

Zaak T-5/02

Tetra Laval BV

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — Verordening (EEG) nr. 4064/89 — Beschikking waarbij concentratie onverenigbaar met gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Rechten van verdediging — Horizontale en verticale effecten — Voorzienbare conglomeraateffecten — Hefboomwerking — Potentiële mededinging — Algemeen versterkend effect”

Arrest van het Gerecht (Eerste kamer) van 25 oktober 2002 II-4389

Samenvatting van het arrest

1. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Eerbiediging van rechten van verdediging — Schending — Voorwaarde (Verordening nr. 4064/89 van de Raad)*

2. *Mededinging — Concentraties — Administratieve procedure — Toegang tot dossier — Modaliteiten — Bevoegdheid van Commissie ambtshalve risico van bekend worden van vertrouwelijke inlichtingen te beoordelen — Verplichting elke beperking van recht van toegang tot dossier te motiveren — Draagwijdte*
(Art. 287 EG; verordening nr. 4064/89 van de Raad; verordening nr. 447/98 van de Commissie, art. 17, leden 1 en 2)

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

4. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Concentraties die geen machtspositie in leven roepen of versterken*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

5. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Concentratie van conglomeraattype — Begrip — Beoordeling aan hand van criteria die gelden voor andere concentratievormen — Inaanmerkingneming van waarschijnlijkheid van in leven roepen of versterken van machtspositie door hefboomwerking op referentiemarkt van onderneming die partij is bij concentratie — Toelaatbaarheid — Mogelijkheid voor Commissie om uit te gaan van voorzienbaar gedrag van uit concentratie resulterende entiteit — Voorwaarden — Met deugdelijk bewijs gestaafde analyse*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

6. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Concentratie van conglomeraattype — Inaanmerkingneming van voorzienbare gedragingen van uit concentratie resulterende entiteit die op zichzelf misbruik van bestaande machtspositie zouden kunnen opleveren — Toelaatbaarheid — Verplichting van Commissie, waarschijnlijkheid daarvan te beoordelen met inachtneming van aan dergelijke gedragingen verbonden risico's en van verbintenissen van aanmeldende partijen dienaangaande*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

7. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Inaanmerkingneming van waarschijnlijkheid van in leven roepen of versterken van machtspositie door hefboomwerking op referentiemarkt van onderneming die partij is bij concentratie — Inaanmerkingneming van hefboomwerking tussen markten van twee producten die technische substituten zijn — Toelaatbaarheid — Voorwaarde*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

8. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Inaanmerkingneming van uitschakeling of sterke beperking van potentiële doch toenemende mededinging die machtspositie zal versterken — Toelaatbaarheid — Verplichting van Commissie, gestelde versterking op deugdelijke bewijzen te baseren*

(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 2 en 3)

9. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Inaanmerkingneming van waarschijnlijkheid van in leven roepen of versterken van machtspositie door hefboomwerking op referentiemarkt van onderneming die partij is bij concentratie — Inaanmerkingneming van effect op referentiemarkten van beperking van potentiële mededinging vanuit naburige markten — Toelaatbaarheid*

(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, leden 1, 2 en 3)

1. De algemene beginselen van gemeenschapsrecht die de toegang tot het dossier van de Commissie regelen, zijn van toepassing op de in verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen geregelde procedures, ook al kan die toepassing in redelijke mate worden gemodificeerd door het vereiste van snelheid dat voor de algehele opzet van de verordening kenmerkend is. Deze beginselen beogen een daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de verdediging te waarborgen en een schending daarvan in de procedure voorafgaande aan de vaststelling van de beschikking kan in beginsel tot nietigverklaring van die beschikking leiden wanneer de rechten van de betrokken onderneming zijn geschon- den.

het geheimhouden van stukken in het dossier van de Commissie het verloop van de procedure en de inhoud van de bestreden beschikking mogelijkerwijs in het nadeel van de verzoeker heeft beïnvloed.

(cf. punten 89-91)

2. Wat de antwoorden van derden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie betreft, het enkele feit dat artikel 17, lid 2, van verordening nr. 447/98 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden overeenkomstig verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen ieder van hen die vertrouwelijke behandeling wensen, verplicht de als vertrouwelijk beschouwde gedeel-

Er is sprake van een schending van de rechten van de verdediging wanneer

ten van hun antwoord duidelijk aan te geven, verhindert niet, dat de Commissie, overeenkomstig artikel 17, lid 1, van verordening nr. 447/98 en de doelstelling van artikel 287 EG, ambtshalve beoordeelt of de zakengeheimen van bepaalde bij de procedure betrokken derden dan wel andere vertrouwelijke gegevens gevaar lopen bekend te worden, wanneer onbeperkte toegang wordt verleend tot de antwoorden van andere derden, die zelf niet om vertrouwelijke behandeling hebben verzocht.

Indien evenwel een aanmeldende partij om toegang tot het dossier verzoekt, dient de Commissie, althans tot het stadium van raadpleging van het Raadgevend Comité overeenkomstig artikel 18, lid 1, van verordening nr. 4064/89, elke beperking van het recht van toegang te motiveren, waarbij elke beperking van dat recht restrictief moet worden uitgelegd, in het bijzonder wanneer de Commissie voornemens is de aangemelde concentratie te verbieden.

welijke versie van deze antwoorden te vragen overeenkomstig artikel 17, lid 2, van verordening nr. 447/98, moet zij de aanmeldende partij in elk geval duidelijk maken, in hoeverre de weigering van toegang ook tot een niet-vertrouwelijke versie van de antwoorden gerechtvaardigd is wegens de meer of minder sterke vrees voor represailles of andere schadelijke of ongewenste gevolgen van deze respondenten die enkel om vertrouwelijke behandeling van hun antwoorden hebben verzocht zonder een niet-vertrouwelijke versie ervan te verstrekken. Hoewel de zeer korte termijnen in de tweede fase van een fusiecontroleprocedure om praktische redenen, en vooral wanneer vele verzoeken om vertrouwelijke behandeling zijn ingediend, grond kunnen opleveren om niet-vertrouwelijke samenvattingen te maken, blijft de Commissie verplicht een algemene weigering van toegang tot deze antwoorden te motiveren. Deze verplichting geldt zeker met betrekking tot antwoorden die haar zijn gezonden zonder dat, althans formeel, om vertrouwelijke behandeling werd verzocht.

(cf. punten 101-102, 105)

Het snelheidsvereiste dat kenmerkend is voor de algehele opzet van verordening nr. 4064/89, vormt op zich geen rechtvaardiging voor een weigering van de toegang tot de antwoorden die zijn ontvangen in het kader van een onderzoek van de markt in verband met door een aanmeldende partij aangeboden verbintenissen. Indien de Commissie de tijd ontbreekt om een niet-vertrou-

3. De materieelrechtelijke voorschriften van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, in het bijzonder artikel 2 ervan, geven de Commissie een zekere discretionaire bevoegdheid, met name op het punt van economische

beoordelingen. Bij zijn toezicht op de uitoefening van die — voor de opstelling van regels voor concentraties essentiële — bevoegdheid dient de gemeenschapsrechter derhalve rekening te houden met de beoordelingsmarge die in de economische normen van de concentratieregeling besloten ligt.

geroepen of versterkt, dan moet de concentratie dus worden toegestaan, zonder dat het nodig is de gevolgen ervan voor de daadwerkelijke mededinging te onderzoeken.

(cf. punt 120)

(cf. punt 119)

4. Volgens artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen moet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard een concentratie die een machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft, dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan aanmerkelijk wordt belemmerd. Omgekeerd dient de Commissie een binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallende concentratie verenigbaar te verklaren met de gemeenschappelijke markt, wanneer niet aan de twee voorwaarden van genoemde bepaling is voldaan. Wordt geen machtspositie in het leven

5. Concentraties van het conglomeratetype, dat wil zeggen concentraties die plaatsvinden tussen ondernemingen die voordien in wezen niet in mededinging met elkaar stonden, hetzij als rechtstreekse concurrenten hetzij als leveranciers en afnemers, leiden niet tot echte horizontale overlappingsen van de activiteiten van de concentratiepartners noch tot verticale betrekkingen tussen de partners in de strikte zin van het woord. Bijgevolg valt het niet aan te nemen, dat dergelijke concentraties mededingingsbeperkende gevolgen hebben met als consequentie dat zij zouden moeten worden verboden. Zij kunnen slechts worden verboden, wanneer, evenals voor elke andere concentratie, aan de twee criteria van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen is voldaan.

A priori zal weliswaar een concentratie tussen ondernemingen die op verschillende markten actief zijn, in de regel niet onmiddellijk na haar totstandko-

ming leiden tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie door de cumulatie van de marktaandeelen van de partijen bij de concentratie, omdat de factoren die voor de relatieve positie van de concurrenten op een markt van belang zijn, veelal op die markt zelf te vinden zijn, doch het is mogelijk dat de mededingingsvoorwaarden op een markt door van buiten komende factoren beïnvloed worden. Dit is het geval wanneer het gaat om naburige markten of wanneer een van de partijen bij de concentratie reeds een machtspositie op een ervan bezit, indien door de bundeling van de middelen en capaciteiten van de twee partijen van meet af aan een situatie ontstaat waarin de nieuwe eenheid dankzij een hefboomeffect al vrij snel een machtspositie op de andere markt kan veroveren.

op de tweede markt niet een onmiddellijk gevolg van de concentratie is, maar zich eerst na een zekere tijd zal voordoen als gevolg van de gedragingen van de nieuwe entiteit op de eerste markt, waar deze al een machtspositie bezit, dat wil zeggen wanneer het niet de door de concentratie geschapen structuur is die een machtspositie in het leven roept of versterkt, maar de toekomstige gedragingen, vergt dit van de Commissie, indien zij de concentratie wil verbieden, een uiterst zorgvuldig onderzoek van de omstandigheden die voor de beoordeling van het mededingingsbeperkende effect van het geplande conglomeraat op de mededingingssituatie op de referentiemarkt relevant lijken te zijn en dient zij deugdelijk bewijs tot staving van haar analyse te leveren.

(cf. punten 142-155)

Wanneer de Commissie bij een prospectief onderzoek van de gevolgen van een concentratie van het conglomeraat-type kan aantonen dat naar alle waarschijnlijkheid in de relatief nabije toekomst een machtspositie in het leven zal worden geroepen of zal worden versterkt en dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt daardoor aanmerkelijk zal worden belemmerd, is zij verplicht die concentratie te verbieden.

6. Ofschoon een concentratie die een machtspositie in het leven roept of versterkt en daardoor aanmerkelijke mededingingsbeperkende gevolgen heeft, ingevolge verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen moet worden verboden, behoeft daarvoor niet het bewijs te worden geleverd, dat de nieuwe entiteit zich als gevolg van de concentratie zal gaan gedragen op een wijze die misbruik van haar positie oplevert en bijgevolg onwettig is. Ofschoon de Commissie dus niet mag uitgaan van het vermoeden, dat de partijen bij een concentratie van het

In het geval echter dat het ontstaan of de versterking van een machtspositie

conglomeraattype zich niet aan het gemeenschapsrecht zullen houden, kan zij bij haar toezicht op concentraties die mogelijkheid ook niet uitsluiten. Wanneer de Commissie haar analyse van de gevolgen van een dergelijke concentratie baseert op voorzienbare gedragingen die op zich misbruik van een bestaande machtspositie kunnen opleveren, dient zij derhalve te beoordelen, of het ondanks het feit dat dergelijke gedragingen verboden zijn, niettemin waarschijnlijk is dat de nieuwe entiteit ertoe zal overgaan, dan wel of de onwettigheid en/of het risico van ontdekking van de gedraging een dergelijke strategie juist weinig waarschijnlijk maakt. Hoewel bij die beoordeling terecht rekening kan worden gehouden met omstandigheden die een prikkel tot eventuele mededingingsbeperkende praktijken kunnen zijn als gevolg van de door de concentratie gecreëerde situatie, dient de Commissie ook te onderzoeken, in hoeverre die prikkels zwakker of zelfs geheel krachteloos worden door de onwettigheid van de betrokken gedragingen, de kans dat deze door de bevoegde communautaire of nationale autoriteiten worden ontdekt en vervolgd, en de geldelijke sancties die eruit kunnen voortvloeien. De omstandigheid dat een aanmeldende partij verbintenissen omtrent haar toekomstige gedragingen aanbiedt, is ook een gegeven dat de Commissie moet meewegen bij haar beoordeling van de waarschijnlijkheid, dat de nieuwe entiteit zich zo gaat gedragen, dat het op een of meer van de relevante markten tot een machtspositie komt.

(cf. punten 159, 161)

7. Het kan niet worden uitgesloten dat een hefboomwerking vanuit een markt naar een andere markt mogelijk is, wanneer een goed dat tot de ene markt behoort, slechts een technisch substitoot is voor een tot de andere markt behorend goed. Een dergelijke hefboomwerking kan worden uitgeoefend wanneer een afnemer beide betrokken producten geschikt acht voor hetzelfde doel.

(cf. punt 196)

8. Wanneer de Commissie zich op de eliminatie of aanzienlijke vermindering van potentiële of zelfs tendentieel toenemende mededinging baseert om het verbod van een aangemelde concentratie te rechtvaardigen, dient zij deugdelijk bewijs te leveren voor de gegevens waaruit de versterking van een bestaande machtspositie wordt afgeleid. Het enkele feit dat de acquirerende onderneming reeds een zeer duidelijke machtspositie op de betrokken markt bezit, is weliswaar een belangrijk gegeven, maar kan op zich niet de conclusie wettigen, dat haar positie wordt versterkt door een vermindering van de potentiële mededinging waarmee die onderneming zich geconfronteerd ziet.

(cf. punt 312)

9. Gelet op de criteria die de Commissie krachtens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen in acht moet nemen, maakt de Commissie geen fout wanneer zij de betekenis van een vermindering van een potentiële mededinging die van naburige markten uitgaat, voor de referentiemarkten onderzoekt.

(cf. punt 323)