

Sag T-210/01

General Electric Company mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Annullationssøgsmål — konkurrence — Kommissionens beslutning om en fusions uforenelighed med fællesmarkedet — forordning (EØF) nr. 4064/89 — markeder for flymotorer og andre flyprodukter — General Electrics overtagelse af Honeywell — vertikal integration — pakkesalg — virkninger af udelukkelse — horisontale overlapninger — ret til kontradiktion«

Rettens dom (Anden Udvidede Afdeling) af 14. december 2005 II - 5596

Sammendrag af dom

- 1. Annullationssøgsmål — genstand — beslutning på området for fusionskontrol — beslutning, der støttes på flere begrundelser, som hver især udgør et tilstrækkeligt grundlag for konklusionen — kriterierne om uforenelighed med det fælles marked opfyldt i forhold til mindst et af de pågældende markeder — sagen forkastes*

[Art. 230 EF; Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2, stk. 1, litra a), og art. 3]

2. *Konkurrence — fusioner — Kommissionens undersøgelse — økonomiske vurderinger — skønsmåling — domstolsprøvelse — rækkevidde — grænser*
(Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2)

3. *Konkurrence — fusioner — bedømmelse af foreneligheden med fællesmarkedet — manglende formodning*
(Rådets forordning nr. 4064/89)

4. *Konkurrence — fusioner — bedømmelse af foreneligheden med fællesmarkedet — fremtidsanalyse af den mulige udvikling på det pågældende marked — nødvendigt med en nøjagtig analyse — domstolsprøvelse — rækkevidde*
(Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2, stk. 2 og 3)

5. *Konkurrence — fusioner — bedømmelse af foreneligheden med fællesmarkedet — fusioner af konglomerattypen — begreb — hensyntagen til, at der skabes eller styrkes en dominerende stilling på referencemarkedet for en af de fusionerende virksomheder — tilladt — Kommissionens mulighed for at lægge den fusionerede virksomheds forudsigelige adfærd til grund — betingelser herfor — fremlæggelse af en nøjagtig analyse, som bygger på solide beviser*
(Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2, stk. 2 og 3)

6. *Konkurrence — fusioner — bedømmelse af foreneligheden med fællesmarkedet — fusioner af konglomerattypen — hensyntagen til forudsigelig konkurrencebegrænsende adfærd — tilladt — ikke pligt for Kommissionen til at vurdere sandsynligheden herfor i lyset af de risici, der er forbundet med en sådan adfærd udvist af en virksomhed*
(Art. 82 EF; Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2, stk. 2 og 3)

7. *Konkurrence — fusioner — bedømmelse af foreneligheden med fællesmarkedet — kriterier — skabelse eller styrkelse af en kollektiv dominerende stilling, der mærkbart hindrer den effektive konkurrence inden for fællesmarkedet — kumulativ karakter — indgriben — pligt til formelt at anføre betragtninger i denne sammenhæng, som vedrører det første kriterium, men som ligeledes er relevant i forbindelse med det andet kriterium — foreligger ikke*
(Art. 82 EF og 253 EF; Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2, stk. 2 og 3)

8. *Konkurrence — dominerende stilling — begreb*
(Art. 82 EF)

9. *Konkurrence — dominerende stilling — karakteriseret ved en meget stor markedsandel — vurdering af styrkelsen af markedsandele på et marked med udbud, der er karakteriseret ved, at der indgås et begrænset antal kontrakter af stor værdi*
(Art. 82 EF)

10. *Konkurrence — dominerende stilling — foreligger — betydningen af, at der er livlig konkurrence på et bestemt marked — uden betydning, hvis en virksomhed kan bestemme sin adfærd uden at skulle tage hensyn til denne konkurrence — økonomiske indrømmelser givet med henblik på at vinde et udbud med betydelige kontraktsummer — ingen betydning*
(Art. 82 EF)

11. *Konkurrence — fællesskabsregler — Kommissionens anvendelse — selvstændig i forhold til tredjelandes myndigheders vurderinger*

12. *Konkurrence — fusioner — bedømmelse af foreneligheden med fællesmarkedet — konkurrencebegrænsende virkninger som følge af en vertikal forbindelse — virkninger, der forudsætter en bestemt fremtidig adfærd fra den fusionerede enheds side — pligt for Kommissionen til at fremlægge vægtige beviser for, at en konkurrencebegrænsende adfærd er sandsynlig — bevisbedømmelsens frihed*
(Rådets forordning nr. 4064/89)

13. *Konkurrence — dominerende stilling for salg af vigtige komponenter — nægtelse af salg — misbrug*
(Art. 82 EF)

14. *Konkurrence — fusioner — Kommissionens undersøgelse — godtgørelse af adfærd, der vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling i nær fremtid — pligt til at fremlægge fyldestgørende beviser*
(Rådets forordning nr. 4064/89)

15. *Retspleje — fremsættelse af nye anbringender under sagens behandling — nyt anbringende — begreb — svar på spørgsmål stillet af Retten som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse — ikke omfattet*
(*Rettens procesreglement, art. 48 og art. 64, stk. 3*)
16. *Institutionernes retsakter — begrundelse — forpligtelse — beslutning, som er forskellig fra den, der blev truffet i en tidligere sag vedrørende tilsvarende eller identiske situationer eller samme virksomheder — rækkevidde*
(*Art. 253 EF*)
17. *Konkurrence — fællesskabsregler — gennemførelse — bestemmelser; Kommissionen har vedtaget herom — pligt for Kommissionen til at følge disse — meddelelse om afgrænsning af markedet — rækkevidde*
(*Art. 82 EF; Kommissionens meddelelse 97/C 372/03*)
18. *Konkurrence — fusioner — Kommissionens undersøgelse — afgrænsning af det relevante marked — kriterier — produkternes substituerbarhed — begreb*
(*Rådets forordning nr. 4064/89; Kommissionens meddelelse 97/C 372/03, punkt 36*)
19. *Konkurrence — fusioner — bedømmelse af foreneligheden med fællesmarkedet — marked karakteriseret ved en indirekte og forholdsvis svag konkurrence — en dominerende virksomheds overtagelse af sin eneste konkurrent — lovlighed — betingelser herfor — bevis for, at der før fusionen ikke var nogen faktisk konkurrence på markedet*
(*Art. 82 EF; Rådets forordning nr. 4064/89*)
20. *Konkurrence — fusioner — Kommissionens undersøgelse — tilsagn fra de pågældende virksomheder, der kan gøre den anmeldte transaktion forenelig med fællesmarkedet*
(*Rådets forordning nr. 4064/89*)
21. *Retspleje — stævning — formkrav — fastlæggelse af søgsmålets genstand — kort fremstilling af søgsmålsgrundene*
(*Rettens procesreglement, art. 44, stk. 1*)

22. *Konkurrence — fusioner — administrativ procedure — aktindsigt — overholdelse af retten til kontradiktion — grænser*
(Rådets forordning nr. 4064/89)
23. *Konkurrence — administrativ procedure — aktindsigt — sontring mellem belastende og disculperende dokumenter*
24. *Konkurrence — administrativ procedure — aktindsigt — overholdelse af retten til kontradiktion — grænser*
25. *Konkurrence — fusioner — administrativ procedure — aktindsigt — nægtelse af aktindsigt mellem beslutningen om at indlede en procedure og klagepunktsmeddelelsen — tilsidesættelse af retten til kontradiktion — foreligger ikke*
[Rådets forordning nr. 4064/89, art. 6, stk. 1, litra c)]
26. *Konkurrence — fusioner — administrativ procedure — aktindsigt — aktindsigt for fusionsparterne lidt efter lidt under hele proceduren — foreligger ikke*
(Rådets forordning nr. 4064/89, art. 18, stk. 1)
27. *Konkurrence — fusioner — administrativ procedure — fristerne for de enkelte stadier af proceduren skal være korte — ved vurderingen af retten til kontradiktion tages hensyn til kravet om hurtighed*
(Rådets forordning nr. 4064/89; Kommissionens forordning nr. 447/98, art. 13 og 21)
28. *Konkurrence — administrativ procedure — høringskonsulentens indgriben — beslutning, der ændrer hans status under sagens behandling — den nye høringskonsulentfunktion erstatter direkte den tidligere*
(Kommissionens beslutning 2001/462, art. 2, stk. 1 og 2)
29. *Fællesskabsret — principper — grundrettigheder — overholdelse sikret af Fællesskabets retsinstanser — den europæiske menneskerettighedskonvention tages i betragtning*
(Art. 6, stk. 2, EU)

1. Såfremt visse dele af begrundelsen for en beslutning i sig selv i tilstrækkelig grad begrundes denne, er det under alle omstændigheder uden betydning for beslutningens konklusion, at andre dele af begrundelsen måtte være behæftet med fejl.

Hvis konklusionen i en kommissionsbeslutning støttes på flere begrundelser, som hver især udgør et tilstrækkeligt grundlag for denne konklusion, skal beslutningen i øvrigt i princippet kun annulleres, hvis hver enkelt af disse begrundelser er ulovlig. I et sådant tilfælde kan en fejl eller en anden ulovlighed, der kun påvirker en enkelt af disse begrundelser, ikke bevirke, at den omtvistede beslutning må annulleres, hvis den i det konkrete tilfælde ikke har haft nogen bestemmende betydning for den konklusion, institutionen er nået til.

Følgelig bør en sådan beslutning alene annulleres, hvis nogle af begrundelserne for beslutningen er ulovlige, og hvis de eventuelle begrundelser, der ikke er ulovlige, ikke er tilstrækkelige til, at den anmeldte fusion kan erklæres uforenelig med fællesmarkedet. Dette overflødig gør dog ikke en undersøgelse af, om visse af de konkurrencemæssige aspekter, der er behandlet i den anfægtede beslutning, forstærker hinanden, således at det ville være kunstigt at vurdere hvert aspekt for sig.

Denne regel finder anvendelse i forbindelse med beslutninger om fusionskontrol. Kommissionen skal i denne forbindelse forbyde en fusion, såfremt denne opfylder kriterierne i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89. Det fremgår imidlertid af forordningens artikel 2, stk. 1, litra a), at Kommissionen ved vurderingen af en fusion skal tage hensyn til bl.a. nødvendigheden af at opretholde og udvikle en effektiv konkurrence i fællesmarkedet, også under hensyntagen til de pågældende markeds struktur. Kommissionen skal således vurdere, om en fusion skaber eller styrker en eller flere dominerende stillinger, som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde, ud fra vilkårene på hvert af de markeder, der vil kunne blive berørt af den anmeldte fusion. Konstaterer Kommissionen, at kriterierne er opfyldt for så vidt angår blot ét af de pågældende markeder, skal fusionen derfor erklæres uforenelig med fællesmarkedet.

(jf. præmis 42-45, 48 og 734)

2. Kommissionen råder over et vist skøn, når den foretager økonomiske vurderinger med henblik på at anvende de materielle bestemmelser i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, særligt artikel 2. Fællesskabets retsinstansers kon-

trol er således begrænset til en undersøgelse af, om de faktiske omstændigheder er korrekt gengivet, og af, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn.

Med hensyn til karakteren af denne kontrol er der en væsentlig forskel mellem på den ene side faktuelle oplysninger og konstateringer af faktiske omstændigheder, hvis eventuelle unøjagtighed kan påvises af retsinstanserne ud fra de argumenter og beviser, der forelægges dem, og på den anden side økonomiske vurderinger.

Selv om Kommissionen er tillagt et skøn ved anvendelsen af de materielle bestemmelser i forordning nr. 4064/89, indebærer det ikke, at Fællesskabets retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Kommissionens fortolkning af oplysninger af økonomisk art. Fællesskabets retsinstanser skal nemlig bl.a. ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for Kommissionens konklusioner.

(jf. præmis 60, 62, 63 og 253)

3. Der kan ikke af forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser udledes nogen formodning for en anmeldt fusionsforenelighed med fællesmarkedet, hvorfor man ikke kan antage, at Kommissionen, såfremt der er tvivl, skal hælde i retning af en godkendelse af en fusion. Kommissionen skal i hvert enkelt tilfælde tage utvetydigt stilling til foreneligheden og træffe en afgørelse herefter.

(jf. præmis 61)

4. Henset til det skøn, som Kommissionen råder over, når den foretager økonomiske vurderinger med henblik på at anvende de materielle bestemmelser i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, er en effektiv domstolskontrol især påkrævet, når Kommissionen udfører en fremtidsanalyse af den mulige udvikling på et marked som følge af den påtænkte fusion.

Sådanne fremtidsanalyser skal udføres med stor omhu, fordi der ikke er tale om en vurdering af begivenheder, der har fundet sted i fortiden, hvorom man ofte har adgang til adskillige oplysninger, der

bidrager til forståelsen af årsagerne, og heller ikke en vurdering af nutidige begivenheder, men derimod om at forudsige de begivenheder, der med større eller mindre sandsynlighed vil indtræde i fremtiden, hvis der ikke vedtages en beslutning om forbud eller en præcisering af betingelserne for fusionen. En fremtidsanalyse, der består i at vurdere, på hvilken måde en fusion kan ændre de faktorer, der bestemmer konkurrenceforholdene på et givet marked, med henblik på at afgøre, om fusionen vil medføre en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence, forudsætter, at der opstilles forskellige årsags- og virkningskæder med henblik på, at de kæder, der er mest sandsynlige, lægges til grund.

(jf. præmis 64)

5. Fusioner af konglomerattypen er dem, der ikke giver anledning til horisontale overlapninger mellem de fusionerende parter aktiviteter eller til et vertikalt forhold mellem parterne i dette begrebs egentlige forstand. Selv om sådanne fusioner generelt ikke skaber negative konkurrencemæssige virkninger, kan de ikke desto mindre have sådanne virkninger under visse omstændigheder. Hvis Kommissionen i forbindelse med en analyse af de fremtidige virkninger af en fusion af konglomerattypen på grund af konglomeratvirkningerne kan konstatere, at der med al sandsynlighed vil

blive skabt en dominerende stilling, eller en sådan stilling vil blive styrket inden for en relativt nær fremtid, og at dette vil føre til betydelige konkurrencebegrænsende virkninger på dette marked, skal Kommissionen forbyde denne fusion.

Fusioner af konglomerattypen skaber i denne forbindelse visse specifikke problemer, især da analysen af en sådan fusion kan indebære en fremtidsanalyse, hvorved der lægges en bestemt tidsperiode i fremtiden til grund, og da virkningerne af fusionen for en stor dels vedkommende er bestemt af den fusionerede enheds adfærd. Årsags- og virkningskæderne efter fusionen kan således være svært definerbare, usikre og vanskelige at fastslå. I den forbindelse er kvaliteten af de beviser, som Kommissionen fremlægger for at fastslå behovet for en beslutning, hvorved fusionen erklæres uforenelig med fællesmarkedet, af særlig betydning, fordi disse beviser skal understøtte Kommissionens vurderinger, hvorefter den økonomiske udvikling — såfremt en sådan beslutning ikke ville blive vedtaget — sådan som Kommissionen forudser den, er sandsynlig.

(jf. præmis 65 og 66)

6. Ved Kommissionens analyse af de fremtidige virkninger af en fusion af konglomerattypen skal sandsynligheden for, at en bestemt adfærd ville blive udvist i fremtiden, vurderes udtømmende, dvs. under hensyn til såvel incitamenterne til at udøve en sådan adfærd som til faktorer, der vil bevirke, at disse incitamenters vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, herunder den eventuelt ulovlige karakter af den pågældende adfærd.

Det ville imidlertid være i strid med det forebyggende formål med forordning nr. 4064/89 at kræve af Kommissionen, at den for hver fusion skal vurdere, i hvilket omfang incitamenterne til at udøve konkurrencebegrænsende adfærd vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, fordi den pågældende adfærd er ulovlig, fordi der er risiko for opdagelse, fordi de kompetente myndigheder, både på fællesskabsniveau og nationalt niveau, kan træffe visse foranstaltninger, og fordi adfærden kan resultere i økonomiske sanktioner. Kommissionen skal således principielt tage hensyn til muligheden af, at en adfærd er ulovlig og dermed kan give anledning til sanktioner, som en faktor, der kan reducere, eller sågar fjerne, en virksomheds incitament til at udvise en bestemt adfærd. Dette kræver imidlertid ikke nogen udtømmende og detaljeret gennemgang af lovgivningen i de forskellige nationale retssystemer, der kan finde anvendelse, og den håndhævespolitik, der forfølges inden for disse. En vurdering, der skal foretages

med henblik på at påvise, at en overtrædelse er sandsynlig, og give sikkerhed for, at denne overtrædelse vil blive undergivet sanktioner i flere forskellige retssystemer, ville være alt for spekulativ.

Såfremt Kommissionen uden en særlig og detaljeret undersøgelse kan påvise, at den pågældende adfærd er ulovlig i henhold til artikel 82 EF eller andre fællesskabsretlige bestemmelser, som den har kompetence til at anvende, skal den fastslå dette og tage hensyn hertil ved vurderingen af sandsynligheden for, at den fusionerede enhed vil udvise en sådan adfærd.

Selv om Kommissionen kan nøjes med en summarisk undersøgelse af lovligheden af den pågældende adfærd og sandsynligheden for, at adfærden vil blive undergivet sanktioner, på grundlag af de oplysninger, der forelå, da den vedtog afgørelsen om fusionskontrol, skal Kommissionen imidlertid som led i vurderingen identificere den forventede adfærd og eventuelt vurdere og tage hensyn til den afskrækkende virkning, det kan have, hvis adfærden klart eller

efter al sandsynlighed er ulovlig i henhold til fællesskabsretten.

måde, og det i en grad, der i sig selv udgør misbrug af den dominerende stilling.

(jf. præmis 70-75, 303, 304, 424, 425 og 468)

7. Artikel 2, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser fastsætter to kriterier, der begge skal opfyldes, nemlig for det første, at fusionen skaber eller styrker den dominerende stilling, og for det andet, at konkurrencen på fællesmarkedet hæmmes betydeligt som følge heraf. En fusion kan således alene forbydes, såfremt begge kriterier i artikel 2, stk. 3, er opfyldt.

Styrkelsen eller skabelsen af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 kan således — a fortiori — i visse tilfælde sidestilles med en betydelig hindring for den faktiske konkurrence. Dette betyder på ingen måde, at det andet kriterium i artikel 2 i forordning nr. 4064/89 ud fra et retligt synspunkt falder sammen med det første, men blot at det af én og samme analyse af omstændighederne på et bestemt marked kan udledes, at begge kriterier er opfyldt.

Endvidere fastslog Domstolen i en sag om misbrug af en dominerende stilling i artikel 82 EF's forstand, at det forhold, at en virksomhed med en dominerende stilling styrker sin stilling således, at den dominerende indflydelse, der herved opnås, i væsentlig grad hindrer konkurrencen, dvs. kun lader virksomheder, der er afhængige af den dominerende virksomhed, bestå, kan tænkes at udgøre et misbrug. Det følger heraf, at styrkelsen af en dominerende stilling i sig selv kan hæmme konkurrencen på afgørende

De omstændigheder, Kommissionen kan påberåbe sig som bevis for, at handlefriheden for en virksomheds konkurrenter er stækket i en sådan grad, at virksomheden får en dominerende stilling, eller at en allerede dominerende stilling styrkes, er ofte de samme som dem, der danner grundlag for vurderingen af, om denne skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet. En omstændighed, der på afgørende måde begrænser konkurrenternes mulighed for selv at fastlægge deres

forretningspolitik, kan nemlig også medføre, at den faktiske konkurrence hæmmes.

Såfremt det fremgår af betragtningerne til en beslutning, hvorved en anmeldt fusion erklæres uforenelig med fællesmarkedet, herunder også de betragtninger, der indeholder en analyse af, om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling, at fusionen vil medføre betydelige konkurrencebegrænsende virkninger, kan denne beslutning ikke anses for ulovlig med den eneste begrundelse, at Kommissionen ikke udtrykkeligt og specifikt har henvist til det andet kriterium i artikel 2 i forordning nr. 4064/89 i sin analyse. Dette gælder, uanset om det er en utilstrækkelig begrundelse efter artikel 253 EF eller sagens realitet, der påberåbes til støtte for påstanden om, at beslutningen er ulovlig. Hvis det modsatte var tilfældet, ville det indebære, at Kommissionen pålægges en rent formel forpligtelse til først at fremføre sine betragtninger i forbindelse med undersøgelsen af, om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling på et givet marked, og derefter gentage nogle af betragtningerne under behandlingen af spørgsmålet, om konkurrencen hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet.

(jf. præmis 84 og 86-89)

8. Der består en dominerende stilling, når den pågældende virksomhed har en magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan anlægge en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. Det er i denne forbindelse ikke nødvendigt for Kommissionen at godtgøre, at en virksomheds konkurrenter nu eller senere vil blive udelukket fra markedet, for at påvise en dominerende stilling.

(jf. præmis 85, 114 og 243)

9. Selv om markedsandelens betydning kan afvige fra marked til marked, udgør meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling. Dette kan være tilfældet ved en markedsandel på 50%.

Hvad angår et marked, der er karakteriseret ved, at der indgås et begrænset antal kontrakter af stor værdi, udelukker den omstændighed, at et bestemt selskab på et udbudsmarked har vundet de seneste udbud, ikke nødvendigvis, at en af dets konkurrenter vil vinde det næste

udbud. Forudsat at den konkurrerende virksomhed har et konkurrencedygtigt produkt, og at andre faktorer ikke spiller ind på afgørende måde til fordel for den første virksomhed, vil konkurrenten altid kunne blive den vindende tilbudsgiver og få tildelt en stor kontrakt og således på én gang opnå en væsentlig forøgelse af sin markedsandel.

10. Det er i almindelighed uforeneligt med den uafhængige adfærd, som er karakteristisk for en dominerende stilling, at en virksomhed må nedsætte sine priser under pres fra prisnedsættelser, som konkurrenterne tager initiativet til.

Dette berettiger imidlertid ikke til at hævde, at markedsandele stort set er uden betydning for vurderingen af de forskellige fabrikanters styrke på et sådant marked, især ikke hvis markedsandelene er nogenlunde konstante eller har en svagt stigende tendens. Selv på et udbudsmarked er den omstændighed, at en fabrikant kan fastholde eller endog øge sin markedsandel flere år i træk, et tegn på en stærk markedsposition. Der kommer nemlig nødvendigvis et tidspunkt, hvor forskellen mellem en fabrikants og hans konkurrenters markedsandele ikke længere kan tilskrives det begrænsede antal udbud, som svarer til efterspørgselen på markedet.

Selv en livlig konkurrence på et bestemt marked udelukker dog ikke, at en virksomhed kan have en dominerende stilling her, idet denne stilling i det væsentlige er karakteriseret ved, at virksomheden kan bestemme sin adfærd uden i sin markedsstrategi at skulle tage hensyn til denne konkurrence og uden for så vidt at måtte acceptere skadevirkninger som følge af sin nævnte adfærd. Om markedet eventuelt er præget af konkurrence, har således betydning, bl.a. når det skal vurderes, om der foreligger en dominerende stilling, men det er ikke i sig selv afgørende for denne vurdering.

På et marked vedrørende produkter, der kommer i udbud med lange mellemrum, og som indebærer betydelige kontraktsummer og langstrakte forhandlinger, må de bydende nødvendigvis give økonomiske indrømmelser i en eller anden form som en naturlig del af forhandlingerne. I en sådan sammenhæng er den

(jf. præmis 115, 149-151, 540 og 571)

omstændighed, at en virksomhed har givet rabatter for at vinde nogle kontrakter, ikke i sig selv ensbetydende med, at virksomheden ikke har haft en dominerende stilling.

12. En fusions konkurrencebegrænsende virkninger som følge af den vertikale forbindelse forudsætter en bestemt fremtidig adfærd fra den fusionerede enheds side, idet dette aspekt af sammenlægningen ellers ikke vil have skadelige følger. Det påhviler derfor Kommissionen at fremlægge vægtige beviser for, at en sådan adfærd er sandsynlig.

(jf. præmis 116, 117, 184, 215 og 249)

11. At et eller flere tredjelandes kompetente myndigheder vurderer et spørgsmål på en bestemt måde, når de tager stilling til en sag, de har fået forelagt, kan ikke i sig selv kaste tvivl over de kompetente fællesskabsmyndigheders eventuelt afvigende holdning. De oplysninger og argumenter, der fremkommer under den administrative procedure på fællesskabsplan, og de gældende retsregler er ikke nødvendigvis de samme som dem, myndighederne i de pågældende tredjelands skal tage stilling til, og derfor kan de respektive myndigheders vurderinger falde forskelligt ud. Hvis en part finder, at begrundelsen for en konklusion, der drages af et tredjelands myndigheder, er særlig relevant og kan overføres til en fællesskabssag, har denne part altid mulighed for at påberåbe sig begrundelsen under realitetsbehandlingen, men begrundelsens beviskraft kan aldrig være afgørende.

Disse beviser kan i visse tilfælde være økonomiske undersøgelser af den sandsynlige udvikling i markedssituationen, der indikerer, at den fusionerede enhed har et incitament til at udvise en bestemt adfærd.

Da bevisbedømmelsens frihed gælder som fællesskabsretligt princip, er fraværet af denne form for beviser ikke i sig selv afgørende. Særlig i en situation, hvor det er åbenbart, at en virksomheds forretningsinteresser klart taler for en bestemt adfærd, som f.eks. at udnytte en mulighed for at forstyrre en konkurrents virksomhed, har Kommissionen ikke anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at det er sandsynligt, at den fusionerede enhed faktisk vil udvise den pågældende adfærd. I sådanne tilfælde kan de økonomiske og forretningsmæs-

(jf. præmis 179)

sige realiteter i den konkrete sag i sig selv være de vægtige beviser, der kræves ifølge retspraksis.

(jf. præmis 295-297 og 433)

hvis de materialiserer sig i praksis, efter Kommissionens opfattelse vil skade konkurrencen på en række forskellige markeder. Kommissionen skal tillige analysere den sandsynlige udvikling på hvert enkelt marked, hvor den søger at påvise, at den anmeldte fusion vil skabe eller styrke en dominerende stilling, og fremlægge fyldestgørende beviser for dette.

13. Selv om indtagelse af en dominerende stilling ikke fratager en virksomhed dens ret til at beskytte sine egne handelsinteresser, fremgår det af fast retspraksis, at en sådan adfærd er ulovlig, når dens formål netop er at styrke og misbruge denne dominerende stilling. En dominerende virksomheds nægtelse af at sælge en vigtig komponent til sine konkurrenter er således i sig selv et misbrug af dens dominerende stilling.

(jf. præmis 306)

(jf. præmis 327, 429, 433 og 464)

15. Retten har ikke ved at tage hensyn til en af parternes svar på spørgsmålet stillet som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64, stk. 3, i Rettens procesreglement, når den anden part har haft mulighed for at udtale sig om dette spørgsmål under retsmødet, tilsidesat procesreglementets artikel 48.

14. Kommissionen skal med hensyn til den fremtidige markedsudvikling dels på grundlag af fyldestgørende beviser, dels med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed godtgøre, ikke blot at den eventuelle adfærd, den forudser, vil blive indført i forholdsvis nær fremtid, men også at denne adfærd vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling i forholdsvis nær fremtid. Kommissionen kan ikke blot pege på en række logiske, men hypotetiske følger, som,

(jf. præmis 505)

16. Det kan ikke udledes af den omstændighed, at i modsætning til, hvad der gælder, når en beslutning indgår i en

fast beslutningspraksis, hvor Kommissionen kan nøjes med en kortfattet begrundelse, skal Kommissionen udtrykkeligt begrunde en beslutning, der går længere end de forudgående beslutninger, at Kommissionen ud over at begrunde beslutningen under henvisning til akterne i den pågældende sag skal forklare nøjagtigt, hvorfor dens konklusion afviger fra konklusionen i en tidligere sag vedrørende tilsvarende eller identiske situationer eller samme virksomheder.

(jf. præmis 513)

17. Kommissionen kan ikke fravige regler, som den har pålagt sig selv. Da meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret helt klart og uden mulighed for undtagelser angiver, efter hvilke retningslinjer Kommissionen skal afgrænse markederne i fremtiden, og ikke indrømmer Kommissionen noget skøn, skal Kommissionen faktisk tage hensyn til meddelelsens ordlyd.

Kommissionen bevarer en udstrakt handlefrihed, når den i en meddelelse udtrykker sig på en måde, der giver den mulighed for blandt forskellige typer

oplysninger eller fremgangsmåder, der teoretisk kan være relevante, vælger dem, der passer bedst til omstændighederne i en given sag.

Kommissionen har i denne forbindelse ikke i sin meddelelse om afgrænsning af markedet forpligtet sig til at anvende en bestemt metode ved vurderingen af efterspørgselssubstitutionen. Kommissionen har derimod fastslået, at den metode, der vælges, vil afhænge af omstændighederne i de konkrete sager, og har sikret sig, at den stadig råder over et vidt skøn, således at den fra sag til sag kan tage stilling til, hvilken metode der er mest velegnet.

(jf. præmis 516 og 519)

18. Hvad angår Kommissionens undersøgelse af en fusions foreneligheden med fællesmarkedet, for så vidt som punkt 36 i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret præciserer, at »[f]unktionel substituerbarhed eller ensartede egenskaber [ikke nødvendigvis er] tilstrækkelige kriterier i sig selv, fordi andre forhold også kan være afgørende for kundernes reaktion på relative prisændringer«, kan det mod-

sætningsvis udledes heraf, at i visse tilfælde eller endog som hovedregel anses produkter, som er funktionelt substituerbare og har de samme kendetegn, for substituerbare, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, der peger i den modsatte retning.

(jf. præmis 524)

19. Med hensyn til anvendelsen af artikel 82 EF er den omstændighed, at det fastslås, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, men betyder blot, at denne uafhængigt af årsagerne til den dominerende stilling er særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet. Endvidere er begrebet misbrug i artikel 82 EF's forstand et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller

sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser.

I en situation, hvor den eneste umiddelbare konkurrence på et givet marked er indirekte og allerede forholdsvis svag, er en virksomheds overtagelse af den eneste konkurrent, der endnu sælger på dette marked, særligt skadelig. Ovennævnte principper for håndhævelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling bør anvendes analogt på det beslægtede retlige område, nemlig fusionskontrol, således at jo mere dominerende en virksomhed er, jo større forpligtelse har den til at undgå enhver handling, der yderligere kan svække eller måske helt eliminere den konkurrence, der endnu består på markedet.

Det følger heraf, at det under disse omstændigheder er fusionsparterne, der skal bevise, at der før fusionen ikke var nogen faktisk konkurrence på markedet.

(jf. præmis 549-551)

20. Kommissionen har ved anvendelsen af forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser

kun beføjelse til at acceptere tilsagn, der kan gøre den anmeldte transaktion forenelig med fællesmarkedet. I denne forbindelse opfylder parternes tilsagn af strukturel karakter kun dette kriterium, såfremt Kommissionen med sikkerhed kan konkludere, at tilsagnene kan opfyldes, og at de nye forretningsmæssige strukturer, der vil opstå som følge af tilsagnene, er tilstrækkeligt levedygtige og holdbare til at forhindre, at en dominerende stilling skabes eller styrkes, eller at der inden for en forholdsvis nær fremtid opstår hindringer for en faktisk konkurrence, hvilket netop er formålet med tilsagnene.

(jf. præmis 555 og 612)

21. Det er af retssikkerheds- og retsplejehensyn en forudsætning for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgår af selve stævningen. Selv om stævningens indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder også dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes

bød på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der skal være indeholdt i stævningen.

(jf. præmis 592)

22. Reglerne om aktindsigt i forbindelse med konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter således, at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, som Kommissionen er nået frem til på grundlag af dette materiale. Retten til aktindsigt er begrundet med nødvendigheden af at sikre de pågældende virksomheder mulighed for at forsvare sig effektivt mod de klagepunkter, som rettes mod dem i den nævnte meddelelse.

Dog kan der nægtes indsigt i visse dokumenter, bl.a. dokumenter eller dele heraf, der indeholder andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter, oplysninger om de klagende parters identitet, hvis disse ikke ønsker denne afsløret, samt oplysninger, der fremsendes til Kommissionen med et forbehold om, at disse er at betragte som fortrolige.

Selv om virksomhederne har ret til beskyttelse af deres forretningshemmeligheder, må denne ret afvejes i forhold til sikkerheden for retten til kontradiktion. Kommissionen kan således blive nødsaget til at forene hensynet til de modstående interesser ved at udarbejde ikke-fortrolige versioner af de dokumenter, der indeholder forretningshemmeligheder eller andre ømtålelige oplysninger. De samme principper kan finde anvendelse på aktindsigt i sager om fusioner, der undersøges inden for rammerne af forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomheds-overtagelser, selv om anvendelsen af disse principper med rimelighed kan gøres betinget af kravet om hurtighed, der generelt karakteriserer forordningen. Der skal ikke fastsættes et andet eller højere beskyttelsesniveau, når der er tale om retten til kontradiktion i fusionskontROLSager, end i sager, der kan medføre sanktioner.

(jf. præmis 629-631)

et selskab under den administrative procedure ikke har haft indsigt i et disculperende dokument, dvs. et dokument, selskabet kunne have brugt i sit forsvar, og som derfor kunne have givet den administrative procedure et andet udfald, såfremt selskabet havde haft mulighed for at påberåbe sig det, skal den del af beslutningen, der støttes på dette dokument, principielt anses for ulovlig.

(jf. præmis 649)

23. I konkurrencesager skal der sondres mellem dokumenter, der alene er belastende, og disculperende dokumenter eller dokumenter, som indeholder beviser, der bekræfter et selskabs ret til aktindsigt. De belastende beviser er kun relevante, hvis Kommissionen påberåber sig dem, og i så fald er det meget vigtigt, at selskabet får kendskab til dem, men hvis Kommissionen ikke påberåber sig dem, har det ingen betydning for procedurens lovlighed, om de forelægges selskabet. Hvis det derimod viser sig, at
24. En anmodning om fortrolig behandling kan begrunde et afslag på indsigt i dokumenter fra tredjeparter, som f.eks. klager, i konkurrencesager. En virksomhed, der har en dominerende stilling på markedet, kan således træffe gengældelsesforanstaltninger over for konkurrenter, leverandører eller kunder, der har samarbejdet i den undersøgelse, som Kommissionen foretog, og de udenforstående virksomheder, som under Kommissionens undersøgelse stiller dokumenter til rådighed for Kommissionen, som de ved kan medføre gengældelses-

foranstaltninger over for dem, kan kun gøre dette, hvis de har sikkerhed for, at deres anmodning om, at dokumenterne forbliver fortrolige, bliver efterkommet.

liggende sag efter at have fået indsigt i Kommissionens administrative sagsmappe, har selskabet kunnet kommentere klagepunkterne i tide.

(jf. præmis 650)

(jf. præmis 692 og 693)

25. Retten til at udtale sig i konkurrencesager gælder alene for de indsigelser, Kommissionen agter at tage hensyn til.

Da en beslutning om at indlede proceduren i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ikke har til formål at rette indsigelser mod parterne, men blot er en midlertidig opregning af de alvorlige tvivl, Kommissionen nærer, og som har fået den til at iværksætte anden fase af undersøgelsen, kan selskabet således ikke hævde, at den manglende aktindsigt før fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen har skadet selskabets mulighed for at forsvare sig. Da selskabet faktisk har haft mulighed for at fremsætte sine skriftlige og mundtlige bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen i den fore-

26. Selv om ordlyden af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser betyder, at parterne i en fusion skal have lejlighed til at udtale sig allerede fra indledningen af proceduren, indebærer dette ikke, at Kommissionen skal give indsigt i sin administrative sagsmappe allerede på dette tidligere stadium. Parternes behov for at få indsigt i Kommissionens administrative sagsmappe for endegyldigt at kunne forsvare sig mod klagepunkterne i Kommissionens klagepunktsmeddelelse skal ikke fortolkes som en pligt for Kommissionen til lidt efter lidt under hele proceduren at give dem indsigt i sagsmappen, hvilket ville være en uforholdsmæssig stor byrde for Kommissionen.

(jf. præmis 694)

27. For at give Kommissionen mulighed for at overholde de i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser fastsatte frister er det nødvendigt, at også fristerne for de enkelte stadier af proceduren er korte. Dette må nødvendigvis forringe arbejdsvilkårene for samtlige deltagere i proceduren, men efter lovgivers opfattelse opvejes dette af gevinsten ved, at proceduren som helhed får et hurtigere forløb, således at bl.a. fusionsparternes forretningsmæssige interesse i, at fusionen gennemføres så hurtigt som muligt, tilgodeses. Ved vurderingen af påståede tilsidesættelser af retten til kontradiktion i en sag henhørende under forordning nr. 4064/89 er det nødvendigt at tage hensyn til det krav om hurtighed, der generelt karakteriserer forordningen.

Under disse omstændigheder kan fusionsparter kun påberåbe sig de korte frister, de har fået under proceduren, såfremt fristerne ikke står i rimeligt forhold til varigheden af proceduren som helhed.

(jf. præmis 701-703)

I henhold til artikel 21 i forordning nr. 447/98 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til forordning nr. 4064/89, der bl.a. vedrører den frist for at besvare en klagepunktsmeddelelse, der er fastsat i samme forordnings artikel 13, skal Kommissionen tage hensyn til den tid, der er nødvendig til at udarbejde udtalelserne, og til, hvor meget sagen haster. Kommissionen skal således så vidt muligt tage hensyn til såvel fusionsparternes ret til kontradiktion som nødvendigheden af hurtigt at vedtage en endelig beslutning.

28. Selv om høringskonsulentens status blev ændret ved ikrafttrædelsen af afgørelse 2001/462 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandling af visse konkurrencesager, bl.a. ved afgørelsens artikel 2, stk. 2, hvorefter høringskonsulenten administrativt tilknyttedes det medlem af Kommissionen, der har ansvar for konkurrencespørgsmål, og ikke længere Generaldirektoratet for Konkurrence, fremgår det klart af afgørelsen, at den nye høringskonsulentfunktion direkte erstatter den tidligere høringskonsulentfunktion, der er omfattet af afgørelse 94/810. Da der ikke er vedtaget nogen afgørelse i henhold til artikel 2, stk. 1, i afgørelse 2001/462 om ophør i tjenesten, er den tidligere høringskonsulent i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, forblevet i funktion efter denne afgørelses ikrafttræden.

Denne fortolkning af ovennævnte afgørelser bekræftes af det objektive behov for i overensstemmelse med princippet om god forvaltningsskik at sikre kontinuiteten i høringskonsulentfunktionen. Det var uundgåeligt, at afgørelse 2001/462 trådte i kraft på et tidspunkt, hvor en række procedurer endnu ikke var afsluttet. Hvis ikrafttrædelsen af afgørelse 2001/462 kombineret med en manglende udnævnelse af en ny høringskonsulent bevirkede, at ingen længere var bemyndiget til at varetage denne funktion, ville det være umuligt at fortsætte disse procedurer, således at forordning nr. 4064/89 og afgørelse 2001/462 ikke længere kunne anvendes på procedurerne. Den høringskonsulent, der var i funktion ved vedtagelsen af afgørelse 2001/462, kunne forblive i denne funktion indtil videre, i hvert fald indtil de procedurer, han allerede behandlede, kunne afsluttes.

(jf. præmis 719 og 720)

29. Grundrettighederne hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Fællesskabets retsinstanser skal beskytte. I den forbindelse lægger Domstolen og Retten de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt. Den europæiske menneskerettighedskonvention er herved af særlig betydning. Endvidere hedder det i artikel 6, stk. 2, EU: »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, [...], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten.«

(jf. præmis 725)