RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

20. november 2002 *

I sag T-251/00,

Lagardère SCA, Paris (Frankrig), ved avocat A. Winckler, og med valgt adresse i Luxembourg,

Canal+ SA, Paris, ved avocats J.-P. de La Laurencie og P.-M. Louis, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils og F. Lelièvre, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 10. juli 2000 om ændring af Kommissionens beslutning af 22. juni 2000 om en fusions

* Processprog: fransk.

forenelighed med det fælles marked og aftalen om Det Europæiske økonomiske Samarbejdsområde (sag COMP/JV 40 — Canal+/Lagardère og sag COMP/JV47 — Canal+/Lagardère/Liberty Media),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, samt dommerne R. García-Valdecasas, K. Lenaerts P. Lindh og J. Azizi,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 9. juli 2002,

afsagt følgende

Dom

Sagens retlige og faktiske omstændigheder

1 I artikel 6, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395 s. 1, som

berigtiget, EFT 1990 L 257, s. 13, og som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997, EFT L 180, s. 1, herefter »forordning nr. 4064/89«) bestemmes:

»Kommissionen behandler anmeldelsen straks ved modtagelsen.

[...]

b) Hvis Kommissionen fastslår, at den anmeldte sammenslutning ganske vist er omfattet af denne forordning, men ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den ikke at modsætte sig den, og erklærer den forenelig med fællesmarkedet.

Beslutninger, hvorved en fusion erklæres forenelig med fællesmarkedet, skal også omhandle konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse.

[...]«

2 I artikel 3, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1. marts 1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til Rådets forordning nr. 4064/89 (EFT L 61, s. 1), der er vedtaget bl.a. i henhold til artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, bestemmes, at »anmeldelser [af fusioner] skal indeholde alle de oplysninger og dokumenter, der kræves i CO-formularen«, der er optrykt som

bilag til forordning nr. 447/98. I CO-formularens punkt 11.1 siges det, at »[h]vis fusionsparterne og/eller andre berørte parter [...] aftaler accessoriske begrænsninger, som har direkte tilknytning til og er nødvendige for fusionens gennemførelse, vil disse begrænsninger kunne blive vurderet sammen med selve fusionen«. I denne forbindelse opfordres parterne i fusionen til at »[a]ngiv[e] alle de accessoriske begrænsninger i de aftaler, [de] fremsender sammen med anmeldelsen, som [de] ønsker at få vurderet sammen med fusionen«, og at »oplys[e] hvorfor [disse restriktioner] har direkte tilknytning til og er nødvendige for fusionens gennemførelse«.

3 I en meddelelse af 14. august 1990 om accessoriske begrænsninger i forbindelse med virksomhedssammenslutninger (EFT C 203 s. 5, herefter »meddelelsen om accessoriske begrænsninger«) gav Kommissionen nærmere oplysninger om den fortolkning, den anlagde af begrebet konkurrencebegrænsninger direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 4064/89.

4 Den 16. maj 2000 anmeldte Lagardère SCA (herefter »Lagardère«), Canal+ SA (herefter »Canal+«) og Liberty Media Corporation (herefter »Liberty«) to fusioner. Disse fusioner gik ud på dels, at Lagardère sammen med Canal+ og Liberty skulle overtage selskabet Multithématique, og at der skulle stiftes fælles selskaber med lige andele til Lagardère og Multithématique med henblik på fælles drift af temakanaler, og dels, at Lagardère sammen med Canal+ skulle overtage CanalSatellite, og at der skulle oprettes to fælles virksomheder ejet af Lagardère og Canal+, der skulle drive henholdsvis temakanaler (»JV 1«) og interaktive tjenester (»JV 2«).

5 Herudover anmeldte fusionens parter under henvisning til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 447/98 og punkt 11.1 i »CO-formularen« adskillige kontraktbestemmelser, som efter parternes opfattelse burde anses for konkurrencebe-

grænsninger direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89 (herefter »accessoriske begrænsninger«).

6 Den 22. juni 2000 vedtog kommissionsmedlem Schreyer i henhold til fuldmagt Kommissionens beslutning vedrørende de anmeldte fusioner (herefter »beslutningen af 22. juni 2000«). Beslutningen forkyndtes samme dag for fusionens parter. Beslutningens konklusion har følgende ordlyd:

»Af de grunde, der er anført ovenfor, har Kommissionen besluttet ikke at modsætte sig [de anmeldte fusioner] og at erklære [dem] forenelige med fællesmarkedet og med EØS-aftalen. Denne beslutning er truffet i henhold til [artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89].«

7 Parterne er enige om, at beslutningen af 22. juni 2000 blev truffet den sidste dag inden for fristen i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, sammenholdt med artikel 6, stk. 4, artikel 7, stk. 4 og 8, samt artikel 8 og 23 i forordning nr. 447/98 (herefter »fristen i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 4064/89«).

8 I punkt 54-66 i begrundelsen for beslutningen af 22. juni 2000 tager Kommissionen stilling til de forskellige kontraktbestemmelser, som fusionens parter havde anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse. Kommissionen anerkender visse af bestemmelserne som accessoriske til fusionens gennemførelse for hele det tidsrum, der er angivet i anmeldelsen (bestemmelser om fortrinsret i forbindelse med udformningen og udviklingen af en temakanal og en interaktiv fjernsynstjeneste). Andre bestemmelser blev anset for at være accessoriske, men for en kortere periode end den, der var angivet i anmeldelsen (en bestemmelse om ikke at konkurrere med hensyn

til markedsføringen via satellit af en række tjenester og en bestemmelse om forbud mod at udvikle et lignende projekt). De øvrige bestemmelser anmeldt af parterne blev anset for konkurrencebegrænsninger, der ikke var accessoriske til fusionen.

9 Den 7. juli 2000 erfarede parterne i koncentrationen uformelt og tilfældigt, at Kommissionen forberedte en ny beslutning vedrørende de anmeldte fusioner.

10 Den 10. juli 20000 forkyndte Kommissionen for fusionsparterne sin beslutning, hvorved beslutningen af 22. juni 2000 ændredes (herefter »beslutningen af 10. juli 2000« eller »den anfægtede beslutning«). I indledningen af denne beslutning, der er underskrevet af kommissionsmedlem Monti, hedder det:

»[Som følge af] en håndteringsfejl var teksten i beslutningen af 22. juni 2000 [...], der er underskrevet, og som er blevet forkyndt for Dem, ikke korrekt. Derfor har Kommissionen besluttet at indføje nogle tekstmæssige ændringer heri.«

11 Den anfægtede beslutning indeholder dels en liste over ord, som skal erstattes i begrundelsen for beslutningen af 22. juni 2000, dels den fuldstændige tekst, hvorved der skete en ændring af punkt 58-67 i begrundelsen for beslutningen af 22. juni 2000 angående bedømmelsen af de konkurrencebegrænsninger, der var anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionernes gennemførelse. Det fremgår af beslutningen af 10. juli 2000, at bortset fra en af bestemmelserne om fortrinsret (jf. ovenfor, præmis 8) — hvis karakter af accessorium fortsat anerkendes, men for en kortere periode end den, der var angivet i anmeldelsen — anses samtlige de konkurrencebegrænsninger, der blev meddelt med anmeldelsen af fusionerne, for ikke at være accessoriske i forhold til fusionerne. Til gengæld ændredes den dispositive del i beslutningen af 22. juni 2000 ikke.

12 Den 13. juli 2000 sendte Lagardère og Canal+'s repræsentanter en skrivelse til kommissær Monti for at oplyse ham om deres standpunkt vedrørende beslutningen af 10. juli 2000. De understreger:

»[J]uridisk set kan Kommissionens nye tekst dateret den 10. juli 2000 ikke have nogen konsekvenser for anmelderne, da fristen i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 nu for længst er udløbet. Denne retsakt er således en nullitet: Den kommissionsbeslutning, vi modtog den 22. juni 2000, er og forbliver den eneste, der gyldigt er truffet på grundlag af vor anmeldelse af 16. maj 2000.«

13 Herudover informerede repræsentanterne ved samme skrivelse Kommissionen om, at fusionsparterne allerede var begyndt at sætte visse af aftalerne i kraft på grundlag af beslutningen af 22. juni 2000. Endelig anmodede de Kommissionen om at tilbagekalde beslutningen af 10. juli 2000.

14 På Kommissionens anmodning tilsendte Lagardère og Canal+ den 17. juli 2000 institutionen et udkast til en ikke fortrolig version af beslutningen af 22. juni 2000 med henblik på offentliggørelsen heraf.

15 Den 27. juli 2000 afholdtes et møde mellem de ansvarlige tjenestegrene i Kommissionen og Lagardère og Canal+'s repræsentanter. Ved denne lejlighed oplyste Kommissionens repræsentanter, at det havde været nødvendigt at afhjælpe den skete fejl af hensyn til overensstemmelsen med Kommissionens beslutning 1999/242/EF af 3. marts 1999 om en procedure efter EF-traktatens artikel [81] (IV/36.237 — TPS) (EFT L 90, s. 6), en beslutning, som i mellemtiden er blevet genstand for Rettens dom af 18. september 2001 i sagen M6 m.fl. mod Kommissionen (sag T-112/99, Sml. II, s. 2459, herefter »M6-dommen«).

16 I en skrivelse af 31. juli 2000 svarede generaldirektør Schaub, Generaldirektoratet for Konkurrence, på ovennævnte skrivelse af 13. juli 2000. Han redegjorde for, hvorledes fejlen var sket. Han tilføjede:

»Efter min opfattelse drejer denne sag sig ikke blot om et procedurespørgsmål. Jeg mener nemlig, at den tekst, der blev tilsendt den 22. juni [2000], indeholder materielretlige fejl vedrørende den juridiske kvalifikation af visse aftalebestemmelser, der med urette blev anset for at være accessoriske. Under disse omstændigheder er jeg ikke i stand til at tilbagekalde skrivelsen af 10. juli [2000], og jeg skal gøre opmærksom på, at den offentlige version af teksten vil blive udarbejdet på grundlag af sidstnævnte.«

17 Den 8. september 2000 svarede Lagardère og Canal+'s repræsentanter på Schaubs skrivelse af 31. juli 2000, hvorved de i det væsentlige gentog den anmodning, der var fremsat i deres ovennævnte skrivelse af 17. juli 2000.

Retsforhandlinger

18 Lagardère, Canal+ og Liberty har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. september 2000.

19 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 27. oktober 2000 har sagsøgte påstået sagen afvist i medfør af procesreglementets artikel 114. Sagsøgerne har den 8. januar 2001 fremsat deres bemærkninger til denne indsigelse.

20 Ved kendelse af 22. februar 2001 har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at behandle sagsøgtes formalitetsindsigelse sammen med sagens realitet.

21 Som led i sagens tilrettelæggelse har Retten ved skrivelse af 24. juli 2001 stillet parterne en række spørgsmål, som disse har besvaret inden for den fastsatte frist.

22 Retten har den 10. januar 2002 i medfør af procesreglementets artikel 14, stk. 1, besluttet at henvise sagen til Tredje Udvidede Afdeling.

23 Som led i sagens tilrettelæggelse har Retten ved skrivelse af 10. december 2001 anmodet sagsøgte om at fremlægge forarbejderne til forordning nr. 4064/89 og nr. 1310/97. Kommissionen har efterkommet denne opfordring inden for den fastsatte frist. Sagsøgerne har fremsat deres bemærkninger til disse dokumenter den 26. marts 2002.

24 Den 2. juli 2002 hævede Liberty sin sag. Som følge heraf besluttede retsformanden for Tredje Udvidede Afdeling ved kendelse af 9. september 2002 at slette denne parts navn af registret.

25 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har i retsmøde den 9. juli 2002 afgivet mundtlige indlæg i sagen og besvaret spørgsmål fra Retten.

Parternes påstande

26 Lagardère og Canal+ (herefter »sagsøgerne«) har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen af 10. juli 2000 annulleres.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Principalt afvisning af sagen.

— Subsidiært frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

28 Sagsøgte har påstået den af sagsøgerne anlagte sag afvist. Sagsøgte har i den forbindelse gjort gældende, at det efter fast retspraksis kun er retsakter, der kan have bindende retsvirkninger, der påvirker sagsøgernes interesser, som kan anfægtes. Sagsøgte har ligeledes påpeget, at det, som det fremgår af Rettens dom af 17. september 1992 i sagen NBV og NVB mod Kommissionen (sag T-138/89, Sml. II, s. 2181, præmis 31), og af 22. marts 2000 i sagen Coca-Cola mod Kommissionen (forenede sager T-125/97 og T-127/97, Sml. II, s. 1733, præmis 79, herefter »Coca-Cola-dommen«), kun er retsaktens konklusion, der kan have retsvirkninger og derfor være bebyrdende. Derimod kan den pågældende beslutnings begrundelse kun underkastes Rettens eller Domstolens efterprøvelse, såfremt den som begrundelse i en bebyrdende retsakt er nødvendig som støtte for retsaktens dispositive del.

29 Kommissionen har i den forbindelse henvist til, at den i beslutningen af 22. juni 2000 i medfør af artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89 besluttede ikke at modsætte sig de af sagsøgerne anmeldte fusioner og at erklære dem forenelige med fællesmarkedet og med EØS-aftalen. Sagsøgte har også anført, at beslutningen af 10. juli 2000 ikke bragte ændringer i dette aspekt af beslutningen, for så vidt beslutningens »konklusionsdel« er den samme som i beslutningen af 22. juni 2000. Det er udelukkende med hensyn til betragtningerne vedrørende de konkurrencebegrænsninger, som blev anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, at der ved beslutningen af 10. juli 2000 skete en ændring af beslutningen af 22. juni 2000.

30 Ifølge Kommissionen havde de betragtninger, den havde måttet anlægge angående de nævnte konkurrencebegrænsninger såvel i beslutningen af 22. juni

2000 som i beslutningen af 10. juli 2000, ikke karakter af en beslutning, men alene af et ikke bindende synspunkt. Begrebet konkurrencebegrænsninger, der er accessoriske til fusionens gennemførelse, er nemlig objektivt i den forstand, at hvis en aftalebestemmelse er direkte knyttet til og nødvendig for fusionens gennemførelse, er den uden videre dækket af beslutningen om at godkende fusionen. Modsat er den det ikke i den omvendte situation, og dette uanset hvilken vurdering af bestemmelsen Kommissionen har anlagt i beslutningen.

31 Til støtte for denne opfattelse har sagsøgte for det første anført, at det alene er en retsakts dispositive del, der kan have retsvirkninger og derfor være bebyrdende.

32 Den dispositive del i beslutningerne af 22. juni og 10. juli 2000 angik imidlertid ikke de accessoriske konkurrencebegrænsninger, men alene fusionerne som sådanne. Tilsvarende udgør Kommissionens betragtninger vedrørende de accessoriske konkurrencebegrænsninger efter dens opfattelse ikke den nødvendige støtte for konklusionen i den beslutning, hvorved de anmeldte fusioner blev erklæret forenelige med fællesmarkedet. Analysen, hvorefter de anmeldte konkurrencebegrænsninger var direkte knyttet til og nødvendige for fusionernes gennemførelse, er nemlig fuldstændig uafhængig af erklæringen om, at fusionerne er forenelige med fællesmarkedet, og har derfor ingen indflydelse på denne. Undersøgelsen af en fusions forenelighed angår alene spørgsmålet, om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf (artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 4064/89).

33 Under henvisning til dommen i sagen NBV og NVB mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 28 (præmis 31), samt Coca-Cola-dommen har Kommissionen af de anførte grunde gjort gældende, at dens analyse af de nævnte konkurrencebegrænsninger ikke er undergivet legalitetskontrol ved Fællesskabets retsinstanser.

34 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at den ikke inden for rammerne af proceduren efter forordning nr. 4064/89 har hjemmel til at vedtage beslutninger angående spørgsmålet, om bestemte konkurrencebegrænsninger har direkte tilknytning og er nødvendige.

35 Faktisk kræver artikel 6, stk. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 4064/89 — hvorefter »[b]eslutninger, hvorved en fusion erklæres forenelig med fællesmarkedet, også skal omhandle konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse« — på ingen måde, at Kommissionen i sin beslutning udtaler sig om, hvorvidt en konkurrencebegrænsning, der er meddelt sammen med anmeldelsen af fusionen, er accessorisk. Tilsvarende kan reglen ikke fortolkes således, at spørgsmålet om, hvorvidt nogle aftalebestemmelser er accessoriske, og de heraf følgende retlige konsekvenser, afhænger af, hvorledes Kommissionen kan være foranlediget til at kvalificere disse aftalebestemmelser i sin beslutning vedrørende den anmeldte fusion.

36 Endvidere har sagsøgte anført, at forordning nr. 4064/89 har til formål at indføre en enhedskontrol ved Kommissionens foranstaltning (»one stop shop«-princippet) af fusioner på fællesskabsniveau, og dette gennem en hurtig procedure. De eneste realitetsafgørelser, den er berettiget til at træffe på grundlag af forordning nr. 4064/89, er at fastslå forenelighed, eventuelt forsynet med betingelser og påbud, og at fastslå uforenelighed. Kommissionen henviser herved til, at disse beslutninger udelukkende træffes på grundlag af ét enkelt kriterium, nemlig det, der findes i artikel 2 i forordning nr. 4064/89.

37 Det er på denne baggrund Kommissionens opfattelse, at selv om gyldigheden af en konkurrencebegrænsning anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendig for en fusions gennemførelse ikke kan vurderes isoleret, men skal bedømmes i sammenhæng med fusionen som sådan, er det alene gennem fortolkning af artikel 81 EF og ikke gennem anvendelsen af forordning nr. 4064/89, at den gyldigt kan kvalificere en kontraktbestemmelse som konkurrencebegrænsning, der er accessorisk eller ikke accessorisk i forhold til fusionen.

38 I modsætning til det af sagsøgerne anførte og i mangel af hjemmel til inden for rammerne af proceduren efter forordning nr. 4064/89 at træffe afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt konkurrencebegrænsninger er accessoriske, kan de betragtninger, Kommissionen anstiller vedrørende disse konkurrencebegrænsninger, ikke have samme virkning som en negativattest efter artikel 2 i Rådets forordning nr. 17: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81). Det er alene i medfør af denne sidstnævnte bestemmelse, at Kommissionen gyldigt kan vedtage en bindende retsakt, hvori det konstateres, at nærmere bestemte konkurrencebegrænsninger er nødvendige.

39 Kommissionen har i denne forbindelse understreget, at der hverken i den anfægtede beslutning eller i nogen anden beslutning vedtaget i henhold til forordning nr. 4064/89 henvises til artikel 2 i forordning nr. 17. I øvrigt kan Kommissionen ikke på brugbar måde træffe egentlige beslutninger vedrørende de anmeldte konkurrencebegrænsninger som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse inden for de ekstremt korte tidsfrister, der er fastsat i forordning nr. 4064/89. Derfor har Kommissionen hidtil i betragtningerne til beslutninger vedrørende fusioner kun givet en summarisk begrundelse for så vidt angår disse konkurrencebegrænsninger og har ofte blot kvalificeret et aftalebestemmelse som »sandsynligvis accessorisk, hvis det forudsættes, at den kan anses for en konkurrencebegrænsning«.

40 Kommissionens opfattelse støttes af artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, hvorefter kun forordning nr. 4064/89 og ikke forordning nr. 17 finder anvendelse »på sammenslutninger efter artikel 3 [i forordning nr. 4064/89]«. Denne ordlyd viser, at anvendelsen af forordning nr. 17 kun er udelukket i forhold til selve fusionen, og ikke i forhold til konkurrencebegrænsninger anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for en fusions gennemførelse.

41 Kommissionen har gjort gældende, at forholdet tilsvarende er det, at når den ikke træffer afgørelse inden for de fastsatte frister, dækker den implicitte tilladelse

efter artikel 10, stk. 6, i forordning nr. 4064/89 ikke alle bestemmelser, der er givet meddelelse om som værende accessoriske, men kun dem, som, objektivt set, er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse.

42 I retsmødet har Kommissionen i denne forbindelse tilføjet, at der i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 findes en opregning af de beslutninger, før hvis vedtagelse institutionen skal høre de berørte personer, og Kommissionen har fremhævet, at beslutninger truffet i medfør af artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89 ikke er nævnt i denne bestemmelse. Det viser ifølge Kommissionen, at en beslutning truffet i medfør af nævnte bestemmelse kun kan være en rent begunstigende beslutning, dvs. godkendelse af den anmeldte fusion, og at det følgelig er udelukket at anse Kommissionens betragtninger vedrørende de accessoriske konkurrencebegrænsninger for at have karakter af beslutninger.

43 Kommissionen konkluderer, at hvis, som sagsøgerne hævder, de betragtninger om de nævnte konkurrencebegrænsninger, som Kommissionen efter forordning nr. 4064/89's ikrafttræden er fremkommet med i fusionsbeslutninger, havde samme juridiske virkning som beslutninger om negativattest, ville de nævnte fusionsbeslutninger savne ethvert retligt grundlag eller i hvert fald lide af en begrundelsesmangel, idet de ikke indeholder nogen henvisning til artikel 2 i forordning nr. 17.

44 For det tredje har Kommissionen henvist til den direkte virkning af artikel 81, stk. 1, EF.

45 Det tilkommer den nationale domstol at vurdere accessoriske konkurrencebegrænsninger i forhold til artikel 81, stk. 1, EF, hvis den skal udtale sig om gyldigheden i henhold til artikel 81, stk. 2, EF af en sådan konkurrencebegrænsning.

46 Dette ville også gælde, hvis Kommissionens beslutning vedrørende en fusion indeholdt betragtninger vedrørende de nævnte konkurrencebegrænsninger. Således kan disse betragtninger i den udstrækning, hvori de alene har betydning som synspunkter, ikke foregribe den vurdering, en national domstol kunne anlægge af disse konkurrencebegrænsninger.

47 Det er udtryk for en fejltagelse, når sagsøgerne henviser til Domstolens dom af 14. december 2000 i sagen Masterfoods og HB (sag C-344/98, Sml. I, s. 11369, herefter »Masterfoods-dommen«) med henblik på at vise, at den nationale domstol er bundet af Kommissionens betragtninger i en fusionsbeslutning vedrørende disse konkurrencebegrænsninger. Til forskel fra den sag, der gav anledning til den nævnte dom, foretoges der ikke i beslutningen af 10. juli 2000 en konstatering af nogen overtrædelse, der skete ikke ved beslutningen nogen foregribelse af lovligheden af accessoriske konkurrencebegrænsninger i forhold til fællesskabskonkurrenceretten, og der skete alene en ændring af teksten i en beslutning, som ikke kunne sidestilles med en beslutning om anvendelse af artikel 81 EF og 82 EF.

48 Under alle omstændigheder foretager sagsøgerne en »maksimalistisk fortolkning« af Masterfoods-dommen. Sagsøgte har herved henvist til, at Domstolen i den nævnte doms præmis 52 har udtalt, at »nationale retter, når de træffer afgørelse vedrørende aftaler eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsbeslutning, [...] ikke [kan] [...] træffe afgørelser, der er i strid med Kommissionens beslutning«. Denne konklusion kan ikke udvides til at omfatte en situation, hvor en national domstol skal træffe afgørelse om foreneligheden med artikel 81, stk. 1, EF af en konkurrencebegrænsning, som parterne i en fusion, der er godkendt af Kommissionen, har foretaget i forbindelse med denne. En sådan fortolkning ville stride mod Kommissionens og de nationale domstoles konkurrerende kompetence i forbindelse med anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, og ville fejlagtigt fastslå et underordnelsesforhold for de nationale domstole i forhold til Kommissionen.

49 Kommissionen har tilføjet, at Masterfoods-dommen i lyset af det, Retten har udtalt i Coca-Cola-dommen, bør forstås således, at den national domstol i en

situation som den, der gav anledning til sidstnævnte dom, ikke skal respektere Kommissionens juridiske fortolkning, men derimod den bindende virkning af den dispositive del i Kommissionens beslutning.

50 I henseende til den foreliggende sag udleder Kommissionen af det ovenfor anførte, at en national domstol, uanset de betragtninger, Kommissionen har anført i beslutningerne af 22. juni og 10. juli 2000 om de konkurrencebegrænsninger, parterne i fusionen har anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, til enhver tid vil kunne komme i den situation, at den skal udtale sig om, hvorvidt disse konkurrencebegrænsninger kan anses for accessoriske i forhold til de fusioner, Kommissionen har tilladt. Hvis en national domstol skulle fastslå, at nogle af disse konkurrencebegrænsninger ikke er accessoriske i forhold til de nævnte fusioner, og at de er uforenelige med artikel 81, stk. 1, EF, med den virkning, at konkurrencebegrænsningerne er ugyldige, skal fusionens parter anfægte den nævnte nationale domstols afgørelse. I dette tilfælde ville nemlig den sanktion, der består i konkurrencebegrænsningers ugyldighed, udelukkende følge af den nationale domstols afgørelse, og ikke af beslutningen af 10. juli 2000. Efter Kommissionens opfattelse følger det heraf, at sagsøgerne i det foreliggende tilfælde kun har anført fremtidige og uvisse situationer til støtte for deres interesse i en annullation af en fremtidig retsakt, og de har således ingen eksisterende og aktuel interesse i annullation af beslutningen af 10. juli 2000 (dommen i sagen NBV og NVB mod Kommissionen, anført ovenfor i præmis 28, præmis 33).

51 Kommissionen har for det fjerde bestridt, at rigtigheden af dens opfattelse vedrørende den retlige betydning af dens betragtninger i fusionsbeslutninger angående konkurrencebegrænsninger anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for en fusions gennemførelse modsiges af institutionens beslutningspraksis.

52 Kommissionen har bekræftet, at den i sin beslutningspraksis siden vedtagelsen af forordning nr. 4064/89 i sine beslutninger vedrørende fusion har anført betragtninger vedrørende de nævnte konkurrencebegrænsninger. Kommissionen har imidlertid ført denne politik alene med det formål at lade virksomhederne

nyde godt af dens erfaring på området, at yde sit bidrag til udviklingen af en doktrin om accessoriske konkurrencebegrænsninger og at komplettere de oplysninger om fortolkningen af begrebet, som er givet i dens meddelelse om accessoriske konkurrencebegrænsninger.

53 For det femte har Kommissionen gjort gældende, at institutionens argumentation også finder støtte i de to meddelelser, der er vedtaget og offentliggjort efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

54 For det første følger det af Kommissionens meddelelse om en forenklet procedure for behandling af bestemte fusioner efter Rådets forordning nr. 4064/89, offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 29. juli 2000 (EFT C 217, s. 32, herefter »meddelelsen om en forenklet procedure«), at Kommissionen i de beslutninger, den vedtager i henhold til en sådan procedure, ikke udtaler sig om accessoriske konkurrencebegrænsninger, hvilket klart viser, at de betragtninger om konkurrencebegrænsningerne, Kommissionen anfører, kun er vejledende.

55 For det andet har Kommissionen i forbindelse med duplikken for Retten fremlagt en ny meddelelse om accessoriske konkurrencebegrænsninger, vedtaget den 27. juni 2001 og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 4. juli 2001 (EFT C 188, s. 51, herefter den »nye meddelelse om accessoriske konkurrencebegrænsninger«). Kommissionen henviser til, at den i denne meddelelse har indtaget følgende standpunkt:

»2. [De] retlige rammer [forordning nr. 4064/89, forordning nr. 17 og andre sektorforordninger] forpligter ikke Kommissionen til at vurdere og formelt behandle sådanne begrænsninger. Enhver sådan vurdering er kun vejledende, da alle begrænsninger, der opfylder kriterierne i fusionsforordningen,

allerede er omfattet af artikel 6, stk. 1, litra b), andet afsnit, og artikel 8, stk. 2, andet afsnit, anden sætning, og derfor automatisk er godkendte, selv om de ikke direkte behandles i Kommissionens beslutning. Kommissionen har ikke længere til hensigt at foretage en sådan vurdering i sine fusionsbeslutninger. Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med Kommissionens administrative praksis for sager, der siden den 1. september 2000 skal behandles efter den forenklede procedure.

3. Hvis parterne i en fusion er uenige om, hvorvidt begrænsningerne er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse og derfor automatisk omfattet af Kommissionens beslutning om negativattest, skal sagen afgøres af de nationale domstole.«

56 Kommissionen lægger vægt på, at det er på grund af det stigende antal anmeldelser af fusioner og kravet om forenkling af de administrative procedurer, at institutionen fra den 27. juni 2001, der er datoen for vedtagelsen af den nævnte meddelelse, ikke undersøger, om konkurrencebegrænsninger, som parterne har anmeldt, er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse. Kommissionen har bekendtgjort denne nye politik i en pressemeddelelse af samme dato, som den har fremlagt for Retten i forbindelse med duplikken.

57 Ifølge Kommissionen bør nærværende sag bedømmes i lyset af denne ændrede indstilling. I øvrigt hævder Kommissionen, at den er overbevist om, at institutionen aldrig har antaget, at dens bedømmelse af de nævnte konkurrencebegrænsninger i dens fusionsafgørelser havde en anden retlig betydning end den, der er anført i det ovennævnte punkter i den nye meddelelse om accessoriske konkurrencebegrænsninger.

58 Sagsøgerne har gjort gældende, at beslutningen af 10. juli 2000 har bindende retsvirkninger, som kan berøre deres interesser, idet Kommissionen ved at ændre sin bedømmelse af de anmeldte konkurrencebegrænsninger som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionernes gennemførelse i teksten til beslutningen også har ændret rækkevidden af konklusionen i beslutningen af 22. juni 2000.

59 Sagsøgerne har bestridt, at Kommissionens vurderinger med hensyn til accessoriske konkurrencebegrænsninger alene er udtryk for et synspunkt. Kommissionens opfattelse på dette punkt er uforenelig med ordlyden af artikel 6, stk. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 4064/89 og med forordningens almindelige systematik. Kommissionens kvalifikation af aftalebestemmelser som accessoriske til en fusion eller, modsat, som ikke accessoriske, afføder retlige virkninger i forhold til anvendeligheden af artikel 81, stk. 1, EF. De aftalebestemmelser, Kommissionen erklærer for accessoriske, bliver ikke omfattet af den nævnte artikel. Tværtimod kan de bestemmelser, som bliver anset for ikke at være knyttet til fusionen, være omfattet af den nævnte regel i den udstrækning, hvori de begrænser konkurrencen. En beslutning fra Kommissionens side, der kvalificerer aftalebestemmelser som accessoriske konkurrencebegrænsninger, har således retsvirkninger, der svarer til retsvirkningerne af en negativattest efter artikel 2 i forordning nr. 17.

60 Nationale domstole kan i intet tilfælde udtale sig om, hvorvidt konkurrencebegrænsninger er accessoriske i forhold til en fusion, der er tilladt af Kommissionen, da det i henhold til artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 alene er Kommissionen, der har kompetence til at bedømme en fusion som defineret i forordningens artikel 3 i dens helhed. Under henvisning til Masterfoods-dommen, præmis 50 og 51, samt til Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af traktatens artikel [81] og [82] (EFT C 39 af 13.2.1993, s. 6), har sagsøgerne gjort gældende, at nationale myndigheder og domstole i overensstemmelse med artikel 10 EF er forpligtet til at afholde sig fra at træffe afgørelser, der går imod afgørelser truffet af fællesskabsinstitutionerne.

61 Sagsøgerne mener også, at de har en eksisterende og aktuel interesse i at påstå annullation af beslutningen af 10. juli 2000. Efter meddelelsen af denne beslutning har deres retsstilling været usikker, hvilket direkte påvirker gennemførelsen af fusionerne, for så vidt som ligevægten og den forretningsmæssige interesse i disse fusioner afhænger af holdbarheden af de konkurrencebegrænsninger, der er anmeldt som accessoriske.

Rettens bemærkninger

62 Kommissionen har rejst indsigelse mod sagens antagelse til realitetsbehandling, dels under henvisning til, at beslutningen af 10. juli 2000 ikke er en retsakt, der kan anfægtes, dels under henvisning til, at sagsøgerne ikke har en eksisterende og aktuel interesse i annullation af denne beslutning.

Indsigelsen om, at der ikke foreligger en anfægtelig retsakt

— Indledning

63 Ifølge fast retspraksis foreligger der retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i medfør af artikel 230 EF, når foranstaltningerne har bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, præmis 62; Rettens dom af 4.3.1999, sag T-87/96, Assicurazione Generali og Unicredito mod Kommissionen, Sml. II, s. 203, præmis 37, Coca-Cola-dommen, præmis 77, og M6-dommen, præmis 35).

64 Ved afgørelsen af, om en retsakt eller en beslutning har sådanne virkninger, skal der lægges vægt på indholdet (Domstolens kendelse af 13.6.1991, sag C-50/90, Sunzest mod Kommissionen, Sml. I, s. 2917, præmis 12, dommen i sagen Frankrig m.fl. mod Kommissionen, anført ovenfor i præmis 63, præmis 63, og Coca-Cola-dommen, præmis 78).

65 I den foreliggende sag har sagsøgerne krævet annullation af beslutningen af 10. juli 2000. Ved denne beslutning ændrede Kommissionen begrundelsen i beslutningen af 22. juni 2000 for så vidt angår bedømmelsen af, om de konkurrencebegrænsninger, som sagsøgerne havde anmeldt i forbindelse med fusionerne, var eller ikke var accessoriske (jf. ovenfor, præmis 11).

66 Det skal herefter undersøges, om denne ændring af begrundelsen for beslutningen af 22. juni 2000 under hensyn til indholdet af beslutningen af 10. juli 2000 har haft bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgernes interesser gennem en væsentlig ændring af deres retsstilling.

67 Det bemærkes hertil, at den omstændighed, at der ikke ved beslutningen af 10. juli 2000 skete en ændring af ordlyden af den dispositive del i beslutningen af 22. juni 2000, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at sagen skal afvises. Det ligger fast, at alene en retsakts dispositive del kan have retsvirkninger og dermed være bebyrdende, men denne omstændighed ændrer ikke, at der skal tages hensyn til indholdet af en retsakts begrundelse, når det skal fastslås, hvad der er bestemt i den dispositive del (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.5.1997, sag C-355/95 P, TWD mod Kommissionen, Sml. I, s. 2549, præmis 21, Rettens dom af 22.10.1997, sagerne T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 104, og Coca-Cola-dommen, præmis 79).

68 Det følger heraf, at beslutningen af 10. juli 2000 kun kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, hvis ændringen af bestemte dele af begrundelsen — også

uden at ordlyden af konklusionen i beslutningen af 22. juni 2000 er forandret — har ændret væsensindholdet af det, der er bestemt i beslutningens dispositive del, og dette således, at det har berørt sagsøgerens interesser i den forstand, hvori dette er fastlagt i den ovenfor i præmis 63 nævnte retspraksis.

69 Parterne har i den henseende fremført diametralt modsatte opfattelser.

70 Kommissionen har i det væsentlige anført, at de betragtninger, institutionen har anført med hensyn til de konkurrencebegrænsninger, som parterne har anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, såvel i begrundelsen for beslutningen af 22. juni 2000 som i begrundelsen for beslutningen af 10. juli 2000, ikke har udgjort det nødvendige grundlag for beslutningerne. Ved sin beslutning af 22. juni 2000 erklærede den alene de af sagsøgerne anmeldte fusioner forenelige med fællesmarkedet. Denne erklæring blev ikke ændret ved beslutningen af 10. juli 2000, og den udgjorde en rent begunstigende forvaltningsakt for sagsøgerne. Betragtningerne vedrørende de nævnte konkurrencebegrænsninger i begrundelserne for de to beslutninger var fuldstændig uafhængige af godkendelsen af fusionerne og således af den dispositive del i de to beslutninger. Efter Kommissionens opfattelse bør nemlig de relevante bestemmelser i forordning nr. 4064/89 fortolkes således, at de konkurrencebegrænsninger, der objektivt set er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, automatisk er dækket af Kommissionens godkendelsesbeslutning, og dette uafhængigt af de betragtninger, institutionen i beslutningens begrundelse kan anføre med hensyn til begrænsningerne. Omvendt er de konkurrencebegrænsninger, der objektivt set ikke opfylder disse kriterier, alene fordi de ikke er accessoriske, ikke dækket af den nævnte beslutning. Yderligere har sagsøgte anført, at institutionen ikke har kompetence til i henhold til reglerne i forordning nr. 4064/89 at udtale sig om karakteren af konkurrencebegrænsninger, der er anmeldt som accessoriske, idet en sådan beslutning kun kan træffes af sagsøgte i henhold til reglerne i forordning nr. 17 eller af en national domstol i henhold til artikel 81, stk. 1, EF. Følgelig er de betragtninger vedrørende konkurrencebegrænsninger, sagsøgte er fremkommet med i beslutningerne af 22. juni og 10. juli 2000, blot udtryk for uforbindende juridiske synspunkter, der, uanset de materielle ændringer i bedømmelsen af de accessoriske konkurrencebegrænsninger, ikke kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

71 Heroverfor har sagsøgerne i det væsentlige anført, at de konkurrencebegrænsninger, parterne i en fusion har anmeldt som værende accessoriske i forhold til denne, alene er godkendt, hvis og i det omfang Kommissionen har truffet afgørelse herom i begrundelsen for godkendelsesbeslutningen vedrørende selve fusionen, og at Kommissionens betragtninger derfor har karakter af en beslutning. Ændringen af disse betragtninger er derfor en bebyrdende forvaltningsakt.

72 Med henblik på afgørelsen af spørgsmålet skal der foretages en fortolkning af de relevante bestemmelser i forordning nr. 4064/89, navnlig dennes artikel 6, stk. 1, litra b), andet led. Hvis man, i overensstemmelse med den af Kommissionen hævdede opfattelse må nå frem til, at de betragtninger, institutionen har anført i begrundelsen for beslutningerne af 22. juni og 10. juli 2000, blot er udtryk for synspunkter uden bindende retsvirkninger, vil annullationssøgsmålet skulle afvises, da der så ikke foreligger en retsakt, der kan anfægtes (jf. i denne retning kendelsen i sagen Sunzest mod Kommissionen, anført ovenfor i præmis 64, præmis 12-14). Hvis omvendt, som hævdet af sagsøgerne, ændringen af begrundelsen for beslutningen af 22. juni 2000 ved begrundelsen for beslutningen af 10. juli 2000 har medført en ændring af indholdet i det, som blev besluttet ved den dispositive del i førstnævnte retsakt, har sidstnævnte beslutning haft bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgernes interesser gennem en væsentlig ændring af deres retsstilling.

— Fortolkning af artikel 6, stk. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 4064/89

73 I artikel 6, stk. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 4064/89 (herefter »den omtvistede regel«) bestemmes:

»Beslutninger, hvorved en fusion erklæres forenelig med fællesmarkedet, skal også omhandle konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse.«

74 For det første må det konstateres, at anvendelsen af udtrykket »skal også omhandle« i de forskellige sprogversioner af forordning nr. 4064/89 støtter den af sagsøgerne hævdede opfattelse. Den betydning, der almindeligvis tillægges dette udtryk, peger i retning af, at kvalifikationen af konkurrencebegrænsninger som værende direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af en fusion, er en integrerende del af genstanden for godkendelsesbeslutningen vedrørende fusionen, såvel med hensyn til godkendelsen af konkurrencebegrænsningerne som med hensyn til deres retsvirkninger.

75 Herefter skal der foretages en analyse af den omtvistede regel i den lovgivningsmæssige sammenhæng, hvori den indgår.

76 Efter Kommissionens opfattelse bør den omtvistede regel fortolkes i lyset af artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89. I denne regel, der bærer overskriften »Forordningens anvendelsesområde«, bestemmes, at »[k]un [...] [forordning nr. 4064/89] finder anvendelse på fusioner efter [forordningens] artikel 3, og [at] forordning nr. 17, (EØF) nr. 1017/68, (EØF) nr. 4056/86 og (EØF) nr. 3975/87 [ikke] finder [...] anvendelse undtagen på joint ventures uden fællesskabsdimension, hvis oprettelse har til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrenceadfærd«.

77 Det ligger fast, at i henhold til denne bestemmelse er anvendelsen af forordning nr. 17 og de sektorforordninger, som er nævnt deri, udelukket for så vidt angår konktraktbestemmelser, der i deres helhed udgør en fusion af fællesskabsdimension som defineret i artikel 3 i forordning nr. 4064/89. Til gengæld kan, som Kommissionen med rette har understreget, andre kontraktbestemmelser, som parterne i en sådan fusion kan indgå i forbindelse med fusionen, være omfattet af forordning nr. 17 og de sektorforordninger, der er opregnet i forordning nr. 4064/89, artikel 22 stk. 1, og dette med henblik på vurderingen af en eventuel overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF.

78 Det er imidlertid vigtigt at fremhæve, at den omtvistede regel udgør en betydningsfuld undtagelse i denne henseende. Selv om de nævnte andre kontraktbestemmelser ikke udgør fusioner efter artikel 3 i forordning nr. 4064/89, er det alene denne forordning — og ikke forordning nr. 17 og sektorforordningerne opregnet i artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 — der er »anvendelig« på de af de nævnte kontraktbestemmelser, som er direkte knyttet til og nødvendige for fusioners gennemførelse. Det fremgår i øvrigt af betragtning 25 til forordning nr. 4064/89, hvorefter »denne forordning [også] finder [...] anvendelse, hvor de deltagende virksomheder accepterer begrænsninger, der hænger direkte sammen med og er nødvendige for gennemførelsen af fusionen«.

79 Det følger nemlig af en læsning af den omtvistede regel, sammenholdt med artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, at kontraktbestemmelser, der udgør konkurrencebegrænsninger, som er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af en fusion, der er godkendt af Kommissionen, falder uden for forordning nr. 17 og de sektorforordninger, som er opregnet i artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89.

80 De pågældende konkurrencebegrænsninger falder i medfør af de nævnte bestemmelser uden for de processuelle regler i forordning nr. 17 og sektorforordningerne opregnet i artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 og er i stedet alene omfattet af reglerne i forordning nr. 4064/89, men kvalifikationen af disse kontraktbestemmelser må nødvendigvis finde sted inden for rammerne af den procedure, der er fastlagt ved forordning nr. 4064/89.

81 Kvalifikationen af en kontraktbestemmelse, der er anmeldt i forbindelse med en fusion, som værende direkte knyttet til og nødvendig for fusionens gennemførelse, udgør derfor en »anvendelse« af forordning nr. 4064/89 som nævnt i forordningens artikel 22, stk. 1.

82 Ved den omtvistede regel har Fællesskabets lovgivningsmyndighed i øvrigt ikke alene udelukket anvendelsen af forordning nr. 17 og sektorforordningerne opregnet i artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 for så vidt angår vurderingen af, om konkurrencebegrænsninger anmeldt i tilknytning til en fusion er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, men har også tillagt Kommissionen enekompetence til at vedtage bindende retsakter i denne henseende.

83 Den omtvistede regel skal nemlig i denne forbindelse læses i lyset af artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, hvori det bestemmes, at »[m]ed forbehold af EF-Domstolens prøvelsesret har alene Kommissionen beføjelse til at vedtage de i denne forordning omhandlede beslutninger«. Det følger klart af denne bestemmelse, at Kommissionens enekompetence med hensyn til fusionskontrol ikke er begrænset til kun at gælde beslutninger om foreneligheden af fusioner, således som disse er defineret i artikel 3 i forordning nr. 4064/89, men omfatter alle retsakter med bindende virkning, som Kommissionen skal vedtage under »anvendelse« af forordning nr. 4064/89. Denne opfattelse af artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 bekræftes af betragtning 26 til forordningen, hvori det hedder, at »anvendelsen af denne forordning [alene] bør [...] henhøre under Kommissionens kompetence [...]«.

84 I øvrigt kan Kommissionen ikke med rette påberåbe sig den direkte virkning af artikel 81, stk. 1, EF som grundlag for en konklusion om, at det tilkommer nationale domstole at træffe afgørelse om, hvorvidt konkurrencebegrænsninger i forbindelse med en fusion, Kommissionen har godkendt, er direkte knyttet dertil og nødvendige, uden at de er bundet af de betragtninger, Kommissionen har anført i så henseende i tilknytning til begrundelsen for sin godkendelsesbeslutning.

85 Det er ganske vist rigtigt som anført af Kommissionen, at analysen af spørgsmålet, om kontraktbestemmelser er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelse af en fusion, i Fællesskabets konkurrenceret er sket i tilknytning til artikel 81 EF (jf. navnlig Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia

m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, og M6-dommen). Tilsvarende udgør denne analyse en »fortolkning af artikel 81 EF«, også selv om den finder sted inden for rammerne af forordning nr. 4064/89, idet forordning nr. 4064/89 er vedtaget med hjemmel i navnlig artikel 83 EF, der er det juridiske grundlag for vedtagelsen af forordninger eller direktiver om anvendelse af de principper, der findes i navnlig artikel 81 EF.

86 Imidlertid ser Kommissionen bort fra, at Fællesskabets lovgivningsmyndighed ved at indsætte den omtvistede regel i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 har tilvejebragt en særlig hjemmel til at undersøge spørgsmålet, om konkurrencebegrænsninger, der i forbindelse med en fusion er anmeldt som direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, også er det.

87 På baggrund af Kommissionens enekompetence med hensyn til kontrol med fusioner af fællesskabsdimension — en kompetence, der indbefatter kvalifikationen af de konkurrencebegrænsninger, som parterne i fusionen har anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse — er parternes argumentation vedrørende anvendelsen af de principper, Domstolen fastlagde i Masterfoods-dommen, uden betydning. Disse principper angår nemlig kun den retstilstand, der gælder, når der består en delt kompetence mellem Kommissionen og de nationale domstole.

88 Andre bestemmelser bekræfter denne vurdering.

89 For så vidt angår reglerne om anmeldelse af fusioner påpeges for det første (jf. ovenfor, præmis 2), at det i punkt 11.1 i »CO-formularen«, der er optrykt som bilag til forordning nr. 447/98, og som er en integrerende del af denne forordning, siges, at »[h]vis fusionsparterne og/eller andre berørte parter [...] aftaler accessoriske begrænsninger, som har direkte tilknytning til og er nødvendige

for fusionens gennemførelse, vil disse begrænsninger kunne blive vurderet sammen med selve fusionen«. I denne forbindelse opfordres parterne i fusionen til at »[a]ngiv[e] alle de accessoriske begrænsninger i de aftaler, [de] fremsender sammen med anmeldelsen, som [de] ønsker at få vurderet sammen med fusionen«, og at »oplys[e], hvorfor [disse restriktioner] har direkte tilknytning til og er nødvendige for fusionens gennemførelse«.

90 Når således parterne i en fusion over for Kommissionen anmelder kontraktbestemmelser som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, skal disse i medfør af de nævnte bestemmelser anses for en integrerende del af anmeldelsen af fusionen. Og når der foreligger en præcis og klar anmodning, der er omfattet af Kommissionens kompetence, er denne forpligtet til at give et adækvat svar [jf. i denne retning med hensyn til anmodninger i henhold til forordning nr. 17, artikel 3, stk. 2, litra b), Domstolens dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 13; jf. også M6-dommen, præmis 36]. Disse regler bekræfter dermed, at de betragtninger vedrørende de nævnte konkurrencebegrænsninger, som Kommissionen anlægger i begrundelsen for sin godkendelsesbeslutning, har karakter af en afgørelse på linje med godkendelsen af fusionen.

91 For det andet kan, uanset det af Kommissionen hævdede, artikel 10, stk. 6, i forordning nr. 4064/89, hvorefter »fusionen [anses] for at være forenelig med fællesmarkedet«, når Kommissionen ikke træffer afgørelse inden for de fastsatte frister, ikke med retsvirkning påberåbes til støtte for Kommissionens opfattelse.

92 Selv om det måtte antages, at den nævnte regel skulle fortolkes som hævdet af Kommissionen, ligger det nemlig i den foreliggende sag fast, at Kommissionen ikke alene har godkendt fusionerne ved beslutningen af 22. juni 2000, der blev

truffet inden for de fastsatte frister, men at den har tillige i denne beslutning klart har taget stilling til kvalifikationen af de anmeldte konkurrencebegrænsninger som værende accessoriske eller ikke accessoriske konkurrencebegrænsninger i forhold til fusionerne.

93 Det er vel for det tredje rigtigt, at forordning nr. 4064/89 i artikel 18 udtrykkeligt indrømmer de berørte virksomheder — herunder anmeldende virksomheder — en ret til at blive hørt, inden der bliver truffet en række nærmere angivne beslutninger, og at den nævnte regel ikke nævner beslutninger truffet i medfør af artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89, men denne omstændighed viser, uanset den af Kommissionen hævdede opfattelse, ikke nødvendigvis, at kvalifikationen af en konkurrencebegrænsning som accessorisk eller ikke accessorisk konkurrencebegrænsning savner virkning som beslutning.

94 Der må nemlig i denne forbindelse lægges vægt på, at under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en retsakt, der er bebyrdende for den pågældende, er retten til kontradiktion et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som skal overholdes, selv om der ikke er fastsat særlige bestemmelser (dommen i sagen Frankrig m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 63, præmis 174; Rettens domme i sagen Assicurazione Generali og Unicredito mod Kommissionen, anført ovenfor i præmis 63, præmis 88, og dom af 10.5.2001, forenede sager T-186/97, T-187/97, T-190/97 — T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 og T-147/99, Kaufring m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1337, præmis 151). Som følge heraf kan denne ret ikke endeligt begrænses af artikel 18 i forordning nr. 4064/89, således som Retten allerede har haft lejlighed til af fastslå i sin dom i sagen Assicurazione Generali og Unicredito mod Kommissionen, anført ovenfor i præmis 63, præmis 88 og 89, i hvilken Retten konstaterede, at beslutninger efter artikel 6, stk. 1, litra a), hvorved Kommissionen fastslår, at en anmeldt transaktion ikke er omfattet af forordning nr. 4064/89, ikke er nævnt i denne forordnings artikel 18, men at Kommissionen alligevel i en særlig situation som den, der forelå i den pågældende sag, havde pligt til at høre de berørte parter, før den vedtog en sådan beslutning.

95 Endelig skal formålet med den omtvistede regel undersøges.

96 I denne forbindelse bemærkes først, at forarbejderne til forordning nr. 4064/89 og nr. 1310/97, således som Kommissionen har fremlagt dem for Retten som led i sagens tilrettelæggelse, ikke støtter den opfattelse, Kommissionen forsvarer i det foreliggende tilfælde. Tværtimod fremgår det heraf, således som parterne har bekræftet under retsmødet, at spørgsmålet om Kommissionens beføjelser og pligter i henhold til den omtvistede regel ikke blev rejst på noget tidspunkt under forhandlingerne om og forberedelsen af de nævnte forordninger.

97 Til gengæld er, som det fremgår af betragtningerne til forordning nr. 4064/89, navnlig betragtning 7 og 17, og som Retten allerede har konstateret ved gentagne lejligheder, hovedformålet med forordningen at skabe grundlag for en effektiv kontrol og at fremme retssikkerheden for de virksomheder, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde (jf. Rettens dom af 28.10.1993, sag T-83/92, Zunis Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1169, præmis 26; kendelse afsagt af Rettens præsident den 2.12.1994, sag T-322/94 R, Union Carbide mod Kommissionen, Sml. II, s. 1159, præmis 36; jf. også i denne retning Rettens dom af 24.3.1994, sag T-3/93, Air France mod Kommissionen, Sml II, s. 121, præmis 48, og af 27.11.1997, sag T-290/94, Kaysersberg mod Kommissionen, Sml. II, s. 2137, præmis 109).

98 Herved bemærkes — som Kommissionen selv har understreget i sin meddelelse om accessoriske begrænsninger (jf. punkt I 6) — at spørgsmålet, om en konkurrencebegrænsning er »direkte knyttet til og nødvendig for fusionens gennemførelse«, ikke kan besvares generelt. Vurderingen af, om en konkurrencebegrænsning er direkte knyttet til og nødvendig i hvert enkelt tilfælde, kræver således komplicerede økonomiske overvejelser, med hensyn til hvilke den kompetente myndighed har et vidt skøn (jf. i denne retning dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, anført ovenfor i præmis 85, og M6-dommen, præmis 114).

99 Som Kommissionen også har anført i den nævnte meddelelse (jf. punkt II 5), må det i Fællesskabets konkurrenceret i forbindelse med vurderingen af, om konkurrencebegrænsninger kan anses for direkte knyttet til og nødvendige for en fusions gennemførelse, navnlig undersøges, om konkurrencebegrænsningerne er objektivt nødvendige for gennemførelsen af en fusion i den forstand, at »hvis begrænsningerne ikke vedtages, kan [fusionen] ikke gennemføres eller kan i hvert fald kun gennemføres under mere risikobetonede vilkår, med betydeligt højere omkostninger, over en meget længere periode eller med langt færre chancer for et heldigt udfald« (jf. også i denne retning M6-dommen, præmis 109).

100 Det følger af det anførte, at konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for en fusions gennemførelse, må betragtes som økonomisk set uløseligt knyttet til denne.

101 Hvis, som Kommissionen hævder, kvalifikationen af konkurrencebegrænsninger i begrundelsen for beslutningen om at godkende fusionen som accessoriske konkurrencebegrænsninger eller ikke accessoriske konkurrencebegrænsninger ikke skulle give fusionens parter mulighed for at opnå den sikre retsstilling, der er knyttet til beslutningen om at godkende en fusion, ville forordning nr. 4064/89 delvis være berøvet sin effektive virkning. I et sådant tilfælde ville parterne i en fusion ikke opnå nogen sikker retsstilling med hensyn til fusionen i sin helhed, selv om den samlede fusion anerkendes som en uadskillelig økonomisk helhed, når betingelserne i henhold til den omtvistede regel faktisk er opfyldt.

102 Selv om det er rigtigt, at det alene er gennem de aftalebestemmelser, hvorved selve fusionen er udformet, at parterne ændrer deres virksomheders struktur — en handling, der vanskeligt kan gøres om, og som begrunder et øget behov for en sikker retsstilling for de involverede parter (jf. i denne retning dommen i sagen Air France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 97, præmis 48) — skal på det nugældende lovgivningsmæssige grundlag den sikre retsstilling anses for også

at gælde i forhold til aftalebestemmelser, som i begrundelsen for godkendelsesbeslutningen er kvalificeret som konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for en fusions gennemførelse.

103 Uden at det er nødvendigt på generelt plan at undersøge, om vurderingen af disse konkurrencebegrænsninger kan gennemføres på en meningsfuld måde uden for rammerne af undersøgelsen af fusionen, kan det herefter konkluderes, at Fællesskabets lovgivningsmyndighed har villet indføre et afgørelsessystem, der gør det muligt for parterne i en fusion efter forordningen artikel 3 — til gengæld for den bindende ordning, der er indført ved forordningens artikler 4 og 7 — med pligt til at anmelde og denne forpligtelses opsættende virkning, at opnå en sikker retsstilling ikke alene med hensyn til fusionen, men også med hensyn til de konkurrencebegrænsninger, parterne har anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for dennes gennemførelse.

104 Tilsvarende må det konstateres, at det ville stride mod princippet om effektiv kontrol med fusioner af fællesskabsdimension at forpligte en fusions parter til, for at opnå en sikker retsstilling med hensyn til konkurrencebegrænsninger, de anser for økonomisk set uløseligt forbundet med fusionen, at foretage anmeldelse af disse konkurrencebegrænsninger i medfør af andre bestemmelser, navnlig forordning nr. 17, parallelt med anmeldelsen i henhold til forordning nr. 4064/89. I øvrigt har Kommissionen selv i indledningen til sin meddelelse om accessoriske begrænsninger understreget, at »der [ikke] fra Kommissionens side føres to parallelle procedurer, hvor den ene tager sigte på at kontrollere [fusionen] på grundlag af [forordning nr. 4064/89], mens den anden vedrører anvendelse af artikel [81 EF og 82 EF] på de accessoriske begrænsninger, der er vedtaget i forbindelse med [fusionen]«.

105 I øvrigt tilføjes, at Kommissionen i beslutningen af 22. juni 2000 antog, at alle virksomheder, der er skabt eller ændret ved fusion, udgør selvstændigt fungerende joint ventures efter artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 4064/89. I

meddelelsen om begrebet selvstændigt fungerende joint ventures efter forordning nr. 4064/89 (EFT 1998 C 66, s. 1) har Kommissionen imidlertid anført, at den i forbindelse med sådanne fusioner dels i medfør af artikel 2, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 og efter kriterierne i artikel 81, stk. 1 og 3, EF vil undersøge, om og i hvilken udstrækning fusionerne har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, dels vil vurdere konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, »sammen med selve fusionen« (meddelelsens punkt 16).

106 Det følger af det foregående, at på det nugældende lovgivningsmæssige grundlag er den fortolkning af den omtvistede regel, som Kommissionen har anlagt, uforenelig med hovedformålet med forordning nr. 4064/89, nemlig at sikre fusionskontrollens effektivitet og retsstillingen for de virksomheder, der er omfattet af forordningen.

107 På denne baggrund kan Kommissionen ikke med rette påberåbe sig synspunktet om, at forordning nr. 4064/89 pålægger den korte frister med henblik på vedtagelsen af beslutninger om fusioners forenelighed med fællesmarkedet, frister, som ikke giver Kommissionen mulighed for på brugbar måde at træffe afgørelse med hensyn til accessoriske konkurrencebegrænsninger, og at proceduren derfor må forenkles og koncentreres om det væsentlige i forbindelse med foreneligheden, nemlig det, der foreskrives i forordningens artikel 2, hvorefter Kommissionen skal vurdere, om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling.

108 Herved bemærkes, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde inden for de frister, den skal iagttage ifølge forordning nr. 4064/89, gennemførte en detaljeret analyse af spørgsmålet, om de forskellige konkurrencebegrænsninger, sagsøgerne havde anmeldt i forbindelse med deres fusioner, havde direkte tilknytning og var nødvendige. Retten har ganske vist tidligere haft lejlighed til at fremhæve, at forordning nr. 4064/89 generelt er karakteriseret ved kravet om hurtighed under

proceduren for Kommissionen (Rettens dom af 28.4.1999, sag T-221/95, Endemol mod Kommissionen, Sml. II, s.1299, præmis 68, og dommen i sagen Kayserberg mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 97, præmis 113), men denne omstændighed ændrer ikke ved det forhold, således som det er udtalt ovenfor i præmis 101, at den af Kommissionen forsvarede fortolkning fratager parterne i en fusion en del af den beskyttelse, forordning nr. 4064/89 giver dem. Kommissionen kan ikke påberåbe sig administrative vanskeligheder, uanset disses omfang, med henblik på at tømme forordning nr. 4064/89 for en del af dens indhold. Det tilkommer i påkommende tilfælde alene Fællesskabets lovgivningsmyndighed på forslag af Kommissionen at ændre forordningens regler.

109 I betragtning af det ovenstående kan det konkluderes, at den omtvistede regel under hensyn til sin ordlyd og den lovgivningsmæssige sammenhæng, hvori den indgår, samt til sine forarbejder og sit formål skal fortolkes således, at Kommissionen, når den som i det foreliggende tilfælde i begrundelsen for en beslutning om at godkende en fusion har kvalificeret konkurrencebegrænsninger, der er anmeldt af parterne i denne fusion, som accessoriske konkurrencebegrænsninger, som ikke accessoriske konkurrencebegrænsninger eller som accessoriske konkurrencebegrænsninger for et begrænset tidsrum, ikke blot har givet udtryk for et synspunkt uden bindende retlig virkning, men tværtimod har anlagt juridiske vurderinger, der i medfør af den omtvistede regel fastlægger indholdet af det, Kommissionen har bestemt i beslutningens dispositive del.

— Anvendelse på det foreliggende tilfælde

110 Ved beslutningen af 10. juli 2000 ændrede Kommissionen i en retning, der var til skade for sagsøgernes interesser, sin vurdering af de konkurrencebegrænsninger, der var anmeldt af fusionens parter som værende direkte knyttet til og nødvendige for dennes gennemførelse, hvilken vurdering var indeholdt i dens beslutning af 22. juni 2000. Således var en række af de konkurrencebegrænsninger, der var blevet godkendt ved beslutningen af 22. juni 2000 for hele den periode, der var anført i anmeldelsen, enten ikke længere godkendt i henhold til

beslutningen af 10. juli 2000, eller de var det kun for et tidsrum, der var kortere end det tidligere fastsatte. Som følge heraf kan i medfør af beslutningen af 10. juli 2000 og i modsætning til den retstilstand, der var skabt ved beslutningen af 22. juni 2000, disse konkurrencebegrænsninger ikke alene være omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 17, men også være genstand for en tvist for nationale domstole, og dette med henblik på en bedømmelse af en eventuel tilsidesættelse af fælles og national konkurrenceret.

111 Sagsøgerne hævder derfor med rette, at deres retsstilling efter meddelelsen af beslutningen af 10. juli 2000 er blevet mere usikker, end den var efter vedtagelsen af beslutningen af 22. juni 2000. Denne ændring kan, som sagsøgerne har anført, uden i denne henseende at blive modsagt af Kommissionen, påvirke den beregning af investeringernes rentabilitet, som gik forud for indgåelsen af de anmeldte aftaler.

112 Det kan derfor konkluderes, at beslutningen af 10. juli 2000 har haft bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgernes interesser gennem en væsentlig ændring af deres retsstilling.

113 Denne konklusion berøres ikke af argumentation vedrørende Kommissionens to meddelelser, dvs. meddelelsen om en forenklet procedure og den nye meddelelse om accessoriske konkurrencebegrænsninger (jf. ovenfor, punkt 54 og 55). Ikke alene er nemlig disse retsakter offentliggjort efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, men de kan heller ikke som sådanne foregribe fortolkningen ved Fællesskabets retsinstanser af de relevante bestemmelser, hvilket i øvrigt udtrykkeligt er fremhævet i den nye meddelelse om accessoriske konkurrencebegrænsninger.

114 Det første anbringende til støtte for afvisningspåstanden skal således forkastes.

Formalitetsindsigelsen om, at der ikke foreligger en eksisterende og aktuel interesse i annullation af beslutningen af 10. juli 2000

115 Det skal påpeges, at et annullationssøgsmål anlagt af en fysisk eller juridisk person kun kan antages til realitetsbehandling, såfremt sagsøgeren har interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. En sådan interesse foreligger kun, hvis annullationen af retsakten i sig selv kan have retsvirkninger (Rettens dom af 25.3.1999, sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. II, s. 753, præmis 40).

116 I den foreliggende sag ligger det fast, at der ved beslutningen af 10. juli 2000 på mærkbar måde og i en retning, der var til skade for sagsøgernes interesser, skete en ændring af bedømmelsen af de forskellige konkurrencebegrænsninger, de havde anmeldt i forbindelse med fusionerne. Som udtalt ovenfor i præmis 109 kan det lægges til grund, at beslutningen af 10. juli har ændret sagsøgernes retsstilling, og at denne ændring, modsat det af Kommissionen hævdede (jf. ovenfor, præmis 50), ikke er betinget af en eventuel vurdering fra en national domstols side. Derfor har sagsøgerne retlig interesse i søgsmålet, idet de i tilfælde af annullation af beslutningen af 10. juli 2000 på ny ville have den gunstigere retsstilling, der blev skabt ved beslutningen af 22. juni 2000.

117 Som følge heraf skal også dette anbringende til støtte for afvisningspåstanden forkastes.

118 Den foreliggende sag kan således antages til realitetsbehandling.

Realiteten

119 Sagsøgerne har principalt påberåbt sig, at Kommissionen ikke havde kompetence til at vedtage beslutningen af 10. juli 2000. Subsidiært har sagsøgerne gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af for det første grundsætningerne om retssikkerhed, beskyttelse af den berettigede forventning og beskyttelse af velerhvervede rettigheder, for det andet af begrundelsespligten og for det tredje af kontradiktionsprincippet. Mere subsidiært er det sagsøgernes opfattelse, at Kommissionen har begået fejl i forbindelse med vurderingen af de konkurrencebegrænsninger, fusionens parter havde anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, og at beslutningen er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

Anbringendet om Kommissionens manglende kompetence til at vedtage beslutningen af 10. juli 2000

Parternes argumenter

120 Efter sagsøgernes opfattelse savnede Kommissionen af to grunde klart kompetence til at vedtage den anfægtede beslutning.

121 For det første blev beslutningen af 10. juli 2000 underskrevet og meddelt parterne mere end to uger efter udløbet af fristen i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 4064/89. Når henses til, at fristreglerne i forordning nr. 4064/89 skal fortolkes restriktivt (dommen i sagen Kaysersberg mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 97, præmis 113), er det sagsøgernes opfattelse, at Kommissionen savnede kompetence ratione temporis til at vedtage beslutningen af 10. juli 2000. De mener i øvrigt, at Kommissionen tillige savnede kompetence til at tilbagekalde beslutningen af 22. juni 2000, idet de eneste omstændigheder, under hvilke en beslutning truffet i medfør af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 kan tilbagekaldes, er de, der fremgår af artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 4064/89, dvs. når beslutningen bygger på urigtige oplysninger, når den er opnået ved svigagtig adfærd, eller hvis de deltagende virksomheder undlader at efterkomme et til beslutningen knyttet påbud. Denne bestemmelse finder dog efter sagsøgernes opfattelse absolut ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde og er end ikke blevet påberåbt af Kommissionen i den anfægtede beslutning.

122 Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at Kommissionen med vedtagelsen af beslutningen af 22. juni 2000, der blev meddelt fusionens parter samme dag, afsluttede proceduren og udtømte sin kompetence i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89. Derpå havde Kommissionen ikke længere kompetence til at vedtage den anfægtede beslutning på det samme grundlag.

123 Kommissionen har bestridt anbringendets to dele under henvisning i første række til institutionens argumentation vedrørende den manglende bindende virkning af dens »synspunkt« vedrørende accessoriske konkurrencebegrænsninger. I anden række har Kommissionen gjort gældende, at institutionen under alle omstændigheder havde kompetence til at tilbagekalde beslutningen af 22. juni 2000.

Rettens bemærkninger

124 Først skal den anfægtede beslutnings retlige karakter identificeres.

125 Parterne er enige om, at den anfægtede beslutning, uanset den omstændighed, at Kommissionen begrundede vedtagelsen af denne retsakt med nødvendigheden af at indføje nogle »tekstmæssige ændringer« i beslutningen af 22. juni 2000 for at korrigere en håndteringsfejl opstået i forbindelse med vedtagelsen af sidstnævnte beslutning, indeholder en indholdsmæssig ændring af Kommissionens analyse i begrundelsen for beslutningen af 22. juni 2000 for så vidt angår de anmeldte konkurrencebegrænsningers direkte tilknytning til og nødvendighed for fusionernes gennemførelse, samtidig med at sidstnævnte beslutnings dispositive del forblev uændret.

126 Under hensyn til den forbindende karakter af den nævnte analyse i begrundelsen for en godkendelsesbeslutning vedrørende en fusion (jf. ovenfor under »formaliteten«), udgør den anfægtede beslutning således en beslutning om delvis tilbagekaldelse med tilbagevirkende kraft af beslutningen af 22. juni 2000.

127 Der kan således ikke gives sagsøgerne medhold i, at fristen i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 var til hinder for at vedtage beslutningen, idet fristen gælder for »[d]e beslutninger, der er omhandlet i [samme forordnings] artikel 6, stk. 1«, men ikke en beslutning om tilbagekaldelse med tilbagevirkende kraft af en sådan beslutning.

128 Det skal herefter undersøges, om Kommissionen havde kompetence til at vedtage denne beslutning om delvis tilbagekaldelse med tilbagevirkende kraft af beslutningen af 22. juni 2000.

129 I den forbindelse har sagsøgerne med rette henvist til, at der i forordning nr. 4064/89 kun er hjemmel til at tilbagekalde en beslutning truffet i medfør af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 om at godkende en fusion, når beslutningen bygger på urigtige oplysninger, når den er opnået ved svigagtig adfærd, eller hvis de deltagende virksomheder undlader at efterkomme et til beslutningen knyttet påbud (artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 4064/89). Det er uomtvistet, at der ikke i den foreliggende sag er tale om noget af de nævnte forhold.

130 Imidlertid er der ved forordning nr. 4064/89 tillagt Kommissionen almindelig kompetence til at vedtage beslutninger om fusioner af fællesskabsdimension og navnlig beslutninger om godkendelse af fusioner i forhold til fællesmarkedet. Ud fra den almindelige retsgrundsætning om, at et organ, der har kompetence til at vedtage en nærmere bestemt retsakt, som udgangspunkt også har kompetence til at ophæve eller ændre den gennem vedtagelsen af en modsat rettet retsakt — medmindre et andet organ ved en udtrykkelig regel er tillagt denne kompetence — må det herefter konstateres, at Kommissionen i princippet havde kompetence til at vedtage den anfægtede beslutning.

131 Sagsøgernes argumenter, der i det væsentlige tager sigte på at vise, at Kommissionen ikke har overholdt de betingelser, der i fast retspraksis er opstillet for retroaktiv tilbagekaldelse af en fællesskabsretsakt, tilsidesætter ikke denne konklusion, idet de i realiteten angår spørgsmålet, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde har udøvet nævnte kompetence på korrekt måde. Vurderingen af dette spørgsmål henhører imidlertid under sagsøgernes andet anbringende.

132 Herefter skal det første anbringende forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af grundsætningerne om retssikkerhed, beskyttelse af berettiget forventning og beskyttelse af velerhvervede rettigheder

Parternes argumenter

133 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved ændringen af beslutningen af 22. juni 2000 gennem vedtagelsen af beslutningen af 10. juli 2000 ikke har overholdt de betingelser, der i retspraksis er opstillet for retroaktiv tilbagekaldelse af fællesskabsretsakter (Domstolens dom af 17.4.1997, sag C-90/95 P, de Compte mod Parlamentet, Sml. I, s. 1999). Som følge heraf er der ved den anfægtede beslutning sket en tilsidesættelse af grundsætningerne om retssikkerhed, beskyttelse af berettiget forventning og beskyttelse af velerhvervede rettigheder.

134 I den forbindelse har sagsøgerne navnlig henvist til, at beslutningen af 22. juni 2000 blev truffet den sidste dag inden for fristen efter artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, og først den 7. juli, dvs. mere end to uger efter meddelelsen af beslutningen af 22. juni, erfarede de uformelt og tilfældigt, at Kommissionen forberedte en ny beslutning vedrørende den anmeldte fusion. Hverken formen eller indholdet af beslutningen af 22. juni 2000 og heller ikke de oplysninger, de fik af Kommissionen under den administrative procedure, gjorde, at de kunne eller burde være klar over, at den nævnte beslutning ikke var den endelige version, og at den ville blive genstand for en ændring.

135 Kommissionen erkender, at ændringen af en retsakt eller tilbagekaldelsen heraf generelt set kan udgøre en krænkelse af retssikkerhedsprincippet. Imidlertid må sagsøgernes interesse i overholdelsen af dette princip opvejes dels mod det formål, der forfulgtes med vedtagelsen af den anfægtede beslutning, dels mod den berettigede forventning hos de interesserede parter, der var skabt ved forvaltningens adfærd.

136 Kommissionen har anført, at vedtagelsen af den anfægtede beslutning tog sigte på at sikre overholdelsen af princippet om, at forvaltningsakter skal være lovlige, hvilket kræver, at lovstridig forvaltningsvirksomhed fjernes. Der havde jo indsneget sig materielle fejl beslutningen af 22. juni 2000 for så vidt angår vurderingen af spørgsmålet om de anmeldte konkurrencebegrænsninger som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse. Kommissionen måtte berigtige disse fejl ud fra hensynet til dannelsen af en sammenhængende doktrin vedrørende accessoriske konkurrencebegrænsninger. De vurderinger, institutionen anlægger i sine beslutninger vedrørende fusioner, følges af virksomhederne og deres juridiske rådgivere. Det var af afgørende betydning, at der ikke fortsat skulle herske nogen tvivl fremkaldt af modsigelserne mellem vurderingen givet i beslutningen af 22. juni 2000 og den, der fremgik af beslutning 1999/242, nævnt ovenfor i præmis 15, idet der i de to sager var tale om konkurrencebegrænsninger, der lignede hinanden. Det var således nødvendigt at ændre vurderingen af disse konkurrencebegrænsninger i beslutningen af 22. juni 2000 ved at erstatte den med en fortolkning, der var mindre udsat for at blive anfægtet, idet den var mere i overensstemmelse med Kommissionens beslutningspraksis og med retspraksis, og derved at prioritere almeninteressen i forhold til sagsøgernes interesse.

137 Kommissionen har yderligere anført, at institutionen vedtog beslutningen af 10. juli 2000 inden for en rimelig frist. I øvrigt er Kommissionen under henvisning til institutionens argumentation med hensyn til den manglende bindende virkning af dens »synspunkt« vedrørende konkurrencebegrænsningerne af den opfattelse, at dens vurdering ikke i denne henseende indeholdt nogen garanti for lovlighed, og at ændringen heraf derfor ikke kunne krænke sagsøgernes berettigede forventning. Under alle omstændigheder indeholdt begrundelsen i beslutningen af 22. juni 2000 en sætning, der klart ikke burde have figureret i den endelige udgave. I denne sætning, som var sat i anførselstegn, havde den, der var ansvarlig for udarbejdelsen af beslutningen, nemlig anført, at man også kunne have benyttet en anden formulering end den valgte, hvorved det således over for en anden medarbejder blev angivet, at det var muligt at ændre begrundelsen på dette særlige punkt. Ved læsningen af nævnte sætning burde sagsøgerne være blevet klar over, at denne beslutning var meddelt dem ved en fejl.

Rettens bemærkninger

138 Da der ikke findes særlige bestemmelser i traktaten eller i den afledede ret, der finder anvendelse, har Domstolen og Retten ud fra generelle fællesskabsretlige principper opstillet kriterier for, under hvilke omstændigheder fællesskabsinstitutioner kan tilbagekalde begunstigende forvaltningsakter med tilbagevirkende kraft.

139 Det må påpeges, at det som hovedregel er i strid med almindelige retsgrundsætninger at tilbagekalde en lovlig forvaltningsakt, som tillægger individuelle rettigheder eller lignende fordele, med tilbagevirkende kraft (Domstolens dom af 12.7.1957, forenede sager 7/56 og 3/57-7/57, Algera mod Den Fælles Forsamling for EKSF, Sml. 1954-1964, s. 45, org.ref.: Rec. s. 80, og af 22.9.1983, sag 159/82, Verli-Wallace mod Kommissionen, Sml. s. 2711, præmis 8; Rettens dom af 27. 3.1990, sag T-123/89, Chomel mod Kommissionen, Sml. II, s. 131, præmis 34, og af 5.12.2000, sag T-197/99, Gooch mod Kommissionen, Sml. Pers., I-A, s. 271, og II, s. 1247, præmis 53).

140 Dernæst udtales, at tilbagekaldelse med tilbagevirkende kraft af ulovlige forvaltningsakter vel derimod er tilladt, men er undergivet meget strenge betingelser. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at retroaktiv tilbagekaldelse af en ulovlig forvaltningsakt er tilladt, hvis tilbagekaldelsen finder sted inden for en rimelig frist, og hvis den institution, hvorfra forvaltningsakten udgår, tager tilstrækkeligt hensyn til den ved forvaltningsakten begunstigede, der kan have indrettet sig i tillid til forvaltningsaktens lovlighed (Domstolens dom i sagen Algera mod Den Fælles Forsamling, nævnt ovenfor i præmis 139, præmis 116, dom af 9.3.1978, sag 54/77, Herpels mod Kommissionen, Sml. s. 585, præmis 38, af 3.3.1982, sag 14/81, Alpha Steel mod Kommissionen, Sml. s. 749, præmis 10, og af 26.2.1987, sag 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen, Sml. s. 1005, præmis 12, dommen i sagen de Compte mod Parlamentet, nævnt ovenfor, præmis 133, præmis 35, Rettens dom af 26.1.1995, sagerne T-90/91 og T-62/92, de Compte mod Parlamentet, Sml. Pers., I-A, s. 1, og II, s. 1, præmis 37, dommen i sagen Gooch mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 139, præmis 53).

141 Det er tidligere blevet fastslået, at bevisbyrden for, at den tilbagekaldte retsakt er ulovlig, påhviler den institution, hvorfra retsakten udgår (dommen i sagen Gooch mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 139, præmis 53). Tilsvarende må det antages, at det påhviler institutionen at bevise, at de øvrige betingelser for retroaktiv tilbagekaldelse af en retsakt er til stede.

142 For så vidt angår det foreliggende tilfælde skal der først henvises til, at der ved beslutningen af 22. juni 2000 blev tillagt sagsøgerne individuelle rettigheder, idet Kommissionen i beslutningen ikke alene erklærede fusionerne forenelige med fællesmarkedet, men herudover indebar beslutningen godkendelse af de konkurrencebegrænsninger, der var anmeldt som værende direkte knyttet til og nødvendige for fusionernes gennemførelse, i det omfang der var angivet i beslutningens begrundelse.

143 Derpå må det konstateres, at Kommissionen hverken i beslutningen af 10. juli 2000 eller i sin argumentation for Retten har søgt at bevise, at beslutningen af 22. juni 2000 var ulovlig.

144 I beslutningen af 10. juli 2000 informerede Kommissionen blot sagsøgerne om, at »teksten i beslutningen af 22. juni 2000 [...], der er underskrevet, og som er blevet forkyndt for [dem], ikke [var] korrekt«. For Retten har Kommissionen blot gjort gældende, at der i beslutningen af 22. juni 2000 havde indsneget sig »materielretlige fejl«, som det ud fra hensynet til dannelsen af en sammenhængende doktrin vedrørende accessoriske konkurrencebegrænsninger var nødvendigt at berigtige (jf. i denne retning også generaldirektør Schaubs skrivelse af 31.7.2000, nævnt ovenfor i præmis 16). Uden at Kommissionen har søgt at bevise, at den fortolkning, den anlagde af begrebet accessoriske konkurrencebegrænsninger i den omtvistede regels forstand, var ulovlig, har institutionen anført, at fortolkningen i beslutningen af 10. juli 2000 var »mindre udsat for at blive anfægtet, idet den var mere i overensstemmelse med Kommissionens beslutningspraksis og med retspraksis«.

145 Da Kommissionen følgelig ikke har bevist ulovligheden af den retsakt, der blev delvis tilbagekaldt ved den anfægtede beslutning, kunne den ikke gyldigt tilbagekalde beslutningen af 22. juni 2000 med tilbagevirkende kraft.

146 Selv hvis det antages, at Kommissionen — hvis argumentation i hovedsagen hviler på den tese, der er blevet forkastet som grundløs (jf. ovenfor, præmis 109), og hvorefter Kommissionens udtalelser vedrørende accessoriske begrænsninger blot er udtryk for et synspunkt uden forbindende, hvorfor der ikke hermed kan forekomme ulovlighed — for Retten havde kunnet bevise, at beslutningen af 22. juni 2000 var ulovlig, har institutionen under alle omstændigheder ikke i forbindelse med den administrative procedure, der blev fulgt i dette tilfælde, overholdt de meget strenge betingelser, som er nævnt ovenfor i præmis 140.

147 For så vidt angår hensynet til sagsøgernes berettigede forventning vedrørende lovligheden af beslutningen af 22. juni 2000 må det nemlig konstateres, at denne beslutning ikke indeholder noget, hvoraf fremgår, at retsakten ikke svarede til den, som Kommissionen havde til hensigt at vedtage, og at det alene var som følge af en håndteringsfejl under vedtagelsesproceduren, at den var blevet forkyndt for sagsøgerne. Den blotte tilstedeværelse i begrundelsen for denne beslutning af den sætning, hvortil sagsøgte henviser (jf. ovenfor, præmis 137), udgør ikke en fejl af en så graverende karakter, at adressaterne åbenbart ikke kunne have tiltro til den nævnte beslutnings lovlighed. Selv om det er klart, at denne sætning ikke var beregnet på at skulle figurere i retsaktens endelige tekst, kunne sagsøgerne i mangel af noget som helst andet indicium for, at beslutningen af 22. juni 2000 ikke svarede til det kompetente organs hensigt, med rimelighed antage — navnlig under en procedure som den ved forordning nr. 4064/89 foreskrevne, der er karakteriseret ved meget stramme tidsfrister — at der blot var tale om en redaktionel fejl uden betydning for beslutningens lovlighed.

148 Endvidere er det heller ikke med føje, at Kommissionen i denne forbindelse har henvist til den påståede manglende overensstemmelse mellem beslutningen af

22. juni 2000 og institutionens forudgående beslutningspraksis. Selv om det måtte antages, at den påståede manglende overensstemmelse mellem beslutningen af 22. juni 2000 og institutionens forudgående beslutningspraksis kunne udgøre en ulovlighed, var dette forhold nemlig under ingen omstændigheder så åbenbart, at sagsøgerne ved læsningen af beslutningen nødvendigvis måtte have næret tvivl i så henseende. Denne konklusion støttes yderligere af — som sagsøgerne gjorde gældende under retsmødet uden at bliver modsagt i så henseende af Kommissionen — at Kommissionens tjenestegrene på intet tidspunkt under den administrative procedure, hverken før eller efter anmeldelsen af fusionerne, fremkom med oplysninger over for sagsøgernes repræsentanter, hvoraf det kunne udledes, at tjenestegrenene havde til hensigt at foreslå vedtagelsen af en beslutning, som indeholdt en væsentlig anderledes vurdering end den, der i den sidste ende fandtes i beslutningen af 22. juni 2000.

149 Beslutningen af 22. juni 2000 frembød således alle de karakteristika, der gælder for en retsakt, som ikke er behæftet med nogen fejl af en art, der hos sagsøgerne som påpasselige erhvervsdrivende burde have rejst tvivl om dens lovlighed.

150 I en sådan situation kan Kommissionen ikke med rette påberåbe sig nødvendigheden af at bevare sammenhængen i »doktrinen« vedrørende accessoriske konkurrencebegrænsninger som grundlag for med tilbagevirkende kraft at tilbagekalde en retsakt, der tillægger berørte parter individuelle rettigheder, heller ikke selv om den er en følge af en håndteringsfejl.

151 Uden at det er nødvendigt at undersøge, om beslutningen af 10. juli 2000 blev truffet inden for en rimelig frist, kan det som følge af det anførte konkluderes, at Kommissionen ikke på korrekt måde har opfyldt sin forpligtelse til at sikre den berettigede forventning, som sagsøgerne kunne have med hensyn til lovligheden af beslutningen af 22. juni 2000.

152 Efter det anførte skal der gives sagsøgerne medhold i dette anbringende.

Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten

Parternes argumenter

153 Ifølge sagsøgerne er beslutningen af 10. juli 2000 ikke tilstrækkeligt begrundet. Da denne beslutning i forhold til beslutningen af 22. juni 2000 udgjorde en grundlæggende ændret stillingtagen til skade for sagsøgerne for så vidt angår de accessoriske konkurrencebegrænsninger (Rettens dom af 17.2.2000, sag T-241/97, Stork Amsterdam mod Kommissionen, Sml. II, s. 309), burde den have indeholdt en særskilt og i særlig grad udførlig begrundelse.

154 Kommissionen har heroverfor anført, at det af den anfægtede beslutning klart fremgår, at der var tale om en ændring af beslutningen af 22. juni 2000 begrundet i en materiel fejl som følge af rundsendelsen af dokumenter i institutionen. Sagsøgerne har med urette henvist til dommen i sagen Stork Amsterdam mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 153, idet denne sag ikke som den foreliggende angik korrektionen af en administrativ fejl. Kommissionen har herudover gjort gældende, at den i den anfægtede beslutning udførligt har forklaret de overvejelser, der ligger til grund for dens analyse af de nævnte konkurrencebegrænsninger. En sammenligning af beslutningerne af 22. juni og

10. juli 2000 gør det let at forstå grundene til Kommissionens vurdering, hvorefter den oprindelige kvalifikation var forkert.

Rettens bemærkninger

155 Ifølge fast retspraksis afhænger omfanget af begrundelsespligten af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget. Begrundelsen skal klart og utvetydigt angive institutionens argumentation, dels for at give de interesserede parter tilstrækkelige oplysninger til at kunne fastslå, om der er grundlag for beslutningen, eller om der eventuelt foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes, dels for at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed (Dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 67, præmis 226, og i sagen Stork Amsterdam mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 153, præmis 73).

156 I den foreliggende sag kan det for det første konstateres, at Kommissionen i indledningen til beslutningen af 10. juli 2000 anførte, at »teksten i beslutningen af 22. juni 2000 [som følge af] en håndteringsfejl [...] ikke [var] korrekt«, og at den derfor havde besluttet »at indføje nogle tekstmæssige ændringer heri«. For det andet redegjorde Kommissionen i begrundelsen for beslutningen af 10. juli 2000 på detaljeret måde for grundene til, at den vurderede, at de forskellige konkurrencebegrænsninger, hvis accessoriske karakter den havde anerkendt i beslutningen af 22. juni 2000, ikke kunne anses for at være accessoriske i forhold til de anmeldte fusioner.

157 Disse omstændigheder gør det imidlertid ikke muligt at fastslå, at det af beslutningen af 10. juli 2000 klart og tydeligt fremgik, hvad institutionens tankegang bag beslutningen var.

158 Kommissionen har nemlig intetsteds i beslutningen af 10. juli 2000 angivet, at de foretagne ændringer efter dens opfattelse ikke indebar nogen forandring i sagsøgernes retsstilling, og at dens udtalelser vedrørende accessoriske konkurrencebegrænsninger blot var udtryk for uforbindende synspunkter. En sådan begrundelse havde imidlertid været nødvendig for at give interesserede tilstrækkelig information med hensyn til spørgsmålet, om retsakten ud fra de af Domstolen og Retten opstillede principper (jf. ovenfor, præmis 139 og 140) havde fornødent grundlag, eller om den eventuelt var behæftet med en mangel, der ville gøre det muligt at anfægte dens gyldighed.

159 Det følger af det anførte, at der også skal gives sagsøgerne medhold i anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten.

160 Uden at det er nødvendigt at træffe afgørelse med hensyn til de øvrige af sagsøgerne påberåbte anbringender, skal beslutningen af 10. juli 2000 herefter annulleres.

Sagens omkostninger

161 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, og sagsøgerne har nedlagt påstand om, at Kommissionen pålægges at betale sagens omkostninger, bør det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionens beslutning af 10. juli 2000 om ændring af Kommissionens beslutning af 22. juni 2000 om en fusions forenelighed med det fælles marked og aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (sag COMP/JV 40 — Canal+/Lagardère og sag COMP/JV47 — Canal+/Lagardère/Liberty Media) annulleres.**

2) **Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Jaeger García-Valdecasas Lenaerts

Lindh Azizi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. november 2002.

H. Jung K. Lenaerts

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Sagens retlige og faktiske omstændigheder II-4830
Retsforhandlinger II-4836
Parternes påstande II-4838
Formaliteten II-4839
Parternes argumenter II-4839
Rettens bemærkninger II-4849
Indsigelsen om, at der ikke foreligger en anfægtelig retsakt II-4849
— Indledning II-4849
— Fortolkning af artikel 6, stk. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 4064/89 . II-4852
— Anvendelse på det foreliggende tilfælde II-4863
Formalitetsindsigelsen om, at der ikke foreligger en eksisterende og aktuel interesse i annullation af beslutningen af 10. juli 2000 ..... II-4865
Realiteten II-4866
Anbringendet om Kommissionens manglende kompetence til at vedtage beslutningen af 10. juli 2000 ..... II-4866
Parternes argumenter II-4866
Rettens bemærkninger II-4868
Anbringendet om tilsidesættelse af grundsætningerne om retssikkerhed, beskyttelse af berettiget forventning og beskyttelse af velerhvervede rettigheder II-4870
Parternes argumenter II-4870
Rettens bemærkninger II-4872
Anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten II-4876
Parternes argumenter II-4876
Rettens bemærkninger II-4877
Sagens omkostninger II-4878