DOMSTOLENS KENDELSE (Fjerde Afdeling)
18. oktober 2001 *

I sag C-241/00 P,

Kish Glass Co. Ltd, Dublin (Irland), ved P. Watson, BL, og solicitor M. Byrne, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 30. marts 2000 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Fjerde Afdeling) i sag T-65/96, Kish Glass mod Kommissionen (Sml. II, s. 1885), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom, samt at der gives appellanten medhold i de ved førsteinstansen nedlagte påstande,

de andre parter i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal, som befuldmægtiget, bistået af barrister N. Khan, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

* Processprog: engelsk.

og

Pilkington United Kingdom Ltd, Saint Helens, Merseyside (Det Forenede Kongerige), ved solicitor J. Kallaugher, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, S. von Bahr, og dommerne A. La Pergola og C.W.A. Timmermans (refererende dommer),

generaladvokat: A. Tizzano
justitssekretær: R. Grass,

efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 15. juni 2000 har Kish Glass Co. Ltd (herefter »Kish Glass«), i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af dom afsagt af Retten i Første Instans den

30. marts 2000 i sag T-65/96, Kish Glass mod Kommissionen (Sml. II, s. 1885, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke gav Kish Glass medhold i selskabets påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 21. februar 1996 (sag IV/34.193 — Kish Glass, herefter »den anfægtede beslutning«), hvorved der blev givet afslag på en begæring indgivet af sagsøgeren den 17. januar 1992 i henhold til artikel 3, stk. 2, 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), om at få fastslået en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF).

Sagens faktiske omstændigheder og den retlige baggrund

2 I den appellerede dom angives de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for søgsmålet ved Retten, og den retlige baggrund således:

»1 Den 17. januar 1992 indgav Kish Glass & Co Ltd (herefter »Kish Glass« eller »sagsøgeren«), som er et irsk selskab, der leverer glasprodukter, en begæring til Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (herefter »forordning nr. 17«). I begæringen bad Kish Glass om at få fastslået, at Pilkington United Kingdom Ltd (herefter »Pilkington«) og dets tyske datterselskab, Flabeg GmbH, havde misbrugt deres dominerende stilling på det irske marked for 4 mm floatglas ved at opstille andre vilkår i forhold til sagsøgeren end de vilkår, som tilbydes andre købere af tilsvarende ydelser, og ved at nægte at levere det pågældende glas ud over en vis mængde, hvilket bragte sagsøgeren i en konkurrencemæssigt ufordelagtig situation.

2 Ved skrivelse af 14. februar 1992 udbad Kommissionen sig i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 en række oplysninger fra sagsøgeren, som besvarede spørgsmålene ved skrivelse af 10. marts 1992.

3 Kommissionen forelagde klagen for Pilkington, som anførte, at det ikke indtog en dominerende stilling på markedet for floatglas, og at det anvendte en rabatordning, som blev beregnet på grundlag af kundens betydning, betalingsfristerne og de indkøbte mængder.

4 Den 1. juli 1992 indgav sagsøgeren sine bemærkninger til Pilkington's svar til Kommissionen. Sagsøgeren fastholdt, at Pilkington's kundeinddeling var diskriminerende, og at Pilkington med en markedsandel på over 80% var den største leverandør af flydende 4 mm floatglas i Irland, hvilket var det relevante geografiske marked ved bedømmelsen af selskabets dominerende stilling.

5 Den 9. juli 1992 svarede Kommissionen sagsøgeren, at en rabatordning baseret på en inddeling af kunder i forskellige kategorier og på de indkøbte mængder ikke var diskriminerende. Sagsøgeren kommenterede dette den 10. august 1992.

6 Den 18. november 1992 meddelte Kommissionen sagsøgeren i henhold til artikel 6 i Kommissionen forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter »forordning nr. 99/63«), at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at tage klagen til følge og opfordrede sagsøgeren til eventuelt at fremsætte yderligere bemærkninger i denne forbindelse. Kish Glass efterkom ikke opfordringen.

7 Efter et uformelt møde den 27. april 1993 meddelte Kommissionen ved skrivelse af 24. juni 1993 sagsøgeren, at dets bemærkninger hverken faktisk eller retligt gav anledning til at ændre den opfattelse, som var blevet udtrykt i skrivelse af 18. november 1992. Kommissionen meddelte dog, at den havde

til hensigt at udbede sig en række oplysninger fra Pilkington i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, og anførte, at selskabet ville blive holdt orienteret om sagens fortsatte forløb.

8 Den 3. december 1993 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en ikke fortrolig version af Pilkington's svar på begæringen.

9 Ved skrivelser af 16. februar og 1. marts 1994 redegjorde Pilkington over for Kommissionen for selskabets opfattelse med hensyn til definitionen af det relevante geografiske marked og dets angivelige dominerende stilling på dette marked.

10 Ved to skrivelser af 8. marts 1994 til Kommissionen fastholdt Kish Glass sin opfattelse med hensyn til definitionen af det relevante geografiske marked, hvilket var det irske marked, og med hensyn til Pilkington's angivelige misbrug af dominerende stilling på det særlige marked for 4 mm floatglas. Sagsøgeren forsynede ligeledes Kommissionen med oplysninger vedrørende Pilkington's prispolitik på det irske marked.

11 Den 24. og den 27. maj 1994 tilsendte sagsøgeren Kommissionen andre dokumenter, hvoraf det fremgik, at omkostningerne ved transport fra det kontinentale Europa til Irland var meget højere end omkostningerne ved transport fra Det Forenede Kongerige til Irland, hvorfor der var tale om et lokalt geografisk marked.

12 Ved skrivelse af 10. juni 1994 oplyste Pilkington Kommissionen om, at selskabet bestred de af sagsøgeren forelagte oplysninger om transportomkostningerne.

13 Efter at den havde modtaget oplysninger fra andre glasproducenter i Fællesskabet, tilsendte Kommissionen den 19. juli 1995 sagsøgeren en ny skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, hvori den fastholdt, at det relevante produktmarked var markedet for salg af floatglas af alle tykkelser til forhandlere, at det relevante geografiske marked omfattede hele Fællesskabet, og at Pilkington ikke indtog en dominerende stilling på dette marked.

14 Den 31. august 1995 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger til denne anden skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63. Sagsøgeren bestred igen Kommissionens bedømmelse såvel af definitionen af det geografiske marked og produktmarkedet som af, hvorvidt Pilkington indtog en dominerende stilling.

15 Mellem den 31. oktober og den 3. november 1995 indhentede Kommissionen telefonisk og pr. telefax oplysninger fra otte irske glasimportører vedrørende metoderne for køb af 4 mm floatglas.

16 Den 14. november 1995 udbad Kommissionen sig en række oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 hos et antal selskaber på det irske marked, herunder sagsøgeren og Pilkington, med henblik på at få oplysninger om omfanget af salget af 4 mm floatglas i Irland, om formatet på det solgte glas og om transportomkostningerne til Dublin-området.

17 Den 18. december 1995 tilsendte Kommissionen sagsøgeren svarene fra fem glasmagere, som sagsøgeren modtog den 22. december 1995. Den 7. februar 1996 tilsendte Kommissionen sagsøgeren fem andre svar fra glasmagere, som kom selskabet i hænde den 12. februar 1996.

18 Ved beslutning af 21. februar 1996 afviste Kommissionen endeligt Kish Glass' klage (sag IV/34.193 — Kish Glass) [...]. Beslutningen blev meddelt den 1. marts 1996. Kommissionen fastholdt sin tidligere opfattelse, dvs. at det relevante produktmarked var markedet for salg af floatglas af alle tykkelser til forhandlere, at det relevante geografiske marked omfattede hele Fællesskabet, eller i hvert fald Nordeuropa, og at Pilkington ikke besad en dominerende stilling på dette marked.«

3 Kish Glass anlagde på dette grundlag sag ved Retten den 11. maj 1996.

Den appellerede dom

4 Ved den appellerede dom gav Retten ikke Kish Glass medhold i nogen af de af selskabet nedlagte påstande.

5 For det første forkastede Retten i den appellerede doms præmis 32-39 Kish Glass' anbringende vedrørende en tilsidesættelse af retten til kontradiktion og retssikkerhedsprincippet samt om, at der forelå magtfordrejning.

6 Retten forkastede for det andet i den appellerede doms præmis 44-47 Kish Glass' anbringende om, at procedurereglerne var blevet tilsidesat.

7 Retten forkastede i den appellerede doms præmis 51, 52 og 53 for det tredje Kish Glass' anbringende, som vedrørte en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og af retssikkerhedsprincippet.

8 Retten forkastede for det fjerde i den appellerede doms præmis 62-70 Kish Glass' anbringende om, at der var anlagt et klart urigtigt skøn ved definitionen af det relevante produktmarked.

9 Retten forkastede for det femte i den appellerede doms præmis 81-100 Kish Glass' anbringende om, at der var anlagt en klar fejlagtig vurdering af det geografiske marked.

Appellen

10 Kish Glass har i sin appel nedlagt følgende påstande:

— Ophævelse af den appellerede dom og annullation af den anfægtede beslutning.

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med søgsmålet ved Retten.

11 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises eller subsidiært forkastes.

— Kish Glass tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

12 Pilkington har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Kish Glass tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

13 Kish Glass har til støtte for sin appel fremført tre anbringender, det første om, at Retten har anlagt en fejlagtig fortolkning af kravene i artikel 11 i forordning nr. 17, det andet om, at Retten har anvendt Domstolens praksis vedrørende klagerens rettigheder fejlagtigt, og det tredje om, at Retten har anvendt EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) fejlagtigt, samt at de bevismidler, der blev forelagt Retten, var forvansket.

14 Det bemærkes indledningsvis, at i henhold til artikel 119 i Domstolens procesreglement, kan Domstolen når som helst, når det er åbenbart, at appellen helt eller delvis skal afvises eller forkastes, ved begrundet kendelse, beslutte at afvise eller forkaste den.

Formaliteten

15 Kommissionen har anført, at appellen må afvises, idet den ikke kan bibringe appellanten nogen fordel.

16 Kommissionen har ved den anfægtede beslutning forkastet Kish Glass' opfattelse, hvorefter Pilkington havde indtaget en dominerende stilling på markedet for 4 mm floatglas i Irland, fordi ikke alene undersøgelsen af det relevante produktmarked, men også af det geografiske marked var fejlagtig. Med andre ord vil en anfægtelse af den anfægtede beslutning indebære, at Kommissionens opfattelse forkastes på disse to punkter.

17 Skønt appellantens tredje anbringende vedrører det af Kommissionen fastsatte geografiske marked i den anfægtede beslutning, er Kommissionen dog af den opfattelse, at den appel, som Kish Glass har iværksat, ikke anfægter den del af den appellerede dom, som bekræfter Kommissionens undersøgelse af det relevante produktmarked.

18 Kish Glass har derfor ikke ifølge Kommissionen godtgjort, hvorledes den anfægtede beslutnings konklusion kan ændres, selv om der gives appellanten medhold. Resultatet af behandlingen af appellantens to første anbringender, som alene vedrører proceduren, kan heller ikke ændre denne konklusion, idet anbringenderne, selv om de tiltrædes, under alle omstændigheder ikke kan påvirke lovligheden af den anfægtede beslutning.

19 Kish Glass har hertil anført, at Kommissionen ved at rejse en formalitetsindsigelse under henvisning til, at appellens tredje anbringende alene vedrører undersøgelsen af det geografiske marked, ikke har taget hensyn til, at de to første anbringender vedrører procedurespørgsmål, som har påvirket dens undersøgelse af det relevante produktmarked.

20 Det bemærkes hertil, at i henhold til fast retspraksis, forudsætter spørgsmålet om, hvorvidt en appellant har retlig interesse, at resultatet af appellen kan tilføre appellanten en fordel (jf. dom af 19.10.1995, sag C-19/93 P, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3319, præmis 13, og af 13.7.2000, sag C-174/99 P, Parlamentet mod Richard, Sml. I, s. 6189, præmis 33).

21 Selv om det er korrekt, at appellantens tredje anbringende udelukkende vedrører det relevante geografiske marked, og de to første anbringender vedrører proceduren, må det dog fastslås, at det andet anbringende vedrører forhold, som er direkte forbundet med undersøgelsen af det relevante produktmarked. Modsat Kommissionens opfattelse, hvorefter det andet anbringende ikke kan påvirke lovligheden af den anfægtede beslutning, må dette anbringende derfor realitetsbehandles.

22 Såfremt appellanten gives medhold i det andet anbringende, kan det ikke uden videre udelukkes, at dette kan have virkning for undersøgelsen af det relevante produktmarked. Såfremt det tredje anbringende også tiltrædes, kan dette derfor påvirke den anfægtede beslutning, hvorfor appellanten altså har en retlig interesse.

23 Heraf følger, at appellen i sin helhed kan fremmes til realitetsbehandling.

Første anbringende

24 Kish Glass har i sit første anbringende anført, at Retten har fejlfortolket kravene i artikel 11 i forordning nr. 17, da den fandt, at Kommissionen med føje kunne fremskaffe bevismidler telefonisk og efter denne mundtlige begæring fremsætte en behørigt udformet skriftlig begæring.

25 Kish Glass har her først fremført, at der foreligger en modsigelse i Rettens begrundelse, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 38-44. Dernæst har Retten sammenblandet Kish Glass' argument, hvorefter Kommissionen havde overskredet sine beføjelser, da den telefonisk anmodede om oplysninger, og argumentet vedrørende Kommissionens magtfordrejning. Endelig kunne Retten ifølge Kish Glass ikke fastslå, at oplysninger, som telefonisk er opnået fra virksomheder efter en mundtlig begæring, som er fremsat i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, må anses for korrekte, indtil det modsatte er bevist.

26 Det bemærkes hertil, at Retten i den appellerede doms præmis 38 har fastslået, at »artikel 11 i forordning nr. 17 ikke er til hinder for, at Kommissionen anmoder om oplysninger mundtligt og derefter fremsender behørigt udformede begæringer«.

27 Desuden fremgår det af den appellerede doms præmis 16 og 17, som er gengivet i nærværende kendelses præmis 2, at Kommissionen den 14. november 1995 udbad sig en række oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 hos et antal selskaber på det irske marked, og at den havde modtaget svar herpå. Denne fremstilling er ikke blevet bestridt af appellanten.

28 Da den anfægtede beslutning er baseret på skriftlige oplysninger, som Kommissionen behørigt har opnået i henhold til proceduren i artikel 11 i forordning nr. 17, er spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen under behandlingen af en konkurrencesag mundtligt kan anmode om oplysninger fra selskaber, der driver virksomhed på det relevante marked, uden betydning for appellens udfald.

29 Det første anbringende er derfor ubegrundet.

Andet anbringende

30 Kish Glass har i sit andet anbringende anført, at Retten har begået en retlig fejl med hensyn til klagerens rettigheder i konkurrencesager, idet den har understreget forskellen mellem disses rettigheder og sagsøgtes rettigheder i sådanne sager. Denne fejlagtige procedure har påvirket den undersøgelse af det relevante produktmarked, som Kommissionen har foretaget.

31 Appellanten har til støtte for dette anbringende for det første fremført, at Retten har fejlanvendt dom af 17.11.1987, forenede sager C-142/84 og C-156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen (Sml. s. 4487), og for det andet, at Retten ikke har taget hensyn til dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin Automobiles mod Kommissionen (Sml. I, s. 1503), hvoraf det fremgår, at med retten til aktindsigt følger en ret til at fremsætte bemærkninger. Appellanten finder derfor først, at selskabet burde have haft en rimelig mulighed for at fremsætte bemærkninger til de besvarelser, der var afgivet af selskaberne på det irske marked, og dernæst, at fristen på ni dage mellem det tidspunkt, hvor Kish Glass modtog disse besvarelser og datoen for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var utilstrækkelig hertil, og endelig, at selv om en frist på ni dage var tilstrækkelig til at fremsætte bemærkninger, burde Kommissionen have oplyst Kish Glass om den frist, der var fastsat med henblik herpå.

32 Det bemærkes først, at Retten i den appellerede doms præmis 33 og 34 har fastslået, at med hensyn til retten til kontradiktion og retten til aktindsigt kan virksomheder, som indgiver en klage i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, ikke gøre krav på samme beskyttelse som virksomheder, der er genstand for en konkurrenceretlig procedure.

33 Det bemærkes alene med henblik herpå, at intet i de i den appellerede dom fremførte konklusioner vedrørende dette spørgsmål gør det muligt at påvise nogen retlig fejl.

34 Det bemærkes dernæst, at med hensyn til appellantens rettigheder som sagsøger, har Retten i den appellerede doms præmis 35 fastslået, at »behandlingen af klagen i denne sag tog mere end fire år, og at sagsøgeren flere gange fik mulighed at gøre rede for sine synspunkter«. Retten bemærker særligt, »at de fem sidste svar fra de irske selskaber, som blev meddelt sagsøgeren, ikke indeholdt noget, som ændrede de væsentlige punkter i proceduren, og at den omstændighed, at Kommissionen blot indrømmede sagsøgeren ni dage til at kommentere disse svar, inden den anfægtede beslutning blev truffet, var således ikke til hinder for, at sagsøgeren kunne give udtryk for sin opfattelse«.

35 Det bemærkes hertil, at Rettens konklusioner er baseret på faktiske vurderinger, som ikke kan anfægtes under en appelsag, medmindre det godtgøres, at Retten har forvansket faktiske forhold, den har fået forelagt. Appellanten har imidlertid ikke godtgjort dette.

36 Selv om appellantens rettigheder er blevet tilsidesat, er det desuden under alle omstændigheder en betingelse for, at anbringendet kan tiltrædes, at en regelret gennemført procedure ville have medført et andet resultat (jf. herved dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 47, og af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 48).

37 Det må, som Kommissionen med føje har anført, og som det blandt andet også fremgår af retsforhandlingerne ved Retten, fastslås, at Kish Glass ikke længere havde væsentlige bemærkninger at fremsætte til besvarelserne fra selskaberne på det relevante marked. Når henses hertil, kan den omstændighed, at Kish Glass kun havde haft ni dage til at fremsætte bemærkninger til besvarelserne, ikke anses for at have kunnet påvirke undersøgelsen af det relevante produktmarked og den konklusion, som indeholdes i den anfægtede beslutning.

38 Det er derfor åbenbart, at appellantens andet anbringende må forkastes.

Tredje anbringende

39 Appellanten har med sit tredje anbringende foreholdt Retten at have anvendt artikel 90 fejlagtigt, idet Retten ikke fandt, at den anfægtede beslutning var behæftet med en begrundelsesmangel med hensyn til transportomkostningerne for floatglas. Retten gjorde selv opmærksom på denne mangel under retsmødet, men denne begrundelsesmangel angives ikke i den appellerede dom, som derfor indeholder en fejlagtig fremstilling af de faktiske forhold.

40 Appellanten har anført, at der foreligger modstrid mellem Kommissionens skriftlige besvarelse til Retten, hvori det angives, at transportomkostningerne ikke udgør mere end 19% af produktets værdi inden for en radius af 500 km fra fabrikken, og punkt 33 i den anfægtede beslutning, hvorefter disse omkostninger udgør ca. 10% af produktets værdi. Denne modstrid burde ifølge appellanten under alle omstændigheder have medført annullation af den anfægtede beslutning på grund af manglende begrundelse. Retten har derfor med urette i den appellerede doms præmis 89 fastslået, at »det i modsætning til, hvad der fremgik under retsmødet, ikke er selvmodsigende, når der i punkt 33 i den anfægtede beslutning henvises til beslutningen Pilkington-Techint/SIV«.

41 Det bemærkes med hensyn hertil, at eftersom appellantens andet anbringende, som vedrører undersøgelsen af det relevante produktmarked, åbenbart er

ubegrundet, kan det tredje anbringende heller ikke bibringe appellanten en fordel, eftersom det alene vedrører den del af den appellerede dom, som omhandler det relevante geografiske marked.

42 Da undersøgelsen af det relevante produktmarked, som ligger til grund for den anfægtede beslutning, ikke har kunnet anfægtes i nærværende appel, og denne undersøgelse i sig selv var tilstrækkelig til at begrunde afvisningen af Kish Glass' klage, kan det tredje anbringende, selv om det tiltrædes, heller ikke medføre ophævelse af den appellerede dom, således som Kommissionen med føje har anført i nærværende kendelses præmis 16 og 17. Dette anbringende er derfor uden betydning (jf. herved kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 47, og dom af 16.9.1997, sag C-362/95 P, Blackspur DIY m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4775, præmis 43).

43 Det er derfor åbenbart, at appellen må forkastes.

Sagens omkostninger

44 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen og Pilkington har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, og appellanten har tabt appelsagen, pålægges det appellanten at betale appelsagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

1) Appellen forkastes.

2) Kish Glass Co. Ltd betaler sagens omkostninger.

Således bestemt i Luxembourg den 18. oktober 2001.

R. Grass

Justitssekretær

S. von Bahr

Formand for Fjerde Afdeling