skal konkurrere med Philips, der har en markedsandel på 35%-45% (jf. 67. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 336 Kommissionen har endvidere fastslået, at der består alvorlig tvivl på de belgiske markeder for elkedler og strygejern, også selv om der findes konkurrenter med store markedsandele. På markedet for elkedler har den nye enhed en markedsandel på 35%-45% (jf. 55. betragtning til den anfægtede beslutning), mens den største konkurrent, Braun, har en markedsandel på 20%-30% (jf. 58. betragtning til den anfægtede beslutning). På markedet for strygejern har den fusionerede enhed en markedsandel på 40%-50% (jf. 55. betragtning til den anfægtede beslutning), mens den største konkurrent, Philips, har en markedsandel på 25%-35% (jf. 59. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 337 Endelig har Kommissionen hvad angår det belgiske marked for brødristerere, hvor den største konkurrent, Philips, har en markedsandel på 25%-35% (jf. 58. betragtning til den anfægtede beslutning), ikke afvist, at der består alvorlig tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet, selv om den fusionerede enhed kun har en markedsandel på 20%-30% (jf. 55. betragtning til den anfægtede beslutning), dvs. en markedsandel, der ikke blot er væsentlig lavere end den af Kommissionen fastsatte dominanstærskel, men også er lavere end hovedkonkurrentens markedsandel.
- 338 Det følger heraf, at Kommissionen ifølge sin analyse i den anfægtede beslutning i princippet ikke har fundet tilstedeværelsen af konkurrenter tilstrækkelig til at afvise, at fusionen rejser alvorlig tvivl, heller ikke i de tilfælde, hvor konkurrenterne har forholdsvis store markedsandele.

— Sortimenteffekten

- 339 Det skal indledningsvis bemærkes, at hvert produktmarked udgør et særskilt marked. Heraf følger, at konkurrencevilkårene på hvert produktmarked i hver enkelt medlemsstat i princippet skal vurderes uafhængigt af vilkårene på de øvrige markeder eller på samtlige markeder under ét. Med hensyn til de ni medlemsstater, der er omfattet af tilsagnene, har Kommissionen, selv om den ganske vist også har gjort sig overvejelser over den samlede situation på samtlige produktmarkeder på et bestemt geografisk marked, imidlertid hver gang først konstateret alvorlig tvivl på bestemte produktmarkeder efter at have vurderet hvert enkelt produktmarked for sig.
- 340 For Portugals, Grækenlands, Nederlandenes og Belgiens vedkommende har Kommissionen således, efter at have fastslået eksistensen af alvorlig tvivl på en række produktmarkeder, endvidere fundet, at fusionsparterne i betragtning af kombinationen af betydelige dominerende stillinger vil være i stand til at udstrække deres markedsstyrke til at omfatte samtlige øvrige produktmarkeder (54., 62., 71. og 82. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 341 Ifølge 83. betragtning til den anfægtede beslutning kan risikoen for at skabe markedsstyrke på samtlige produktmarkeder udelukkes, når de produktmarkeder, hvor den fusionerede enhed har en markedsandel på over 40%, ikke tegner sig for over 35% af parternes samlede omsætning. Denne sondring mellem lande, hvor den fusionerede enhed vil være i stand til at udvide sin markedsstyrke til at omfatte samtlige produktmarkeder, og de lande, hvor fusionen kun rejser alvorlig tvivl på visse produktmarkeder, eller kun på ét produktmarked (som f.eks. for Sveriges vedkommende), synes dog i realiteten at være irrelevant, idet der i de to tilfælde som nævnt ovenfor er krævet de samme tilsagn.

- 342 De forskellige produktmarkeder er dog ikke nødvendigvis helt særskilte markeder, og det kan vise sig nødvendigt at modificere vurderingen af et bestemt produktmarked på baggrund af konkurrencesituationen på samtlige øvrige produktmarkeder i den pågældende medlemsstat.
- 343 At der således tages hensyn til denne konkurrencemæssige helhedssituation, er så meget mere berettiget i den foreliggende sag, som det er ubestridt, at varemærker er den vigtigste konkurrencefaktor på de relevante markeder, og at mærkekendskabet er til fordel for samtlige de produkter, der bærer det pågældende mærke. Kommissionen kan ligeledes ved vurderingen af en virksomheds konkurrencemæssige stilling være nødt til at tage hensyn til virksomhedens mærkeportefølje eller til, at virksomheden har betydelige markedsandele på en række af de relevante produktmarkeder (herefter »porteføljeeffekten«).
- 344 Kommissionen har i den foreliggende sag taget hensyn til denne porteføljeeffekt. Gennem hele den anfægtede beslutning, undtagen i forbindelse med gennemgangen af de lande, der ikke er omfattet af tilsagnene, har Kommissionen nemlig fremhævet, at den fusionerede enheds markedsstyrke forøges af, at enheden råder over en bred mærkeportefølje, mens konkurrenterne kun råder over ét mærke, at enheden er stærkt repræsenteret på mange markeder, og at SEB's og Moulinex' markedsandele sammenlægges.
- 345 Det hedder således i 52. betragtning til den anfægtede beslutning: »I betragtning af varemærkernes betydning på denne type marked, parternes styrke på næsten samtlige relevante markeder og den nye enheds produktudvalg og mærkeportefølje, jf. ovenfor, er det mindre sandsynligt, at konkurrenterne vil være i stand til at true parternes stilling og udsætte den nye enhed for tilstrækkelig konkurrence.«

346 Det er vigtigt at holde sig for øje, at denne porteføljeeffekt gør sig gældende ikke alene over for forbrugeren og konkurrenterne, men også — og ikke mindst — over for detailhandlerne. Kommissionen har således bl.a. i 53. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at »det samme gælder for detailhandlerne, som trods deres teoretiske forhandlingsstyrke (f.eks. i kraft af, at de kan true med ikke at optage et produkt i sortimentet) ikke kan udøve indflydelse på parternes adfærd som reaktion på en prisforhøjelse«, at »den fusionerede enhed i kraft af sin mærkeportefølje og store styrke på samtlige de relevante produktmarkeder kan overtale detailhandlerne til ikke at modsætte sig en prisforhøjelse f.eks. ved at true med at lade den nye enheds mærker udgå af sortimentet«, at »den fusionerede enhed f.eks. vil kunne tilbyde samlerabatter eller rabatter med tærskel-effekt«, og at »SEB- og Moulinex-mærkernes stærke stilling vil gøre det vanskeligt for en detailhandler at udelukke dem fra sit sortiment«. Disse bemærkninger, der er fremsat i forbindelse med gennemgangen af de portugisiske markeder, er gentaget for så vidt angår de belgiske markeder (60. og 61. betragtning til den anfægtede beslutning), de nederlandske markeder (69. og 70. betragtning til den anfægtede beslutning) og de græske markeder (80. og 81. betragtning til den anfægtede beslutning). Selv om porteføljeeffekten har fået Kommissionen til at vurdere, at den nye SEB-Moulinex-enhed vil være i stand til at udvide sin markedsstyrke til at omfatte samtlige produktmarkeder i disse fire lande, også selv om enhedens markedsandele ligger under tærsklen på 40%, har samme porteføljeeffekt først og fremmest bekræftet, at fusionen rejser alvorlig tvivl på de markeder, hvor den fusionerede enhed har markedsandele på over 40%.

347 Kommissionen har allerede i tidligere beslutninger fremhævet nødvendigheden af at tage hensyn til porteføljeeffekten, når en virksomheds reelle markedsstyrke skal vurderes. Kommissionen anførte således i Guinness/Grand Metropolitan-beslutningen, at indehaveren af en portefølje af førende mærker ofte har en række fordele, og at han især står stærkere over for sine kunder, fordi han kan tilbyde dem en lang række produkter, som repræsenterer en større del af deres omsætning.

348 De'Longhi har i øvrigt i sine bemærkninger til Kommissionen (bilag 2 til skrivelsen af 3.12.2001) gjort denne opmærksom på farerne ved, at en og samme

industrikoncern råder over alle de største mærker og kan tilbyde alle produktkategorier. I interventionsindlægget hedder det herom bl.a.:

»Det aspekt, der bekymrer De'Longhi mest, er forholdet efter fusionen mellem SEB-Moulinex og de store distributører som følge af køberens stærkere forhandlingsposition på de markeder, hvor han indtager en dominerende stilling. Denne position vil blive endnu stærkere, da køberen efter fusionen vil råde over et komplet produkt- og varemærkeudvalg [...] Der er ingen tvivl om, at SEB-Moulinex vil udvide sin produktportefølje således, at enheden i nogle tilfælde vil kunne tilbyde et komplet produktudvalg, hvilket vil være skadeligt ikke mindst for distributionskanalerne.«

349 Kommissionen har i sine svar på Rettens skriftlige spørgsmål anført, at det, hvis de samme mærker og de samme detailhandlere er til stede på samtlige produktmarkeder i ét land, vil være nødvendigt ved analysen af konkurrencen at tage hensyn til sortimenteffekterne. Selv om fusionen bidrager til at give parterne en stærk stilling på produktmarkeder, som i alt kun tegner sig for en ubetydelig del af deres omsætning, vil den fusionerede enhed ifølge Kommissionen ikke være motiveret til at spille på sin styrke på disse markeder, idet de repressalier, som enheden kan forventes at blive udsat for på de øvrige produktmarkeder, hvor den ikke indtager en stærk stilling, repræsenterer et tab af fortjeneste, der er klart større end den fortjeneste, enheden kan opnå på de markeder, hvor den står stærkt. Kommissionen har i sine indlæg til Retten og under retsmødet oplyst, at i tilfælde, hvor den fusionerede enheds salg på de dominerede markeder tegnede sig for under 10% af enhedens samlede salg i samme land, har den skønnet, at detailhandlerne ville have de samme muligheder for repressalier som før fusionen, og at truslen herom var tilstrækkelig til at udløse sortimenteffekten til deres fordel. Ved »sortimenteffekt« forstår Kommissionen det forhold, at ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd hos SEB-Moulinex på de markeder, hvor den fusionerede enhed indtager en dominerende stilling, vil blive straffet ved, at detailhandlerne køber færre af SEB-Moulinex' øvrige produkter.

350 Ifølge Kommissionen fjerner sortimenteffekten alene den alvorlige tvivl, såfremt fusionsparternes omsætning på de dominerede produktmarkeder kun repræsenterer en ubetydelig del af parternes samlede omsætning i det samme land. Kommissionen har fastsat denne ubetydelige del til højest 10% af omsætningen på de dominerede markeder og fastslået, at hvis denne grænse overskrides, kan sortimenteffekten ikke længere spille ind. Denne grænse på 10% er ikke blevet anfægtet. Således har Kommissionen i 123. betragtning til den anfægtede beslutning forklaret, at ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd på de italienske markeder for elkedler og apparater til »informal meals«, hvor parterne tilsammen har markedsandele på henholdsvis 65%-75% og 40%-50%, vil blive straffet ved, at der købes færre SEB- og Moulinex-produkter på de øvrige markeder i Italien, hvor den fusionerede enhed har 90%-100% af sin omsætning, dvs. at de dominerede markeder kun tegner sig for mellem 0% og 10% af enhedens omsætning. Med hensyn til Spanien og Finland har Kommissionen i henholdsvis 116. og 119. betragtning til den anfægtede beslutning fastslået, at den fusionerede enhed realiserer 85%-95% af sin omsætning på de ikke-dominerede markeder, hvilket betyder, at de dominerede markeder tegner sig for 5%-15% (eventuelt lidt mere end 10%) af enhedens omsætning. Kommissionen har i sine svar på Rettens skriftlige spørgsmål dog udtrykkeligt bekræftet, at den vurderer, at detailhandlerne har mulighed for at iværksætte repressalier, når salget på de dominerede markeder tegner sig for under 10% af det samlede salg i samme land. Under retsmødet har Kommissionen på ny bekræftet, at hvis denne grænse på 10% overskrides, kan sortimenteffekten efter dens opfattelse ikke spille ind.

351 Denne grænse på 10% af den samlede omsætning, som, hvis den overskrides, udelukker sortimenteffekten, må ikke forveksles med den grænse på 35% af den samlede omsætning, der er nævnt i 83. betragtning til den anfægtede beslutning. Grænsen på 35% i 83. betragtning til den anfægtede beslutning vedrører nemlig spørgsmålet om, hvornår omsætningen på de dominerede markeder udgør en så stor andel af den samlede omsætning, at parterne vil være i stand til at udstrække deres markedsstyrke til samtlige øvrige markeder i det pågældende land. I 83. betragtning har Kommissionen fastslået, at når parternes omsætning på de dominerede markeder udgør under 35% af den samlede omsætning, kan enhver alvorlig tvivl med hensyn til skabelsen af dominans på samtlige produktmarkeder i disse lande udelukkes, således at man kan nøjes med at analysere de enkelte produktmarkeder. Bortset fra, at dette spørgsmål som nævnt ovenfor ikke synes at have betydning i den foreliggende sag, idet der er krævet de samme tilsagn,

uanset om parterne er stærke på ét produktmarked eller på samtlige produktmarkeder i det pågældende land, bør spørgsmålet under ingen omstændigheder forveksles med spørgsmålet, om detailhandlerne er i stand til at straffe fusionsparterne, såfremt disse forsøger at misbruge den dominerende stilling, de har på visse markeder. Mens grænsen på 35% er grænsen for, hvornår Kommissionen finder, at der er risiko for en udvidelse af den dominerende stilling til at omfatte samtlige produktmarkeder i et land, er grænsen på 10% omvendt den grænse, under hvilken detailhandlernes repressaliemuligheder ifølge Kommissionen kan true parternes dominans på et produktmarked.

- 352 Sortimenteffekten giver, således som den anvendes af Kommissionen i den foreliggende sag, anledning til følgende bemærkninger.
- 353 Det skal indledningsvis bemærkes, at da Kommissionen har skønnet, at hvert produktmarked udgør et særskilt marked, må analysen af konkurrencesituationen principielt foretages marked for marked. Selv om det som nævnt ovenfor kan vise sig nødvendigt at udbygge analysen af konkurrencesituationen på et produktmarked med data vedrørende andre produktmarkeder eller endog andre lande, må enhver fravigelse eller nuancering af princippet om, at hvert marked skal vurderes for sig, bygge på præcise og samstemmende indicier for, at der er et sådant samspil mellem markederne.
- 354 Det skal for det første bemærkes, at begrebet porteføljeeffekt anvendes til at måle en fusioneret enheds reelle konkurrencemæssige stilling, og til i givet fald at konkludere, at enheden har en dominerende stilling, selv om dens markedsandel ikke i sig selv berettiger til at tale om en dominerende stilling, hvorved der tages hensyn til såvel parternes sammenlagte markedsandele som til den yderligere markedsstyrke, som skabes ved, at den fusionerede enhed råder over et stort antal mærker og er til stede på mange markeder. Derimod anvendes den sortiment-

effekt, Kommissionen har påberåbt sig som forklaring på fraværet af alvorlig tvivl i de lande, der ikke er omfattet af tilsagnene, til at relativisere den fusionerede enheds styrke, og dermed til at udelukke, at sammenlægningen af markedsandelene skaber en dominerende stilling.

355 Det er i denne forbindelse ubestridt, at begge fusionsparter hver for sig indtager stærke stillinger på mange markeder og råder over en række velkendte mærker. Ud over sammenlægningen af markedsandelene har fusionen medført en udvidelse af mærkeporteføljen og af antallet af markeder, hvor SEB og Moulinex er til stede, og dermed øget disse selskabers markedsstyrke især i forhold til detailhandlerne. Kommissionen har således mange gange i den anfægtede beslutning påpeget, at SEB's og Moulinex' stærke stilling før fusionen på mange produktmarkeder er blevet yderligere forstærket ved de nye markedsandele og mærker, som den fusionerede enhed har fået rådighed over på en række andre markeder (jf. bl.a. 46., 47., 50.-52., 56., 60., 69. og 73. betragtning).

356 For det andet bemærkes, at Kommissionen ikke tilstrækkeligt har godtgjort sin påstand om, at ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd på de dominerede markeder vil blive straffet ved, at der købes færre SEB-Moulinex-produkter på de øvrige markeder.

357 Som hævdet af De'Longhi under retsmødet, er Kommissionens teori om en konflikt mellem SEB-Moulinex og detailhandlerne ikke mere sandsynlig end teorien om, at disse indbyrdes vil indgå en aftale for at udnytte situationen til det yderste.

358 Kommissionen har i øvrigt end ikke godtgjort, at den af den påberåbte mulighed for, at SEB-Moulinex forhøjer priserne, nødvendigvis vil skade detailhandlernes interesser og derved tilskynde dem til at straffe SEB-Moulinex.

359 Foranlediget af spørgsmål fra Retten vedrørende det økonomiske grundlag for »sortimenteffekten« har Kommissionen erkendt, at der ikke er foretaget økonomiske undersøgelser heraf. Ud over at henvise til Guinness/Grand Metropolitan-beslutningen, der som nævnt ovenfor anvender et helt andet begreb, nemlig porteføljeeffekten, har Kommissionen reelt blot henvist til, at fusionsparterne har anvendt begrebet i deres anmeldelse.

360 Endvidere har Kommissionen kun overvejet den mulighed, at SEB-Moulinex forhøjer priserne. SEB-Moulinex vil imidlertid kunne praktisere mange andre former for konkurrencebegrænsende adfærd. Således vil fusionen bl.a. give SEB-Moulinex mulighed for at opnå stordriftsfordele og rationaliseringsgevinster med heraf følgende lavere omkostninger, som SEB-Moulinex f.eks. vil kunne udnytte til at nedsætte priserne eller tilbyde detailhandlerne højere avancer med henblik på at styrke sin position. SEB-Moulinex vil tillige være i stand til at tilskynde detailhandlerne til at udelade konkurrenternes produkter fra deres sortiment.

361 Endelig hviler påstanden om, at detailhandlerne vil kunne straffe SEB-Moulinex i tilfælde af prisforhøjelser, på et ikke-underbygget postulat om, at detailhandlerne bestemmer de endelige forbrugeres valg. Detailhandlernes funktion er at sælge de produkter til de endelige forbrugere, som disse vil købe, og derfor må detailhandlernes mulighed for at straffe SEB-Moulinex ved at købe færre SEB-Moulinex-produkter på de øvrige markeder ansues nuanceret, især da varemærker er det vigtigste konkurrenceparameter på de pågældende markeder.

- 362 For det tredje bevirker den af Kommissionen påberåbte sortimenteffekt, som går ud på, at detailhandlerne vil kunne straffe enhver konkurrencebegrænsende adfærd hos den fusionerede enhed, snarere, at detailhandlerne vil være i stand til at forhindre misbrug fra SEB-Moulinex' side, end at den fusionerede enhed fratages muligheden for at indtage en dominerende stilling. Forordning nr. 4064/89 forbyder imidlertid ikke misbrug af en dominerende stilling, men derimod skabelse eller styrkelse af en sådan stilling.
- 363 Kommissionen har således ikke tilstrækkeligt dokumenteret rigtigheden af den teori om sortimenteffekten, som den har påberåbt sig som begrundelse for, at der ikke består alvorlig tvivl i de lande, der ikke er omfattet af tilsagnene.
- 364 Selv om det antages, at Kommissionen kunne påberåbe sig denne teori som begrundelse for, at der ikke består alvorlig tvivl på visse markeder trods den fusionerede enheds stærke stilling herpå, under henvisning til, at disse markeder kun udgør en mindre andel af alle relevante markeder, bør der endvidere under alle omstændigheder tages hensyn til samtlige de markeder, hvor parterne indtager en dominerende stilling, især de markeder, hvor SEB-Moulinex' markedsandel overstiger 40%, men hvor der ifølge Kommissionen ikke består alvorlig tvivl, da der ikke er væsentlige overlapninger mellem parternes markedsandele.
- 365 Selv om fusionen ikke skaber eller mærkbart styrker den dominerende stilling, som en af parterne havde før fusionen, kan det nemlig ikke bestrides, at den fusionerede enhed har en sådan dominerende stilling på disse markeder. Den manglende overlapning fjerner ikke den dominerende stilling. Det kan således ikke antages, at en detailhandler vil være i stand til at straffe den enhed, der opstår ved en fusion mellem to virksomheder, som hver især har monopol på halvdelen af de pågældende markeder.

b) De lande, der ikke er omfattet af tilsagnene

³⁶⁶ Det skal nu på baggrund af det ovenfor anførte undersøges, om Kommissionens forklaringer er tilstrækkelige til at begrunde dens konstatering af, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl på de relevante produktmarkeder i Italien, Spanien, Finland, Det Forenede Kongerige og Irland, eller om sagsøgeren har ret i, at Kommissionen ikke kunne godkende fusionen uden at kræve tilsagn for disse geografiske markeder.

³⁶⁷ Det skal i denne forbindelse bemærkes, jf. præmis 315 ovenfor, at eksistensen af ét relevant produktmarked, hvor fusionen rejser alvorlig tvivl, på et særskilt geografisk marked, ifølge den anfægtede beslutning har været tilstrækkelig til, at der uden videre er krævet tilsagn for samtlige relevante produktmarkeder på det nævnte geografiske marked.

— Norge

³⁶⁸ Det må fastslås, at sagsøgerens klagepunkt bygger på en fejlfortolkning af den anfægtede beslutning, idet det i denne netop fastslås, at der består alvorlig tvivl på visse af de relevante produktmarkeder i Norge, og dermed bestemmes, at tilsagnene også omfatter Norge (137. betragtning til den anfægtede beslutning).

369 Anbringendet savner således på dette punkt åbenbart belæg i de faktiske omstændigheder og må derfor forkastes.

— Spanien

370 Ifølge 115. betragtning til den anfægtede beslutning udgør fusionsparternes samlede markedsandele i Spanien 40%-50% (heraf 5%-15% for SEB) for elkedler og 75%-85% (heraf 0%-10% for SEB) for bordovne.

371 Kommissionen har imidlertid i 116. betragtning til den anfægtede beslutning konkluderet, at den fusionerede enhed trods sin meget stærke stilling ikke har mulighed for at udvise en konkurrencebegrænsende adfærd. Denne konklusion er baseret på én enkelt betragtning, nemlig at »da konkurrenter som f.eks. De'Longhi, Taurus, Bosch og Philips har en meget stærk stilling på mange produktmarkeder, herunder de to relevante produktmarkeder i den foreliggende sag [...], råder detailhandlerne over alternative mærker med et godt omdømme, som dækker hele udvalget af små elektriske husholdningsapparater, der kan anvendes i stedet for fusionsparternes produkter«, således at »ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd på disse markeder derfor vil blive straffet ved, at der købes færre SEB- og Moulinex-produkter på de øvrige markeder, hvor den fusionerede enhed realiserer 85%-95% af sin omsætning«.

372 Kommissionen har således på dette geografiske marked afvist, at der består alvorlig tvivl på grundlag af dels styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne, dels sortimenteffekten.

373 Hvad for det første angår styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne skal Retten bemærke, at mange konkurrenter, som f.eks.

De'Longhi, Taurus, Bosch og Philips, i modsætning til, hvad Kommissionen har oplyst, ikke kan have en stærk stilling på markedet for elkedler, idet SEB-Moulinex på dette marked har en markedsandel på 75%-85%. Under disse omstændigheder er SEB-Moulinex således udsat for konkurrence enten fra én konkurrent, der højst kan have en markedsandel på ca. 20%, dvs. en andel, der er næsten fire gange mindre end fusionsparternes andel, eller fra en række konkurrenter, hvis markedsandele så nødvendigvis må være meget små, i hvert fald i forhold til fusionsparternes andele. Endvidere har den fusionerede enhed ikke på noget produktmarked, end ikke i de lande, der er omfattet af tilsagnene, en så stærk stilling som den, enheden indtager på det spanske marked for bordovne.

374 Kommissionen har således ikke kunne pege på noget særligt forhold, der kan forklare, hvorfor fusionen trods parternes markedsandele på 40%-50% (heraf 5%-15% for SEB) på markedet for elkedler og 75%-85% (heraf 0%-10% for SEB) på markedet for bordovne ikke rejser alvorlig tvivl.

375 Hvad for det andet angår sortimenteffekten skal det bemærkes, at denne som nævnt i præmis 364 og 365 ovenfor ikke kan begrunde påstanden om, at der ikke består alvorlig tvivl.

376 Selv om det antages, at sortimenteffekten som hævdet af Kommissionen i 116. betragtning til den anfægtede beslutning og i dens svar på Rettens skriftlige spørgsmål gør det muligt at afvise eksistensen af alvorlig tvivl, såfremt SEB-Moulinex' omsætning på de relevante produktmarkeder inden for et givet geografisk marked, hvor den fusionerede enhed har en markedsandel på over 40%, udgør under 10% af enhedens samlede omsætning på samtlige relevante produktmarkeder inden for dette geografiske marked, må det under alle omstændigheder fastslås, at Kommissionen hverken i den anfægtede beslutning eller for Retten har godtgjort, at dette var tilfældet i Spanien.

377 Det fremgår ganske vist af 116. betragtning til den anfægtede beslutning, at de spanske markeder for elkedler og bordovne tegner sig for højst 5%-15% af den fusionerede enheds samlede omsætning på samtlige relevante produktmarkeder i Spanien, men ifølge 88. og 92. betragtning til den anfægtede beslutning råder den fusionerede enhed ligeledes over en markedsandel på over 40% på markederne for apparater til »informal meals« og foodprocessorer. Af Kommissionens tabel 2, der er udarbejdet som svar på Rettens spørgsmål, fremgår det således, at de markeder, hvor SEB-Moulinex har en markedsandel på over 40%, inklusive markederne for apparater til »informal meals« og foodprocessorer, repræsenterer 25%-35% af enhedens samlede salg i Spanien. Af de årsager, der er nævnt i præmis 364 og 365 ovenfor, burde Kommissionen ved vurderingen af detailhandlernes mulighed for repressalier have taget hensyn til disse markeder.

378 Endvidere har SEB-Moulinex en markedsandel på over 40% på ikke mindre end fire af de relevante produktmarkeder i Spanien. Kommissionen har i 43. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at fusionens virkninger for konkurrencen kan inddeles i fire grupper, nemlig virkningerne i Frankrig, som skal behandles af de nationale myndigheder, virkningerne i de lande, hvor fusionen kun i ubetydelig grad vil ændre konkurrencevilkårene, virkningerne i de lande, hvor fusionen kun rejser alvorlig tvivl på visse produktmarkeder, og endelig virkningerne i de fire lande (Portugal, Grækenland, Belgien og Nederlandene), hvor fusionen vil medføre en sammenlægning af ofte meget store markedsandele på mange af de relevante produktmarkeder, således at parterne vil kunne udstrække deres markedsstyrke til samtlige øvrige relevante markeder. SEB-Moulinex har i Spanien markedsandele på over 40% på ikke mindre end fire produktmarkeder, dvs. på lige så mange produktmarkeder som i Grækenland, der imidlertid er ét af de lande, hvor Kommissionen har fundet, at fusionen rejser alvorlig tvivl på en lang række markeder.

379 Som De'Longhi og sagsøgeren med rette har gjort gældende under retsmødet, har Kommissionen undladt at undersøge fusionens porteføljeeffekt, især det forhold, at fusionen har gjort det muligt at sammenlægge SEB's store styrke på

markederne for elkedler, apparater til »informal meals« og strygejern med Moulinex' styrke på markederne for brødristerere, kaffemaskiner, bordovne og foodprocessorer. Den anfægtede beslutning forklarer ej heller, hvorfor den omstændighed, at den nye enhed efter fusionen vil råde over hele fire mærker, ikke betyder en forøgelse af den fusionerede enheds markedsstyrke, når Kommissionen mange gange hvad angår de geografiske markeder, der er omfattet af tilsagnene, omhyggeligt har fremhævet, at SEB-Moulinex råder over to mærker, mens konkurrenterne kun råder over ét mærke.

- 380 Kommissionen kan således ikke på grundlag af de i 115. og 116. betragtning til den anfægtede beslutning beskrevne omstændigheder afvise, at der består alvorlig tvivl på de spanske markeder for elkedler og bordovne.

— Finland

- 381 I henhold til 118. betragtning til den anfægtede beslutning har fusionsparterne tilsammen en markedsandel på 45%-55% på det finske marked for brødristerere. Selv om denne markedsandel er højere end 40%-tærskelen, har Kommissionen fastslået, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl i Finland, idet ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd på dette marked i betragtning af konkurrencen fra f.eks. Philips og Bosch risikerer at blive straffet ved, at der købes færre SEB-Moulinex-produkter på de øvrige markeder, hvor den fusionerede enhed realiserer 85%-95% af sin omsætning.

- 382 På dette geografiske marked er det således udelukkende under henvisning til sortimenteffekten, at Kommissionen har afvist, at fusionen rejser alvorlig tvivl på det finske marked for brødristerere. Af de i præmis 364 og 365 ovenfor nævnte årsager kan sortimenteffekten imidlertid ikke anvendes som begrundelse for at afvise eksistensen af alvorlig tvivl.

- 383 Selv om det antages, at sortimenteffekten som hævdet af Kommissionen i 119. betragtning til den anfægtede beslutning og i dens svar på Rettens skriftlige spørgsmål gør det muligt at afvise eksistensen af alvorlig tvivl, såfremt SEB-Moulinex' omsætning på de relevante produktmarkeder inden for et givet geografisk marked, hvor den fusionerede enhed har en markedsandel på over 40%, udgør under 10% af enhedens samlede omsætning på samtlige relevante produktmarkeder inden for dette geografiske marked, må det under alle omstændigheder fastslås, at Kommissionen hverken i den anfægtede beslutning eller for Retten har godtgjort, at dette var tilfældet i Finland.
- 384 Selv om markedet for brødristerere ifølge 119. betragtning til den anfægtede beslutning kun tegner sig for 5%-15% af den fusionerede enheds omsætning på samtlige relevante produktmarkeder i Finland, skal det nemlig bemærkes, at den fusionerede enhed ligeledes råder over en markedsandel på over 40% på de finske markeder for espressomaskiner (40%-50%), bordovne (35%-45%) og grillapparater (40%-50%) (87., 90. og 91. betragtning til den anfægtede beslutning). Af Kommissionens tabel 2, der er udarbejdet som svar på Rettens spørgsmål, fremgår det således, at de markeder, hvor SEB-Moulinex har en markedsandel på over 40%, herunder markederne for espressomaskiner, bordovne og grillapparater, repræsenterer 10%-20% af enhedens samlede salg i Finland. Af de årsager, der er nævnt i præmis 364 og 365 ovenfor, burde Kommissionen ved vurderingen af detailhandlernes mulighed for repressalier have taget hensyn til disse markeder.
- 385 Endvidere har SEB-Moulinex en markedsandel på over 40% på ikke mindre end fire af de relevante finske produktmarkeder, dvs. på lige så mange produktmarkeder som i Grækenland, der er ét af de lande, hvor Kommissionen har fundet, at fusionen rejser alvorlig tvivl på en lang række markeder.
- 386 Som De'Longhi og sagsøgeren med rette har gjort gældende under retsmødet, har Kommissionen undladt at undersøge fusionens porteføljeeffekt, især det forhold, at fusionen har gjort det muligt at sammenlægge SEB's store styrke på

markederne for grillapparater og brødristerere med Moulinex' styrke på markederne for bordovne, kaffemaskiner, espressomaskiner, foodprocessorer og brødristerere. Beslutningen forklarer ej heller, hvorfor den omstændighed, at den nye enhed efter fusionen vil råde over hele fire mærker, ikke betyder en forøgelse af den fusionerede enheds markedsstyrke, når Kommissionen mange gange hvad angår de geografiske markeder, der er omfattet af tilsagnene, omhyggeligt har fremhævet, at SEB-Moulinex råder over to mærker, mens konkurrenterne kun råder over ét mærke.

- 387 Kommissionen kan således ikke på grundlag af de i 87., 90., 91. og 118.-120. betragtning til den anfægtede beslutning beskrevne omstændigheder afvise, at der består alvorlig tvivl på de finske markeder for bordovne, espressomaskiner, grillapparater og brødristerere.

— Italien

- 388 I henhold til 121.-124. betragtning til den anfægtede beslutning vil den fusionerede enhed have en markedsandel på over 40% i Italien på tre produktmarkeder, nemlig markederne for foodprocessorer, apparater til »informal meals« og elkedler.
- 389 Hvad for det første angår markedet for foodprocessorer har Kommissionen således i 121. betragtning til den anfægtede beslutning dels fastslået, at parternes samlede markedsandele udgør 40%-50%, heraf 0%-10 for SEB, og at parterne navnlig ville få konkurrence fra Braun (10%-20%), Philips (0%-10%) og De'Longhi (0%-10%), dels konkluderet, at fusionen alene vil få ubetydelige følger for konkurrencen ved at eliminere den fjerde aktør på markedet.

390 Det følger heraf, at det eneste forhold, Kommissionen har påberåbt sig til støtte for at afvise eksistensen af alvorlig tvivl i Italien, er den fusionerede enheds markedsstyrke i forhold til konkurrenterne.

391 Imidlertid bemærkes, at medmindre det kan godtgøres, at de nævnte konkurrenter indtager en stærk position og derved kan skabe en reel modvægt til SEB-Moulinex, er den omstændighed, at SEB-Moulinex skal konkurrere mod tre konkurrenter, af de i præmis 329 nævnte årsager uden betydning på et marked, hvor den førende virksomhed har en markedsandel på 40%-50%.

392 I den foreliggende sag har to af de tre nævnte konkurrenter på markedet for foodprocessorer, nemlig Philips og De'Longhi, kun en ubetydelig markedsandel på 0%-10%. Den tredje konkurrent, Braun, har ganske vist en mere betydelig markedsandel på 10%-20%, men denne er dog fortsat mellem to og fire gange mindre end den fusionerede enheds markedsandel. Det skal dog i modsætning hertil bemærkes, at Kommissionen bl.a. i 51. betragtning til den anfægtede beslutning vedrørende den fusionerede enheds stilling i Portugal har anset den omstændighed, at fusionsparterne var de førende virksomheder på markedet med mindst dobbelt så store markedsandele som deres nærmeste konkurrent, for et bevis på, at der består alvorlig tvivl.

393 Heller ikke den omstændighed, at fusionen vil få ubetydelige følger for konkurrencen ved at eliminere den fjerde aktør på markedet, synes at være overbevisende. SEB har nemlig i lighed med to af de andre konkurrenter til Moulinex, dvs. Philips og De'Longhi, kun en lille markedsandel (0%-10%). Alene Braun har en større markedsandel, som dog stadig er beskednen. Det må fastslås, at elimineringen af den fjerde konkurrent under disse omstændigheder ikke skaber virkninger, der afviger væsentligt fra virkningerne af en eliminering af den anden eller den tredje konkurrent.

- 394 Det forhold, Kommissionen har henvist til i 121. betragtning til den anfægtede beslutning, kan således ikke anvendes som grundlag for at afvise eksistensen af alvorlig tvivl på det italienske marked for foodprocessorer.
- 395 Hvad for det andet angår markedet for apparater til »informal meals« har Kommissionen i 122. betragtning til den anfægtede beslutning fastslået, at fusionsparterne tilsammen vil få en markedsandel på 40%-50% (heraf 0%-10% for Moulinex), mens Philips med en markedsandel på 0%-10% er den eneste konkurrent, parterne har henvist til. Med hensyn til markedet for elkedler har Kommissionen i samme betragtning fastslået, at fusionsparterne vil få en samlet markedsandel på 65%-75% (heraf 15%-25% for Moulinex), efterfulgt af De'Longhi, Philips og Braun, alle med markedsandele på 0%-10%. Men i 123. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen fastslået, at da markederne for elkedler og apparater til »informal meals« hver for sig kun repræsenterer ca. 0%-5% af værdien af samtlige markeder for små elektriske køkkenapparater, vil detailhandlerne kunne straffe ethvert forsøg på konkurrencebegrænsende adfærd på disse markeder ved at købe færre SEB-Moulinex-produkter på de øvrige markeder, hvor den fusionerede enhed realiserer 90%-100% af sin omsætning. Ifølge Kommissionen bevirker denne strafmulighed, at det ikke vil være økonomisk fordelagtigt for parterne at forhøje priserne på de to pågældende markeder. Kommissionen har derfor fundet, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl på disse markeder.
- 396 På dette marked har Kommissionen således alene under henvisning til sortimenteffekten afvist, at der består alvorlig tvivl. Ganske vist har Kommissionen i 122. betragtning til den anfægtede beslutning angivet styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne, men dette har ikke fået Kommissionen til at afvise eksistensen af alvorlig tvivl på de relevante markeder. I øvrigt må det fastslås, at Kommissionen ikke kunne støtte sig på dette forhold. Med hensyn til markedet for apparater til »informal meals« skal Retten nemlig bemærke, at i modsætning til markedet for foodprocessorer har Kommissionen her kun påvist én og ikke tre konkurrenter. Det kan endvidere ud fra oplysningerne i den anfægtede beslutning ikke udelukkes, at fusionen samler de to største aktører på markedet, idet Moulinex og Philips begge har en markedsandel på mellem 0% og

10%. Hvad angår markedet for elkedler synes oplysningerne i den anfægtede beslutning ikke at kunne begrunde, at der ikke er alvorlig tvivl, idet fusionen — selv om der ganske vist er tre konkurrenter tilbage — samler de to største aktører på markedet, som vil få en markedsandel på 65%-75%, dvs. næsten tre fjerdedele af markedet.

397 I præmis 364 og 365 ovenfor er der redegjort for, hvorfor sortimenteffekten ikke giver Kommissionen mulighed for at afvise eksistensen af alvorlig tvivl. Det skal her understreges, at det er ganske irrelevant, at De'Longhi som anført af Kommissionen var førende på fire andre af de relevante italienske produktmarkeder, og at Saeco havde en markedsandel på 60%-70% på det italienske marked for espressomaskiner. Det siger nemlig sig selv, at når SEB-Moulinex ikke har en markedsandel på over 40% på andre markeder end markederne for food-processorer, apparater til »informal meals« og elkedler, må andre virksomheder på disse andre markeder nødvendigvis have mulighed for i givet fald at have en stærk stilling.

398 Selv om det antages, at sortimenteffekten som hævdet af Kommissionen i 123. betragtning til den anfægtede beslutning og i dens svar på Rettens skriftlige spørgsmål gør det muligt at afvise eksistensen af alvorlig tvivl, såfremt SEB-Moulinex' omsætning på de relevante produktmarkeder inden for et givet geografisk marked, hvor den fusionerede enhed har en markedsandel på over 40%, udgør under 10% af enhedens samlede omsætning på samtlige relevante produktmarkeder inden for dette geografiske marked, må det under alle omstændigheder fastslås, at Kommissionen hverken i den anfægtede beslutning eller for Retten har godtgjort, at dette var tilfældet i Italien.

399 Det fremgår ganske vist af 123. betragtning til den anfægtede beslutning, at de italienske markeder for apparater til »informal meals« og elkedler tegner sig for højst 0%-10% af den fusionerede enheds samlede omsætning på samtlige relevante produktmarkeder i Italien, men ifølge 121. betragtning til den anfægtede beslutning råder den fusionerede enhed ligeledes over en markedsandel

på over 40% på markedet for foodprocessorer. Af Kommissionens tabel 2, der er udarbejdet som svar på Rettens spørgsmål, fremgår det således, at de markeder, hvor SEB-Moulinex har en markedsandel på over 40%, inklusive markedet for foodprocessorer, repræsenterer 25%-35% og — ifølge Kommissionens svar på Rettens skriftlige spørgsmål — endog 30%-40% af enhedens samlede salg i Italien. Bortset fra, at Kommissionen af de ovennævnte årsager ikke blot med henvisning til kriteriet i 121. betragtning til den anfægtede beslutning kan afvise, at der består alvorlig tvivl på dette relevante produktmarked, skal Kommissionen som nævnt ovenfor under alle omstændigheder tage hensyn til dette marked ved vurderingen af detailhandlernes mulighed for repressalier, idet den fusionerede enhed på dette marked har en markedsandel på over 40%.

400 Som De'Longhi og sagsøgeren med rette har gjort gældende under retsmødet, har Kommissionen undladt at undersøge fusionens porteføljeeffekt, især det forhold, at fusionen har gjort det muligt at sammenlægge SEB's store styrke på markederne for elkedler, apparater til »informal meals«, grillapparater og strygejern med Moulinex' styrke på markederne for kaffemaskiner, elkedler, dampkogere og foodprocessorer. Den anfægtede beslutning forklarer ej heller, hvorfor den omstændighed, at den nye enhed efter fusionen vil råde over hele fire mærker, ikke betyder en forøgelse af den fusionerede enheds markedsstyrke, når Kommissionen mange gange hvad angår de geografiske markeder, der er omfattet af tilsagnene, omhyggeligt har fremhævet, at SEB-Moulinex råder over to mærker, mens konkurrenterne kun råder over ét mærke.

401 Det må således konkluderes, at det i 123. betragtning til den anfægtede beslutning nævnte forhold ikke udgjorde et grundlag for, at Kommissionen kunne afvise eksistensen af alvorlig tvivl på de italienske markeder for apparater til »informal meals« og elkedler.

402 Anbringendet må derfor tiltrædes for så vidt angår Italien.

— Det Forenede Kongerige og Irland

- 403 I 125. og 126. betragtning til den anfægtede beslutning anfører Kommissionen, at fusionsparterne tilsammen har en markedsandel på 35%-45% på markedet for strygejern, herunder med dampstation, i Det Forenede Kongerige og Irland. Det fremgår bl.a. af Kommissionens tabel 2, at denne markedsandel overstiger 40%. I den anfægtede beslutning har Kommissionen imidlertid konkluderet, at fusionen ikke rejser alvorlig tvivl i Det Forenede Kongerige og Irland, dels fordi fusionen »kun i ubetydelig grad ændrer konkurrencevilkårene, idet markedsandelene kun vokser svagt« (tilvækst på 0%-5%), og dels fordi »fusionsparterne bl.a. udsættes for konkurrence fra Philips (markedsandel på 15%-25%)«.
- 404 På dette geografiske marked har Kommissionen således afvist, at der består alvorlig tvivl, under henvisning til to forhold, nemlig dels fraværet af en væsentlig overlappning, dels styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne.
- 405 Hvad for det første angår fraværet af væsentlige overlappninger skal Retten bemærke, at den som følge af de vage oplysninger ikke kan efterprøve, om dette forhold gør det muligt at afvise, at der består alvorlig tvivl. Det må i øvrigt fastslås, at selv om der kun sker en lille tilvækst af markedsandele, er denne dog tilstrækkelig til at bringe den samlede markedsandel op over den dominanstærskel på 40%, der er fastsat i beslutningen.
- 406 Hvad for det andet angår styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne skal det bemærkes, at da Philips er én af de fire aktører, der er identificeret i 32. betragtning til den anfægtede beslutning som virksomheder, der både råder over et stort produktudvalg inden for sektoren for små elektriske husholdningsapparater og er til stede på alle europæiske markeder, kan den omstændighed, at Philips er til stede på det pågældende marked, ikke siges at

udgøre et særligt forhold. Som nævnt ovenfor, er det heller ikke sandsynligt, at en virksomhed med en markedsandel på ca. 40% ikke udsættes for konkurrence.

407 Det skal i øvrigt anføres, at selv om Kommissionen har fremhævet den svage tilvækst af markedsandele på markedet for strygejern, herunder med dampstation, har den, som sagsøgeren med rette har gjort gældende, undladt at undersøge de konkurrencemæssige følger af SEB-Moulinex' kombinerede styrke efter fusionen på mange markeder, særlig markedet for frituregryder (hvor SEB's markedsandel stiger fra 15%-25% til 30%-40%), markedet for dampkogere (hvor SEB's markedsandel stiger fra 25%-35% til 35%-40%), markedet for apparater til »informal meals« (hvor SEB's markedsandel stiger fra 15%-25% til 25%-35%) og endelig markedet for espressomaskiner (hvor SEB's markedsandel stiger fra 0%-10% til 20%-30%). Selv om den nye enhed ikke på nogen af disse markeder når op på dominanstærsklen, således at der på disse markeder ikke består alvorlig tvivl, vil denne væsentlige styrke på mange markeder i betragtning af ovennævnte porteføljeeffekt styrke den dominans, den fusionerede enhed har på markedet for strygejern, herunder med dampstation.

408 Endelig har sagsøgeren ret i, at Kommissionen ikke har vurderet det relevante geografiske marked ud fra kriteriet »relativ omsætning«, som er det kriterium, Kommissionen ellers har anvendt i sin analyse af konkurrencesituationen på de øvrige geografiske markeder, hvor den har henvist til sortimenteffekten. Selv om Kommissionen med urette har afvist, at der består alvorlig tvivl på de relevante produktmarkeder i Italien, Spanien og Finland, med den begrundelse, at de relevante produktmarkeder, hvor SEB-Moulinex har en dominerende stilling, repræsenterer under 10% af SEB-Moulinex' samlede omsætning på samtlige relevante produktmarkeder inden for disse geografiske markeder, har Kommissionen nemlig ikke draget nogen konsekvens af, at markedet for strygejern, herunder med dampstation, tegner sig for 35%-40% af SEB-Moulinex' samlede omsætning på samtlige relevante produktmarkeder i Det Forenede Kongerige og Irland.

409 Som De'Longhi og sagsøgeren med rette har gjort gældende under retsmødet, har Kommissionen undladt at undersøge fusionens porteføljeeffekt, især det forhold, at fusionen har gjort det muligt at sammenlægge SEB's store styrke på

markederne for frituregryder, bordovne, apparater til »informal meals«, dampkogere og strygejern med Moulinex' styrke på markederne for frituregryder, espressomaskiner og foodprocessorer. Den anfægtede beslutning forklarer ej heller, hvorfor den omstændighed, at den nye enhed efter fusionen vil råde over hele fire mærker, ikke betyder en forøgelse af den fusionerede enheds markedsstyrke, når Kommissionen mange gange hvad angår de geografiske markeder, der er omfattet af tilsagnene, omhyggeligt har fremhævet, at SEB-Moulinex råder over to mærker, mens konkurrenterne kun råder over ét mærke.

- 410 Det må derfor konkluderes, at Kommissionen ikke på grundlag af de i 125. og 126. betragtning til den anfægtede beslutning beskrevne omstændigheder kunne afvise, at der består alvorlig tvivl på markedet for strygejern, herunder med dampstation, i Det Forenede Kongerige og Irland.

c) Konklusion

- 411 Det fremgår af det ovenfor anførte, at den anfægtede beslutning skal annulleres for så vidt angår markederne i Italien, Spanien, Finland, Det Forenede Kongerige og Irland.

Klagepunktet om, at tilsagnene fører til en opdeling af markedet for så vidt angår Moulinex-mærket

A — Parternes argumenter

- 412 Under retsmødet har De'Longhi for første gang gjort gældende, at de i den anfægtede beslutning accepterede tilsagn fører til en opdeling af markedet for

Moulinex-mærket. De'Longhi har fremhævet, at denne opdeling af markedet forstærkes af tilsagnenes punkt 1, litra c), sidste afsnit, hvori det forbydes licenshaverne at eksportere de produkter, de markedsfører under Moulinex-mærket, til de øvrige licenshaveres og til SEB's områder.

413 Ifølge De'Longhi er en sådan markedsopdeling ikke omfattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 240/96 af 31. januar 1996 om anvendelse af traktatens artikel [81], stk. 3, på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler (EFT L 31, s. 2), hvorfor den er forbudt i henhold til artikel 81, stk. 1.

414 Da De'Longhi har henledt Kommissionens opmærksomhed på dette problem under den administrative procedure, finder De'Longhi, at Kommissionen burde have kontrolleret, om tilsagnene giver anledning til tvivl i denne henseende.

415 Kommissionen har med støtte fra Den Franske Republik og SEB gjort gældende, at De'Longhis argumenter skal forkastes.

B — Rettens bemærkninger

416 Retten skal bemærke, at De'Longhi ved at hævde, at tilsagnene medfører en opdeling af markedet for Moulinex-mærket, har påberåbt sig et anbringende, som ikke er fremsat af sagsøgeren.

- 417 Ganske vist er artikel 40, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen og procesreglementets artikel 116, stk. 3, ikke til hinder for, at en intervenient fremfører andre anbringender end den part, til støtte for hvem han indtræder i sagen, idet enhver anden fortolkning vil indebære, at interventionen begrænses til en gentagelse af de i stævningen fremførte argumenter. Men bestemmelserne kan ikke antages at give intervenienten mulighed for at ændre eller fordreje sagens rammer som fastlagt i stævningen ved at fremføre nye anbringender (jf. i denne retning Domstolens dom af 23.2.1961, sag 30/59, Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 211, org.ref.: Rec. s. 1, på s. 37, af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 22, og af 8.7.1999, sag C-245/92 P, Chemie Linz mod Kommissionen, Sml. I, s. 4643, præmis 32; Rettens dom af 8.6.1995, sag T-459/93, Siemens mod Kommissionen, Sml. II, s. 1675, præmis 21, af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 75, af 1.12.1999, forenede sager T-125/96 og T-152/96, Boehringer mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 3427, præmis 183, og af 28.2.2002, sag T-395/94, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 875, præmis 382).
- 418 Da intervenienterne i henhold til procesreglementets artikel 116, stk. 3, indtræder i sagen, som den foreligger ved deres intervention, og da påstandene i deres begæring om intervention i henhold til artikel 40, stk. 4, i statutten for Domstolen kun kan gå ud på at understøtte en påstand fremsat af en af parterne i hovedsøgsmålet, finder Retten derfor ikke, at De'Longhi som intervenient er beføjet til at fremsætte anbringendet om den opdeling af markedet, som tilsagnene medfører. Dette anbringende, som er fremsat af intervenienten, må derfor afvises.
- 419 Selv om De'Longhis anbringende kunne antages til realitetsbehandling — hvilket det ikke kan — ville det ikke kunne tages til følge.
- 420 Det fremgår af artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, at når Kommissionen som led i sin vurdering af en fusions forenelighed med fællesmarkedet vurderer, om en fusion skaber eller styrker en dominerende stilling, jf. samme bestemmelses

stk. 2, skal Kommissionen »[tage hensyn til] nødvendigheden af at bevare og udvikle en effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet navnlig på baggrund af alle de berørte markeders struktur samt den reelle eller potentielle konkurrence fra virksomheder, der er beliggende i eller uden for Fællesskabet«.

421 Det er således korrekt, at Kommissionen som hævdet af De'Longhi ikke som led i anvendelsen af forordning nr. 4064/89 kan godkende tilsagn, der er i strid med traktatens konkurrencebestemmelser, idet de skader bevarelsen og udviklingen af en effektiv konkurrence inden for fællesmarkedet. I denne forbindelse skal Kommissionen vurdere tilsagnenes forenelighed med fællesmarkedet bl.a. ud fra kriterierne i artikel 81, stk. 1 og 3, EF (som i forbindelse med artikel 83 EF udgør et af retsgrundlagene for forordning nr. 4064/89, jf. Rettens dom af 20.11.2002, sag T-251/00, Lagardère og Canal+ mod Kommissionen, Sml. II, s. 4825, præmis 85).

422 Det skal dog i den foreliggende sag for det første bemærkes, at i henhold til tilsagnenes punkt 1, litra c), sidste afsnit, skal »licenshaveren eller licenshaverne forpligte sig til kun at markedsføre produkter under Moulinex-mærket på det eller de områder, deres licenser omfatter, og som produkterne er bestemt til«. I modsætning til hvad De'Longhi har hævdet, fremgår det ikke af denne klausul, at tilsagnene udtrykkeligt forbyder indehaverne af licenser til Moulinex-mærket at eksportere til de øvrige medlemsstater. Klausulen kan nemlig fortolkes således, at den blot forpligter licenshaverne til at markedsføre produkter af mærket Moulinex på det område, deres licens omfatter. En bestemmelse, som tvinger en licenshaver til at koncentrere salget af de af licensen omfattede produkter i sit eget område, har principielt hverken til formål eller til følge at begrænse konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand.

423 For det andet må det fastslås, at selv om den anfægtede klausul som hævdet af De'Longhi skal fortolkes som et forbud mod, at licenshaverne eksporterer

produkter af mærket Moulinex til andre medlemsstater, har De'Longhi ikke godtgjort, hvorledes denne klausul i den foreliggende sag kan være i strid med artikel 81, stk. 1, EF. De'Longhi har nemlig ikke redegjort for, hvorledes den anfægtede klausul, i betragtning af, at de relevante produktmarkeder har national dimension, og at parallelimporten mellem medlemsstaterne har et ubetydeligt omfang, mærkbart skal kunne begrænse konkurrencen på det pågældende marked i Fællesskabet eller væsentligt påvirke handelen mellem medlemsstater i artikel 81, stk. 1, EF's forstand. Det følger som bekendt af fast retspraksis, at selv en aftale med absolut områdebeskyttelse falder uden for området for forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, når den kun påvirker markedet ubetydeligt (Domstolens dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 295, præmis 7, af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 85, og af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 17).

- 424 De'Longhi har endvidere ikke godtgjort, at en indehaver af en Moulinex-licens, der ikke er beskyttet mod konkurrence fra andre licenshavere, i hvert fald ikke en aktiv konkurrence, inden for det geografiske område, han har fået tildelt, vil være parat til at acceptere risikoen ved at markedsføre produkter under det nævnte mærke sammen med sit eget mærke (»co-branding«). Det må erindres, at formålet med tilsagnene er at gøre det muligt for licenshaverne i en overgangsperiode, i hvilken de har ret til at anvende deres eget mærke sammen med Moulinex-mærket, at få kunderne til at gå fra Moulinex-mærket til deres eget mærke, således at disse vil kunne konkurrere effektivt mod Moulinex-mærket efter overgangsperioden, når SEB igen er berettiget til at anvende Moulinex-mærket i de ni berørte medlemsstater. Det må antages, at den manglende beskyttelse af licenshaverne mod i hvert fald den aktive konkurrence fra de øvrige licenshavere på en sådan baggrund kan være til hinder for, at de mærker, der konkurrerer med Moulinex-mærket, styrkes, og således skade konkurrencen på det relevante marked inden for Fællesskabets område. I det omfang, bestemmelserne i den anfægtede klausul forbyder aktivt salg, kan de således ikke nødvendigvis anses for at begrænse konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.6.1982, sag 258/78, Nungesser og Eisele mod Kommissionen, Sml. s. 2015, præmis 57, og af 6.10.1982, sag 262/81, Coditel m.fl., Sml. s. 3381, præmis 15).

- 425 De'Longhis klagepunkt, hvorefter tilsagnene medfører opdeling af markedet, kan således ikke antages til realitetsbehandling, og det ville under alle omstændigheder ikke kunne tiltrædes.

IV — Det fjerde anbringende om, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke at undersøge, om den ubetydelige pris, SEB har betalt for at overtage Moulinex, og Den Franske Republiks økonomiske tilskud kan styrke SEB's stilling på de pågældende markeder på bekostning af SEB's konkurrenter

Parternes argumenter

- 426 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen begået en retlig fejl ved ikke at undersøge, om den ubetydelige pris, SEB har betalt for at overtage Moulinex, og den franske stats økonomiske tilskud kan styrke SEB's stilling på de pågældende markeder på bekostning af SEB's konkurrenter
- 427 Sagsøgeren har konstateret, at Kommissionen i den anfægtede beslutning uden nærmere forklaring blot har anført, at en foreløbig gennemgang af de franske myndigheders beslutning ikke tyder på, at den offentlige støtte, der overvejes som led i rekonstruktionen, udgør en foranstaltning, der begunstiger SEB. Efter sagsøgerens opfattelse fører den ubetydelige pris, SEB har betalt, helt åbenbart til en styrkelse af den nye enheds stilling på markedet efter fusionen.

428 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort opmærksom på, at Retten i sin dom af 31. januar 2001 i sagen RJB Mining mod Kommissionen (sag T-156/98, Sml. II, s. 337) annullerede Kommissionens beslutning, fordi Kommissionen havde undladt at vurdere, om og i givet fald i hvilket omfang den fusionerede enheds kommercielle styrke blev forstærket af den ubetydelige købspris. Kommissionen var således forpligtet til at afgøre, om købsprisens størrelse styrker den fusionerede enheds stilling efter fusionen, uanset om finansieringsmåden kan anses for støtte i traktatens forstand eller ej.

429 I den foreliggende sag har sagsøgeren for det første påpeget, at Kommissionen var fuldt ud bekendt med finansieringsbetingelserne i SEB's overtagelsesplan. Især var Kommissionen bekendt med det åbenbare misforhold mellem prisen for overtagelsen af Moulinex (15 mio. EUR) og den reelle værdi af de overtagne aktiver (anslået til over 850 mio. EUR). Kommissionen vidste tillige, at dette misforhold især skyldtes, at Den Franske Republik har indvilliget i at betale fratrædelsesgodtgørelserne og derved lette Moulinex' gældsbyrde, hvilket har gjort det muligt for SEB dels at overtage Moulinex til en pris, der på ingen måde afspejler selskabets reelle værdi, dels at råde over ekstra midler, der kan anvendes til yderligere at styrke selskabets markedstilling.

430 Til sammenligning har sagsøgeren understreget, at:

— selskabet oprindeligt havde tilbudt at overtage Krups' aktiver for 100 mio. EUR (dvs. næsten syv gange mere end det beløb, SEB har tilbudt for både Krups' og Moulinex' samlede aktiviteter)

— selskabet ved skrivelse af 29. november 2001 forelagde Kommissionen et tilbud, som indebar overtagelsen af samtlige Moulinex' ansatte med det

forbehold, at selskabet, hvis det tilstræbte rentabilitetsmål ikke kunne nås, kunne foretage afskedigelser. Det fremgår af forhandlingerne, at afskedigelsen af de 3 600 ansatte, der ikke overtages af SEB, vil medføre en økonomisk belastning på ca. 175 mio. EUR

— selskabet har forelagt tilsynet for Moulinex et tilbud om at overtage de Moulinex-aktiver, der ikke overtages af SEB, for 150 000 EUR.

- 431 Sagsøgeren er af den opfattelse, at de yderst fordelagtige økonomiske betingelser, der er knyttet til SEB's overtagelse af Moulinex, gør det muligt for SEB at udnytte synergieffekten af en ekstern vækst uden at skulle bære de omkostninger, der er knyttet til en sådan vækst. De franske myndigheders foranstaltninger er klart til fordel for SEB, for så vidt som de gør det muligt for SEB at anvende de midler, der skulle have finansieret overtagelsen af Moulinex, til kommercielle formål.
- 432 Sagsøgeren finder derfor, at Kommissionen selv uden at skulle afgøre, om de tilførte offentlige midler udgør statsstøtte i traktatens forstand, er forpligtet til at vurdere, om de økonomiske betingelser for overtagelsen af Moulinex i sig selv direkte eller indirekte medfører en styrkelse af SEB-Moulinex' stilling på markedet.
- 433 Kommissionen har derfor ifølge sagsøgeren begået en retlig fejl ved blot at gennemføre en »foreløbig undersøgelse« af virkningerne af de franske offentlige myndigheders finansieringsforanstaltninger og ved på grundlag af en overfladisk analyse at konkludere, »at den planlagte offentlige støtte i forbindelse med rekonstruktionen« ikke er til fordel for SEB.

434 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende helt åbenbart savner ethvert grundlag.

Rettens bemærkninger

435 Sagsøgeren har i det væsentlige fremført to klagepunkter, nemlig at Kommissionen ikke har undersøgt, om SEB har fået styrket sin stilling, dels ved kun at betale en ubetydelig pris for overtagelsen, dels ved Den Franske Republiks accept af at påtage sig betalingen af fratrædelsesgodtgørelserne.

436 Med hensyn til den af SEB betalte købspris skal det for det første bemærkes, at det er tribunal de commerce de Nanterre, der suverænt har vurderet købsprisen som led i rekonstruktionen, og at denne ret ud fra kriterierne i den franske lovgivning har vurderet, at SEB har afgivet det tilbud, der bedst beskytter kreditorernes interesser.

437 Det må for det andet fastslås, at sagsøgeren på ingen måde har godtgjort, at den af SEB betalte købspris er ubetydelig. Sagsøgeren har blot påberåbt sig den bogførte værdi af Moulinex' aktiver i 2000, som er overtaget af SEB, og sine egne tilbud.

438 Hertil skal bemærkes, at det at vurdere en virksomheds reelle værdi er en kompleks transaktion, som bl.a. indebærer subjektive vurderinger, og at den bogførte værdi ikke nødvendigvis svarer til den reelle værdi eller til overtagelsesværdien af en virksomhed. Især svarer overtagelsesværdien af Moulinex i slutningen af 2001, hvor selskabet stod over for en likvidation, ikke til den værdi, der fremgår af Moulinex' koncernregnskab, der blev offentliggjort næsten to år tidligere.

439 Endvidere viser sagsøgerens tilbud på ingen måde, at den af SEB tilbudte pris er ubetydelig. Det skal bemærkes, at sagsøgeren har tilbudt først 100 mio. EUR, derefter 1 EUR og endelig 150 000 EUR. Med hensyn til det første tilbud må det påpeges, at dette kun omfatter rettighederne til Krups-mærket og udtrykkeligt udelukker alle passiver. Der kan således ikke tages hensyn til dette tilbud ved vurderingen af SEB's overtagelsestilbud. Endvidere varierer beløbene væsentligt, afhængigt af, hvad tilbuddet omfatter, og sagsøgeren har end ikke anført, hvilket af tilbuddene der vedrører de aktiver, som SEB har overtaget, eller på hvilken måde sagsøgerens tilbud kan være med til at afgøre værdien af de Moulinex-aktiver, SEB har overtaget. Under disse omstændigheder har det været umuligt at vurdere den pris på 15 mio. EUR, SEB betalte for overtagelsen af Moulinex.

440 Hvad angår klagepunktet om, at Den Franske Republiks overtagelse af betalingen af fratrædelsesgodtgørelserne har gjort det muligt for SEB at overtage Moulinex uden at skulle overtage al Moulinex' gæld, skal for det første bemærkes, at Kommissionen i modsætning til situationen i sagen RJB Mining mod Kommissionen, der er påberåbt af sagsøgeren, ved skrivelse af 27. september og 9. november 2001 har anmodet de franske myndigheder om at fremlægge oplysninger om en eventuel støtte fra den franske stats side i forbindelse med rekonstruktionen og overtagelsen af Moulinex-koncernen. For det andet har Den Franske Republik ved notat af 16. november 2001 svaret, at der ikke er planlagt nogen offentlig støtte til Moulinex-koncernen, og at der kun er planlagt omstillingsforanstaltninger til fordel for de ansatte. Det fremgår i øvrigt ikke af sagens akter, at Den Franske Republik har overtaget betalingen af fratrædelsesgodtgørelser, og sagsøgeren har ikke godtgjort, at Den Franske Republik har overtaget gæld, der skulle betales af SEB. Kommissionen har endvidere uimodsagt fremhævet, at det ville have været absurd, hvis Den Franske Republik havde betalt fratrædelsesgodtgørelser, idet samtlige virksomheder i Frankrig er forpligtet ved lov til at tegne en forsikring mod risikoen for manglende betaling af beløb, der skyldes i medfør af arbejdsaftaler, i tilfælde af betalingsstandsning, konkurs mv., således at det i tilfælde af insolvens er forsikringsselskaberne og ikke Den Franske Republik, der skal betale disse godtgørelser. Under alle omstændigheder vedrører den eventuelle offentlige støtte ifølge Kommissionens og Den Franske Republiks påstande, som henstår uimodsagte af sagsøgeren, ikke de af SEB overtagne aktiver, hvorfor den ikke kan påvirke værdien af disse aktiver.

- 441 Endelig bemærkes, at Kommissionen ikke kan anses for at være forpligtet til at indlede en procedure på statsstøtteområdet, hver gang den behandler en fusionssag, som skal afsluttes inden for meget korte frister. Når Retten i dommen i sagen RJB Mining mod Kommissionen fastslog, at Kommissionens beslutning skulle annulleres, fordi Kommissionen ikke havde undersøgt, om købsprisens størrelse ville styrke den fusionerede enheds stilling, skyldes dette de meget særlige omstændigheder i sagen, hvor de tyske myndigheder havde anmeldt selve købsprisen som statsstøtte. Denne situation kan således ikke sammenlignes med en fusion mellem to private selskaber som den, der er tale om i den foreliggende sag.
- 442 Anbringendet kan således ikke tiltrædes.

Sagens omkostninger

- 443 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde. Da sagsøgeren og Kommissionen i den foreliggende sag hver især har tabt på flere punkter, bestemmes, at hver part bærer sine egne omkostninger.
- 444 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, bærer intervenienterne, SEB og De'Longhi, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

- 1) Kommissionens beslutning SG(2002) D/228078 af 8. januar 2002, hvorved Kommissionen besluttede ikke at modsætte sig fusionen mellem SEB og Moulinex og erklærede fusionen for forenelig med det fælles marked og med aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde på betingelse af, de afgivne tilsagn overholdes (sag COMP/M.2621 — SEB/Moulinex), annulleres for så vidt angår markederne i Italien, Spanien, Finland, Det Forenede Kongerige og Irland.
- 2) I øvrigt frifindes Kommissionen.
- 3) Sagsøgeren og Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.
- 4) SEB SA og De'Longhi SpA bærer deres egne omkostninger.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. april 2003.

H. Jung

Justitssekretær

II - 1428

K. Lenaerts

Afdelingsformand

Indhold

Relevante retsregler	II-1290
Faktiske omstændigheder	II-1293
I — Deltagende virksomheder	II-1293
II — Nationale retsforhandlinger	II-1294
III — Proceduren for Kommissionen	II-1296
Den anfægtede beslutning	II-1299
I — De relevante produktmarkeder	II-1299
II — De relevante geografiske markeder	II-1300
III — Varemærkernes betydning	II-1300
IV — Analyse af konkurrencen	II-1301
V — Fusionsparternes tilsagn	II-1304
VI — Statsstøtte	II-1311
Retsforhandlinger og parternes påstande	II-1311
Formaliteten	II-1314
I — Parternes argumenter	II-1314
II — Rettens bemærkninger	II-1318
Realiteten	II-1327
I — Det første anbringende, nemlig at Kommissionen har tilsidesat væsentlige formforskrifter ved at acceptere SEB's for sent afgivne tilsagn	II-1328
Parternes argumenter	II-1328
Rettens bemærkninger	II-1330
II — Det andet anbringende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at godkende fusionen uden at indlede fase II	II-1338
Parternes argumenter	II-1338
Rettens bemærkninger	II-1341
	II - 1429

III — Det tredje anbringende om en åbenbar skønsfejl, idet tilsagnene ikke var tilstrækkelige til at løse de påviste konkurrenceproblemer	II-1349
Det første led, ifølge hvilket et tilsagn om varemærkelicens ikke er af en sådan art, at det kan løse konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen	II-1350
A — Parternes argumenter	II-1350
B — Rettens bemærkninger	II-1352
Det andet led, ifølge hvilket Kommissionen har begået en åbenbar skønsfejl ved at godkende tilsagn med for kort gyldighedsperiode	II-1354
A — Parternes argumenter	II-1354
B — Rettens bemærkninger	II-1356
Det tredje led, ifølge hvilket den tyske licenshavers forpligtelse til at aftage varer samt de vilkår, der er knyttet til samtlige licenshaveres mulighed for at få forsyninger, vil styrke SEB-Moulinex' stilling	II-1363
A — Parternes argumenter	II-1363
B — Rettens bemærkninger	II-1365
Det fjerde led, ifølge hvilket den omstændighed, at Kommissionen har accepteret, at Moulinex-mærket anvendes af forskellige virksomheder i forskellige EU-medlemsstater, kan tilskynde SEB-Moulinex og licenshaveren eller licenshaverne til at samordne deres adfærd	II-1367
A — Parternes argumenter	II-1367
B — Rettens bemærkninger	II-1368
Det femte led, ifølge hvilket Kommissionen har godkendt fusionen uden at kræve afgivelse af tilsagn, selv om der er tale om markeder med alvorlige konkurrenceproblemer	II-1370
A — Parternes argumenter	II-1370
B — Rettens bemærkninger	II-1383
1. Formaliteten	II-1383

2. Realiteten	II-1386
a) De fire enkeltfaktorer	II-1388
— Dominanstærskelen på 40%	II-1388
— Ingen væsentlig overlapning	II-1389
— Styrkeforholdet mellem den fusionerede enhed og konkurrenterne .	II-1392
— Sortimenteffekten	II-1395
b) De lande, der ikke er omfattet af tilsagnene	II-1404
— Norge	II-1404
— Spanien	II-1405
— Finland	II-1408
— Italien	II-1410
— Det Forenede Kongerige og Irland	II-1415
c) Konklusion	II-1417
Klagepunktet om, at tilsagnene fører til en opdeling af markedet for så vidt angår Moulinex-mærket	II-1417
A — Parternes argumenter	II-1417
B — Rettens bemærkninger	II-1418
IV — Det fjerde anbringende om, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved ikke at undersøge, om den ubetydelige pris, SEB har betalt for at overtage Moulinex, og Den Franske Republiks økonomiske tilskud kan styrke SEB's stilling på de pågældende markeder på bekostning af SEB's konkurrenter	II-1422
Parternes argumenter	II-1422
Rettens bemærkninger	II-1425
Sagens omkostninger	II-1427