

Mål T-102/96

Gencor Ltd mot Europeiska gemenskapernas kommission

”Konkurrens — Förordning (EEG) nr 4064/89 — Beslut i vilket det konstateras att en koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden — Talan om ogiltigförklaring — Upptagande till sakprövning — Berättigat intresse att få saken prövad — Det territoriella tillämpningsområdet för förordning (EEG) nr 4064/89 — Kollektiv dominerande ställning — Åtaganden”

Förstainstansrättens dom (femte avdelningen i utökad sammansättning) av
den 25 mars 1999 II- 759

Sammanfattning av domen

1. *Talan om ogiltigförklaring — Berättigat intresse att få saken prövad — Den som ett beslut, i vilket det förklaras att en koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden, är riktat till*
(EG-fördraget, artikel 173 fjärde stycket)
2. *Konkurrens — Koncentrationer — Förordning nr 4064/89 — Territoriellt tillämpningsområde*
(Rådets förordning nr 4064/90, artikel 1)

3. *Konkurrens — Koncentrationer — Koncentration som planeras av företag som är etablerade utanför gemenskapen — Transaktion som får verkningar i gemenskapen — Tillämpning av förordning nr 4064/89 — Tillåtet enligt folkrätten*
(Rådets förordning nr 4064/89)
4. *Gemenskapsrätt — Tolkning — Institutionernas rättsakter — Uppfattningar vid utarbetandet av rättsakten — Underordnad karaktär i förhållande till rättsaktens lydelse och syfte*
5. *Konkurrens — Koncentrationer — Förordning nr 4064/89 — Tillämpningsområde — Kollektiv dominerande ställning — Omfattas*
(EG-fördraget, artiklarna 85 och 86; rådets förordning nr 4064/89)
6. *Konkurrens — Koncentrationer — Kommissionens undersökning — Ekonomiska bedömningar — Befogenhet att företa skönsmässig bedömning — Domstolsprövning — Gränser*
(Rådets förordning nr 4064/89, artikel 2)
7. *Konkurrens — Koncentrationer — Bedömning av förenligheten med den gemensamma marknaden — Strukturella förbindelser före koncentrationen — Ändrade konkurrensförhållanden till följd av transaktionen*
(Rådets förordning nr 4064/89)
8. *Konkurrens — Koncentrationer — Bedömning av förenligheten med den gemensamma marknaden — Förekomsten av en dominerande ställning som hindrar en effektiv konkurrens — Bevis — Marknadsandelar*
(EG-fördraget, artikel 3 g; rådets förordning nr 4064/89, artikel 2.3)
9. *Konkurrens — Koncentrationer — Bedömning av förenligheten med den gemensamma marknaden — Kollektiv dominerande ställning — Kriterier — Strukturella förbindelser mellan de berörda företagen — Onödigt kriterium*
(Rådets förordning nr 4064/89, artikel 2.3)
10. *Konkurrens — Koncentrationer — Kommissionens undersökning — Åtaganden av de berörda företagen som kan medföra att den anmälda transaktionen blir förenlig med den gemensamma marknaden*
(Rådets förordning nr 4064/89, artiklarna 2.2, 2.3 och 8.2)

1. En talan om ogiltigförklaring som väcks av en fysisk eller juridisk person kan endast upptas till sakprövning om sökanden har ett intresse av att få rättsakten ogiltigförklarad. Detta är bland annat fallet om det genom ogiltigförklaringen är möjligt att undvika att den påstådda rättsstridigheten upprepas i framtiden.

Det företag som ett beslut, i vilket det förklaras att en koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden, är riktat till har ett berättigat intresse att föra talan och att få beslutets lagenlighet prövad av gemenskapsdomstolen.

2. Enligt artikel 1 i förordning nr 4064/89 är det inte ett krav, för att en koncentration skall anses ha gemenskapsdimension och därmed omfattas av förordningens tillämpningsområde, att företagen i fråga är etablerade i gemenskapen eller att den brytning eller produktion som koncentrationen avser bedrivs inom gemenskapen.

3. Om det kan förutses att en koncentration som planeras av företag som är etablerade utanför gemenskapen kommer att få en omedelbar och väsentlig verkan i gemenskapen, är det förenligt med folkrätten att tillämpa förordning nr 4064/89.

Den omständigheten att andra delar av världen i ett globalt sammanhang berörs av koncentrationen kan inte hindra gemenskapen från att kontrollera en koncentration som väsentligt påverkar konkurrensen inom den gemensamma marknaden genom att skapa en dominerande ställning.

4. Vid tolkningen av en gemenskapsrättsakt bör man fästa mindre vikt vid de uppfattningar som medlemsstaterna gav uttryck för under utarbetandet av rättsakten än vid den ifrågasvarande rättsaktens lydelse och syften. Den omständigheten att vissa medlemsstater efter det att rättsakten har antagits

bestrider en tolkning av den, betyder inte denna tolkning är utesluten. Eftersom medlemsstaterna inte är bundna av de uppfattningar som de har kunnat godta under överläggningarna inom rådet, kan det nämligen inte uteslutas att en av dem ändrar uppfattning eller beslutar sig för att låta gemenskapsdomstolen få pröva rättsaktens lagenlighet.

När det inte är möjligt att genom en bokstavstolkning, en historisk tolkning eller en systematisk tolkning av en rättsakt fastställa dess exakta räckvidd, finns det anledning att tolka rättsakten utifrån dess ändamål.

5. Med hänsyn till dess ändamål är förordning nr 4064/89, om kontroll av företagskoncentrationer, tillämplig när en kollektiv dominerande ställning föreligger. Denna förordning är, till skillnad från artiklarna 85 och 86 i fördraget, avsedd att tillämpas på samtliga koncentrationer med en gemenskapsdimension för det fall dessa, till följd av sina verkningar på konkurrensstrukturen inom gemenskapen, kan visa sig vara oförenliga med den ordning som i enlighet med fördraget skall säkerställa att konkurrensen inte snedvrids. Således kan en koncentration som skapar eller förstärker en dominerande ställning som innehas av de berörda parterna i koncentrationen, tillsammans med en enhet som står utanför koncentrationen, visa sig oförenlig med den ordning som i enlighet med fördraget skall säkerställa att konkurrensen inte snedvrids. Om det skulle godtas att förordningen enbart var tillämplig på koncentrationer som skapar eller förstärker en dominerande ställning som innehas av parterna i

koncentrationen, skulle därför ändamålet med förordningen delvis motverkas. Förordningen skulle i så fall förlora en icke obetydlig del av sin ändamålsenliga verkan, utan att detta är nödvändigt med hänsyn till den allmänna systematiken i gemenskapens bestämmelser om kontroll av företagskoncentrationer.

6. Vid sin bedömning av om det föreligger en kollektiv dominerande ställning är kommissionen skyldig att, utifrån en analys av den relevanta marknadens kommande utveckling, bedöma om den koncentration som undersökningen gäller kan ge upphov till en sådan situation att den effektiva konkurrensen på den ifrågasvarande marknaden påtagligt hämmas av de företag som är parter i koncentrationen och av ett eller flera företag som står utanför koncentrationen, som tillsammans, bland annat på grund av vissa förbindelser dem emellan, kan inta samma hållning på marknaden och i betydande omfattning uppträda utan att behöva ta hänsyn till andra konkurrenter, kunder och, slutligen, konsumenter. Förordningens materiella regler, och i synnerhet artikel 2, tillerkänner härvid kommissionen ett visst handlingsutrymme, bland annat vad gäller ekonomiska bedömningar. Följaktligen skall gemenskapsdomstolens prövning av utövandet av denna befogenhet, som är en förutsättning för fastställandet av regler i fråga om koncentrationer, göras med beaktande av det bedömningsutrymme som bildar underlag för de normer av ekonomisk art som ingår i koncentrationsbestämmelserna.

7. Den omständigheten att ett företag tillsammans med andra företag har ett väsentligt, för att inte säga avgörande, inflytande över ett annat företag utesluter inte *a priori* att det kan finnas konkurrens mellan dessa två företag som kan komma att ändras, och till och med undanröjas, till följd av en koncentration som ändrar företagets kontrollstruktur.

8. Förbudet i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89 ger uttryck för det allmänna målet i artikel 3 g i fördraget, det vill säga att upprätta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids. Förbudet avser koncentrationer som skapar eller förstärker en dominerande ställning, där ett eller flera företag har sådan ekonomisk makt att de kan förhindra bibehållandet av en effektiv konkurrens på den ifrågasvarande marknaden på grund av att de har möjlighet att i betydande omfattning uppträda utan att ta hänsyn till sina konkurrenter, kunder och, slutligen, konsumenter.

En dominerande ställning kan vara följden av flera faktorer som inte behöver vara avgörande var för sig. Bland dessa faktorer är förekomsten av omfattande marknadsandelar av stor betydelse. Innehavet av en betydande marknadsandel som bevis för att det föreligger en dominerande ställning är

dock inte en oföränderlig faktor. Betydelsen härav varierar från marknad till marknad beroende på marknadernas struktur, i synnerhet vad gäller produktion, utbud och efterfrågan.

Dock utgör särskilt stora marknadsandelar i sig, utom i undantagsfall, bevis för att det föreligger en dominerande ställning. Ett företag som har särskilt stora marknadsandelar under en längre tidsperiod befinner sig genom omfattningen av sin produktion och sitt utbud i en maktposition som gör det dominerande företaget till en oundgänglig handelspartner och som redan av denna anledning, åtminstone under relativt långa tidsperioder, ger företaget i fråga en för den dominerande ställningen karakteristisk handlingsfrihet. Innehavarna av betydligt mindre andelar kan inte snabbt tillgodose en efterfrågan från dem som inte längre vill använda sig av företaget med den avsevärt större andelen.

Vid ett oligopol behöver den omständigheten att deltagarna i detta har stora marknadsandelar, jämfört med en bedömning av en individuell dominerande ställning, inte ha samma betydelse för deltagarnas möjligheter att i grupp i betydande omfattning uppträda utan att behöva ta hänsyn till sina konkurrenter, kunder och, slutli-

gen, konsumenter. Dock kan innehavet av en stor marknadsandel, i synnerhet vid duopol, ändå, om det inte finns uppgifter om motsatsen, utgöra ett mycket viktigt indicium på att en kollektiv dominerande ställning föreligger.

9. Två eller flera självständiga ekonomiska enheter kan tillsammans inneha en dominerande ställning i förhållande till andra aktörer på marknaden på grund av att de på en viss marknad förenas genom ekonomiska förbindelser. Förekomsten av strukturella förbindelser är dock inte ett nödvändigt kriterium, för att en sådan dominerande ställning skall anses föreligga. I juridiskt eller ekonomiskt hänseende finns det inte någon anledning att från begreppet ekonomiska förbindelser utesluta ett ömsesidigt beroendeförhållande mellan deltagarna i ett begränsat oligopol inom vilket de på en marknad med lämpliga egenskaper — bland annat i fråga om marknadskoncentration och produktens överblickbarhet och homogenitet — kan förutse varandras uppträdande och därför är starkt benägna att samordna sitt beteende på marknaden för att bland annat maximera sin gemensamma vinst genom att begränsa produktionen i syfte att höja priserna.

10. Enligt förordning nr 4064/89 har kommissionen endast befogenhet att godta åtaganden som kan medföra att den anmälda transaktionen blir förenlig med den gemensamma marknaden. De åtaganden som de berörda före-

tagen föreslår skall vara av sådant slag att kommissionen kan dra slutsatsen att koncentrationen i fråga inte skapar eller förstärker en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 2.2 och 2.3 i förordningen.

Det saknar därför betydelse om det föreslagna åtagandet kan betecknas som ett beteendeariktat eller strukturellt åtagande. Det är riktigt att strukturella åtaganden, såsom att genom försäljning av ett dotterbolag minska de marknadsandelar som den enhet skulle få som skulle komma till stånd genom koncentrationen, i princip är att föredra med hänsyn till förordningens

syfte, eftersom de slutgiltigt eller åtminstone varaktigt förhindrar att en dominerande ställning som kommissionen redan har identifierat skapas eller förstärks, utan att det behövs några mer eller mindre långvariga kontrollåtgärder. Emellertid kan det inte på förhand uteslutas att åtaganden som vid första anblicken förefaller vara beteendeariktade, såsom att ett varumärke inte används under en viss tid eller att utomstående konkurrenter får tillgång till en del av produktionskapaciteten i det företag som kommer till stånd genom koncentrationen, eller mera allmänt att tillträde ges till en väsentlig infrastruktur på villkor som inte är diskriminerande, också de hindrar att en dominerande ställning skapas eller förstärks.