

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)  
den 25 september 2003 \*

I mål C-170/02 P,

Schlüsselverlag J. S. Moser GmbH, Innsbruck (Österrike),

J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, Linz (Österrike),

Styria Medien AG, Graz (Österrike),

Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Bregenz (Österrike),

Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, Schwarzach  
(Österrike),

”Die Presse” Verlags-Gesellschaft mbH, Wien (Österrike)

och

”Salzburger Nachrichten” Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG, Salzburg  
(Österrike),

föreprädda av M. Krüger, Rechtsanwalt,

klagande,

\* Rättegångsspråk: tyska.

angående överklagande av beslut meddelat av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (tredje avdelningen) den 11 mars 2002 i mål T-3/02, Slutselverlag J. S. Moser m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. II-1473), i vilket det förs talan om upphävning av detta beslut,

i vilket den andra parten är:

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av K. Wiedner, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

**DOMSTOLEN** (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet (referent) samt domarna C. Gulmann, F. Macken, N. Colneric och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,

justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

I - 9904

och efter att den 8 maj 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Schlüsselverlag J. S. Moser GmbH, J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, "Die Presse" Verlags-Gesellschaft mbH och "Salzburger Nachrichten" Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 7 maj 2002, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen, överklagat förstainstansrättens beslut av den 11 mars 2002 i mål T-3/02, Schlüsselverlag J. S. Moser m.fl mot kommissionen (REG 2002, s. II-1473, nedan kallat det överklagade beslutet), genom vilket förstainstansrätten avvisade klagandenas talan om fastställelse av kommissionens passivitet, bestående i att denna rättsstridigt underlåtit att meddela beslut om en företagskoncentrations förenlighet med den gemensamma marknaden.

### Tillämpliga bestämmelser

- 2 I artikel 232 andra stycket EG föreskrivs följande:

"En sådan [passivitets]talan skall endast tas upp om den berörda institutionen dessförinnan anmodats att vidta åtgärder. Om institutionen inom två månader

efter denna anmodan inte tagit ställning får talan väckas inom en ytterligare frist av två månader.”

- 3 I artikel 1.2 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1; svensk specialutgåva, s. 16), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1, nedan kallad förordningen om företagskoncentrationer), föreskrivs följande:

”Enligt denna förordning har en koncentration en gemenskapsdimension om

- a) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga de berörda företagen överstiger 5 000 miljoner [euro], och
- b) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen i dess helhet för minst två av de berörda företagen överstiger 250 miljoner [euro].

Detta gäller dock inte om vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen som helhet inom en och samma medlemsstat.”

- 4 I artikel 4.1 i samma förordning föreskrivs följande:

”Sådana koncentrationer med en gemenskapsdimension som avses i denna förordning skall anmälas till kommissionen senast en vecka efter....”

- 5 Enligt artikel 6.1 a och 6.1 b i förordningen gäller följande:

”Kommissionen skall pröva anmälan så snart den har mottagits.

- a) Om kommissionen finner att den anmälda koncentrationen inte omfattas av denna förordning skall den fastslå detta genom ett beslut.
- b) Om kommissionen finner att den anmälda koncentrationen, fastän den omfattas av denna förordning, inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inte göra invändning mot den och skall förklara att den är förenlig med den gemensamma marknaden.

...”

6 I artikel 21.1 i samma förordning föreskrivs följande:

”Med förbehåll för domstolens prövningsrätt är kommissionen ensam behörig att fatta beslut enligt denna förordning.”

### Bakgrund till tvisten

- 7 Oberlandesgericht Wien (Österrike), som är behörig domstol i österrikiska konkurrensmål, godkände en koncentration avseende företagen Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaft (nedan kallat ZVB) och Verlagsgruppe News Beteiligungsgesellschaft (nedan kallat VNB).
- 8 Denna koncentration avsåg företaget News Gesellschaft mbH:s (nedan kallat News Gesellschaft) — en filial till VNB — förvärv av Kurier-Magazine Verlags GmbH (nedan kallat Kurier-Magazine), som var ett företag tillhörigt ZVB. Som motprestation skulle det sistnämnda företaget erhålla en ägarandel i News Gesellschaft.
- 9 I en skrivelse av den 25 maj 2001 inlämnade klagandeföretagen, som är tidningsägare i Österrike, ett klagomål till kommissionen med anledning av den ovannämnda transaktionen och hävdade att koncentrationen hade en gemenskapsdimension i den mening som avses i förordningen om företagskoncentrationer och att den således borde ha anmälts till kommissionen, som är ensam behörig att avgöra huruvida en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden.

- 10 Direktören för den tjänstegren inom kommissionens generaldirektorat för konkurrens som ansvarar för kontroll av företagskoncentrationer (nedan kallad task-force för koncentrationskontroll) svarade i en skrivelse av den 12 juli 2001 klagandena att Kurier-Magazines omsättning inom gemenskapen inte nådde upp till det tröskelvärde på 250 miljoner euro som anges i artikel 1.2 b i förordningen om företagskoncentrationer och att kommissionen därför inte var behörig att pröva den ifrågasatt koncentrationen.
- 11 Klagandena ifrågasatte denna bedömning i en skrivelse av den 7 augusti 2001 och hävdade bland annat att det enligt lydelsen i ifrågasatt koncentrationsavtal även i fortsättningen ankom på ZVB att tillsätta utgivaren och chefredaktören för de två tidningarna inom Kurier-Magazine. Klagandena preciserade detta påstående i en skrivelse av den 9 augusti 2001, som ställde till direktören för task-force för koncentrationskontroll.
- 12 Direktören besvarade de båda skrivelserna den 3 september 2001 och angav att han redan kände till dessa omständigheter när han skrev under skrivelsen av den 12 juli 2001, samt att de ansvariga som ZVB utsett inte hade en sådan vetorätt som skulle kunna leda till en gemensam kontroll över företaget News Gesellschaft. Direktören har senare bekräftat bedömningen att koncentrationen inte hade någon gemenskapsdimension.
- 13 I en skrivelse av den 11 september 2001 till kommissionären med ansvar för konkurrensfrågor anmodade klagandena kommissionen, enligt artikel 232 andra stycket EG, att formellt ta ställning till "huruvida ett förfarande för undersökning i enlighet med förordning nr 4064/89 skulle inledas".
- 14 I skrivelse av den 7 november 2001 (nedan kallad skrivelsen av den 7 november 2001) svarade direktören för task-force för koncentrationskontroll klagandena

att "[hans] tjänstegren, av de skäl som angivits i [dess] skrivelse av den 12 juli 2001 inte [avsåg] att ompröva ärendet" och att "kommissionen inte [kunde] fatta beslut i ett rättsligt ärende, eftersom befogenhet därtill saknas enligt förordningen om företagskoncentrationer".

- 15 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 januari 2002 väckte klagandena passivitetstalan mot kommissionen.

### Det överklagade beslutet

- 16 Förstainstansrätten ansåg att utredningen var tillräcklig och beslutade genom det överklagade beslutet att med tillämpning av artikel 111 i förstainstansrättens rättegångsregler avvisa talan utan ytterligare behandling, eftersom det var uppenbart att denna inte kunde prövas i sak.
- 17 Förstainstansrätten konstaterade först och främst att skrivelsen av den 7 november 2001, vilken uttryckligen hänvisade till den skrivelse av den 11 september 2001 där kommissionen anmodades att agera, utgjorde kommissionens svar på anmodan.
- 18 Förstainstansrätten fastslog att kommissionen i denna skrivelse dels förklarat att den inte haft för avsikt att ompröva den ifrågasatta koncentrationen och därvid hänvisat till motiveringen i sin skrivelse av den 12 juli 2001. Kommissionen hade vidare angett att den enligt förordningen om företagskoncentrationer inte hade befogenhet att fatta beslut i ärendet, eftersom gemenskapsdimension saknades. Förstainstansrätten drog därmed slutsatsen att skrivelsen av den 7 november 2001 utgjorde ett ställningstagande från kommissionens sida enligt artikel 232 andra stycket EG.

- 19 Förstainstansrätten fann slutligen att ett sådant ställningstagande utgjorde en rättsakt mot vilken talan kan väckas enligt artikel 230 EG och att klagandena inte kunde göra gällande att skrivelsen av den 7 november 2001 endast uttryckte task-force för koncentrationskontroll uppfattning och inte kommissionens. Förstainstansrätten angav härvid att det av skrivelserna av den 12 juli och den 3 september 2001 visserligen framgår att de "[uttrycker] uppfattningen hos avdelningen för koncentrationskontroll och inte [binder] Europeiska kommissionen". Skrivelsen av den 7 november 2001 innehöll emellertid inte något sådant uttalande.
- 20 Vid dessa förhållanden fann förstainstansrätten att passiviteten hade upphört och att klagandena inte längre hade något intresse av att få fastställt att passivitet förelåg, varför det var uppenbart att talan inte kunde tas upp till prövning.

## Överklagandet

- 21 Klagandena har yrkat att det överklagade beslutet skall upphävas, att domstolen skall fastställa att kommissionen har åsidosatt sina skyldigheter enligt EG-fördraget genom att den underlåtit att meddela något beslut avseende den ifrågasatta företagskoncentrationen och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 22 Kommissionen har yrkat att talan skall ogillas och att klagandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.
- 23 Klagandena har hävdat att skrivelsen av den 7 november 2001 enbart härrörde från direktören för task-force för koncentrationskontroll och att kommissionen som institution inte kunde vara rättsligt bunden av den. Förstainstansrätten

gjorde en felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen genom denna skrivelse tagit ställning i den mening som avses i artikel 232 andra stycket EG och att passiviteten upphört genom skrivelsen.

- 24 Kommissionen har hävdat att det var uppenbart att talan vid förstainstansrätten inte kunde tas upp till sakprövning, men av andra skäl än dem som lades till grund för det överklagade beslutet, vilka förstainstansrätten borde ha bedömt i första hand. Kommissionen har hävdat att den inte enligt någon regel var förpliktad att formellt ta ställning till det klagomål som klagandena ingav och att anmodan till kommissionen att vidta åtgärder av den 25 maj 2001 i vart fall inkom för sent.

### *Domstolens bedömning*

- 25 Beträffande den grund för överklagandet som avser att förstainstansrätten felaktigt funnit att skrivelsen av den 7 november 2001 utgjorde ett sådant ställningstagande som innebär att passiviteten upphörde har kommissionen svarat att den vid sådana förhållanden inte var skyldig att formellt ta ställning till klagandenas klagomål och att någon passivitet därför inte kunde tillskrivas kommissionen.
- 26 Kommissionens argumentation i detta avseende kan inte godtas.
- 27 Kommissionen kan för det första inte underlåta att beakta klagomål från företag som står utanför en företagskoncentration som kan ha en gemenskapsdimension. Det förhållandet att en sådan koncentration genomförs till gagn för klagandenas konkurrenter är nämligen av sådant slag att klagandenas ställning på den eller de

berörda marknaderna kan ändras omedelbart. Detta är skälet till föreskriften i artikel 18 i förordningen om företagskoncentrationer, om att kommissionen kan inhämta yttranden från berörda utomstående om dessa begär det. I artikel 11 c i kommissionens förordning (EG) nr 447/98 av den 1 mars 1998 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT L 61, s. 1) föreskrivs således att "[t]redje man, dvs. fysiska eller juridiska personer som visar ett tillräckligt intresse, inbegripet kunder, leverantörer och konkurrenter" har rätt att höras enligt artikel 18 i förordningen om företagskoncentrationer.

- 28 Kommissionen kan inte med framgång göra gällande att den inte är skyldig att avgöra själva principfrågan om sin behörighet som kontrollmyndighet, mot bakgrund av att den enligt artikel 21 i förordningen om företagskoncentrationer, med förbehåll för domstolens prövningsrätt, är ensam behörig att fatta beslut enligt förordningen. Om kommissionen efter en ansökan från utomstående företag skulle vägra att formellt ta ställning till frågan huruvida en företagskoncentration som inte anmälts till kommissionen omfattas av tillämpningsområdet för denna förordning, skulle den omöjliggöra för dessa företag att dra fördel av vissa processrättsliga skyddsregler som gemenskapslagstiftningen ger dem. Kommissionen skulle samtidigt beröva sig själv en möjlighet att kontrollera om de företag som deltar i en företagskoncentration med en gemenskapsdimension faktiskt iakttar anmälningsskyldigheten. Klagandeföretagen skulle dessutom inte kunna väcka talan om ogiltigförklaring av kommissionens underlåtenhet att vidta åtgärder, vilken, såsom angetts i föregående punkt, är av sådant slag att den går dem emot.
- 29 Det finns inget skäl som gör det befogat för kommissionen att i detta avseende frigöra sig från skyldigheten att i den goda förvaltningssedens intresse genomföra en omsorgsfull och opartisk undersökning av de klagomål som riktats till den. Den omständigheten att klagomål enligt förordningen om företagskoncentrationer inte utreds på villkor som kan jämföras med vad som gäller för de klagomål som omfattas av tillämpningsområdet för rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT L 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), medför inte att kommissionen är befriad från skyldigheten att pröva sin egen

behörighet och att dra erforderliga konsekvenser. Kommissionen är inte heller befriad från skyldigheten att med ett motiverat svar besvara klagomål som avser att denna behörighet åsidosatts.

- 30 Under dessa förhållanden har kommissionen inte fog för att hävda att den hade rätt att underlåta att ta ställning i förevarande fall och att den därför i vart fall inte kunde klandras för passivitet.
- 31 Kommissionen har däremot haft fog för att hävda att den anmodan att vidta åtgärder som riktades till den den 25 maj 2001 i vart fall inkom för sent.
- 32 Förordningen om företagskoncentrationer vilar på principen om kompetensfördelning mellan kontrollmyndigheter på nationell nivå och inom gemenskaperna. I det tjugonionde skälet i ingressen till detta direktiv anges att "[d]e koncentrationer som inte omfattas av denna förordning faller i princip inom medlemsstaternas behörighet". Kommissionen är omvänt ensam behörig att fatta alla beslut avseende koncentrationer med en gemenskapsdimension och, enligt artikel 9.1 i nämnda förordning, att hänskjuta ärenden avseende vissa koncentrationer som särskilt berör "en marknad inom medlemsstaten som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad marknad" till de behöriga myndigheterna i en medlemsstat.
- 33 Förordningen om företagskoncentrationer innehåller även bestämmelser som av rättssäkerhetsskäl och i de berörda företagens intresse syftar till att begränsa varaktigheten av de kontrollförfaranden som åligger kommissionen. Det är av denna anledning som koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt artikel 4 i förordningen om företagskoncentrationer skall anmälas till kommissionen inom en vecka. I artiklarna 6 och 10.1 i förordningen föreskrivs att

kommissionen i allmänhet inom en månad skall fatta beslut huruvida ett formellt förfarande skall inledas för att undersöka om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden. Enligt artikel 10.3 i samma förordning skall kommissionen fatta beslut i ärendet inom i princip fyra månader från dagen när beslutet att inleda förfarandet fattades. I artikel 10.6 i förordningen föreskrivs att "[o]m kommissionen inte har fattat något beslut... inom de[ssa] tidsfrister... skall koncentrationen anses ha förklarats förenlig med den gemensamma marknaden".

- 34 Av de bestämmelser som anges i punkterna 32 och 33 i denna dom följer att gemenskapslagstiftaren, genom att förhindra att myndigheter på nationell nivå och inom gemenskaperna successivt tar ställning till en och samma koncentration, har avsett att slå fast en tydlig fördelning av de åtgärder som åligger de olika myndigheterna. Det framgår även att lagstiftarens syfte varit att säkerställa att företagskoncentrationer kontrolleras inom tidsfrister som är förenliga med både fordringarna på god förvaltningssed och affärlivets krav.
- 35 Berörda företag, oavsett om de har deltagit i företagskoncentrationen eller står utanför denna, som kan väcka talan mot kommissionens beslut skall göra detta inom den allmänna tidsfrist som fastställs i artikel 230 femte stycket EG. Talan skall således väckas inom två månader.
- 36 Rättssäkerhetskraven och kravet på kontinuerlig gemenskapsverksamhet, som ligger till grund för samtliga ovannämnda bestämmelser, skulle åsidosättas om kommissionen, med stöd av artikel 232 andra stycket EG kunde anmodas att efter utgången av en skälig frist uttala sig om huruvida en företagskoncentration som inte anmälts var förenlig med den gemensamma marknaden (se, för ett

liknande resonemang, dom av den 6 juli 1971 i mål 59/70, Nederländerna mot kommissionen, REG 1971, s. 639, punkterna 15—24; svensk specialutgåva, volym I, s. 585). Företag hade på så sätt kunnat få kommissionen att ifrågasätta ett beslut som behöriga nationella myndigheter fattat avseende en företagskoncentration, och detta även efter det att de nationella rättsmedlen i den berörda medlemsstatens rättsordning varit uttömda.

37 I förevarande fall anmäldes den ifrågasatta företagskoncentrationen den 5 september 2000 till Oberlandesgericht Wien, som godkände den den 26 januari 2001. Klagandena hade under hela denna tid möjlighet att begära att kommissionen skulle undersöka huruvida företagskoncentrationen hade en gemenskapsdimension. När klaganden framförde sitt klagomål till kommissionen den 25 maj 2001 hade nästan fyra månader förflutit sedan den nationella myndigheten beslutat att godkänna att företagskoncentrationen genomfördes. Denna tid motsvarade med andra ord den tidsfrist som kommissionen förfogar över för att enligt artikel 10.3 i förordningen om företagskoncentrationer undersöka en anmäld företagskoncentration, när det formella förfarandet i detta hänseende har inletts.

38 Den tidsfrist efter utgången av vilken klagandena riktade klagomål till kommissionen och anmodade denna att vidta åtgärder kan under sådana förhållanden inte anses vara skälig, och klagandena kunde därför inte längre på denna grund väcka talan om passivitet.

39 Det är således uppenbart att klagandenas passivitetstalan inte kunde tas upp till sakprövning.

- 40 Av vad anförts följer att överklagandet skall ogillas.

### **Rättegångskostnader**

- 41 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i dessa rättegångsregler är tillämplig i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att klaganden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

**DOMSTOLEN** (sjätte avdelningen)

följande dom:

- 1) **Överklagandet ogillas.**

- 2) Schlüsselverlag J. S. Moser GmbH, J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, "Die Presse" Verlags-Gesellschaft mbH och "Salzburger Nachrichten" Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG skall ersätta rättegångskostnaderna.

Puissochet

Gulmann

Macken

Colneric

Cunha Rodrigues

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 september 2003.

R. Grass

J.-P. Puissochet

Justitiesekreterare

Ordförande på sjätte avdelningen