

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (tredje avdelningen)
den 11 mars 2002 *

I mål T-3/02,

Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, Innsbruck (Österrike),

J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, Linz (Österrike),

Styria Medien AG, Graz (Österrike),

Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Bregenz (Österrike),

Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, Schwarzach
(Österrike),

”Die Presse” Verlags-Gesellschaft mbH, Wien (Österrike),

”Salzburger Nachrichten” Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG, Salzburg
(Österrike),

företrädna av advokaten M. Krüger, Linz,

sökande,

* Rättegångspråk: tyska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K. Wiedner, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om fastställelse av svarandens passivitet bestående i att denne rättsstridigt underlåtit att meddela beslut om en företagskoncentrations förenlighet med den gemensamma marknaden,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna K. Lenaerts och J. Azizi, justitiesekreterare: H. Jung,

följande

Beslut

Bakgrund till tvisten, förfarandet och sökandenas yrkanden

- 1 I en skrivelse av den 25 maj 2001 inlämnade sökandena, vilka samtliga är bolag verksamma inom den österrikiska tidningssektorn, ett klagomål till kommissionen med anledning av Verlagsgruppe News GmbH:s förvärv av Kurier-Magazine Verlags GmbH, tillhörande bolaget Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaft. News GmbH kontrolleras av Bertelsmanngruppen.
- 2 I sitt klagomål hävdade sökandena att koncentrationen, som godkändes genom domen av den 26 januari 2001 i Oberlandesgericht Wien (Österrike), har en gemenskapsdimension i den mening som avses i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 257, 1990, s. 13, i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1)). Enligt sökandena borde koncentrationen alltså ha anmälts till kommissionen och denna skulle ha meddelat ett beslut om koncentrationens förenlighet med gemenskapsmarknaden.
- 3 I en skrivelse av den 12 juli 2001 informerade chefen för kommissionens task-force för "kontroll av företagskoncentrationer" vid generaldirektoratet för konkurrens (nedan kallad task-force för företagskoncentrationer) sökandena om att det tröskelvärde som anges i artikel 1.2 b i förordning nr 4064/89 inte

uppnåts. Ett av de två berörda bolagen, Kurier-Magazine Verlags GmbH, hade nämligen inte en årlig omsättning i gemenskapen överstigande 250 miljoner euro.

- 4 I en skrivelse av den 7 augusti 2001 motsatte sig sökandena denna uppfattning.
- 5 Chefen för task-force för företagskoncentrationer uttalade vidare i en skrivelse av den 3 september 2001 att dennes avdelning inte anslöt sig till sökandenas uppfattning och bekräftade att koncentrationen inte hade någon gemenskapsdimension.
- 6 I en skrivelse av den 11 september 2001 anmodade sökandena kommissionen enligt artikel 232 andra stycket i fördraget att formellt ta ställning till ”inledande eller inte av ett förfarande för undersökning med tillämpning av förordning (EEG) nr 4064/89”.
- 7 Den 7 november 2001 skickade chefen för task-force för företagskoncentrationer följande skrivelse till sökandena:

”Angående: koncentrationen ZVB/News/Bertelsmann

Jag bekräftar mottagandet av er skrivelse av den 11 september 2001...

Jag bekräftar härmed att min avdelning inte avser att återuppta granskningen av det aktuella ärendet av de skäl som angavs i min skrivelse av den 12 juli 2001.

För övrigt kan jag konstatera att i avsaknad av behörighet enligt förordningen om kontroll av företagskoncentrationer är kommissionen förhindrad att ta beslut i detta rättsliga ärende.”

- 8 Det var mot bakgrund av dessa förhållanden som sökandena inledde föreliggande passivitetstalan genom ansökan inlämnad till förstainstansrättens kansli den 10 januari 2002.
- 9 I särskild handling, som samma dag inlämnades till förstainstansrättens kansli, framställde sökandena en begäran om skyndsam handläggning enligt artikel 76 a i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 10 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall
 - fastställa att kommissionen har åsidosatt sina skyldigheter enligt EG-fördraget eftersom den, ställd inför de klagomål som sökandena gett in med anledning av genomförandet av en koncentration med gemenskapsdimension, anmald på nationell nivå och godkänd genom domen av den 26 januari 2001 i Oberlandesgericht Wien, i egenskap av behörig domstol i fråga om konkurrensbegränsande samverkan, har underlåtit att meddela något beslut,

- alternativt fastställa att kommissionen har underlåtit att uppmana de i koncentrationen deltagande bolagen att anmäla denna till kommissionen, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

- 11 Enligt artikel 111 i förstainstansrättens rättegångsregler kan förstainstansrätten, när det är uppenbart att talan inte kan tas upp till prövning eller att talan helt saknar rättslig grund, fatta ett motiverat beslut utan ytterligare behandling.
- 12 Förstainstansrätten anser att handlingarna i föreliggande mål innehåller tillräckliga upplysningar och beslutar med tillämpning av denna artikel att avgöra målet utan ytterligare behandling.

Sökandenas argument

- 13 Sökandena har gjort gällande att ansökan lämnats inom den frist på två månader som anges i artikel 232 andra stycket EG.
- 14 Vidare har sökandena hänvisat till förstainstansrättens dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen (REG 1994, s. II-121; svensk specialutgåva, volym 15, s. 1). De har understrukt att förstainstansrätten i detta

mål förklarade att en talan om ogiltigförklaring som fördes mot ett uttalande från kommissionens talesman, enligt vilket en planerad koncentration inte omfattades av förordning (EEG) nr 4064/89 liksom att koncentrationen saknade gemenskapsdimension, kunde prövas i sak. Den enda skillnaden mellan föreliggande mål och målet Air France mot kommissionen är att kommissionen inte har meddelat något beslut i föreliggande fall. Olika bedömningar i de två fallen skulle innebära att kommissionen skönsmässigt kunde avgöra om konkurrenterna skall ges eller förvägras ett sådant rättsligt skydd som möjligheten att väcka talan vid förstainstansrätten utgör. Om förevarande talan inte kan tas upp till prövning, medför nämligen kommissionens passivitet att denna undgår risken för en rättslig prövning av ett beslut mot vilken talan kan föras.

- 15 Sökandena har understrukit att kommissionen, i det i punkt 14 nämnda målet Air France mot kommissionen, argumenterade för att sökanden, om institutionen inte hade handlat efter anmodan till den att meddela beslut om den aktuella koncentrationen, hade kunnat väcka en passivitetstalan. Kommissionen själv utgick således från uppfattningen att passivitetstalan kunde tas upp till prövning.
- 16 Sökandena har även påpekat att generaldirektoratet för konkurrens hela tiden framhållit att dess uppfattning inte binder kommissionen i föreliggande fall. Vid avsaknad av beslut som kan tillskrivas kommissionen är det dock inte möjligt att väcka en ogiltighetstalan vid förstainstansrätten. Det skulle vara oacceptabelt dels att en avdelning inom kommissionen tilläts gömma sig bakom det förhållandet att dess rättsliga uppfattning inte var av bindande karaktär, dels att kommissionen kunde vägra att meddela ett beslut mot vilket talan kan föras.
- 17 Slutligen har sökandena gjort gällande att de är direkt och personligen berörda av det beslut som kommissionen underlåtit att meddela, eftersom de är direkta konkurrenter till de bolag som ingår i koncentrationen (domstolens dom av den 26 november 1996 i mål C-68/95, T-Port, REG 1996, s. I-6065, punkt 59, och förstainstansrättens dom av den 3 juni 1999 i mål T-17/96, TF1 mot kommissionen, REG 1999, s. II-1757, punkt 27).

Förstainstansrättens bedömning

18 Artikel 232 andra stycket i fördraget lyder:

”En sådan [passivitets]talan skall endast tas upp om den berörda institutionen dessförinnan anmodats att vidta åtgärder. Om institutionen inom två månader efter denna anmodan inte tagit ställning får talan väckas inom en ytterligare frist av två månader.”

19 I en skrivelse av den 11 september 2001 anmodade sökandena kommissionen enligt artikel 232 andra stycket i fördraget, med hänvisning till den aktuella koncentrationen, att formellt ta ställning till ”inledande eller inte av ett förfarande för undersökning med tillämpning av förordning (EEG) nr 4064/89”.

20 Förstainstansrätten konstaterar att skrivelsen av den 7 november 2001 från chefen för task-force för företagskoncentrationer utgör kommissionens svar på anmodan av den 11 september 2001. Skrivelsen av den 7 november 2001 hänvisar nämligen uttryckligen till skrivelsen av den 11 september 2001.

21 Det skall vidare undersökas om kommissionens skrivelse av den 7 november 2001 utgör ett ställningstagande enligt artikel 232 andra stycket i fördraget, vilket skulle innebära att kommissionens påstådda passivitet avbrutits.

22 Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att kommissionen i denna skrivelse förklarar, för det första, att den bland annat inte avser att återuppta granskningen av den aktuella koncentrationen. Den hänvisar till motiven i sin

skrivelse av den 12 juli 2001. I denna skrivelse förklarar kommissionen att koncentrationen saknade gemenskapsdimension med hänsyn till att det tröskelvärde som anges i artikel 1.2 b i förordning (EEG) nr 4064/89 inte uppnåts.

- 23 För det andra bekräftar kommissionen i skrivelsen av den 7 november 2001 att den i avsaknad av gemenskapsdimension inte har behörighet enligt förordning (EEG) nr 4064/89 att ta beslut i detta ärende.
- 24 Det följer härav att skrivelsen av den 7 november 2001 utgör ett uttalat ställningstagande till anmodan av den 11 september 2001.
- 25 Det följer för övrigt av den i punkt 14 nämnda domen i målet Air France mot kommissionen att ett sådant ställningstagande utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas enligt artikel 230 EG. Det fastslogs nämligen i denna dom att ett uttalande som gjorts i kommissionens namn, enligt vilket en koncentration faller utanför tillämpningsområdet för förordning (EEG) nr 4064/89, på grund av att den saknar gemenskapsdimension, kan vara föremål för en ogiltighetstalan.
- 26 Sökandena kan inte göra gällande att skrivelsen av den 7 november 2001 endast uttrycker den uppfattning som task-force för företagskoncentrationer förespråkar och inte kommissionens uppfattning. Även om skrivelsen av den 12 juli och den 3 september 2001 visserligen antyder att de "uttrycker uppfattningen hos avdelningen för kontroll av företagskoncentrationer och inte binder Europeiska kommissionen", innehåller inte skrivelsen av den 7 november 2001 något sådant uttalande och bör följaktligen anses innehålla kommissionens ställningstagande.

- 27 Det faktum att skrivelsen av den 7 november 2001 inte tillfredsställer sökandena är slutligen utan betydelse för frågan huruvida kommissionen tagit ställning enligt artikel 232 andra stycket EG. Det följer nämligen av rättspraxis att artikel 232 EG avser passivitet som består i underlåtenhet att vidta åtgärder eller att ta ställning, men inte i antagandet av en annan rättsakt än den som berörda personer skulle ha funnit önskvärd eller nödvändig (domstolens dom av den 24 november 1992 i de förenade målen C-15/91 och C-108/91, Buckl m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-6061, punkterna 16 och 17, och av den 1 april 1993 i mål C-25/91, Pesqueras Echebastar mot kommissionen, REG 1993, s. I-1719, punkt 12, samt domstolens beslut av den 13 december 2000 i mål C-44/00 P, Sodima mot kommissionen, REG 2000, s. I-11231, punkt 83).
- 28 Förstainstansrätten konstaterar mot bakgrund av det ovan anförda att sökandena väckte sin passivitetstalan den 10 januari 2002 efter att ha erhållit skrivelsen från kommissionen av den 7 november 2001, som skall anses utgöra ett ställnings-tagande i den mening som avses i artikel 232 EG. Följaktligen hade sökandena inte längre något intresse av att få fastställt att passivitet förelåg, eftersom denna hade upphört. En dom från förstainstansrätten, genom vilken institutionens passivitet under sådana omständigheter konstateras, skulle således inte kunna föranleda några sådana åtgärder för att följa domen som avses i artikel 233 första stycket EG (förstainstansrättens dom av den 27 januari 2000 i de förenade målen T-194/97 och T-83/98, Branco mot kommissionen, REG 2000, s. II-69, punkt 57).
- 29 Det är alltså uppenbart att passivitetstalan inte kan tas upp till prövning och det saknas därför behov av att besluta särskilt om begäran om skyndsam handläggning.

Rättegångskostnader

- 30 Med stöd av artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

- 31 Emellertid har beslutet med stöd av artikel 111 i rättegångsreglerna i detta fall meddelats innan kommissionen har kunnat yttra sig över rättegångskostnaderna. Därför skall artikel 87.3 i rättegångsreglerna, enligt vilken förstainstansrätten kan besluta att kostnaderna skall delas om särskilda omständigheter motiverar det, tillämpas.
- 32 Eftersom sökandena har tappat målet skall de förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande beslut:

- 1) Talan avvisas, eftersom det är uppenbart att den inte kan prövas i sak.
- 2) Sökandena skall ersätta rättegångskostnaderna.

Luxemburg den 11 mars 2002

H. Jung

Justitiesekreterare

M. Jaeger

Ordförande