

Zaak T-210/01

General Electric Company tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Beroep tot nietigverklaring — Mededinging — Beschikking van Commissie waarbij concentratie onverenigbaar met gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Verordening (EEG) nr. 4086/89 — Luchtvaartmarkten — Verkrijging van Honeywell door General Electric — Verticale integratie — Gebundelde verkopen — Uitsluitingseffecten — Horizontale overlappingsen — Rechten van verdediging”

Arrest van het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) van 14 december 2005 . . . II - 5596

Samenvatting van het arrest

1. *Beroep tot nietigverklaring — Voorwerp — Beschikking op gebied van controle op concentraties — Beschikking gebaseerd op meerdere redeneringen, die elk volstaan als grondslag voor dispositief — Criteria voor onverenigbaarheid met gemeenschappelijke markt waaraan voor ten minste één van betrokken markten is voldaan — Beroep ongegrond*

(Art. 230 EG; verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, lid 1, sub a, en 3)

2. *Mededinging — Concentraties — Onderzoek door Commissie — Economische beoordelingen — Beoordelingsvrijheid — Rechterlijke toetsing — Omvang — Grenzen*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2)

3. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Geen vermoeden*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

4. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Analyse van mogelijke toekomstige ontwikkelingen op betrokken markt — Noodzaak van nauwkeurige analyse — Rechterlijke toetsing — Omvang*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

5. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Concentratie van conglomeratetype — Begrip — Inaanmerkingneming van waarschijnlijkheid van in leven roepen of versterken van machtspositie op referentiemarkt van onderneming die partij is bij concentratie — Toelaatbaarheid — Mogelijkheid dat Commissie zich baseert op voorzienbaar gedrag van uit concentratie voortgekomen entiteit — Voorwaarden — Nauwkeurige analyse op basis van deugdelijk bewijs*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

6. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Concentratie van conglomeratetype — Inaanmerkingneming van voorzienbare mededingingsbelemmerende gedragingen — Toelaatbaarheid — Geen verplichting voor Commissie om waarschijnlijkheid ervan te beoordelen met inaanmerkingneming van risico's die voor onderneming aan dergelijke gedragingen zijn verbonden*
(Art. 82 EG; verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

7. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Criteria — Ontstaan of versterking van machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Cumulatieve voorwaarden — Interactie — Verplichting om overwegingen betreffende eerste criterium die ook relevant zijn voor tweede criterium, formeel met dit laatste in verband te brengen — Geen*
(Art. 82 EG en 253 EG; verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

8. *Mededinging — Machtspositie — Begrip*
(Art. 82 EG)

9. *Mededinging — Machtspositie — Kwalificatie wegens zeer groot marktaandeel — Beoordeling van versterking van marktaandeel op biedersmarkt gekenmerkt door gunning van klein aantal contracten van grote waarde*
(Art. 82 EG)

10. *Mededinging — Machtspositie — Bestaan — Invloed van levendige mededinging op betrokken markt — Geen, wanneer onderneming zich kan gedragen zonder daarmee rekening te moeten houden — Financiële concessies om bepaalde aanbestedingen betreffende goederen van grote waarde te winnen — Geen invloed*
(Art. 82 EG)

11. *Mededinging — Gemeenschapsregels — Toepassing door Commissie — Los van beoordelingen door autoriteiten van derde staten*

12. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Mededingingsversturende gevolgen van concentratie die resultaat zijn van directe verticale relatie — Gevolgen afhankelijk van toekomstige gedragingen van uit fusie voortgekomen entiteit — Verplichting voor Commissie zich te baseren op deugdelijk bewijs voor waarschijnlijkheid van gestelde mededingingsversturende gedragingen — Vrije bewijswaardering*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

13. *Mededinging — Machtspositie voor verkoop van essentiële onderdelen — Verkoopweigering — Misbruik*
(Art. 82 EG)

14. *Mededinging — Concentraties — Onderzoek door Commissie — Aantonen dat in nabije toekomst gedraging zal bestaan die zal leiden tot ontstaan of versterking van machtspositie — Verplichting zich te baseren op deugdelijk bewijs*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

15. *Procedure — Aanvoering van nieuwe middelen in loop van geding — Nieuw middel — Begrip — Antwoord op vraag die Gerecht heeft gesteld bij wege van maatregel tot organisatie van procesgang — Daarvan uitgesloten*
(Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, art. 48 en 64, lid 3)

16. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verplichting — Beschikking die verschilt van eerdere beschikking in zaak die vergelijkbare of identieke situaties betrof of waarin zelfde marktpartijen optraden — Omvang*
(Art. 253 EG)

17. *Mededinging — Gemeenschapsregels — Toepassing — Door Commissie daartoe vastgestelde regels — Verplichting voor Commissie om zich hieraan te houden — Mededeling inzake bepaling van markt — Omvang*
(Art. 82 EG; mededeling 97/C 372/03)

18. *Mededinging — Concentraties — Onderzoek door Commissie — Bepaling van relevante markt — Criteria — Substitueerbaarheid van producten — Begrip*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad; mededeling 97/C 372/03 van de Commissie, punt 36)

19. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Door indirecte en betrekkelijk zwakke mededinging gekenmerkte markt — Verkrijging door onderneming met machtspositie van enige concurrent — Toelaatbaarheid — Voorwaarden — Aantonen dat vóór concentratie elke daadwerkelijke mededinging op markt ontbrak*
(Art. 82 EG; verordening nr. 4064/89 van de Raad)

20. *Mededinging — Concentraties — Onderzoek door Commissie — Verbintenissen van betrokken ondernemingen die aangemelde concentratie verenigbaar met gemeenschappelijke markt kunnen maken*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

21. *Procedure — Inleidend verzoekschrift — Vormvereisten — Vaststelling van voorwerp van geschil — Summiere uiteenzetting van aangevoerde middelen*
(Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, art. 44, lid 1)

22. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Eerbiediging van rechten van verdediging — Grenzen*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)
23. *Mededinging — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Onderscheid naargelang het stukken à charge of stukken à décharge betreft*
24. *Mededinging — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Eerbiediging van rechten van verdediging — Grenzen*
25. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Weigering van recht op toegang tussen besluit tot inleiding van procedure en mededeling van punten van bezwaar — Schending van rechten van verdediging — Geen*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 6, lid 1, sub c)
26. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Recht van partijen bij concentratie om gedurende hele procedure bij gedeelten toegang te hebben — Geen*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 18, lid 1)
27. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure — Korte intermediaire proceduretermijnen — Inaanmerkingneming van vereiste van snelheid bij beoordeling of rechten van verdediging zijn geëerbiedigd*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad; verordening nr. 447/98 van de Commissie, art. 13 en 21)
28. *Mededinging — Administratieve procedure — Optreden van raadadviseur-auditeur — Besluit tot wijziging van zijn positie tijdens procedure — Nieuwe functie rechtstreeks in plaats gekomen van oude*
(Beschikking 2001/462 van de Commissie, art. 2, leden 1 en 2)
29. *Gemeenschapsrecht — Beginselen — Grondrechten — Eerbiediging verzekerd door gemeenschapsrechter — Inaanmerkingneming van Europees Verdrag inzake rechten van de mens*
(Art. 6, lid 2, EU)

1. Wanneer bepaalde overwegingen van een beschikking op zich genomen die beschikking rechtens genoegzaam rechtvaardigen, hebben de eventuele gebre-

ken in andere overwegingen van die handeling hoe dan ook geen gevolgen voor het dispositief.

Wanneer het dispositief van een beschikking van de Commissie is gebaseerd op meerdere redeneringen, die elk op zich als grondslag voor dat dispositief zouden volstaan, moet de beschikking in beginsel enkel nietig worden verklaard indien elk van die redeneringen onwettig is. In een dergelijk geval kan een gebrek of een andere onwettigheid die slechts een van die redeneringen betreft, de nietigverklaring van de bestreden beschikking niet rechtvaardigen, omdat dat gebrek of die onwettigheid geen beslissende invloed kan hebben gehad op het dispositief van de beschikking.

Deze regel geldt in het bijzonder bij beschikkingen op het gebied van de controle op concentraties. De Commissie moet een concentratie verbieden wanneer deze voldoet aan de criteria van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89. Blijkens artikel 2, lid 1, sub a, van die verordening moet de Commissie bij haar beoordeling van een concentratie onder meer rekening houden met de noodzaak een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt te handhaven en te ontwikkelen in het licht van, met name, de structuur van alle betrokken markten. Wanneer de Commissie nagaat of een concentratie een of meer machtsposities in het leven roept of versterkt, waardoor een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt aanzienlijk wordt belemmerd, dient zij dus te letten op de bestaande situatie op elk van de markten die door de aangemelde concentratie kunnen worden beïnvloed. Stelt zij vast dat op één van

die markten aan bedoelde criteria wordt voldaan, dan moet zij de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren.

Een dergelijke beschikking kan dan ook slechts nietig worden verklaard, indien niet enkel werd vastgesteld dat sommige van haar overwegingen onwettig zijn, maar ook dat de eventuele overwegingen die niet door die onwettigheid worden beïnvloed, niet volstaan om de onverenigbaarheid van de aangemelde concentratie met de gemeenschappelijke markt te rechtvaardigen. Dit doet echter niet af aan de noodzaak te onderzoeken of bepaalde in de beschikking gesignaleerde mededingingsaspecten elkaar versterken, zodat het gekunsteld zou zijn om elk ervan afzonderlijk te beoordelen.

(cf. punten 42-45, 48, 734)

2. De Commissie beschikt, wat economische vraagstukken betreft, over een beoordelingsmarge bij de toepassing van de materiële bepalingen van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, in het bijzonder van artikel 2 ervan. Dit betekent, dat de gemeen-

schapsrechter bij zijn toezicht enkel dient na te gaan of de aan de beslissing ten grondslag liggende feiten materieel juist zijn en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling.

Wat de aard van dat toezicht betreft, bestaat er een wezenlijk verschil tussen, enerzijds, de feitelijke gegevens en constatering van waarvan de rechter de eventuele onjuistheid in het licht van de hem voorgelegde argumenten en bewijselementen kan vaststellen, en, anderzijds, de beoordelingen van economische aard.

(cf. punt 61)

Ofschoon de Commissie bij de toepassing van de materiële bepalingen van verordening nr. 4064/89 over een beoordelingsvrijheid beschikt, betekent dit niet dat de gemeenschapsrechter de juridische kwalificatie van economische gegevens door de Commissie niet mag controleren. De gemeenschapsrechter moet immers niet slechts nagaan of de bewijselementen waarop de Commissie zich baseert, materieel juist, betrouwbaar en coherent zijn, maar ook of deze elementen het relevante feitenkader vormen dat voor de beoordeling van een ingewikkelde situatie in aanmerking moeten worden genomen, en of zij de eraan verbonden conclusies kunnen dragen.

(cf. punten 60, 62-63, 253)

3. Verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen schept geen vermoeden met betrekking tot de verenigbaarheid van een aangemelde concentratie met de gemeenschappelijke markt, zodat niet kan worden gesteld dat de Commissie in geval van twijfel bij voorkeur goedkeuring moet hechten aan een bij haar aangemelde concentratie. Zij dient zich steeds een duidelijk beeld te vormen over die verenigbaarheid en dienovereenkomstig te beslissen.

4. Gelet op de beoordelingsmarge waarover de Commissie, wat economische vraagstukken betreft, bij de toepassing van de materiële bepalingen van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen beschikt, is een doeltreffende rechterlijke controle des te noodzakelijker wanneer de Commissie de mogelijke toekomstige marktontwikkeling als gevolg van de beoogde concentratie analyseert.

Bij een dergelijke prospectieve analyse moet zeer zorgvuldig te werk worden gegaan, omdat het er niet om gaat gebeurtenissen uit het verleden te onderzoeken, waarvoor vaak tal van gegevens

beschikbaar zijn om de oorzaken ervan te kunnen begrijpen, en ook geen actuele gebeurtenissen, maar om gebeurtenissen te voorzien die zich met meer of minder grote waarschijnlijkheid in de toekomst zullen voordoen indien geen beschikking wordt vastgesteld die de voorgenomen concentratie verbiedt of de voorwaarden ervan preciseert. Voor een prospectieve analyse, waarbij men onderzoekt in hoeverre een concentratie de factoren kan wijzigen die de stand van de mededinging op een gegeven markt bepalen, teneinde na te gaan of zij tot een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging kan leiden, is het nodig dat men zich een beeld vormt van de diverse ketens van oorzaak en gevolg, om vervolgens te kiezen voor die waarvan de waarschijnlijkheid het grootst is.

(cf. punt 64)

5. Concentraties van het conglomerattype leiden niet tot horizontale overlappingsen van de activiteiten van de concentratiepartners noch tot verticale betrekkingen tussen die partners in strikte zin. Ofschoon dergelijke concentraties in het algemeen geen mededingingsbeperkende gevolgen hebben, kunnen deze zich in bepaalde gevallen wel voordoen. Wanneer derhalve de Commissie bij een prospectief onderzoek van de gevolgen van een concentratie van het conglomerattype op grond van de door haar geconstateerde conglomeratseffecten tot de conclusie komt, dat naar alle

waarschijnlijkheid in de relatief nabije toekomst een machtspositie zal ontstaan of zal worden versterkt en dat de mededinging op de betrokken markt door de concentratie aanzienlijk zal worden belemmerd, is zij verplicht ze te verbieden.

Concentraties van het conglomerattype leveren bepaalde specifieke problemen op, in de eerste plaats omdat het onderzoek van een dergelijke concentratie een prospectieve analyse over een langere periode in de toekomst kan omvatten, en in de tweede plaats omdat een bepaalde gedraging van de uit de fusie voortgekomen entiteit goeddeels bepalend kan zijn voor de gevolgen van de concentratie. Zo zal het vaak slecht voorzienbaar, onzeker en moeilijk vast te stellen zijn welke oorzaken na de concentratie welke gevolgen zullen hebben. Daarbij komt het heel sterk aan op de kwaliteit van het bewijs dat de Commissie aanvoert in de motivering van een beschikking waarin de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, aangezien dit bewijs het standpunt van de Commissie moet ondersteunen, dat haar verwachting van de economische ontwikkelingen die zich zonder die beschikking zullen voordoen, realistisch is.

(cf. punten 65-66)

6. Bij het onderzoek van de gevolgen van een concentratie van het conglomeraat-type door de Commissie moet de waarschijnlijkheid van bepaalde gedragingen volledig worden onderzocht, dat wil zeggen met inachtneming zowel van de prikkels om tot dergelijke gedragingen over te gaan, als van de factoren die die prikkels kunnen verzwakken of zelfs wegnemen, daaronder begrepen de eventuele onwettigheid van die gedragingen.

Het zou echter ingaan tegen de preventiedoelstelling van verordening nr. 4064/89 om van de Commissie te verlangen dat zij bij iedere voorgenomen concentratie onderzoekt, in hoeverre de prikkels tot mededingingsbelemmerende gedragingen zwakker worden of zelfs geheel wegvallen wegens de onwettigheid van die gedragingen of het feit dat zij waarschijnlijk aan het licht zullen komen en aanleiding zullen geven tot vervolging door de bevoegde communautaire of nationale autoriteiten, en dat daar sancties op zullen volgen. In principe moet de Commissie dus het eventueel onwettige en dus strafbare karakter van een gedraging in aanmerking nemen als factor die de prikkel voor een onderneming om zich op een bepaalde manier te gedragen, kan verzwakken of zelfs wegnemen. Voor deze beoordeling is echter geen volledig en gedetailleerd onderzoek nodig van de diverse mogelijk toepasselijke rechtsordes en het daarin gevoerde strafrecht-

lijk beleid, want een analyse van de waarschijnlijkheid van een inbreuk en de strafbaarstelling ervan in de diverse rechtsordes zou te speculatief zijn.

Wanneer de Commissie dus zonder een specifiek en gedetailleerd onderzoek het onwettige karakter van de betrokken gedraging kan vaststellen door toetsing aan artikel 82 EG of aan andere bepalingen van gemeenschapsrecht die zij moet handhaven, is zij verplicht dat te doen en dient zij er rekening mee te houden bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid dat de uit de fusie voortgekomen entiteit zich daadwerkelijk zo zal gedragen.

Ofschoon de Commissie derhalve bij de vaststelling van een fusiecontrolebeschikking mag uitgaan van een summier analyse, op basis van de informatie waarover zij op dat moment beschikt, van de wettigheid van de betrokken gedragingen en de waarschijnlijkheid van bestraffing, dient zij niettemin in het kader van haar beoordeling aan te geven welke gedragingen zij verwacht, en in voorkomend geval het ontmoedigend effect van het feit dat die gedragingen naar gemeenschapsrecht duidelijk of zeer waarschijnlijk onrecht-

matig zijn, in te schatten en in aanmerking te nemen.

ging dus wezenlijk belemmeren, en wel zozeer, dat die versterking alleen al misbruik van die positie oplevert.

(cf. punten 70-75, 303-304, 424-425, 468)

7. Artikel 2, leden 2 en 3, van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen bevat twee cumulatieve criteria, waarvan het eerste het in het leven roepen of versterken van een machtspositie betreft, en het tweede een aanzienlijke belemmering van de mededinging in de gemeenschappelijke markt. Een concentratie kan dus slechts worden verboden, indien aan beide criteria van artikel 2, lid 3, is voldaan.

Des te meer kan de versterking of het in het leven roepen van een machtspositie in de zin van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 in bepaalde gevallen het bewijs vormen van een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging. Dit betekent niet, dat het tweede criterium van artikel 2 van verordening nr. 4064/89 juridisch samenvalt met het eerste, maar enkel dat uit één feitelijk onderzoek van een bepaalde markt kan blijken dat aan alle twee de criteria is voldaan.

Van dergelijk misbruik kan echter sprake zijn wanneer een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt, dat de dan bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat voortbestaan die zich slechts in afhankelijkheid van de overheersende onderneming kunnen gedragen. Het versterken van een machtspositie kan op zich de mededin-

De omstandigheden waarmee de Commissie kan aantonen dat de concurrenten van een onderneming zozeer in hun vrijheid van handelen beperkt worden, dat de conclusie dat die onderneming een machtspositie heeft verkregen of versterkt, gewettigd is, zijn vaak dezelfde als die welke van belang zijn voor de vraag, of door dat ontstaan of die versterking van de machtspositie de daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zal worden belemmerd. Een situatie die de vrijheid van de concurrenten om een zelfstandig commercieel beleid te voeren, aanmerkelijk beïnvloedt, kan

immers ook een belemmering van een daadwerkelijke mededinging met zich brengen.

Wanneer uit de overwegingen van een beschikking waarin de onverenigbaarheid van een aangemelde concentratie met de gemeenschappelijke markt wordt vastgesteld, ook indien die overwegingen formeel enkel het onderzoek naar het ontstaan of de versterking van een machtspositie betreffen, blijkt dat die concentratie aanzienlijke mededingingsbeperkende gevolgen zal hebben, kan die beschikking dus niet onwettig worden geacht — hetzij vanuit het gezichtspunt van de motiveringsplicht van artikel 253 EG, hetzij met betrekking tot de grond van de zaak — enkel omdat de Commissie haar beschrijving van de relevante gegevens niet uitdrukkelijk en specifiek in verband heeft gebracht met het tweede criterium van artikel 2 van verordening nr. 4064/89. De tegengestelde opvatting zou de Commissie immers een zuiver formele verplichting opleggen, die haar zou dwingen sommige van die overwegingen twee keer weer te geven, eerst bij haar onderzoek naar het ontstaan of de versterking van een machtspositie op een bepaalde markt, en dan nogmaals met betrekking tot de aanzienlijke belemmering van de mededinging op de gemeenschappelijke markt.

(cf. punten 84, 86-89)

8. Een machtspositie blijkt uit de omstandigheid dat de betrokken onderneming in een situatie van economische macht verkeert, waardoor zij de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt kan verhinderen doordat zij de mogelijkheid heeft zich in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen tegenover haar concurrenten en afnemers en, ten slotte, de consument. Om het bestaan van een machtspositie aan te tonen, behoeft de Commissie niet aannemelijk te maken dat de concurrenten van een onderneming van de markt zullen worden verdreven, al is het maar op termijn.

(cf. punten 85, 114, 243)

9. Ofschoon de betekenis van marktaandelen van markt tot markt kan verschillen, vormen zeer grote marktaandelen op zichzelf, en behoudens buitengewone omstandigheden, het bewijs van het bestaan van een machtspositie. Dat kan het geval zijn bij een marktaandeel van 50 %.

Dat een onderneming op een markt die wordt gekenmerkt door de gunning van een klein aantal contracten van grote waarde de laatste aanbestedingen heeft gewonnen, betekent niet noodzakelijk dat een van haar concurrenten niet de eerstvolgende kan winnen. Wanneer hij een competitief product heeft en er geen andere zwaarwegende factoren zijn die

de schaal ten gunste van de eerste vennootschap doen doorslaan, kan een concurrent steeds een belangrijke opdracht krijgen en zijn marktaandeel met één klap aanzienlijk vergroten.

Dit rechtvaardigt echter niet de conclusie, dat marktaandelen bijna geen betekenis hebben voor de beoordeling van de macht van de verschillende fabrikanten op een dergelijke markt, vooral wanneer die aandelen betrekkelijk stabiel zijn of een geleidelijke versterking van de positie van een onderneming te zien geven. Ook op een biedersmarkt is het feit dat een fabrikant zijn marktaandeel verscheidene jaren achtereen kan handhaven of zelfs versterken, een aanwijzing voor zijn kracht op die markt. Onvermijdelijk komt er immers een moment waarop het verschil tussen het marktaandeel van een fabrikant en dat van zijn concurrenten niet meer kan worden toegeschreven aan het geringe aantal aanbestedingen dat de vraagkant van de markt vormt.

(cf. punten 115, 149-151, 540, 571)

10. Wanneer een onderneming door de prijsverlagingen van haar concurrenten gedwongen wordt haar eigen prijzen te verlagen, valt dit in het algemeen niet te verenigen met de onafhankelijkheid die voor een machtspositie kenmerkend is.

Het bestaan van mededinging, hoe levendig ook, op een bepaalde markt sluit echter het bestaan van een machtspositie op diezelfde markt niet uit, daar deze positie in wezen wordt gekenmerkt door het vermogen van de betrokken onderneming om zich te gedragen zonder in haar marktstrategie rekening met die mededinging te moeten houden, en zonder daardoor schadelijke gevolgen van die houding te ondervinden. Het eventuele bestaan van mededinging op de markt is dus stellig relevant voor de vraag of er sprake is van een machtspositie, maar het is op zich geen omstandigheid die beslissend is voor het antwoord op die vraag.

Op een markt van producten die worden verkocht in het kader van aanbestedingen die periodiek plaatsvinden, die elk betrekking hebben op verkopen voor grote bedragen en die door langdurige onderhandelingen worden gekenmerkt, is het onvermijdelijk dat de bieders in de ene of de andere vorm financiële concessies doen, want zulke concessies zijn een normaal onderdeel van een onderhandelingsproces. In een dergelijke context is het enkele feit dat een onderneming prijsafslagen heeft aangeboden teneinde bepaalde contracten te

verkrijgen, op zich dus niet onvereenigbaar met het bestaan van een machtspositie van die onderneming.

(cf. punten 116-117, 184, 215, 249)

11. De omstandigheid dat de bevoegde autoriteiten van een of meer derde staten een twistpunt in het raam van hun eigen procedures op een bepaalde manier beoordelen, volstaat op zich niet om een eventuele afwijkende beoordeling van de bevoegde gemeenschapsautoriteiten als onjuist aan te merken. De in de communautaire administratieve procedure aangevoerde gegevens en argumenten en de toepasselijk rechtsregels zijn niet per se dezelfde als die welke de autoriteiten van de betrokken derde staat in aanmerking hebben genomen, en als gevolg daarvan kan de beoordeling in de twee gevallen verschillen. Wanneer een partij meent, dat de redenering die aan de conclusie van de autoriteiten van een derde staat ten grondslag ligt, bijzonder relevant is en evenzeer in de communautaire procedure opgaat, kan zij dit altijd als een argument ten gronde aanvoeren; die redenering behoeft echter niet bewijskrachtig te zijn.

(cf. punt 179)

12. De mededingingsversturende effecten van een concentratie, die het resultaat zijn van een directe verticale relatie van leverancier en afnemer, hangen af van de toekomstige gedragingen van de uit de concentratie voortgekomen entiteit, zonder welke gedragingen dit aspect van de concentratie geen enkel schadelijk effect zou hebben. Het staat dus aan de Commissie om met deugdelijk bewijs de waarschijnlijkheid van die gedragingen aan te tonen.

In bepaalde gevallen kan dit bewijs bestaan in economische onderzoeken van de waarschijnlijke ontwikkeling van de marktsituatie, die aannemelijk maken dat er voor de uit de fusie voortgekomen entiteit een prikkel bestaat om zich op een bepaalde manier te gedragen.

Daar echter in het gemeenschapsrecht het beginsel van de vrije bewijswaardering heerst, is het ontbreken van dat soort bewijs op zich niet beslissend. Met name in een situatie waarin het zonneklaar is dat het commerciële belang van een onderneming een bepaalde gedraging, zoals het aangrijpen van de mogelijkheid om het bedrijf van een concurrent te verstoren, bijna onontkoombaar maakt, maakt de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout door uit te gaan van de waarschijnlijkheid dat de uit de fusie voortgekomen entiteit zich daadwerkelijk zo zal gedragen. In een dergelijk geval kunnen de simpele

economische en commerciële realiteiten van de zaak het door de rechtspraak vereiste deugdelijk bewijs al opleveren.

(cf. punten 295-297, 433)

13. Een machtspositie ontnemt een onderneming weliswaar niet het recht om voor haar eigen commerciële belangen op te komen, maar bepaalde gedragingen leveren misbruik op wanneer zij specifiek tot doel hebben die machtspositie te versterken en te misbruiken. Zo vormt een weigering van een onderneming met een machtspositie om een essentieel onderdeel aan haar concurrenten te leveren, op zich misbruik van die positie.

(cf. punt 306)

14. Bij de analyse van de gevolgen van een concentratie moet de Commissie wat de toekomstige ontwikkeling van de markt betreft, aan de hand van deugdelijk bewijs en met een voldoende mate van waarschijnlijkheid niet slechts aantonen dat een door haar verwachte gedraging in de betrekkelijk nabije toekomst zal plaatsvinden, maar ook dat die gedraging in de betrekkelijk nabije toekomst zal leiden tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie. De Commissie kan er niet mee volstaan, een reeks logische, maar hypothetische ontwikkelingen te schetsen, waarvan de prakti-

sche verwezenlijking volgens haar kwalijke gevolgen voor de mededinging op een aantal verschillende markten dreigt te hebben. Het is integendeel haar taak, een specifieke analyse te geven van de waarschijnlijke ontwikkeling van elke markt waarvoor zij wil aantonen dat de aangemelde concentratie een machtspositie in het leven zal roepen of versterken, en daarvoor deugdelijk bewijs te leveren.

(cf. punten 327, 429, 433, 464)

15. Het in aanmerking nemen door het Gerecht van de antwoorden van een partij op vragen die bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht zijn gesteld, wanneer de wederpartij in voorkomend geval de gelegenheid heeft gehad zich ter terechtzitting over die antwoorden uit te laten, is niet in strijd met artikel 48 van dat Reglement.

(cf. punt 505)

16. Uit het feit dat de Commissie, anders dan het geval is met een beschikking die geheel in de lijn van een vaste beschik-

kingspraktijk ligt, niet kan volstaan met een summier motivering wanneer zij de draagwijdte van een praktijk verruimt, maar daarvoor een expliciete motivering moet geven, kan niet worden afgeleid dat de Commissie niet slechts haar beschikking moet motiveren onder verwijzing naar de zaak waarop de beschikking betrekking heeft, maar bovendien specifiek de redenen moet vermelden waarom zij tot een andere conclusie is gekomen dan in een eerdere zaak die vergelijkbare of identieke situaties betrof of waarin dezelfde marktpartijen optraden.

(cf. punt 513)

17. De Commissie kan niet afwijken van regels die zij zichzelf heeft gesteld. In zoverre als de mededeling inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht in dwingende bewoordingen en zonder ruimte te laten voor enige beoordelingsvrijheid de methode omschrijft die de Commissie voortaan voor de afbakening van markten zal gebruiken, dient de Commissie die mededeling dan ook daadwerkelijk in acht te nemen.

Wanneer de Commissie in een mededeling bewoordingen bezigt die haar de mogelijkheid laten om uit de bewijselementen en invalshoeken die in theorie

relevant kunnen zijn, die te kiezen welke in de omstandigheden van het concrete geval het meest dienstig zijn, moet ervan worden uitgegaan, dat de Commissie een grote vrijheid van handelen behoudt.

De Commissie heeft zich in de mededeling inzake de bepaling van de relevante markt niet speciaal vastgelegd op een bijzondere methode om de substitueerbaarheid aan de vraagzijde te beoordelen, maar verklaard dat haar benadering zal moeten afhangen van de concrete omstandigheden, en daarmee haar handlen verregaand vrij gehouden teneinde elk geval op passende wijze te kunnen behandelen.

(cf. punten 516, 519)

18. Nu punt 36 van de mededeling inzake de bepaling van de relevante markt preciseert dat „[d]e functionele verwisselbaarheid of de gelijkaardigheid van de kenmerken [...] op zich onvoldoende criteria [zijn], omdat de gevoeligheid van de afnemers voor wijzigingen van de betrokken prijs ook op andere overwegingen kan zijn gebaseerd”, volgt hieruit met betrekking tot het onderzoek door de Commissie van de verenigbaarheid van een concentratie met de gemeenschappelijke markt a contrario, dat in bepaalde gevallen, of zelfs als algemene

regel (tenzij bijzondere omstandigheden in een andere richting wijzen), producten die functioneel verwisselbaar zijn en gelijkaardige kenmerken hebben, vervangingsproducten zijn.

bestaande mededinging kunnen verhinderen.

(cf. punt 524)

19. Wat de toepassing van artikel 82 EG betreft, houdt de vaststelling van het bestaan van een machtspositie op zich geen verwijt aan het adres van de betrokken onderneming in; het betekent slechts dat deze onderneming, wat ook de oorzaken van haar machtspositie mogen zijn, een bijzondere verantwoordelijkheid heeft om zich zo te gedragen, dat zij geen afbreuk doet aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt. Verder is het begrip misbruik in de zin van artikel 82 EG een objectief begrip, dat betrekking heeft op de gedragingen van een onderneming met een machtspositie, die de structuur kunnen beïnvloeden van een markt waar de mededinging juist als gevolg van de aanwezigheid van die onderneming al is verzwakt, en door het gebruik van andere middelen dan gebruikelijk zijn bij een normale mededinging met goederen of diensten op basis van ondernemersprestaties, de instandhouding of ontwikkeling van de op die markt nog

In een situatie waarin de enige onmiddellijke mededinging op een gegeven markt indirect en al betrekkelijk zwak is, is de verkrijging door een onderneming van de enige concurrent die op die markt nog producten verkoopt, bijzonder schadelijk. De in het kader van het verbod van misbruik van machtspositie ontwikkelde beginselen dienen dan ook op overeenkomstige wijze op het verwante gebied van het toezicht op concentraties te worden toegepast in die zin, dat hoe sterker de overheersende positie van een onderneming is, hoe groter haar bijzondere verantwoordelijkheid om zich te onthouden van gedragingen die de op de markt nog bestaande mededinging verder kunnen verzwakken, laat staan uitschakelen.

In een dergelijk geval dienen de partijen bij de concentratie dus aan te tonen, dat vóór de concentratie elke daadwerkelijke mededinging ontbrak.

(cf. punten 549-551)

20. In het kader van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen is de

Commissie slechts bevoegd verbintenissen te aanvaarden die geschikt zijn om de aangemelde concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken. Daarbij moet ervan worden uitgegaan, dat door de partijen aangeboden structuurverbintenissen slechts aan dat criterium voldoen in zoverre als de Commissie met zekerheid kan concluderen dat de uitvoering ervan mogelijk is en dat de erdoor in het leven geroepen nieuwe commerciële structuren voldoende levensvatbaar en duurzaam zijn om zeker te stellen, dat het in de betrekkelijk nabije toekomst niet zal komen tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie of van de belemmeringen voor een daadwerkelijke mededinging, die de verbintenissen moeten voorkomen.

(cf. punten 555, 612)

21. Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, is het voor de ontvankelijkheid van een beroep noodzakelijk dat de essentiële feitelijke en juridische omstandigheden waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf. Ofschoon de tekst van het verzoekschrift op specifieke punten kan worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar uittreksels uit bijgevoegde stukken, kan een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die bij het verzoekschrift

gevoegd, geen alternatief zijn voor de vermelding van de essentiële elementen van het juridische betoog, die in het verzoekschrift moeten voorkomen.

(cf. punt 592)

22. De procedure van toegang tot het dossier in mededingingszaken is bedoeld om degenen die een mededeling van punten van bezwaar hebben ontvangen, in staat te stellen kennis te nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, opdat zij een dienstig antwoord kunnen geven op de conclusies waartoe de Commissie op basis van dat materiaal is gekomen. Het recht op toegang tot het dossier vindt derhalve zijn rechtvaardiging in de noodzaak, de betrokken ondernemingen de mogelijkheid te bieden zich naar behoren te verweren tegen de grieven die in de mededeling van punten van bezwaar tegen hen zijn ingebracht.

Niettemin kan de toegang tot bepaalde stukken worden geweigerd, met name stukken of delen daarvan die bedrijfsgeheimen van andere ondernemingen bevatten, interne documenten van de Commissie, informatie waardoor klagende partijen die onbekend wensen te blijven, kunnen worden geïdentificeerd, en inlichtingen die onder voorbehoud van geheimhouding aan de Commissie zijn verstrekt.

Het recht van ondernemingen op bescherming van hun bedrijfsgeheimen moet in evenwicht worden gebracht met de bescherming van de rechten van de verdediging. Zo kan er een verplichting zijn voor de Commissie, deze tegenstelde belangen met elkaar in overeenstemming te brengen door het opstellen van niet-vertrouwelijke samenvattingen van de stukken die bedrijfsgeheimen of andere gevoelige informatie bevatten. Deze beginselen zijn ook van toepassing op de toegang tot de dossiers in zaken betreffende concentraties die in het kader van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen worden onderzocht, ook al kan bij de toepassing van deze beginselen in redelijke mate rekening worden gehouden met het vereiste van snelheid, dat de algemene opzet van deze verordening kenmerkt. Er is geen reden om wat de rechten van de verdediging betreft, in concentratieprocedures een ander of hoger niveau van bescherming toe te passen dan in procedures betreffende inbreuken op het communautaire mededingingsrecht.

(cf. punten 629-631)

23. In een administratieve procedure in een mededingingszaak moet met betrekking tot de toegang tot het dossier worden onderscheiden tussen stukken die uitsluitend à charge zijn, en stukken à décharge of die gegevens à décharge bevatten. Stukken à charge zijn slechts relevant in zoverre als de Commissie er voor haar beslissing gebruik van maakt, in welk geval zij aan de belanghebbende moeten worden meegedeeld; blijven zij buiten beschouwing, dan heeft het niet

mededelen ervan geen enkel gevolg voor de wettigheid van de procedure. Wanneer daarentegen een onderneming tijdens de administratieve procedure geen toegang blijkt te hebben gehad tot een stuk à décharge, dat wil zeggen een stuk dat zij voor haar verweer had kunnen gebruiken en dat, indien zij er gebruik van had kunnen maken, de administratieve procedure een andere afloop had kunnen geven, moet de redenering in de beschikking, waarvoor dat stuk van belang was, in principe als ongeldig worden beschouwd.

(cf. punt 649)

24. Een verzoek om vertrouwelijke behandeling in mededingingsprocedures kan grond opleveren om de toegang tot van derden afkomstige stukken, zoals klachten, te weigeren. Een onderneming die een machtspositie op de markt inneemt, kan namelijk vergeldingsmaatregelen nemen tegen concurrenten, leveranciers of afnemers die aan het door de Commissie geleide onderzoek hebben meegewerkt, en derde ondernemingen die de Commissie in het kader van haar onderzoek documenten ter hand stellen waarvan de overhandiging naar hun mening tot represailles tegen hen kan

leiden, zullen dit enkel doen wanneer zij weten dat rekening zal worden gehouden met hun verzoek om vertrouwelijke behandeling.

van de Commissie, gelegenheid heeft gehad om schriftelijke en mondelinge opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar te maken, heeft zij haar mening over de in aanmerking genomen punten van bezwaar tijdig kenbaar kunnen maken.

(cf. punt 650)

(cf. punten 692-693)

25. In mededingingsprocedures heeft het recht om te worden gehoord slechts betrekking op de bezwaren die de Commissie denkt in aanmerking te nemen.

Aangezien een inleidingsbeschikking in de zin van artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen niet tot doel heeft punten van bezwaar aan de partijen mee te delen, maar om een voorlopige indicatie te geven van de ernstige twijfels die de Commissie aanleiding geven om de tweede onderzoeksfase te openen, kan een onderneming niet stellen dat het feit dat zij vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar geen toegang tot het dossier heeft gehad, afbreuk heeft gedaan aan haar mogelijkheid om verweer te voeren. Doordat de onderneming, na toegang te hebben gekregen tot het administratieve dossier

26. Ingevolge artikel 18, lid 1, van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen moeten de partijen bij een concentratie weliswaar vanaf de inleiding van de procedure in staat worden gesteld opmerkingen te maken, maar dit betekent niet, dat de Commissie al in dat vroege stadium toegang tot haar administratief dossier moet geven. Dat toegang tot het administratief dossier van de Commissie voor de partijen noodzakelijk is om aan het eind verweer te kunnen voeren tegen de door de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar geformuleerde punten van bezwaar, mag niet zo worden uitgelegd, dat de Commissie het dossier gedurende de hele procedure steeds bij gedeelten voor partijen toegankelijk moet maken. Dit zou voor de instelling een onevenredige belasting betekenen.

(cf. punt 694)

27. Om het door verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties vastgelegde tijdschema te kunnen eerbiedigen, moeten de in elk stadium van de procedure bepaalde tussentermijnen eveneens kort zijn. Dit maakt de omstandigheden waaronder alle betrokkenen bij de procedure moeten werken, per definitie minder gunstig, maar dat offer werd in de ogen van de wetgever gerechtvaardigd door het voordeel van een snelle afwikkeling van de procedure in haar geheel, met name gelet op het commerciële belang van de partijen bij een zo voortvarend mogelijke verwezenlijking van de door hen aangemelde concentratie. Dienaangaande moet bij de beoordeling van beweerde schendingen van de rechten van de verdediging in het kader van een procedure krachtens verordening nr. 4064/89 rekening worden gehouden met het vereiste van snelheid dat kenmerkend is voor de algemene structuur van die verordening.

Ingevolge artikel 21 van verordening nr. 447/98 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden overeenkomstig verordening nr. 4064/89, dat onder meer van toepassing is op de overeenkomstig artikel 13 van die verordening bepaalde termijn waarbinnen een mededeling van punten van bezwaar moet worden beantwoord, moet de Commissie bovendien rekening houden met de tijd die nodig is voor het voorbereiden van verklaringen, en met de spoedeisendheid van de zaak. Het is dus de taak van de Commissie om de rechten van de verdediging van de aanmeldende partijen en de noodzaak om snel een eindbeschikking vast te stellen, met elkaar overeen te brengen.

De partijen bij een aangemelde concentratie kunnen dus slechts stellen dat de hun in het kader van de procedure toegestane termijnen te kort zijn, wanneer die termijnen niet evenredig zijn aan de duur van de procedure in haar geheel.

(cf. punten 701-703)

28. Ook al is door de inwerkingtreding van besluit 2001/462 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures de positie van de raadadviseur-auditeur in zoverre gewijzigd als hij overeenkomstig artikel 2, lid 2, van dat besluit administratief thans onder het lid van de Commissie belast met mededingingszaken ressorteert in plaats van onder het directoraat-generaal Concurrentie, uit het besluit blijkt duidelijk, dat de nieuwe functie van raadadviseur-auditeur rechtstreeks in de plaats komt van de in besluit 94/810 geregelde oude functie met dezelfde naam. Bij gebreke van een beschikking tot beëindiging van zijn mandaat overeenkomstig artikel 2, lid 1, van besluit 2001/462, is de oude raadadviseur-auditeur na de inwerkingtreding van dat besluit dus in functie gebleven.

Deze uitlegging van genoemde besluiten vindt steun in de objectieve noodzaak om in overeenstemming met het beginsel van goed bestuur de continuïteit van de functie-uitoefening door de raadadviseur-auditeur te verzekeren. Het was immers onvermijdelijk dat besluit 2001/462 in werking trad op een moment waarop verscheidene procedures al aanhangig waren. Als het effect van die inwerkingtreding, zonder dat een nieuwe raadadviseur-auditeur werd benoemd, zou zijn dat niemand bevoegd was die functie uit te oefenen, hadden die procedures niet voortgezet kunnen worden, hetgeen aan de bepalingen van verordening nr. 4064/89, alsook aan die van besluit 2001/462 wat die procedures betreft, hun nuttig effect had ontnomen. De raadadviseur-auditeur die bij de inwerkingtreding van besluit 2001/462 in functie was, heeft dan ook zijn bevoegdheid tot nader order behouden, althans tot de afsluiting van de procedures die hem al waren toegewezen.

(cf. punten 719-720)

29. De fundamentele rechten maken deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan de eerbiediging door de gemeenschapsrechter wordt verzekerd. Daarbij laten het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg zich leiden door de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, en door de richtsnoeren geboden door de internationale verdragen voor de bescherming van de mensenrechten waaraan de lidstaten hebben medegewerkt en die zij hebben ondertekend. Van bijzondere betekenis is hier het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Voorts bepaalt artikel 6, lid 2, EU: „De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [...] Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens [...] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.”

(cf. punt 725)