

## Sag T-3/93

### Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Forordning nr. 4064/89 — formaliteten — begrebet beslutning — retsaktens form — konkurrent umiddelbart og individuelt berørt — fusion af fællesskabsdimension — høring af medlemsstaterne — princippet om ligebehandling af medlemsstaterne«

Rettens dom (Anden Afdeling) af 24. marts 1994 ..... 126

#### Sammendrag af dom

1. *Annullationsøgsmål — akter der kan være genstand for søgsmål — begreb — akter der fremkalder bindende retsvirkninger — erklæring fra Kommissionen om, at en fusion falder uden for fællesskabsbestemmelsernes anvendelsesområde (EØF-traktaten, art. 173)*
2. *Annullationsøgsmål — akter der kan være genstand for søgsmål — begreb — akter der fremkalder bindende virkninger — retsakt i usædvanlig form — omfattet (EØF-traktaten, art. 173)*

3. *Annulationssøgsmål — sag anlagt af tredjemand rettet mod en erklæring fra Kommissionen om, at en fusion falder uden for fællesskabsbestemmelsernes anvendelsesområde — realitetspåkendelse selv om tredjemand kan forlange af Kommissionen, at den skal kræve anmeldelse af fusionen*  
(EØF-traktaten, art. 173 og 175)
  
4. *Annulationssøgsmål — anfægtelig retsakt og afvisning af at ændre denne — muligt at rette søgsmålet mod både retsakten og afvisningen*  
(EØF-traktaten, art. 173)
  
5. *Annulationssøgsmål — selvstændige i forhold til retsmidler på nationalt plan*  
(EØF-traktaten, art. 173)
  
6. *Annulationssøgsmål — fysiske eller juridiske personer — retsakter der berører dem umiddelbart og individuelt — erklæring fra Kommissionen om, at fællesskabsbestemmelserne ikke finder anvendelse på en fusion — sag anlagt af en konkurrent til deltagerne i fusionen — realitetspåkendelse*  
(EØF-traktaten, art. 173, stk. 2)
  
7. *Konkurrence — fusioner — fusion af fællesskabsdimension — begreb — relevant omsætning — aktiviteter faktisk berørt af fusionen*  
(Rådets forordning nr. 4064/89, art. 1 og art. 5, stk. 2)
  
8. *Konkurrence — fusioner — Kommissionens anvendelse af sine beføjelser i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 — domstolskontrollens omfang*  
(Rådets forordning nr. 4064/89, art. 8, stk. 2)
  
9. *Institutionernes retsakter — procedure for udarbejdelse — pligt til at foretage systematiske høringer — foreligger ikke*
  
1. Ved afgørelsen af, om foranstaltninger er retsakter i traktatens artikel 173's forstand, skal vægten lægges på deres indhold. Der foreligger retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, når foranstaltningerne har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling.

I relation til den kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, som er indført ved forordning nr. 4064/89, kan en erklæring fra konkurrencekommissærens talsmand afgivet på Kommissionens vegne, hvorefter en planlagt fusion mellem to virksomheder ikke falder ind under forordningens anvendelsesområde, da den ikke er af fællesskabsdimension, jf. forordningens artikel 1, gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

anmelde den omhandlede fusion til Kommissionen i overensstemmelse med forordningens artikel 4, stk. 1, og at de fik tilladelse til, at fusionen blev gennemført straks;

Den således offentliggjorte beslutning, som Kommissionen har truffet efter at have undersøgt sin egen kompetence med hensyn til den planlagte fusion, har nemlig retlige virkninger

— i forhold til konkurrenterne, som således kunne opleve en øjeblikkelig ændring af deres stilling på markedet som følge af fusionens gennemførelse.

— i forhold til medlemsstaterne, idet den indeholdt en klar angivelse af, at de medlemsstater, hvis område især var berørt, var kompetente til at træffe afgørelse vedrørende fusionen på grundlag af deres egen nationale lovgivning, og idet den fjerner enhver tvivl om, hvorvidt betingelserne for, at en eller flere medlemsstater kan anvende bestemmelserne i forordningens artikel 22, stk. 3, er opfyldt;

2. Da valget af form ikke kan ændre karakteren af en retsakt fra en institution, og da retsaktens form principielt er uden betydning for adgangen til at indbringe den for Domstolen i form af et annullationssøgsmål, medfører den omstændighed, at en retsakt har en usædvanlig form, idet der ikke findes andet skriftligt materiale end en tekst, der er udarbejdet af en tredjemand, og det forhold, at den ikke er blevet anmeldt, ikke, at der ikke kan anlægges et annullationssøgsmål, da retsakten har haft retlige virkninger for tredjemand. Dette er tilfældet med en erklæring fra et medlem af Kommissionen, som er refereret af et pressebureau.

— i forhold til de virksomheder, der deltog i fusionen, for så vidt som den medførte, at de blev fritaget for at

3. Selv om en tredjemand, der er gjort bekendt med, at der som led i den ved forordning nr. 4064/89 indførte kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser har været uformelle kontakter mellem en virksomhed og Kommissionen, har

- mulighed for at forlange, at Kommissionen kræver af virksomheden, at den formelt anmelder den planlagte fusion, og herefter kan anlægge passivitetssøgsmål, hvis Kommissionen ikke reagerer, eller annullationssøgsmål, hvis opfordringen bliver afvist af Kommissionen, udelukker dette retsmiddel ikke andre retsmidler, og det medfører navnlig ikke, at et annullationssøgsmål rettet direkte mod Kommissionens offentliggjorte stillingtagen, hvorefter den planlagte fusion falder uden for dens kompetence, ikke kan antages til realitetsbehandling. Et sådant søgsmål kan nemlig både være berettiget ud fra procesøkonomiske hensyn og af hensyn til domstolskontrollens effektivitet.
4. Når Kommissionen under udøvelse af sine beføjelser i henhold til forordning nr. 4064/89 i relation til en planlagt fusion har vurderet, at denne ligger uden for Kommissionens kompetence, er tredjemand berettiget til ved et annullationssøgsmål direkte at anfægte denne vurdering, i stedet for, efter at Kommissionen over for ham har afvist at ændre eller ophæve vurderingen, at anfægte denne afvisning.
5. Det forhold, at der måtte være retsmidler på nationalt plan, kan ikke udelukke, at der i henhold til traktatens artikel 173 kan anlægges direkte søgsmål ved EF's retsinstanser til prøvelse af lovligheden af en beslutning truffet af en EF-institution. Dette gælder så meget mere, når den kontrol, der gennemføres på grundlag af national lovgivning — såsom kontrollen med fusioner og virksomhedsovertagelser — ikke med hensyn til dens rækkevidde og virkninger kan sidestilles med den kontrol, der udøves af EF's institutioner.
6. En erklæring fra Kommissionen om, at en planlagt fusion ikke er af fællesskabsdimension og derfor ikke omfattet af Kommissionens kompetence i henhold til forordning nr. 4064/89, muliggør — retligt og faktisk — en øjeblikkelig gennemførelse af den påtænkte fusion og kan dermed medføre en øjeblikkelig ændring af situationen på det eller de berørte markeder, som således udelukkende beror på de involverede parter bestemmelse. Den berører netop derfor de erhvervsdrivende på det eller de pågældende markeder umiddelbart, og disse bliver i øvrigt frataget de proceduremæssige rettigheder, som de ville have haft i henhold til forordningens artikel 18, stk. 4, såfremt fusionen havde været af fællesskabsdimension og dermed skulle have været anmeldt.
- En sådan erklæring berører en virksomhed, der opererer på samme marked som de virksomheder, der deltager i fusionen, individuelt, såfremt førstnævnte virksomheds egen stilling på det pågældende marked bliver ændret væsentligt, fordi en konkurrent styrker sin stilling i betydelig grad.

7. Det fremgår af artikel 1 i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser og af den generelle opbygning af forordningens artikel 5, at fællesskabslovgiver har haft til hensigt, at Kommissionen kun skal foretage en undersøgelse, såfremt den planlagte fusion er af et vist økonomisk omfang, dvs. af fællesskabsdimension. I tilfælde af en delvis overtagelse af en virksomhed skal der, når henses til formålet med artikel 5, stk. 2, som er at fastslå fusionens reelle omfang, kun tages hensyn til omsætningen vedrørende de faktisk overtagne dele af virksomheden med henblik på afgørelsen af, om fusionen er af fællesskabsdimension. Begreberne »delvis overdragelse« og »delvis standsning« af aktiviteter kan nemlig sidestilles, da de begge giver mulighed for nøjagtigt at fastslå den planlagte fusions genstand og omfang.

8. Det tilkommer ikke Retten i forbindelse med annullationssøgsmålet at sætte sin

egen vurdering i stedet for Kommissionens og tage stilling til, om Kommissionen — i stedet for blot at tage til efterretning, at en af deltagerne i en planlagt fusion havde forpligtet sig til at opgive en del af sine aktiviteter forud for fusionens gennemførelse — i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 skulle have udstedt påbud om en standsning af de pågældende aktiviteter, navnlig da denne bestemmelse i forordningen drejer sig om den grundlæggende undersøgelse af den planlagte fusions forenelighed med fællesmarkedet, som Kommissionen foretager, når der foreligger en behørig anmeldt fusion.

9. Et krav om, at Kommissionen foretager en høring, når der hverken i de relevante bestemmelser eller som en almindelig retsgrundsætning er foreskrevet en sådan høringspligt, ville være udtryk for en overdreven formalisme og unødigt forsinke behandlingen af sagerne.