RETTENS DOM (Første Afdeling)

31. januar 2001 *

I sag T-156/98,

RJB Mining plc, Harworth (Det Forenede Kongerige), ved barrister M. Brealey og solicitor J. Lawrence, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Leivo og R. Lyal, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

RAG Aktiengesellschaft, Essen (Tyskland), ved advokaterne M. Hansen og S. Völcker, og med valgt adresse i Luxembourg,

* Processprog: engelsk.

og

Forbundsrepublikken Tyskland ved W.-D. Plessing og C.-D. Quassowski, som befuldmægtigede,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 29. juli 1998, hvorved det tillades RAG Aktiengesellschaft at erhverve kontrollen over Saarbergwerke AG og Preussag Anthrazit GmbH (sag IV/EKSF.1252 — RAG/ Saarbergwerke/Preussag Anthrazit),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling)

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne M. Vilaras og N.J. Forwood,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 28. juni 2000,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler

1 I henhold til artikel 66, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab er virksomhedskoncentrationer betinget af Kommissionens forhåndstilladelse. Samme artikels stk. 2 har følgende ordlyd:

»Kommissionen giver den i foregående stykke omtalte tilladelse, hvis den finder, at den påtænkte transaktion, for så vidt angår det eller de af de pågældende produkter, der hører under dens kompetence, ikke sætter vedkommende personer eller virksomheder i stand til:

— at bestemme priserne, at kontrollere eller indskrænke produktionen eller distributionen eller at hindre opretholdelsen af en egentlig konkurrence på en betydelig del af markedet for disse produkter

— eller at unddrage sig de konkurrenceregler, der følger af anvendelsen af denne traktat, navnlig ved at skabe en kunstig fortrinsstilling, som medfører en væsentlig fordel i adgangen til forsyningskilderne og afsætningsmarkederne.

[...]«

2 EKSF-traktatens artikel 33 bestemmer bl.a.:

»Domstolen har kompetence til at udtale sig i sager om annullation af Kommissionens beslutninger eller henstillinger, der indbringes af en af medlemsstaterne eller af Rådet under påberåbelse af inkompetence, af væsentlige formelle mangler, af overtrædelse af denne traktat eller af enhver retsregel vedrørende dennes gennemførelse eller af magtfordrejning. Domstolens prøvelsesret omfatter dog ikke skønnet vedrørende den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, på basis af hvilke de nævnte beslutninger eller henstillinger er blevet til, medmindre det påstås, at Kommissionen har gjort sig skyldig i magtfordrejning eller åbenbart har tilsidesat bestemmelserne i denne traktat eller enhver retsregel vedrørende dens gennemførelse.

De virksomheder [...] kan på samme vilkår anlægge sag om individuelle beslutninger og henstillinger, der angår dem [...]«

3 EKSF-traktaten forbyder principielt statsstøtte til kulproducerende virksomheder. Således fastslås det i artikel 4, at tilskud eller anden støtte, i hvilken som helst form dette sker, er uforeneligt med fællesmarkedet for kul og stål og derfor forbudt inden for Fællesskabet i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaten.

4 Det hedder i EKSF-traktatens artikel 95, stk. 1:

»I alle de tilfælde, som ikke omhandles i denne traktat, og hvor en beslutning [...] fra Kommissionen forekommer nødvendig for inden for rammerne af det fælles marked for kul og stål og i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5 at virkeliggøre et af Fællesskabets mål, således som de nærmere er angivet i artiklerne 2, 3 og 4, kan sådan beslutning [...] træffes efter samstemmende og enstemmig udtalelse fra Rådet og efter høring af Det Rådgivende Udvalg.«

5 I medfør af sidstnævnte bestemmelse udstedte Den Høje Myndighed og herefter Kommissionen fra 1965 en række forskrifter, der tillod at yde støtte til kulsektoren. Den sidste i denne række af forskrifter er Kommissionens generelle beslutning nr. 3632/93/EKSF af 28. december 1993 om fællesskabsordningen for statsstøtte til kulindustrien (EFT L 329, s. 12, herefter »kodeksen«).

Faktiske omstændigheder

6 Sagsøgeren er et privatejet kulmineselskab, som har hjemsted i Det Forenede Kongerige, og som har overtaget størstedelen af British Coal's minedrift. Da skabelsen af nye energikilder og en stigende import af kul fra lande uden for Fællesskabet bevirkede, at efterspørgslen i Det Forenede Kongerige, sagsøgerens »traditionelle« marked, havde været stærkt faldende fra 1990, søgte sagsøgeren uden held et andet geografisk marked for en del af sin overskudsproduktion.

7 Ved skrivelse af 13. november 1997 meddelte Ruhrkohle AG, nu RAG Aktiengesellschaft (herefter »RAG«) Kommissionen, at selskabet påtænkte at erhverve hele aktiekapitalen i Saarbergwerke AG (herefter »SBW«), der tilhørte den tyske

forbundsregering og delstaten Saarland, og i Preussag Anthrazit GmbH, der tilhørte Preussag AG. Anmeldelsen blev fulgt op af skrivelser af henholdsvis 27. november 1997, 15. december 1997 og 23. januar 1998. Transaktionen skulle føre til en fusion af de sidste tre tyske kulproducenter (herefter »fusionen«) og udgøre en virksomhedskoncentration som omhandlet i EKSF-traktatens artikel 66, stk. 1.

8 Den pris, RAG skulle betale for erhvervelsen af SBW, blev fastsat til 1 DEM.

9 Fusionen var et led i en aftale, det såkaldte »Kohlekompromiß« (herefter »kulkompromiset«), der blev indgået den 13. marts 1997 mellem ovennævnte tre selskaber, den tyske forbundsregering, delstaterne Nordrhein-Westfalen og Saarland samt Industriegewerkschaft Bergbau und Energie (industriforbundet inden for minedrift og energisektoren). Kulkompromiset, der omfatter den nævnte fusion samt et løfte om ydelse af statsstøtte, har til formål at tilvejebringe en socialt acceptabel tilpasning af den tyske kulindustri til et konkurrencepræget marked med 2005 som tidshorisont. Parterne i kulkompromiset anslog, at af 17 miner, der var i drift på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, ville ca. ti være levedygtige på lang sigt.

10 I henhold til kulkompromiset yder Forbundsrepublikken Tyskland statsstøtte til lukning af miner med et samlet beløb på 2,5 mia. DEM. Hertil kommer en eventuel støtte til minedriften på 200 mio. DEM pr. år. Dette beløb ydes af Forbundsrepublikken Tyskland og Nordrhein-Westfalen. Disse yderligere bevillinger fra det offentlige er betinget af, at fusionen gennemføres.

11 I henhold til kulkompromiset har Forbundsrepublikken Tyskland endvidere accepteret at fritage RAG for selskabets forpligtelser vedrørende garanterede lån på et nominelt beløb på i alt ca. 4 mia. DEM.

12 Kulkompromiset er i øvrigt et led i en eksisterende støtteordning, hvorefter den tyske forbundsregering i det væsentlige udbetaler forskellen mellem produktionsomkostningerne for tysk kul og kulprisen for verdensmarkedet til kulproducenterne, idet der er fastsat et årligt loft, som i henhold til aftalen falder gradvis. Uden denne støtte ville de tyske kulproducenter sandsynligvis ikke kunne afsætte deres produktion overhovedet, eftersom deres produktionsomkostninger udgør mere end det tredobbelte af den nuværende pris for kul på verdensmarkedet.

13 Det loft, inden for hvilket salgsprisen for tysk kul til elektricitetsværker og jern- og stålindustrien faktisk er garanteret, således som det er fastsat i kraft af det årlige beløb, der ydes af den tyske forbundsregering, androg i 1997 ca. 51,5 mio. tons, mens den samlede efterspørgsel efter kul i Tyskland udgjorde 75,1 mio. tons. Resten af den indenlandske efterspørgsel efter kul dækkes af import (ca. 22,4 mio. tons i 1997) og i meget begrænset omfang af tyske producenter (ca. 1,5 mio. tons i 1997). På grund af de høje produktionsomkostninger kan de tyske kulproducenter ikke spille en afgørende rolle uden for den del af markedet, som staten subventionerer, medmindre de også driver virksomhed som importører.

14 I medfør af EKSF-traktatens artikel 67 gav den tyske forbundsregering den 9. marts 1998 Kommissionen meddelelse om statslige foranstaltninger, der kunne have indvirkning på konkurrencen, nemlig privatiseringen af SBW i kraft af, at selskabet blev solgt til RAG for et symbolsk beløb på 1 DEM.

15 Ved skrivelse af 16. marts 1998 tilstillede sagsøgeren Kommissionen sine bemærkninger vedrørende den påtænkte fusion. Den 1. maj 1998 supplerede sagsøgeren sine bemærkninger i en ny skrivelse til Kommissionen, hvori sagsøgeren opregnede en række yderligere betænkeligheder vedrørende den pågældende fusion.

16 Ved skrivelse af 5. maj 1998 indgav sagsøgeren en formel klage til Kommissionen vedrørende forskellige former for statsstøtte, bl.a. den støtte, der var ydet den tyske kulindustri i 1997 og 1998 (herefter »1998-støtten«), og anførte endvidere i klagen de elementer af statsstøtte, der efter sagsøgerens opfattelse indgik i den påtænkte fusion. Kommissionen registrerede klagen som nr. 98/4448.

17 Ved skrivelse af 7. maj 1998 anerkendte Kommissionen modtagelsen af sagsøgerens skrivelser af 16. marts 1998 og 1. maj 1998 og anmodede sagsøgeren om at medvirke ved afgrænsningen af det relevante geografiske marked og det relevante produktmarked ved at besvare et spørgeskema, hvilket sagsøgeren også gjorde.

18 Ved beslutning af 10. juni 1998 godkendte Kommissionen den støtte, der var ydet i 1997.

19 I forbindelse med den påtænkte fusion anmodede Kommissionen ved skrivelse af 16. juni 1998 sagsøgeren om at fremkomme med sine bemærkninger vedrørende de tilsagn, RAG havde givet.

20 Det sagsøgende selskab fandt, at det manglede visse oplysninger for at kunne afgive en udtalelse, og anmodede derfor ved skrivelse af 19. juni 1998 om yderligere oplysninger. Kommissionen efterkom ikke denne anmodning.

21 Ved skrivelse af 30. juni 1998 besvarede sagsøgeren imidlertid det spørgsmål, Kommissionen havde stillet den 16. juni 1998. Sagsøgeren fastslog, at de tilsagn, RAG havde givet, ikke fjernede sagsøgerens betænkeligheder med hensyn til fusionen.

22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. juli 1998 anlagde sagsøgeren sag til prøvelse af Kommissionens beslutning af 10. juni 1998 om godkendelse af den støtte, der var ydet i 1997 (sag T-110/98).

23 Som svar på de forbehold, Kommissionen havde givet udtryk for under den administrative procedure, forpligtede den part, der havde anmeldt fusionen, dvs. RAG, sig til at sælge SBW's importaktiviteter, at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på, at selskabets egne importaktiviteter blev overdraget et selvstændigt selskab (Ruhrkohle Handel GmbH) med eget bogholderi i forhold til bogholderiet vedrørende selskabets afsætning af tysk kul (som varetages af Ruhrkohle Verkauf GmbH), og til at nedsætte sin kapitalandel i et andet importselskab, nemlig Brennstoff-Import GmbH.

24 Kommissionen godkendte fusionen ved beslutning af 29. juli 1998 (sag IV/EKSF.1252 — RAG/Saarbergwerke/Preussag Anthrazit, herefter »den anfægtede beslutning«).

25 I den anfægtede beslutning (punkt 21 og 26) er det relevante produktmarked defineret som markedet for kul- og kulprodukter, mens det relevante geografiske marked omfatter Tyskland.

26 Den anfægtede beslutning bestemmer i punkt 6 og 7:

»Det anmeldte forehavende er en del af en aftale, der i almindelighed er kendt under navnet 'Kohlekompromiß', og som blev indgået den 13. marts 1997 mellem den tyske forbundsstat, delstaterne Nordrhein-Westfalen og Saarland, Industriegewerkschaft Bergbau und Energie [industriforbundet inden for minedrift og energisektoren] og de tre virksomheder [der skulle fusionere]. I henhold til aftalen skal minedriftsaktiviteterne for de tre berørte virksomheder, RAG, [SBW] og Preussag Anthrazit, samles i et enkelt selskab under RAG, nemlig

Deutsche Steinkohle AG. Ifølge de oplysninger, der er tilstillet af parterne og den tyske regering, skal den påtænkte fusion og den offentlige støtte, der i den forbindelse er givet tilsagn om, sikre, at den politisk ønskede tilpasningsproces for den tyske kulminesektor afvikles på en i social henseende acceptabel måde, og sikre en på lang sigt, dvs. også efter 2005, levedygtig og effektiv kulminesektor. Af de 17 nuværende kulminer skal 10-11 anlæg med en årlig produktion på ca. 30 mio. tons og med ca. 36 000 ansatte i henhold til aftalen opretholdes på lang sigt.

Som led i kulkompromiset har Forbundsrepublikken Tyskland sideløbende med RAG's påtænkte erhvervelse af forbundsstatens og Saarland's andele i [SBW] givet tilsagn om finansieringsstøtte fra det offentlige på i alt 2,5 mia. DEM med henblik på fremtidig nedlægning af kulminer (forpligtelsesbevillinger). Denne støtte vil med virkning fra 1998 indgå i en pulje sammen med bevillingerne fra forbundsstaten og fra Nordrhein-Westfalen med henblik på at fremme afsætningen af tyske dampkul og isætningskul (afsætningsstøtte). Støtten fra det offentlige til den tyske kulsektor, som i 1997 udgjorde i alt 10,5 mia. DEM, skal derefter gradvis nedsættes til 5,5 mia. DEM i 2005. Ud over de finansielle bidrag fra forbundsstaten og fra Nordrhein-Westfalen stilles der fra og med 2001 et årligt beløb på 200 mio. DEM til rådighed. Beløbet hidrører fra RAG's såkaldt 'hvide' område (ikke-kulrelaterede aktiviteter). Såfremt resultaterne af disse aktiviteter ikke er høje nok, betaler forbundsstaten og Nordrhein-Westfalen hver halvdelen af det manglende beløb. Udbetalingen af de yderligere midler fra forbundsstaten er betinget af, at RAG overtager forbundsstatens og Saarland's andele i [SBW].«

27 I øvrigt hedder det i den anfægtede beslutnings punkt 32:

»[...] Analysen bør kun omfatte afsætningen af importeret kul i alle afsætningskanaler og afsætningen af tysk kul til andre industrivirksomheder end elektricitetsproducenter og jern- og stålvirksomheder [...]«

28 Endelig har den anfægtede beslutnings punkt 54, som har overskriften »Statsstøtte«, følgende ordlyd:

»Denne beslutning vedrører kun anvendelsen af EKSF-traktatens artikel 66 og foregriber på ingen måde en beslutning fra Kommissionen vedrørende anvendelsen af andre bestemmelser i EF-traktaten, EKSF-traktaten eller i den hertil svarende afledte ret, navnlig anvendelsen af bestemmelserne vedrørende kontrol med statsstøtte.«

29 Ved skrivelse af 19. august 1998 tilstillede Kommissionen sagsøgeren en kopi af den anfægtede beslutning på tysk. I skrivelsen anførte Kommissionen, at den anfægtede beslutning kun vedrører kul, idet spørgsmålene vedrørende infrastruktur og transportfaciliteter ikke er omfattet af EKSF-traktatens anvendelsesområde.

30 Ved beslutning af 2. december 1998 godkendte Kommissionen 1998-støtten.

31 Ved skrivelse af 23. december 1998 anmodede sagsøgeren i medfør af EKSF-traktatens artikel 35 Kommissionen om at træffe beslutning om, at den med fusionen forbundne statsstøtte er ulovlig.

32 Det sagsøgende selskab har anført, at det den 11. januar 1999 modtog en kopi af den meddelelse, som den tyske forbundsregering tidligere havde tilstillet Kommissionen i medfør af EKSF-traktatens artikel 67, og som vedrørte de statslige foranstaltninger, som kunne have indvirkning på konkurrencevilkårene, dvs. privatiseringen af SBW.

33 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. januar 1999 anlagde sagsøgeren sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 2. december 1998 om godkendelse af 1998-støtten (sag T-12/99).

34 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. marts 1999 anlagde sagsøgeren sag med påstand om, at det blev fastslået, at Kommissionen ulovligt havde undladt at træffe en beslutning med hensyn til sagsøgerens klage vedrørende undersøgelsen af en uanmeldt statsstøtte, som de tyske myndigheder hævdedes at have ydet i forbindelse med RAG's overtagelse af SBW og Preussag Anthrazit (sag T-64/99).

35 I maj 1999 gav RAG meddelelse om, at det havde købt selskabet Cyprus Amax Coal Corp., og at selskabet herved var blevet den næststørste kulproducent i verden, opgjort i producerede tons kul.

36 Ved skrivelse, som er gengivet i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 8. april 2000 (EFT C 101, s. 3), meddelte Kommissionen den tyske regering, at den havde til hensigt at indlede proceduren i henhold til EKSF-traktatens artikel 88 i relation til fusionen RAG/SBW, idet der herved muligvis var tale om statsstøtte. I det afsnit, der har overskriften »Symbolsk pris på 1 DEM«, hedder det:

»36. Efter Kommissionens opfattelse kunne det fremgå af det brev, hvorved privatiseringen blev meddelt, at Forbundsrepublikken Tyskland retfærdiggør den symbolske pris på 1 DEM, som RAG AG har betalt for Saarbergwerke AG, med følgende faktorer, der skjuler finansielle risici:

— fremtidige politiske beslutninger om omstrukturering af den tyske kulminedrift

— usikkerhed med hensyn til videreførsel af den finansielle støtte fra regeringens side efter 2002 henholdsvis 2005

— risiko for svingninger på verdensmarkedspriserne, som tjener som benchmark for beregning af støttebeløbene pr. tons kul. Ethvert prisfald, som ikke modsvares af produktionsstigninger i Tyskland, kræver en forhøjelse af støtten pr. ton kul.

Den samlede pris på 1 DEM giver anledning til følgende overvejelse: Over for værdien af 'det hvide område' på ca. 1 mia. DEM i henhold til den vurdering, der er foretaget af Roland Berger and Partner GmbH, står en negativ markedsværdi, der er begrundet med de forannævnte finansielle risici for forretningsområdet minedrift på ligeledes ca. 1 mia. DEM. Hvis Forbundsrepublikken Tyskland reelt indtager dette standpunkt, kan salget til den samlede pris på 1 DEM efter Kommissionens opfattelse anses for at være en uanmeldt støtte til kulminedriften i Fællesskabet i henhold til [kodeksens] artikel 1, stk. 2 og 4 [...]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

37 Stævningen i den foreliggende sag er indleveret til Rettens Justitskontor den 29. september 1998.

38 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 21. december 1998 har RAG fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

39 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 22. februar 1999 har Forbundsrepublikken Tyskland fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

40 Ved kendelse af 1. marts 1999 har formanden for Rettens Første Afdeling taget RAG's interventionsbegæring til følge.

41 Ved kendelse af 9. marts 1999 har formanden for Rettens Første Afdeling taget Forbundsrepublikken Tysklands interventionsbegæring til følge.

42 Den 19. juli 1999 har sagsøgeren fremsat begæring om, at sagen i medfør af artikel 55, stk. 2, i Rettens procesreglement behandles forud for andre sager. Begæringen blev ikke taget til følge.

43 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

44 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 28. juni 2000.

45 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

46 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Principalt afvisning.

— Subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

47 Intervenienten RAG har nedlagt følgende påstande:

— Principalt afvisning.

— Subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder RAG's.

48 Intervenienten Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt følgende påstand:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

49 I retsmødet har det sagsøgende selskab bekræftet, at det frafalder sine påstande, for så vidt som de vedrører den støtte, der er ydet den tyske kulindustri i 1997.

Formaliteten

Parternes argumenter

50 Kommissionen har til støtte for, at sagen afvises, fremført et anbringende, der består af to led.

51 Kommissionen har for det første gjort gældende, at med undtagelse af spørgsmålet om den vertikale integration, der udgøres af, at der inden for den fusionerede enhed findes produktion og forbrug af kul, må sagsøgerens påstand afvises, idet dens egentlige genstand ikke er den anfægtede beslutning, men en bestridelse af den med fusionen forbundne statsstøtte. Fusion og statsstøtte udgør således forskellige problemstillinger, som er reguleret af forskellige bestemmelser og medfører forskellige beslutninger, og desuden forudsætter de afgørelser, sagsøgeren har påberåbt sig, dvs. Domstolens dom af 15. juni 1993 (sag C-225/91, Matra Hachette, Sml. I, s. 3203), Rettens dom af 15. juli 1994 (sag

T-17/93, Matra Hachette mod Kommissionen, Sml. II, s. 595) og af 18. september 1995 (sag T-49/93, SIDE mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501), ikke, at Kommissionen i forbindelse med en fusionsprocedure er forpligtet til at tage stilling til foreneligheden med hensyn til eller lovligheden af en eventuel statsstøtte.

52 Kommissionen har for det andet anført, at sagsøgeren ikke er berørt af den anfægtede beslutning, idet sagsøgeren ikke kan konkurrere med de tyske producenter for så vidt angår afsætningen af kul, der ikke er omfattet af statsstøtteordningen.

53 RAG, der støtter Kommissionens argumenter, har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har en »legitim, aktuel og tilstrækkelig kvalificeret« søgsmålsinteresse (jf. bl.a. Domstolens dom af 31.5.1988, sag 167/86, Rousseau mod Revisionsretten, Sml. s. 2705, præmis 7) i relation til den anfægtede beslutning og har endvidere anført, at udfaldet af den foreliggende sag kun kan berøre sagsøgerens interesser, såfremt visse andre ganske usandsynlige begivenheder indtræder. Da den anfægtede beslutnings konklusion peger i retning af, at ikke-tyske kulproducenter som f.eks. sagsøgeren får bedre muligheder for fremover at få adgang til markedet, har sagsøgeren ingen retlig interesse i søgsmålet (jf. i samme retning Domstolens kendelse af 24.9.1987, sag 134/87, Vlachou mod Revisionsretten, Sml. s. 3633, præmis 9 og 10).

54 RAG har til støtte for argumentet om, at sagsøgeren ikke er berørt af den anfægtede beslutning, anført, at sagsøgeren aldrig har solgt et ton kul i Tyskland, og at dette formentlig heller ikke vil ske i fremtiden. Selv om sagsøgeren på et tidspunkt ville kunne afsætte kul i Tyskland, ville sagsøgeren ikke herved adskille sig fra andre selskaber i verden, der udvinder kul.

55 Den tyske regering har støttet de betænkeligheder, Kommissionen har givet udtryk for.

56 Sagsøgeren har med hensyn til sin søgsmålsinteresse anført, at den fremgangsmåde, der skal følges, består i at undersøge, hvorledes situationen ville være, såfremt fusionen ikke i sidste instans var blevet godkendt. Det sagsøgende selskab er overbevist om, at såfremt EKSF-traktatens regler havde været overholdt, ville det allerede nu eller i nær fremtid have haft en realistisk mulighed for at kunne konkurrere effektivt på det tyske kulmarked og/eller forøge sin afsætning på det britiske marked betydeligt.

57 For så vidt angår spørgsmålet om søgsmålsinteresse har det sagsøgende selskab påpeget, at det anser sig for at være berørt af den anfægtede beslutning, og det har understreget, at der i beslutningen henvises til omstruktureringen af den tyske kulindustri og dens udvikling i retning af et konkurrencepræget marked. Selskabet er overbevist om, at såfremt den statsstøtteordning, som det går ind for, blev anvendt, ville efterspørgslen efter betydelige mængder kul medføre en tilpasning af verdensmarkedsprisen. I en sådan situation ville Fællesskabet have nytte af, at der i hvert fald blev opretholdt en pålidelig forsyningskilde for kul, nemlig sagsøgeren selv, som producerer langt det billigste kul i Fællesskabet.

58 Endelig har det sagsøgende selskab gjort opmærksom på, at Kommissionen selv klart har anerkendt dets status som konkurrent til RAG ved at anmode det om at fremkomme med sine bemærkninger vedrørende fusionen. I den anfægtede beslutning (punkt 39) er Kommissionen således kommet ind på de betænkeligheder, RAG's »konkurrenter« har givet udtryk for.

Rettens bemærkninger

59 Indledningsvis bemærkes, at virksomheder ifølge EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, der har en anden ordlyd end bestemmelsen i EF-traktatens artikel 173,

stk. 2 (efter ændring nu artikel 230, stk. 2, EF), har adgang til at anlægge sag med påstand om annullation af individuelle beslutninger og henstillinger, der angår dem. Som Domstolen har fastslået, bl.a. i dom af 15. juli 1960 (forenede sager 24/58 og 34/58, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 187, org. ref.: Rec. s. 573), af 19. september 1985 (forenede sager 172/83 og 226/83, Hoogovens Groep mod Kommissionen, Sml. s. 2831, præmis 14 og 15) og af 6. juli 1988 (sag 236/86, Dillinger Hüttenwerke mod Kommissionen, Sml. s. 3761, præmis 8), er en virksomhed berørt af en kommissionsbeslutning, når en eller flere andre virksomheder, der konkurrerer med den, opnår fordele ved beslutningen.

60 For så vidt angår det første led af anbringendet, som Kommissionen og RAG er enige om, bemærkes, at Kommissionen har indrømmet, at med hensyn til spørgsmålet om den vertikale integration af kulaktiviteterne, der er gennemført ved fusionen, bestrider sagsøgeren direkte den beslutning, Kommissionen har vedtaget vedrørende fusionen, dvs. den anfægtede beslutning.

61 I øvrigt bemærkes, at selv om sagsøgeren har bestridt, at Kommissionen ikke har taget stilling til spørgsmålet om den omtvistede statsstøttes lovlighed, inden den godkendte fusionen, står det dog fast, at sagsøgeren har fremført dette klagepunkt i forbindelse med den undersøgelse, Kommissionen har foretaget i medfør af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2. Sagsøgeren har således anført, at Kommissionen ikke kunne godkende fusionen uden at tage stilling til, om prisen på 1 DEM udgjorde statsstøtte, og at Kommissionen i bekræftende fald måtte vurdere, hvorledes en sådan støtte kunne påvirke den fusionerede enheds mulighed for at kontrollere eller begrænse konkurrencen og unddrage sig konkurrencereglerne.

62 Sagsøgerens påstand kan derfor ikke udlægges på den måde, at sagsøgeren uden en beslutning fra Kommissionen vedrørende støtten søgte at opnå de samme virkninger som af en påstand om annullation af en sådan beslutning, såfremt den eksisterede.

63 Kommissionens og RAG's første argument må herefter forkastes.

64 Med hensyn til RAG's argument om, at sagsøgeren forsøger at få annulleret en beslutning, hvis konklusion sigter til at forbedre ikke-tyske kulproducenters muligheder for at få adgang til det tyske marked i fremtiden, og sagsøgeren følgelig ikke har søgsmålsinteresse, bemærkes, at det i relation hertil må undersøges, om sagsøgerens interesser er blevet berørt af fusionen.

65 Ifølge sagsøgeren vil mulighederne for at blive konkurrencedygtig på det tyske marked stige betydeligt, såfremt den anfægtede beslutning annulleres.

66 Hertil bemærkes først, at den kommercielle styrke for de enkelte enheder, set hver for sig, er langt mindre end den styrke, som den fusionerede enhed, dvs. RAG, har. Omvendt påvirker RAG's styrke på det internationale marked som følge af, at selskabet er blevet den næststørste producent i verden, opgjort i tons kul, nødvendigvis sagsøgerens stilling på dette marked.

67 Endvidere bemærkes, at det fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 7, at ydelsen af yderligere offentlige bevillinger på mindst 2,5 mia. DEM er betinget af, at RAG overtager forbundsstatens og Saarland's andele i SBW. RAG får således udbetalt støtte, der er forbundet med kulkompromiset, og som vil forbedre RAG's konkurrencedygtighed over for sagsøgeren.

68 Endelig bemærkes, at den tyske kulindustris fremtid afhænger af den påtænkte fusion i en sådan grad, at uden fusionen ville en meget beskeden del af det tyske

marked være udelukket fra konkurrencen på verdensmarkedet. Selv om det ikke er sikkert, at sagsøgeren i så fald kunne trænge ind på det tyske marked, er det dog utvivlsomt, at sagsøgerens muligheder for at få adgang til markedet i så fald ville være bedre. Såfremt den tyske kulindustris eksistens blev bragt i fare, ville de tyske elektricitetsværker og jern- og stålvirksomheder desuden formentlig ikke udelukkende skaffe sig forsyninger fra kulvirksomheder uden for Fællesskabet, men ville ud fra sikkerhedshensyn delvis få deres leverancer fra det sagsøgende selskab, der er en virksomhed i Fællesskabet og dertil den mest konkurrencedygtige og den billigste.

69 Herefter og uden at det er fornødent at tage stilling til, om RAG's tilsagn om at skille sig af med sine importaktiviteter faktisk vil forbedre sagsøgerens situation, kan det ikke bestrides, at sagsøgeren har søgsmålsinteresse.

70 Med det andet led af det anbringende, Kommissionen og RAG har fremført, har de bestridt, at sagsøgeren kan betragtes som en reel eller potentiel konkurrent til de selskaber, der er parter i fusionen, og at sagsøgeren således er berørt af den anfægtede beslutning.

71 Hertil bemærkes, at det er ubestridt, at sagsøgeren kun forsøgsvis har solgt kul på det tyske marked, nemlig i form af leverancer til selskabet VBW Energie AG. Endvidere var forskellen mellem sagsøgerens gennemsnitlige produktionsomkostninger og verdensmarkedspriserne betragtelige på det tidspunkt, hvor denne sag blev anlagt, idet de udgjorde mindst 50%.

72 I den anfægtede beslutnings punkt 6 henvises der imidlertid til omstruktureringen af den tyske kulindustri og dens udvikling i retning af et konkurrencepræget

marked, hvor ca. ti af RAG's kulminer vil være levedygtige på lang sigt, og hvor kulindustrien vil være levedygtig og effektiv fra 2005. Kommissionen har således anerkendt, at RAG kan få status som konkurrent til sagsøgeren, i det mindste fra 2005.

73 Endvidere har Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 39 henvist til de betænkeligheder, RAG's »konkurrenter« har givet udtryk for, bl.a. med hensyn til gennemsigtigheden for så vidt angår RAG's anvendelse af statsstøttemidlerne. I sine bemærkninger vedrørende fusionen pr. 1. maj 1998 har sagsøgeren specifikt omtalt dette problem. Det må følgelig fastslås, at Kommissionen, som selv har anmodet sagsøgeren om at fremkomme med bemærkninger, har betragtet sagsøgeren som en konkurrent til RAG.

74 Endvidere har det sagsøgende selskab anført, at en reduktion af dets driftsomkostninger på 15-20% over en periode på fire år fuldt ud må betragtes som realistisk, og at dets gennemsnitlige produktionsomkostninger vil falde med så meget som ca. 10%, såfremt hele dets overskydende produktionskapacitet blev udnyttet.

75 Tilmed forventer sagsøgeren en forhøjelse af kulprisen på verdensmarkedet. Sagsøgeren betragter sig således som en konkurrent til RAG, hvilket er grunden til, at sagsøgeren ud over den foreliggende sag har anlagt yderligere fem sager, som alle vedrører RAG's økonomiske situation.

76 I øvrigt bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at der i forbindelse med behandlingen af formaliteten med hensyn til et søgsmål lægges vægt på den rolle, de fysiske eller juridiske personer har spillet under den administrative procedure (jf. Domstolens dom af 20.3.1985, sag 264/82, Timex mod Rådet og Kommis-

sionen, Sml. s. 849, præmis 15, af 28.1.1986, sag 169/84, Cofaz mod Kommissionen, Sml. s. 391, præmis 24, og af 31.3.1998, forenede sager C-68/94, og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, præmis 54, den såkaldte »Kali & Salz-dom«).

77 Retten har i dom af 27. april 1995 (sag T-435/93, ASPEC m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1281, præmis 64) fortolket dommen i sagen Cofaz mod Kommissionen således, at Domstolen i den nævnte dom kun fastslog, at en virksomhed er berørt som omhandlet i EF-traktatens artikel 173, såfremt den kan godtgøre, at den har været en af initiativtagerne til den klage, der gav anledning til iværksættelsen af undersøgelsen, at den er blevet hørt under denne, og at dens redegørelser i vidt omfang har været afgørende for forløbet af undersøgelsen, idet det dog er en betingelse, at dens stilling på markedet i væsentligt omfang påvirkes af den støtteforanstaltning, den anfægtede beslutning drejer sig om. Dette er imidlertid ikke til hinder for, at en virksomhed på anden måde, under påberåbelse af konkrete omstændigheder, som individualiserer den på lignende måde som adressaten, kan godtgøre, at den berøres individuelt.

78 Endvidere har Domstolen i dom af 25. oktober 1977 (sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 13) fastslået, at det ud fra hensynet såvel til retssikkerheden som til en korrekt anvendelse af EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu artikel 81 EF og 82 EF) er nødvendigt at give de fysiske eller juridiske personer, som i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81) er beføjede til at anmode Kommissionen om at fastslå en overtrædelse af artikel 85 og 86, en klageadgang til beskyttelse af deres berettigede interesser, såfremt deres begæring helt eller delvis ikke tages til følge.

79 For så vidt angår de særlige forhold omkring EKSF-ordningen bemærkes, at betingelserne for, at et annullationssøgsmål, som en virksomhed anlægger i henhold til EKSF-traktaten, kan fremmes til realitetsbehandling, ikke er så strenge som for et tilsvarende søgsmål i henhold til EF-traktaten. De ovenfor

nævnte afgørelser vedrørende EF-traktaten indeholder imidlertid bemærkninger, som også kan være relevante ved vurderingen af, om et annullationssøgsmål, der er anlagt i henhold til EKSF-traktaten, kan fremmes til realitetsbehandling.

80 I den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren har spillet en rolle under den administrative procedure ved Kommissionen, ikke alene fordi sagsøgeren er fremkommet med bemærkninger vedrørende den påtænkte fusion, men også og navnlig fordi sagsøgeren er blevet hørt og ved to lejligheder under forløbet af den nævnte procedure har afgivet svar.

81 Sagsøgeren findes således at have godtgjort, at der foreligger en række omstændigheder, på grundlag af hvilke Retten kan fastslå, at den anfægtede beslutning kan påvirke sagsøgerens konkurrencemæssige stilling, navnlig i forhold til RAG. Sagsøgeren er derfor berørt af den anfægtede beslutning.

82 Sagen kan således fremmes til realitetsbehandling.

Realiteten

83 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand om annullation af den anfægtede beslutning fremført to anbringender. Med det første gøres det gældende, at Kommissionen har tilsidesat EKSF-traktaten og/eller retsregler til dens gennemførelse, og med det andet, at Kommissionen har tilsidesat væsentlige formforskrifter, navnlig som følge af en manglende begrundelse, og at Kommissionen har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik.

Tilsidesættelse af EKSF-traktaten og/eller retsregler til dens gennemførelse

84 Dette anbringende består af fire led. For det første er der ifølge sagsøgeren tale om en åbenbar tilsidesættelse af dommen i sagen Matra mod Kommissionen, for det andet og tredje om en åbenbar tilsidesættelse af henholdsvis første og andet led af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, og for det fjerde, at Kommissionen ikke har vurderet betydningen af den vertikale integration af de med den fusionerede enhed forbundne kulaktiviteter.

85 Retten vil behandle de to led, der vedrører spørgsmålet om åbenbar tilsidesættelse af første og andet led i EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, under ét.

86 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren og RAG ikke er enige om omfanget af prøvelsesretten i medfør af EKSF-traktatens artikel 33. RAG har således anført, at der i stævningen ikke er taget hensyn til, at Rettens prøvelsesret med hensyn til kommissionsbeslutninger i medfør af den nævnte bestemmelse er begrænset.

87 Hertil bemærkes blot, at det fremgår af fast retspraksis, at med hensyn til skønnet vedrørende den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, på grundlag af hvilke den anfægtede beslutning er truffet, skal Retten ved udøvelsen af sin prøvelsesret kun undersøge, om der ved beslutningen er begået magtfordrejning eller en åbenbar tilsidesættelse af EKSF-traktatens bestemmelser eller enhver retsregel vedrørende dens gennemførelse, idet udtrykket »åbenbar« i artikel 33 forudsætter en så grov tilsidesættelse af retsreglerne, at den fremstår som en følge af en klar vildfarelse i skønnet vedrørende den situation, med henblik på hvilken beslutningen blev truffet, set i relation til EKSF-traktatens bestemmelser (jf. Domstolens dom af 21.3.1955, sag 6/54, Nederlandene mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 13, org. ref.: Rec. s. 201, på s. 225, og af 12.2.1960, forenede sager 15/59 og 29/59, Société métallurgique de Knutange mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 159, org. ref.: Rec.

s. 9, på s. 28, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3.5.1996, sag C-399/95 R, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2441, præmis 61 og 62). Selv om det antages, at der i stævningen ikke er taget hensyn til, at Rettens prøvelsesret med hensyn til kommissionsbeslutninger i henhold til EKSF-traktatens artikel 33 er begrænset, vil Retten under udøvelsen af den nævnte ret begrænse sig til, hvad der fremgår af ovennævnte praksis.

Den påståede tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2

— Parternes argumenter

88 Sagsøgeren har nærmere bestemt gjort gældende, at Kommissionen har gjort sig skyldig i en åbenbar vildfarelse i forbindelse med sin analyse af fusionen i medfør af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2. Sagsøgeren har understreget, at en analyse, der foretages uden hensyntagen til situationen vedrørende spørgsmålet om eventuel direkte eller indirekte statsstøtte til fusionen, ikke giver Kommissionen mulighed for på forsvarligt grundlag at afgøre, om den fusionerede enhed ville kunne »unddrage sig de konkurrenceregler, der følger af anvendelsen af denne traktat«. Udtrykket »regler« omfatter ifølge sagsøgeren alle EKSF-traktatens regler og regler, der udspringer heraf (hvilket også omfatter afledte bestemmelser som f.eks. beslutninger). De nævnte regler omfatter EKSF-traktatens artikel 4, litra c), samt bestemmelserne om forbud mod og ophævelse af tilskud eller anden støtte ydet af staterne.

89 Sagsøgeren har i den forbindelse nærmere anført, at tre forskellige former for støtte har påvirket den omtvistede fusion og burde være indgået i Kommissionens analyse. For det første har Kommissionen antaget, at 1998-støtten var lovlig og derfor ikke skulle tilbagebetales af de virksomheder, der var parter i fusionen. I virkeligheden var ydelsen af den pågældende støtte ulovlig. Indtil anlæggelsen af nærværende sag var der således ikke godkendt nogen form for støtte til den tyske kulindustri for 1998. Da Kommissionen ikke har kompetence til at godkende allerede udbetalt støtte, havde Kommissionen ikke noget andet valg end at nægte at godkende den pågældende 1998-støtte.

90 For det andet har sagsøgeren med hensyn til den med fusionen forbundne støtte anført, at Kommissionen ved godkendelsen af fusionen ikke har taget stilling til, om prisen på 1 DEM for hele SBW's aktiekapital udgjorde statsstøtte. Sagsøgeren har i den forbindelse mindet om, at Kommissionen selv har fastslået, at anmeldelserne fra Forbundsrepublikken Tyskland lader formode, at SBW's privatisering medførte en uanmeldt støtte til RAG på 1 mia. DEM. Sagsøgeren har henvist til, at SBW i 1997 havde et overskud på 4,3 mio. DEM og ejer en række aktiver af større værdi, herunder tre minedriftselskaber (Ensdorf, Göttelborn/Reden og Warndt/Luisenthal), væsentlige kapitalandele i Fürstenhausen koksværker og i Zentralkokerei Saar samt en række elektricitetsværker.

91 For det tredje har sagsøgeren med hensyn til den støtte, fusionen er gjort betinget af, understreget, at der i den anfægtede beslutnings punkt 6 omtales den påtænkte fusion og den offentlige støtte, der i den forbindelse er givet tilsagn om. Anmeldelsen af fusionen i overensstemmelse med EKSF-traktatens artikel 67 bekræfter ifølge sagsøgeren de nærmere enkeltheder vedrørende eftergivelsen af gæld og endvidere andre former for støtte, der ydes RAG med et beløb på 7-8 mia. DEM.

92 Kommissionens uforklarlige forsøg på at holde de økonomiske aspekter ved fusionen og de berørte økonomiske situation uden for vurderingen af den fusionerede enheds styrke til at fastsætte priserne, kontrollere eller begrænse produktionen og distributionen eller hindre en effektiv konkurrence er en åbenbar mangel, som den anfægtede beslutning er behæftet med.

93 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen med urette lagt til grund, at der ikke fandtes nogen potentiel konkurrence på markedet for levering af tysk kul til tyske elektricitetsværker, og den har derfor ikke foretaget nogen vurdering af fusionens betydning for dette marked, selv om den pågældende situation er en følge af, at der er ydet ulovlig støtte. Det samme gør sig gældende med hensyn til vurderingen af fusionens betydning for afsætningen af importeret kul. Sagsøgeren har også i den sammenhæng anført, at Kommissionen har foretaget vurderingen på

grundlag af en antagelse om, at importeret kul ikke konkurrerer med leverancer af tysk kul til elektricitetsværker og jern- og stålvirksomheder på det tyske marked. Denne vurdering har ført til, at fusionens virkninger ifølge Kommissionen er begrænset til at omfatte afsætningen af importeret kul i alle afsætningskanaler og afsætning af tysk kul til andre industrivirksomheder end elektricitetsproducenter og jern- og stålvirksomheder.

94 Sagsøgeren har i øvrigt anført, at den måde, Kommissionen har foretaget sin analyse på, også er i strid med Kommissionens bemærkning i den anfægtede beslutnings punkt 54, hvorefter beslutningen kun vedrører anvendelsen af EKSF-traktatens artikel 66 og på ingen måde foregriber en beslutning om den omtvistede støtte. Kommissionen har således ifølge sagsøgeren baseret beslutningen på en fejlagtig fortolkning af, hvilken form for undersøgelse der skal foretages i henhold til EKSF-traktatens artikel 66, og af de formodninger, der har ført til, at den tyske stat for det første kunne yde en statsstøtte for at ophæve den konkurrence, importørerne udgjorde, og for det andet gennem en fusion kunne tilvejebringe en markedsstruktur, som sikrer, at konkurrencen definitivt ophæves. En sådan vurdering fra Kommissionens side udgør i sig selv en åbenbar vildfarelse.

95 Heroverfor har Kommissionen anført, at den har taget hensyn til den økonomiske støtte, der er tilført i form af statsstøtte, ved fastlæggelsen af den kommercielle styrke for de selskaber, der er parter i fusionen. Ifølge Kommissionen foregriber den anfægtede beslutning på ingen måde udfaldet af en eventuel senere procedure vedrørende de forskellige forhold, der efter sagsøgerens opfattelse udgør ulovlig støtte.

96 Kommissionen har i forbindelse med sin analyse af fusionen, således som den præciserede det i retsmødet, i overensstemmelse med EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, set nærmere på de vertikale virkninger af fusionen, set som en sammenslutning af kulproducenter og elektricitetsværker, og dennes følger. Konstateringen af, at fusionen ikke medfører en uacceptabel koncentration af den kommercielle styrke, berører ikke Kommissionens muligheder for at træffe

bestemmelse om, at en uforenelig støtte skal tilbagebetales. Kommissionen har tilføjet, at den på nuværende tidspunkt foretager en særskilt analyse på grundlag af statsstøttereglerne og ikke på grundlag af reglerne om fusioner, af problematikken vedrørende støttebeløbene og navnlig spørgsmålet om den pris, der er betalt for SBW, eller om der eventuelt er tale om en gavedisposition.

97 Som svar på sagsøgerens argumenter har Kommissionen præciseret, at den i den anfægtede beslutning har fundet, at der ikke var nogen konkurrence mellem de tyske kulproducenter for så vidt angår kul, som er subventioneret af staten. Dette er ifølge Kommissionen korrekt, uanset størrelsen af den sektor, staten subventionerer, og uanset om støtten er lovlig eller ulovlig. En tilbagebetaling af den ydede støtte vil ikke åbne for konkurrence på det subventionerede kulmarked, men vil betyde, at produktionen af tysk kul ophører.

98 For så vidt angår markedet for importeret kul, hvortil sagsøgeren har anført, at der her kunne blive tale om en forøget konkurrence, har Kommissionen bemærket, at den i den anfægtede beslutning har set nærmere på situationen for de selskaber, der er parter i fusionen, på markedet for importeret kul, og at den har godkendt fusionen på betingelse af, at der til gengæld for de forøgede markedsandele som følge af erhvervelsen af SBW's importaktiviteter afhændes andre markedsandele. Den fusionerede enheds position på markedet er ifølge Kommissionen med andre ord ikke bedre end RAG's position før fusionen. Dette gælder, uanset hvor stort markedet er, og uanset om en vis mængde forsyninger til elektricitetsværkerne er utilgængelig eller ej på grund af statsstøtte.

99 Ifølge Kommissionen belyser sagsøgerens argumentation, hvilken væsentlig mangel sagsøgerens ræsonnement er behæftet med. Såfremt sagsøgeren havde ret i, at den pågældende støtte er ulovlig og skal tilbagebetales, ville fusionen i så fald udgøre en langt mindre trussel end Kommissionen mente, eftersom fusionen kun ville omfatte aktiviteter, der ifølge sagsøgeren ikke er levedygtige.

100 Kommissionen har endvidere anført, at spørgsmålet om, hvorvidt fusionen ville have fundet sted i sin nuværende form, såfremt den støtte, der var ydet i form af en utilstrækkelig købspris, ikke var blevet godkendt, er irrelevant i relation til analysen af fusionen.

101 Under den mundtlige forhandling præciserede Kommissionen, at ved fortolkningen af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, er spørgsmålet om årsagssammenhæng afgørende. Det er fusionen af to tidligere uafhængige virksomheder, som skal fremkalde det resultat, at den fusionerede enhed unddrager sig konkurrencereglerne og således handler uafhængigt af de øvrige aktører på markedet, der er en betingelse for, at Kommissionen kan afvise at give tilladelse til fusionen. Denne fortolkning fremgår ifølge Kommissionen også af den anfægtede beslutnings punkt 39.

102 Den tyske regering har anført, at for så vidt angår afsætningen af tysk kul til elektricitetsindustrien og stålindustrien og henset til, at der ikke var nogen konkurrence som følge af den statsstøtte, der var ydet de berørte virksomheder, kunne Kommissionen kun have nægtet at godkende fusionen, såfremt den netop ophævede enhver mulighed for, at der igen ville blive konkurrence, hvilket sagsøgeren ikke har hævdet.

103 Med hensyn til markedssegmenter, der udgøres af afsætningen af tysk kul til andre industrikunder samt afsætningen af importeret kul, har de virksomheder, der er parter i fusionen, ifølge regeringen givet tilsagn om, at enhver form for forøgelse af markedsandelene for importaktiviteterne er udelukket, og at de fratages muligheden for at udnytte deres position på markedet for afsætning af tysk kul med henblik på at få indflydelse på importaktiviteterne. På grundlag af de nævnte tilsagn har Kommissionen med rette fundet, at de berørte virksomheders nuværende position på markedet ikke blev forstærket gennem fusionen. Den tyske regering har dog påpeget, at såfremt deres position på

markedet ikke forstærkes, er der ikke den fornødne årsagssammenhæng mellem fusionen og de berørte virksomheders position på markedet.

104 Den tyske regering har i øvrigt anført, at begrebet »konkurrenceregler« i EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, andet led, ikke omfatter alle de regler, der overhovedet findes i EKSF-traktaten. EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, andet led, er kun en konkret udmøntning af de konkurrenceregler, der er opstillet i den nævnte bestemmelse, og navnlig kan det ikke bevises, at der er tilvejebragt en kunstig fortrinsstilling, som medfører en væsentlig fordel i adgangen til forsyningskilderne og afsætningsmarkederne.

105 RAG har anført, at fusionen ikke medfører nogen ændring af konkurrenceforholdene for så vidt angår kul, der udvindes i Tyskland, idet der inden for den nuværende ramme af statsstøtteordningen i Forbundsrepublikken Tyskland ikke er realistiske muligheder for konkurrence mellem RAG, SBW og Preussag Anthrazit.

106 Med hensyn til spørgsmålet om importeret kul har RAG påpeget, at selskabet ikke alene har givet Kommissionen tilsagn om, at det ville afstå Saarberg Coal International & Co. og alle SBW's importaktiviteter, men også tilsagn, som i forhold til situationen forud for fusionen i vidt omfang ville forbedre adgangen til dette marked for udenlandske leverandører gennem uafhængige importører. Navnlig har Kommissionen anmodet RAG om at udskille afsætningen af importeret kul fra afsætningen af tysk kul ved at opdele disse aktiviteter i to særskilte datterselskaber (Ruhrkohle Handel GmbH og Ruhrkohle Verkauf GmbH) og ved at begrænse sin andel i et andet importselskab, nemlig Brennstoff-Import GmbH.

— Rettens bemærkninger

107 Med hensyn til den påståede tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, har sagsøgeren anført, at den økonomiske analyse af fusionen var forbundet med ydelsen af statsstøtte af to væsentlige grunde. For det første har statsstøtten afgrænset det relevante geografiske marked, således som dette er defineret i den anfægtede beslutning, idet statsstøtten er blevet betragtet som en »hindring for adgangen til markedet«. Endvidere har støtten været afgørende for analysen af følgerne af fusionen, eftersom støtten til kulindustrien »i praksis har ophævet konkurrencen« mellem de selskaber, der er parter i fusionen. Disse overvejelser har ført til, at Kommissionen har begrænset fusionens virkninger til kun at omfatte »afsætningen af importeret kul i alle afsætningskanaler og afsætningen af tysk kul til andre industrivirksomheder end elektricitetsproducenter og jern- og stålvirksomheder«.

108 For så vidt angår den første af de nævnte to grunde bemærkes, at det fremgår af den anfægtede beslutning (punkt 23), at Kommissionen har fundet, at der ikke var konkurrence mellem de tyske kulproducenter og andre producenter, eftersom de tyske producenters gennemsnitlige produktionsomkostninger er langt højere end verdensmarkedspriserne (mere end 180 DEM pr. ton i 1997). De tyske producenter har således ikke reelt mulighed for at udvinde og forsøge at afsætte tysk kul, der ikke er subventioneret.

109 Kommissionen har i den forbindelse med rette anført, at en eventuel tilbagebetaling af den ydede støtte »ikke vil åbne for konkurrence« for så vidt angår subventioneret tysk kul. En sådan tilbagebetaling vil medføre, at produktionen af tysk kul ophører. Den forøgede konkurrence, sagsøgeren har henvist til, vil finde sted på markedet for importeret kul, som har været genstand for en anden analyse fra Kommissionens side. Som Kommissionen har påpeget, kan problemet stilles op på en anden måde: Enten er der i Tyskland et særskilt marked for kul, der er subventioneret af staten, og i så fald vil fusionen ikke have nogen virkning på konkurrencen, eller også eksisterer der ikke et sådant særskilt marked, og i det

tilfælde findes der et verdensmarked, hvor de tyske producenter kun spiller en beskeden rolle.

110 For så vidt angår den anden af de to grunde, sagsøgeren har påberåbt sig, skal det understreges, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 31 har anført, at der heller ikke før fusionen var konkurrence mellem tyske kulproducenter med hensyn til kul, der var subventioneret af staten. Endvidere har Kommissionen med hensyn til afsætningen af importeret kul og på baggrund af det tilsagn, den havde opnået fra RAG, i den anfægtede beslutnings punkt 52 anført, at den fusionerede enheds position på markedet ikke vil blive bedre end RAG's position før fusionen.

111 Sagsøgeren, som har fremført, at der ved statsstøtten er sket en afgrænsning af det relevante geografiske marked, eftersom støtten er blevet betragtet som en »hindring for adgangen til markedet«, findes herefter ikke at have godtgjort, at Kommissionen har analyseret situationen forkert. Sagsøgeren findes heller ikke at have godtgjort, at den i beslutningen nævnte statsstøtte har været afgørende for analysen af fusionens virkninger. De to grunde, sagsøgeren har påberåbt sig, må således forkastes.

112 For så vidt angår det anførte om, at statsstøtteelementerne ikke er taget i betragtning i tilstrækkeligt omfang, bl.a. med hensyn til fusionens økonomiske virkninger, bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at Kommissionen principielt skal undgå uoverensstemmelser, der kan opstå i forbindelse med gennemførelsen af de forskellige bestemmelser i fællesskabsretten (jf. dommen i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 41, og dom af 27.1.2000, sag C-164/98 P, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 447, præmis 21 og 30). Denne forpligtelse for Kommissionen til at tage hensyn til sammenhængen mellem traktatens bestemmelser om statsstøtte og andre bestemmelser i traktaten gør sig navnlig gældende, hvor disse andre bestemmelser ligeledes har til formål at forhindre konkurrencefordrejning i Fællesskabet (jf. dommen i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 42, og dommen i sagen SIDE mod Kommissionen, præmis 72).

113 Heraf følger bl.a., at når Kommissionen vedtager en beslutning om, hvorvidt en støtte er forenelig med fællesmarkedet, kan den således ikke se bort fra, at der er fare for, at individuelle erhvervsdrivende griber ind i konkurrencen inden for fællesmarkedet (jf. dommen i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 43).

114 Heraf følger også, at når Kommissionen vedtager en beslutning om, hvorvidt en fusion af virksomheder er forenelig med fællesmarkedet, kan den med hensyn til opretholdelsen af en effektiv konkurrence på det relevante marked ikke se bort fra følgerne af, at der er ydet statsstøtte til de pågældende virksomheder.

115 Denne forpligtelse har imidlertid ikke den virkning, at Kommissionen, når den som afslutning på en særlig procedure vedtager en beslutning om, hvorvidt en fusion af virksomheder er forenelig med fællesmarkedet, nødvendigvis skal afvente resultatet af den sideløbende, men særskilte procedure vedrørende undersøgelsen af, om en statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet.

116 For så vidt angår den foreliggende sag skal det understreges, at Kommissionen som svar på sagsøgerens argument om, at den ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til statsstøtteelementer, har anført, at den ved fastlæggelsen af den kommercielle styrke for de selskaber, der er parter i fusionen, har taget hensyn til den økonomiske støtte, der blev tilført i form af 1998-støtten. Ifølge Kommissionen foregriber den anfægtede beslutning ikke udfaldet af en eventuel senere procedure vedrørende de forskellige omstændigheder, der ifølge sagsøgeren udgør ulovlig støtte.

117 Det fremgår også af den anfægtede beslutning (punkt 7, 13, 14 og 16), at Kommissionen har fået kendskab til de talmæssige oplysninger vedrørende den

finansielle støtte, der er tilført i form af statsstøtte. Disse oplysninger vedrører støtte for 1997 og 1998 samt i det mindste en del af den støtte, der er gjort betinget af, at fusionen gennemføres. Det skal i øvrigt nævnes, at de tal, der er nævnt i den anfægtede beslutnings punkt 13, 14 og 16, findes i det afsnit, der har overskriften »Vurdering ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt i medfør af artikel 66, stk. 2«.

118 Det fremgår af ovennævnte præmisser, at Kommissionen, som anerkender, at en sådan undersøgelse er relevant i den foreliggende sag, ved den vurdering, den har foretaget i medfør af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, har taget hensyn til den ovenfor i præmis 10 og 12 nævnte økonomiske støtte, der er tilført i form af statsstøtte, ved fastlæggelsen af den kommercielle styrke for de selskaber, der er parter i fusionen.

119 Der opstår herefter det spørgsmål, om Kommissionen ved fastlæggelsen af den fusionerede enheds økonomiske styrke har taget alle de forhold i betragtning, der kan udgøre statsstøtte, og navnlig den omstændighed, der er forbundet med fusionens gennemførelse, dvs. den pris, RAG har betalt for erhvervelsen af SBW.

120 For så vidt angår den omstændighed, der er forbundet med fusionens gennemførelse, og som kan udgøre statsstøtte, bemærkes, at Kommissionen i den skrivelse, den tilstillede den tyske regering, og som blev offentliggjort i EF-Tidende af 8. april 2000 (jf. ovenfor i præmis 36), har fundet, at salget af SBW for 1 DEM muligvis kunne betragtes som en uanmeldt statsstøtte til den tyske kulindustri, og at værdien af den pågældende støtte kunne anslås til ca. 1 mia. DEM.

121 I retsmødet præciserede Kommissionen imidlertid, at den på nuværende tidspunkt, nemlig i en særskilt analyse, som foretages i henhold til statsstøttereglerne og ikke i henhold til reglerne om fusioner, undersøger problema-

tikken med hensyn til støtte, konkret i relation til prisen for SBW eller til, om der er tale om en gavedisposition, med henblik på at få afklaret, om alle de overførte formuegoder svarer til den betalte pris, eller om der har foreligget en indirekte overførsel af statsmidler til det af gavedispositionen begunstigede selskab.

122 Der er således grund til at fastslå, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke har foretaget en sådan undersøgelse vedrørende prisen, inden den godkendte fusionen. Følgelig har den i den anfægtede beslutning ikke kunnet vurdere, om og i givet fald i hvilket omfang købsprisen på 1 DEM har forstærket RAG's økonomiske og dermed også kommercielle styrke.

123 Endvidere bemærkes, at såfremt prisen på 1 DEM udgør en statsstøtte, der i virkeligheden repræsenterer en værdi på ca. 1 mia. DEM, har RAG herved kunnet forstærke sin kommercielle styrke og anvende den til de formål, selskabet ønskede, herunder til at støtte sine importaktiviteter.

124 Det må fremhæves, at EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2, bestemmer, at Kommissionen skal bedømme »den påtænkte transaktion«. Heri ligger, at Kommissionen skal bedømme transaktionen i sin helhed og ikke kun en del af transaktionen, således som den i den foreliggende sag har gjort det ved at se nærmere på den fysiske overførsel af virksomhederne uden at tage hensyn til de øvrige dele af transaktionen, dvs. den pris, der faktisk er betalt.

125 For så vidt angår den foreliggende sag bemærkes, at selv om Kommissionen ikke var forpligtet til i en forudgående formel beslutning at tage stilling til spørgsmålet om lovligheden af den formodede støtte (jf. ovenfor i præmis 109 og 110), nærmere bestemt den med fusionen forbundne støtte, kunne den ikke lovligt undlade at vurdere, om og i givet fald i hvilket omfang den fusionerede enheds økonomiske og dermed også kommercielle styrke blev forstærket gennem den økonomiske støtte, der var tilført i form af den nævnte eventuelle støtte, i forbindelse med den analyse vedrørende konkurrenceforholdene, den foretog i henhold til EKSF-traktatens artikel 66, stk. 2.

126 Den anfægtede beslutning findes herefter at burde annulleres, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de øvrige led af ovennævnte anbringende eller til det andet anbringende, som sagsøgeren har fremført.

Sagens omkostninger

127 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har tabt sagen og bør derfor i overensstemmelse med sagsøgerens påstand pålægges at bære sine egne omkostninger og betale sagsøgerens omkostninger, bortset fra omkostningerne i forbindelse med RAG's og Forbundsrepublikken Tysklands intervention.

128 Da sagsøgeren ikke har nedlagt påstand om, at RAG og Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale omkostningerne som følge af deres intervention i den foreliggende sag, bærer disse to intervenienter i overensstemmelse med procesreglementets artikel 87, stk. 4, kun deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) **Kommissionens beslutning af 29. juli 1998, hvorved det tillades RAG Aktiengesellschaft at erhverve kontrollen over Saarbergwerke AG og**

Preussag Anthrazit GmbH (sag IV/EKSF.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit), annulleres.

2) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgerens omkostninger, bortset fra sagsøgerens omkostninger som følge af RAG Aktiengesellschaft's og Forbundsrepublikken Tysklands intervention.

3) RAG Aktiengesellschaft og Forbundsrepublikken Tyskland bærer deres egne omkostninger.

Vesterdorf Vilaras Forwood

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. januar 2001.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident