

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

D. RUIZ-JARABO COLOMER

fremSAT den 3. februar 2009¹

Indhold

I	— Indledning	I - 6420
II	— De faktiske forhold i retsforhandlingerne ved Retten	I - 6420
	A — Den administrative fase	I - 6420
	B — Søgsmålsproceduren	I - 6422
III	— Relevante retsfor skrifter	I - 6424
	A — Fællesskabsbestemmelser om kontrol med sammenslutninger	I - 6424
	B — Tidligere domme med betydning for retsforhandlingerne	I - 6426
IV	— Retsforhandlingerne ved Retten i Første Instans og den appellerede dom	I - 6427
	A — Retsforhandlingerne i sag T-351/03	I - 6427
	B — Indholdet af den appellerede dom (sag T-351/03)	I - 6429
	1. Tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse	I - 6429
	2. Om årsagsforbindelsen	I - 6430
	3. Afgrænsning af de påførte skader	I - 6432
	a) De af Schneider afholdte honorarudgifter, administrative udgifter og juridiske udgifter	I - 6432
	b) Nedsættelsen af den salgspris for Legrand, der blev indrømmet Wendel-KKR for at muliggøre udsættelse af den effektive gennemførelse af salget	I - 6433
	c) Vurdering af skaden, tilregning af ansvar og beregning af renter	I - 6433
V	— Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande	I - 6434

1 — Originalsprog: spansk.

VI	— Analyse af appellen	I - 6435
	A — Problemstilling	I - 6435
	B — Anbringenderne vedrørende en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse	I - 6436
	1. Parternes argumenter	I - 6436
	2. Det første anbringende: en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom	I - 6436
	3. Det andet anbringende	I - 6439
	C — Anbringendet om det tab, der er påført Schneider	I - 6441
	D — Anbringenderne vedrørende årsagsforbindelsen	I - 6442
	1. Manglende årsagsforbindelse	I - 6443
	a) Urigtig gengivelse af sagens faktiske omstændigheder og bevismaterialet (første del af det tredje anbringende)	I - 6443
	b) Manglende årsagsforbindelse mellem ugyldigheden af beslutningen om uforenelighed og nedsættelsen af salgsprisen for Legrand til Wendel-KKR (andet led i det tredje anbringende)	I - 6444
	i) Parternes argumenter	I - 6444
	ii) Stillingtagen	I - 6445
	2. Brud på årsagsforbindelsen (tredje og femte anbringende)	I - 6449
	a) Sammenfatning af parternes argumenter	I - 6449
	b) Formalitetsspørgsmålet i forbindelse med visse argumenter	I - 6450
	c) Realiteten	I - 6450
	3. Anbringendet baseret på en selvmodsigende begrundelse	I - 6453
	E — Det syvende anbringende	I - 6454
VII	— Domstolens afgørelse om realiteten	I - 6454
VIII	— Sagsomkostningerne ved de to instanser	I - 6455
IX	— Forslag til afgørelse	I - 6456
		I - 6419

I — Indledning

1. EF-Kommissionen har iværksat appel til prøvelse af dom afsagt af Retten i Første Instans af 11. juli 2007², som delvist gav medhold i søgsmålet vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold for at have gjort indsigelse mod en fusion. Indsigelsen blev efterfølgende annulleret af Retten.

2. Mere end den krævede betydelige sum, som beløber sig til ca. 1,7 mia. EUR, er det vigtige punkt i denne sag den eventuelle indvirkning af Domstolens dom på det konkurrenceregulerende fællesskabsorgans økonomiske politik.

3. For så vidt som der er tale om en krænkelse af virksomheders ret til kontradiktion i en administrativ procedure, og den skade, der er forvoldt ved krænkelse af en grundlæggende rettighed, er det nødvendigt at være yderst påpasselig og forsigtig på grund af de alvorlige følger af dommen, både for virksomhederne, fællesskabsinstitutionerne og de nationale institutioner.

2 — Dom i sag T-351/03, Schneider Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 2237, herefter »den appellerede dom«.

II — De faktiske forhold i retsforhandlingerne ved Retten

4. De komplekse forhold, der har givet anledning til konflikten, som er genstand for denne appel, er gengivet i den appellerede dom³ og kan sammenfattes således.

A — Den administrative fase

5. De to franske selskaber Schneider Electric SA (herefter »Schneider«) og Legrand SA (herefter »Legrand«) meddelte Kommissionen en plan om førstnævntes erhvervelse af det sidstnævnte selskab gennem et offentligt ombytningstilbud (herefter »OPE«), som omhandlet i artikel 3, stk.1, litra b), i forordning (EØF) nr. 4064/89 (herefter »forordningen«)⁴. Schneider driver virksomhed inden for produktion og salg af produkter og systemer inden for eldistribution, industrikontrol og automation og for Legrands vedkommende inden for elektriske apparater til lavspænding.

6. På grund af den alvorlige tvivl, som planen rejste med hensyn til, om den ville være

3 — Præmis 16-78.

4 — Rådets forordning af 21.12.1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1), som berigtiget (EFT 1990, L 257, s. 13), og som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30.6.1997 (EFT L 180, s. 1). Den seneste version, Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 (EUT L 24, s. 1), finder ikke anvendelse på denne tvist.

forenelig med fællesmarkedet, indledte Kommissionen den 30. marts 2001 kontrolfase II i overensstemmelse med forordningens artikel 6, stk. 1, litra c), og begærede oplysninger fra Schneider og Legrand.

7. Den 3. august 2001 tilsendte Kommissionen Schneider en meddelelse af klagepunkter, hvori den fastslog, at fusionen ville skabe en dominerende stilling på en række nationale sektormarkeder.

8. I deres svar af 16. august 2001 på meddelelsen af klagepunkter bestred de nævnte selskaber Kommissionens definition af markederne og dens vurdering af fusionens virkninger på disse markeder. Den 29. august 2001 blev der afholdt et møde mellem de anmeldende virksomheder og Kommissionens tjenestegrene, hvor Schneider forpligtede sig til at foretage forskellige afhjælpningsforanstaltninger.

9. Den 10. oktober 2001 vedtog Kommissionen i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, beslutning 2004/275/EF (herefter »beslutningen om uforenelighed«)⁵, hvorved fusionen blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet. I betragtning 782 og 783 til beslutningen om uforenelighed fastslog

Kommissionen, at fusionen ville skabe en dominerende stilling, der ville bevirke, at den effektive konkurrence ville blive hæmmet betydeligt på nogle nationale markeder og styrke en dominerende stilling på flere franske sektormarkeder⁶. Endvidere fastslog Kommissionen, at de af Schneider foreslåede afhjælpningsforanstaltninger ikke gjorde det muligt at løse de konkurrenceproblemer, der blev konstateret i beslutningen om uforenelighed.

10. Da Schneider var kommet til at eje 98,1% af Legrands kapital og derfor havde gennemført en fusion, som efterfølgende var blevet erklæret for uforenelig med fællesmarkedet, vedtog Kommissionen den 24. oktober 2001 yderligere en meddelelse af klagepunkter med henblik på deling af de to selskaber, hvori den i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4, pålagde Schneider at afhænde sine aktiver i Legrand i et sådant omfang, at de ikke længere udgjorde en væsentlig andel, således at der med en tilstrækkelig grad af sikkerhed og i løbet af et tilstrækkeligt kort tidsrum kunne genetableres en effektiv konkurrence.

11. Kommissionen ønskede straks at overdrage forvaltningen af Schneiders interesser i Legrand til en erfaren og uafhængig befuldmægtiget og gav den 4. december 2002 i henhold til forordningens artikel 7, stk. 4, Schneider dispensation til at udøve de stemmerettigheder, der var knyttet til selskabets andele i Legrand, gennem en befuldmægtiget, der var udpeget på de betingelser, der var

5 — Sag COMP/M.2283 — Schneider-Legrand, hvorved fusionen blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet (EUT 2004 L 101, s. 1).

6 — Beskrevet mere detaljeret i præmis 35 og 36 i den appellerede dom.

fastsat i en af Kommissionen godkendt fuld-
magtsaftale.

12. Den 30. januar 2002 vedtog Kommissi-
onen i henhold til forordningens artikel 8,
stk. 4, en beslutning (herefter »beslutningen
om deling«)⁷, hvori den pålagde Schneider at
afhænde Legrand inden for en frist på ni
måneder, der udløb den 5. november 2002.

13. I beslutningen om deling blev det forbudt
Schneider at afhænde enkelte Legrand-akti-
viteter særskilt, det bestemtes, at køberen eller
køberne af Legrand på forhånd skulle
godkendes af Kommissionen, og det blev
forbudt Schneider senere at generhverve
enkelte Legrand-aktiviteter.

B — *Søgsmålsproceduren*

14. Før beslutningen om deling havde
Schneider den 13. december 2001 ved De
Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans
anlagt et annullationssøgsmål vedrørende
beslutningen om uforenelighed (sag
T-310/01).

7 — Kommissionens beslutning K(2002) 360 endelig udg. af
30.1.2002, der beordrer en deling af virksomheder (sag
COMP/M.2283 — Schneider — Legrand).

15. Ved processkrifter af 18. marts 2002
anlagde Schneider et annullationssøgsmål
vedrørende beslutningen om deling (sag
T-77/02) og vedrørende udsættelse af
gennemførelsen af den (sag T-77/02 R).

16. Efter retsmødet den 23. april 2002 om
begæringen om foreløbige forholdsregler i sag
T-77/02 forlængede Kommissionen den frist,
Schneider havde fået til at afhænde Legrand,
til den 5. februar 2003, dog uden at dette
berørte gennemførelsen af delingsprocessens
etaper inden udløbet af den forlængede frist,
hvilket bevirkede, at Schneider frafaldt begæ-
ringen om udsættelse af gennemførelsen af
beslutningen om deling.

17. Schneider, som havde forberedt den
afhændelse af Legrand, der skulle ske, hvis
Schneider tabte sine to annullationssøgsmål,
indgik den 26. juli 2002 en salgsaftale med
konsortiet Wendel-KKR, som skulle gennem-
føres senest den 10. december 2002. Aftalen
indeholdt en klausul, hvorefter Schneider i
tilfælde af, at beslutningen om uforenelighed
blev annulleret, kunne opsigte aftalen indtil
den 5. december 2002 mod betaling af en
erstatning (180 mio. EUR).

18. Ved Schneider I-dommen⁸ annullerede
Retten som tidligere nævnt beslutningen om

8 — Dom af 22.10.2002, sag T-310/01, Schneider Electric mod
Kommissionen, Sml. II, s. 4071.

uforenelighed med den begrundelse, at den var behæftet med fejlskøn og fejlvurderinger af fusionens virkninger på de nationale sektormarkeder uden for Frankrig og med en tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Ved dom af samme dato, Schneider II-dommen⁹, annullerede Retten beslutningen om deling med den begrundelse, at den udgjorde en foranstaltning til gennemførelse af beslutningen om uforenelighed. Kommissionen appellerede ingen af de to domme, som derved fik retskraft. For ikke yderligere at komplicere fremstillingen af de faktiske omstændigheder redegør jeg mere detaljeret for indholdet af begge domme i afsnit III i dette forslag til afgørelse, der omhandler retsfor skrifterne for den foreliggende sag¹⁰.

19. Kommissionen offentliggjorde en meddelelse om, at kontrollen af fusionen var genoptaget¹¹, idet den anførte, at fristerne for undersøgelser i henhold til forordningens artikel 10, stk. 5, løb fra den 23. oktober 2002. Kommissionen tilføjede, at fusionen på grundlag af en foreløbig fase I-undersøgelse kunne være omfattet af forordningen, og opfordrede andre interesserede parter til at fremsætte deres eventuelle bemærkninger.

20. I en ny klagepunktsmeddelelse af 13. november 2002 underrettede Kommissionen Schneider om, at fusionen kunne skade konkurrencen på de franske sektormarkeder som følge af overlappningen af betydelige dele

af Schneider og Legrands marked, bortfaldet af deres traditionelle konkurrenceforhold, betydningen af Schneider/Legrand-enhedens varemærker, enhedens indflydelse på grossisterne og konkurrenternes manglende mulighed for at undslippe det konkurrencepres, Legrand øvede før gennemførelsen af fusionen.

21. Den 14. november 2002 forelagde Schneider Kommissionen et forslag om afhjælpningsforanstaltninger med henblik på at ophæve overlappningen af Schneider og Legrands virksomhed på de berørte franske sektormarkeder. På baggrund heraf indledtes en skriftlig debat, hvor Kommissionen meddelte Schneider, at afhjælpningsforanstaltningerne ikke var tilstrækkelige til at fjerne konkurrencebegrænsningerne i Frankrig, og Schneider kritiserede Kommissionen for at have bestridt, at de foreslåede foranstaltninger var levedygtige og egnede til at sikre opretholdelsen af konkurrencen i Frankrig.

22. Ved skrivelse af 2. december 2002 anførte Schneider, at på det meget fremskredne stadium i proceduren gjorde Kommissionens holdning det umuligt at fortsætte forhandlingerne. Schneider meddelte derfor Kommissionen, at selskabet for at bringe en usikkerhed til ophør, som havde varet i over et år, havde besluttet at sælge Legrand til Wendel-KKR. Ved telefaxmeddelelse af 3. december 2002 bekræftede Schneider sin beslutning og tilføjede, at i henhold til bestemmelserne i salgsaftalen ville salget af Legrand til Wendel-KKR finde sted den 10. december 2002, hvilket Schneider meddelte Kommissionen den 11. december 2002.

9 — Dom af 22.10.2002, sag T-77/02, Schneider Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 4201.

10 — Punkt 39 ff. i dette forslag til afgørelse.

11 — Offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 15.11.2002 (EFT C 279, s. 22).

23. Kommissionen indledte i første omgang den 4. december 2002 fusionskontrollens fase II, idet den fastslog, at Schneiders forslag til afhjælpningsforanstaltninger ikke kunne bortveje tvivlen om, hvorvidt fusionen var forenelig med fællesmarkedet, men den 13. december 2002 meddelte Kommissionen Schneider, at undersøgelsesproceduren var blevet afsluttet, da den ikke længere havde nogen genstand, eftersom Schneider ikke længere kontrollerede Legrand.

24. Retten forkastede den af Schneider anlagte sag om annullation af beslutningen om at indlede fase II og af beslutningen af 13. december 2002 om at afslutte kontrolproceduren (sag T-48/03)¹², ligesom Domstolen forkastede Schneiders appel af kendelsen¹³.

25. I kendelsens præmis 48 lagde Domstolen til grund, at Kommissionen ved at vælge at genoptage fusionskontrolproceduren i fase I havde ønsket at drage konsekvenserne af Schneider I-dommen og dermed træffe alle nødvendige forholdsregler for at sikre, at Schneiders ret til kontradiktion ikke blev tilsidesat.

12 — Rettens kendelse af 31.1.2006, sag T-48/03, Schneider Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 111, som afviste annullationssøgsmålet i sag T-48/03 med den begrundelse, at beslutningen om at indlede fase II og beslutningen om at afslutte kontrolproceduren, som var de anfægtede beslutninger, ikke udgjorde retsakter, som var bebyrdende for Schneider.

13 — Kendelse af 9.3.2007, sag C-188/06 P, Schneider Electric mod Kommissionen.

III — Relevante retsfor skrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser om kontrol med sammenslutninger*

26. I den udgave, som tvisten er omfattet af, bestemmer forordningen i artikel 2, stk. 3, at anmeldte sammenslutninger, der skaber eller styrker en dominerende stilling, og som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, skal erklæres uforenelige med fællesmarkedet.

27. Ifølge forordningens artikel 3, stk. 1, litra b), opstår en sammenslutning, når en virksomhed opnår den direkte eller indirekte kontrol over en eller flere andre virksomheder, bl.a. gennem erhvervelse af andele eller aktiver.

28. I forordningens artikel 6, stk. 1, litra b), bestemmes, at Kommissionen skal erklære sammenslutninger, som anmeldes til den i henhold til forordningen, og som, skønt de er omfattet af denne, ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om de er forenelige med fællesmarkedet, forenelige hermed.

29. I modsat fald skal Kommissionen i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, litra c), beslutte at indlede den nøjere kontrolprocedure (beslutte at »indlede fase II«).

30. Det bestemmes i artikel 10, stk. 1, at de nævnte beslutninger skal træffes højst en måned regnet fra dagen efter modtagelsen af anmeldelsen af sammenslutningen eller fra dagen efter modtagelsen af de fuldstændige oplysninger.

31. I artikel 8 bemyndiges Kommissionen i henholdsvis stk. 2 og stk. 3 til inden for rammerne af kontrolfase II at træffe enten en beslutning om, at sammenslutningen er forenelig med fællesmarkedet — eventuelt efter at de berørte virksomheder har foretaget ændringer af deres anmeldte udkast til sammenslutning — eller en beslutning om, at sammenslutningen er uforenelig med fællesmarkedet.

32. I artikel 10, stk. 3, bestemmes, at beslutninger, hvorved en fusion erklæres for uforenelig med fællesmarkedet, skal træffes senest fire måneder efter datoen for indledningen af fase II.

33. I henhold til artikel 8, stk. 4, kan Kommissionen, hvis en sammenslutning, der

er erklæret for uforenelig med fællesmarkedet, allerede er gennemført, ved beslutning i henhold til stk. 3 eller ved særlig beslutning beordre en deling af virksomhederne eller enhver anden forholdsregel, som vil kunne genetablere en effektiv konkurrence.

34. Ifølge artikel 10, stk. 6, anses sammenslutningen for at være forenelig med fællesmarkedet, hvis Kommissionen ikke enten har truffet en beslutning om at indlede fase II inden udløbet af fristen på højst en måned regnet fra dagen efter modtagelsen af anmeldelsen af sammenslutningen eller fra dagen efter modtagelsen af de fuldstændige oplysninger eller en beslutning, hvorved der træffes afgørelse om fusionens forenelighed med fællesmarkedet, senest fire måneder efter indledningen af fase II.

35. Det bestemmes i artikel 10, stk. 5, at hvis Fællesskabets retsinstanser annullerer en beslutning truffet af Kommissionen, løber forordningens frister på ny fra datoen for domsafsigelsen.

36. I artikel 7, stk. 1, bestemmes, at en sammenslutning hverken må gennemføres inden anmeldelsen eller i en periode på tre uger efter anmeldelsen. Det bestemmes dog i artikel 7, stk. 3, at stk. 1 ikke er til hinder for gennemførelsen af et offentligt overtagelses- eller ombygningstilbud, der er anmeldt til Kommissionen, for så vidt som erhververen ikke udøver de stemmerettigheder, der er

knyttet til de erhvervede andele, eller kun udøver dem med henblik på at bevare den fulde værdi af sin investering på grundlag af en dispensation givet af Kommissionen.

annullerede beslutningerne, idet disse havde fået retskraft.

37. Af stor betydning for den foreliggende sag er forordningens artikel 18, stk. 1, hvori det bestemmes, at Kommissionen, før der træffes beslutning i henhold til bl.a. artikel 8, stk. 3, skal give de berørte personer, virksomheder og virksomhedssammenslutninger lejlighed til på alle stadier af proceduren indtil høring af Det Rådgivende Udvalg at udtale sig om de punkter, der fremføres imod dem.

40. Schneider I-dommen annullerede beslutningen om uforenelighed dels på grund af urigtig bedømmelse af fusionens indvirkning på de nationale sektormarkeder uden for Frankrig, dels fordi den tilsidesatte retten til kontradiktion, hvilket forvred analysen af fusionens indvirkning på de nævnte markeder og de af virksomheden foreslåede afhjælpningsforanstaltninger.

38. Endelig bestemmes det i samme artikels stk. 3, at Kommissionen alene skal bygge sine beslutninger på punkter, med hensyn til hvilke de berørte parter har haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger, og at de berørte parter har ret til at udtale sig i fuldt omfang skal tilgodeses under hele proceduren.

41. Appellen omhandler ikke fejl vedrørende den økonomiske vurdering, og det er derfor kun nødvendigt at efterprøve, om retten til kontradiktion er blevet tilsidesat. I denne forbindelse fastslog Schneider I-dommen, at det påhvilede Kommissionen klart at præcisere de konkurrenceproblemer, som transaktionen medførte, for at de anmeldende parter effektivt og rettidigt kunne fremlægge forslag til afhændelse af aktiver, der kunne gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet.

B — Tidligere domme med betydning for retsforhandlingerne

39. Schneider indledte tvisten mod Kommissionen med at nedlægge påstand om annullation af beslutningerne om uforenelighed og deling ved Retten. Det er således nødvendigt at sammenfatte indholdet af de domme, som

42. Retten tilføjede, at klagepunktsmeddelelsen af 3. august 2001 ikke tilstrækkeligt klart og præcist behandlede styrkelsen af Schneiders position i forhold til de franske distributører af elektrisk lavspændingsudstyr, som ikke kun følger af tilførelsen af Legrands

salg på markederne for komponenter til eltavler, men også af Legrands dominerende stilling på markedssegmenterne for elektrisk monteringsmateriel¹⁴.

43. Retten anførte endvidere, at meddelelsen af klagepunkter opregnede de forskellige nationale sektormarkeder, der berørtes af fusionen, uden at det herved var klarlagt, at en markedsposition som indehaves af den ene af de to anmeldende parter på et givet produktmarked, på den ene eller anden måde styrker den anden parts position på et andet sektormarked¹⁵. Kommissionen fratog således det franske selskab muligheden for at fremsætte bemærkninger og bestride opfattelsen af, at virksomheden ville styrke sin dominerende stilling i sektoren for komponenter til fordelings- og gruppetavler på grund af Legrands dominerende stilling inden for sektoren for elektrisk monteringsmateriel.

44. Da Retten ikke gav Schneider mulighed for i fuldt omfang at vurdere de konkurrenceproblemer, som ifølge Kommissionen ville opstå på distributionsniveauet på de franske markeder for elektrisk lavspændingsudstyr, tilsidesatte beslutningen om uforenelighed Schneiders ret til kontradiktion. Selskabet havde navnlig ikke mulighed for at foreslå en afståelse af aktiver i tilstrækkeligt omfang eller andre forholdsregler til at løse de konstaterede konkurrenceproblemer. Schneider blev således indirekte frataget muligheden for at opnå Kommissionens godkendelse. Konsekvenserne af denne uregelmæssighed er så

meget mere alvorlig, som afhjælpningsforanstaltninger udgør den eneste måde, hvorpå man kan sikre sig mod, at en fusion, der falder under anvendelsesområdet for forordningens artikel 2, stk. 3, erklæres uforenelig med fællesmarkedet¹⁶.

45. På grund af dens snævre forbindelse med beslutningen om uforenelighed annullerede Retten ved Schneider II-dommen beslutningen om deling.

IV — Retsforhandlingerne ved Retten i Første Instans og den appellerede dom

A — Retsforhandlingerne i sag T-351/03

46. Den 10. oktober 2003 anlagde Schneider et erstatningssøgsmål i henhold til artikel 235 EF og 288, stk. 2, EF.

47. Principalt nedlagde Schneider, støttet af Den Franske Republik, påstand om, at De

14 — Klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager kan støtte sig på den andens stilling.

15 — Præmis 444 og 445 i Schneider I-dommen, nævnt ovenfor i punkt 18.

16 — Præmis 453-461 i Schneider I-dommen, nævnt ovenfor i punkt 18.

Europæiske Fællesskaber tilpligtedes at betale virksomheden 1 663 734 716,76 EUR; dette beløb nedsattes i givet fald med den sum af de erstatningsberettigede omkostninger, som var fastsat i kendelserne om sagsomkostninger¹⁷ og forhøjedes dels med renter på 4% p.a. fra den 4. december 2002 til betaling skete, dels med summen af de skatter og afgifter af den tilkendte erstatning, Schneider ville være skyldig på betalingstidspunktet.

48. Sagsøgeren begrundede sine argumenter¹⁸ med de to ulovligheder, som beslutningen om uforenelighed var behæftet med, og som blev fastslået i Schneider I-dommen, nemlig Kommissionens mangelfulde analyse af fusionens virkninger på de nationale sektormarkeder uden for Frankrig og tilsidesættelsen af sagsøgerens ret til kontradiktion på grund af den utilstrækkelige angivelse i meddelelsen af klagepunkter af, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling.

49. Som en direkte konsekvens anførte Schneider den skade, der var forvoldt ved forringelsen af værdien af sagsøgerens aktiver, som for det første bestod i et registreret regnskabsmæssigt tab på Legrand-aktiverne, for det andet i et indtægtstab på grund af den manglende mulighed for at høste de forventede samspilsfordele ved fusionen og den deraf følgende ødelæggelse af koncernens industrielle strategi og for det tredje en meget negativ indvirkning på sagsøgerens

omdømme. Sagsøgeren påberåbte sig endvidere forværringen af den skade, som Kommissionens negative holdning førte til.

50. Schneider tilføjede til de nævnte tab udgifterne til den særlige befuldmægtigede som led i den administrative procedure vedrørende delingen og den fornyede vurdering af fusionen efter afsigelsen af Schneider I- og Schneider II-dommen, dels i forbindelse med de ved Retten anlagte sager T-310/01, T-77/02 og T-77/02 R, idet der skulle ses bort fra summen af de erstatningsberettigede udgifter, Schneider blev tildelt i de førnævnte to kendelser om sagsomkostninger.

51. Subsidiært nedlagde Schneider påstand om, at det blev fastslået, at søgsmålet kunne antages til realitetsbehandling, og at Fællesskabet var ifaldet ansvar uden for kontraktforhold, og at det blev fastslået, hvilken fremgangsmåde der skulle følges for at vurdere størrelsen af den erstatningsberettigede skade, Schneider havde lidt, og at Kommissionen tilpligtedes at betale samtlige sagsomkostninger.

52. Kommissionen nedlagde, støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, påstand om, at søgsmålet delvist ikke kunne antages til realitetsbehandling og savnede grundlag i det hele, og at Schneider tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

17 — Kendelser af 29.10.2004 i sagerne T-310/01 DEP og T-77/02 DEP.

18 — Præmis 100-106 i den appellerede dom.

53. Den 11. december 2003 traf Retten (Fjerde Afdeling) bestemmelse om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, hvorved retsforhandlingerne blev begrænset til kun at omfatte spørgsmålet om, hvorvidt Fællesskabet var ifaldet ansvar uden for kontraktforhold, og om fremgangsmåden for vurdering af skaden.

B — *Indholdet af den appellerede dom (sag T-351/03)*

1. Tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse

54. Schneider I-dommen annullerede beslutningen om uforenelighed, fordi den havde tilsidesat den franske virksomheds ret til kontradiktion, efter at det i dommen var blevet undersøgt, om der var tale om en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder, ved anvendelse af det i retspraksis afgørende kriterium, at den pågældende fællesskabsinstitution åbenbart og groft har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse¹⁹.

55. Inden Retten undersøgte, om Kommissionen ved sin adfærd under fusionskontrol-

proceduren havde forværret skaden, undersøgte den først, om uregelmæssighederne i beslutningen om uforenelighed svarede til begrebet tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse.

56. Da Retten udelukkede, at den konstaterede mangelfuldhed af vurderingen af fusionens økonomiske indvirkning var årsag til, at Fællesskabet kunne ifalde ansvar²⁰, da den ikke kunne have haft nogen indvirkning på konklusionen, at fusionen ville være uforenelig med fællesmarkedet²¹, undersøgte den den eneste mangel ved beslutningen om uforenelighed, som ifølge Schneider I-dommen havde frataget sagsøgeren muligheden for at opnå en beslutning, der var positiv over for gennemførelsen af fusionen, nemlig den fastslåede uoverensstemmelse mellem meddelelsen af klagepunkter af 3. august 2001 og beslutningen om uforenelighed med hensyn til klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling.

57. Retten mente, at affattelsen af klagepunktsmeddelelsen udgjorde en åbenbar og grov tilsidesættelse af forordningens artikel 18, stk. 1 og 3, idet sagsøgeren, således som det fremgår af Schneider I-dommen, ikke kunne vide, at der ikke var nogen mulighed for at opnå, at fusionen blev erklæret for forenelig med fællesmarkedet, medmindre sagsøgeren forelagde afhjælp-

19 — Dom af 19.4.2007, sag C-282/05 P, Holcim (Deutschland) mod Kommissionen, Sml. I, s. 2941, (herefter »Holcim-dommen«), præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

20 — A. Dawes og K. Peci beklager denne løsning i »«Sorry, but there's nothing we can do to help»«: Schneider II and extra-contractual liability of the European Commission in merger cases», *European Competition Law Review*, 2008, 29(3), s. 151-161.

21 — Præmis 129-138 i den appellerede dom.

ningsforanstaltninger, der kunne begrænse eller eliminere de tilfælde, hvor sagsøgeren og Legrand ville kunne støtte sig på hinandens stilling på de franske sektormarkeder.

keligt kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder.

58. Retten accepterede ikke den begrundelse eller forklaring — der var baseret på de særlige byrder, som hviler på Kommissionens tjenestegrene — som understregede vanskeligheden med at foretage en kompleks markedsanalyse under et meget stort tidspres; for Retten var dette argument irrelevant, eftersom det, der førte til den omhandlede skade, ikke var undersøgelsen af de relevante markeder i meddelelsen af klagepunkter eller i beslutningen om uforenelighed, men manglen på en væsentlig angivelse i meddelelsen af klagepunkter, som var af afgørende betydning på grund af følgerne for beslutningen om uforenelighed.

59. Retten mente ikke, at denne angivelse indebar nogen særlige tekniske vanskeligheder eller krævede nogen særlige supplerende undersøgelser, der ikke havde kunnet gennemføres af tidsmæssige grunde, og hvis fravær ikke kunne tilskrives et uventet eller hændeligt redaktionelt problem, som læsningen af meddelelsen af klagepunkter som helhed ville kunne opveje.

60. Ud fra disse betragtninger udledte Retten, at tilsidesættelsen af Schneiders ret til kontraktion måtte betragtes som en åbenbar og grov tilsidesættelse af de grænser, Kommissionen er pålagt, og den udgjorde en tilstræk-

2. Om årsagsforbindelsen

61. Jeg erindrer om, at Retten havde truffet bestemmelse om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, hvorved retsforhandlingerne blev begrænset til kun at omfatte spørgsmålet om, hvorvidt Fællesskabet var ifaldet ansvar uden for kontraktforhold, og fremgangsmåden for vurdering af skaden²².

62. Schneider har påberåbt sig et tab i aktivernes værdi mellem datoen for meddelelse af OPE om Legrands aktier, i januar 2001, og datoen for gennemførelse af salgsaftalen, i december 2002, på de ovenfor anførte betingelser.

63. Rettens fortolkning af årsagsforbindelsen bestod i en sammenligning mellem den situation, som forseelsen havde bragt den berørte part i, og den situation, denne ville have befundet sig i, hvis institutionens adfærd havde været i overensstemmelse med retsreg-

²² — Præmis 81 i den appellerede dom.

lerne²³. Retten afviste således, at forseelsen i beslutningen om uforenelighed fratog Schneider retten til en beslutning om, at fusionen eksplicit eller implicit blev erklæret for forenelig med fællesmarkedet, som kunne begrunde, at Fællesskabet blev gjort ansvarligt for de økonomiske følger af fratagelsen af denne ret og navnlig følgerne af forpligtelsen til at afstå Legrand-aktiverne.

64. Retten fandt det vanskeligt at bestemme indholdet og størrelsen af de afståelser, det ville have krævet at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet og opnå Kommissionens godkendelse af den. Den fandt det imidlertid endnu vanskeligere at fastslå, hvor stor indvirkning de afhændelser og transaktioner, afhjælpningsforanstaltningerne ville have indebåret, ville have haft på den samlede værdi af den sagsøgende virksomheds aktiver.

65. Retten mente, at den vurdering af de økonomiske parametre, som nødvendigvis

skulle have ledsaget en eventuel beslutning, hvori fusionen blev erklæret for forenelig med fællesmarkedet, var for usikker til at blive anvendt i en sammenligning med den situation, beslutningen om uforenelighed førte til.

66. Retten tiltrådte heller ikke Schneiders argument om, at den ulovlige beslutning om uforenelighed gjorde det umuligt for selskabet at høste de påregnede samspilsfordele ved fusionen, og dermed ødelagde dets industrielle strategi, eller at beslutningen påførte det et image tab på grund af dens negative indvirkning på sagsøgerens omdømme²⁴.

67. Derimod bekræftede Retten, at der bestod en årsagsforbindelse, som var tilstrækkeligt tæt til at medføre ret til erstatning, mellem den begåede ulovlighed og to former for skade, sagsøgeren havde lidt. Den første skade bestod i de udgifter, Schneider måtte afholde i forbindelse med sin deltagelse i genoptagelsen af fusionskontrolproceduren efter annullationen af de to beslutninger. Den anden skade bestod i den nedsættelse af salgsprisen for Legrand-aktiverne, Schneider måtte indrømme køberen for at opnå, at overdragelsen først fik virkning på et sådant tidspunkt, at de retslige procedurer, som dengang verserede for Fællesskabets retsinstanser, ikke mistede deres genstand, før de var afsluttet.

23 — Præmis 263 og 264 i den appellerede dom.

24 — Præmis 260-287 i den appellerede dom.

3. Afgrænsning af de påførte skader

a) De af Schneider afholdte honorarudgifter, administrative udgifter og juridiske udgifter

68. Med hensyn til udgifterne til genoptagelsen af kontrolproceduren opdelte Retten dem i tre kategorier, nemlig til ad hoc-befuldmægtigede, udgifterne til juridiske samt skatte- og bankrådgivere, der blev afholdt med henblik på at gennemføre delingen af virksomhederne, samt de udgifter, der blev afholdt til nationale og fællesskabsretsinstanter; og udgifter til rådgivning, honorarer og forskellige administrative udgifter, som Schneider blev påført efter afsigelsen af Schneider I- og Schneider II-dommen.

69. Retten afviste de to første kategorier af udgifter²⁵, men medgav, at den tredje kategori (»diverse udgifter«) skyldtes Kommissionens forseelse. Til støtte for sin konklusion støttede

25 — Præmis 289-297 i den appellerede dom. I det første tilfælde, fordi udpegningen af en befuldmægtiget fulgte direkte af forordningens artikel 7, stk. 4, og i det andet tilfælde, fordi det ikke kunne udelukkes, at Schneider ikke skulle have båret dem, hvis der var blevet vedtaget en gyldig beslutning (udgifter til delingen), enten fordi de var indeholdt i sagsomkostningerne (omkostninger for at føre sag ved Fællesskabets retsinstanter), eller fordi de var forbundet med klagepunkter, som ikke var blevet accepteret som årsag til Fællesskabets ansvar (omkostninger for at føre sag ved de nationale retsinstanter).

Retten sig på de argumenter, som jeg sammenfatter nedenfor²⁶.

70. Fordi Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter af 3. august 2001 undlod at angive et konkurrenceproblem, der dannede grundlag for beslutningen om uforenelighed, blev Schneider frataget retten til at udtale sig om problemet og foreslå passende modforanstaltninger, hvilket var årsagen til, at beslutningen blev annulleret. Genoptagelsen af proceduren afhjalp denne fejl, idet den gjorde det muligt for sagsøgeren at blive hørt om klagepunktet og fremsætte forslag til foranstaltninger, der skulle afhjælpe fusionens skadelige konsekvenser.

71. De udgifter, det medførte for sagsøgeren at deltage i den administrative kontrolprocedure, da den blev genoptaget efter afsigelsen af Schneider I- og Schneider II-dommen, ville ikke have skullet afholdes, hvis Kommissionen fra begyndelsen havde vedtaget en beslutning, hvori retten til kontradiktion var blevet iagttaget. Selv om Schneider, hvis klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, var blevet fremsat i meddelelsen af klagepunkter, ganske vist havde skullet afholde udgifter til at forberede svar og til eventuelle afhjælpningsforanstaltninger, fandt Retten, at genoptagelsen på et nyt retsgrundlag af en administrativ procedure, som havde været afbrudt i et år, repræsenterede en større byrde for den regulerende institutions modpart, end den ville have repræsenteret for virksomheden og dens rådgivere, hvis de havde skullet

26 — Præmis 298-302 i den appellerede dom.

reagere på det samme klagepunkt under den oprindelige kontrolprocedure, hvor de i forvejen var fuldt involveret i møder og meningsudvekslinger med de kompetente tjenestegrene i Kommissionen.

b) Nedsættelsen af den salgspris for Legrand, der blev indrømmet Wendel-KKR for at muliggøre udsættelse af den effektive gennemførelse af salget²⁷

72. Ifølge Retten havde Schneider forhandlet og indgået aftalen om salget af Legrand til Wendel-KKR og udsat den effektive gennemførelse af aftalen til den 10. december 2002, i afventning af at der blev truffet afgørelse i de verserende sager T-310/01 og T-77/02.

73. Hvis Schneider ikke havde handlet på denne måde, havde den, hvis dommen viste sig ikke at give virksomheden medhold, løbet en risiko for at indgå salgsaftalen under omstændigheder, der ville være ugunstige for dens interesser, fordi de ville skulle være afsluttet inden for et meget kort tidsrum, da fristen for delingen var fastsat til 5. februar 2003, og da det var usikkert, om Kommissionen ville give en udsættelse af den.

74. Ifølge den appellerede dom førte udsættelsen af salget af Legrand på grund af Schneiders ønske om at opnå en beslutning om, at fusionen var forenelig med fællesmarkedet, til, at det franske selskab, tvunget af disse omstændigheder, indrømmede Wendel-KKR en nedsættelse af salgsprisen på Legrand sammenlignet med, hvad den ville have opnået under normale omstændigheder. Udsættelsen til 10. december 2002 af salget af Legrand-aktiverne indebar en godtgørelse for den risiko for forringelse af værdien af Legrand-aktiverne, som Wendel-KKR udsatte sig for ved at acceptere udsættelsen, om så blot fordi kurserne på industriaktier kunne udvikle sig ugunstigt i den omhandlede periode.

75. På denne baggrund udledte Retten, at den tilsidesættelse af retten til kontradiktion, der gjorde beslutningen om uforenelighed ugyldig, var direkte forbundet med udsættelsen af salget af Legrand, eftersom udsættelsen var nødvendig for at gøre det muligt for Schneider at udøve den ret, som enhver borger har til en lovlig beslutning om den anmeldte fusions forenelighed med fællesmarkedet og til at blive hørt inden for rammerne af en procedure, der ydede ham de krævede garantier.

c) Vurdering af skaden, tilregning af ansvar og beregning af renter

76. For at fastslå, hvor stort et beløb Kommissionen skal erstatte Schneider for udgifterne i forbindelse med genoptagelsen af kontrol-

27 — Præmis 303-317 i den appellerede dom.

proceduren, fastsatte Retten erstatningen ved fra summen af de udgifter, Schneider afholdt i forbindelse med sagerne T-310/01, T-77/02 og T-77/02 R, at trække de administrative udgifter, der normalt afholdes af selskabet selv i forbindelse med deling af aktiverne, og endvidere de udgifter, som Schneider nødvendigvis havde måttet afholde i forbindelse med de foranstaltninger til afhjælpning af, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling.

77. Den skade, som udgjordes af nedsættelsen over for Wendel-KKR af salgsprisen for Legrand, der var en følge af udsættelsen af den effektive gennemførelse af salget til den 10. december 2002, blev vurderet til at svare til forskellen mellem den salgspris, kontrahenterne havde aftalt, og den pris, Schneider kunne have opnået af køberen, hvis Schneider ved afslutningen af den første kontrolprocedure den 10. oktober 2001 havde rådet over en lovlig beslutning, der afgjorde, om fusionen var forenelig med fællesmarkedet.

78. For at fastslå, hvor stort et beløb Kommissionen skulle erstatte Schneider, henviste Retten pro futuro til en ad hoc-procedure, inden for hvis rammer parterne skulle meddele den deres skøn af det samme erstatningsbeløb²⁸.

79. Da Schneider havde erhvervet Legrand-aktierne ved hjælp af et OPE, idet selskabet gjorde brug af den i forordningens artikel 7,

stk. 3, fastsatte undtagelse, fastslog Retten, at Schneider havde påtaget sig risikoen for en beslutning om uforenelighed og den hermed forbundne forpligtelse til at dele de fusionerede virksomheders aktiver. Da Schneider ikke kunne være uvidende om, at fusionen kunne skabe eller styrke en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, udledte Retten²⁹, at virksomheden selv havde medvirket til, at skaden indtrådte³⁰, og vurderede, at sagsøgeren burde tillægges en tredjedel af ansvaret for den erstatningsberettigede skade, sagsøgeren havde lidt som følge af nedsættelsen af den salgspris, der blev indrømmet Wendel-KKR.

80. Retten forhøjede erstatningen med morarenter³¹ regnet fra datoen for afsigelsen af den dom, hvori tabet blev opgjort, indtil fuld betaling skete.

V — Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande

81. Appelskriftet indgik til Domstolens Justitskontor den 24. september 2007³². Kommissionen har fremsat syv anbringender og nedlagt påstand om, at den af Retten i

28 — Præmis 318-325.

29 — Under henvisning til dom af 7.11.1985, sag 145/83, Adams mod Kommissionen, Sml. s. 3539, præmis 54.

30 — Præmis 326-335.

31 — Beregnet på grundlag af den rentesats, der er fastsat af Den Europæiske Centralbank for de vigtigste refinansieringstransaktioner, forhøjet med to procentpoint, dog således at den ikke overstiger 4% (præmis 336-346 i den appellerede dom).

32 — Telefax af 21.9.2007.

Første Instans afsagte dom i sag T-351/03 ophæves, og den franske virksomhed Schneider tilpligtes at betale alle sagens omkostninger³³.

afgivelse af mundtlige indlæg og besvarelse af spørgsmål fra medlemmerne af afdelingen.

82. I svarskriftet, som indgik til Domstolens Justitskontor den 31. december, 2007³⁴ nedlagde Schneider påstand om, at appellen blev forkastet, og Kommissionen tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

VI — Analyse af appellen

83. Domstolens præsident tillod, at der blev indgivet en replik og en duplik, der blev registreret i Domstolens Justitskontor henholdsvis den 12. marts³⁵ og den 8. maj³⁶ 2008, hvori de to parter fastholdt deres påstande.

A — *Problemstilling*

84. På Kommissionens opfordring blev sagen henvist til Store Afdeling i henhold til artikel 44, stk. 3, andet afsnit, i Domstolens procesreglement.

86. I appelskriftet har Kommissionen struktureret appellen omkring syv anbringender, hvoraf nogle er opdelt i flere dele. Selv om de klagepunkter, der foreholdes den appellerede dom, fremsættes under de sædvanlige overskrifter i denne form for tvister, såsom en retlig fejl, fejlagtig kvalifikation af de faktiske omstændigheder og tilsidesættelse af begrundelsespligten, bemærkes det let, at anbringenderne skal inddeles i tre kategorier af klagepunkter vedrørende kvalificeringen af tilsidesættelsen som »tilstrækkeligt kvalificeret«, den forårsagede skade og årsagsforbindelsen mellem disse to elementer.

85. Under retsmødet den 3. december 2008 blev der givet møde af repræsentanter for Schneider og Kommissionen med henblik på

87. Det synes således hensigtsmæssigt at gruppere dem efter deres fordeling på den ene eller anden af kategorierne og følge den

33 — Selv om formuleringen af påstanden mangler klarhed på dette punkt, henvises der i realiteten til sagsomkostningerne ved de to instanser.

34 — Telefax af 21.12.2007.

35 — Telefax af 10.3.2008.

36 — Telefax af 6.5.2008.

mest logiske rækkefølge³⁷ og således begynde med at undersøge intensiteten af forseelsen, hvis realitet ikke kan anfægtes, eftersom den blev afgjort med Schneider I-dommen, og derefter fortsætte med tabet, der kun behandles kort i den foreliggende appel, for at slutte med årsagsforbindelsen mellem disse to aspekter. Min analyse vil således omfatte alle de af Kommissionen fremsatte anbringender, som det påhviler mig at gøre i min egenskab af generaladvokat.

B — Anbringenderne vedrørende en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse

1. Parternes argumenter

88. Kommissionen kritiserer Retten for at have underkendt den materielle retskraft, tilsidesat begrundelsespligten, begået urigtige skøn og materielt ukorrekte konstateringer ved at fastslå, at Kommissionen havde »undladt« i klagepunktsmeddelelsen af 3. august 2001 at angive klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling på et andet sektormarked, og at angivelsen af dette klagepunkt »ikke indebar nogen særlige tekniske vanskeligheder«³⁸.

37 — Det er blevet anført, at det ikke er nødvendigt at holde sig til denne metode, og at den rækkefølge, hvori man undersøger de tre komponenter i ansvar uden for kontraktforhold, kan ændres — M. Ruffert »EG-Vertrag — Art. 288«, i Chr. Callies, M. Ruffert (red.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. udg., Luchterhand, Neuwied, 2002, s. 2414. Selv om denne fortolkning letter Domstolens opgave, mener jeg imidlertid ikke, at den nødvendigvis er i overensstemmelse med generaladvokatens arbejde, idet denne skal tage stilling til alle de drøftede spørgsmål.

38 — Præmis 155 i den appellerede dom.

89. Kommissionen har med det andet anbringende i denne kategori kritiseret den appellerede dom for retlige fejl i beskrivelsen af de faktiske omstændigheder, ved ikke at have taget hensyn til kompleksiteten af de situationer, der skulle reguleres³⁹, og at have tilsidesat begrundelsespligten ved summarisk at forkaste de argumenter, der tilsigtede at påvise tidspres og tekniske vanskeligheder i forbindelse med udarbejdelsen af klagepunktsmeddelelsen, som den havde fremsat til sit forsvar.

90. Principalt mener Schneider, at Kommissionens ræsonnement vedrørende de to anbringender ikke kan antages til realitetsbehandling, og subsidiært at de er uden betydning og ubegrundede, da formålet i virkeligheden var at få Domstolen til på ny at undersøge de faktiske omstændigheder, der var blevet retskraftigt fastslået, med støtte i argumenter, der ikke var blevet påberåbt i Retten, og uden hensigtsmæssigt at forklare, hvori de nævnte tekniske vanskeligheder bestod.

2. Det første anbringende: en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom

91. Med forbehold for eventuelle grunde til at afvise det første anbringende fra realitetsbehandling, må dette anbringende, hvis to led jeg undersøger samlet, under alle omstændigheder forkastes, da det hviler på en ukorrekt læsning af den appellerede dom.

39 — Holcim-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis.

92. Med anbringendets første led foreholder Kommissionen Retten, at den i præmis 155 i den appellerede dom havde fastslået, at det, der førte til den skade, der var påført Schneider, var »undladelsen« i meddelelsen af klagepunkter af en henvisning til klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, mens præmis 445 i Schneider I-dommen anerkendte, at meddelelsen af klagepunkter ikke havde behandlet styrkelsen af Schneiders position i forhold til de franske distributører af elektrisk lavspændingsudstyr »tilstrækkeligt klart og præcist«.

93. Sammenligningen af de to domme viser efter appellansens mening tre uoverensstemmelser, som begrundes påstand om, at den appellerede dom ophæves.

94. Kommissionen bemærker for det første, at i Schneider I-dommen indebærer præmis 445, at klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, i det mindste var implicit formuleret. Det følger heraf for det andet, at dommen har kritiseret Kommissionen for ikke eksplicit at have henvist til denne negative økonomiske konsekvens, selv om det fremgik af hele klagepunktsmeddelelsen, at Schneider anklagedes for dette klagepunkt. Kommissionen beklager for det tredje følgerne af disse åbenbare forskelle mellem de to domme, eftersom Retten i Schneider I-dommen begrænsede sig til at udlede, at den fejl, der blev foreholdt Kommissionen, ikke gjorde det muligt for Schneider i fuldt omfang at vurdere de konkurrenceproblemer, der var identificeret på det franske marked⁴⁰, mens Retten i den appellerede dom konkluderede,

at på grund af denne mangel kunne Schneider ikke vide, at den ikke havde nogen mulighed for at opnå, at fusionen blev erklæret for forenelig med fællesmarkedet, medmindre den forelagde afhjælpningsforanstaltninger⁴¹.

95. Kommissionen sidestiller disse forskelle med en ny vurdering af de faktiske omstændigheder, hvilket tilsidesætter dens ret til kontradiktion, for så vidt som Retten ikke havde undersøgt dens argumenter inden for rammerne af den nye analyse, den havde foretaget, hvormed der skete en tilsidesættelse af retskraften af de forhold, der var bevist i Schneider I-dommen, og der blev foretaget en ukorrekt kvalificering og en urigtig gengivelse af beviserne.

96. Med anbringendets andet led har Kommissionen til dette klagepunkt mod den appellerede dom tilføjet et klagepunkt om manglende begrundelse. Den kritiserer Retten for at have afvist dens argument om den undskyldelige karakter af den mangelfulde formulering af klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, i klagepunktsmeddelelsen, som skyldtes kravet om fusionsprocedurers typiske hurtighed, samt kompleksiteten i forbindelse med at udarbejde et sådant dokument. Ifølge den appellerede dom indebar opgaven med at nævne det omtvistede klagepunkt ikke nogen særlige tekniske vanskeligheder og krævede heller ikke nogen særlige supplerende undersøgelser, der ikke havde kunnet gennemføres af tidsmæssige grunde, og klagepunktets fravær kunne ikke tilskrives et uventet eller hændeligt redaktionelt problem⁴².

40 — Præmis 453 i Schneider I-dommen, nævnt ovenfor i punkt 18.

41 — Præmis 152 i den appellerede dom.

42 — Præmis 155 i den appellerede dom.

97. Bortset fra, som den franske virksomhed med rette har understreget i sit svarskrift og sin duplik, at nogle af de påberåbte grunde ikke er godtgjort med tilstrækkelig sikkerhed, som f.eks. den forkerte gengivelse af bevismaterialet, er det tilstrækkeligt at anføre, at hele det første anbringende bygger på en fejlagtig fortolkning af dommen. Kommissionen benytter sig af en semantisk øvelse for at vise, at intensiteten af betydningen af de anvendte ord i hver af dommene er i overensstemmelse med Rettens ønske om at forværre følgerne af de beviste faktiske omstændigheder i Schneider I-dommen.

98. Kommissionens argumenter er desuden irrelevante, da de semantiske forskelle mellem Schneider I-dommen og den nu appellerede dom ikke anfæjter det forhold, at affattelsen af klagepunktsmeddelelsen ikke gjorde det muligt for den pågældende virksomhed klart at vide, at den blev kritiseret for, at fusionen med Legrand ville medføre, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling; og denne fejl opstår uafhængigt af, om dette klagepunkt var udeladt eller var anført lidet præcist, for i betragtning af, at Kommissionen praktisk talt ikke havde nogen skønsebeføjelse — hvilket Kommissionen selv anerkender — med hensyn til anvendelsen af forordningens artikel 18, udgjorde tilsidesættelsen af den i sig selv en tilstrækkeligt kvalificeret overtrædelse⁴³.

43 — Dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du Pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 55, af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 43 (herefter »Bergaderm-dommen«), af 10.12.2002, sag C-312/00 P, Kommissionen mod Camar og Tico, Sml. I, s. 11355, præmis 54, af 10.7.2003, sag C-472/00 P, Kommissionen mod Fresh Marine, Sml. I, s. 7541, præmis 26, af 12.7.2005, sag C-198/03 P, Kommissionen mod CEVA og Pfizer, Sml. I, s. 6357, præmis 64, og Holcim-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 47. Den juridiske litteratur har understreget skønsebeføjelsens nøglerolle i forbindelse med vurderingen af grovheden af den begærede overtrædelse, C. Wilson, »The role of discretion in EC law on non-contractual liability«, *Common Market Law Review*, n° 42, 2005, s. 686.

99. Ligeledes må andet led i det første appelanbringende forkastes. Det omhandler begrundelsen for fejlen i forbindelse med fremførelsen af klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, nemlig manglende tid til at behandle en kompleks sag, idet den appellerede dom med større klarhed udtrykker Rettens kritik af Kommissionen i Schneider I-dommen, med understregning af den beklagelige form som kritikken af, at en markedsposition, som indehaves af den ene af de to anmeldende parter på et givet produktmarked, styrker den anden parts position på et andet sektormarked, var formuleret i — Kommissionen havde ikke behandlet dette klagepunkt »tilstrækkeligt klart og præcist«, idet det ikke fremgik klart af dette dokument⁴⁴.

100. Langt fra at gengive de faktiske omstændigheder urigtigt bidrager Rettens fortolkning af Schneider I-dommen i den appellerede dom til en bedre forståelse af den, idet den anfører, at fejlen i klagepunktsmeddelelsen ikke omhandlede en indholdsmæssig analyse af indvirkningen på konkurrencen, men den manglende eller mangelfulde formulering af et konkret klagepunkt, som fratog den pågældende virksomhed muligheden for at fremføre sit forsvar på dette punkt. Derfor må Kommissionens undskyldninger logisk nok uden videre forkastes, eftersom de kun ville have været relevante, hvis undersøgelsens konklusioner var blevet kritiseret ud fra et konkurrencesynspunkt, hvilket ikke er tilfældet, som det også fremgår af Schneider I-dommen.

101. Jeg ser ingen anden løsning, idet den hurtighed, hvormed Kommissionen skal behandle sagen, som afsluttes ved medde-

44 — Præmis 445 i Schneider I-dommen, nævnt ovenfor i punkt 18.

lelsen af klagepunkter, ikke fritager den for at sørge for sine argumenters relevans, navnlig på de afgørende punkter, med henblik på at opfylde sin forpligtelse i henhold til forordningens artikel 18. Retten har derfor med føje kunnet fastslå, at nævnelser af det omhandlede klagepunkt hverken indebar nogen tekniske vanskeligheder eller krævede en supplerende specifik undersøgelse.

102. På baggrund af ovenstående bemærkninger mener jeg ikke, at Retten har begået retlige eller faktiske fejl, og at den heller ikke har gengivet de beviser, den har fået forelagt, urigtigt eller tilsidesat sin begrundelsespligt, hvorfor jeg konkluderer, at det første anbringende skal forkastes.

3. Det andet anbringende

103. Kommissionen kritiserer Retten for i den appellerede dom at have kvalificeret de faktiske omstændigheder fejlagtigt ved ikke at have taget hensyn til kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, og for manglende begrundelse ved summarisk at forkaste dens argumenter, som den havde fremsat til sit forsvar med henblik på at påvise de vanskeligheder, den var stødt på ved udarbejdelsen af klagepunktsmeddelelsen.

104. Selv om Kommissionen anerkender, at den praktisk talt ikke rådede over noget skøn med hensyn til anvendelsen af forordningens artikel 18, stk. 1 og 3, mener den, at Retten burde have afvejede kompleksiteten af de forhold, Kommissionen skulle regulere, som omhandlet i Domstolens retspraksis⁴⁵.

105. Kommissionen knytter an til anden del af det første appelanbringende og kritiserer en fejlagtig kvalificering af de faktiske omstændigheder, for så vidt som Retten ikke har accepteret, at klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, indebar en særlig teknisk vanskelighed, idet det var et resultat af en tværgående analyse af markederne for elektrisk lavspændingsudstyr på markederne i hver medlemsstat, herunder sektormarkederne. I den sammenhæng mener Kommissionen ikke, at en tilgang som i den appellerede dom tager hensyn til realiteterne, for så vidt som den, i en så kompleks operation som fusionskontrolfase II, isolerer opgaven med klart at formulere klagepunkterne i klagepunktsmeddelelsen og gør gældende, at det var en simpel opgave. Kommissionen understreger i denne forbindelse det tidspres, der hvilede på de ansvarlige for udarbejdelsen af klagepunktsmeddelelsen af 3. august 2001.

106. Kommissionen kritiserer endvidere den appellerede dom for en utilstrækkelig begrundelse, når den forkaster dens argumenter om,

45 — Bergaderm-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 40, og Holcim-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 50.

at det var anført i klagepunktsmeddelelsen, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling.

107. Igen består løsningen i en korrekt forståelse af Rettens dom, for så vidt som det relevante element for at vurdere »kompleksiteten af de forhold, der skulle reguleres« ikke var Kommissionens handlinger, analyse eller økonomiske bemærkninger, men høringen af de berørte virksomheder.

108. Den omtvistede regel, som skal fortolkes efter principperne i Bergaderm- og Holcimdommene, giver disse virksomheder lejlighed til på alle stadier af proceduren indtil høring af Det Rådgivende Udvalg at udtale sig om de punkter, der fremføres mod dem⁴⁶; denne bestemmelse forpligter endvidere Kommissionen til alene at bygge sine beslutninger om uforenelighed på punkter, om hvilke de berørte parter har haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger⁴⁷.

109. Det følger således af den appellerede dom, at de relevante forhold for at vurdere forseelsen ikke var komplekse, og at den anvendelige bestemmelse ikke var kompliceret at fortolke⁴⁸, hvoraf det i overensstem-

melse med Domstolens faste retspraksis følger, at i mangel af en skønsbeføjelse er det selve overtrædelser af forordningens artikel 18, der medfører Kommissionens ansvar⁴⁹.

110. Selv om Kommissionen hævder, at Retten har gjort det meget kort, har Retten i præmis 152 og 155 i den appellerede dom forkastet argumenterne om særlige tekniske vanskeligheder i forbindelse med udarbejdelsen af klagepunktsmeddelelserne. Dommen præciserer ligeledes, at fraværet af klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, ikke kunne tilskrives et uventet eller hændeligt redaktionelt problem, som læsningen af meddelelsen af klagepunkter som helhed ville kunne opveje, med en indlysende henvisning til appellansens angiveligt implicitte formulering af dette klagepunkt.

111. Da Kommissionen sammenfattende har baseret sit andet anbringende på kompleksiteten af de faktiske omstændigheder, som var irrelevante, da det drejede sig om at vurdere, om Fællesskabet var ifaldet ansvar uden for kontraktforhold, og om den overtrædelse, der

46 — Forordningens artikel 18, stk. 1, in fine.

47 — Forordningens artikel 18, stk. 3.

48 — Præmis 145 og 146 i den appellerede dom.

49 — Dette er også opfattelsen i den juridiske litteratur, jf. f.eks. K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis: *Procedural Law of the European Union*, 2. udg., Sweet & Maxwell, London, 2006, s. 395, og H.G. Schremers og D.F. Waelbroeck: *Judicial Protection in the European Union*, 6. udg. Kluwer Law International, Haag, London, New York, 2001, s. 552. Ifølge retspraksis er det kun, hvis Kommissionen har et stærkt begrænset eller intet skøn, at selve den omstændighed, at der er sket en overtrædelse af fællesskabsretten, kan være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger tilstrækkelig kvalificeret krænkelse, jf. dommen i sagen Kommissionen mod CEVA og Pfizer, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 65.

var fastslået i Schneider I-dommen, var tilstrækkeligt kvalificeret, har Retten ikke begået en retlig fejl ved at forkaste disse argumenter uden at give lange forklaringer herpå.

anser følgelig denne konklusion for begrundet og fortsætter med det følgende element, der er nødvendigt for at fastslå, om Fællesskabet er ifaldet ansvar, nemlig skadens opståen.

112. Argumentet om manglende begrundelse kan dermed heller ikke tages til følge, da den appellerede dom ikke kritiserede klagepunktsmeddelelsen for utilstrækkeligt at have gjort rede for det omhandlede klagepunkt, men for at have antydnet det indirekte, hvilket ikke gjorde det muligt for Schneider at forstå betydningen af klagepunktet og alvorligt påvirkede hans evne til at forsvare sig⁵⁰. Manglen på en klar formulering af klagepunktet, der understregede den betydning, Kommissionen tillagde dette klagepunkt, kunne ikke undskyldes ved procedurens kompleksitet; Retten krævede blot af Kommissionen større præcision i den skriftlige formulering af klagepunkterne som en nødvendig betingelse for at sikre den ved forordningens artikel 18 anerkendte ret. Jeg kan følgelig ikke se nogen mangel i begrundelsen.

113. Sammenfattende er det ikke lykkedes Kommissionen overbevisende at anfægte konklusionen til den appellerede dom om en tilstrækkeligt kvalificeret overtrædelse. Jeg

C — Anbringendet om det tab, der er påført Schneider

114. Da jeg ønsker at foretage en logisk gennemgang af komponenterne i Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold, vil jeg i det følgende analysere det sjette anbringende.

115. Med dette anbringende kritiserer Kommissionen Retten for at have truffet afgørelse ultra petita ved, at den har godkendt et økonomisk tab i den franske virksomheds formue, som denne ikke havde krævet erstatning for. Selv om Schneider principalt havde nedlagt påstand om erstatning for det økonomiske tab som følge af forpligtelsen til at sælge Legrand-aktiverne til en lavere pris end den, hvortil den havde erhvervet dem⁵¹, anerkendte Retten, at den havde lidt et tab som følge af nedsættelsen af den salgspris, Schneider måtte indrømme køberen af Legrand-aktiverne for at opnå en udsættelse af virkningerne af denne afhændelse indtil en dato, der sikrede, at de verserende retsprocedurer ved Fællesskabets retsinstans ikke mistede deres objekt, før de var afsluttet.⁵²

50 — Til trods for klagepunktsmeddelelsens forberedende karakter anerkender retspraksis, at den har den funktion at fastsætte genstanden for den af Kommissionen iværksatte administrative procedure og således er til hinder for, at Kommissionen i den beslutning, som danner afslutningen på proceduren, tager andre klagepunkter i betragtning, jf. dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 63, og Domstolens kendelse af 18.6.1986, forenede sager 142/84 og 156/84, British American Tobacco og Reynolds Industries mod Kommissionen, Sml. s. 1899, præmis 13 og 14.

51 — Præmis 86 sammenholdt med præmis 260 i den appellerede dom.

52 — Præmis 286 i den appellerede dom.

116. Kommissionen har udledt af den appellerede dom, at bevisbyrdereglerne var tilsidesat, eftersom det påhvilede Schneider at påvise skaden, og at Kommissionens ret til kontradiktion ligeledes var tilsidesat, fordi den ikke havde mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til skaden.

117. Af de nedenstående grunde kan dette anbringende heller ikke tages til følge.

118. For det første deler jeg hvad angår ultra petita-afgørelsen den franske virksomheds opfattelse, at Retten ikke nægtede årsagsforbindelsen med alle de af Schneider oplevede problemer, men at det hævdede økonomiske tab kun var en del af det samlede påberåbte værditab. I denne forbindelse må det medgives, at det at regulere en tvist ved at træffe afgørelse infra petita — dvs. at give sagsøgeren mindre end krævet — ikke er i strid med nogen processuel regel.

119. For det andet bekræftes ovenstående konklusion ved, at Retten i den appellerede dom begrænsede sig til at løse spørgsmålet, om der forelå en skade uden at behandle spørgsmålet om dens størrelse. Under disse omstændigheder påhvilede det Kommissionen at udarbejde en argumentation, der kunne anfægte anerkendelsen af dens forpligtelse til at give erstatning, selv i form af et mindre beløb end det oprindeligt krævede.

120. I mangel af en ultra petita-afgørelse kan Kommissionens argumenter om bevisbyrden og tilsidesættelsen af dens ret til kontradiktion følgelig ikke tages til følge, hvorfor det sjette anbringende, som Kommissionen har påberåbt sig til støtte for sin appel, må forkastes.

D — *Anbringenderne vedrørende årsagsforbindelsen*

121. Det er nødvendigt at omordne de tre anbringender, som Kommissionen har gjort gældende vedrørende årsagsforbindelsen mellem den begåede fejl og den skade, der er påført Schneider, alt efter om de henviser til en fuldstændig afvisning af en sådan forbindelse⁵³, at årsagsforbindelsen er brudt⁵⁴, eller at der foreligger en selvmodsigende begrundelse vedrørende argumentationen i forbindelse med årsagsforbindelsen, som begrunder ophævelsen af den appellerede dom⁵⁵.

122. Kommissionen har fremsat det sidstnævnte af disse kritikpunkter mod de to skader, som Schneider blev tilkendt erstatning for i den appellerede dom, mens de andre kritikpunkter kun vedrører kvantificeringen af det økonomiske tab, som jeg tidligere har henvist til.

53 — Første og andet led af anbringendet samt det første argument i det tredje led af tredje anbringende.

54 — De øvrige argumenter i tredje anbringende og hele femte anbringende.

55 — Fjerde anbringende.

1. Manglende årsagsforbindelse

dom netop er begrundet i en urigtig gengivelse af sagens faktiske omstændigheder.

a) Urigtig gengivelse af sagens faktiske omstændigheder og bevismaterialet (første del af det tredje anbringende)

123. Kommissionen kritiserer for det første, at de faktiske omstændigheder og bevismaterialet er gengivet forkert i præmis 305 og 309 i den appellerede dom, fordi det er anført, at Schneider som følge af beslutningen om uforenelighed var »nødsaget« til at indgå salgsaftalen med Wendel-KKR om Legrand-aktiverne.

124. Ifølge appellantens fremgår det af sagens omstændigheder og Schneiders adfærd, at fristen for delingen, som var blevet udsat til den 5. februar 2003, var tilstrækkelig til både at udsætte forhandlingerne om salg af Legrand og til at anmode om en ny udsættelse, såfremt Schneider havde accepteret Kommissionens tilbud i punkt 122 i beslutningen om deling.

125. Schneider har gjort gældende, at dette led af det tredje anbringende må afvises fra realitetsbehandling, fordi det anfægter de faktiske omstændigheder, der er fastslået i den appellerede dom. Dette argument må imidlertid forkastes, idet Kommissionen klart har anført, at dens appel til prøvelse af Rettens

126. I denne forbindelse er Kommissionens argumentation heller ikke overbevisende, idet der ikke kan konstateres nogen urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder eller beviserne. I de kritiserede præmisser har Retten begrænset sig til helt logisk at anføre, at Schneider burde afhænde Legrand, så meget desto mere som det var umuligt at udsætte beslutningen om deling.

127. Uden at afstå fra fusionen før retssagen ved Retten i Første Instans var afsluttet, og mens drøftelserne med den fremtidige køber gik hurtigt fremad, følte Schneider sig fanget mellem opfyldelsen af sine lovlige forpligtelser og forventningerne til den nævnte retssag. Det ville være uberettiget at kritisere Schneider for dens hurtighed med at tilpasse sig beslutningen om deling, når Kommissionen selv krævede, at fusionen straks blev bragt til ophør⁵⁶.

128. Det er vanskeligt at forstå, at Kommissionen bebrejder Retten at have gengivet bevismaterialet urigtigt i den appellerede

⁵⁶ — Punkt 114 in fine i beslutningen om deling.

dom, da de faktiske omstændigheder ikke er urigtigt gengivet, selv om parterne ikke deler Rettens vurdering af disse elementer eller især af det økonomiske ansvar, der følger heraf for Kommissionen.

129. Første led i det tredje anbringende skal følgelig forkastes.

b) Manglende årsagsforbindelse mellem ugyldigheden af beslutningen om uforenelighed og nedsættelsen af salgsprisen for Legrand til Wendel-KKR (andet led i det tredje anbringende)

i) Parternes argumenter

130. Kommissionen kritiserer den appellerede dom for materielt urigtige konstateringer, urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og en urigtig kvalificering af sagens omstændigheder ved at etablere⁵⁷ en direkte forbindelse mellem grunden til beslutningen om uforeneligheds ulovlighed og afståelsen af Legrand til en lavere pris end den, Schneider ville have opnået ved et bindende salg, hvor der ikke var vedtaget en beslutning om uforenelighed.

57 — Præmis 311-316 i den appellerede dom.

131. Kommissionen bygger på tre former for overvejelser. For det første har den anført, at udløbet af fristen for Schneiders forpligtelse til at overdrage Legrand til Wendel-KKR, den 10. december 2002, blev fastsat den 26. juli 2002, selv om Schneider ikke var nødt til at holde denne frist, eftersom Kommissionen ikke ville rejse indsigelse imod at forlænge fristen for delingen til efter den 5. februar 2003, som var den længste frist, der oprindeligt var fastsat. Kommissionen har endvidere tilkendegivet, at da den afstod fra klausulen om tilbagekaldelse den 5. december 2002, var Schneider klar over, at virksomheden ikke var lovligt forpligtet til at afhænde Legrand, idet Retten ved dom af 22. oktober 2002 havde annulleret de to omtvistede beslutninger.

132. For det andet hævder Kommissionen, at salget af Legrand udelukkende skyldtes Schneider, som ved at handle således afstod fra både sin ret til at ophæve salgsaftalen og en eventuel beslutning om, at fusionen var forenelig med fællesmarkedet, eftersom Schneider i forbindelse med Kommissionens genoptagelse af proceduren kunne have foreslået foranstaltninger til at afhjælpe problemet med, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling.

133. For det tredje mener Kommissionen, at den processuelle karakter af den bebyrdende retsakt, som den kritiseres for, ikke har kunnet skabe en årsagsforbindelse mellem fejlen og den type skade, som ifølge Retten var forårsaget af Schneider.

134. Schneider har hertil svaret, at alle disse kritikpunkter er uden betydning, idet de ikke omhandler årsagsforbindelsen, men derimod vurderingen af de påførte omkostninger. Hvad angår datoen for afhændelsen afviser Schneider således Kommissionens opfattelse med den begrundelse, at den ikke tager hensyn til, at Wendel-KKR kun accepterede at udsætte den indtil den 10. december 2002, hvilket Kommissionen ikke kan bebrejde Schneider; endvidere understreger Schneider, at Kommissionens fjendtlige holdning ikke gjorde det muligt at forvente en ny beslutning, som var gunstig for fusionen af de to selskaber.

135. Hvad angår dagen for salg af Legrand til køberen understreger Schneider, at Kommissionen har taget fejl ved at identificere datoen for den faktiske gennemførelse af salget med datoen for skadens opståen, for så vidt som skaden efter virksomhedens opfattelse opstod med offentliggørelsen af beslutningen om uforenelighed. Schneider anfægter endvidere, at den processuelle karakter af den uregelmæssighed, som ligger til grund for annullationen af beslutningen om uforenelighed, udelukker en årsagsforbindelse mellem fejlen og skaden.

ii) Stillingtagen

136. Dette anbringende kræver en detaljeret undersøgelse af Rettens ræsonnement for at bestemme, om der foreligger en årsagsforbindelse.

137. Ifølge den appellerede dom måtte Schneider ved at udsætte den effektive gennemførelse af salget af Legrand i afventning af resultatet af de på daværende tidspunkt verserende tvister, der havde til formål at anerkende, at fusionen var forenelig med fællesmarkedet, nedsætte salgsprisen for Legrand til Wendel-KKR i forhold til den pris, den kunne have opnået, hvis der var sket et bindende salg, og der ikke var vedtaget en beslutning om uforenelighed, der fra begyndelsen fremstod som behæftet med to åbenbare ulovligheder⁵⁸.

138. Den appellerede dom etablerer således en forbindelse mellem udsættelsen af gennemførelsen af salget til den 10. december 2002 og en godtgørelse for den risiko for forringelse af værdien af Legrand-aktiverne, som Wendel-KKR udsatte sig for, om så blot fordi kurserne på industriaktier kunne udvikle sig ugunstigt i perioden fra undertegnelsen af salgsaftalen til den effektive gennemførelse af salget⁵⁹.

139. Efter at have tilskrevet Schneider et vist ansvar for udviklingen af skaden dømte Retten Kommissionen til at betale to tredjedele af Schneiders tab som følge af den nedsættelse af salgsprisen for Legrand SA, som Schneider måtte indrømme køberen til gengæld for en udsættelse af salget til 10. december 2002⁶⁰.

58 — Præmis 311 i den appellerede dom.

59 — Præmis 312 i den appellerede dom.

60 — Punkt 1 i konklusionen i den appellerede dom.

140. Jeg er enig med Kommissionen i, at denne måde at rejse problemet på ikke er hensigtsmæssig. Jeg bemærker navnlig, at den årsagsforbindelse, som medfører Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold, i dette tilfælde mangler de væsentlige karakteristika, dvs. at skaden ikke skyldes den ulovlige retsakt direkte, umiddelbart og udelukkende⁶¹, i en årsag-virkning-forbindelse⁶².

141. Der er ingen tvivl om, at beslutningerne om uforenelighed og deling nødsagede Schneider til at finde en virksomhed, der kunne påtage sig udgifterne til anskaffelse af et selskab af Legrands størrelse, hvilket, som Schneider anfører i duplikken, indebar komplekse forhandlinger⁶³.

142. Annullationen af de nævnte beslutninger gjorde således udgifterne i forbindelse med disse forhandlinger unødvendige, eftersom Schneider, hvis der ikke havde været noget påbud om deling, ikke havde pådraget sig disse udgifter. Da Schneider imidlertid ikke kræver erstatning for denne form for tab, er det ikke nødvendigt at se nærmere på analysen af dem. Jeg vil imidlertid nævne dem som eksempel på udgifter i tilknytning til ugyldigheden af Kommissionens administrative procedure eller i det mindste, da de er blevet overflødige, anse

dem for at være en følge af den tilsidesættelse, som den udgør.

143. Selv om nedsættelsen af salgsprisen til Wendel-KKR er et resultat af de samme forhandlinger, er den ikke et resultat af retsaktens ugyldighed, men af Schneiders frie vilje til at handle med sine medkontra-henter. I denne forbindelse befandt Schneider sig ikke i en særlig let situation på grund af det pres fra Kommissionen, den følte sig underlagt med hensyn til at foretage delingen, men presset var kun et af de elementer, som havde en indvirkning på den endelige udformning af aftalen med Wendel-KKR.

144. I duplikken fremfører Schneider en række oplysninger, som kaster lys over de betingelser, hvorunder aftalen om salget af Legrand blev udarbejdet. Schneider nævner andre kilder, hvorfra der kom et stærkt pres på Schneiders direktører for hurtigt at afhænde det selskab, som den havde haft til hensigt at fusionere med, samt holdningen hos Legrands bestyrelsesformand⁶⁴, Schneiders aktionærer, økonomiske analytikere og markedet⁶⁵. Disse redegørelser hjælper med til at tegne konturerne af den situation, hvor aftalerne mellem Schneider og Wendel-KKR blev indgået, og de viser at (den i sidste instans ulovlige) forplig-

61 — A.G. Toth: »The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability«, i T. Heukels og A. McDonnell, (red.), *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law International, Haag-London-Boston, 1997, s. 192.

62 — Dom af 15.1.1987, sag 253/84, GAEC de la Ségaude mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 123, præmis 10.

63 — Punkt 99 i duplikken.

64 — Hvad angår retssagerne mellem Schneider og Legrand ved de nationale retsinstanser henviser jeg til præmis 27, 67 og 219 ff. i den appellerede dom.

65 — Punkt 100 i duplikken.

telse til at dele de to virksomheder kun udgjorde baggrunden for forhandlingerne uden direkte indflydelse på de forhandlede og af Schneider underskrevne klausuler i aftalen om salg af Legrand. Alle disse omstændigheder forklarer formodentlig bedre Schneiders ønske om at afslutte handelen den 26. juli 2002.

145. Det forekommer således normalt, at Schneider forbeholdt sig retten til at ophæve aftalen med Wendel-KKR på grundlag af resultatet af de verserende retssager ved Retten. Bortset fra de elementer, der er anført i det foregående punkt, var der imidlertid intet, der tvang Schneider til at afslutte indgåelsen af salgsaftalen på et så tidligt tidspunkt, som Kommissionen med rette anfører, når den understreger, at fristen løb indtil 5. februar 2003, og at den desuden kunne forlænges, hvilket synes at være tilstrækkeligt til at finde en egnet køber.

146. Ved at gå frem på denne måde finder jeg det temmelig klart, at Schneider agtede at prioritere transaktionen med Wendel-KKR og gøre fortsættelsen af fusionen til en ren hypotese. Denne hypotetiske situation, bestyrket af det tidligere nævnte pres, bekræftedes, da Schneider i stedet for at redde fusionen ved at genoptage fase II af Kommissionens kontrol efter annullationen af beslutningerne, foretrak at gennemføre aftalen med det erhvervende selskab.

147. Endvidere var de 180 mio. EUR, som det ville have kostet Schneider at afstå fra salget, kun et resultat af den form, hvorunder den havde ført forhandlingerne; og den eventuelle nedsættelse af værdien af Legrand-aktiverne som følge af en forringelse af kursen på industriaktier i den omhandlede periode forekommer mig for vag og tilfældig til at skabe en årsagsforbindelse⁶⁶.

148. Da Wendel-KKR undersøgte de risici, som hver af virksomhederne var udsat for⁶⁷, var den ikke uvidende om Schneiders tænke-måde, idet den havde fuldt kendskab til muligheden for, at beslutningerne om uforenelighed og deling blev annulleret, hvilket logisk nok ville have forhindret den i at erhverve Legrand. Aftalen indeholdt følgende bestemmelser, der var egnet til at afværge enhver fare, nemlig nedsættelse af salgsprisen og en erstatning på 180 mio. EUR for ophævelse af aftalen, hvormed risiciene ved aftalen blev overført til sælgeren, som frivilligt accepterede denne ordning.

149. Schneider løb således nogle store risici ved at tage vejen om ad forordningens artikel 7, stk. 3. Denne bestemmelse fremstår som en undtagelse til princippet om gennem-

66 — Dom af 21.5.1976, sag 26/74, Roquette mod Kommissionen, Sml. s. 677, præmis 23, og generaladvokat Trabucchi's forslag til afgørelse (s. 694).

67 — Med hensyn til virksomheders ansvar i statsstøttesager, jf. dom af 25.5.1978, forenede sager 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 og 40/77, HNL mod Rådet, Sml. s. 1209, præmis 6, og af 19.5.1992, sag C-104/89, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3061, præmis 13. Jf. endvidere Ch. Koenig: »Haftung der Europäischen Gemeinschaft gem. Art. 288 II EG wegen rechtswidriger Kommissionsentscheidungen in Beihilfensachen«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n° 7/2005, s. 205.

førelse af en sammenslutning, inden Kommissionen udtrykkeligt eller stiltiende har taget stilling hertil⁶⁸. En omhyggelig erhvervsdrivende skal følgelig være bevidst om følgerne af Kommissionens negative vurdering af fusionen, som medfører vedtagelsen af en beslutning om deling, idet Kommissionen til trods for ordlyden af forordningens artikel 8, stk. 4, (»Er en sammenslutning allerede gennemført, kan Kommissionen [...] beordre en deling [...]«), i den i artikel 7, stk. 3, beskrevne situation mangler skønsbeføjelse med hensyn til at genetablere status quo på markedet, hvilket er det umiddelbare formål med denne bestemmelse⁶⁹.

150. Sammenfattende hører de normale risici for selskaber, der benytter sig af de særlige bestemmelser i artikel 7, stk. 3, til kategorien af de ovenfor nævnte risici, idet disse let kan forudses i lyset af lovgivningen om sammenslutninger⁷⁰.

151. Selv om annullationen af beslutningerne om uforenlighed og deling ikke er »normale« begivenheder, kan den, som jeg har anført

ovenfor, begrunde anerkendelsen af visse tab, som f.eks. udgifter som følge af forhandlinger, der er indledt med henblik på salget af virksomheden; men når annullationen skyldes en af Kommissionen begået fejl af processuel karakter, hvis afhjælpning giver mulighed for at genoptage fusionskontrollen, kan der ikke anerkendes andre tab, eftersom grunden til den pågældende annullation ikke påvirker den økonomiske analyse, som det fremgår af den appellerede dom i den foreliggende sag.

152. På denne baggrund har Kommissionen med rette anført, at annullationen af formelle grunde ikke havde betydning for indholdet af den undersøgte transaktion, og når fejlen vedrørende overtrædelse af forordningens artikel 18 var korrigeret, var ordlyden af den beslutning, som blev vedtaget efter genoptagelsen af fase II, ikke forudbestemt, men kunne være blevet enten positiv eller negativ afhængigt af hovedsagelig de afhjælpningsforanstaltninger, som Schneider måtte foreslå.

68 — Ablasser-Neuhuber: »Artikel 7. Aufschub des Vollzugs von Zusammenschlüssen« i Loewenheim, Meessen og Riesen-kampff, *Kartellrecht — Band 1 Europäisches Recht — Kommentar*, C.H. Beck Verlag, München, 2005, s. 1192.

69 — U. Immenga og T. Körber: »Fusionskontrollverordnung — Artikel 8. Entscheidungsbefugnisse der Kommission«, i Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht — EG/Teil 2 — Kommentar zum Europäischen Kartellrecht*, 4. udg., C. H. Beck, München, 2007, s. 673.

70 — Om de risici, der er forbundet med økonomisk virksomhed, henvises til den nyligt afsagte dom af 16.12.2008, sag C-47/07 P, Masdar (UK) mod Kommissionen, Sml. I, s. 9761, præmis 59 og 93.

153. Idet selskabet Schneider havde påtaget sig sine egne risici og ved aftale Wendel-KKR's, førte Rettens erstatning for nedsættelsen af den pris, som den førstnævnte måtte indrømme den sidstnævnte for at afvente afslutningen på de verserende tvister, til at give virksomheder, som vælger at følge forordningens artikel 7, stk. 3, en garanti eller en sikkerhed for alle former for yderligere

omkostninger, som følger af annullationen af en beslutning, herunder annullation på grund af en tilsidesættelse af processuelle regler uden direkte indvirkning på fusionens økonomiske indhold.

154. På baggrund af ovenstående bemærkninger mener jeg, at anbringendet skal tages til følge, og den appellerede dom ophæves, for så vidt som Retten har anerkendt et tab for virksomheden Schneider, som skyldes nedsættelse af prisen for Legrand SA, som den måtte tilbyde Wendel-KKR til gengæld for udsættelsen af salget til den 10. december 2002.

2. Brud på årsagsforbindelsen (tredje og femte anbringende)

a) Sammenfatning af parternes argumenter

155. Kommissionen kritiserer hovedsageligt — om end med en vis spredning i dens skriftlige indlæg — Retten for at have begået en retlig fejl ved ikke at have konkluderet, at af forskellige grunde var årsagsforbindelsen blevet brudt på grund af appelandstævntes adfærd.

156. Med det tredje anbringende har Kommissionen gjort gældende, at trods den formelle karakter af den fejl, den har begået, var vedtagelsen af en anden beslutning efter genoptagelsen af fase II absolut nødvendig, hvilket bevirkede, at den pågældende årsagsforbindelse blev brudt. Kommissionen har endvidere anført, at fastsættelsen af fristen for den effektive gennemførelse af salget til den 10. december 2002 og Schneiders afståen fra at anvende klausulen om ophævelse af aftalen var årsag til den hævdede skade⁷¹.

157. Med det femte anbringende understreger Kommissionen, at Schneider tilsatte sin forpligtelse til at udvise rimelig omhu på tre måder. For det første ved ikke at anmode Kommissionen om mere detaljerede oplysninger vedrørende klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, for det andet ved ikke at anlægge sag om foreløbige forholdsregler i relation til afhjælpningsforanstaltningerne, som den kunne have anlagt både før og efter annullationen af beslutningerne, og for det tredje ved at gennemføre aftalen om salget af Legrand på et tidspunkt, hvor virksomheden ikke var underkastet nogen retlig forpligtelse til hertil.

158. Schneider har, før den forkaster disse kritikpunkter om indholdet af den appellerede dom, påberåbt sig, at alle Kommissionens argumenter skal afvises fra realitetsbehandling, fordi de udgør nye anbringender, som Retten ikke har taget stilling til.

71 — Kommissionen nævner dom af 19.9.1985, sag 33/82, Murri Frères mod Kommissionen, Sml. s. 2759, præmis 37 og 38, og citerer in extenso forskellige præmisser i Rettens dom af 19.7.2007, sag T-360/04, FG Marine mod Kommissionen, præmis 51-56, 75, 76 og 77.

159. Da jeg har foreslået Domstolen at tiltræde anbringendet om manglende årsagsforbindelse, formulerer jeg de følgende overvejelser subsidiært, for det tilfælde at Domstolen ikke deler min opfattelse og ønsker at undersøge grundlaget for de øvrige anbringender.

b) Formalitetsspørgsmålet i forbindelse med visse argumenter

160. Schneiders formalitetsindsigelse omfatter påstanden i tredje anbringende, hvorved Kommissionen har kritiseret den for manglende omhu, og hele det femte anbringende, som beskrives i punkt 167 i dette forslag til afgørelse; i begge tilfælde er kritikken baseret på disse argumenters nye karakter i forhold til Rettens behandling.

161. Hvad for det første angår den hævdede nyhed af argumentet om manglende omhu, som Kommissionen har påberåbt sig over for Schneider, og som ifølge Kommissionen var årsag til skaden, skal det bemærkes, at Rettens retspraksis anerkender indførelsen i denne type retssager af argumenter, der ikke er behandlet i første instans, forudsat at de styrker et anbringende, der er fremført i første instans⁷².

72 — Dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 178, og af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 66.

162. For det andet har Kommissionen vedrørende det femte anbringende anført, at i præmis 326-335 i den appellerede dom undersøgte Retten spørgsmålet om Schneiders eget ansvar for skaden, i det mindste i et vist omfang. Alle de argumenter, som Schneider har fremført for afvisning, vedrører dette aspekt, og formalitetsindsigelsen må således forkastes af denne grund.

163. Den af Schneider påberåbte formalitetsindsigelse kan følgelig ikke tages til følge og skal forkastes i det hele.

c) Realiteten

164. Parametrene til denne analyse leveres af Domstolens retspraksis, ifølge hvilken den erstatningssøgendes manglende forudseenhed eller forsigtighed med hensyn til fællesskabsinstitutionernes ansvar uden for kontraktforhold kan ændre årsagsforbindelsen mellem den ulovlige retsakt og skaden og kan føre til at reducere⁷³ ansvaret eller tilmed udelukke det⁷⁴. Hvis man ser bort

73 — Dommen i sagen Adams mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 53-55, og dom af 27.3.1990, sag C-308/87, Grifoni mod Det Europæiske Atomenergifællesskab (Euratom), Sml. I, s. 1203, præmis 16 og 17.

74 — F.eks. i dom af 4.2.1975, sag 169/73, Compagnie Continentale France mod Rådet, Sml. s. 117, præmis 22-32, af 1.7.1976, sag 58/75, Sergy mod Kommissionen, Sml. s. 1139, præmis 46 og 47, af 8.6.1977, sag 97/76, Merkur mod Kommissionen, Sml. s. 1063, præmis 9, og dommen i sagen Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 57, præmis 33.

fra disse almindelige principper, viser de tvister, der er opstået på dette område, at spørgsmålet behandles fra sag til sag.

165. Hvad angår den appellerede dom er det vanskeligt at forstå Kommissionens første argument om, at den nødvendige vedtagelse af en beslutning om forenelighed efter genoptagelsen af fase II ville have brudt årsagsforbindelsen mellem de annullerede beslutninger og den skade, der var påført Schneider, såfremt en sådan forbindelse havde foreligget. Efter Kommissionens opfattelse ville den nye beslutning have medført et brud på årsagsforbindelsen, eftersom Schneider, hvis der var blevet vedtaget en beslutning om forenelighed, ikke ville have været tvunget til at sælge Legrand, og i modsat fald ville den nye beslutning have forhindret, at skaden opstod.

166. Man kan ikke acceptere Kommissionens opfattelse, der, som Schneider har anført i sin svarskrivelse, har en vis sofistisk tendens. Kommissionens ræsonnement er under alle omstændigheder uden betydning og helt hypotetisk, for så vidt som det ikke blev til virkelighed efter salget af Legrand til Wendel-KKR. Dette ræsonnement skal derfor forkastes, da det drejer sig om at bedømme de faktiske omstændigheder, som skete, og ikke de imaginære.

167. Jeg foreslår det samme for første led i det femte anbringende vedrørende Schneiders manglende omhu, for så vidt som virksomheden ikke havde krævet, at Kommissionen

gav den mere præcise oplysninger om klagepunktet om, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling. Med dette anbringende søger Kommissionen at give Schneider ansvaret for sin egen manglende præcisering i formuleringen af klagepunktsmeddelelsen. Men denne ulovlige praksis er for indlysende til at stå ubemærket hen, og den skal derfor forkastes.

168. Med andet led af det femte anbringende hævder Kommissionen med støtte i visse domme afsagt af Retten⁷⁵, at årsagsforbindelsen er blevet brudt, fordi Schneider har undladt at anlægge sag om foreløbige forholdsregler, som den kunne have opnået både før og efter annullationen.

169. Af de beviste faktiske omstændigheder⁷⁶ fremgår det imidlertid, at Schneider sammen med sit annullationssøgsmaal har fremsat en begæring om udsættelse af gennemførelsen af beslutningen om deling, og at dens efterfølgende afkald på denne begæring skyldtes to sammenfaldende forhold: dels accepten af fremskyndet behandling af sag T-310/01, dels udsættelsen til den 5. februar 2003 af den af Kommissionen fastsatte frist til at afstå Legrand.

75 — Rettens dom af 28.1.1999, sag T-230/95, BAI mod Kommissionen, Sml. II, s. 123, præmis 36, og dommen af 19.7.2007 i sagen FG marine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 71, præmis 74.

76 — Præmis 50-52 i den appellerede dom.

170. Under disse omstændigheder handlede Schneider i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, med rimelig omhu, idet den med sin strategi praktisk talt opnåede det samme, som den ville have kunnet med foreløbige forholdsregler, idet spørgsmålet om de to omtvistede beslutningers gyldighed blev løst hurtigt, og virksomheden uafhængigt af resultatet af disse tvister havde opnået en større tidsmæssig skønsmargen til at foretage salget af Legrand.

171. Schneiders adfærd kan følgelig ikke under disse omstændigheder kvalificeres som manglende agtpågivenhed, og man kan heller ikke anse den for at have brudt den pågældende årsagsforbindelse, hvorfor Kommissionens opfattelse skal forkastes som ubegrundet.

172. På grund af deres objektive sammenhæng skal tredje led i det femte anbringende, hvormed Kommissionen kritiserer Schneider for at have valgt at sælge virksomheden på et tidspunkt, hvor den ikke var underkastet nogen retlig forpligtelse hertil, og klagepunktet om udsættelse af salgsfristen til den 10. december 2002 og Schneiders afståen fra at anvende klausulen om ophævelse af salgsaftalen undersøges samlet; ifølge Kommissionen var alle disse omstændigheder årsag til den skade, som Schneider kræver erstatning for, hvilket bevirkede, at den omtvistede årsagsforbindelse blev brudt.

173. Schneider anfører, at den havde valgt at sælge af to hensyn efter hinanden, nemlig for det første for at opfylde forpligtelsen til at afhænde Legrand, og for det andet for efter annulleringen af beslutningerne at undgå risikoen for ikke at opnå Kommissionens godkendelse, da den var bevidst om Kommissionens ubøjelege holdning i anden fase af fusionskontrolproceduren.

174. Som jeg skal redegøre for i det følgende, skal disse argumenter efter min opfattelse tages til følge, og jeg gentager, at det er med subsidiær karakter, eftersom jeg tidligere har angivet min overbevisning om, at der ikke foreligger nogen årsagsforbindelse.

175. På tidspunktet for gennemførelsen af aftalen om salget af Legrand den 10. december 2002 var Schneider kun bundet på kontraktmæssigt grundlag, idet Retten havde annulleret beslutningerne om uforenelighed og deling den 22. oktober 2002. Selv hvis aftalen anses for at skyldes opfyldelsen af den lovlige forpligtelse, der var erklæret ugyldig, blev salget foretaget med Schneiders frie vilje,

hvilket fremskyndede afslutningen af fusionsanalyseproceduren, under anvendelse af klausuler, der var forhandlet med køberen, og på hvilke Kommissionen ikke udøvede nogen indflydelse.

EUR. Et erstatningssøgsmål vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold for summen af fortrydelsesklausulen ville have været mere rimelig og mere i overensstemmelse med begivenhedernes forløb.

176. Bortset fra at Schneider på daværende tidspunkt kunne forvente en positiv beslutning som resultat af den nye kontrolprocedure, eftersom den fik mulighed for at fremsætte foranstaltninger til at afhjælpe problemet med, at den ene fusionsdeltager ville kunne støtte sig på den andens stilling, og den implicit afstod herfra ved at sælge Legrand, synes den ikke at have handlet med omhu, da den så bort fra fortrydelsesklausulen.

178. Jeg mener således, at Schneider ved at sælge Legrand uden at være retligt forpligtet hertil og ved ikke at handle med den fornødne omhu brød årsagsforbindelsen, og jeg foreslår derfor subsidiært at tage det femte anbringende til følge.

3. Anbringendet baseret på en selvmodsigende begrundelse

177. Under disse omstændigheder, og hvis det antages, at Schneider stadig ønskede at gennemføre fusionen med Legrand⁷⁷, ville det have været mere logisk at afstå fra salget under påberåbelse af fortrydelsesklausulen for at reducere den påståede skade, eftersom beløbet 180 mio. EUR ikke kan sammenlignes med den krævede erstatning på ca. 1,7 mia.

179. Med sit fjerde anbringende kritiserer Kommissionen den selvmodsigelse, som argumentationen i Rettens dom er behæftet med på grund af den manglende sammenhæng mellem på den ene side afvisningen af årsagsforbindelsen mellem den ulovlighed, der havde ført til annullation af de to

77 — Jeg henviser til punkt 146 ff. i dette forslag til afgørelse.

beslutninger, og den angiveligt lidt skade (præmis 260-286), på den anden side bekræftelsen af den for de to former for skade, som det anerkendtes, at Schneider havde lidt (præmis 288).

180. For at tilbagevise dette kritikpunkt er det tilstrækkeligt at angive, at den første af de af Kommissionen nævnte analyser henviser til årsagsforbindelsen med hensyn til Legrand-aktivernes samlede værditab mellem deres erhvervelse og deres salg i december 2002, mens den anden henviser til de tab, som Schneider ifølge Retten havde lidt. Jeg kan således ikke se nogen selvmodsigelse i den appellerede doms ræsonnement, og følgelig kan det fjerde anbringende heller ikke tages til følge.

E — *Det syvende anbringende*

181. Subsidiært har Kommissionen nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom, fordi den har tildelt Schneider morarenter at regne fra tidspunktet for det andet tabs indtræden, den 10. december 2002, indtil datoen hvor hele erstatningsbeløbet vil være betalt.

182. Eftersom jeg foreslår, at den appellerede dom ophæves på grund af manglende årsagsforbindelse og subsidiært på grund af bruddet på en sådan forbindelse, er det ufornuddent at undersøge de argumenter, der ligger til grund for det syvende anbringende, som kun omhandler den skade, som min analyse har vist ikke foreligger.

VII — **Domstolens afgørelse om realiteten**

183. I henhold til andet punktum i statuttens artikel 61 kan Domstolen, hvis den ophæver den af Retten truffene afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse. Den ene af de situationer, hvor den mulighed, som denne bestemmelse giver, kan benyttes, er fejl in iudicandi, forudsat at redegørelsen for de faktiske omstændigheder er fuldstændig og tilstrækkelig til, at der kan træffes endelig afgørelse, og at der ikke er behov for bevisoptagelse. Domstolens praksis synes at skulle fortolkes på denne måde, selv om den ikke plejer at give udtryk for, hvorfor den har fundet, at en sag var moden til påkendelse⁷⁸.

⁷⁸ — Normalt begrænser den sig til ganske lakonisk at udtale, at »dette er tilfældet i den konkrete sag«. Jf. dom af 5.10.2000, forenede sager C-432/98 P og C-433/98 P, Rådet mod Chvatal m.fl., Sml. I, s. 8535, præmis 37, af 9.1.2003, sag C-76/00, Petrotub og Republica mod Rådet, Sml. I, s. 79, præmis 93, og af 18.7.2007, sag C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen, Sml. I, s. 6557, præmis 71.

184. Domstolen bør således træffe afgørelse vedrørende realiteten, når det fremgår af sagens akter, at den er moden til påkendelse⁷⁹, i overensstemmelse med fællesskabslovgivers ønske om, at Domstolen skal fungere som en moderne kassationsdomstol, der er udstyret med en vidtstrakt mulighed for at afsige endelig dom i en sag, når den finder det hensigtsmæssigt⁸⁰.

185. I den foreliggende sag er der ingen tvivl om, at det spørgsmål, som Domstolen skal tage stilling til i appelsagen, udelukkende er af juridisk karakter. Til trods for at Retten har begrænset forhandlingerne til spørgsmålet, om der er lidt et tab, uden at gå ind på dettes størrelse, henviste den dette spørgsmål, som i forbindelse med den foreliggende tvist er af kompleks karakter, til en efterfølgende procedure i forbindelse med opfyldelsen af dommen. Det ville være i strid med de procesøkonomiske krav at hjemvise sagen til Retten, for at den i praksis blot skulle beskæftige sig med at vurdere det erstatningsbeløb, Kommissionen skylder i form af den eneste skade, som den skal erstatte. Der er intet til hinder for, at Domstolen varetager denne opgave, som den har gjort det før⁸¹, på grundlag af den i den appellerede dom fastsatte metode.

79 — J. Héron: *Droit judiciaire privé*, Montchrétien, Paris, 1991, s. 517, og J. Vincent og S. Guinchard: *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 1994, s. 922.

80 — J. Nieva Fenoll: *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch, Barcelona, 1998, s. 430.

81 — Dom af 4.10.1979, sag 238/78, Ireks-Arkady mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 2955, dommen i sagen Adams mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 29, dom af 26.6.1990, sag C-152/88, Sofrimport mod Kommissionen, Sml. I, s. 2477, og dommen i sagen Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 57.

VIII — Sagsomkostningerne ved de to instanser

186. Den afgørelse af sagen, som jeg foreslår, indebærer ikke, at Schneider pålægges alle omkostningerne, eftersom Kommissionen har tabt sagen med hensyn til nogle af dens påstande, selv om der ikke er tale om de mest betydningsfulde.

187. Da Retten udsatte afgørelsen om sagsomkostningerne, er det, for så vidt som jeg foreslår Domstolen at træffe afgørelse om vurderingen af det af Schneider lidte tab i form af de udgifter, den pådrog sig for at deltage i genoptagelsen af fusionskontrolundersøgelsen, hensigtsmæssigt, at Domstolen træffer afgørelse om sagens omkostninger i første instans og i appelsagen.

188. På baggrund af en rimelig bedømmelse af tvistens elementer som helhed må virksomheden Schneider tilpligtes at betale to tredjedele af de omkostninger, Kommissionen har afholdt ved de to instanser.

IX — Forslag til afgørelse

189. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen fastslår følgende:

- »1) Retten i Første Instans' dom af 11. juli 2007 i sag T-351/03 ophæves, for så vidt som den dømte Det Europæiske Fællesskab til at erstatte to tredjedele af Schneider Electric SA's tab som følge af den nedsættelse af salgsprisen for Legrand SA, som Schneider Electric måtte indrømme køberen til gengæld for en udsættelse af det endelige tidspunkt for den effektive gennemførelse af salget af Legrand til den 10. december 2002.
- 2) Ligeledes ophæves punkt 5-10 i den appellerede doms konklusion, hvori Retten har bestemt, at der skal indhentes en sagkyndig erklæring vedrørende vurderingen af dette tab, og tildelt morarenter.
- 3) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
- 4) Parterne pålægges inden for en frist på tre måneder fra datoen for dommens afsigelse at meddele Domstolen det mellem parterne i fællesskab anslåede udgiftsbeløb, som Schneider Electric måtte afholde for at deltage i genoptagelsen af fusionskontrolproceduren, som fandt sted efter afsigelsen af Rettens domme af 22. oktober 2002, sag T-310/01 og sag T-77/02, Schneider Electric mod Kommissionen.

- 5) Hvis parterne ikke når til enighed på dette punkt, pålægges de at fremlægge deres beløbspåstande for Domstolen inden for samme frist.

- 6) Virksomheden Schneider Electric SA tilpligtes at betale to tredjedele af de udgifter, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har betalt i appelsagen og i første instans, samt at bære sine egne omkostninger ved begge instanser.«