

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
L.A. GEELHOED  
fremsat den 8. maj 2003 <sup>1</sup>

I — Indledning

om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser <sup>3</sup> bestemmer:

1. Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH m.fl. (herefter »Schlüsselverlag m.fl.« eller »appellanterne«) har med den foreliggende appel nedlagt påstand om, at kendelsen afsagt den 11. marts 2002 af Retten i Første Instans (Tredje Afdeling) i sagen Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen <sup>2</sup> (herefter »den appellerede kendelse«) ophæves. Retten fastslog ved denne kendelse, at passivitetssøgsmålet med påstand om, at det blev fastslået, at Kommissionen retsstridigt havde undladt at vedtage en beslutning om en fusionsforænelighed med fællesmarkedet, var åbenbart ugrundet.

»Med henblik på denne forordning er en sammenslutning af fællesskabsdimension, når

- a) alle berørte virksomheders samlede omsætning på verdensplan i alt overstiger 5 mia. [EUR],

og

II — De relevante fællesskabsretlige bestemmelser

2. Artikel 1, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989

- b) mindst to af de berørte virksomheders samlede omsætning i Fællesskabet hver især overstiger 250 mio. [EUR],

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — Sag T-3/02, Sml. II, s. 1473.

3 — EFT L 395, s. 1, berigtiget i EFT 1990 L 257, s. 13, og ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30.6.1997 om ændring af forordning nr. 4064/89 (EFT L 180, s. 1).

medmindre hver af de berørte virksomheder har over to tredjedele af deres samlede omsætning på fællesskabsplan i én og samme medlemsstat.«

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

3. Artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 har følgende ordlyd:

[...]

»Sammenslutninger af fællesskabsdimension, der er omfattet af denne forordning, skal anmeldes til Kommissionen senest en uge efter aftalens indgåelse, offentliggørelsen af overtagelses- eller ombytnings-tilbuddet eller erhvervelsen af en kontrollerende andel. Fristen løber fra den første af disse begivenheders indtræden.«

- c) Hvis Kommissionen derimod konstaterer, at den anmeldte fusion er omfattet af denne forordning og rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den at indlede proceduren, jf. dog stk. 1a.«

4. Forordningens artikel 6, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Kommissionen behandler anmeldelsen straks ved modtagelsen.

5. Af artikel 21 i forordning nr. 4064/89 fremgår det, at med forbehold af Domstolens prøvelsesret har alene Kommissionen beføjelse til at vedtage de i nævnte forordning omhandlede beslutninger.

- a) Hvis Kommissionen når til den konklusion, at den samlede sammenslutning ikke er omfattet af denne forordning, fastslår den dette ved en beslutning.

III — De faktiske omstændigheder og sagens behandling i første instans

6. Ved dom af 26. januar 2001 godkendte Oberlandesgericht Wien (Østrig), som i

henhold til østrigsk konkurrencelovgivning er den kompetente myndighed, at Verlagsgruppe News GmbH, som kontrolleres af Bertelsmann-koncernen, erhvervede Kurier-Magazine Verlags GmbH, tilhørende Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaft.

synspunkt, fastslog direktøren for Taskforce for Kontrol med Fusioner i en skrivelse af 3. september 2001, at hans direktorat ikke kunne godtage det af Schlüsselerlag m.fl. fremsatte argument, og gentog, at der ikke var tale om en fusion af fællesskabsdimension.

7. Ved skrivelse af 25. maj 2001 indgav Schlüsselerlag m.fl., der alle er aktive i den østrigske pressesektor, en klage til Kommissionen angående denne erhvervelse. I klagen anførte appellanterne, at fusionen var af fællesskabsdimension i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordning nr. 4064/89, og at den således skulle have været anmeldt til Kommissionen, som havde været forpligtet til at vedtage en beslutning om fusionens forenelighed med fællesmarkedet.

10. Ved skrivelse af 11. september 2001 anmodede Schlüsselerlag m.fl. Kommissionen om i henhold til artikel 232, stk. 2, EF formelt at tage stilling til, »hvorvidt den ville eller ikke ville iværksætte en undersøgelsesprocedure i henhold til forordning nr. 4064/89«.

8. Ved skrivelse af 12. juli 2001 underrettede direktøren for Kommissionens Taskforce for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser, henhørende under Generaldirektoratet for Konkurrence (herefter »Taskforce for Kontrol med Fusioner«), appellanterne om, at tærsklerne i artikel 1, stk. 2, litra b), i forordning nr. 4064/89 ikke var overskredet, eftersom Kurier-Magazine Verlags GmbH havde en årlig omsætning på mindre end 250 mio. EUR.

11. Den 7. november 2001 bekræftede direktøren for Taskforce for Kontrol med Fusioner modtagelsen af appellanternes skrivelse, og svarede, at hans tjenestegrene af de grunde, der var fremsat i skrivelsen af 12. juli 2001, ikke havde til hensigt at tage ovennævnte sag op til fornyet overvejelse. Det blev endvidere fastslået, at Kommissionen i fraværet af hjemmel i fusionskontrolforordningen ikke kunne vedtage en beslutning om dette retlige forhold.

9. Som reaktion på appellanternes skrivelse af 7. august 2001, hvori de anfægtede dette

12. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. januar 2002 anlagde appellanterne det foreliggende passivitets-søgsmål. Appellanterne har nedlagt følgende påstande: Det fastslås, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse i hen-

hold til EF-traktaten, idet den ikke har vedtaget en beslutning vedrørende den af appellanterne indgivne klage angående en fusion af fællesskabsdimension, der var blevet anmeldt på nationalt niveau og ved dom af 26. januar 2001 godkendt af Oberlandesgericht Wien; subsidiært fastslås det, at Kommissionen har undladt at opfordre de berørte parter til at anmelde fusionen; endelig tilpligtes Kommissionen at betale sagens omkostninger.

13. Retten fandt, at sagen på baggrund af sagsakterne var tilstrækkeligt oplyst og besluttede i henhold til artikel 111 i sit procesreglement at afvise sagen som åbenbart ugrundet uden at fortsætte dens behandling.

14. Retten fastslog, at skrivelsen af 7. november 2001 fra direktøren for Taskforce for Kontrol med Fusioner udgjorde Kommissionens svar på anmodningen af 11. september 2001. Den fastslog endvidere, at skrivelsen udgjorde en klar stillingtagen til denne anmodning. Retten fastslog i den appellerede kendelses præmis 26, at appellanterne ikke kunne hævde, at skrivelsen af 7. november 2001 var udtryk for en holdning, der kun kunne tilskrives Taskforce for Kontrol med Fusioner og ikke Kommissionen. Retten fandt, at det af skrivelserne af 12. juli og 3. september 2001 fremgik, at de »g[av] udtryk for holdningen i direktoratet for kontrol med fusioner uden at være bindende for Kom-

missionen«. En sådan erklæring fremgik ikke af skrivelsen af 7. november 2001, der måtte anses for at indeholde Kommissionens stillingtagen.

#### IV — Appellen

15. Schlüsselverlag m.fl. har den 7. maj 2002 indgivet appelskrift. Appellanterne har nedlagt påstand om, at den appellerede kendelse ophæves, og at deres i første instans fremførte påstande tages til følge. Subsidiært har de nedlagt påstand om, at den appellerede kendelse ophæves, og at sagen tilbagevises til fornyet behandling ved Retten i Første Instans. Under alle omstændigheder bør Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Schlüsselverlag m.fl. tilpligtes at betale sagens omkostninger.

#### V — Anbringender

17. Appellanterne har fremført to anbringender, nemlig 1) en mangelfuld fremstilling af de faktiske omstændigheder og 2) en urigtig vurdering af skrivelsen af 7. november 2001.

*Det første anbringende: mangelfuld fremstilling af de faktiske omstændigheder*

18. Med det første anbringende har Schlüsselverlag m.fl. gjort gældende, at Retten baserede sine retlige vurderinger på Kommissionens erklæringer om, at skrivelserne af 12. juli og 3. september 2001 »giver udtryk for holdningen i direktoratet for kontrol med fusioner uden at være bindende for Kommissionen«, uden at den nævnte indholdet af disse erklæringer i fremstillingen af de faktiske omstændigheder.

19. Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende skal afvises eller forkastes, da de i den appellerede kendelse fastslåede faktiske omstændigheder er tilstrækkelige til, at Rettens retlige vurderinger kan efterprøves.

Stillingtagen

20. Jeg er enig med Kommissionen. For det første fremgår det — som Kommissionen har bemærket — af fast retspraksis, at en appel i medfør af artikel 225 EF og artikel 51 i EF-statutten for Domstolen alene kan støttes på anbringender om overtrædelse af retsregler, hvilket udelukker enhver vurdering af faktum.

21. Anbringendet kan for det andet ikke tages til følge, idet Schlüsselverlag m.fl. hermed har gjort gældende, at fremstillingen af de faktiske omstændigheder er så ufuldstændig, at den udelukker domstolsprøvelse af Rettens vurdering. Det fremgår nemlig af præmis 1-7, sammenholdt med præmis 26 i den appellerede kendelse, at skrivelserne af 12. juli og 3. september 2001 — i modsætning til skrivelserne af 7. november 2001 — indeholdt et forbehold, idet de alene gengav Generaldirektoratet for Konkurrencens holdning. Den omstændighed, at disse dele af sådanne tidligere skrivelser ikke udtrykkeligt fremgår af sagsfremstillingen, ændrer ikke derved.

*Det andet anbringende: en urigtig retlig vurdering af skrivelserne af 7. november 2001 fra direktøren for Taskforce for Kontrol med Fusioner*

22. Schlüsselverlag m.fl. har gjort gældende, at skrivelserne af 7. november 2001 alene hidrørte fra direktøren for Taskforce for Kontrol med Fusioner, og at den ikke juridisk kunne binde Kommissionen som institution. Retten begik således en retlig fejl, da den fandt, at Kommissionen i denne skrivelse tog stilling i artikel 232, stk. 2, EF's forstand, og at passiviteten som følge heraf var ophørt.

23. Schlüsselverlag m.fl. har understreget, at direktøren i skrivelsen udtrykkeligt henviser til skrivelserne af 12. juli og 3. september 2001. I disse skrivelser fastslås det, at direktørens tjenestegrene ikke havde til hensigt at foretage en fornyet undersøgelse. I de tidligere skrivelser bemærkede direktøren endvidere udtrykkeligt, at de alene var udtryk for Generaldirektoratet for Konkurrences holdning, og at de ikke bandt Kommissionen.

24. Rettens vurdering om, at skrivelsen af 7. november 2001 bør tilregnes Kommissionen som en retsakt, der kan anfægtes, fordi det — i modsætning til de to tidligere skrivelser — ikke fremgår af denne skrivelse, at den ikke binder Kommissionen, forekommer at være arbitrær, og den strider mod princippet om god tro og derved mod Fællesskabets almindelige retsgrundsætninger.

25. Appellanterne har endvidere gjort gældende, at den foreliggende sag ikke kan sammenlignes med de omstændigheder, som lå til grund for dommen i sagen Air France mod Kommissionen<sup>4</sup>, hvor pressemeddelelsen fra talsmanden for Generaldirektoratet for Konkurrence blev anset for en afgørelse truffet på vegne af Kommissionen.

26. Kommissionen har gjort gældende, at passivitetsøgsmålet — uafhængigt af, om

skrivelsen af 7. november 2001 indeholder et forbehold for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen er bundet af dets indhold — bør afvises. Kommissionen har understreget, at den i skrivelserne også havde henledt opmærksomheden på, at en beslutning under ingen omstændigheder kunne træffes grundet manglende retsgrundlag, hvilket medfører, at det heller ikke er muligt at fastslå, at der foreligger passivitet<sup>5</sup>.

27. For det første skal passivitetsøgsmålet afvises på grund af den manglende hjemmel til at træffe en afvisningsbeslutning vedrørende en klage. Kommissionen har i denne sammenhæng gjort gældende, at i modsætning til Rådets forordning nr. 17<sup>6</sup> og forordning (EF) nr. 2842/98, som er baseret herpå<sup>7</sup>, navnlig dens artikel 6, foreskriver forordning nr. 4064/89 og forordning (EF) nr. 447/98<sup>8</sup> ikke nogen klageprocedure<sup>9</sup>. En lang klageprocedure strider endvidere mod forordningens hovedformål, som er at sikre kontrollens effektivitet og retssikkerheden for de virksomheder, som er omfattet af det.

5 — Kommissionen har i den sammenhæng henvist til dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, Sml. s. 291.

6 — Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

7 — Kommissionens forordning af 22.12.1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT L 354, s. 18).

8 — Kommissionens forordning af 1.3.1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til forordning nr. 4064/89 (EFT L 61, s. 1).

9 — Kommissionen har henvist til dom af 27.11.1997, sag T-290/94, Kaysersberg mod Kommissionen, Sml. II, s. 2137. I denne dom fastslås det, at inden for rammerne af forordning nr. 4064/89 er tredjemands rettigheder ikke de samme som klageres rettigheder inden for rammerne af forordning nr. 17.

4 — Dom af 24.1.1994, sag T-3/93, Sml. II, s. 121.

28. Kommissionen har for det andet gjort gældende, at selv hvis skrivelsen af 25. maj 2001 anses for en anmodning om, at de virksomheder, som er berørt af fusionen, anmelder deres fusion, så den kan undersøges, bør passivitetssøgsmålet afvises. Kommissionen har i denne sammenhæng anført, at forordning nr. 4064/89 ikke pålægger den en pligt til — på anmodning fra tredjemand — at opfordre parterne til at anmelde deres fusion, at gennemføre en efterfølgende kontrolprocedure og at rette en beslutning til de i medfør af forordningens artikel 6, stk. 1, litra a), anmeldende parter, således at tredjemand har mulighed for at anfægte denne beslutning for domstolene. Det var forsættligt, at fællesskabslovgiver ikke fastsatte en pligt hertil. For det første forudsætter vedtagelse af en beslutning i henhold til artikel 6, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4064/89 en forudgående anmeldelse fra parterne. Endvidere vil en anmeldelse på baggrund af en klage fra tredjemand, som fører til vedtagelse af en beslutning i henhold til artikel 6, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4064/89, være i modstrid med det i forordningen forankrede »one-stop shop«-princip, som fastlægger en kompetencefordeling mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder. Dette kan have til følge, at der iværksættes parallelle procedurer. Retssikkerheden for de af fusionen berørte parter ville således først foreligge efter afslutningen af den nationale procedure og fællesskabsproceduren.

29. Kommissionen har for det tredje bemærket, at selv hvis appellerterne gennem et passivitetssøgsmål kunne tvinge

Kommissionen til at undersøge en national konkurrencemyndigheds beslutning gennem en (forudgående) beslutning om at opfordre parterne til at anmelde deres fusion, ville den efterfølgende undersøgelse og i sidste ende den beslutning, som træffes i medfør af forordningens artikel 6, stk. 1, litra a), ikke ændre deres juridiske situation. Appellerterne har ingen rettighed, som går ud på, at én kontrolmyndighed frem for en anden træffer afgørelse vedrørende en fusion mellem tredjemænd. Deres juridiske situation påvirkes ikke på nogen måde, fordi det kan antages, at den ene af konkurrencemyndighederne anvender strengere regler end den anden. Endvidere bør tredjemands retsbeskyttelse over for den berørte nationale myndigheds afgørelser sikres gennem retsmidler. Den omstændighed, at visse retsmidler åbenbart ikke er til rådighed i national ret, er i denne sammenhæng uden betydning<sup>10</sup>.

30. Kommissionen har endelig gjort gældende, at appellerterne først opfordrede den til at handle fire måneder efter, at den kompetente nationale myndighed havde truffet sin afgørelse. Antages det, at appellerterne var bekendt med den nationale procedure, og at de først reagerede fire måneder efter at være blevet bekendt med, at den nationale myndighed fandt, at den var kompetent i den foreliggende sag, kan søgsmålet ikke anses for rettidigt, hvilket navnlig gælder i forbindelse med en fusionskontrol.

10 — Kommissionen har herved henvist til Rettens dom af 5.6.1996, sag T-398/94, Kaan Scheepvaart mod Kommissionen, Sml. II, s. 477, præmis 50, og Domstolens dom af 25.7.2002, sag C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677.

31. Såfremt Domstolen ikke deler denne opfattelse, har Kommissionen gjort gældende, at appellen bør forkastes, fordi den tog stilling i sin skrivelse af 7. november 2001.

### Stillingtagen

32. Inden jeg behandler det andet anbringende fremsat af Schlüsselverlag m.fl., skal jeg indledningsvis undersøge de af Kommissionen fremsatte bemærkninger.

33. Spørgsmålet er på den ene side, om Kommissionens argumenter, som ikke angår den appellerede kendelses konklusion, men som retter sig mod det grundlag, som Retten byggede sin afgørelse på, kan lægges til grund. På den anden side afsagde Retten kendelse uden at fortsætte proceduren, jf. procesreglementets artikel 111, hvorfor Kommissionen ikke havde mulighed for at fremkomme med alle sine bemærkninger. Endvidere udelukker ingen af disse forhold, at det undersøges ex officio, om et af Kommissionens argumenter er velbegrunder. Argumenterne bør derfor undersøges.

34. Kommissionens tre første argumenter angår reelt dens beføjelser eller eventuelt

dens pligter som følge af en klage i forbindelse med en fusionskontrol.

35. Kommissionen har gjort gældende, at der ikke er hjemmel til en anmodning om afvisning af en klage, at den ikke har pligt til at handle på baggrund af en anmodning fra tredjemand, og at retsstillingen ikke ændres for tredjemand, såfremt det skulle lykkes dem gennem at passivitetssøgsmål at tvinge Kommissionen til at handle.

36. Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at fællesskabslovgiver har valgt et præventivt fusionskontrollsystem på fællesskabsplan ved at fastsætte en forudgående anmeldelsespligt og ved at kræve overholdelse af en stand still-periode, inden fusionen gennemføres, med mulighed for pålæggelse af bøde i tilfælde af manglende overholdelse.

37. Kommissionen har enekompetence for så vidt angår fusioner af en hvis størrelse, nemlig fusioner, som overstiger de i forordningens artikel 1 fastsatte omsætnings-tærskler, dvs. fusioner af fællesskabsdimension. Medlemsstaterne kan ikke anvende deres konkurrencelovgivning på fusioner. Dette indebærer en streng kompetencefordeling på området for fusionskontrol mellem Kommissionen på den ene



side og de nationale konkurrencemyndigheder på den anden side.

individuet berørt af den truffe beslutning<sup>12</sup>.

38. Forordning nr. 4064/89 er endvidere kendetegnet ved en hasteprocedure med henblik på at give virksomhederne et endeligt svar — og således retssikkerhed — hurtigst muligt.

41. Kommissionens argument om, at forordning nr. 4064/89 ikke fastsætter en formel klageprocedure, således at der ikke er hjemmel til at afvise en klage, og om, at det kun er muligt at fastslå den manglende fællesskabsdimension på baggrund af en anmeldelse fra de fusionerende virksomheder, kan ikke lægges til grund.

39. Det skal i det foreliggende tilfælde fastslås, om appellanternes passivitetssøgsmål kan antages til realitetsbehandling. Kommissionens første tre argumenter finder jeg ikke overbevisende. Den har allerede fremført lignende argumenter for Retten i sagen Air France mod Kommissionen<sup>11</sup>. Den omstændighed, at formalitetsspørgsmålet fremkom inden for rammerne af et annullationssøgsmål, ændrer intet herved.

42. Den omstændighed, at forordning nr. 4064/89 giver Kommissionen kompetence til at undersøge visse fusioner, har til følge, at den også har beføjelse til at efterprøve, om den er kompetent for så vidt angår en konkret fusion. Dette kan ske på baggrund af en anmeldelse fra de i fusionen involverede parter, men også af egen drift eller på baggrund af en anmodning fra tredjemand herom. En beslutning på området kræver således ikke, at der er blevet foretaget en forudgående anmeldelse.

40. For det første kan tredjemand have en interesse i, at Kommissionen undersøger, hvorvidt en fusion er af fællesskabsdimension. Denne vurdering fra Kommissionens side har en række juridiske konsekvenser for både de af fusionen berørte virksomheder og for medlemsstaterne, samt for tredjemand, såsom direkte konkurrenter til de af fusionen omfattede virksomheder. Disse tredjemænd kan være umiddelbart og

43. Den omstændighed, at forordning nr. 4064/89 ikke indfører en klageproce-

11 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

12 — Domme af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487; Air France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 4, og af 26.11.1996, sag C-68/95, T. Port, Sml. I, s. 6065.

dure, er uden betydning i denne sammenhæng. Hvis de er umiddelbart berørt, kan tredjemænd anmode Kommissionen om, at den undersøger, om en fusion er af fællesskabsdimension. Hvis Kommissionen er af den opfattelse, at en bestemt fusion ikke er af fællesskabsdimension, kan den fastslå dette i en beslutning. Som Retten har fastslået i dommen i sagen Air France mod Kommissionen, kan tredjemænd i dette tilfælde anlægge et annullationssøgsmaal til prøvelse af denne beslutning, eller et passivitetssøgsmaal, hvis Kommissionen ikke giver dem medhold i deres anmodning.

44. Kommissionens argument om, at appellanterne først fremsendte deres anmodning fire måneder efter, at den kompetente nationale myndighed havde truffet sin beslutning, tillægger jeg mere vægt.

45. Det følger af Domstolens faste praksis, at opfordringen til at handle skal fremføres inden for en rimelig frist efter, at det er blevet klart, at institutionen ikke er rede til — eller ikke synes at have til hensigt — at handle. Det fremgår under alle omstændigheder af retspraksis, at en for lang ventetid kan medføre, at det senere anlagte passivitetssøgsmaal afvises<sup>13</sup>.

46. I den foreliggende sag traf den på området kompetente myndighed en afgørelse den 26. januar 2001. Anmodningen rettet til Kommissionen er dateret den 25. maj 2001. Ifølge Kommissionen burde appellanterne allerede have rejst spørgsmålet under den nationale procedure eller hurtigst muligt derefter, men ikke først fire måneder senere. Kommissionen har i denne sammenhæng understreget, at en så lang frist er uforenelig med formålene med fusionskontrol, nemlig at sikre en effektiv kontrol og retssikkerhed. Appellanterne fortabte derfor deres rettigheder.

47. Spørgsmålet i denne sag er ikke hovedsageligt, om opfordringen til at handle, dateret den 11. september 2001, er for sent afsendt, men derimod, om anmodningen fra Schlüsselverlag m.fl. af 25. maj 2001 er for sent afgivet, og passivitetssøgsmalet som følge heraf bør afvises. Jeg forstår Kommissionens synspunkt. Det er vigtigt i den sammenhæng at bemærke, at det overordnede formål med forordning nr. 4064/89 er kendetegnet ved krav om hurtighed (strenge tidsfrister) og retssikkerhed for virksomhederne. Disse aspekter angår efter min opfattelse ikke kun procedurer, som indledes grundet en anmeldelse, men gælder også ved en anmodning fra tredjemand, som mener, at en fusion er af fællesskabsdimension, og at Kommissionen følgelig skal undersøge den. Tredjemand skal derfor fremsætte en anmodning af denne type inden for en rimelig frist. Dette gælder navnlig, når en national procedure allerede er iværksat. Hvad der anses for rimeligt, kan variere fra sag til sag. I det foreliggende tilfælde ventede appellanterne imidlertid fire måneder, inden de rejste

13 — Dom af 6.7.1971, sag 59/70, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 157, org.ref.: Rec. s. 639, præmis 15-19.

spørgsmålet om Kommissionens kompetence og — som følge heraf — de østrigske myndigheders inkompetence. Hvis det antages, at appellerterne, selv om de ikke havde kendskab til den igangværende fusion og den undersøgelse, som den var genstand for hos den nationale myndighed, under alle omstændigheder blev underrettet herom hurtigt efter denne myndigheds beslutning, kan en sådan frist ikke betegnes som rimelig. Af denne grund har Retten kunnet afvise passivitetssøgsmålet.

48. Dette er imidlertid ikke af betydning for gyldigheden af den anfægtede beslut-

ning, da den af appellerterne anlagte sag under alle omstændigheder skulle afvises. Retten kunne med rette udlede af skrivelsen af 7. november 2001, at for så vidt som den ikke længere indeholdt noget forbehold, kunne den tilregnes Kommissionen, og den udgjorde en stillingtagen i artikel 232, stk. 2, EF's forstand. Den omstændighed, at skrivelsen indeholdt en henvisning til skrivelsen af 12. juli 2001, som indeholdt et forbehold, ændrer ikke herved. Henvisningen i skrivelsen af 7. november 2001 angik alene uanvendeligheden af forordning nr. 4064/89, fordi de i forordningens artikel 1, stk. 2, nævnte omsætnings-tærskler ikke var overskredet. Appellerternes andet anbringende er således ubegrundet.

## VI — Forslag til afgørelse

49. På baggrund af det ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at

- 1) forkaste appellen
- 2) pålægge appellerterne at betale sagens omkostninger.