

Sag T-212/03

MyTravel Group plc mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold — konkurrence — beslutning, der erklærer en fusion for uforenelig med fællesmarkedet — Rettens dom om annullation af beslutningen — tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder«

Rettens dom (Tredje Udvidede Afdeling) af 9. september 2008 II - 1973

Sammendrag af dom

- 1. Ansvar uden for kontraktforhold — betingelser — tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten — begreb
(Art. 288, stk. 2, EF)*
- 2. Ansvar uden for kontraktforhold — betingelser — tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af regel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder — fusioner
(Art. 288, stk. 2, EF; Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2, stk. 1, 2 og 3, og art. 8, stk. 2 og 3)*

3. *Ansvar uden for kontraktforhold — betingelser — tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten*
(Art. 288, stk. 2, EF)
4. *Konkurrence — fusioner — Kommissionens undersøgelse — tilsagn fra de deltagende virksomheder, der kan gøre den anmeldte fusion forenelig med fællesmarkedet — hensyntagen til tilsagn, der afgives efter fristen — betingelser*
(Rådets forordning nr. 4064/89, art. 2, stk. 2, art. 6, stk. 2, art. 8, stk. 2, og art. 18, stk. 3; Kommissionens meddelelse om løsninger, der er acceptable i henhold til forordning nr. 4064/89 og nr. 447/98, punkt 43)
5. *Retspleje — sagsomkostninger — den vindende part pålagt at bære sine egne omkostninger*
(Rettens procesreglement, art. 87, stk. 2 og 3)

1. Begrebet tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten, der skal foreligge, for at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold, omfatter ikke alle sådanne fejl og forseelser, der, selv om de måtte være af en vis ubestridelig grovhed, ikke er atypiske for den adfærd, som normalt udvises af en institution, det er blevet pålagt at overvåge gennemførelsen af konkurrencereglerne, hvilke regler er komplicerede, vanskelige og genstand for en bred fortolkningsmargin.

Den omstændighed, at Retten i Første Instans annullerede Kommissionens beslutning, der erklærede en fusion for uforenelig med fællesmarkedet, kan ikke uden yderligere undersøgelse ligestilles med konstatering af en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse og er således ikke i sig selv tilstrækkelig til, at Fællesskabet ifalder erstatningsansvar uden for kontraktfor-

hold. Særligt er simple skønsmæssige fejl samt manglende fremlæggelse af de relevante beviser, der er fastslået i et annullationssøgsmål, ikke i sig selv tilstrækkeligt til at udgøre en klar og grov tilsidesættelse af grænserne for Kommissionens skøn ved fusionskontrol, særligt når der foreligger en kompliceret situation med oligopol.

Hvis man accepterede, at det forholder sig anderledes, ville man nemlig risikere at undergrave Kommissionens muligheder for fuldt ud at udøve den konkurrenceregulerende funktion, som pålægges Kommissionen i EF-traktaten, såfremt den ifalder et økonomisk ansvar under omstændigheder som de foreliggende, eftersom risikoen for at skulle bære de tab, de berørte virksomheder påberåber sig, vil virke hæmmende på fusionskontrollen.

På grund af behovet for at tage en sådan virkning, som strider mod almindelige fællesskabsretlige interesser, i betragtning, kan en tilsidesættelse af en lovbestemt forpligtelse, der, hvor beklagelig den end måtte være, kan forklares ved de objektive begrænsninger, som institutionen og dens ansatte er undergivet i forhold til fusionskontrol, ikke anses for den tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelse af fællesskabsretten, som forudsættes ved Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold. Derimod kan skader, der skyldes institutionens adfærd, give ret til erstatning, hvis adfærden består i en handling, som er i åbenbar strid med retsreglerne og i alvorlig grad skadelig for andres end institutionens interesser, og som hverken kan begrundes i eller forklares med de særlige begrænsninger, tjenesten objektivt er underlagt under sin normale funktion.

(jf. præmis 40-43 og 85)

2. Artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomheds-overtagelser, som omhandler beslutninger om godkendelse, og forordningens artikel 2, stk. 3, som omhandler beslutninger om forbud, skal fortolkes i lyset af samme forordnings artikel 2, stk. 1, som angiver de forhold, der konkret skal tages i betragtning af Kommissionen ved bedømmelsen af foreneligheden eller uforenelig-

heden med fællesmarkedet af en fusion af fællesskabsdimension.

Disse bestemmelser har under ét til formål at tillægge borgerne rettigheder, for så vidt som Kommissionen, når der i henhold til forordning nr. 4064/89 indbringes en fusion for den, i princippet er forpligtet til at vedtage en beslutning enten om godkendelse af fusionen eller om et forbud mod fusionen i overensstemmelse med bedømmelsen af den økonomiske udvikling, der anses for mest sandsynlig ved en fusion. Hvis de betingelser, der opregnes i forordningens artikel 2, stk. 2, således er opfyldt, har en virksomhed, der anmelder en fusion af fællesskabsdimension, krav på at få denne fusion erklæret for forenelig med fællesmarkedet. Virksomheden kan imidlertid ikke gennemføre fusionen uden Kommissionens godkendelse, og en beslutning om forbud har alvorlige konsekvenser. En sådan intervention af Fællesskabet i erhvervslivet, hvor der stilles krav om, at en virksomhed indhenter godkendelse, inden den gennemfører den påtænkte fusion, og som forpligter Kommissionen til at forbyde gennemførelsen af den påtænkte fusion, hvis den viser sig uforenelig med fællesmarkedet, medfører nødvendigvis, at de virksomheder, som nægtes godkendelse, kan kræve at få erstatning for de skadelige konsekvenser af en sådan beslutning, hvis det viser sig, at den hviler på en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af de materielle regler, som Kommissionen anvender ved bedømmelsen af den omhandlede fusions forenelighed med fællesmarkedet.

Såfremt der konstateres en ulovlighed, som under tilsvarende omstændigheder ikke ville være blevet begået af en normalt forsigtig og påpasselig administration, kan det konkluderes, at institutionens adfærd har udgjort et retsstridigt forhold, der kan pådrage Fællesskabet ansvar i henhold til artikel 288 EF.

og 3, kan udgøre en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse til at pådrage Fællesskabet ansvar uden for kontraktforhold.

Artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89, sammenholdt med samme bestemmelses stk. 1 og 2 og med forordningens artikel 8, stk. 2 og 3, samt pligten til at udvise agtpågivenhed, er således regler, der har til formål at tillægge de virksomheder, der berøres af en beslutning, som forbyder gennemførelse af en fusion, rettigheder.

Ved en sådan konstatering skal der imidlertid tages hensyn til, at de økonomiske analyser, som er nødvendige, når en situation eller en handling skal kvalificeres i relation til konkurrenceretten, både med hensyn til de faktiske omstændigheder og det ræsonnement, der udarbejdes på grundlag af beskrivelsen af disse, i reglen udgør komplekse og vanskelige intellektuelle fremstillinger, hvori der kan indsnige sig mangelfuldheder såsom tilnærmelser og uoverensstemmelser eller endog undladelser. Det gælder så meget mere i forbindelse med fusionskontrol på grund af den tidsbegrænsning, som fristen indebærer for institutionen.

(jf. præmis 47-50)

3. Hvad angår ansvar uden for kontraktforhold kan det principielt ikke udelukkes, at åbenbare og alvorlige mangler, der påvirker den økonomiske analyse, der ligger til grund for en beslutning vedtaget på grundlag af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, som erklærer en fusion for uforenelig med fællesmarkedet i henhold til forordningens artikel 2, stk. 1

Sådanne mangler ved den økonomiske analyse risikerer så meget desto mere at forekomme, når analysen, som det er tilfældet ved fusionskontrol, indeholder et fremadskuende aspekt. At en mangel ved dokumentationen eller ræsonnementet er alvorlig, udgør derfor ikke altid en omstændighed, som er tilstrækkelig til at medføre, at Fællesskabet ifalder ansvar.

Kommissionen råder for at bevare kontrollen med konkurrencepolitikken over et skøn, som indebærer, at det ikke kan forventes, at dens praksis i forbindelse med anvendelsen af de relevante bestemmelser er konstant og uforanderlig, og at den tilsvarende har et vist spillerum, når den skal vælge imellem de økonometriske redskaber, den disponerer over, og når den skal vælge, hvilken indfaldsvinkel der er passende for undersøgelsen af et spørgsmål, for så vidt som disse valg ikke er i åbenbar strid med alment anerkendte fagøkonomiske principper og gennemføres på en konsekvent måde.

Det skøn, der må indrømmes Kommissionen i forbindelse med spørgsmålet om ansvar uden for kontrakt på området for fusionskontrol, gælder såvel ved den individuelle undersøgelse af de fejl, der kan begås på tidspunktet for analysen af en fusions virkninger på konkurrencen, som ved den overordnede undersøgelse af sådanne fejl.

(jf. præmis 80-83 og 95)

4. I forbindelse med fusionskontrollen kan virksomhederne afgive tilsagn til Kommissionen med henblik på at opnå en beslutning, der erklærer fusionen forenelig med fællesmarkedet. Afhængigt af stadiet for den administrative procedure skal de afgivne tilsagn enten give Kommissionen

mulighed for at fastslå, at den anmeldte fusion ikke længere rejser alvorlig tvivl om dens forenelighed med fællesmarkedet på tidspunktet for den indledende undersøgelse, eller mulighed for at kommentere de indsigelser, der blev rejst under den indgående undersøgelse. Disse tilsagn gør det således først og fremmest muligt at undgå at indlede en indgående undersøgelsesfase og følgelig at undgå efterfølgende at vedtage en beslutning, der erklærer fusionen for uforenelig med fællesmarkedet. Artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser giver nemlig Kommissionen mulighed for at ledsage en beslutning, der erklærer en fusion for forenelig med fællesmarkedet i henhold til det kriterium, der er fastsat i artikel 2, stk. 2, i forordningen, af betingelser og påbud med det formål at sikre, at de berørte virksomheder overholder de tilsagn, de afgav over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet.

Henset såvel til betydningen af de økonomiske interesser og til den industrielle eller erhvervsmæssige betydning, der knytter sig til denne type transaktioner, som til de beføjelser, som Kommissionen har på området, må det forventes, at de berørte virksomheder gør alt, hvad de kan, for at gøre administrationens arbejde nemmere. Af samme grund er Kommissionen ligeledes forpligtet til at udvise den største omhyggelighed ved udøvelsen af sin fusionskontrol.

Hvad angår for sent fremlagte tilsagn følger det af meddelelsen om løsninger, der er acceptable i henhold til forordning nr. 4064/89 og forordning nr. 447/98, at parterne i en anmeldt fusion kan regne med, at Kommissionen tager hensyn til deres for sent fremlagte tilsagn, såfremt to betingelser er opfyldt, nemlig dels, at disse tilsagn klart og uden, at det er nødvendigt med yderligere undersøgelser, løser de i forvejen påviste konkurrenceproblemer, dels at der er tilstrækkelig tid til at høre medlemsstaterne om disse tilsagn.

(jf. præmis 116-119 og 127)

5. I henhold til artikel 87, stk. 2 og 3, i procesreglementet for Retten i Første Instans kan Retten pålægge den part, der vinder på samtlige punkter, at bære sine egne sagsomkostninger, såfremt parten for

at efterkomme en kendelse, der er afsagt af Retten på grundlag af artikel 65, litra b), og artikel 67, stk. 3, tredje afsnit, i Rettens procesreglement, først under retsmødet fremlægger dokumenter, som sagsøgeren har anmodet om, og som er vigtige for sagsøgerens mulighed for at gøre sine argumenter gældende samt for Rettens bedømmelse af sagen, og som skulle have været fremlagt sammen med indgivelsen af de skriftlige indlæg, og dette gælder, selv om det som udgangspunkt må fastslås, at der ikke var adgang til de pågældende dokumenter i henhold til forordning nr. 4064/89 eller forordning nr. 1049/2001, samt selv om det ikke har haft indvirkning på den pågældende sag, for så vidt som der sluttelig blev givet adgang til kontradiktion vedrørende dokumenterne.

(jf. præmis 135-139)