

Zaak T-22/97

Kesko Oy
tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Controle op concentraties — Beroep tot nietigverklaring — Ontvankelijkheid — Voorwerp van geschil — Bevoegdheid van Commissie op grond van artikel 22, lid 3, van verordening (EEG) nr. 4064/89 — Gevolgen voor handel tussen lidstaten — Ontstaan van machtspositie”

Arrest van het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) van 15 december 1999 II-3779

Samenvatting van het arrest

1. *Beroep tot nietigverklaring — Procesbelang — Beschikking van Commissie waarbij concentratie onverenigbaar met gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Wegvallen van contractuele grondslag van concentratie — Geen invloed*
[EG-Verdrag, art. 173, vierde alinea (thans, na wijziging, art. 230, vierde alinea, EG)]
2. *Beroep tot nietigverklaring — Procesbelang — Nakoming van bestreden beschikking — Geen invloed*
[EG-Verdrag, art. 173, vierde alinea (thans, na wijziging, art. 230, vierde alinea, EG)]

3. *Mededinging — Concentraties — Concentratie zonder communautaire dimensie — Onderzoek door Commissie op verzoek van lidstaat — Verzoek krachtens artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 — Begrip — Beoordeling door Commissie van verdeling van bevoegdheden tussen nationale autoriteiten — Daarvan uitgesloten (Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 22, lid 3)*
4. *Beroep tot nietigverklaring — Bevoegdheid van gemeenschapsrechter — Onderzoek van wettigheid van handeling van nationale autoriteit — Daarvan uitgesloten [EG-Verdrag, art. 173 (thans, na wijziging, art. 230 EG)]*
5. *Mededinging — Concentraties — Concentratie zonder communautaire dimensie — Ongunstige beïnvloeding van handel tussen lidstaten — Criteria — Potentiële invloed — Daaronder begrepen [EG-Verdrag, art. 85 en 86 (thans art. 81 EG en 82 EG); verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 22, lid 3]*
6. *Mededinging — Concentraties — Concentratie zonder communautaire dimensie — Ontstaan of versterking van machtspositie — Beoordeling met inaanmerkingneming van voorwaarden van artikel 2, lid 1, sub a en b, van verordening nr. 4064/89 (Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, 3 en 22)*
7. *Mededinging — Concentraties — Concentratie zonder communautaire dimensie — Onderzoek door Commissie op verzoek van lidstaat — Economische beoordelingen — Beoordelingsvrijheid — Rechterlijke toetsing — Grenzen (Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2 en 22, lid 3)*

1. Het wegvallen van de contractuele grondslag van een concentratie is op zichzelf niet een omstandigheid die toetsing van de wettigheid van een beschikking van de Commissie waarbij die concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, uitsluit. De verzoekende onderneming behoudt derhalve een belang bij nietigverklaring van de litigieuze beschikking.
2. Wanneer een onderneming enkel heeft voldaan aan haar verplichting een beschikking van de Commissie na te komen, kan deze houding haar belang bij nietigverklaring van die beschikking op generlei wijze opheffen.
3. Het staat niet aan de Commissie, zich uit te laten over de verdeling van de bevoegdheden volgens de organieke bepalingen van elke lidstaat. Het ligt derhalve niet op de weg van de Commissie, tijdens de administratieve procedure op het gebied van de controle op economische concentraties uit te maken, of een autoriteit van een lidstaat naar nationaal recht bevoegd is een verzoek op grond van artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 in te dienen. Zij dient echter na te gaan, of het bij haar ingediende verzoek op het

eerste gezicht een verzoek van een lidstaat in de zin van die bepaling is. Het begrip verzoek van een „lidstaat” in de zin van genoemde bepaling is niet beperkt tot verzoeken afkomstig van een regering of een ministerie, doch omvat ook verzoeken van een nationale mededingingsautoriteit.

4. In het kader van een beroep krachtens artikel 173 van het Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) is de gemeenschapsrechter niet bevoegd zich uit te spreken over de wettigheid van een handeling van een nationale autoriteit.

5. Aan de in artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 opgenomen voorwaarde van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten moet een uitlegging worden gegeven die rijmt met de uitlegging die in het kader van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (thans artikelen 81 EG en 82 EG) aan deze voorwaarde wordt gegeven. Volgens die uitlegging is het in de eerste plaats niet noodzakelijk, dat de gelaakte gedraging de handel tussen lidstaten inderdaad merkbaar ongunstig heeft beïnvloed, doch kan worden volstaan met het bewijs, dat die gedraging een dergelijk gevolg kan hebben; bovendien doet het niet terzake, dat die gedraging slechts op het grondgebied van één enkele lidstaat heeft plaatsgevonden, zodra zij gevolgen kan hebben voor de handelsstromen en de mededinging op de gemeenschappelijke markt.

Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat het in de artikelen 85 en 86 van het Verdrag voorkomende woord „kunnen/kan” in artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 ontbreekt. Uit de aard van de bij verordening nr. 4064/89 ingestelde controle op concentraties volgt immers, dat de Commissie een op de toekomst gerichte analyse van de gevolgen van de betrokken concentratie dient te maken, en dus in het kader van artikel 22, lid 3, van die verordening dient te onderzoeken, welke gevolgen die concentratie in de toekomst zal hebben voor de handel tussen lidstaten. Dit betekent, dat de Commissie bij dat onderzoek rekening mag houden met de potentiële gevolgen voor de handel tussen lidstaten, mits die gevolgen voldoende merkbaar en voorzienbaar zijn, zonder dat zij behoeft aan te tonen, dat de concentratie de intracommunautaire handel daadwerkelijk ongunstig heeft beïnvloed.

6. Artikel 3 van verordening nr. 4064/89, betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, formuleert uitsluitend de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wil er sprake zijn van een „concentratie”. Wanneer de Commissie in het kader van een procedure als bedoeld in artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 vaststelt, dat een operatie als een concentratie in de zin van artikel 3 van die verordening moet worden aangemerkt, is zij derhalve bij haar beoordeling van de gevolgen van die concentratie voor de mededinging geenszins gehouden, het in genoemd artikel 3 bedoelde zeggenschaps criterium toe te passen. Bij de beoordeling, of die concentratie een

machtspositie doet ontstaan of versterkt, waardoor een daadwerkelijke mededinging op het grondgebied van de betrokken lidstaat in belangrijke mate zou worden belemmerd, dient overeenkomstig artikel 22, lid 4, eerste zin, van verordening nr. 4064/89 rekening te worden gehouden met de in artikel 2, lid 1, sub a en b, van die verordening geformuleerde voorwaarden.

7. In het kader van een verzoek van een lidstaat krachtens artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 dient de Commissie op basis van een prospectief onderzoek van de referentiemarkten

na te gaan, of de aan haar voorgelegde concentratie een machtspositie zal doen ontstaan of versterken, waardoor een daadwerkelijke mededinging op het grondgebied van de betrokken lidstaat in belangrijke mate zal worden belemmerd. In dit verband geven de basisregels van genoemde verordening, inzonderheid artikel 2 ervan, de Commissie een discretionaire bevoegdheid, met name voor economische beoordelingen. Bijgevolg moet de gemeenschapsrechter bij zijn controle van de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid, die van wezenlijk belang is voor de invulling van de regels inzake concentraties, rekening houden met de aan de economische normen van de concentratieregeling ten grondslag liggende beoordelingsmarge.