DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
17. november 1987 *

I de forenede sager 142 og 156/84,

British American Tobacco Company Ltd, London, ved advokat P. V. F. Bos, tidligere Amsterdam, derpå Rotterdam, med repræsentation i Bruxelles, i opdrag af Coudert Brothers, attorneys at law, New York, med repræsentation i Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe,

og

R. J. Reynolds Industries Inc., Winston Salem, North Carolina, De Forenede Stater, ved Joseph F. Abely Jr., næstformand for bestyrelsen, ved advokaterne J. F. Lever, Queens Council, og R. J. Buxton, Queens Council, Gray's Inn Chambers, Gray's Inn, London, i opdrag af advokaterne A. J. C. Paines og M. J. Reynolds, advokatfirmaet Allen og Overy, London og Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved Kommissionens juridiske konsulent, A. McClellan, og K. Banks, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Philip Morris Incorporated, New York, ved advokat Siragusa, Rom, og advokat M. Waelbroeck, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, centre Louvigny, 34 B, rue Philippe-II,

og

* Processprog: Engelsk.

Rembrandt Group Limited, Stellenbosch, Den Sydafrikanske Republik, ved advokaterne C. Bellamy og K. B. Parker, Gray's Inn, London, i opdrag af solicitor Malcolm G. C. Nicholson, advokatfirmaet Slaughter and May, London, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger og Hoss, 15, Côte d'Eich,

intervenienter,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af den ved Kommissionens skrivelse af 22. marts 1984, J. nr. SG(84) D/3946 meddelte beslutning i sagerne IV/30.342 og IV/30.926 om afvisning af de begæringer, som sagsøgerne havde indgivet i medfør af artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81), idet Kommissionen erklærede, at nogle mellem intervenienterne indgåede aftaler ikke var i strid med EØF-Traktatens artikler 85 og 86,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden O. Due, dommerne G. C. Rodríguez Iglesias, T. Koopmans, K. Bahlmann og C. Kakouris,

generaladvokat: G. F. Mancini
justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor

på grundlag af retsmøderapporten som ændret efter den mundtlige forhandling den 12. november 1986,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 17. marts 1987,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævninger, indgivet til Domstolens Justitskontor den 4. og 20. juni 1984, har British American Tobacco Company Ltd, London, og R. J. Reynolds Industries Inc., Winston Salem, North Carolina, Amerikas Forenede Stater, i medfør af EØF-Traktatens artikiel 173, stk. 2, hver anlagt sag med påstand om annullation af den ved Kommissionens skrivelser af 22. marts 1984, J. nr. SG(84) D/3946, meddelte beslutning i sagerne IV/30.342 og IV/30.926 om afslag på de begæringer, som sagsøgerne havde indgivet i medfør af artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81), idet Kommissionen erklærede, at nogle nærmere definerede aftaler mellem Philip Morris Incorporatet (herefter benævnt »Philip Morris«), New York, og Rembrandt Group Limited (herefter benævnt »Rembrandt«), Stellenbosch, Den Sydafrikanske Republik, ikke var i strid med EØF-Traktatens artikler 85 og 86. Sagsøgerne har endvidere nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at ændre sin stilling med hensyn til sagsøgernes klage under hensyn til Domstolens afgørelse.

2 Ved kendelse af 28. november 1984 har Domstolen givet Philip Morris og Rembrandt adgang til at indtræde i sagen til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 26. september 1984 har Domstolen truffet afgørelse om, at sagerne skal forenes under den mundtlige forhandling, og at de skal afgøres ved en og samme dom.

3 De nævnte klager, som sagsøgerne havde indgivet i medfør af artikel 3, stk. 2, i førnævnte forordning nr. 17, vedrørte nogle aftaler mellem Philip Morris og Rembrandt, hvorved Philip Morris af Rembrandt for en pris af 350 mio USD købte en kapitalandel på 50% i investeringsselskabet Rothmans Tobacco (Holding) Ltd (herefter benævnt »Rothmans Holdings«), der var et helejet datterselskab af Rembrandt, og som havde en tiltrækkelig stor kapitalandel i Rothmans International plc (herefter benævnt »Rothmans International«) til at kontrollere sidstnævnte selskab, en vigtig fabrikant af cigaretter inden for Fællesmarkedet og navnlig i Benelux. I henhold til de nævnte aftaler erhvervede Philip Morris en indirekte andel på 21,9% af overskuddet i selskabets konkurrent Rothmans International.

4 Disse aftaler (herefter benævnt »1981-aftalerne«) indeholdt bl. a. klausuler, hvormed parterne tilsigtede at opretholde den indbyrdes balance med hensyn til deres direkte eller indirekte kapitalinteresser i Rothmans International, ligesom der tilkom hver af parterne en »forkøbsret«, såfremt den anden part ønskede at afhænde sin andel i Rothmans Holdings.

5 1981-aftalerne skulle nærmere føres ud i livet på den måde, at hver af parterne fik ret til at udnævne det samme antal administrerende direktører i Rothmans Holdings. Endvidere var det bestemt, at Rembrandt i samme omfang som før skulle fortsætte ledelsen af Rothmans International, og at konkurrencerelevante oplysninger ikke måtte meddele Philip Morris; imidlertid indeholdt aftalen også bestemmelse om et samarbejde mellem Philip Morris og Rothmans International inden for områder som fælles distribution og fremstilling, teknisk knowhow og forskning, etc.

6 Efter at der var indgivet klager, bl. a. af sagsøgerne, tilsendte Kommissionen Philip Morris og Rembrandt en meddelelse af klagepunkter, hvori den gjorde gældende, at 1981-aftalerne var i strid med såvel Traktatens artikel 85 som med artikel 86. Efter forhandlinger med Kommissionen indgik Philip Morris og Rembrandt i stedet nye aftaler med henblik på at imødekomme Kommissionens klagepunkter. Det er disse sidstnævnte aftaler (herefter benævnt »1984-aftalerne«), der omhandles i Kommissionens anfægtede beslutninger; Kommissionen fandt det ikke nødvendigt at træffe en beslutning vedrørende de oprindelige 1981-aftaler, fordi de var blevet ophævet og erstattet af 1984-aftalerne.

7 Ifølge 1984-aftalerne tilbageførte Philip Morris sin aktiepost i Rothmans Holdings mod at få en direkte kapitalandel i Rothmans International. Andelen udgør 30,8%, men repræsenterer kun 24,9% af stemmerne, hvorimod Rembrandt's andel, der ligeledes er på 30,8%, repræsenterer 43,6% af stemmerne.

8 I lighed med 1981-aftalerne giver de nye aftaler hver part forkøbsret, dersom den anden part skiller sig af med sin kapitalandel. Endvidere blev det fastsat, at kapital-

andelen kun kan afsættes til tredjemand i dens helhed, ligesom overdragelsen kun kan ske til en enkelt uafhængig køber eller til ti eller flere uafhængige købere. Dersom Rembrandt vil afsætte sin kapitalandel til en enkelt køber, skal denne køber fremsætte et tilbud om at overtage Philip Morris' kapitalandel på de samme betingelser. Dersom en af parterne sælger sin kapitalandel giver aftalerne mulighed for en ligedeling af stemmerne i Rothmans International.

9 1984-aftalerne blev uddybet af en række tilsagn, som parterne afgav over for Kommissionen. Disse tilsagn tager navnlig sigte på at sikre, at Philip Morris ikke bliver repræsenteret i ledelsen for Rothmans International, og at oplysninger vedrørende Rothmans International koncernen, der kan øve indflydelse på Philip Morris koncernens adfærd i konkurrenceforholdet mellem de to grupper inden for Fællesskabet, ikke bliver stillet til rådighed for Philip Morris. Endvidere påtog Philip Morris sig at give Kommissionen oplysning om enhver ændring af aftalerne og enhver forøgelse af selskabets kapitalandel i Rothmans International, samt om ethvert andet skridt, hvorved Philip Morris ville opnå mere end 25% af stemmerne i Rothmans International. I de to sidstnævnte tilfælde kan Kommissionen kræve, at der sker en adskillelse af interesserne i Rothmans International i forhold til Philip Morris for at sikre opretholdelsen af status quo i en periode af tre måneder, hvorunder Kommissionen kan træffe afgørelse om sådanne yderligere foranstaltninger, som den måtte finde passende.

10 Vedrørende sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og de anbringender og argumenter, der er fremsat af parterne, Kommissionen og intervenienterne, henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

I — Formaliteten

11 En af intervenienterne, Rembrandt, har krævet sagerne afvist med den begrundelse, at Kommissionens skrivelser af 22. marts 1984 ikke var beslutninger, jfr. Traktatens artikel 173, stk. 2, og at sagsøgerne ikke er umiddelbart og individuelt berørt, jfr. samme bestemmelse. Kommissionen har gjort gældende, at i det omfang, hvor sagsøgerne har nedlagt påstand om, at Domstolen bør tilpligte Kommissionen at træffe en konkret beslutning, skal sagerne afvises.

12 Hvad angår annullationspåstandene, skal det anføres, at Kommissionen på sagsøgernes anmodning udfærdigede og fremsendte sine skrivelser til dem den 22. marts 1984 i form af en »*beslutning*«. Endvidere har disse skrivelser indhold og virkning som en beslutning i det omfang, hvor de afslutter en undersøgelse, rummer en vurdering af de pågældende aftaler og afskærer sagsøgerne fra at begære en genoptagelse af undersøgelsen, medmindre de påviser nye omstændigheder. Uden at det er nødvendigt at afgøre, hvorvidt en intervenient kan nedlægge afvisningspåstand, er det anførte tilstrækkeligt til, at man kan anse Kommissionens skrivelser af 22. marts 1984 som beslutninger rettet til sagsøgerne, jfr. Traktatens artikel 173, stk. 2, og følgelig forkaste indsigelserne herimod.

13 Derimod må sagerne afvises i det omfang, hvor der er nedlagt påstand om, at Domstolen skal tilpligte Kommissionen at gennemføre en foranstaltning, der erstatter den anfægtede beslutning, eftersom Domstolen ikke har nogen beføjelse hertil inden for rammerne af sin legalitetskontrol i henhold til artikel 173.

II — Realiteten

14 Sagsøgernes anbringender vedrører den administrative procedure, Kommissionens vurdering af aftalerne og beslutningernes begrundelse.

A — *Den administrative procedure*

15 Sagsøgerne har navnlig gjort gældende, at de som klagere i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke i tilstrækkelig grad er blevet inddraget i Kommissionens undersøgelse af de anfægtede aftaler.

16 Det fremgår af sagen, at Kommissionen fremsendte kopier af meddelelsen af klagepunkter af 19. maj 1982 til klagerne — bortset fra sådanne afsnit, som efter Philip Morris' og Rembrandt's opfattelse omfattedes af forretningshemmeligheden — hvori Kommissionen erklærede, at 1981-aftalerne var i strid med Traktatens artikler 85 og 86. Sagsøgerne har ligeledes haft lejlighed til at fremsætte bemærkninger til de svar, der er afgivet af Philip Morris og Rembrandt på meddelelsen af klagepunkter, ligesom de har deltaget i en høring den 5.-7. oktober 1982. Sagsøgerne har endvidere efter høringen modtaget møddereferaterne, ligesom de har haft

lejlighed til at fremsætte bemærkninger til de supplerende indlæg, som Philip Morris skriftligt har afgivet efter høringen.

17 I maj 1983 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at Philip Morris og Rembrandt havde ændret 1981-aftalerne på en række punkter, ligesom der var en skriftveksling herom, som blev efterfulgt af møder mellem sagsøgerne og Kommissionen. Efter at Philip Morris og Rembrandt endelig havde besluttet at erstatte 1981-aftalerne med de nye 1984-aftaler, oplyste Kommissionen ved skrivelser af 16. december 1983 i henhold til artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) sagsøgerne om, at der efter dens opfattelse ikke længere var tilstrækkelig grundlag for at imødekomme deres begæringer, ligesom de blev opfordret til eventuelt at afgive supplerende indlæg. I den forbindelse fik sagsøgerne oplysning om indholdet af de nye aftaler og de tilsagn, som Philip Morris og Rembrandt havde afgivet. Først efter at have modtaget sagsøgernes bemærkninger til de nye aftaler og de omtalte tilsagn traf Kommissionen de anfægtede beslutninger.

18 Sagsøgerne har anerkendt, at indtil forhandlingerne vedrørende ændringerne af de første aftaler, var de stærkt inddraget i Kommissionens undersøgelse, men de har gjort gældende, at Kommissionen har fortolket begrebet »forretningshemmeligheden« for vidt, når den undlod at udlevere visse dokumenter og dele heraf til sagsøgerne. De har også anført, at man skulle have givet dem adgang til at deltage i disse forhandlinger, eller at de i det mindste skulle have haft referat af møderne og således være blevet holdt løbende underrettet om sagens gang. Efter sagsøgernes opfattelse har Kommissionens sagsbehandling været behæftet med sådanne mangler, at deres ret til forsvar er blevet tilsidesat, således som denne rettighed nærmere er blevet fastsat ved Domstolens praksis.

19 De sager, som sagsøgerne herved har henvist til, vedrører retten til forsvar for virksomheder, som Kommissionen indleder en undersøgelse imod. Imidlertid er en sådan undersøgelse ikke udtryk for en kontradiktorisk sagsbehandling mellem de berørte virksomheder. Det er en procedure, der indledes af Kommissionen enten af egen drift eller efter anmodning i forbindelse med dens pligt til at sikre, at konkurrencereglerne overholdes. Heraf følger det, at selskaber, der gøres til genstand for en sådan undersøgelse ikke befinder sig i den samme proceduremæssige situation

som selskaber, der har indgivet begæring i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, og som har godtgjort en berettiget interesse i at få bragt en påstået overtrædelse til ophør, og sidstnævnte kan således ikke påberåbe sig retten til forsvar, således som denne er forudsat i den påberåbte retspraksis.

20 Derimod skal sådanne selskaber, når de har indgivet en klage, jfr. bl. a. dommen af 28. marts 1985 (sag 298/84, CICCE mod Kommissionen, Sml. s. 1105), have lejlighed til at varetage deres berettigede interesser under den administrative procedure, ligesom Kommissionen er forpligtet til at undersøge samtlige faktiske omstændigheder og retlige forhold, som disse parter forelægger for den. Imidlertid er de rettigheder, der tilkommer klagere under sagsbehandlingen, ikke lige så vidtgående som den retsstilling, der efter princippet om retten til forsvar tilkommer de virksomheder, der er genstand for Kommissionens undersøgelser. De førstnævnte rettigheder må under alle omstændigheder vige, i det omfang de kolliderer med de nævnte firmaers ret til forsvar.

21 I dom af 24. juni 1986 (sag 53/85, AKZO Chemie BV og AKZO Chemie UK mod Kommissionen, (Sml. s. 1965) nåede Domstolen til det resultat, at pligten til ikke at videregive tjenestehemmeligheder, jfr. Traktatens artikel 214 og artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17/62 lempes over for klagere, ligesom Kommissionen kan meddele dem visse oplysninger, som er omfattet af tavshedspligten, for så vidt som denne meddelelse er nødvendig for sagens rette oplysning. Domstolen har dog i den samme dom understreget, at dokumenter, der indeholder forretningshemmeligheder, ikke under nogen omstændigheder må udleveres til en klager, og Domstolen har angivet, hvorledes den virksomhed, der er genstand for undersøgelsen, kan hindre, at sådanne oplysninger kan udleveres.

22 I de foreliggende sager har sagsøgerne ikke anført omstændigheder, der giver anledning til at antage, at Kommissionen skulle have undladt at tilstille dem dokumenter, som den kunne have fremsendt uden at røbe forretningshemmeligheder. Heraf følger det, at første del af anbringendet må forkastes.

23 Med hensyn til kritikken af de forhandlinger, som Philip Morris og Rembrandt har ført med Kommissionen med henblik på ændring af de oprindelige aftaler, må det understreges, at den administrative procedure bl. a. skal give de berørte virksomheder en mulighed for at tilpasse de påtalte aftaler og fremgangsmåder til Traktatens bestemmelser. Det er en forudsætning for en sådan ordning, at virksomhederne og Kommissionen uhindret kan indlede fortrolige forhandlinger med

henblik på at nå frem til sådanne ændringer, at Kommissionens klagepunkter kan anses for imødekommet.

24 Denne fortrolighed ville blive bragt i fare, dersom klagerne skulle deltage i forhandlingerne eller holdes løbende underrettet om dem for at kunne afgive deres indlæg vedrørende de forslag, som parterne måtte fremsætte. Klagernes berettigede interesser er fuldt ud varetaget, dersom de holdes underrettet om udfaldet af forhandlingerne, der danner baggrund for, at Kommissionen vil henlægge sagen. Sagsøgerne har her modtaget samtlige relevante oplysninger sammen med skrivelser, som Kommissionen rettede til dem i medfør af artikel 6 i forordning nr. 99/63. Heraf følger det, at anbringendets andet led ligeledes må forkastes.

25 I denne sammenhæng har sagsøgerne endvidere hævdet, at der under forhandlingerne mellem Philip Morris og Kommissionen blev lagt pres på Kommissionen, bl. a. af et af dens tidligere medlemmer. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at fastslå, at sagsøgerne ikke har fremført noget bevis til støtte for denne påstand.

26 Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at Kommissionen i de anfægtede beslutninger har fremført argumenter, der er nye i forhold til skrivelserne i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, og at der ikke forinden blev givet sagsøgerne lejlighed til at tage stilling til disse.

27 Dette anbringende må også forkastes. Sagsøgerne har som klagere haft lejlighed til at redegøre for deres holdning til de argumenter, der var anført i disse skrivelser. Den omstændighed, at sagsøgernes indlæg har medført fornyet overvejelse fra Kommissionens side, og at Kommissionen derefter fandt det rigtigt at indføje yderligere argumenter i sine endelige beslutninger, medfører ikke, at Kommissionen forpligtes til at høre sagsøgerne pány, inden den træffer disse beslutninger.

28 Det følger af det anførte, at anbringendet vedrørende den administrative procedure i det hele må forkastes.

B — *Kommissionens bedømmelse af aftalerne*

29 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved de anfægtede beslutninger har anvendt Traktatens artikel 85 og 86 urigtigt, og at det beroede på en åbenbar vildfarelse, når Kommissionen anså disse bestemmelser for iagttaget ved de af Philip Morris' og Rembrandt's påtagne forpligtelser.

30 Det skal først anføres, at de anfægtede beslutninger alene berører 1984-aftalerne og ikke 1981-aftalerne, der kun er relevante i det omfang, hvor de bringer parternes oprindelige hensigter for dagen. Det egentlige spørgsmål i disse sager er, om — og i bekræftende fald under hvilke nærmere betingelser — det kan anses for stridende mod Traktatens artikel 85 og 86, at der erhverves en minoritetsandel i en konkurrerende virksomhed.

31 Da erhvervelsen af aktierne i Rothmans International var genstand for aftaler, der blev indgået mellem virksomheder, der forblev uafhængige af hinanden, også efter at aftalerne trådte i kraft, må spørgsmålet i første række undersøges på baggrund af artikel 85.

Anvendelsen af artikel 85

32 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at det må antages at have en konkurrencebegrænsende virkning, såfremt en virksomhed erhverver en betydelig kapitalandel i en konkurrerende virksomhed, selv om der herved kun opnås minoritetsstatus. En sådan kapitalerhvervelse påvirker nødvendigvis de deltagne virksomheders forretningsdispositioner, navnlig når der er tale om et stagnerende, udpræget oligopolistisk marked som cigaretmarkedet, hvor ethvert forsøg fra en virksomhed på at udvide sin markedsandel sker på bekostning af de konkurrerende virksomheder. Såfremt der på et sådant marked etableres tilknytning mellem to af de vigtigste virksomheder, forstyrres den konkurrencemæssige ligevægt.

33 Efter sagsøgernes opfattelse har den omhandlede disposition ikke alene til følge, men også til formål at begrænse konkurrencen, hvilket følger af forholdet mellem de foreliggende aftaler og de oprindelige 1981-aftaler, som indebar et kommercielt samarbejde mellem parterne. Det var i kraft af de rettigheder, der var stiftet under

de oprindelige aftaler, at Philip Morris blev sat i stand til at erhverve en direkte kapitalandel i Rothmans International, og der ikke er noget holdepunkt for, at dette kommercielle samarbejde er blevet opgivet, særligt ikke eftersom den pris, der er blevet betalt af Philip Morris, stadig er den samme. Philip Morris' og Rothmans International's hensigt om at samarbejde på fællesskabsmarkedet bekræftes endvidere af den omstændighed, at de har aftaler om samarbejde i Indonesien, Malaysia og på Philippinerne.

34 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at de anfægtede aftalers konkurrencebegrænsende virkninger og formål forstærkes af bestemmelserne om forkøbsret, hvis en af parterne ønsker at afhænde sin kapitalandel i Rothmans International. Det er med disse bestemmelser hensigten at forbeholde Philip Morris muligheden af at erhverve kontrol over Rothmans International, ligesom de viser, at selskabets erhvervelse af aktieandelen ikke blot er en passiv investering. Den omstændighed, at udøvelsen af rettighederne ifølge disse aftalebestemmelser ville være i strid med artikel 85 er i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde den konklusion, at hensigten med aftalerne er at begrænse konkurrencen.

35 Endelig har sagsøgerne anført, at de efter henstilling fra Kommissionen afgivne tilsagn på ingen måde bevirker, at aftalernes konkurrencebegrænsende karakter falder bort. For det første vil aftalerne vedrørende den eksisterende ledelse af Rothmans International ikke forhindre Philip Morris i at udøve indirekte indflydelse i sin egenskab af betydningsfuld aktionær i Rothmans International. Dernæst angår tilsagnene vedrørende adskillelsen af Philip Morris' og Rothmans International's interesser, dersom Philip Morris måtte udøve sin forkøbsret, et tidsrum, der ligger efter en tilsidesættelse af artikel 85, og vil end ikke finde anvendelse, dersom Philip Morris måtte opnå effektiv kontrol med Rothmans International efter Rembrandt's salg af sin aktiepost til i det mindste 10 købere, der er uafhængige af hinanden og af Philip Morris.

36 Det skal her bemærkes, at de af artikel 85 omfattede aftaler er sådanne, der har til formål eller til følge at begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

37 Selv om et selskabs erhvervelse af en kapitalandel i en konkurrerende virksomhed ikke i sig selv udgør nogen konkurrencebegrænsning, kan en sådan erhvervelse ikke desto mindre tjene som redskab til at påvirke de berørte selskabers forretningsdispositioner på en sådan måde, at der sker en begrænsning eller fordrejning af konkurrencen på det marked, hvor de driver virksomhed.

38 Dette vil ganske særligt være tilfældet, dersom det investerende selskab i medfør af kapitalerhvervelsen eller tillægsbestemmelser til aftalen opnår retlig eller faktisk kontrol over det andet selskabs forretningsdispositioner, eller dersom aftalen indebærer et kommercielt samarbejde mellem selskaberne eller skaber en struktur, der kan bruges til et sådant samarbejde.

39 Det samme kan også være tilfældet, dersom aftalen giver det investerende selskab mulighed for at styrke sin stilling på et senere tidspunkt ved at skaffe sig effektiv kontrol over det andet selskab. Der skal således ikke alene tages hensyn til de umiddelbare virkninger af aftalen, men også til dens mulige virkninger og til muligheden af, at aftalen kan være en del af en langsigtet plan.

40 Endelig må enhver aftale bedømmes i sin økonomiske sammenhæng og navnlig i lyset af situationen på det relevante marked. Når der er tale om virksomheder, der som multinationale selskaber udøver en verdensomspændende virksomhed, kan man endvidere ikke se bort fra deres forbindelser uden for Fællesskabet. Der må således navnligt tages hensyn til muligheden af, at den pågældende aftale kan være en del af en global samarbejdsstrategi mellem de selskaber, der har indgået aftalen.

41 Det er i forhold til alle disse kriterier, det må afgøres, om Kommissionen ved vurderingen af 1984-aftalerne med urette har lagt til grund, at disse hverken har til formål eller til følge at modvirke konkurrencen.

42 Med hensyn til situationen på cigaretmarkedet har Kommissionen i sin meddelelse af klagepunkter til 1981-aftalerne oplyst, at dette marked har været mængdemæs-

sigt stagnerende i perioden 1976-1980, hvilket er det tidsrum, som Kommissionen har undersøgt. Det fremgår ligeledes af Kommissionens oplysninger, at markedet inden for Fællesskabet — med undtagelse af det franske og det italienske marked, hvor der findes statsmonopoler — domineres af seks virksomhedsgrupper, heriblandt sagsøgerne og intervenienterne i nærværende sag.

43 Kommissionen har anført, at inden for det stagnerende og oligopolistiske cigaretmarked, hvor der heller ikke foreligger nogen egentlig konkurrence med hensyn til pris eller forskningsindsats, er reklamer og virksomhedsovertagelse de vigtigste midler til at forøge en markedsandel. Da markedet endvidere domineres af store virksomheder, der råder over betragtelige ressourcer og ekspertise, og hvor reklame er af stor vigtighed, er det meget vanskeligt at vinde indpas på dette marked.

44 Det kan ikke bestrides, at under en markedssituation som den af Kommissionen beskrevne — der ikke på noget væsentligt punkt er blevet bestridt af sagens øvrige parter — vil enhver virksomhed, der ønsker at udvide sin markedsandel, i påkommende tilfælde være fristet til at skaffe sig kontrol over en konkurrerende virksomhed. Det må endvidere medgives, at under disse omstændigheder vil ethvert forsøg på overtagelse og enhver aftale, at der kan fremme det kommercielle samarbejde mellem to eller flere af disse dominerende selskaber, medføre risiko for konkurrencebegrænsning.

45 Når markedssituationen er således, må Kommissionen udvise en særlig agtpågivenhed. Den må navnlig tage stilling til, om en aftale, der umiddelbart kun ses at vedrøre en passiv investering i en konkurrerende virksomhed, i virkeligheden har til formål at overtage kontrollen med denne virksomhed, eventuelt på et senere tidspunkt, eller sigter mod at etablere et samarbejde mellem virksomhederne med henblik på en opdeling af markedet. Det må ikke desto mindre fastholdes, at Kommissionen kun kan anse artikel 85 for overtrådt, såfremt den er i stand til at påvise, at aftalen har til formål eller til følge at påvirke virksomhedernes konkurrencemæssige dispositioner på det omhandlede marked.

46 Det må i denne henseende fastslås, at 1984-aftalerne og de tilsagn, som Philip Morris og Rembrandt har afgivet over for Kommissionen, afskærer Philip Morris fra at lade sig repræsentere i direktionen eller noget andet ledelsesorgan inden for

Rothmans International og begrænser Philip Morris' andel til mindre end 25% af stemmerne. Heroverfor udgør den andel, som Rembrandt har, 43,6% af stemmerne, hvilket på grund af spredningen af de øvrige stemmer og under hensyn til Rembrandts repræsentanter i Rothmans Internationals direktion, gør det muligt for Rembrandt fortsat at afgøre den kommercielle strategi, som Rothmans International fører på cigaretmarkedet.

47 Det må ligeledes fastslås, at til forskel fra 1981-aftalerne indeholder 1984-aftalerne ingen bestemmelse om et forretningssamarbejde, at de sidstnævnte aftaler ikke danner grundlag for nogen ordning, der kan fremme af et sådant samarbejde mellem Philip Morris og Rothmans International, og at virksomhederne har forpligtet sig til ikke at udveksle oplysninger, der kan påvirke deres konkurrencemæssige dispositoner. Bortset fra bestemmelserne om en af parternes eventuelle afhændelse af kapitalandelen i Rothmans International, hvilket spørgsmål senere skal undersøges, er 1984-aftalerne, suppleret med de tilsagn, der er afgivet over for Kommissionen, derfor ikke tilstrækkelige til, at det må anses for godtgjort, at aftalerne har til formål eller til følge, at en af virksomhederne kan påvirke den andens kommercielle dispositoner.

48 Endvidere må det undersøges, om Philip Morris' kapitalerhvervelse i Rothmans International under de konkrete omstændigheder nødvendigvis indebærer, at de deltagende virksomheder — som hævdet af sagsøgerne — må tage hensyn til den anden parts interesser ved fastlæggelsen af deres forretningsstrategi.

49 Med hensyn til Rembrandt har Kommissionen anført, at dette selskab stadig vil være interesseret i at få det størst mulige udbytte af sin investering i Rothmans International, og at selskabet gennem sin stemmevægt og traditionelle ledelsesforbindelser til Rothmans International i praksis er i stand til at kontrollere Rothmans International's kommercielle strategi uden at tage hensyn til Philip Morris. Selv om Philip Morris har stemmer nok til at blokere visse ekstraordinære vedtagelser, er denne mulighed for hypotetisk til at udgøre en egentlig trussel, der kan øve indflydelse på Rembrandt i dets ledelse af Rothmans International. Der er intet grundlag for at antage, at Rothmans International's ledelse og personale ikke skulle være interesseret i at gøre selskabet til en så rentabel virksomhed som mulig.

50 Med hensyn til Philip Morris, så har dette selskab, på grund af sin andel af udbyttet fra Rothmans International, ganske vist en interesse i, at dette selskab drives med succes, men Philip Morris' væsentligste hensyn er efter Kommissionens opfattelse at øge sin markedsandel og afkast fra dets egne virksomheder. Philip Morris har således en betragtelig interesse i at begrænse enhver forøgelse i Rothmans International's markedsandel ved hjælp af sine egne industrielle og kommercielle bestræbelser. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at der ikke med Philip Morris' erhvervelse af minoritetskapital i Rothmans International i sig selv er sket en ændring af konkurrencesituationen på cigaretmarkedet inden for Fællesskabet.

51 Der fremgår intet af sagens akter, der kan gendrive Kommissionens vurdering. Især er der ikke grundlag for det resultat, at kapitaldeltagelsen kan medføre en opdeling af markedet derved, at Philip Morris uden selv at miste markedsandele kan koncentrere sig om en bestemt markedssektor og således åbne mulighed for, at Rothmans International forøger sine aktiviteter på en anden sektor af markedet.

52 Der er heller ikke tilstrækkelig grundlag for den konklusion, at Philip Morris og Rothmans International samarbejder uden for Fællesmarkedet på en sådan måde, at det kan påvirke deres indbyrdes forhold inden for Fællesmarkedet. Sagsøgerne har alene gjort gældende, at der foreligger et sådant samarbejde på markederne i visse dele af verden, og intervenienterne har understreget, at samarbejdet alene angår aftaler om brug af visse varemærmer, der tilhører den anden part, hvilket ifølge dem er helt almindelige fremgangsmåder på det pågældende område, som også sagsøgerne gør brug af. Under disse omstændigheder kan man heller ikke konkludere, at de anfægtede aftaler er en del af en global samarbejdsstrategi mellem de to multinationale virksomheder på verdensmarkedet for cigaretter.

53 Det forhold, at de omtvistede aftaler indeholder bestemmelser, der regulerer en aftaleparts eventuelle salg af aktierne i Rothmans International, og det forhold, at disse bestemmelser omfatter en klausul, der — forudsat at forholdene ikke ændrer sig — kunne være i strid med artikel 85, er ikke i sig selv tilstrækkeligt bevis for, at aftalerne har til formål at begrænse konkurrencen. Selv om 1984-aftalerne erstatter aftaler om deling af kontrollen over Rothmans Holding, der på sin side havde effektiv kontrol over Rothmans International's kommercielle strategi, og

1984-aftalernes afløsning af 1981-aftalerne ikke medførte, at den pris, Philip Morris skulle betale, blev nedsat, må det fremhæves, at Philip Morris beholdt andre fordele, særligt den, at selskabet var i stand til at forhindre nogen konkurrerende virksomhed i at overtage kontrollen med Rothmans International og også opnåede en betragtelig forøgelse af sin andel af Rothmans International's overskud. Uanset baggrunden for de omtvistede aftaler viser, at Philip Morris overvejede en transaktion, der gik langt videre end en passiv investering, tillader de aftaler, der vedrører en fuldstændig hypotetisk situation, ikke den konklusion, at erhvervelsen af en minoritetsandel var det første trin i en plan, der tager sigte på at give Philip Morris kontrol over Rothmans International.

54 Det skal imidlertid undersøges, om disse bestemmelser aktuelt har en svækkelse af konkurrencen til følge, og om Kommissionen endvidere i fornødent omfang har overvejet deres potentielle virkninger.

55 Kommissionen har anført, at de nævnte bestemmelser efter dens opfattelse ikke aktuelt påvirker parternes konkurrencemæssige dispositioner. Dersom Rembrandt måtte overveje eventuelt på et senere tidspunkt at afhænde sin kapitalandel i Rothmans International, har selskabet enhver interesse i at forøge værdien af sin investering ved at sikre, at Rothmans International konkurrerer effektivt. Philip Morris har på den anden side en interesse i at begrænse den pris, som Rembrandt muligvis kan få for sine aktier i Rothmans International og har således ikke nogen grund til at begrænse sine egne bestræbelser på at opnå yderligere markedsandele. Endvidere må muligheden af, at ansatte hos Rothmans International senere bliver ansat hos Philip Morris, ligeledes opmuntre dem til at godtgøre deres professionelle formåen. Kommissionen mener heller ikke, at Philip Morris' muligheder for at skabe vanskeligheder for, at Rembrandt afsætter sine aktier i Rothmans International, udgør nogen egentlig trussel, der kan påvirke den sædvanlige ledelse af Rembrandt og Rothmans International.

56 Der er i sagen intet grundlag for, at Domstolen afviser Kommissionens vurdering. Hertil kommer, at de hindringer, de pågældende bestemmelser stiller i vejen for en

erhvervelse af en andel i Rothmans International fra et tredje selskabs side, ikke kan anses som en aktuel konkurrencebegrænsning på markedet for cigaretter, der strider mod artikel 85. For det første kan bestemmelser af denne art, som intervenienterne har anført det, skyldes de kontraherende parters berettigede interesse i at beskytte deres betydelige investering. For det andet kan det forhold — som sagens omstændigheder er — at Philip Morris uden selv at have kontrol over Rothmans International dog nu er i stand til at forhindre noget konkurrerende selskab i at skaffe sig kontrol, ikke i sig selv udgør en konkurrencebegrænsning.

57 For så vidt angår de omhandlede bestemmelsers potentielle virkninger, må det anerkendes, at Kommissionen har truffet foranstaltninger til at forhindre, at der bliver tale om sådanne virkninger i strid med Traktatens artikel 85. Således har Philip Morris forpligtet sig til at informere Kommissionen om ethvert tillæg, ændring eller supplement til aftalerne og at give Kommissionen meddelelse inden for 48 timer, dersom selskabet måtte forøge sin aktieandel i Rothmans International eller på nogen anden måde skaffe sig 25% eller mere af de samlede stemmer i Rothmans International. Philip Morris har endvidere forpligtet sig til — dersom Kommissionen måtte kræve det efter en sådan meddelelse — at gennemføre en ordning med adskillelse af interesserne i Philip Morris og Rothmans International på Fællesskabets tobaksmarked for at sikre status quo i et tidsrum af tre måneder, hvorunder Kommissionen kan undersøge den nye situation på baggrund af Traktatens artikler 85 og 86.

58 Det er sandt, således som også sagsøgerne har understreget det, at disse tilsagn ikke bliver aktuelle, dersom Philip Morris skulle opnå effektiv kontrol over Rothmans International uden at forøge sin stemmeandel, hvilket vil være tilfældet, hvis Rembrandt afsætter sine aktier til mindst ti uafhængige købere. En sådan afhændelse (der synes den mindst sandsynlige måde, hvorpå Rembrandt skulle afhænde sin interesse, og hvorved det er forudsat, at Philip Morris undlader at udøve sine rettigheder i henhold til aftalen) vil dog kun give Philip Morris en højst usikker kontrol, eftersom selskabet ikke vil være i stand til at forhindre en fremtidig koncentration af stemmer hos et andet selskab. Det må derfor lægges til grund, at Kommissionen via de af Philip Morris og Rembrandt afgivne tilsagn har forstærket

sine almindelige tilsyn- og kontrolbeføjelser og dermed sat sig i stand til at forhindre, at aftalernes bestemmelser om en senere overdragelse af de deltagende virksomheders kapitalandele i Rothmans International vil resultere i en situation, der er i strid med artikel 85.

59 Det fremgår således af det anførte, at der efter gennemgangen af sagsøgernes kritik af bedømmelsen af de forskellige bestemmelser i aftalerne ikke er grundlag for at antage, at Kommissionen med urette har lagt til grund, at disse ikke har en konkurrencebegrænsning til formål eller følge.

60 Sagsøgerne har imidlertid yderligere gjort gældende, at selv i tilfælde af, at de forskellige bestemmelser i de omtvistede aftaler enkeltvis ikke må anses som stridende mod artikel 85, stk. 1, må man stadig tage stilling til, om de forskellige bestemmelser i forening dog ikke har konkurrencebegrænsende virkninger.

61 Det må i den forbindelse understreges, at bedømmelsen af aftalernes virkning netop skal ske i lyset af en helhedsbedømmelse af aftalerne. Sagsøgerne har ikke hævdet, at Kommissionen har undladt at foretage en sådan vurdering, men har bestridt det resultat, som Kommissionen er nået til på dette punkt.

62 Der er herved tale om en sammensat økonomisk vurdering, og Domstolen har i så henseende i dom af 11. juli 1985 (sag 42/84, Remia mod Kommissionen, Sml. s. 2566) udtalt, at selv om den generelt udøver fuld kontrol med, om betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, er opfyldt, må den kontrol, som den udøver vedrørende komplicerede økonomiske vurderinger, der er foretaget af Kommissionen, nødvendigvis begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifter er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige samt om der foreligger en åbenbar vildfarelse eller magtfordrejning.

63 Domstolen er af den opfattelse, at der efter sagens oplysninger ikke foreligger nogen åbenbar vildfarelse i forbindelse med bedømmelsen af de relevante forhold, således som disse forelå oplyst, da de anfægtede beslutninger blev truffet. Hvad angår vurderingen af de potentielle virkninger af de anfægtede afgørelser, må det understreges, at Kommissionen har til hensigt nøje at følge udviklingen i konkur-

rencen mellem de berørte parter og at sagsøgerne endvidere på ethvert tidspunkt kan fremsætte begæring om en ny undersøgelse af aftalerne, når de er i stand til at fremlægge nyt bevismateriale.

64 Heraf følger det, at der ikke kan gives medhold i anbringendet om, at der er anlagt en urigtig bedømmelse af de omtvistede aftaler som en helhed. Anbringendet vedrørende anvendelsen af artikel 85 må følgelig forkastes.

Anvendelsen af artikel 86

65 Med hensyn til Traktatens artikel 86, er det på baggrund af det ovenfor antagne ikke nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt Rothmans International indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af Fællesskabets marked. Et misbrug af en sådan stilling kan kun opstå, dersom den kapitalandel, der er tale om, medfører effektiv kontrol over et andet selskab eller i det mindste giver en vis indflydelse på dets kommercielle strategi. Som det fremgår af drøftelsen vedrørende anvendelsen af artikel 85, er det ikke blevet godtgjort, at 1984-aftalerne har nogen sådan virkning. Anbringendet vedrørende artikel 86 må derfor ligeledes forkastes.

C — *De anfægtede beslutningers begrundelse*

66 Sagsøgerne har gjort gældende, at de anfægtede beslutninger er ugyldige, eftersom Kommissionen ikke har anført, hvorledes den er nået til sine resultater. Disse beslutninger går væsentlig videre end Kommissionens tidligere beslutninger og opstiller nye grundsætninger, og det må derfor påhvile Kommissionen at præstere en udtømmende argumentation.

67 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen havde en særlig pligt til at give en fuldstændig begrundelse med hensyn til de omstændigheder i 1984-aftalerne, der er en gentagelse af 1981-aftalerne, eftersom den i de anfægtede beslutninger ændrede sin tidligere indstilling til 1981-aftalerne, således som denne er fremstillet i meddelelsen af klagepunkter.

68 Sagsøgerne har endelig anført, at beslutningerne ikke alene indeholdt nye argumenter, der ikke var omtalt i skrivelserne i henhold til artikel 6 i forordning nr.

99/63; de besvarede heller ikke en række bemærkninger, der er blevet fremsat af sagsøgerne som svar på disse skrivelser.

69 Ifølge Domstolens faste praksis gælder det, at rækkevidden af begrundelsespligten efter Traktatens artikel 190 afhænger af den pågældende retsakts karakter og det område, inden for hvilken den er udstedt.

70 Ved afslag på en begæring i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 er det tilstrækkeligt, at Kommissionen angiver de omstændigheder, der har fået den til at konkludere, at et konkurrencestridigt forhold ikke er bevist. Særlig er Kommissionen ikke forpligtet til at redegøre for eventuelle ændringer i forhold til meddelelsen af klagepunkter, hvilken alene er af foreløbig karakter og har til opgave at fastslå genstanden for den administrative procedure over for de virksomheder, som proceduren angår.

71 Ganske vist anførte Domstolen i dom af 26. november 1975 (sag 73/74, Papiers Peints mod Kommissionen, Sml. s. 1491), at når en beslutning, som indgår i en beslutningspraksis, går væsentligt længere end de forudgående beslutninger, påhviler det Kommissionen udførligt at gøre rede for sin argumentation. I nærværende sag vedrører de anfægtede beslutninger aftaler af en type, der ikke er blevet behandlet i Kommissionens tidligere administrative praksis, og opstiller ikke nye principper i forhold hertil, men er i det væsentlige begrænset til en undersøgelse af de konkrete træk ved de omhandlede aftaler.

72 For så vidt angår anbringendet om, at Kommissionen ikke har taget stilling til sagsøgernes argumenter, har Domstolen i sin dom af 17. januar 1984 (forenede sager 43 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19) understreget, at selv om det i medfør af Traktatens artikel 190 påhviler Kommissionen at angive de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for dens beslutning, og de retlige betragtninger, som har foranlediget den til at træffe denne, kræver bestemmelsen ikke, at Kommissionen behandler alle de faktiske og retlige spørgsmål, som er blevet behandlet under den administrative procedure.

73 Det er derfor i den nærværende sammenhæng tilstrækkeligt, at Kommissionen har angivet de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, i lyset af hvilke den

har fundet, at det ikke kan anses for bevist, at 1984-aftalerne indebærer en krænkelse af konkurrencereglerne. Set i dette lys kan de omtvistede beslutninger ikke betragtes som utilstrækkeligt begrundet.

74 Dette sidste anbringende må derfor også forkastes, hvorfor Kommissionen i det hele skal ske frifindelse.

Sagens omkostninger

75 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger. Da sagsøgerne har tabt sagen, dømmes de til in solidum at betale sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgerne betaler sagens omkostninger in solidum, herunder intervenienternes omkostninger.

Due Rodríguez Iglesias

Koopmans Bahlmann Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. november 1987.

P. Heim O. Due

Justitssekretær Formand for Sjette Afdeling