

ROZSUDEK SOUDU (čtvrtého rozšířeného senátu)

23. února 2006 *

Ve věci T-282/02,

Cementbouw Handel & Industrie BV, se sídlem v Le Cruquius (Nizozemsko),
zastoupená W. Knibbelerem, O. Brouwerem a P. Kreijgerem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, původně zastoupené A. Nijenhuisem,
K. Wiednerem a W. Möllsem, poté Nijenhuisem, É. Gippinim Fournierem
a A. Whelanem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je zrušení rozhodnutí Komise 2003/756/ES ze dne 26. června 2002 v řízení podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP (věc COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (Úř. věst. 2003, L 282, s. 1, oprava v Úř. věst. 2003, L 285, s. 52),

**SOD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (čtvrtý rozšířený senát),**

ve složení H. Legal, předseda, P. Lindh, P. Mengozzi, I. Wiszniewska-Białecka a V. Vadapalas, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: K. Andová, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 6. července 2005,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Podnik Franz Haniel & Cie GmbH (dále jen „Haniel“) a žalobkyně oznámily Komisi dne 24. ledna 2002 spojení v souladu s článkem 4 nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 395, s. 1, opětovně

zveřejněné na základě oprav v Úř. věst. 1990, L 257, s. 13; Zvl. vyd. 08/01, s. 31), ve znění nařízení Rady (ES) č. 1310/97 ze dne 30. června 1997 (Úř. věst. L 180, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 164). Podle tohoto oznámení získaly Haniel a žalobkyně v roce 1999 společnou kontrolu ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení č. 4064/89 nad nizozemským podnikem Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten (dále jen „CVK“) a jeho jedenácti členskými podniky na základě smlouvy a koupě obchodních podílů vlastněných německým podnikem RAG AG (dále jen „RAG“).

- 2 Haniel je diversifikovaným německým holdingem, který v oblasti stavebních materiálů vyrábí a prodává materiály na stavbu zdí, jako jsou vápenopískové cihly, pórobeton a hotový beton. Haniel působí především v Německu. Pokud se jedná o Nizozemsko, Haniel zde před spojením měla podíly v několika podnicích vyrábějících vápenopískové cihly, které byly členy CVK.
- 3 Žalobkyně, která byla původně součástí nizozemské skupiny NBM Amstelland BV, působí v Nizozemsku na trhu stavebních materiálů a obecněji pak na stavebním a logistickém trhu a v obchodování se surovinami. V okamžiku přijetí rozhodnutí 2003/756/ES v řízení podle nařízení č. 4064/89 prohlašujícího spojení za slučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP (věc COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (dále jen „napadené rozhodnutí“), byla žalobkyně vlastněna investiční společností CVC Capital Partners Group Ltd.
- 4 CVK existuje od roku 1947 a původně byla pověřena prodejem výrobků svých členských podniků, nizozemských výrobců vápenopískových cihel. V roce 1989 byla CVK transformována na družstvo podle nizozemského práva za účelem zlepšení spolupráce mezi jejími členy.

- 5 Před uskutečněním spojení bylo pět z jedenácti členských podniků CVK, a sice Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV (dále jen „De Hazelaar“), Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV (dále jen „Loevestein“), Steenfabriek Boudewijn BV (dále jen „Boudewijn“), Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (dále jen „Hoogdonk“) a Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (dále jen „Rijsbergen“), dceřinými společnostmi Haniel. Tři cihlářny, Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (dále jen „Harderwijk“), Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (dále jen „Roelfsema“) a Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (dále jen „Bergumermeer“), byly dceřinými společnostmi žalobkyně a dva výrobci, Anker Kalkzandsteenfabriek BV (dále jen „Anker“) a Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV (dále jen „Vogelenzang“), byli dceřinými společnostmi RAG. Konečně jeden výrobce, a to podnik Van Herwaarden Hillegom BV (dále jen „Van Herwaarden“), byl vlastněn společně Haniel ([důvěrné] %) ¹, žalobkyní ([důvěrné] %) a RAG ([důvěrné] %).
- 6 Nederlandse Mededingingsautoriteit (nizozemský orgán pro hospodářskou soutěž, dále jen „NMa“) obdržel v roce 1998 oznámení o návrhu spojení, jímž CVK zamýšlela převzít kontrolu nad svými členskými podniky. Kontrola měla být převedena uzavřením smlouvy o společném postupu a změnou stanov CVK. NMa dne 23. dubna 1998 rozhodl o zahájení takzvaného řízení „druhé fáze“. Rozhodnutím ze dne 20. října 1998 NMa ukončil řízení druhé fáze a navrhané spojení povolil.
- 7 Před uskutečněním tohoto spojení se RAG rozhodla prodat Haniel a žalobkyni podíly, které vlastnila v členských podnicích CVK. V březnu roku 1999 účastníci spojení ohlásili své záměry NMa. NMa jim dopisem ze dne 26. března 1999 sdělil, že uvažovaný převod není spojením ve smyslu článku 27 wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (zákon ze dne 22. května 1997, kterým se stanoví nová pravidla hospodářské soutěže) (Stb. 1997, č. 242), jestliže se spojení dovolené rozhodnutím ze dne 20. října 1998 uskuteční nejpozději v okamžiku uvedeného převodu.

1 – Skryté důvěrné údaje.

- 8 Dne 9. srpna 1999 CVK a její členské podniky uzavřely smlouvu o společném postupu uvedenou v bodě 6 výše. Stanovy CVK byly téhož dne změněny tak, aby se zohlednila ustanovení smlouvy o společném postupu (obě tyto transakce jsou dále uváděny jako „první skupina transakcí“). Rovněž téhož dne převedla RAG účasti, které vlastnila ve třech členských podnicích CVK (Anker, Vogelenzang a Van Herwaarden), na Haniel a žalobkyni (dále jen „transakce RAG“), které mimoto uzavřely smlouvu o spolupráci upravující jejich spolupráci v rámci CVK (obě tyto transakce jsou dále společně označovány jako „druhá skupina transakcí“).
- 9 Komise, která se o spojení uskutečněném dne 9. srpna 1999 dozvěděla u příležitosti šetření jiných dvou spojení oznámených společnostmi Haniel (věci COMP/M.2495 – Haniel/Fels a COMP/M.2568 – Haniel/Ytong), sdělila žalobkyni a ostatním zúčastněným podnikům dopisem ze dne 22. října 2001, že spojení jí musí být oznámeno podle článku 4 nařízení č. 4064/89.
- 10 Jak již bylo uvedeno v bodě 1 výše, dne 24. ledna 2002 Haniel a žalobkyně oznámily spojení podle článku 4 nařízení č. 4064/89.
- 11 Dne 25. února 2002 přijala Komise na základě čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 4064/89 rozhodnutí, jelikož se domnívala, že oznámené spojení vyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti se společným trhem a s Dohodou o Evropském hospodářském prostoru (dále jen „Dohoda o EHP“).
- 12 Dne 25. dubna 2002 Komise zaslala oznámení námitek účastníkům, kteří učinili oznámení. Žalobkyně na ně odpověděla dopisem ze dne 13. května 2002.

- 13 Komise dne 16. května 2002 dotčené účastníky vyslechla.
- 14 V návaznosti na první návrh závazků předložený dne 28. května 2002, který Komise považovala za nedostačující k vyřešení zjištěného problému v oblasti hospodářské soutěže, Haniel a žalobkyně předložily dne 5. června 2002 konečné závazky.
- 15 Dne 26. června 2002 přijala Komise napadené rozhodnutí, v němž shledala, že oznámené spojení je slučitelné se společným trhem a s fungováním Dohody o EHP (článek 1 napadeného rozhodnutí), jestliže Haniel a žalobkyně splní v plném rozsahu závazky uvedené v bodech 27, 28, 32 až 35 a 40 přílohy k uvedenému rozhodnutí (článek 2 napadeného rozhodnutí) a dále jestliže splní v plném rozsahu ostatní závazky uvedené v příloze (článek 3 napadeného rozhodnutí). Závazky uvedené v článku 2 napadeného rozhodnutí zahrnují zejména zrušení CVK ve lhůtě [důvěrné] od vydání napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí bylo zveřejněno bez důvěrných údajů v *Úředním věstníku Evropské unie* ze dne 30. října 2003 (Úř. věst. L 282, s. 1, oprava v Úř. věst. L 285, s. 52).

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

- 16 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 11. září 2002 žalobkyně podala projednávanou žalobu na základě článku 230 ES.

- 17 Na základě článku 14 jednacího řádu Soudu a na návrh čtvrtého senátu Soud rozhodl po vyslechnutí účastníků řízení v souladu s článkem 51 uvedeného jednacího řádu o přidělení věci rozšířenému soudnímu kolegiu.
- 18 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Soud (čtvrtý rozšířený senát) zahájit ústní část řízení a na základě organizačních procesních opatření vyzval účastníky řízení, aby písemně odpověděli na určité otázky a předložili určité dokumenty. Účastníci řízení těmto výzvám vyhověli ve stanovené lhůtě.
- 19 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na ústní otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání dne 6. července 2005.
- 20 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:
- zrušil napadené rozhodnutí;
 - uložil Komisi náhradu nákladů řízení.
- 21 Komise navrhuje, aby Soud:
- zamítl žalobu;
 - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

- 22 Na podporu své žaloby vznáší žalobkyně v podstatě tři žalobní důvody. První žalobní důvod vychází z nedostatku pravomoci Komise k posouzení dotčených transakcí na základě článku 3 nařízení č. 4064/89. Druhý žalobní důvod vychází z nesprávného posouzení, jehož se Komise měla dopustit v rozporu s článkem 2 nařízení č. 4064/89, pokud se jedná o vytvoření dominantního postavení v důsledku spojení. Konečně třetí žalobní důvod vychází z porušení článku 3 a čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89, jakož i zásady proporcionality.

1. *K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatku pravomoci Komise k posouzení dotčených transakcí na základě článku 3 nařízení č. 4064/89*

- 23 Tento žalobní důvod se dělí na tři části. První část se týká nedostatku pravomoci Komise k posouzení transakce RAG z důvodu, že nedošlo ke změně kontroly nad CVK. Druhá část se týká nedostatku pravomoci Komise kvalifikovat dvě různé transakce jako jediné spojení a neexistence spojení v projednávané věci ve smyslu článku 3 nařízení č. 4064/89. Třetí část se týká nedostatku pravomoci Komise zabývat se převzetím kontroly ze strany CVK nad jejími členskými podniky z důvodu, že je povolil NMa.

K první části prvního žalobního důvodu, týkající se nedostatku pravomoci Komise k posouzení transakce RAG z důvodu, že nedošlo ke změně kontroly CVK

Argumenty účastníků řízení

- 24 Žalobkyně tvrdí, že Komise nemá na základě nařízení č. 4064/89 pravomoc k posouzení transakce RAG, jelikož tato nevedla ke vzniku společné kontroly Haniel a žalobkyně nad CVK.
- 25 Žalobkyně zaprvé zpochybňuje tvrzení obsažené v napadeném rozhodnutí, že před transakcí RAG mohlo na shromáždění společníků CVK docházet ke změně většiny.
- 26 Žalobkyně na toto tvrzení nahlíží v první řadě s podivem, poněvadž rozhodnutí NMa ze dne 23. dubna a 20. října 1998 se o takové možnosti nijak nezmiňují.
- 27 Žalobkyně se dále podivuje nad tím, že napadené rozhodnutí neobsahuje žádnou analýzu k otázce, zda před transakcí RAG existovala konkrétně možnost změny většiny na shromáždění společníků CVK. Dle názoru žalobkyně nemůže Komise pouze prohlašovat, jak to učinila v napadeném rozhodnutí, že před transakcí docházelo ke změně většiny, aniž by poskytla sebemenší důkaz o neexistenci pevných společných zájmů akcionářů nebo o neexistenci stálé většiny v souladu s bodem 35 sdělení Komise o pojmu spojování podle nařízení č. 4064/89 (Úř. věst. 1998, C 66, s. 5). Podle žalobkyně se Komisi nepodařilo prokázat, že by situace před

transakcí RAG byla situací „neexistující kontroly“ nad CVK. Žalobkyně přitom upřesňuje, že Komise měla prokázat neexistenci kontroly před transakcí RAG vzhledem k silným společným zájmům „akcionářů“ CVK před touto transakcí, a to zejména na základě smlouvy o společném postupu.

- 28 Zadruhé se žalobkyně domnívá, že údajné právo veta, které podle napadeného rozhodnutí sdílí s Haniel, neznamená společnou kontrolu nad CVK, která je nezávislým hospodářským subjektem.
- 29 Žalobkyně má v první řadě za to, že se Komise spokojila s pouhým předpokladem existence práva veta žalobkyně a Haniel v rámci rozhodovacích orgánů CVK.
- 30 Žalobkyně tedy předně tvrdí, že Komise ponechala bez povšimnutí záruky, které žalobkyně a Haniel poskytly NMa v rámci oznámení návrhu smlouvy o společném postupu schváleného rozhodnutím ze dne 20. října 1998. Na základě těchto záruk mělo být představenstvo CVK složeno výlučně ze zástupců členů CVK nebo z nezávislých osob a nemohl v něm zasedat žádný zástupce společností náležejících ke skupině, k níž patří mateřská společnost jednoho nebo více členů CVK. Dozorčí rada CVK pak měla být z většiny složena z nezávislých členů. Podle žalobkyně tato pravidla zaručují, že ani žalobkyně, ani Haniel nebudou moci ovlivňovat strategická obchodní rozhodnutí CVK.
- 31 Žalobkyně dále tvrdí, že podle nizozemského občanského zákoníku musejí rozhodovací orgány družstva, jakým je CVK, přijímat rozhodnutí pouze v zájmu

podniku, a nikoli v zájmu jeho akcionářů. Podle tvrzení žalobkyně proto ani ona, ani Haniel nemohly po právní či po skutkové stránce ovlivňovat strategické obchodní rozhodnutí rozhodovacích orgánů CVK. Podle žalobkyně z toho vyplývá, že rozhodnutí ze dne 20. října 1998, jímž byly přijaty záruky nabídnuté jí samotnou a Haniel, u ní vzbudilo legitimní očekávání, přičemž Komisi příslušelo konkrétně prokázat, že Haniel a žalobkyně měly možnost vykonávat rozhodující vliv na rozhodnutí CVK.

32 Žalobkyně na druhém místě zpochybňuje závěr, k němuž Komise dospěla v bodě 19 odůvodnění napadeného rozhodnutí a podle něhož dohoda o spolupráci uzavřená mezi ní a Haniel, zavření tří členských podniků CVK vyrábějících vápenopískové cihly a některé interní dokumenty Haniel svědčí o společné kontrole žalobkyně a Haniel nad CVK. Pokud se jedná o smlouvu o spolupráci uzavřenou mezi Haniel a žalobkyní, ta naznačuje, že ustanovení citovaná v napadeném rozhodnutí se týkají pouze použití [důvěrné], o čemž se nelze automaticky domnívat, že se jedná o strategická rozhodnutí CVK. Pokud jde o zavření tří členských podniků CVK, žalobkyně připomíná, že v této souvislosti nebyla mezi ní a Haniel uzavřena žádná dohoda a že po podpisu dohody o společném postupu se právě CVK na základě vlastních obchodních analýz rozhodla přistoupit k jejich zavření. Pokud se jedná o interní dokumenty Haniel, žalobkyně uvádí, že jelikož jí bylo dovoleno se s těmito dokumenty seznámit, může tvrdit, že tyto nedokládají existenci či neexistenci společné kontroly pro účely uplatnění nařízení č. 4064/89, nýbrž líčí subjektivní zájmy Haniel, které nejsou v projednávané věci relevantní.

33 Konečně zatřetí se žalobkyně domnívá, že Komise nesplnila svou povinnost dostatečně odůvodnit napadené rozhodnutí, a to ve třech ohledech: nejprve pokud se jedná o údajnou existenci změny koalic uvnitř CVK před transakcí RAG, kdy Komise zejména neuvedla důvody, proč zaujala postoj odlišný od postoje NMa; dále pokud se jedná o důvody, pro něž se Komise domnívá, že záruky, které Haniel

a žalobkyně nabídly NMa, nestačí k vyloučení možnosti společné kontroly, a konečně pokud jde o konstatování, že dohoda o spolupráci mezi Haniel a žalobkyní, zavření některých podniků vyrábějících vápenopískové cihly a interní dokumenty Haniel svědčí o společné kontrole CVK.

34 Komise na úvod připomíná, že v napadeném rozhodnutí nepovažovala transakci RAG za odlišnou operaci. Podle ní smlouva o společném postupu, to znamená převzetí kontroly CVK nad jejími členskými podniky, a transakce RAG, tedy převzetí kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně nabytím obchodních podílů původně vlastněných RAG do kapitálu členských společností CVK, představují jedno a totéž spojení.

35 Komise s ohledem na výše uvedené nejprve odpovídá, že pokud se dva akcionáři dělí rovným dílem o hlasovací práva určitého podniku, pak jim v této situaci, popsané v bodě 20 sdělení Komise o pojmu spojování citovaného v bodě 27 výše, zpravidla vzniká právo veta, a jedná se tedy o společnou kontrolu podniku. V projednávané věci neměla před spojením právo veta ani žalobkyně, ani Haniel, ani RAG. Komise navíc zdůrazňuje, že sice není vyloučeno, že za velmi mimořádných okolností mohou menšinová akcionáři, kteří nemají právo veta, vykonávat nad určitým podnikem fakticky společnou kontrolu, žalobkyně však ve své žalobě netvrdila, že před uskutečněním spojení existovaly mezi třemi výše uvedenými akcionáři silné společné zájmy. Komise v tomto ohledu rovněž uvádí, že snaha o takovou argumentaci, kterou žalobkyně nastínila ve své replice, podle níž tyto společné zájmy existovaly zejména s ohledem na smlouvu o společném postupu, pomíjí skutečnost, že uvedená smlouva je nedílnou součástí spojení, a pro období před 9. srpnem 1999 tedy není relevantní. Za tohoto stavu je třeba mít podle Komise za to, že oni tři akcionáři měli odlišné zájmy a že před spojením mohlo uvnitř CVK docházet ke změnám většiny.

36 Pokud se dále jedná o argument, podle něž nebylo zohledněno rozhodnutí NMa ze dne 20. října 1998 ani záruky, které mu poskytly žalobkyně a Haniel, Komise zdůrazňuje, že NMa zkoumal jiné spojení z pohledu jiných právních norem. Spojení, které bylo oznámeno NMa, se jako takové neuskutečnilo a jiné spojení, zahrnující první a druhou skupinu transakcí, na něž se měla vztahovat oznamovací povinnost podle nařízení č. 4064/89, bylo sjednáno dne 9. srpna 1999. NMa dále posuzoval kontrolu z pohledu nizozemského práva hospodářské soutěže, kdežto Komise z pohledu ustanovení nařízení č. 4064/89. Komise tedy tvrdí, že otázka změn většiny sice nebyla pro NMa relevantní, ona sama však při použití nařízení č. 4064/89 na odlišné spojení tyto změny většiny považovala za významné, neboť se domnívala, že jestliže se tyto změny staly možnými v důsledku spojení, vylučovalo to jakoukoli předchozí společnou kontrolu nad CVK. Záruky, o nichž se žalobkyně zmiňuje, na tomto závěru nic nemění, poněvadž jejich jediným účelem je omezit osobám zastávajícím funkce u „koncových akcionářů“ CVK možnost zasedat v jejich řídicích orgánech. Členové těchto orgánů jsou však jmenováni shromážděním členů CVK na návrh jejich ředitelů, kteří jsou sami jmenováni svými akcionáři. Komise proto tvrdí, že není pravděpodobné, že by členové řídicích orgánů CVK jednali bez ohledu na zájmy těch, kdo v posledním stupni rozhodují o jejich jmenování či odvolání, to znamená žalobkyně a Haniel jakožto „koncoví akcionáři“.

37 Komise nadto zdůrazňuje, že ustanovení nizozemského občanského zákoníku nic nemění na závěru, že žalobkyně a Haniel vykonávají společnou kontrolu nad CVK. Podle Komise totiž v nizozemském právu sice platí, že rozhodnutí řídicích orgánů podniku musejí být přijímána v zájmu tohoto podniku, avšak zájem akcionářů je vždy faktorem, který je třeba vzít v úvahu pro určení toho, co je v zájmu podniku. Komise dále uvádí, že vztahy mezi CVK a žalobkyní lze připodobnit vztahům, jaké udržuje dceřiná společnost se svou mateřskou společností; avšak vzhledem k tomu, že nizozemské právo obchodních společností ukládá dceřiným společnostem

povinnost plnit pokyny mateřské společnosti, mělo by tomu tak být i v případě, kdy dva podniky, žalobkyně a Haniel, spolu kontrolují společný podnik.

- 38 Stejně tak Komise zpochybňuje výtky žalobkyně k bodu 19 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého smlouva o spolupráci, zavření tří členských podniků CVK a interní dokumenty Haniel svědčí o společné kontrole žalobkyně a Haniel nad CVK. Komise v tomto ohledu připomíná, že tyto skutečnosti slouží pouze pro dokreslení existence společné kontroly, která je prokázána v bodech 13 až 17 odůvodnění napadeného rozhodnutí, což ostatně žalobkyně připustila ve své replice. Právo veta, které náleží žalobkyni i Haniel při jmenování správních orgánů CVK, je tedy samo o sobě dostačujícím důkazem jejich společné kontroly nad CVK. Komise se každopádně domnívá, že první dvě z uvedených skutečností opravdu svědčí o možnosti žalobkyně a Haniel zasahovat do činností a do strategických rozhodnutí CVK. Pokud se jedná o interní dokumenty Haniel, má Komise za to, že potvrzují její tezi, že Haniel a žalobkyně měly v úmyslu převzít společně kontrolu nad CVK.
- 39 Komise konečně nesouhlasí ani s tvrzeními žalobkyně, pokud se jedná o nedostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Závěry Soudu

— Úvodní poznámky

- 40 Na úvod je třeba připomenout, že podle článku 3 nařízení č. 4064/89, nadepsaného „Definice spojení“,

„1. Spojení se považuje za vzniklé, jestliže:

a) dva nebo více dříve nezávislých podniků fúzuje nebo

b) jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik nebo

— jeden nebo více podniků

získají buď nákupem cenných papírů nebo majetku, smluvně nebo jiným způsobem přímou nebo nepřímou kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými, nebo jejich částmi.

2. [...] Vytvoření společného podniku plnícího na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky je spojením ve smyslu odst. 1 [písm.] b).

3. Pro účely tohoto nařízení se kontrola skládá z práv, smluv nebo jiných prostředků, které jednotlivě nebo společně a s ohledem na dané skutečnosti nebo právní předpisy poskytují možnost rozhodujícího vlivu v určitém podniku, zejména:

- a) vlastnickými právy nebo právem užívání celého nebo části majetku podniku;
- b) právy nebo smlouvami, poskytujícími rozhodující vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku.

4. Kontrolu získávají osoby nebo podniky, které:

- a) mají práva, která vyplývají z dotyčných smluv;

nebo

- b) i když nemají práva vyplývající z těchto smluv, jsou oprávněny tato práva vykonávat.

[...]"

- 41 Z toho vyplývá, že spojení vznikne zejména získáním kontroly nad jedním nebo více podniky, a to buď podnikem jednajícím samostatně, anebo dvěma či více podniky jednajícími společně s tím, že převzetí kontroly musí bez ohledu na svou formu poskytovat s ohledem na dané skutečnosti nebo právní předpisy týkající se daného případu možnost rozhodujícího vlivu na činnost získaného podniku vyplývající z práv, smluv nebo jiných prostředků.
- 42 Jak již upřesnila Komise v bodě 19 odůvodnění svého sdělení o pojmu spojování citovaného v bodě 27 výše, který byl ve své podstatě převzat v bodě 14 odůvodnění napadeného rozhodnutí a nebyl žalobkyní zpochybněn, společná kontrola existuje tam, kde dva nebo více podniků nebo osob mají možnost vykonávat rozhodující vliv na další podnik, to znamená pravomoc zablokovat rozhodnutí, která určují strategické obchodní chování podniku. Při společné kontrole tedy může dojít k bezvýchodné situaci, plynoucí z pravomoci dvou nebo více podniků odmítnout navrhovaná strategická rozhodnutí. Z toho tedy plyne, že tito akcionáři se musí shodnout na obchodní politice společného podniku.
- 43 V projednávané věci provedla Komise v bodech 15 až 17 napadeného rozhodnutí následující upřesnění:

„(15) Nabytím podílů RAG, získaly Haniel a Cementbouw společnou kontrolu nad CVK. Jejich nepřímé účasti ve výši 50 % v CVK poskytují Haniel a Cementbouw možnost vykonávat na shromáždění členů (ledenvergadering) CVK právo veta. Toto právo veta vzniklo v důsledku odchodu RAG, jejíž přítomnost na shromáždění členů by umožnila změny většiny, a vyloučila by tedy možnost převzetí kontroly nad shromážděním členů ze strany akcionářů.

(16) Shromáždění členů CVK rozhoduje o složení rozhodovacích orgánů CVK, a sice představenstva (Raad van Bestuur) a dozorčí rady (Raad van Commissarissen). Stanovy a smlouva o společném postupu tento výběr omezují, protože žádný člen představenstva nesmí zároveň zastávat funkce ve společnostech akcionářů členských podniků CVK a pouze menšina členů dozorčí rady je k tomu oprávněna.

(17) Oprávnění rozhodovat o složení rozhodovacích orgánů podniků je zásadním strategickým rozhodnutím. Ve smyslu nařízení o spojování tedy právo vetovat takové rozhodnutí svému nositeli poskytuje kontrolu nad podnikem, v daném případě nad CVK. Když totiž členové těchto rozhodovacích orgánů přijímají vlastní rozhodnutí, berou v úvahu stanoviska nositelů práva veta.“

44 V bodě 19 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise rovněž uvedla:

„(19) Získání kontroly nad CVK ze strany Haniel a Cementbouw se rovněž projevuje ve smlouvě o spolupráci uzavřené těmito podniky v rámci smlouvy o společném postupu. Haniel a Cementbouw v ní upřesňují některé stránky své spolupráce v rámci CVK (bod 11 odůvodnění). Haniel a Cementbouw již před spojením podrobně jednaly o některých strategických rozhodnutích přijatých vedením CVK po uskutečnění spojení, které je předmětem projednávané věci, zejména o zavření tří z jedenácti výroben vápenopískových cihel; účastníci spojení tedy při uzavření smlouvy o společném postupu zjevně vycházeli z těchto rozhodnutí. Z dokumentů vyhotovených pro vedení skupiny Haniel pro účely přijetí interního rozhodnutí o tomto spojení obecně vyplývá, že každopádně z hlediska Haniel poskytne uzavření smlouvy o společném postupu účastníkům možnost společně kontrolovat CVK.“

45 Z výše citovaných výňatků napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise zjistila existenci převzetí kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně bez ohledu na otázku vznesenou v druhé části tohoto žalobního důvodu, a sice zda v projednávané věci došlo k jednomu nebo více spojení. Přestože tedy Komise ve svých písemnostech uvádí, že se v napadeném rozhodnutí nevyjadřovala pouze k transakci RAG, nýbrž ke spojení zahrnujícímu první a druhou skupinu transakcí uvedené v bodě 8 výše, je nicméně třeba konstatovat, že pro určení převzetí společné kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně Komise vycházela jen z druhé skupiny transakcí.

46 Je namístě upřesnit, že žalobkyně v podstatě naznačuje zaprvé to, že před uzavřením druhé skupiny transakcí a zejména před transakcí RAG existovala společná kontrola CVK, kterou vykonávali tři její akcionáři, a sice žalobkyně, Haniel a RAG, jak vyplývá z jejího tvrzení, že existovaly „silné společné zájmy mezi akcionáři CVK“ (viz bod 27 výše), a která se svou povahou shodovala s kontrolou zmiňovanou v bodech 30 až 35 výše uvedeného sdělení Komise o pojmu spojování, a Komisi vytýká, že předtím, než konstatovala „převzetí kontroly“ nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně, neprokázala „neexistenci společných zájmů“ akcionářů CVK před uzavřením druhé skupiny transakcí. Žalobkyně zadruhé tvrdí, že záruky nabídnuté NMa v rámci oznámení návrhu první skupiny transakcí uvedené v bodě 8 výše, pokud se jedná o složení představenstva a dozorčí rady CVK, vylučují jakoukoli společnou kontrolu nad CVK, a to z důvodu neexistence práv veta Haniel a žalobkyně, pokud jde o strategická rozhodnutí podniku.

47 Následující přezkum se tedy bude v první řadě týkat tvrzení žalobkyně, podle něhož existovala společná kontrola nad CVK ze strany tří jejích akcionářů již před uzavřením druhé skupiny transakcí. Pro případ záporné odpovědi se bude Soud na druhém místě zabývat otázkou, zda druhá skupina transakcí, a zejména transakce RAG, vedla ke společnému převzetí kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně,

jak se uvádí v napadeném rozhodnutí. Konečně zatřetí Soud přezkoumá výtky žalobkyně ohledně nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud se jedná o zjištění převzetí společné kontroly nad CVK.

— K tvrzením žalobkyně o existenci společné kontroly nad CVK před uzavřením druhé skupiny transakcí

48 Je namístě podotknout, že zjištění učiněné v bodě 15 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého by přítomnost RAG na shromáždění členů CVK umožnila změny většiny a vyloučila možnost převzetí kontroly nad členy ze strany akcionářů, nutně spočívá na výkladu údajů o rozložení základního kapitálu a odpovídajících hlasovacích práv, které jsou uvedeny v bodě 5 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

49 Tyto údaje, které jsou uvedeny níže, představují podíly v procentních bodech vlastněné v souladu se stanovami CVK každým z jedenácti členů CVK na základním kapitálu CVK a s nimi spojená hlasovací práva.

— De Hazelaar [důvěrné] %

— Loevestein [důvěrné] %

— Boudewijn [důvěrné] %

— Hoogdonk [důvěrné] %

— Rijsbergen [důvěrné] %

- Harderwijk [důvěrné] %
- Roelfsema [důvěrné] %
- Bergumermeer [důvěrné] %
- Anker [důvěrné] %
- Vogelenzang [důvěrné] %
- Van Herwaarden [důvěrné] %

50 Je třeba připomenout, že před uzavřením druhé skupiny transakcí vlastnila Haniel prvních pět výše uvedených podniků, žalobkyně byla mateřskou společností Harderwijk, Roelfsema a Bergumermeer a RAG vlastnila Anker a Vogelenzang. Pokud se jedná o podnik Van Herwaarden, Haniel vlastnila [důvěrné] % jeho základního kapitálu, žalobkyně [důvěrné] % a RAG [důvěrné] %.

51 Z toho vyplývá, že před uzavřením druhé skupiny transakcí Haniel nepřímo vlastnila [40 až 45]² % základního kapitálu CVK ([důvěrné] % odpovídajících součtu podílů prvních pěti podniků + [důvěrné] % odpovídajících její účasti ve výši [důvěrné] % ve Van Herwaarden), zatímco žalobkyně vlastnila [40 až 45] % ([důvěrné] % odpovídajících součtu podílů jejich tří dceřiných společností + [důvěrné] %

2 — Důvěrné údaje.

odpovídajících její účasti ve výši [důvěrné] % ve Van Herwaarden) a RAG vlastnila [15 až 20] % ([důvěrné] % odpovídajících součtu podílů jejích dvou dceřiných společností + [důvěrné] % odpovídajících její účasti ve výši [důvěrné] % ve Van Herwaarden).

- 52 S ohledem na pravidla hlasování na shromáždění členů CVK by z toho v zásadě vyplývalo, že kdyby si RAG ponechala své účasti v CVK, žádný ze tří akcionářů CVK by neměl možnost blokovat přijímání rozhodnutí tohoto shromáždění, a především pak strategických rozhodnutí CVK.
- 53 Toto zjištění ob stojí i před tvrzením žalobkyně, že mezi akcionáři existují významné společné zájmy podobné zájmům zmíněným Komisí ve výše uvedeném sdělení o pojmu spojování, a že takto ve skutečnosti před touto transakcí existovala společná kontrola nad CVK ze strany oněch tří akcionářů.
- 54 Je třeba zdůraznit, že v bodě 30 výše uvedeného sdělení Komise uvedla, že i tehdy, pokud neexistují zvláštní práva veta, mohou společnou kontrolu získat dva nebo více podniků, které získají menšinový podíl v jiném podniku. Z tohoto sdělení vyplývá, že takový případ předpokládá jednání ve vzájemné shodě mezi těmito menšinovými akcionáři vyplývající buď z právně závazné smlouvy, anebo založené na faktických okolnostech. Podle sdělení může právní prostředek k zajištění společného výkonu hlasovacích práv nabývat různých forem, jako například holdingová společnost nebo dohoda, v níž se akcionáři zavážou jednat stejným způsobem (dohoda o společném postupu). Pokud se jedná o faktické okolnosti dokládající jednání ve vzájemné shodě, sdělení v bodě 32 uvádí, že velmi zřídka se může vyskytnout takový postup menšinových akcionářů, pokud mezi těmito menšinovými akcionáři existují silné společné zájmy, takže by nejednali proti sobě při výkonu svých práv ve vztahu ke společnému podniku.

- 55 Sdělení upřesňuje, že v případě získání menšinových podílů v již existujícím společném podniku bude faktorem určujícím společný zájem existence dřívějších spojení mezi menšinovými akcionáři nebo získání podílů jednáním ve vzájemné shodě. Dále se v něm uvádí, že v případě, kdy je založen nový společný podnik, existuje vyšší pravděpodobnost, že při získání menšinových podílů v již existující společnosti zakladatelské společnosti vědomě provádějí společnou politiku, zejména tehdy, pokud každá zakladatelská společnost přispívá ke společnému podniku způsobem, který je životně důležitý pro její činnost (například konkrétní technologií, know-how nebo dohodami o dodávkách). V bodě 35 sdělení se konečně uvádí, že pokud neexistují silné společné zájmy uvedené výše, vylučuje možnost měnících se dohod mezi menšinovými akcionáři zpravidla převzetí společné kontroly. Pokud v procesu rozhodování neexistuje stálá většina a většina může případ od případu odpovídat různým možným kombinacím mezi menšinovými akcionáři, nelze předpokládat, že menšinoví akcionáři budou společně kontrolovat cílový podnik.
- 56 Žalobkyně nezpochybňuje obecné úvahy Komise o existenci společných zájmů vyjádřené v jejím výše uvedeném sdělení o pojmu spojování, tvrdí však, že v projednávané věci oni tři akcionáři měli takové zájmy ve smyslu tohoto sdělení již před uzavřením druhé skupiny transakcí.
- 57 Je však nutné poukázat na skutečnost, že žalobkyně ve svých písemnostech nepředkládá žádný důkaz, který by mohl její tvrzení konkrétně podepřít. Žalobkyně nanejvýš uvádí, že tyto společné zájmy se zakládají na smlouvě o společném postupu, to znamená na jedné z transakcí, které jsou součástí první skupiny transakcí. V tomto ohledu je však třeba připomenout, že smlouva o společném postupu byla nesporně uzavřena teprve 9. srpna 1999, tedy téhož dne jako druhá skupina transakcí. Proto na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, tato smlouva nemůže sloužit jako důkaz o existenci společných zájmů tří akcionářů před uzavřením druhé skupiny transakcí, na jehož základě by bylo možné určit, zda v dané době existovala

možnost vykonávat rozhodující vliv na strategická rozhodnutí podniku CVK. Skutečnost, že návrh smlouvy o společném postupu byl oznámen NMa, na tomto tvrzení nic nemění, protože možnost žalobkyně a Haniel vykonávat rozhodující vliv na strategická rozhodnutí CVK vyplývající z uvedené smlouvy reálně neexistovala před uzavřením druhé skupiny transakcí.

- 58 Je totiž třeba podotknout, že rozhodující vliv ve smyslu čl. 3 odst. 3 nařízení č. 4064/89 sice může existovat, aniž by byl vykonán, aby však bylo možné hovořit o kontrole ve smyslu článku 3 nařízení, musí možnost vykonávat tento vliv reálně existovat. Pouhá skutečnost, že návrh smlouvy o společném postupu byl oznámen NMa, nedokazuje, že by oni tři akcionáři tímto oznámením získali možnost vykonávat rozhodující vliv na CVK před uzavřením druhé skupiny transakcí.
- 59 Z toho na rozdíl od tvrzení žalobkyně vyplývá, že Komisi nelze v projednávaném případě vytýkat, že neprokázala neexistenci významných společných zájmů menšinových akcionářů společného podniku CVK před uzavřením druhé skupiny transakcí, neboť žalobkyně nedokázala ani před Soudem označit důkazní materiály, na nichž měly údajné společné zájmy spočívat.
- 60 Tvrzení žalobkyně, že se rozhodnutí NMa ze dne 23. dubna a 20. října 1998 nezmiňovala o možnosti změny koalic mezi akcionáři a že v nich byla CVK považována za samostatný hospodářský subjekt, je navíc nerelevantní.
- 61 I kdyby totiž mohla být rozhodnutí NMa vůči Komisi namítána, je třeba konstatovat, že NMa se v těchto rozhodnutích vyslovil k otázce, zda navrhované spojení, které bylo součástí smlouvy o společném postupu, představovalo spojení ve smyslu

nizozemského zákona. NMa tedy nebyl žádán, aby se vyslovil ke druhé skupině transakcí, o níž v okamžiku přijetí výše uvedených rozhodnutí ani nevěděl. NMa každopádně nehovoří o změnách koalic a rovněž tak ve svém konečném rozhodnutí ze dne 20. října 1998 neuvádí, že existovala společná kontrola nad CVK ze strany tří akcionářů před uzavřením druhé skupiny transakcí, jak tvrdí žalobkyně v této části žalobního důvodu.

- 62 Žalobkyně se dále mýlí v chápání pojmu samostatného hospodářského subjektu. Skutečnost, že společný podnik může být plně funkčním podnikem, tedy z funkčního hlediska hospodářsky samostatný, neznamená, že by byl samostatný při přijímání svých strategických rozhodnutí. Opačný závěr by vedl k situaci, že by nad „společným podnikem“ nikdy neexistovala společná kontrola, protože takový podnik by byl hospodářsky samostatný. Tak tomu však není, což dokládá podmínka stanovená v čl. 3 odst. 2 nařízení č. 4064/89, při jejímž splnění se vytvoření společného podniku, tedy kontrolovaného dvěma nebo více podniky, považuje za vznik spojení, a sice že tento podnik musí „pln[it] na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky“.
- 63 Proto na základě údajů uvedených v napadeném rozhodnutí a spisových materiálech, které byly dostupné v okamžiku přijetí tohoto rozhodnutí, žalobkyně neprokázala existenci společné kontroly nad CVK ze strany tří jejích akcionářů před uzavřením druhé skupiny transakcí, jejíž existenci Komise údajně neprávem ponechala bez povšimnutí.
- 64 Proto je třeba ověřit, zda uzavření druhé skupiny transakcí vedlo k převzetí kontroly ze strany Haniel a žalobkyně nad CVK tím, že jim poskytlo právo veta k jejím strategickým rozhodnutím.

— K převzetí společné kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně při uzavření druhé skupiny transakcí

- 65 V první řadě je nesporné, že Haniel a žalobkyně prostřednictvím transakce RAG převzaly společnou kontrolu nad třemi podniky, Anker, Vogelenzang a Van Herwaarden, které byly všechny členy CVK. Tato operace spočívající v odkupu dvou výlučných podílů a jednoho menšinového podílu RAG v těchto podnicích představuje sama o sobě spojení. Smlouva o převodu mimoto zahrnuje omezující ustanovení, jimiž se typicky vyznačuje spojování podniků, jako je například ustanovení o zákazu konkurence, k němuž se RAG zavazuje v souvislosti se všemi podniky z její skupiny na nizozemském trhu výroby materiálů na výstavbu nosných zdí.
- 66 Dále je třeba podotknout, že vzhledem k rozdělení základního kapitálu CVK mezi její členy, o němž se hovoří v bodě 5 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Haniel a žalobkyně nepřímo nabyly každá 50 % základního kapitálu CVK, když každá z nich získala [důvěrné] % obchodních podílů Anker a Vogelenzang, a když se dále dohodly na tom, že žalobkyně odkoupí [důvěrné] %, které RAG vlastnila na základním kapitálu Van Herwaarden.
- 67 Shodný podíl na základním kapitálu CVK a na hlasovacích právech, která jsou s tím spojena, v zásadě umožňuje každému z akcionářů blokovat strategická rozhodnutí společného podniku, jako například rozhodnutí o jmenování rozhodovacích orgánů společného podniku, jimiž jsou představenstvo a dozorčí rada. Aby tedy při přijímání strategických rozhodnutí společného podniku nedošlo k zablokování, jsou akcionáři povinni soustavně spolupracovat.
- 68 Žalobkyně v tomto ohledu zaprvé uvádí, že záruky, které byly poskytnuty NMa, pokud se jedná o složení rozhodovacích orgánů CVK, vylučují právo veta každého

z akcionářů ve vztahu k těmto rozhodnutím. Žalobkyně se zadruhé domnívá, že nizozemský občanský zákoník ukládá rozhodovacím orgánům CVK povinnost přijímat svá rozhodnutí pouze v zájmu CVK, a nikoli v zájmu akcionářů. Zatřetí zpochybňuje posouzení Komise, podle něž smlouva o spolupráci, kterou žalobkyně uzavřela s Haniel, jakož i ostatní příklady uvedené v bodě 19 odůvodnění napadeného rozhodnutí svědčí o existenci společné kontroly nad CVK.

69 Tyto argumenty však nemohou obstát.

70 Pokud se jedná o první tvrzení, je zapotřebí zdůraznit, že v souladu s články 9 a 12 stanov CVK, v platném znění, které byly přijaty dne 9. srpna 1999, je každý člen představenstva a dozorčí rady volen shromážděním členů. V souladu se zárukami poskytnutými NMa upravují stanovy jistá omezení, pokud jde o osoby, které mohou zasedat v rozhodovacích orgánech. Pokud se tedy jedná o představenstvo, čl. 9 odst. 1 stanov předpokládá, že tento orgán bude složen pouze ze zástupců členů CVK nebo z nezávislých osob a nebude v něm zasedat žádný zástupce skupin společností, k nimž patří mateřská společnost jednoho či více členů CVK. Pokud jde o dozorčí radu, čl. 12 odst. 2 stanov uvádí, že většina členů tohoto orgánu, včetně jejího předsedy, je volena ze zástupců členů nebo z nezávislých osob, přičemž menšina členů může být tvořena zástupci skupin společností, k nimž patří mateřská společnost jednoho či více členských podniků CVK.

71 Ovšem vzhledem k tomu, že se tento typ omezení týká pouze výběru osob, které zasedají v rozhodovacích orgánech CVK, nelze vyloučit možnost, že akcionáři členů CVK budou na CVK vykonávat rozhodující vliv.

- 72 Zajisté je nutné připustit, že akcionáři členů CVK nejsou přímými držiteli hlasovacích práv na shromáždění CVK, která vykonávají sami členové. Nicméně je třeba připomenout, že čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení č. 4064/89 upřesňuje, že jedna nebo více osob může získat „přímou či nepřímou“ kontrolu, zatímco čl. 3 odst. 4 písm. b) téhož nařízení připouští, že kontrolu mohou vykonávat také osoby, které i když nemají práva vyplývající z těchto smluv, jsou oprávněny tato práva vykonávat. Jelikož se obchodní společnosti za všech okolností řídí rozhodnutími svých jediných akcionářů, většinových akcionářů nebo akcionářů vykonávajících společnou kontrolu nad společností a jelikož jsou dále v projednávané věci všechny členské společnosti CVK dceřinými společnostmi vlastněnými buď výlučně nebo společně žalobkyní a Haniel, pak z toho nutně vyplývá, že jmenování do rozhodovacích orgánů CVK předpokládá souhlas obou akcionářů. V opačném případě nebudou moci členové jmenovat rozhodovací orgány CVK a společný podnik nebude moci fungovat.
- 73 Skutečnost, že zástupci mateřských společností nesmějí zasedat v představenstvu CVK nebo že smí tvořit pouze menšinu v dozorčí radě tohoto podniku, nemění nic na tom, že o složení rozhodovacích orgánů rozhodují členové CVK a prostřednictvím těchto členů také oba akcionáři.
- 74 Krom toho je třeba poznamenat, že pokud se jedná o složení obou rozhodovacích orgánů CVK, není vyloučeno, že všechny osoby zasedající v těchto orgánech budou rovněž zastávat funkce v rozhodovacích orgánech členských podniků CVK, jak to dovolují alternativní ustanovení článků 9 a 12 stanov CVK, podle kterých budou rozhodovací orgány CVK „složeny pouze z členů CVK nebo z nezávislých osob“. V takovém případě však budou tito zástupci do svých funkcí v členských podnicích CVK nutně jmenováni akcionáři členů CVK a při výkonu svých funkcí v rozhodovacích orgánech CVK budou muset nutně brát ohled na stanovisko těchto akcionářů.

- 75 Za tohoto stavu žalobkyně neuvedla žádnou skutečnost, na jejímž základě by bylo možné zpochybnit závěr Komise, podle kterého nelze úplně vyloučit možnost výkonu rozhodujícího vlivu na CVK ze strany Haniel a žalobkyně po uzavření druhé skupiny transakcí.
- 76 Žalobkyně krom toho nemůže vůči Komisi namítat údajné legitimní očekávání opírající se o výklad pojmu kontroly, jak jej provedl NMa na základě nizozemského zákona o hospodářské soutěži.
- 77 V tomto ohledu je třeba připomenout, že právo dožadovat se ochrany legitimního očekávání předpokládá současné splnění tří podmínek. Zaprvé musely být zúčastněné osobě poskytnuty správou Společenství přesná, nepodmíněná a shodující se ujištění, vyplývající z oprávněných a spolehlivých zdrojů. Zadruhé tato ujištění musejí být takové povahy, že vyvolají legitimní očekávání u toho, komu jsou určeny. Zatřetí poskytnutá ujištění musejí být v souladu s použitelnými normami (viz rozsudek Soudu ze dne 30. června 2005, Branco v. Komise, T-347/03, Sb. rozh. s. II-2555, bod 102, a citovaná judikatura).
- 78 V projednávané věci stačí poznamenat, že žalobkyně od správy Společenství neobdržela žádné přesné ujištění v tom smyslu, že by Komise, byla-li by oprávněna takto se zavazovat, posoudila pojem kontroly podle nařízení č. 4064/89 totožným způsobem, jako to učinil NMa v rozhodnutí ze dne 20. října 1998 na základě nizozemského zákona o hospodářské soutěži. Žalobkyně krom toho neobdržela přesná ujištění ani od NMa, a zejména ne v dopise ze dne 26. března 1999 citovaném v bodě 7 výše, s nimiž by Komise vyslovila souhlas a na jejichž základě by pak po uzavření druhé skupiny transakcí zaujala stanovisko shodné se stanoviskem obsaženým v tomto dopise. Každopádně i kdyby žalobkyně taková ujištění obdržela, nemohly by u ní vzbudit důvodnou naději, neboť v souladu s výše uvedenou úvahou tato ujištění nespočívají na posouzení slučitelném s článkem 3 nařízení č. 4064/89.

- 79 Ani druhý argument, který se týká použití nizozemského občanského zákoníku, není přesvědčivý. Podle tvrzení žalobkyně sice nizozemský občanský zákoník stanoví, že rozhodnutí družstva musejí být přijímána v jeho zájmu, pravomoc k přijímání těchto rozhodnutí mají nicméně osoby, které v tomto družstvu přímo či nepřímo vykonávají hlasovací práva. Argumenty žalobkyně založené na ustanoveních nizozemského občanského zákoníku proto nemohou vést ke zpochybnění existence rozhodujícího vlivu Haniel a žalobkyně na CVK po uzavření druhé skupiny transakcí.
- 80 Pokud se konečně jedná o třetí tvrzení, sama žalobkyně ve své replice připouští, že smlouva o spolupráci, kterou uzavřela s Haniel, zavření tří členských podniků CVK a některé interní dokumenty Haniel, na něž odkazuje bod 19 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neztělesňují podstatu právního odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o společnou kontrolu nad CVK, neboť to se soustřeďuje na existenci práv veta ve prospěch Haniel a žalobkyně, nýbrž pouze slouží k jeho dokreslení. Proto i kdyby tyto příklady shodně s tvrzením žalobkyně neprokazovaly výkon rozhodujícího vlivu na CVK, jehož možnost vyplývá z existence práv veta, která byla konstatována v bodech 13 až 17 odůvodnění napadeného rozhodnutí a posouzena výše, a i kdyby tedy bylo napadené rozhodnutí stíženo nesprávným posouzením ve vztahu k těmto příkladmo uvedeným skutečnostem, přesto by to nemohlo vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, neboť možnost rozhodujícího vlivu na CVK je v zásadě nadále platná.
- 81 Soud jen pro úplnost podotýká, že zavření tří členských podniků CVK (Boudewijn, Bergumermeer a Vogelenzang) umožňuje dostatečně vykreslit převzetí kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně, přičemž ani žalobkyně vážně nezpochybňuje skutečnost, že se jedná o strategické rozhodnutí.
- 82 Pokud se totiž konkrétněji jedná o podnik Vogelenzang, který byl před transakcí RAG dceřinou společností RAG, ani Haniel, ani žalobkyně nemohla po uzavření

druhé skupiny transakcí samostatně rozhodnout o zavření tohoto podniku, jehož obchodní podíly vlastní rovným dílem oba jeho akcionáři. Žalobkyni se krom toho v průběhu celého řízení před Soudem nepodařilo doložit tvrzení, že o zavření tohoto podniku rozhodla CVK na základě vlastní obchodní politiky. Z toho vyplývá, že pouze Haniel a žalobkyně mohly rozhodnout o zavření podniku Vogelenzang.

- 83 Pro všechny tyto důvody je nutno konstatovat, že se Komise právem domnívala, že uzavřením druhé skupiny transakcí Haniel a žalobkyně převzaly společnou kontrolu nad CVK ve smyslu článku 3 nařízení č. 4064/89.

— K tvrzenému nedostatku odůvodnění

- 84 Žalobkyně uplatňuje tři výtky k nedostatečnému odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o zjištěné převzetí společné kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně (viz bod 33 výše).

- 85 Je třeba připomenout, že v souladu s ustálenou judikaturou dosah povinnosti odůvodnění závisí na povaze dotčeného aktu a kontextu, v němž byl přijat. Z odůvodnění musí jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu tak, aby jednak poskytlo zúčastněným osobám dostatečné údaje k ověření, zda je akt opodstatněný nebo zda je případně stížen vadou, pro niž lze napadnout jeho platnost, a jednak aby soud Společenství mohl vykonávat svůj přezkum legality (viz rozsudek Soudu ze dne 20. listopadu 2002, Lagardère a Canal+ v. Komise, T-251/00, Recueil, s. II-4825, bod 155, a citovaná judikatura).

- 86 Navzdory implicitnímu odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o neexistenci společné kontroly nad CVK ze strany tří akcionářů před uzavřením druhé skupiny transakcí, zejména pak transakce RAG, bylo možno v projednávané věci napadené rozhodnutí chápat s ohledem na celkové souvislosti, v nichž bylo přijato, a zejména na základě údajů uvedených v bodě 5 odůvodnění napadeného rozhodnutí, stanov CVK a smluv uzavřených dne 9. srpna 1999. Jak je patrné z výše učiněné analýzy, odůvodnění napadeného rozhodnutí v této souvislosti rovněž nebrání Soudu v provedení přezkumu legality.
- 87 Žalobkyně rovněž tak nemůže Komisi vytýkat, že nedostatečně vysvětlila důvody, na jejichž základě se domnívala, že ujištění poskytnutá NMa nejsou dostatečná. Z bodů 25 a 27 odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž vyplývá, že Komise uvedla důvody, pro něž nemohla rozšířit výklad pojmu kontroly tak, jak jej chápal NMa zejména v rozhodnutí ze dne 20. října 1998 na základě nizozemských právních předpisů o hospodářské soutěži, na výklad čl. 3 odst. 3 nařízení č. 4064/89, který spadá do pravomoci Komise, s výhradou přezkumu provedeného soudem Společenství. Tato vysvětlení byla jako taková dostačující. V této otázce rovněž nic nebrání přezkumu legality, jak to ukazují předchozí úvahy.
- 88 Stejný závěr se nabízí, pokud se jedná o příklady poukazující na existenci společné kontroly, které jsou uvedeny v bodě 19 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ačkoli je odůvodnění napadeného rozhodnutí v tomto bodě stručné, žalobkyně byla plně schopna pochopit důvody, které přivedly Komisi k domněnce, že tyto skutečnosti mohou být projevem existence společné kontroly nad CVK ze strany žalobkyně a Haniel, a aniž by navíc cokoli bránilo provedení soudního přezkumu.
- 89 Za těchto podmínek musejí být výtky týkající se nedostatku odůvodnění napadeného rozhodnutí odmítnuty.

90 Proto musí být zamítnuta také první část prvního žalobního důvodu.

K druhé části prvního žalobního důvodu, týkající se nedostatku pravomoci Komise kvalifikovat dvě různé transakce jako jediné spojení a neexistence spojení v projednávané věci ve smyslu článku 3 nařízení č. 4064/89

Argumenty účastníků řízení

91 Žalobkyně Komisi zaprvé vytýká, že v napadeném rozhodnutí dospěla k názoru, že jednak převzetí kontroly ze strany CVK nad jejími členskými podniky uzavřením smlouvy o společném postupu, a jednak transakce RAG představují jedno a totéž spojení, protože jsou z časového a ekonomického hlediska na sobě navzájem závislé. Podle písemností žalobkyně však nařízení č. 4064/89 Komisi nesvěřuje žádnou obecnou pravomoc rozhodnout, že dvě různé transakce musejí být považovány za jediné spojení.

92 Žalobkyně v tomto ohledu uvádí, že o takové situaci se zmiňuje pouze čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec nařízení č. 4064/89, který Komisi dovoluje za určitých podmínek považovat dva nebo více úkonů za jedno a totéž spojení pro účely výpočtu výše obratu dotyčných podniků, které získaly podíly v jednom či více podnicích. Žalobkyně ovšem zdůrazňuje, že toto ustanovení není v projednávané věci relevantní. Účelem čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce nařízení č. 4064/89 je zamezit tomu, aby podniky obcházely použití uvedeného nařízení umělým štěpením jedné operace na více úkonů tak, aby daná operace nedosáhla limitů obratu stanovených tímto nařízením. V projednávané věci však napadené rozhodnutí neobsahuje žádný

důkaz o tom, že se žalobkyně nebo Haniel snažily obejít použití nařízení č. 4064/89. Žalobkyně dále uvádí, že v bodě 23 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise dospěla k závěru, že čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec nařízení č. 4064/89 není na projednávanou věc přímo použitelný. Žalobkyně každopádně tvrdí, že sama Komise uznala současné meze působnosti nařízení č. 4064/89 v Zelené knize o přezkoumání nařízení č. 4064/89 [KOM(2001) 745 konečné] a v návrhu nařízení Rady o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2003, C 20, s. 4), předloženém Komisi, jehož účelem byla změna tohoto nařízení.

93 Žalobkyně zadruhé zdůrazňuje, že i kdyby nařízení č. 4064/89 svěřovalo Komisi pravomoc kvalifikovat více transakcí jako jediné spojení, Komise dostatečně nedoložila své posouzení, že v projednávané věci jsou obě dotčené skupiny transakcí na sobě vzájemně závislé, takže je třeba je pokládat za jediné spojení.

94 Skutečnost, že první i druhá skupina transakcí byly uzavřeny téhož dne, a to 9. srpna 1999, a před tímto notářem, není podle žalobkyně z hlediska jejich vzájemné závislosti nijak zvlášť významná. Žalobkyně v této souvislosti zdůrazňuje, že již sdělila Komisi, že jak sloučení zisků a ztrát v rámci CVK, zahrnující několik technických a obchodních operací značného rozsahu, tak různé ekologické studie zpozdily uzavření smlouvy o společném postupu až do 9. srpna 1999.

95 Žalobkyně navíc zpochybňuje posouzení Komise, podle něž bylo uzavření smlouvy o společném postupu podmíněno uskutečněním druhé skupiny transakcí, konkrétněji transakce RAG. V tomto ohledu žalobkyně nejprve připomíná, že smlouva

o společném postupu byla dne 26. února 1998 oznámena NMa, což znamená, že záměr uzavřít tuto smlouvu byl dostatečně přesný a že prodej obchodních podílů RAG v členských podnicích CVK jí nebyl tou dobou znám, a není tudíž relevantní, pokud jde o vzájemnou závislost obou transakcí. Žalobkyně dále zdůrazňuje, že neexistuje žádné závazné smluvní ujednání či jiná dohoda, která by obě transakce spojovala. Žalobkyně konečně uplatňuje, že názor Haniel, podle kterého mezi transakcemi existuje vzájemná závislost, je rovněž třeba pokládat za nerelevantní, jelikož Komise musí při posouzení takové vzájemné závislosti vycházet ze skutkových okolností, a nikoli ze subjektivních hodnocení jednoho z účastníků a jelikož s ohledem na souvislosti projednávané věci mohla mít Haniel zájem na zrušení CVK, které bylo v napadeném rozhodnutí požadováno. Podle žalobkyně tedy existují dvě různá spojení.

⁹⁶ Pokud se zaprvé jedná o argument týkající se obecné pravomoci Komise považovat několik transakcí za jedno jediné spojení, Komise argumentuje, že článek 3 nařízení č. 4064/89, který se týká pojmu spojení, nevylučuje, že spojení může zahrnovat více než jednu transakci. V závislosti na hospodářské realitě totiž může spojení spočívat v jedné či více transakcích. Komise uvádí, že v její vlastní rozhodovací praxi lze nalézt několik příkladů v tomto smyslu.

⁹⁷ Komise navíc tvrdí, že odkaz žalobkyně na čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec nařízení č. 4064/89 není relevantní. Toto ustanovení se týká toliko výpočtu obrátu s cílem určit, zda se jedná o spojení mající význam pro celé Společenství či nikoli, a jeho účelem je zamezit podnikům, aby použití nařízení č. 4064/89 obcházely štěpením svých transakcí na několik různých spojení, která by se uskutečnila během období dvou let a z nichž by žádné zvláště nedosahovalo stanovených limitů obrátu. Na pojem spojení se naproti tomu vztahuje článek 3 nařízení č. 4064/89.

- 98 Komise rovněž zpochybňuje poukaz žalobkyně na výše uvedenou Zelenou knihu a na návrh Komise na změnu nařízení č. 4064/89. Podle Komise sice Zelená kniha navrhla rozšíření pravomoci Komise na některé zvláštní typy transakcí, potvrdila však obecnou a širokou definici pojmu spojení, kdežto účelem návrhu Komise bylo pouze objasnit stávající rozhodovací praxi.
- 99 Komise zadruhé nesouhlasí s výtkou žalobkyně, že dostatečně neprokázala vzájemnou závislost mezi oběma dotčenými hlavními transakcemi.
- 100 Závěr o existenci takové vzájemné závislosti lze podle Komise učinit na základě tří společně uvažovaných skutečností, jak to bylo prokázáno v bodech 20 až 22 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Závěry Soudu

- 101 Žalobkyně, která svůj postoj na jednání poněkud poupravila, v rámci této části žalobního důvodu zaprvé zpochybňuje obecnou pravomoc Komise kvalifikovat několik transakcí jako jediné spojení na základě článku 3 nařízení č. 4064/89. Zadruhé má žalobkyně za to, že posouzení Komise, podle kterého jsou transakce uzavřené dne 9. srpna 1999 na sobě navzájem závislé a z hlediska ekonomického představují jeden celek, je nesprávné.

— K možnosti Komise kvalifikovat několik transakcí jako jediné spojení na základě článku 3 nařízení č. 4064/89

- 102 Podle čl. 3 odst. 1 nařízení č. 4064/89 se spojení považuje za vzniklé, jestliže dva nebo více dříve nezávislých podniků fúzuje [čl. 3 odst. 1 písm. a) nařízení č. 4064/89], nebo jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik nebo jeden nebo více podniků získají buď nákupem cenných papírů nebo majetku, smluvně nebo jiným způsobem přímou nebo nepřímou kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými, nebo jejich částmi [čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení č. 4064/89].
- 103 Zatímco čl. 3 odst. 1 písm. a) nařízení č. 4064/89 považuje za spojení poměrně jednoduchý a zjiřitelný jev, a sice fúzi dvou nebo více dříve nezávislých podniků, totéž ustanovení v písm. b) má zahrnovat všechny další situace, kdy jeden nebo více podniků získají kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými, nebo jejich částmi.
- 104 Tato obecná a účelová definice spojení, kde výsledkem je kontrola jednoho nebo více podniků, znamená, že není významné, zda k nepřímému či přímému získání této kontroly došlo v rámci jedné, dvou či více etap prostřednictvím jedné, dvou či více transakcí, pokud dosažený výsledek představuje jedno spojení.
- 105 Rovněž není významné, zda účastníci spojení při oznamování spojení Komisi předpokládají uzavřít dvě nebo více transakcí anebo zda je uzavřeli již před oznámením. Komisi v každém případě přísluší posoudit, zda tyto transakce mají

jednotnou povahu, a představují tedy jedno spojení ve smyslu článku 3 nařízení č. 4064/89.

¹⁰⁶ Účelem takového postupu je zjistit v závislosti na skutkovém a právním stavu každého jednotlivého případu a ve snaze o odhalení hospodářské reality, která stojí na pozadí těchto operací, ekonomický cíl, který účastníci spojení sledují, a v případě několika právně odlišných transakcí posoudit, zda měly dotyčné podniky v úmyslu uzavřít každou transakci zvlášť, nebo zda naopak každá transakce představuje pouze součást komplexnější operace, bez níž by ji účastníci spojení nebyli uzavřeli.

¹⁰⁷ Jinak řečeno, pro určení jednotné povahy dotčených transakcí je nutné posoudit v rámci každého případu, zda jsou tyto transakce na sobě navzájem závislé tak, že jedna z nich by se bez druhé neuskutečnila.

¹⁰⁸ Tento postup jednak poskytuje podnikům, které oznamují spojení, právní jistotu pro veškeré transakce, jimiž se toto spojení uskutečňuje, a jednak umožňuje Komisi provést účinnou kontrolu těch spojení, která by mohla značně narušovat účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části. Tyto dva účely ostatně představují hlavní cíl nařízení č. 4064/89 (rozsudek Soudu ze dne 27. listopadu 1997, *Kaysersberg v. Komise*, T-290/94, Recueil, s. II-2137, bod 109; usnesení předsedy Soudu ze dne 2. prosince 1994, *Union Carbide v. Komise*, T-322/94 R, Recueil, s. II-1159, bod 36; viz rovněž v tomto směru rozsudek Soudu ze dne 24. března 1994, *Air France v. Komise*, T-3/93, Recueil, s. II-121, bod 48).

109 Z toho vyplývá, že spojení ve smyslu čl. 3 odst. 1 nařízení č. 4064/89 může vzniknout i v případě několika formálně odlišných právních transakcí, jestliže jsou tyto transakce na sobě navzájem závislé, takže by se jedny bez druhých neuskutečnily, a je-li jejich výsledkem svěřit jednomu nebo více podnikům přímou či nepřímou hospodářskou kontrolu nad činností jednoho či více dalších podniků.

110 Jednotlivé argumenty uplatněné žalobkyní nemohou toto posouzení zpochybnit.

111 Co se týče tvrzení založeného na čl. 5 odst. 2 druhém pododstavci nařízení č. 4064/89, který nedává Komisi pravomoc kvalifikovat dvě nebo více transakcí jako jedno spojení ve smyslu čl. 3 nařízení č. 4064/89, protože podle žalobkyně prvně uvedené ustanovení jako jediné výslovně hovoří o více transakcích a protože Komise toto ustanovení považovala za nepoužitelné na projednávaný případ, je nutné je odmítnout jako neopodstatněné.

112 Nutno připomenout, že článek 5 nařízení č. 4064/89, nadepsaný „Výpočet obratu“, stanoví:

„1. Celkový obrat ve smyslu čl. 1 odst. 2 se skládá z částek nabytých dotyčnými podniky v předchozím finančním roce z prodeje výrobků a poskytování služeb spadajících do rámce běžných činností těchto podniků, po odečtení rabatu a daně

z přidané hodnoty a jiných daní přímo spojených s obratem. Celkový obrat daného podniku nezahrnuje prodej výrobků nebo poskytování služeb mezi podniky uvedenými v odstavci 4.

[...]

2. Pokud spojení sestává z nabytí částí jednoho nebo více podniků, bez ohledu na to, zda mají právní subjektivitu či ne, bere se v úvahu jako odchylka od odstavce 1, pokud jde o prodávajícího nebo prodávající, pouze obrat těch částí, jež jsou předmětem prodeje.

Avšak dva nebo více úkonů ve smyslu prvního pododstavce, k nimž dojde během dvou let mezi stejnými osobami nebo podniky, se považuje za jedno a totéž spojení, jež vzniklo v den, kdy došlo k poslednímu úkonu.

[...]“

¹¹³ Již ze samotného znění tohoto ustanovení vyplývá, že upravuje jinou otázku než článek 3 nařízení č. 4064/89.

¹¹⁴ Článek 3 nařízení č. 4064/89 definuje podmínky existence „spojení“ a pouze obecně a věcně vymezuje, co je třeba rozumět „spojením“, neupravuje však otázku pravomoci Komise ve vztahu ke spojením (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 15. prosince 1999, Kesko v. Komise, T-22/97, Recueil, s. II-3775, bod 138). Ze spojení odpovídajících definici obsažené v článku 3 nařízení č. 4064/89 spadají do

vylučné pravomoci Komise pouze takzvaná spojení „mající význam pro celé Společenství“ definovaná v článku 1 uvedeného nařízení, jestliže toto nařízení nestanoví jinak. Nelze tedy říci, že se vylučná pravomoc Komise vztahuje nutně na určité spojení jen proto, že takové spojení vyhovuje definici obsažené v článku 3 nařízení č. 4064/89; k tomu je ještě zapotřebí, aby daná transakce měla „význam pro celé Společenství“.

- 115 Z článku 1 nařízení č. 4064/89 vyplývá, že záměrem zákonodárce Společenství bylo, aby Komise v rámci úkolů, které jsou jí svěřeny v oblasti spojování podniků, zasáhla teprve a pouze tehdy, až plánovaná nebo již uskutečněná operace dosáhne jistého hospodářského a zeměpisného rozsahu, to znamená „významu pro celé Společenství“. Z celkového uspořádání článku 5 nařízení č. 4064/89 mimoto vyplývá, že zákonodárce Společenství měl v úmyslu upřesnit rozsah působnosti tohoto nařízení zejména tím, že definoval obrat účastníků spojení, který musí být vzat v úvahu pro účely určení jeho „významu pro celé Společenství“ ve smyslu článku 1 nařízení č. 4064/89.
- 116 Z čl. 5 odst. 2 nařízení č. 4064/89 tedy vyplývá, že v případě nabytí částí podniku se pro posouzení rozsahu dotčené operace bere v úvahu pouze obrat vztahující se k těmto skutečně nabytým částem podniku (rozsudek *Air France v. Komise*, bod 108 výše, bod 103).
- 117 Toto posuzování zahrnuje také výklad druhého pododstavce čl. 5 odst. 2 nařízení č. 4064/89, takže pokud nabytí částí jednoho nebo více podniků probíhá ve více transakcích během období dvou let mezi stejnými osobami nebo podniky, musí se obrat vztahovat k těmto nabytým částem posuzovaným společně.

- 118 Důvodem, proč byl vložen druhý pododstavec čl. 5 odst. 2 nařízení č. 4064/89, v jehož analýze se ostatně účastníci spojení v projednávaném sporu shodují, je zamezit, aby stejné podniky nebo stejné osoby uměle štěpily jednu operaci na více dílčích převodů majetku, rozprostřených v čase, a vyhýbaly se tak limitům stanoveným nařízením č. 4064/89, které vymezují pravomoc Komise na základě tohoto nařízení.
- 119 Skutečnost, že čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec nařízení č. 4064/89 umožňuje Komisi považovat dvě nebo více transakcí za jediné spojení pro účely výpočtu obratu dotyčných podniků s cílem zamezit obcházení pravomoci, kterou jí svěřuje nařízení, proto neznamená, že toto ustanovení na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, zbavuje Komisi práva nejprve určit na základě článku 3 uvedeného nařízení, zda více transakcí, které jí jsou oznámeny, tvoří jediné spojení, nebo zda naopak musejí být tyto transakce považovány za několik spojení.
- 120 Pokud z posouzení Komise vyplýne, že dvě transakce, které jí byly oznámeny, nejsou navzájem závislé, pak budou tyto transakce zkoumány zvlášť. Pokud ta či ona transakce nebude mít význam pro celé Společenství, Komise nebude mít pravomoc takovou transakci posoudit. Pokud z tohoto posouzení vyplýne, že transakce mají jednotnou povahu, která dovoluje, aby byly považovány za jediné spojení podle článku 3 nařízení č. 4064/89, Komise následně ověří, zda takto identifikovaná operace má význam pro celé Společenství, a to pro účely stanovení své pravomoci a posouzení účinků operace na hospodářskou soutěž.
- 121 Předmětem ani výsledkem použití článku 3 nařízení č. 4064/89 na daný případ však každopádně není umožnit vyslovení závěru o pravomoci Komise k posouzení

identifikovaných spojení, nýbrž ověřit, zda transakce, které jsou předmětem oznámení, představují jedno, či více spojení.

122 Za těchto podmínek nemá argument žalobkyně založený na čl. 5 odst. 2 druhém pododstavci nařízení č. 4064/89 vliv na výklad článku 3 nařízení č. 4064/89, který Komisi umožňuje posoudit, zda dotčené transakce pro svou jednotnou povahu spadají do rozsahu působnosti tohoto ustanovení.

123 Pokud se zadruhé jedná o tvrzení žalobkyně, že Komise v souvislosti se změnou nařízení č. 4064/89 uznala nedostatek své pravomoci kvalifikovat dvě nebo více transakcí jako spojení ve smyslu článku 3 nařízení č. 4064/89, stačí uvést, že i kdyby tomu tak bylo, tento postoj Komise nemá žádný vliv na výklad článku 3 nařízení č. 4064/89 učiněný výše Soudem.

124 Z toho vyplývá, že výtky žalobkyně týkající se nedostatku pravomoci Komise kvalifikovat více transakcí jako jediné spojení na základě článku 3 nařízení č. 4064/89 musí být odmítnuta.

— K vzájemné závislosti transakcí uzavřených dne 9. srpna 1999

125 Žalobkyně Komisi vytýká, že se dopustila nesprávného posouzení, když se domnívala, že v projednávané věci jsou první a druhá skupina transakcí uzavřených dne 9. srpna 1999, o nichž se zmiňuje bod 8 výše, navzájem závislé, takže z ekonomického hlediska tvoří jeden celek.

126 Nejprve je třeba připomenout, že v napadeném rozhodnutí učinila Komise následující upřesnění:

„(20) [...] Tyto jednotlivé operace proběhly v úzké vzájemné provázanosti, a to jak z časového, tak z ekonomického hlediska. Jak právní úkony, které vedly k převzetí kontroly nad CVK ze strany Haniel a Cementbouw, tak i ty, které vedly k převzetí kontroly nad jedenácti cihelnami ze strany CVK, byly učiněny téhož dne, a sice 9. srpna 1999, a byly zaznamenány notářem na jedné a téže listině. Účastníci spojení měli také v úmyslu tato dvě převzetí kontroly navzájem propojit tak, aby se jedno nemohlo uskutečnit bez druhého. Uzavření dohod předložených NMa bylo odloženo do okamžiku skončení jednání o převodu podílů RAG. Toto rozhodnutí bylo učiněno, aby se zohlednilo mezitím vyjádřené přání RAG opustit CVK, neboť RAG již nebyla ochotna podílet se na nově uvažovaném uspořádání podniku CVK. I z ekonomického hlediska je tedy třeba obě tato převzetí kontroly považovat za jednu a tutéž operaci. I kdybychom v zásadě vycházeli z toho, že se jedná o dvě odlišné operace oddělené ‚logickou mezerou‘, jsou na sobě natolik závislé, že je třeba je považovat za jedno a totéž spojení.

(21) Haniel tento postoj hájila rovněž ve svém vyjádření k oznámení námitek a také na jednání. Cementbouw naopak tvrdila, že pokud by měl být odchod RAG kvalifikován jako získání společné kontroly nad CVK ze strany Haniel a Cementbouw, což Cementbouw zpochybňuje, do pravomoci Komise by v každém případě mohlo spadat pouze toto převzetí kontroly. Domnívá se, že získání kontroly CVK nad členskými podniky je naproti tomu právně odlišným spojením. Dle jejího názoru skutečnost, že smlouva o společném postupu a [transakce RAG] byly uzavřeny ve stejný den, nemůže vést k závěru, že se jedná o jeden a tentýž právní či ekonomický postup; spíše jen praktické problémy, které nebyly blíže upřesněny, zabránily uzavření smlouvy o společném postupu ihned po rozhodnutí o povolení přijatém NMa dne 20. října 1998. Rozhodnutí NMa ze dne 20. října 1998, které je závazné, však legalizovalo převzetí kontroly CVK nad jejími členskými podniky, takže v projednávané věci nemůže zkoumání Komise v žádném případě zahrnovat i tuto operaci.

(22) Komise se nemůže s tvrzením Cementbouw ztotožnit. Soubor smluv uzavřených dne 9. srpna 1999 představuje jednu a tutéž hospodářskou operaci, neboť důsledkem těchto smluv je přeměna společné obchodní organizace tvořené jedenácti podniky vyrábějícími vápenopískové cihly, které byly dosud právně samostatné a patřily celkem třem různým zakladatelským společnostem, na plně funkční podnik společně kontrolovaný Haniel a Cementbouw. Haniel vícekrát potvrdila, že účastníci této operace ze dne 9. srpna 1999, Haniel, Cementbouw a RAG, považovali všechny tyto smlouvy za vzájemně závislé a představující z ekonomického hlediska jeden celek. Cementbouw na dotaz na toto téma rovněž neposkytla přesvědčivé vysvětlení toho, proč bylo provedení rozhodnutí povoleného NMa odloženo o více než devět měsíců a stalo se účinným teprve při odchodu RAG. Komise tedy vychází z principu, že RAG nebyla ochotna se podílet na provádění smlouvy o společném postupu jakožto nepřímý akcionář CVK.

(23) Z formálního hlediska sice RAG souhlasila se smlouvou o společném postupu ještě před uskutečněním převodu svých podílů na Haniel a na Cementbouw. Z notářského osvědčení smlouvy o společném postupu a změny stanov těsně před písemným potvrzením převodu podílů RAG provedeným na témže jednání a před tímtéž notářem, který v této souvislosti vyhotovil jediný zápis, však vyplývá, že jen z povrchně formalistického hlediska se lze domnívat, že nová struktura CVK povolená NMa byla uskutečněna za účasti RAG. Tento ryze formalistický způsob posouzení situace nemůže být rozhodující pro posouzení otázky podle nařízení o spojování podniků, zda jedna či více hospodářských operací spočívajících v nabytí účastí představují spojení podléhající kontrole Společenství. Stejně tak čl. 5 odst. 2 [druhý pododstavec] nařízení o spojování podniků, který na projednávanou věc není přímo použitelný, ukazuje, že je vhodné použít ekonomický přístup. Proto je třeba vycházet z principu, že smlouvy uzavřené dne 9. srpna 1999 představují jedno a totéž spojení, kterým CVK získala kontrolu nad svými členskými podniky, zatímco Haniel a Cementbouw zároveň přebíraly kontrolu nad CVK.“

127 Z výše uvedených bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise dospěla k závěru o vzájemné závislosti transakcí na základě tří následujících faktorů: ekonomická závislost, současné uzavření transakcí před tímtéž notářem a potvrzení Haniel o vzájemné závislosti transakcí.

128 Je nesporné, že žalobkyně nezpochybňuje podmíněnost druhé skupiny transakcí (transakce RAG a smlouva o spolupráci mezi Haniel a žalobkyní) uskutečněním první skupiny transakcí. Proto je namístež konstatovat, že druhá skupina transakcí by nebyla uzavřena bez první.

129 Žalobkyně naproti tomu Komisi vytýká, že se mylně domnívala, že první skupina transakcí závisela na druhé. Žalobkyně připomíná, že v únoru roku 1998, kdy byl návrh smlouvy o společném postupu CVK s členskými podniky oznámen NMa, vlastnila RAG podíly ve třech členských podnicích. Žalobkyně s ohledem na tuto skutečnost tvrdí, že v tomto okamžiku nevěděla, že se RAG bude chtít zbavit svých podílů v těchto podnicích, což podle ní dokládá, že první skupina transakcí, do níž náleží i smlouva o společném postupu, je samostatným spojením. Žalobkyně mimoto tvrdí, že v okamžiku uzavření souboru operací dne 9. srpna 1999 smlouva, kterou byla sjednána transakce RAG, upřesňovala, že ji účastníci spojení podepsali po uzavření dohody o společném postupu mezi CVK a členskými podniky s cílem vyhovět, alespoň po formální stránce, postoji NMa vyjádřenému v dopise ze dne 26. března 1999, podle něhož k tomu, aby transakce RAG nebyla považována za spojení ve smyslu nizozemského zákona o hospodářské soutěži, musela být smlouva o společném postupu mezi CVK a jejími členskými podniky uzavřena nejpozději v okamžiku transakce RAG.

130 S těmito argumenty nelze souhlasit.

- 131 Zprv je sice nutné připustit, že žádná skutečnost obsažená ve spise nemůže vést ke zpochybnění tvrzení žalobkyně, že v únoru roku 1998, kdy byl návrh první skupiny transakcí oznámen NMa, nevěděla, že RAG bude chtít převést své podíly ve třech členských podnicích CVK; tato transakce byla nicméně uzavřena až 9. srpna 1999, tedy téhož dne jako druhá skupina transakcí. K tomuto datu však nejenže bylo zjevné, že se RAG rozhodla převést na Haniel a na žalobkyni své podíly v členských podnicích CVK, ale navíc že první skupina transakcí byla podstatně změněna z toho důvodu, že téhož dne byla uzavřena i druhá skupina transakcí, včetně transakce RAG, jíž Haniel a žalobkyně převzaly společnou kontrolu nad CVK.
- 132 V takovéto situaci si Komise oprávněně kladla otázku, proč nebyla první skupina transakcí uzavřena před 9. srpnem 1999, a to jak v průběhu správního řízení, tak i opakovaně a bez uspokojivé odpovědi účastníků ve výše uvedených bodech odůvodnění napadeného rozhodnutí.
- 133 Obecně totiž současné uzavření více transakcí není nutně rozhodující pro určení jejich vzájemné závislosti, avšak v projednávané věci je odklad uzavření první skupiny transakcí až do okamžiku uzavření druhé skupiny transakcí významným faktorem v tom smyslu, že může znamenat, že RAG nebyla ochotna se podílet na první skupině transakcí a že proto, aby mohla být tato skupina transakcí přesto uzavřena, musela být nutně podmíněna odchodem RAG ze základního kapitálu CVK, tedy jinými slovy musela být podmíněna druhou skupinou transakcí.
- 134 Pro objasnění odkladu uzavření první skupiny transakcí až do okamžiku uzavření druhé skupiny transakcí žalobkyně ve svých písemnostech poukazuje na technické a obchodní obtíže spojené se sloučením ztrát a zisků členských podniků. Ve své replice žalobkyně zmiňuje také skutečnost, že musely být provedeny různé

ekologické studie a že uzavření těchto transakcí rovněž zpozdily letní prázdniny v odvětví výstavby.

- 135 Takové důvody však nelze uplatňovat k objasnění odkladu o více než devět měsíců od povolení NMa natolik významného rozhodnutí, jakým bylo rozhodnutí o seskupení veškerých aktivit členských podniků CVK v rámci společné platformy.
- 136 Pokud se jedná o údajné ekologické studie a letní prázdniny, které měly zpozdit uzavření první skupiny transakcí, tyto důvody, o nichž se žalobkyně ostatně zmiňuje pouze v rámci své repliky, nejsou podložené.
- 137 Pokud se dále jedná o tvrzení o technických a obchodních obtížích spojených se sloučením ztrát a zisků členských podniků CVK, je třeba uvést, že kromě skutečnosti, že toto tvrzení je také nepodložené, význam tohoto odůvodnění se jeví notně upozaděn skutečnostmi obsaženými ve spise. Je totiž nutné podotknout, aniž to ostatně zpochybnila žalobkyně, již se na tuto skutečnost konkrétně tázal Soud na jednání, že i v okamžiku uzavření souboru transakcí dne 9. srpna 1999 se ve smlouvě o spolupráci mezi Haniel a žalobkyní uvádělo, že sloučení účetnictví a vlastního kapitálu členských podniků CVK nebylo zcela dořešeno, zejména pokud se jedná o podniky, které původně vlastnila RAG. Pakliže však tato otázka byla natolik významná, že vyžadovala odklad uzavření první skupiny transakcí, zajisté by mohla odůvodnit odklad uzavření této skupiny transakcí i na dobu po 9. srpnu 1999. Tak tomu však zcela jistě nebylo, a to proto, že odklad na dobu po datu uzavření druhé skupiny transakcí by byl také významným nepřímým důkazem toho, že první skupina transakcí závisela na druhé skupině.

- 138 Vzhledem k tomu, že žalobkyně neuvedla žádné další důvody, je nutné konstatovat, že skutečností, která podmiňovala uzavření první skupiny transakcí, bylo uzavření druhé skupiny transakcí, to znamená odchod RAG ze základního kapitálu CVK.
- 139 Zadruhé, na základě skutečnosti, že se smlouva, již byla sjednána transakce RAG, zmiňuje o předchozím uzavření smlouvy o společném postupu, nelze uznat samostatnost první skupiny transakcí ve vztahu ke druhé skupině transakcí, a tudíž ani konstatovat, že se Komise dopustila nesprávného posouzení.
- 140 Zajisté je nutno poznamenat, že notář, před nímž byly smlouvy uzavřeny, nevyhotovil jeden jediný zápis, jak to naopak uvedla Komise v bodě 23 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
- 141 Tento omyl však nemůže vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.
- 142 V projednávané věci totiž tento omyl nemůže oslabit význam základního zjištění, že smlouvy byly uzavřeny téhož dne, a to z toho důvodu, že RAG nebyla ochotna dát svůj souhlas s uzavřením první skupiny transakcí nezávisle na uzavření druhé skupiny transakcí, kterou byla ukončena její účast na první skupině transakcí. Skutečnost, že první skupina transakcí předcházela druhou o několik minut či dokonce hodin, není z hlediska ekonomického posouzení vzájemné závislosti transakcí relevantní.

- 143 V této souvislosti nemůže žalobkyně vůči Komisi namítat údajné legitimní očekávání, pokud se jedná o dopis NMa ze dne 26. března 1999, podle kterého jí tento způsob provedení obou skupin transakcí navrhl právě NMa za tím účelem, aby druhá skupina transakcí, včetně transakce RAG, nepředstavovala spojení ve smyslu nizozemského zákona o hospodářské soutěži.
- 144 Aniž by bylo nutné brát ohled na úvahy NMa obsažené v tomto dopise, je třeba konstatovat, že žalobkyně nikdy neobdržela přesná ujištění, že se na operaci zahrnující obě skupiny transakcí nebude vztahovat nařízení č. 4064/89 ani pravomoc Komise. Vzhledem k tomu, že pravomoc Komise není vymezena pouze operacemi, které jí byly předem oznámeny (rozsudek Soudu ze dne 28. září 2004, MCI v. Komise, T-310/00, Sb. rozh. s. II-3253, bod 93), příslušelo účastníkům, aby mohli případně požívat právní jistoty spojené s rozhodnutími Komise o povolení spojení, oznámit jí svůj záměr uskutečnit spojení dne 9. srpna 1999. Tak tomu však nebylo.
- 145 Zatřetí, ačkoli žalobkyně tvrdí, že první skupina transakcí je samostatným spojením, nevysvětlila, jaký ekonomický cíl a jakou ekonomickou logiku sledovali oni tři akcionáři, když souhlasili s tím, že členské podniky CVK budou sloučeny v rámci jedné hospodářské jednotky pod vedením CVK, aniž tito akcionáři mohli převzít kontrolu nad tímto podnikem, zatímco uzavření první skupiny transakcí bylo z ekonomického hlediska zcela smysluplné, když z důvodu odchodu RAG ze základního kapitálu CVK Haniel a žalobkyně získaly společnou kontrolu nad CVK.
- 146 Začtvrté je nutno poznamenat, že ze smlouvy o spolupráci uzavřené mezi Haniel a žalobkyní vyplývá, že podle obou těchto podniků byla právní fúze členských podniků a CVK do jediného podniku žádoucí a že pozorně posoudí možnost takové fúze, aby CVK byla přeměněna na jediný podnik, vlastněný společně Haniel

a žalobkyní. Tato skutečnost potvrzuje tezi Komise, neboť zdůrazňuje, že první skupina transakcí byla v konečném výsledku toliko jednou z etap rozsáhlejší operace a ve skutečnosti nebyla samostatná.

¹⁴⁷ Konečně zapáté, analýzu Komise podporuje také skutečnost, že Haniel v průběhu správního řízení tvrdila, že transakce byly na sobě vzájemně závislé, aniž žalobkyně zpochybnila věcnou správnost těchto tvrzení převzatých v napadeném rozhodnutí. Zajisté je třeba připustit, jak to také tvrdí žalobkyně, že postoj, jaký zaujímá každý z oznamujících účastníků, je již z povahy věci subjektivní a zákonitě odráží jeho vlastní zájmy. Tato okolnost nicméně nemůže vést Komisi k tomu, aby ve snaze nalézt ekonomickou realitu spojení odmítla vysvětlení účastníků, která by jí umožnila zjistit, jaký byl ve skutečnosti v okamžiku uzavření dotčených transakcí ekonomický cíl sledovaný těmito účastníky. Nezpochybněná vysvětlení jednoho z účastníků, který učinil oznámení, sice nemohou být sama o sobě rozhodující, Komise však musí být tak jako v projednávané věci oprávněna se o taková vysvětlení opřít, pakliže jí umožňují podepřít posuzované skutečnosti, na nichž se zakládá její analýza.

¹⁴⁸ Z toho vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že by se Komise dopustila nesprávného posouzení, když v napadeném rozhodnutí dospěla k závěru, že obě dotčené skupiny transakcí byly navzájem závislé, takže společně představovaly jedno a totéž spojení ve smyslu článku 3 nařízení č. 4064/89.

¹⁴⁹ Druhá část prvního žalobního důvodu proto musí být zamítnuta.

Ke třetí části prvního žalobního důvodu, týkající se nedostatku pravomoci Komise zabývat se převzetím kontroly ze strany CVK nad jejími členskými podniky z důvodu, že je povolil NMa

Argumenty účastníků řízení

- 150 V rámci této části se žalobkyně domnívá, že i kdyby měla Komise pravomoc posoudit na základě článku 3 nařízení č. 4064/89 transakci RAG, nemůže posoudit převzetí kontroly ze strany CVK nad jejími členskými podniky prostřednictvím smlouvy o společném postupu, neboť tuto operaci již povolil NMa.
- 151 Na podporu svého tvrzení žalobkyně nejprve uvádí, že na rozdíl od toho, co tvrdí Komise v napadeném rozhodnutí, neexistuje žádný rozdíl mezi operací, která byla oznámena a poté schválena NMa dne 20. října 1998, a operací, která byla nakonec uzavřena dne 9. srpna 1999. Žalobkyně mimoto podotýká, že Komise uznala, že operace nemá význam pro celé Společenství a oficiálně nezpochybnila rozhodnutí NMa, jak to měla na základě článků 226 ES a 228 ES učinit, což u žalobkyně vyvolalo legitimní očekávání. Žalobkyně dále považuje za nepřesvědčivý argument Komise, podle kterého není rozhodnutí NMa nijak relevantní, neboť je založeno na vnitrostátních právních předpisech. Podle žalobkyně je totiž takto pomíjena skutečnost, že ustanovení nizozemských právních předpisů o hospodářské soutěži vycházejí z ustanovení práva Společenství a musejí být vykládána v souladu s ním. Žalobkyně konečně zpochybňuje zmínku Komise obsaženou v bodě 30 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož dotčení účastníci spojení nedodrželi záruky, které poskytli NMa za proto, aby NMa dotčenou operaci schválil. Podle názoru žalobkyně je tato zmínka neopodstatněná.

- 152 Žalobkyně dále tvrdí, že Komise nesplnila svou povinnost uvést důvody, pro něž považovala rozhodnutí NMa za nesprávné.
- 153 Komise všechny tyto argumenty odmítá a domnívá se, že neporušila ani článek 3 nařízení č. 4064/89, ani svou povinnost odůvodnit napadené rozhodnutí.

Závěry Soudu

- 154 Zaprvé, jak již bylo rozhodnuto v souvislosti s výše posuzovanou druhou částí tohoto žalobního důvodu, žalobkyně neprokázala, že by se Komise dopustila nesprávného posouzení, když se domnívala, že první a druhá skupina transakcí uvedené v bodě 8 výše představují jedno a totéž spojení ve smyslu nařízení č. 4064/89.
- 155 Souhlas NMa s uskutečněním první skupiny transakcí tedy účastníkům zcela jistě neumožňoval uskutečnění spojení uzavřeného dne 9. srpna 1999. Vzhledem k tomu, že spojení uskutečněné prostřednictvím všech transakcí uzavřených dne 9. srpna 1999 mělo význam pro celé Společenství, jak to bylo shledáno v bodě 33 odůvodnění napadeného rozhodnutí a aniž by to žalobkyně zpochybnila, byla tedy Komise jediným orgánem příslušným k posouzení a případně k povolení této operace.
- 156 Zadruhé se žalobkyně nemůže dovolávat legitimního očekávání na základě skutečnosti, že Komise nezpochybnila souhlas udělený NMa k uskutečnění první skupiny transakcí.

157 Souhlas udělený NMa k uskutečnění první skupiny transakcí na základě výkladu ustanovení nizozemského zákona o hospodářské soutěži totiž nezakládá žádný nárok na uplatnění ochrany legitimního očekávání před Komisí, jelikož tento souhlas nebyl vydán správou Společenství a v souladu s ustanoveními použitelnými v projednávané věci, a zejména s článkem 3 nařízení č. 4064/89 (viz v tomto smyslu rozsudek Branco v. Komise, bod 77 výše, bod 102). První skupina transakcí každopádně nebyla uzavřena za stejných podmínek, za jakých byla oznámena NMa. Odklad uzavření až na den, kdy byla uzavřena druhá skupina transakcí, způsobil podstatnou změnu skutkového a právního stavu, o který se opíral NMa při schvalování první navrhované skupiny transakcí. Jak se Komise právem hájila, spojením uzavřeným dne 9. srpna 1999 účastníci spojení nejenže uskutečnili faktickou fúzi členů CVK a samotné CVK, ale vytvořili také plně funkční společný podnik pod společnou kontrolou Haniel a žalobkyně. NMa nakonec povolil uskutečnění skupiny transakcí, která ve skutečnosti nebyla v této podobě provedena.

158 Vzhledem k tomu, že obě skupiny transakcí nebylo možné kvůli jejich jednotné povaze rozdělit, Komise se mohla vyslovit jen o spojení jakožto celku z důvodu jeho významu pro celé Společenství.

159 Je třeba dodat, že takový přístup neporušuje rozdělení pravomocí mezi vnitrostátní orgány hospodářské soutěže a Komisí, upravenou nařízením č. 4064/89.

160 Výsledek, k němuž může postup Komise vést, sice může v některých situacích způsobit, že i transakce, která nesplňuje kritéria významu pro celé Společenství ve

smyslu nařízení č. 4064/89, bude přesto spadat do rozsahu působnosti tohoto nařízení z důvodu vzájemné závislosti s jinou transakcí či transakcemi.

161 Úvaha, podle níž je první transakce z ekonomického hlediska samostatná, je nicméně v daném případě vykonstruovaná.

162 Zatřetí, argument žalobkyně, podle kterého měla Komise zahájit řízení pro porušení povinnosti podle článku 226 ES, je nerelevantní. Předně z žádného spisového materiálu nevyplývá, že by Komise zpochybnila příslušnost NMa vyslovit se v rozhodnutí ze dne 20. října 1998 přijatém na základě vnitrostátních právních předpisů k první skupině transakcí, a že by tedy toto rozhodnutí mohlo případně představovat porušení práva Společenství ze strany Nizozemského království. Opak je však pravdou, neboť Komise takovou pravomoc připustila a několikrát zdůraznila, že se napadené rozhodnutí netýká téhož spojení z důvodu odkladu uzavření první skupiny transakcí až na den uzavření druhé skupiny transakcí, tedy na 9. srpna 1999. Dále pak s ohledem na prostor pro uvážení, jaký má Komise k dispozici, pokud se jedná o použití jejích zdrojů a o její činnost, nic Komisi nenutí zahajovat řízení podle článku 226 ES proti členskému státu předtím, než přijme rozhodnutí, kterým posoudí spojení mající význam pro celé Společenství.

163 Konečně začtvrté, pokud se jedná o ostatní poznámky žalobkyně uvedené v bodě 151 výše, týkající se jednak podobnosti ustanovení nizozemských právních předpisů o hospodářské soutěži a ustanovení nařízení č. 4064/89 a jednak dodržování záruk poskytnutých NMa oznamujícími stranami, tyto poznámky, které již byly odmítnuty v rámci první části tohoto žalobního důvodu (viz body 70 až 78 výše), každopádně

nemohou vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. Tvrzení žalobkyně, že napadené rozhodnutí je nedostatečně odůvodněno, musí být též odmítnuto. S ohledem na okolnosti projednávaného případu totiž Komise neměla povinnost vysvětlit důvody, pro něž bylo rozhodnutí NMa, přijaté na základě vnitrostátních právních předpisů, údajně nesprávné.

164 Třetí část prvního žalobního důvodu proto musí být zamítnuta stejně jako celý tento žalobní důvod.

2. K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného posouzení, jehož se Komise měla dopustit v rozporu s článkem 2 nařízení č. 4064/89, pokud se jedná o vytvoření dominantního postavení v důsledku spojení

165 Tento žalobní důvod se dělí na dvě části. První část se týká nesprávného posouzení Komise, pokud se jedná o existenci dominantního postavení CVK. Druhá část se týká neexistence důkazu o příčinné souvislosti mezi spojením a vytvořením dominantního postavení, na které Komise poukazovala.

K první části druhého žalobního důvodu, týkající se nesprávného posouzení Komise, pokud se jedná o existenci dominantního postavení CVK

Argumenty účastníků řízení

166 Žalobkyně zpochybňuje způsob, jakým Komise posoudila pět faktorů, na jejichž základě konstatovala existenci dominantního postavení CVK na nizozemském trhu materiálů na výstavbu nosných zdí (dále jen „relevantní trh“).

- 167 Žalobkyně Komisi zaprvé vytýká, že nesprávně posoudila roli, jakou hrají materiály konkurující vápenopískové cihle na výstavbu nosných zdí.
- 168 Žalobkyně se domnívá, že konstatování Komise v bodě 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého je CVK jediným výrobcem a dodavatelem vápenopískových cihel v Nizozemsku, nebere v potaz skutečnost, že vápenopískové výrobky jsou dováženy z Německa a že podle samotného napadeného rozhodnutí trh s vápenopískovými cihlami ani neexistuje.
- 169 Žalobkyně dále zpochybňuje závěr Komise vyslovený v bodě 97 napadeného rozhodnutí, podle kterého se nelze domnívat, že odvětví betonu vyvíjí na CVK konkurenční tlak. Žalobkyně tvrdí, že informace sdělené třetími subjekty ohledně stability podílu betonu na trhu s materiály na výstavbu zdí nemohou samy o sobě vést k takovému závěru. Podle žalobkyně Komise nezkoumala postupný vývoj tržních podílů k přesnému určení konkurenčního tlaku vyvíjeného na CVK ani nevzala v úvahu velikost odvětví betonu a významné finanční a hospodářské schopnosti subjektů činných v tomto odvětví. Žalobkyně má za to, že tyto skutečnosti nutí CVK brát ohled na odvětví betonu k určení jeho chování na relevantním trhu. Konečně, pro účely posouzení konkurenčního tlaku vyvíjeného odvětvím litého betonu, žalobkyně ve své replice uplatňuje, že je třeba vzít v úvahu podíl litého betonu na relevantním trhu ([10 až 15] %), a nikoli jen podíl na trhu náležející největšímu výrobcí litého betonu ([2 až 5] %).
- 170 Žalobkyně zadruhé zpochybňuje posouzení Komise obsažené v bodech 99 až 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle nějž existují značné překážky pro vstup na relevantní trh. Ve své analýze měla Komise dle tvrzení žalobkyně posoudit veškeré náklady a ostatní potenciální překážky, pokud jde o všechny výrobky

konkurující vápenopískové cihle. Žalobkyně tvrdí, že Komise svou analýzu naopak zásadně omezila na investiční náklady a na značnou časovou náročnost výstavby a provozu výroben vápenopískových cihel. Žalobkyně mimoto zpochybňuje, že časová náročnost a potřeby v rámci vybavení mohou představovat skutečné překážky vstupu na trh pro účely použití nařízení č. 4064/89, zejména pokud kapitálové trhy fungují účinně. Žalobkyně navíc Komisi vytýká, že jednoznačně neposoudila náklady, jaké by vynaložili ostatní výrobci stavebních materiálů, pokud by museli nahradit část své produkce materiály konkurujícími vápenopískovým cihlám, zatímco v odpovědi na oznámení námitek uvedla, že beton může být vyráběn pro různé účely, včetně výstavby zdí, stejně tak jako ostatní materiály, jako je cihla, sádra a dřevo. Žalobkyně konečně uvádí, že pouhá skutečnost, že přetrvává nadbytečná výrobní kapacita vápenopískových cihel, pročež je vstup na trh méně atraktivní, jak se také uvádí v bodě 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí, nestačí k tomu, aby tato nadbytečná kapacita mohla být kvalifikována jako překážka vstupu na relevantní trh.

171 Žalobkyně zatřetí zpochybňuje některé části posouzení, které Komise učinila v napadeném rozhodnutí a podle kterého ani obchodníci se stavebními materiály, ani stavební podniky nemají dostatečnou kupní sílu, která by dokázala vyrovnat dominantní postavení CVK na straně nabídky.

172 Pokud se jedná o kupní sílu distributorů, žalobkyně připomíná, že tito jsou součástí mezinárodních skupin nebo jsou sdruženi v nákupních družstvech, což je staví do pozice síly vůči CVK. Žalobkyně dodává, že skutečnost, že pět hlavních velkoobchodů se stavebními materiály v Nizozemsku představuje téměř [60 až 80] % prodeje CVK, z toho [20 až 30] % u největšího z nich, což je též uvedeno v bodě 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dostatečně prokazuje, že velkoobchodníci mají značnou kupní sílu a s výjimkou litého betonu mohou využít produktů nahraditelných za vápenopískové cihly. Podle žalobkyně pak nemožnost vel-

koobchodníků nabízet litý beton k dalšímu prodeji je podněcuje k tomu, aby si u CVK zajistili takové ceny a podmínky, které jim umožní konkurovat výrobcům betonu. Žalobkyně konečně tvrdí, že velkoobchodníci jsou rovněž schopni dovážet vápenopískové materiály z Německa.

173 Pokud se jedná o vztahy mezi CVK, velkoobchodníky a stavebními podniky, žalobkyně zpochybňuje několik analýz učiněných v bodech 75 a 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žalobkyně takto popírá tvrzení Komise, že CVK je zpravidla dobře informována o totožnosti uživatelů a o použití svých výrobků, zejména díky přístupu do architektonických plánů, pokud se jedná o dodávky stavebních materiálů představujících polovinu jejího obratu. Žalobkyně sice připouští, že CVK dodává přímo některým stavebním podnikům, zpochybňuje však, že by CVK mohla znát použití, k němuž jsou dodávané výrobky určeny, a to i tehdy, když má znalosti o tloušťce dodávaných vápenopískových výrobků. Žalobkyně krom toho uvádí, že CVK poskytuje slevy velkoobchodníkům v závislosti na prodeji pro účely některých projektů nebo pro některé stavební podniky jen zřídkakdy a nárazově. Žalobkyně dodává, že tato okolnost každopádně nezpochybňuje existenci kupní síly velkoobchodníků.

174 Začtvrté žalobkyně tvrdí, že analýza Komise o neexistenci tlaku vyvíjeného sousedním trhem s materiály na výstavbu nenosných zdí, na němž má CVK slabší postavení, je nesprávná. Žalobkyně zdůrazňuje, že CVK není s to dozvědět se o použití svých výrobků pro výstavbu nosných či nenosných zdí. Podle žalobkyně má tedy CVK povinnost brát ohled na své soutěžní postavení na trhu s nenosnými zdmi, aby mohla určit své chování na relevantním trhu, a to bez ohledu na skutečnost, že CVK dodává [60 až 80] % svých vápenopískových cihel na posledně uvedený trh. Žalobkyně dále tvrdí, že z ekonomické analýzy provedené ve zprávě profesorů von Wieszäckera a Elberfelda, která byla sdělena Komisi, o níž se však napadené rozhodnutí nezmiňuje, vyplývá „omezující účinek“, který na relevantní trh vyvíjí trh s materiály na výstavbu nenosných zdí.

- 175 Zapáté žalobkyně zpochybňuje posouzení Komise, podle kterého je dominantní postavení CVK posíleno strukturálními vazbami mezi touto společností a žalobkyní. Žalobkyně předně připomíná, že nekontroluje CVK, která svou činnost vykonává zcela nezávisle. Žalobkyně dále tvrdí, že Komise jí nesprávně přiřkla „silné postavení“ na nizozemském trhu s dodávkami materiálů na výstavbu zdí, když její tržní podíl [2 až 5] % je srovnatelný s tržním podílem několika dalších subjektů a nemůže jí takové postavení zajišťovat. Totéž platí pro činnosti žalobkyně na velkoobchodním trhu se stavebními materiály, kde se Komise v tomto ohledu spokojila s pouhými tvrzeními a domněnkami, zejména pokud se jedná o odkaz na výroční zprávu NBM Amstelland, skupiny, do níž patří žalobkyně, když tržní podíl žalobkyně představuje pouze [2 až 5] %. Žalobkyně konečně popírá, že by jí CVK vyhradila výsadní zacházení na úrovni velkoobchodu se stavebními materiály, a to na rozdíl od tvrzení třetích subjektů převzatých v napadeném rozhodnutí. Každopádně i pro případ, že by takové výsadní zacházení existovalo, žalobkyně tvrdí, že důkazní materiály od těchto třetích subjektů nemohou samy o sobě vést k předpokladu dominantního postavení pro účely použití nařízení č. 4064/89.
- 176 Konečně zašesté žalobkyně Komisi vytýká, že dostatečně neodůvodnila napadené rozhodnutí, pokud jde o důvody, na jejichž základě se odchýlila od závěru vysloveného NMa v rozhodnutí ze dne 20. října 1998 ohledně neexistence dominantního postavení CVK, i když toto rozhodnutí NMa a jeho studie trhu předcházely přijetí napadeného rozhodnutí o méně než tři roky.
- 177 Komise úvodem poznamenává, že žalobkyně nezpochybnila hledisko týkající se skladby trhu posouzené v bodech 90 až 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Podle Komise však zjištěné poznatky, pokud jde o tržní podíly CVK, žalobkyně a Haniel, již samy o sobě představovaly jasný nepřímý důkaz o existenci dominantního postavení.

- 178 V návaznosti na tuto poznámku Komise zpochybňuje všechny výhrady, které žalobkyně uvedla k posouzení ostatních faktorů, na nichž se zakládá závěr, podle kterého má CVK na relevantním trhu dominantní postavení.
- 179 Zprvée, pokud se jedná o roli jednotlivých materiálů na výstavbu zdí, Komise uvádí, že žalobkyně nepochybně, že se zeměpisný trh omezuje na Nizozemsko, přičemž dovoz vápenopískových cihel z Německa je pouze okrajového významu, ani že CVK je v Nizozemsku jediným výrobcem vápenopískových cihel, nejpobulárnějšího stavebního materiálu v této zemi, jak se uvádí v bodě 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tato situace podle Komise přispívá k posílení postavení CVK na relevantním trhu, přičemž litý beton, budeme-li předpokládat, že spadá do téhož trhu, konkuruje kvůli svým vysokým fixním investičním nákladům vápenopískovým výrobkům pouze u velkých stavebních projektů.
- 180 Dále Komise nesouhlasí s tvrzením žalobkyně, že napadené rozhodnutí dostatečně neprokázalo, že odvětví betonu nevyvíjí na CVK konkurenční tlak. V tomto ohledu Komise poznamenává, že znění bodu 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí poukazuje pouze na neexistenci významného konkurenčního tlaku ze strany litého betonu, a nikoli odvětví betonu obecně. Komise rovněž upřesňuje, že se tento závěr nezakládá pouze na zohlednění odvětví litého betonu. Pro účely posouzení konkurenčního tlaku vyvíjeného výrobcí litého betonu Komise opakuje své stanovisko, uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že je nutné vzít v úvahu tržní podíly konkurenčních výrobců litého betonu, z nichž žádný nepřesahuje [2 až 5] % na relevantním trhu, a nikoli podíl odvětví litého betonu jakožto výrobku ([10 až 15] %) na tomto trhu. Takový přístup je podle Komise odůvodněn zejména tím, že relevantní trh je diferencovaným trhem výrobků a že procentní podíl [10 až 15] % „tržních podílů“ vede k přecenění konkurenčního tlaku na CVK, neboť zahrnuje tržní podíl náležející samotné žalobkyni v odvětví litého betonu. Komise v návaznosti na takto učiněné upřesnění tvrdí, že po dobu tří let

před přijetím napadeného rozhodnutí žádný dodavatel betonu nedokázal získat tržní podíl přesahující [2 až 5] %, kdežto tržní podíl CVK zůstal na [50 až 60] % na relevantním trhu. Komise takto zpochybňuje argument žalobkyně, že význam odvětví betonu a váha subjektů tohoto odvětví mohly ovlivnit činnost CVK jakožto výrobce vápenopískových cihel a její postavení na relevantním trhu.

181 Komise zadruhé odmítá tvrzení žalobkyně, že nesprávně posoudila překážky vstupu na trh, které byly vyzdviženy v napadeném rozhodnutí.

182 Komise předně připomíná, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, napadené rozhodnutí odkazovalo na překážky ve vztahu k výrobě všech materiálů na výstavbu nosných zdí, a nikoli pouze vápenopískových výrobků.

183 Komise dále vyvrací tvrzení žalobkyně, že investiční náklady a časová náročnost vstupu na trh nepředstavují skutečné překážky vstupu pro účely použití nařízení č. 4064/89. Podle Komise jsou tyto náklady a časové nároky značné, jak je rovněž upřesněno v napadeném rozhodnutí. Komise ve své duplice připomíná, že vstupy na trh byly zřídka a omezovaly se na odvětví betonu, proti čemuž žalobkyně nic nenamítala. Komise se nadto domnívá, že výtka žalobkyně, podle které neprovedla analýzu případných nákladů, jaké by vynaložily jiné podniky vyrábějící stavební materiály k tomu, aby přenesly část své produkce (cihla, sádra, dřevo) na výrobky konkurující vápenopískovým cihlám, jako je beton, je neopodstatněné. Komise totiž tvrdí, že tato analýza není relevantní, protože kvůli skladbě a charakteristickým rysům odvětví výstavby v Nizozemsku nejen že by výrobci jiných stavebních materiálů, než je beton, museli převést svou výrobu na materiály konkurující vápenopískovým cihlám, nýbrž by museli začít zcela od nuly.

- 184 Komise se konečně na rozdíl od žalobkyně domnívá, že existence nadbytečných kapacit na určitém trhu hraje významnou roli při určování, zda lze uvažovat o vstupu na tento trh, tedy zda bude dostatečně výnosný. V projednávané věci je však podle Komise takový vstup na trh málo lákavý kvůli značným nadbytečným kapacitám na relevantním trhu způsobeným CVK.
- 185 Zatřetí Komise tvrdí, že analýza provedená v napadeném rozhodnutí, podle které dominantní postavení CVK není vyrovnáno kupní silou velkoobchodníků se stavebními materiály, je správná.
- 186 Komise se nejprve v obecné rovině domnívá, že v kontextu nařízení č. 4064/89 je nutno kupní silou rozumět možnost velkoobchodatelů, v daném případě velkoobchodníků se stavebními materiály, sáhnout v přiměřené lhůtě po věrohodných alternativách, jestliže se dodavatel rozhodne zvýšit své ceny nebo ztížit dodací podmínky. V projednávané věci Komise zdůrazňuje, že velkoobchodníci se stavebními materiály sice mohou požadovat, aby CVK nabídla ceny konkurenceschopné ve vztahu k cenám uplatňovaným výrobcí betonu, tito obchodníci však nemají žádnou alternativu, protože neobchodují s litým betonem, který představuje [10 až 15] % na relevantním trhu, a nemají tedy nezbytnou kupní sílu vůči CVK.
- 187 Pokud se dále jedná o argument žalobkyně, že obchodníci by mohli dovážet vápenopískové výrobky původem z Německa, Komise připomíná, že žalobkyně nezpochybnila okrajový charakter tohoto dovozu a že jistý obchodník na jednání uvedl, že těmto dovozům brání Haniel nebo CVK.

188 Komise konečně opakuje své posouzení, podle kterého je CVK zpravidla informována o totožnosti uživatelů a o použití svých výrobků, na rozdíl od toho, co s jistými rozpory a nepřesnostmi tvrdí žalobkyně. V této souvislosti Komise zdůrazňuje, že slevy poskytnuté CVK velkoobchodníkům na dodávky pro konkrétní stavební projekty nebo stavební podniky svědčí o tom, že CVK je schopna ovlivňovat cenovou politiku obchodníků ve vztahu k podnikům, které jsou jejich zákazníky, a tedy i jejich marže v rámci určených projektů, což omezuje či dokonce vylučuje jejich možnost využít vlastního objemu nákupu k vyvíjení celkového nátlaku na cenovou politiku CVK.

189 Pokud se začtvrté jedná o výtky žalobkyně týkající se vlivu hospodářské soutěže na sousedním trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí, Komise má za to, že dostatečně prokázala, že CVK je jednak s to určit či předpovědět, zda její výrobky budou použity na nosné či nenosné zdi, a jednak že CVK každopádně stanovovala svou cenovou strategii hlavně ve vztahu k relevantnímu trhu. Pokud jde o zprávu profesorů von Wiesäckera a Elberfelda, která podle tvrzení žalobkyně dokládá, že postavení CVK na trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí má disciplinární účinek na její postavení na relevantním trhu, Komise připouští, že tuto zprávu v napadeném rozhodnutí výslovně nezkoumala a předkládá tři komentáře. Zaprvé zdůrazňuje, že model hodnocení cen popsáný v této zprávě není vhodný pro popis relevantního trhu, zejména proto, že vychází z postulátu, že CVK měla na relevantním trhu a na trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí uplatňovat stejné ceny. Zadruhé Komise uvádí, že se zpráva zabývá otázkou, kterou považuje za nerelevantní, a sice za jakých okolností by CVK stanovila své ceny na tak vysoké úrovni, že by již nedokázala prodat žádný výrobek na trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí. Zatřetí Komise zdůrazňuje, že i kdyby byly na obou trzích uplatňovány stejné ceny, zpráva plně odpovídá závěrům napadeného rozhodnutí, podle kterých CVK stanovuje ceny hlavně v závislosti na svém postavení na relevantním trhu. Proto nebylo podle Komise nezbytné posuzovat výslovně tuto zprávu v napadeném rozhodnutí.

- 190 Zapáté, Komise trvá na své analýze provedené v napadeném rozhodnutí, podle které je dominantní postavení CVK posíleno strukturálními vztahy mezi ní a žalobkyní.
- 191 Komise zašesté zpochybňuje také argument žalobkyně ohledně nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Závěry Soudu

— Úvodní poznámky

- 192 Před posouzením dominantního postavení CVK je třeba nejdříve poznamenat, že žalobkyně nepochybňuje vymezení relevantního trhu, tak jak bylo učiněno v napadeném rozhodnutí, a sice jako trh s materiály na výstavbu nosných zdí v Nizozemsku, což je odůvodněno nosnou funkcí zdí. V tomto ohledu je namíste upřesnit, že napadené rozhodnutí ponechalo nezodpovězenou otázku, zda litý beton, zejména z důvodu vysokých investičních nákladů na jeho používání (viz bod 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí), pročež tento materiál nekonkuruje vápenopískovým cihlám vyjma některých rozsáhlých projektů, má být zahrnut do definice relevantního výrobního trhu, neboť Komise se domnívala, že tato otázka nemá vliv na posouzení spojení (viz bod 81 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 193 Rovněž je třeba uvést, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, aniž toto zjištění bylo žalobkyní popřeno, že nejčastěji používanými materiály na relevantním trhu jsou v sestupném pořadí: vápenopísková cihla ([50 až 60] % všech nosných zdí je

budováno s pomocí tohoto materiálu), lité beton ([10 až 15] %), betonové prefabrikáty ([5 až 10] %), cihla ([2 až 5] %) a pórobeton ([0 až 2] %).

194 Dále je třeba připomenout, že článek 2 nařízení č. 4064/89, nadepsaný „Hodnocení spojení“, stanoví:

„1. Spojení, na něž se vztahuje toto nařízení, se hodnotí v souladu s následujícími ustanoveními, aby se zjistilo, zda jsou slučitelná se společným trhem, či ne.

Při tomto hodnocení vezme Komise v úvahu:

- a) potřebu zachování a rozvoje účinné hospodářské soutěže na společném trhu, mimo jiné vzhledem ke struktuře všech dotčených trhů a ke skutečné nebo možné soutěži ze strany podniků majících své sídlo uvnitř nebo mimo Společenství;

- b) tržní postavení dotčených podniků a jejich hospodářskou a finanční sílu, stávající alternativy pro dodavatele a uživatele, jejich přístup k dodávkám nebo na trh, právní nebo jiné překážky vstupu na trh, směry vývoje nabídky a poptávky, pokud jde o příslušné zboží a služby, zájmy zprostředkovatelů a konečných spotřebitelů a technický a hospodářský vývoj, je-li to ku prospěchu spotřebitelů a nebrání to hospodářské soutěži.

2. Spojení, která nevytvářejí ani neposilují dominantní postavení, v jehož důsledku by byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za slučitelná se společným trhem.

3. Spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení, v jehož důsledku je významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za neslučitelná se společným trhem.“

¹⁹⁵ Dominantní postavení podle článku 2 nařízení č. 4064/89 se týká situace, v níž jeden nebo více podniků má hospodářskou sílu, která jim umožňuje bránit zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že jim poskytuje možnost jednat do značné míry nezávisle na jejich soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích (rozsudek Soudu ze dne 25. března 1999, Gencor v. Komise, T-102/96, Recueil, s. II-753, bod 200; viz rovněž v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, Recueil, s. 461, bod 38).

¹⁹⁶ Podle ustálené judikatury hmotněprávní pravidla stanovená nařízením č. 4064/89, zejména v jeho článku 2, svěřují Komisi, především pro účely hospodářského posouzení, určitou posuzovací pravomoc. Soud Společenství proto musí provádět přezkum výkonu takové pravomoci, která má pro uplatňování pravidel v oblasti spojování podniků zásadní význam, s přihlédnutím k prostoru pro uvážení vyplývajícímu z norem hospodářské povahy, které jsou součástí režimu spojování podniků [rozsudky Soudního dvora ze dne 31. března 1998, Francie a další v. Komise (Kali a Salz), C-68/94 a C-30/95, Recueil, s. I-1375, body 223 a 224, a ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, Sb. rozh. s. I-987, bod 38; rozsudky Soudu Gencor v. Komise, bod 195 výše, body 164 a 165, a ze dne 6. června 2002, Airtours v. Komise, T-342/99, Recueil, s. II-2585, bod 64].

197 Z toho vyplývá, že přezkum prováděný soudem Společenství, pokud se jedná o komplexní hospodářská posouzení Komise při výkonu posuzovací pravomoci, jakou jí svěřuje nařízení č. 4064/89, se musí omezovat na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci. Soudu zejména nepřísluší nahrazovat posouzení ekonomické povahy Komise (rozsudek Soudu ze dne 3. dubna 2003, *Petrolessence a SG2R v. Komise*, T-342/00, *Recueil*, s. II-1161, bod 101).

198 Konečně je rovněž třeba uvést, že v bodech 90 až 108 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise vycházela ze šesti faktorů, na jejichž základě shledala existenci dominantního postavení CVK. Těmito faktory jsou zaprvé struktura trhu, zadruhé neexistence značného konkurenčního tlaku vyvíjeného na CVK ze strany výrobců litého betonu, když CVK je jediným výrobcem a dodavatelem vápenopískových cihel, tradičně používaných v Nizozemsku na stavbu zdí, zatřetí existence značných překážek vstupu na trh, začtvrté nedostatek kupní síly zákazníků CVK, zapáté skutečnost, že rozhodovací prostor CVK na relevantním trhu není omezen soutěžními podmínkami na sousedním trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí, a zašesté existence strukturální vazby mezi CVK a žalobkyní, která jim poskytuje jak v oblasti nabídky, tak v oblasti distribuce materiálů na výstavbu nosných zdí podstatně širší rozhodovací prostor, než jakým disponují jejich soutěžitelé.

199 V tomto ohledu je nesporné, že žalobkyně nezpochybňuje žádné z posouzení učiněných v bodech 90 až 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o první faktor týkající se struktury trhu, to znamená tržní podíly CVK, oznamujících stran a jejich soutěžitelů.

200 Je třeba upřesnit, že z výše uvedených bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že CVK má na relevantním trhu tržní podíl více než [50 až 60] %, pokud se

do tohoto trhu zahrne litý beton, přičemž v rámci stejného vymezení trhu je pak druhým subjektem žalobkyně s tržním podílem přibližně [2 až 5] %, kdežto hlavní soutěžitel oznamujících stran má tržní podíl pouze v přibližné výši [2 až 5] % a tržní podíly ostatních soutěžitelů nepřekračují [0 až 2] %. Z údajů obsažených v bodě 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že tato situace je pro oznamující strany nejvýhodnější, protože i kdyby byl litý beton z relevantního trhu zcela vyloučen, tržní podíl CVK by dosahoval více než [60 až 70] %, zatímco tržní podíly všech jejích soutěžitelů by dosahovaly nejvýše [0 až 2] %. Rovněž je nesporné, že se uspořádání relevantního trhu za poslední roky podstatně nezměnilo.

- 201 Existence značně rozsáhlých tržních podílů je velmi významná a poměr mezi tržními podíly podniku či podniků, které se podílejí na spojení, a jejich soutěžitelů, zejména těch, kteří se umísťují bezprostředně za nimi, je platným důkazem o existenci dominantního postavení. Na základě tohoto faktoru totiž lze posoudit soutěžní schopnost soutěžitelů dotčeného podniku (rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 195 výše, body 39, 40 a 48, a rozsudek Gencor v. Komise, bod 195 výše, body 201 a 202). Krom toho zvláště vysoký tržní podíl může být jako takový důkazem o existenci dominantního postavení především tehdy, mají-li ostatní subjekty na trhu pouze podstatně nižší podíly (rozsudek Soudu ze dne 28. dubna 1999, Endemol v. Komise, T-221/95, Recueil, s. II-1299, bod 134).
- 202 Skutečnost, že CVK má tržní podíl přinejmenším čtrnáctkrát vyšší než její největší soutěžitel, což žalobkyně nezpochybňuje, je pak s ohledem na všechny výše uvedené důvody významným důkazem o tom, že CVK na relevantním trhu zaujímá dominantní postavení.
- 203 Je nezbytné posoudit, zda žalobkyně mohla dokázat, že Komise provedla zjevně nesprávné posouzení ostatních pěti faktorů analyzovaných v napadeném rozhodnutí, což by mohlo vést k jeho zrušení.

— K faktoru týkajícímu se značného soutěžního tlaku vyvíjeného na CVK výrobcí litého betonu

204 Je třeba připomenout, že v bodech 96 až 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvedla, že ani litý beton, ani výrobci tohoto materiálu nemohli vyvíjet značný konkurenční tlak na CVK, která je jediným výrobcem vápenopískových cihel v Nizozemsku, tradičního materiálu na výstavbu zdí, kterého se hojně používá na budování nosných zdí. Toto posouzení vychází zejména z tržních podílů soutěžitelů CVK a z odlišné povahy výrobků na relevantním trhu, což takovému podniku, jakým je CVK, umožňuje posílit svůj vliv i nad rámec svého zjevného tržního podílu, a to z toho důvodu, že pouze on jediný nabízí výrobek, který je zvláště ceněn spotřebiteli nebo je vhodný pro určitá použití.

205 Žalobkyně v zásadě tvrdí, aniž by tím zpochybňovala relevanci faktoru uvedeného Komisí, že zjištění učiněné v bodě 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého je CVK jediným výrobcem vápenopískových cihel, pomíjí skutečnost, že vápenopískové výrobky jsou dováženy z Německa a že trh s vápenopískovými cihlami neexistuje. Žalobkyně dále nesouhlasí se závěrem Komise uvedeným v bodě 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého odvětví betonu nevyvíjí na CVK konkurenční tlak. Komise měla podle žalobkyně posoudit vývoj tržních podílů a zohlednit zejména finanční a ekonomické schopnosti subjektů v tomto odvětví. Žalobkyně se mimoto domnívá, že nelze brát ohled pouze na tržní podíl ([2 až 5] %) největšího soutěžitele, který vyrábí litý beton.

206 Tato tvrzení je třeba odmítnout.

207 Zprv , pokud se jedná o to, že Komise  dajn  nevezala v úvahu skutečnost, že v penop skov  výrobky jsou do Nizozemska dov zeny z Německa, je třeba konstatovat, že v bodě 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise v rámci vymezen  zem p sn ho trhu upřesnila následující:

„Je zjevn , že materiály na výstavbu zd  jsou dov zeny [...] z Německa do Nizozemska v p hrani n ch oblastech, tento dovoz je však okrajového významu, takže neexistuje důvod, aby byly časti německého [...] území zahrnuty do relevantního zem p sn ho trhu. Studie trhu poukázala na existenci p ek azek vstupu na trh způsobených zejména rozdíly v právních předpísech týkajících se výstavby a bezpečnosti p rce [...] v Německu, nap klad tlouštky srovnatelných zd  jsou v souladu se stavebními normami větši a s ohledem na větši množství materiálů, kter  je třeba pou it, jsou pak náklady na zdi v  i než v Nizozemsku [...]“

208 Dále je však také třeba připomenout, že  alobkyn  nezpochybňuje ani vymezen  relevantního trhu, ani zji t n , že CVK je jediným výrobcem vápenopískových cihel v Nizozemsku.  alobkyn  krom toho pouze uvádí, že velkoobchodníci se stavebními materiály dodávají v penop skov  výrobky na nizozemsk y trh, aniž však podala jak koli upřesnění co do objemu a hodnoty tohoto dovozu, kd  že v sv  odpovědi na ozn men  námitek, na niž odkázala ve svých písemnostech, se  alobkyn  omezila na prohlášení, že škála vápenopískových výrobní nab zen  jedním z těchto velkoobchodníků či dovozců a škála těchto výrobní nab zen  CVK jsou velmi podobn .

209  alobkyn  zadru  nespr vn  vykládá napadené rozhodnutí, kd  se domnívá, že v tomto rozhodnutí byla konstatována neexistence konkurenčního tlaku ze strany odvětví betonu. Je třeba podotknout, že v bodě 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí se přesněji uvádí, že neexistuje zna n  konkurenční tlak ze strany odvětví litého betonu a jeho v robc , a nikoli ze strany odvětví betonu. Komise proto v p rslu n ch bodech odůvodnění napadeného rozhodnutí nepop rela existenci konkurenčního tlaku ze strany litého betonu, považovala jej však za nedostate n 

z hlediska postavení CVK. V tomto ohledu je třeba uvést, že analýza Komise soustředěná na litý beton je odůvodněna skutečností, že přinejmenším oba nejbližší soutěžitelé CVK na relevantním trhu vyrábějí jen litý beton, díky čemuž mohla Komise posoudit, zda postavení CVK, tak jak je odráží její tržní podíl, mohlo být vyváženo přítomností soutěžitelů nabízejících na relevantním trhu tento typ materiálu.

210 Komise rovněž zcela správně zohlednila nejen podíl, jaký zaujímá odvětví litého betonu obecně ([10 až 15] %) ve výstavbě nosných zdí v Nizozemsku, ale také tržní podíl prvního soutěžitele CVK ([2 až 5] %). Vzhledem k tomu, že první z těchto údajů ([10 až 15] %) zahrnuje také tržní podíl žalobkyně, která s ohledem na výše konstatovanou kontrolu, jakou vykonává nad CVK, nemůže být považována za její konkurenční podnik, bylo nutné tento procentní podíl vážít a vzít také v úvahu tržní podíl bezprostředního soutěžitele CVK, aby tak nedošlo k přecenění případného soutěžního tlaku vyvíjeného na CVK.

211 Pokud se dále jedná o tvrzení, že Komise měla vzít v úvahu vývoj tržních podílů v odvětví betonu, pokud se tento argument vztahuje k litému betonu, stačilo Komisi upřesnit, jak to také učinila v bodě 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že se podíl litého betonu podle údajů poskytnutých nizozemským profesním sdružením zjevně nezměnil, anebo dokonce podle některých subjektů zřejmě mírně klesl, což nemůže vést k závěru, že konkurenční tlak tohoto odvětví na CVK byl značný. Pokud se dále jedná o tržní podíly podniků, je nesporné, že od roku 2000 až do vydání napadeného rozhodnutí zůstalo postavení CVK jakož i postavení jejích soutěžitelů, kteří jsou zmiňováni výše, také prakticky nezměněno, jak je to zdůrazněno v bodě 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Toto posouzení však nutně odkazuje na odvětví litého betonu, kde působili oba největší soutěžitelé CVK,

jak to vyplývá z tabulky uvedené v bodě 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí, avšak první z nich zde zaujímal tržní podíl nižší než [2 až 5] % a druhý tržní podíl nižší než [0 až 2] %.

- 212 V tomto ohledu je zapotřebí vyzdvihnout skutečnost, že přítomnost soutěžitelů obecně může představovat faktor, na jehož základě by případně bylo možné zmírnit či dokonce vyloučit dominantní postavení dotčeného subjektu, pouze za předpokladu, že tito soutěžitelé mají natolik silné postavení, že mohou vytvořit opravdovou protiváhu (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 3. dubna 2003, *BaByliss v. Komise*, T-114/02, Recueil, s. II-1279, bod 329). Žalobkyně však nepředložila prokazatelné skutečnosti, na jejichž základě by bylo možné zpochybnit posouzení, které vyplývá z bodu 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí a podle kterého výrobci litého betonu, kteří jsou ostatně bezprostředními soutěžiteli CVK na relevantním trhu, takovou protiváhu nevytvářejí.
- 213 Konečně je třeba konstatovat, že neexistence značného konkurenčního tlaku ze strany odvětví litého betonu může také zčásti vyplývat z diferencované povahy výrobků na relevantním trhu, jak to zdůraznila Komise v bodě 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Diferencovaná povaha výrobků totiž znamená, že jeden výrobek není zcela zaměnitelný za druhý, a že tedy zvýšení ceny jednoho nemá nutně za následek, že podnik, který toto zvýšení učinil, přijde o tržní podíl ve prospěch svých soutěžitelů, kteří vyrábějí druhý výrobek, jak by tomu bylo v případě naprosto zaměnitelných výrobků. Skutečnost, že litý beton není zcela zaměnitelný za vápenopískové cihly, zejména z důvodu vysokých nákladů na používání prvního z uvedených materiálů, jak se uvádí v bodech 58 a 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí a což žalobkyně nepochybnila, tedy umožňuje relativizovat také konkurenční tlak, jaký tento materiál a jeho výrobci vyvíjeli na CVK.
- 214 Navíc i kdyby se posouzení Komise týkalo odvětví betonu obecně, žalobkyně se i tak nepodařilo prokázat s pomocí přesných a shodujících se nepřímých důkazů, že

výrobci na tomto segmentu relevantního trhu mohli vytvořit skutečnou protiváhu vůči postavení CVK.

215 Z toho vyplývá, že posouzení Komise, pokud se jedná o druhý faktor posuzovaný v napadeném rozhodnutí, není zjevně nesprávné.

— K faktoru týkajícímu se značných překážek vstupu na trh

216 V bodech 99 až 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvedla následující:

„(99) I přes vyjádření předložená účastníky a CVK k oznámení námitek a vysvětlení podaná na jednání se Komise domnívá, že vstupu na trh brání podstatné překážky. CVK kontroluje všechny výrobní vápenopískových cihel v Nizozemsku, a tím i výrobu zdaleka nejvýznamnějšího materiálu na výstavbu zdí na relevantním výrobním trhu. Studie trhu vypracovaná Komisí ukázala, že výrobci ostatních materiálů na výstavbu zdí by mohli zahájit výrobu vápenopískových výrobků až po dlouhé době a za cenu vysokých investic. To platí i pro ostatní materiály na výstavbu zdí, jako například pórobeton. Výrobní proces, a tedy i výrobní závody se liší podle toho, o jaký materiál na výstavbu zdí se jedná.

(100) Haniel zhodnotila investiční náklady na výrobu vápenopískových cihel pouze na zhruba [důvěrně] eur. Náklady na výstavbu nové výrobní hotového betonu

dosahují podle Haniel [*důvěrné*] eur; podle Cementbouw však jsou investiční náklady mnohem vyšší. Soutěžitelé dotazovaní v rámci studie trhu se mimoto obecně domnívají, že by byli schopni jen s obtížemi zvýšit své stávající výrobní kapacity či dokonce zahájit výrobu jiného materiálu na výstavbu zdí. Jeden dotázaný podnik upřesnil, že zřízení nové výrobní vápenopískových cihel vyžaduje investici ve výši [*důvěrné*] [až] [*důvěrné*] eur, že nezbytné správní povolení se získává obtížně a že pouhá výstavba zařízení trvá dva roky. Na rozdíl od názoru účastníků, že popsané překážky vstupu na trh jsou bezvýznamné, má Komise za to, že možnosti vstupu na trh za tohoto stavu nevyvíjejí dostatečný konkurenční tlak na omezení rozhodovacího prostoru CVK na relevantním trhu. Podle posledních zjištění vstoupilo na trh jen několik málo subjektů, což se však zcela omezovalo na odvětví betonu.

(101) Pokud se jedná o vápenopískové cihly, nadále přetrvává značná přebytečná kapacita, což činí vstup na trh méně přitažlivým, a to dokonce i poté, co CVK zavřela tři z původních jedenácti výroben vápenopískových cihel. Zbývající výrobní závody CVK jsou kromě toho také rozmístěny na území Nizozemska tak, že CVK může zásobovat jakéhokoli zákazníka z blízké výroby. Studie trhu provedená Komisí ukazuje, že tento faktor rovněž posiluje postavení CVK.“

217 Žalobkyně Komisi vytýká, že výše uvedenou analýzu zásadně omezila na investiční náklady a na dlouhou dobu nutnou pro výstavbu a provoz výroben vápenopískových cihel, zatímco měla posoudit náklady a ostatní možné překážky, co se týče veškerých výrobků konkurujících vápenopískové cihle. Žalobkyně rovněž zpochybňuje tvrzení, že časová náročnost a náklady uvedené v napadeném rozhodnutí představují skutečné překážky vstupu na trh, když zejména kapitálové trhy fungují účinně. Rovněž Komisi vytýká, že neposoudila náklady, jaké by museli vynaložit ostatní výrobci stavebních materiálů, kdyby chtěli nahradit část své produkce materiály

konkurujícími vápenopískovým cihlám, přičemž však žalobkyně v odpovědi na oznámení námitek uvedla, že beton lze vyrábět pro různá použití, včetně výstavby zdí. Žalobkyně konečně zpochybňuje, že přebytečné kapacity v segmentu vápenopískových cihel mohou představovat skutečné překážky vstupu na relevantní trh.

218 Nejprve je třeba odmítnout výtku žalobkyně, že Komise posoudila výlučně časovou náročnost a náklady nezbytné na vstup do segmentu vápenopískových cihel. Výše uvedená analýza Komise se totiž týká i ostatních materiálů na výstavbu zdí, jako je litý beton, jak to vyplývá zejména z bodu 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z bodu 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí také vyplývá, že Komise upřesnila, že značná časová náročnost a vysoké investiční náklady se neomezují na vstup do segmentu výroby vápenopískových cihel, ale platí také pro vstup do výroby ostatních stavebních materiálů na relevantním trhu, jako je pórobeton. Z toho vyplývá, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, Komise své posouzení překážek vstupu na relevantní trh neomezila na segment vápenopískových cihel.

219 Pokud se dále jedná o to, zda investiční náklady a značná časová náročnost zmíněné v napadeném rozhodnutí svou povahou představují „překážky vstupu na trh“, Soud se zaprvé a v obecné rovině domnívá, že takové překážky tvoří prvky různé povahy, zejména hospodářské, obchodní či finanční, které mohou pro možného soutěžitele zavedených podniků představovat rizika a náklady dostatečně vysoké na to, aby jej odradily od vstupu na trh v přiměřené lhůtě nebo aby jeho vstup podstatně ztížily, a tím jej připravily o schopnost vyvíjet konkurenční tlak na chování zavedených podniků.

220 Zadruhé sice v zásadě nelze vyloučit, že v odvětvích s vysokou kapitálovou intenzitou lze finanční zdroje nezbytné na investice získat na kapitálových trzích, je

však třeba konstatovat, že v projednávaném případě se žalobkyni nepodařilo prokázat, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když konstatovala existenci značných překážek vstupu na relevantní trh se zřetelem ke všem skutečnostem uplatňovaným na podporu napadeného rozhodnutí.

221 Pokud jde o vstup do tržního segmentu vápenopískových cihel, je třeba podotknout, že Komise vycházela ze souboru poznatků právní a ekonomické povahy souvisejících s nutností získat správní povolení, s dvouletou lhůtou nutnou k výstavbě výrobního zařízení a s významem investičních nákladů, přičemž vzala v úvahu skutečnost, že existovaly značné přebytečné kapacity, a to i po zavření tří z jedenácti členských výrobních podniků CVK (Boudewijn, Bergumermeer a Vogelenzang), čímž se vstup na trh stal méně přitažlivým, jelikož CVK může zásobovat jakéhokoli zákazníka v Nizozemsku ze zbývajících osmi podniků.

222 Tyto skutečnosti spolu s okolností, kterou ostatně žalobkyně nepopřela, a sice že podniky působící na ostatních segmentech trhu mohou zahájit výrobu jiného materiálu na výstavbu zdí jen s velkými obtížemi, postačují k vyloučení jakéhokoli zjevného pochybení Komise, pokud jde o pravděpodobnost vstupu možného soutěžitele CVK na tento segment trhu. Pokud se dále jedná o investiční náklady nezbytné na výstavbu kompletní výrobní, žalobkyně v odpovědi na písemné otázky Soudu uvedly částku [důvěrné] milionů eur, přičemž tento odhad přesně zapadá do rozmezí uvedeného v bodě 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí, aniž přitom objasnila důvody, proč nižší investice, o níž se rovněž v odpovědi hovoří, je dostačující pro umožnění vstupu na relevantní trh.

223 Pokud se jedná o ostatní segmenty relevantního trhu, je namístě poznamenat, že žalobkyně nezpochybovala posouzení obsažené v bodě 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle kterého bylo zjištěno jen několik málo subjektů, které

vstoupily na relevantní trh, a to pouze do odvětví betonu. V této souvislosti z odpovědi Komise na otázky Soudu, které žalobkyně nepochybně, vyplývá, že tyto nové subjekty na trhu působící v segmentu výroby litého betonu dokázaly získat nejvýše [0 až 2] % podílu na trhu, přestože v okamžiku vydání napadeného rozhodnutí již bylo spojení více než dva roky uskutečněné. Dále i když ze spisového materiálu vyplývá, že žalobkyně skutečně hájila postoj, že investiční náklady na výstavbu nové výrobní litého betonu, řádově [důvěrné] milionů eur, jsou citelně vyšší než částka uvedená Haniel ([důvěrné] milionů eur) a převzatá v napadeném rozhodnutí, žalobkyně nepochybně, že i současní soutěžitelé CVK čelí značným potížím se zvyšováním svých výrobních kapacit, zejména z důvodu stávajících přebytečných kapacit, nebo se zahajováním výroby nového materiálu na výstavbu zdí, což Komise dále upřesnila ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu. Tyto skutečnosti ve svém souhrnu umožňují učinit závěr, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když se domnívala, že existují také značné překážky vstupu na ostatní segmenty relevantního trhu, které takto brání účinné hospodářské soutěži vůči CVK na relevantním trhu.

224 Krom toho je třeba obecně uvést, že žalobkyně sice odmítla kvalifikovat existenci přebytečné kapacity na trhu jako překážky vstupu na tento trh, na jednání však v odpovědi na otázku Soudu připustila, že takové přebytečné kapacity mají takové „účinky jako překážka vstupu na trh“.

225 Zatřetí je nerelevantní tvrzení žalobkyně, že Komise neposoudila schopnost výrobců cihel, sádry a dřeva používaných na jiné účely než na výstavbu zdí vstoupit na trh výstavby nosných zdí. S ohledem na strukturu výrobního trhu je totiž nesporné, že se cihly používají při výstavbě nosných zdí zcela druhotně (viz body 61 a 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž ani sádra ani dřevo nejsou materiály používanými na výstavbu nosných zdí (viz body 53 a 60 odůvodnění napadeného

rozhodnutí). Z toho vyplývá, že zkoumání schopnosti výrobců cihel, sádky a dřeva používat tyto materiály na výstavbu nosných zdí by zjevně nemělo vliv na posouzení provedené v napadeném rozhodnutí, podle kterého existují značné překážky vstupu na relevantní trh.

226 Ze všech těchto důvodů je třeba odmítnout výtky žalobkyně k posouzení Komise ohledně třetího faktoru týkajícího se existence značných překážek vstupu na trh.

— K faktoru týkajícímu se neexistence kupní síly zákazníků CVK

227 V bodech 102 a 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí se uvádí:

„(102) I přes vyjádření předložená účastníky a CVK k oznámení námitek a vysvětlení podaná na jednání se Komise domnívá, že zákazníci CVK nedisponují kupní silou. Žádný zákazník nepředstavuje podstatnou část obratu CVK. Hlavních pět distributorů stavebních materiálů představuje přibližně [60 až 80] % prodeje CVK a nejvýznamnější odběratel [20 až 30] %. Ani takový podíl na celkovém prodeji však nejvýznamnějším odběratelům neposkytuje kupní sílu, protože existuje dostatek dalších distributorů stavebních materiálů. Někteří z nich jsou mimoto nákupními sdruženími (v nizozemštině ‚inkoopcombinaties‘). Rozhodující roli hraje skutečnost, že distributoři stavebních materiálů jsou závislí na výrobcích CVK. Vápenopísková cihla je totiž nejvýznamnějším materiálem na výstavbu zdí v Nizozemsku. Po ní následuje beton. Ten však pro distributory stavebních materiálů nepředstavuje alternativu, protože ani litý beton ani betonové prefabrikáty nejsou ve významné míře distribuovány jejich prostřednictvím. Žádný jiný stavební materiál tedy nemůže

pro distributory stavebních materiálů nahradit vápenopískovou cihlu. Toto rovněž potvrdil Raab Karcher na jednání. Jak již objasnila Haniel, je možné, že pokud ceny, které distributoři stavebních materiálů nabízejí za vápenopískové cihly, nebudou atraktivní, přijdou tito o zakázky, které pak získají distributoři betonu. To však pouze znamená, že distributor nabízející vápenopískové cihly, a tedy nepřímo CVK, konkuruje dodavatelům betonu, nikoli však, že distributor je schopen využít své kupní síly vůči CVK.

(103) CVK navíc vyvíjí značný vliv v oblasti stanovování cen ve vztahu ke stavebním podnikům. Je sice pravdou, že distributoři stavebních materiálů nesou finanční rizika spojená s distribucí. Výběr stavebních materiálů však neprovádějí oni, nýbrž stavební podniky. Jak již podrobně vysvětlila Komise, CVK je zpravidla dobře informována o totožnosti uživatelů a o použití svých výrobků. Dodávky se provádějí přímo z výroby vápenopískových cihel, která se nachází nejbližší danému stavebnímu projektu. Podle informací sdělených CVK se případné slevy na dodávky pro určité stavební podniky nebo pro některé stavební projekty poskytují distributorům stavebních materiálů. Stavební podniky jsou však značně rozptýlené a samy o sobě nedisponují kupní silou. V případě velkých nizozemských stavebních skupin z odvětví výstavby, jako je Bam Groep, Koninklijke Volker Wessels Stevin, Heijmans, Ballast Nedam a HBG, je podíl na poptávce sám o sobě příliš malý na to, aby tyto skupiny mohly využít své kupní síly, a vyvážit tak dominantní postavení CVK na straně nabídky.“

228 Žalobkyně tvrdí, že Komisí poskytnuté číselné údaje prokazují, že distributoři využívají kupní síly vůči CVK, a to tím spíše, že jsou součástí mezinárodních skupin nebo jsou sdruženi v nákupních družstvech. Podle žalobkyně se tedy distributoři mohou přeorientovat na výrobky konkurující vápenopískové cihle, ovšem s výjimkou litého betonu. Skutečnost, že distributoři neprodávají litý beton, je o to více vybízí, aby si zajistili ze strany CVK výhodné ceny a podmínky, a mohli tak konkurovat

výrobcům betonu. Žalobkyně opakuje svá tvrzení, podle nichž distributoři nakupují vápenopískové výrobky rovněž z Německa. Konečně zpochybňuje úvahy Komise, podle nichž je CVK dobře informována o uživatelích a o použití svých výrobků, a odmítá také význam a častost slev poskytovaných distributorům, což v každém případě nic nemění na existenci jejich kupní síly vůči CVK.

229 S těmito tvrzeními nelze souhlasit.

230 Nejprve je nutno poznamenat, jak to již učinila Komise ve svých písemnostech a aniž to žalobkyně zpochybnila, že kupní síla zákazníků určitého dodavatele může vyvážit jeho tržní sílu, jestliže jeho zákazníci mohou v přiměřené lhůtě využít věrohodných alternativních zdrojů zásobování, když se dodavatel rozhodne zvýšit své ceny nebo uplatňovat horší dodací podmínky.

231 V projednávané věci Komise vyloučila existenci kupní síly distributorů stavebních materiálů, která by mohla vyvážit sílu CVK vyplývající zejména z jejich výše posouzených tržních podílů a ze struktury nabídky, a to jednak na základě rozptýlenosti těchto subjektů na trhu, tedy málo koncentrované struktury trhu, na němž se obchoduje s materiály na výstavbu nosných zdí v Nizozemsku, a jednak na základě toho, že tyto subjekty nemají na trhu věrohodnou alternativu pro zásobování, což v konečném výsledku odkazuje na jejich závislost na CVK.

232 Je třeba podotknout, že tyto dvě podmínky sice nejsou nutně vyčerpávající pro potvrzení nebo vyloučení existence kupní síly schopné vyvážit hospodářskou sílu dodavatele, jsou však vysoce relevantní. Kritérium míry koncentrace odběratelů na trhu totiž znamená, že jejich omezený počet jim může zajistit silnější vyjednávací

pozici vůči dodavateli. Kritérium existence věrohodných alternativ pro zásobování pak umožňuje zjistit, zda existuje vysoká pravděpodobnost, že dodavatel bude nucen omezit zvýšení cen, či od něj dokonce upustit.

233 Pokud jde v projednávané věci o rozptýlení distributorů, když je nesporné, že hlavních pět distributorů stavebních materiálů v Nizozemsku představuje téměř [60 až 80] % prodeje CVK, z toho [20 až 30] %, pokud se jedná o největšího z nich, Soud se domnívá, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, tyto údaje nemohou samy o sobě potvrdit existenci kupní síly distributorů vůči CVK. Rovněž je totiž nesporné, že žádný zákazník se nepodílí na podstatné části obratu CVK. Žalobkyně dále nezpochybňuje, že existují jiní distributoři, organizovaní v nákupních sdruženích, kteří jsou díky tomu schopni nakupovat ve značných objemech a k nimž by CVK mohla případně nasměrovat svou výrobu, a rovněž tak žalobkyně nevyvrátila skutečnost, že CVK zásobuje přímo některé stavební podniky (konečné zákazníky), což přirozeně zvyšuje počet podniků, k nimž může směřovat její nabídka vápenopískových cihel.

234 Krom toho je třeba poznamenat, že podle údajů CVK, které byly připojeny k duplice, se žalobkyně sama řadí mezi pět hlavních distributorů zmíněných v napadeném rozhodnutí. Avšak z důvodu kontroly, již žalobkyně vykonává nad CVK, je přinejmenším velmi nepravděpodobné, že by se žalobkyně podílela na využívání případné kupní síly zákazníků CVK, která by mohla vyvážit její hospodářskou sílu.

235 Pokud jde o neexistenci věrohodné alternativy pro zásobování, žalobkyně připouští, že distributoři stavebních materiálů neprodávají litý beton ve významném rozsahu, a nezaujala žádné stanovisko k informaci, že neprodávají betonové prefabrikáty. Pokud se jedná o litý beton, dodavatelé tohoto materiálu sice jsou hlavními

soutěžiteli CVK na relevantním trhu, pro distributory však za těchto okolností nemohou představovat věrohodnou alternativu. Stejně je tomu tak v případě nákupu u výrobců betonových prefabrikátů, které se používají na stavbu [5 až 10] % všech nosných zdí v Nizozemsku.

236 Toto posouzení není zpochybněno argumentem žalobkyně, že distributoři mají možnost nakupovat vápenopískové výrobky z Německa. Stačí totiž konstatovat, že dovoz vápenopískových materiálů pocházejících z tohoto státu je nepochybně okrajový a že žalobkyně na podporu svého tvrzení nepředkládá žádný konkrétní údaj.

237 Navíc je třeba uvést, že jeden z hlavních distributorů materiálů na výstavbu nosných zdí v Nizozemsku, Raab Karcher, na jednání před Komisí dne 16. května 2002 potvrdil, že CVK není vystavena žádné kupní síle, což žalobkyně nevyvrátila, a dále upřesnil, že se mu vzhledem k významu vápenopískových cihel na relevantním trhu nepodařilo najít sebemenší alternativy.

238 Pokud se dále jedná o posouzení Komise, podle kterého je CVK zpravidla dobře obeznámena s totožností uživatelů a s použitím svých výrobků, což jí umožňuje vyvíjet rozhodující vliv v oblasti určování cen vůči stavebním podnikům (konečným zákazníkům), tato možnost nemá žádný vliv na případnou kupní sílu distributorů ve vztahu k CVK. Jelikož se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když dospěla k závěru o neexistenci takové kupní síly distributorů, stačí konstatovat, že argument žalobkyně je nerelevantní, přičemž ostatně nebylo poukazováno na případnou kupní sílu vůči CVK ze strany samotných stavebních podniků.

239 Z toho vyplývá, že výtky žalobkyně k čtvrtému faktoru uplatněnému v napadeném rozhodnutí a týkajícímu se kupní síly zákazníků CVK, musejí být odmítnuty.

— K faktoru týkajícímu se skutečnosti, že rozhodovací prostor CVK na relevantním trhu není omezen soutěžními podmínkami na sousedním trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí

240 V bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise uvedla:

„(104) Rozhodovací prostor CVK na [relevantním] trhu rovněž není omezen podmínkami soutěže na sousedním trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí, kde je postavení CVK slabší. Účastníci spojení ani CVK nezpochybnili konstatování Komise, které je obsaženo v oznámení námitek a podle kterého může CVK pro účely stanovení cen zohlednit skutečnost, že její výrobky jsou užívány pro nosné nebo nenosné zdi, a stanovuje své ceny v první řadě podle soutěžních podmínek na trhu nosných zdí, který je pro CVK významnější. V této souvislosti Komise odkazuje na vysvětlení podané v bodech 75 a 76 odůvodnění.“

241 V těchto bodech odůvodnění se uvádí:

„(75) CVK jakožto jediný výrobce vápenopískových cihel v Nizozemsku není při stanovování cen svých výrobků určených pro nosné zdi omezována cenami uplatňovanými na trhu s materiály pro nenosné zdi. Studie trhu provedená Komisí

ukazuje, že CVK často ví o konkrétním použití svých výrobků. CVK jednak v mnoha případech ví o použití svých výrobků, protože často sama odpovídá za dodávku svých výrobků na danou stavbu. Krom toho má u dodávek představujících polovinu jejího obrátu přístup k architektonickým plánům. Haniel rovněž uvedla, že u značné části vápenopískových výrobků lze díky jejich tloušťce zjistit, zda budou použity pro nosné nebo nenosné zdi. To potvrdila i Raab Karcher na jednání. Komise se proto domnívá, i přes vyjádření účastníků a CVK k oznámení námitek a vysvětlení podaná v této souvislosti na jednání, že CVK je schopna své ceny rozlišovat v závislosti na dané soutěžní situaci. V tomto ohledu může stanovit implicitní rozlišení mezi velkými projekty a malými projekty poskytnutím množstevních slev a uplatňováním jednotných cen za přepravu. CVK mimoto uvedla, že distributorům stavebních materiálů poskytovala slevy určené pro dané projekty a stavební podniky.

(76) Je-li pravdou, že CVK není schopna uplatňovat odlišné ceny pro vápenopískové výrobky určené do nosných zdí a pro výrobky určené do nenosných zdí, CVK musí pravděpodobně nastavit svou strategii v cenové oblasti v první řadě na požadavky [relevantního] trhu, neboť prodává [60 až 80] % svých výrobků na tomto trhu.“

242 Žalobkyně tvrdí, že CVK je povinna brát zřetel na svou soutěžní situaci na trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí, nehledě na skutečnost, že CVK dodává na relevantní trh [60 až 80] % vápenopískových cihel. Dále tvrdí, že sousední trh s materiály na výstavbu nenosných zdí vyvíjí na relevantní trh „omezující účinek“, jehož existence vyplývá ze zprávy profesorů von Wieszäckera a Elberfelda předložené Komisi, na kterou však napadené rozhodnutí neodkazuje.

- 243 Pokud se jedná o první argument, je třeba uvést, že nehledě na otázku, zda CVK ví o použití svých výrobků či nikoli, a i za předpokladu, že CVK o tomto použití svých výrobků neví, jak to tvrdí žalobkyně, toto neznamená, že by CVK byla při stanovování svých cen na relevantním trhu omezována svou soutěžní situací na sousedním trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí, neboť je nesporné, že CVK dodává na prvně uvedený trh [60 až 80] % své výroby vápenopískových cihel. Proto není zjevně nesprávné konstatovat, jak to učinila Komise v bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí s odkazem na bod 76 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, že CVK „stanovuje své ceny v prvé řadě podle soutěžních podmínek na trhu nosných zdí, který je pro CVK významnější“.
- 244 Pokud jde o tvrzení žalobkyně vycházející z existence „omezujícího účinku“, jež na relevantní trh vyvíjí trh s materiály na výstavbu nenosných zdí v Nizozemsku, k čemuž měla dospět studie profesorů von Wieszäckera a Elberfelda, je namístě konstatovat, že tato studie skutečně nebyla v napadeném rozhodnutí citována. Tato okolnost však nemůže nic změnit na výše uvedeném posouzení učiněném v bodech 76 a 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je totiž třeba podotknout, že analýzy této studie se shodují s posouzením obsaženým v napadeném rozhodnutí, podle kterého CVK stanovuje své ceny hlavně v závislosti na relevantním trhu. Z této studie především vyplývá, že i když zohlednění podmínek poptávky na „okrajovém segmentu“, tedy na trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí, vede k nižší cenové úrovni v „hlavním segmentu“, tedy na relevantním trhu, než je cenová úroveň, která by byla vyplývala pouze ze zohlednění posledně uvedeného segmentu, nicméně platí, že CVK i za tohoto stavu stanovuje své ceny především v závislosti na svém postavení v hlavním segmentu, a sice na relevantním trhu.
- 245 K tomu je třeba dodat, že žalobkyně ve své replice, kde pouze uvedla obecné úvahy, které již byly uvedeny v její žalobě, závažným způsobem nezpochybnila důvody vylíčené Komisí v jejích písemnostech a shrnuté v bodě 189 výše, jimiž Komise odůvodnila chybějící odkaz na studii profesorů von Wieszäckera a Elberfelda v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

246 Z toho vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že by analýza pátého faktoru týkajícího se skutečnosti, že rozhodovací prostor CVK na relevantním trhu není omezen soutěžními podmínkami na sousedním trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí, byla posouzena zjevně nesprávně.

— K faktoru týkajícímu se existence strukturální vazby mezi CVK a žalobkyní, která jim poskytuje jak v oblasti nabídky, tak v oblasti distribuce materiálů na výstavbu nosných zdí podstatně širší rozhodovací prostor, než jakým disponují jejich soutěžitelé

247 Je nutné připomenout, že v bodě 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí měla Komise za to, že dominantní postavení CVK se vyznačuje strukturální vazbou s žalobkyní, tedy zakladatelským podnikem, který ji kontroluje. Pokud se zaprvé jedná o relevantní trh, v napadeném rozhodnutí se v bodě 106 odůvodnění uvádí, že s ohledem na skutečnost, že žalobkyně dodávala lité beton a betonové prefabrikáty, mohla spolu s CVK nabízet v souladu s použitým vymezením trhu dva nebo tři hlavní materiály na výstavbu nosných zdí. Komise se domnívala, že tato situace mohla těmto podnikům poskytnout rozsáhlejší rozhodovací prostor, než jakým disponovali jejich soutěžitelé. Pokud se zadruhé jedná o sousední trh, na němž se obchodují stavební materiály, Komise v bodě 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí upřesnila, že žalobkyně vlastní jeden z rozsáhlých velkoobchodů v Nizozemsku a že podle některých distributorů CVK žalobkyni upřednostňuje před nezávislými distributory.

248 Rovněž je třeba připomenout, že žalobkyně zpochybňuje, že by kontrolovala CVK, a tvrdí, že na relevantním trhu nezaujímá silné postavení, neboť její podíl na trhu představuje pouze [2 až 5] %. Dále uvádí, že pokud se jedná o její činnost spočívající v distribuci stavebních materiálů, její podíl na trhu je pouze [0 až 2] %, že netěží z výsadního zacházení ze strany CVK, a že i kdyby tomu tak bylo, nelze na základě

prohlášení třetích subjektů vyslovit domněnku o existenci dominantního postavení ve smyslu nařízení č. 4064/89.

249 Tato tvrzení je třeba odmítnout.

250 Předně je nutné odmítnout argument žalobkyně, že nekontroluje CVK, a to z důvodů uvedených v rámci posouzení první části prvního žalobního důvodu. K tomu je třeba dodat, že nic nebrání tomu, aby Komise vzala v úvahu strukturální vazbu mezi žalobkyní a CVK jakožto znak charakterizující hospodářskou sílu CVK či způsobilý ji do jisté míry posílit. Vzhledem k tomu, že žalobkyně působí jak na trhu společného podniku, tak na navazujícím velkoobchodním trhu, pak skutečnost, že kontroluje společný podnik, může CVK dodat na hospodářské síle, která bude zákonitě vyplývat ze součinnosti mezi těmito dvěma podniky na trhu. Nařízení č. 4064/89 však nebrání tomu, aby byly podle jeho ustanovení zkoumány případné aspekty vertikální koordinace mezi společným podnikem a tím či oním z jeho zakladatelských podniků, jež jsou výsledkem spojení podniků, aniž by tím byla předjímana otázka samostatnosti společného podniku.

251 Pokud se dále jedná o údajné silné postavení žalobkyně na relevantním trhu, které mělo být shledáno v napadeném rozhodnutí, žalobkyně vykládá bod 106 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně. Napadené rozhodnutí totiž pouze konstatuje silné postavení žalobkyně v segmentu menších dílů používaných hlavně v odvětví bytové výstavby, a nikoli na relevantním trhu obecně. V každém případě skutečnost, že žalobkyně zaujímá na relevantním trhu podíl [2 až 5] % se svou nabídkou betonových prefabrikátů a litého betonu, kdežto bezprostřední soutěžitel CVK zaujímá pouze přibližně [2 až 5] % tržního podílu, dovoluje Komisi učinit závěr, aniž

by se tím dopustila zjevně nesprávného posouzení, že CVK a žalobkyně mohly v souladu se zvoleným vymezením relevantního trhu nabízet škálu výrobků, jakou nebyl schopen poskytnout žádný z jejich soutěžitelů.

252 Pokud se konečně jedná o přítomnost žalobkyně na velkoobchodním trhu se stavebními materiály, kterou ona sama nezpochybňuje, je možné s výhradou důkazu o opaku dovést, že tato přítomnost umožňuje CVK těžit z distribuční sítě svého zakladatelského podniku, a to ostatně bez ohledu na velikost této sítě a její postavení na trhu, zejména pokud soutěžitelé účastníků sami nevyužívají výhod vertikální integrace. Na dotaz Soudu k poslední uvedené bodu Komise na jednání uvedla, aniž jí žalobkyně oponovala, že na základě spisových materiálů z takové výhody těžil jediný výrobce cihel. Je však namístě upřesnit, že tato okolnost je ve skutečnosti ze soutěžního hlediska bezvýznamná, protože zejména se zřetelem ke struktuře trhu jsou cihly, které představují pouze přibližně [2 až 5] % všech materiálů používaných na výstavbu nosných zdí v Nizozemsku, zcela druhotným materiálem na relevantním trhu. Proto nelze vyvrátit posouzení Komise, pokud jde o sílu distribuční sítě žalobkyně a výsadní zacházení, jehož se jí mělo dostávat od CVK. Každopádně i kdyby toto posouzení bylo nesprávné, nemohlo by to vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, neboť toto posouzení bylo uvedeno jen pro doplnění.

253 Pokud se navíc jedná o výtky žalobkyně týkající se nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí v rozsahu, v jakém se odchylovalo od závěru NMa (viz bod 176 výše), stačí připomenout, jednak že z odpovědi na první žalobní důvod vyplývá, že transakce uzavřené dne 9. srpna 1999 byly jedním spojením spadajícím do výlučné pravomoci Komise a jednak že na základě výše učiněného posouzení faktorů použitých v napadeném rozhodnutí bylo možné ověřit, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když konstatovala, že CVK zaujímá na relevantním trhu dominantní postavení. Z toho vyplývá, že na rozdíl od tvrzení

žalobkyně Komise nemusela uvádět konkrétní důvody, pro něž se případně neztotožnila s údajně odlišným posouzením NMa.

254 Na základě všech těchto úvah je namísto konstatovat, že se Komise právem domnívala, že CVK zaujímá na relevantním trhu dominantní postavení.

255 První část druhého žalobního důvodu proto musí být zamítnuta.

K druhé části druhého žalobního důvodu, týkající se neexistence důkazu o příčinné souvislosti mezi spojením a vytvořením dominantního postavení

Argumenty účastníků řízení

256 Žalobkyně v první řadě tvrdí, že i kdyby transakce RAG byla spojením, jak se domnívá Komise, toto spojení je odlišné od smlouvy o společném postupu, která byla oznámena NMa a již CVK převzala kontrolu nad svými členskými podniky, a zcela zjevně nevede k vytvoření dominantního postavení. Podle žalobkyně totiž transakce RAG pouze vedla ke změně ve struktuře kontroly nad CVK, aniž měla vliv na její situaci na trhu.

257 Žalobkyně zadruhé tvrdí, že Komise v rozporu s tím, co jí ukládá čl. 2 odst. 2 nařízení č. 4064/89, neprokázala existenci příčinné souvislosti mezi dotčeným spojením a vytvořením či posílením dominantního postavení. Dle názoru žalobkyně

vyvíjela CVK, která je družstvem podle nizozemského práva, i před transakcí RAG své činnosti jakožto jediný hospodářský subjekt a přijímala strategická rozhodnutí mající dopad na členské podniky v ní sdružené, týkající se nejen uvádění vápenopískových výrobků na trh, ale také stanovování cen, prodejních podmínek, výroby a nákupů.

258 Na rozdíl od toho, co je uvedeno v napadeném rozhodnutí, se žalobkyně domnívá, že k zodpovězení otázky, zda spojení vedlo k vytvoření dominantního postavení, není rozhodná skutečnost, že jednodušší je rozvázat ekonomické vazby existující v rámci určité společné distribuční platformy než ekonomické vazby existující v rámci diversifikovaného společného podniku. Komise naproti tomu musí podle žalobkyně prokázat existenci příčinné souvislosti mezi spojením a vytvořením dominantního postavení. Žalobkyně uvádí, že v projednávané věci nebyla v napadeném rozhodnutí provedena žádná analýza tržních podílů CVK, a to ani před transakcí RAG, ani po ní. Žalobkyně je toho názoru, že kdyby Komise takovou analýzu provedla, pak by tato prokázala, že toto spojení nemělo žádný vliv na tržní podíl CVK, jak to ukazuje srovnání rozhodnutí NMa ze dne 20. října 1998 a napadeného rozhodnutí.

259 Žalobkyně konečně poukazuje na nejasnost důvodů, na jejichž základě má podle napadeného rozhodnutí z transakce RAG vyplývat, že tržní podíl žalobkyně na velkoobchodním trhu s materiály na výstavbu zdí musí být připsán CVK. Dle názoru žalobkyně by bylo možné takové posouzení provést stejně tak i před převodem obchodních podílů. Žalobkyně se každopádně domnívá, že i kdyby byly tržní podíly žalobkyně na velkoobchodním trhu s materiály na výstavbu zdí připsány CVK, nemůže to vést k vytvoření dominantního postavení.

260 Žalobkyně zatřetí tvrdí, že Komise nepředložila dodatečné důkazní materiály, z nichž by vyplývalo, že transakce RAG vedla k vytvoření dominantního postavení.

261 Žalobkyně nejprve zpochybňuje, že by zvyšování cen vápenopískových cihel popsané v bodě 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí mohlo svědčit o vytvoření dominantního postavení. Podobně jak to uvedla CVK při obhajobě svého postoje na jednání dne 16. května 2002, žalobkyně tvrdí, že toto zvyšování cen lze přisuzovat růstu nákladů a že jsou výsledkem obecných pohybů cen, a nikoli změny ve struktuře trhu vyvolané transakcí RAG. Žalobkyně mimoto uvádí, že období zohledněná v napadeném rozhodnutí nastala až po transakci RAG, aniž se Komise snažila porovnat ceny před transakcí s cenami po ní, aby tak zjistila skutečný účinek, jaký tato transakce mohla vyvolat na ceny uplatňované CVK. Žalobkyně ve své replice dodává, že prohlášení soutěžitelů a odběratelů převzaté v napadeném rozhodnutí, podle kterých ceny výrobků CVK od roku 1999 neobvykle vzrostly, rovněž nejsou rozhodující, jelikož spis Komise, k němuž měla žalobkyně přístup, obsahuje i četná opačná prohlášení různých subjektů.

262 Žalobkyně dále uvádí, že ani prohlášení subjektů a zákazníků o chování CVK, zmíněná v bodech 119 až 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí, nenaznačují, že by transakce RAG vedla k vytvoření dominantního postavení. Žalobkyně je toho názoru, že rozhodující nejsou ani prohlášení subjektů o chování Haniel, zmíněná v bodě 120 odůvodnění napadeného rozhodnutí, protože i když se týkají akcionáře některých členských společností CVK, vážou se k subjektu, který je ve vztahu k dominantnímu postavení třetí osobou. Jelikož transakce RAG nevedla ke zvýšení tržního podílu CVK, žalobkyně navíc nesouhlasí se závěrem Komise, podle kterého měla CVK po této transakci větší volnost jednat nezávisle na svých soutěžitelích a zákaznících.

263 Žalobkyně se konečně domnívá, že odkaz v bodě 125 odůvodnění napadeného rozhodnutí na řízení v oblasti kartelových dohod vedené před NMa je též nerelevantní pro účely určení, zda transakce RAG vedla k vytvoření dominantního postavení. Žalobkyně uvádí, že se tento odkaz ostatně jen sotva shoduje s obecným postojem Komise, že není vázána rozhodnutími jiných orgánů přijatými na základě jiných právních předpisů.

- 264 Po připomenutí obsahu relevantních bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise zpochybňuje všechny argumenty uplatněné žalobkyní.
- 265 Komise se zprv domnívá, že pokud by bylo správné tvrzení žalobkyně, že ještě před spojením vykonávala CVK na relevantním trhu činnosti jakožto jediný hospodářský subjekt, byla by tím následná kontrola spojení zbavena užitečného účinku. Podle Komise by to totiž znamenalo, že jakmile nezávislé podniky, které jsou součástí společné distribuční platformy, sloučí své činnosti v rámci plně funkčního společného podniku, nepovede to k vytvoření dominantního postavení. Komise tvrdí, že transformace společné distribuční platformy na plně funkční společný podnik je strukturální změnou na trhu, která může vést k vytvoření dominantního postavení, a měla by tedy v zásadě podléhat kontrole spojování podniků.
- 266 Komise připomíná, že v projednávané věci po uskutečněním spojení CVK zajišťuje jednotné řízení jedenácti členských podniků pro celé nizozemské odvětví vápenopískových výrobků, což jí umožňuje centrálně směřovat veškeré parametry hospodářské soutěže k maximalizaci výnosů společného podniku, se začleněním mnohem více funkcí než jen funkce související s uváděním výrobků na trh, již CVK vykonávala před spojením. Komise také uvádí, že tvrzení žalobkyně, podle nichž CVK před spojením zajišťovala zejména funkci výroby a nákupu, jsou nepřesná a v průběhu správního řízení nebyla nikdy doložena. Komise krom toho poznamenává, že žalobkyně nevysvětlila, proč bylo nutné, aby žalobkyně uzavírala dohodu o spolupráci s Haniel a účastníci spojení zahajovali oznamovací řízení před NMa, když CVK byla již před spojením „jediným hospodářským subjektem“, jak to tvrdí žalobkyně. Komise uvádí, že rozdíl ve stabilitě mezi společným podnikem a distribuční platformou je relevantním faktorem, který svědčí o tom, že na trhu dochází k trvalé strukturální změně.

267 Pokud se zadruhé jedná o příčinnou souvislost, Komise odmítá argument žalobkyně, že neanalyzovala tržní podíly před transakcí RAG ani po ní. Komise připomíná, že tato transakce není odlišná od spojení a že CVK před spojením neměla podíl na trhu. V tomto ohledu Komise zdůrazňuje, že tržní podíl vypočtený NMa v rozhodnutí ze dne 20. října 1998, na něž žalobkyně odkazuje, představoval souhrn podílů nezávislých podniků před spojením. Komise se navíc domnívá, že tržní podíly žalobkyně na velkoobchodním trhu se stavebními materiály lze připsat CVK proto, že žalobkyni nelze kvůli společné kontrole, kterou spolu s Haniel vykonává nad CVK, považovat za soutěžitele CVK.

268 Zatřetí, pokud se jedná o „dodatečný důkaz“ k doložení existence příčinné souvislosti mezi spojením a vytvořením dominantního postavení, Komise v obecné rovině připomíná, že spojení bylo již v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí uskutečněné, což vysvětluje, že mohla v bodech 117 až 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí provést analýzu *ex post*, která potvrdila, že spojení vedlo k vytvoření dominantního postavení. Komise ve zbytku zpochybňuje ostatní argumenty uplatněné žalobkyní.

Závěry Soudu

269 Nejprve je třeba uvést, že z čl. 2 odst. 2 nařízení č. 4064/89 vyplývá, že pokud spojení není příčinou vytvoření či posílení dominantního postavení významně narušujícího hospodářskou soutěž na relevantním trhu, je namísto je prohlásit za slučitelné se společným trhem (rozsudek Kali a Salz, bod 196 výše, body 109 a 110).

270 V projednávané věci je tedy nutné ověřit, zda spojení uzavřené dne 9. srpna 1999 je příčinou dominantního postavení posouzeného v první části tohoto žalobního důvodu. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, se přezkum Soudu nemůže týkat toliko vztahu mezi dominantním postavením CVK a transakcí RAG, protože první a druhá skupina transakcí, uvedené v bodě 8 výše, mají pro svou vzájemnou závislost jednotnou povahu, takže tvoří jediné spojení, jak již bylo shledáno v rámci zkoumání druhé části prvního žalobního důvodu. Nadto je třeba poznamenat, že jelikož Soud na základě posouzení první části tohoto žalobního důvodu shledal, že CVK zaujímala na relevantním trhu dominantní postavení, vyloučení příčinné souvislosti mezi vytvořením tohoto dominantního postavení a spojením, jak to žádá žalobkyně, by logicky bylo možné pouze tehdy, jestliže by případné dominantní postavení předcházelo uskutečnění spojení ze dne 9. srpna 1999.

271 Dále je třeba připomenout, že v bodech 110 až 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise vyloučila jak existenci individuálního dominantního postavení CVK, tak i existenci kolektivního dominantního postavení tří skupin výrobců vápenopískových cihel, tedy výrobců, nad nimiž žalobkyně vykonávala kontrolu, výrobců plně kontrolovaných ze strany Haniel a výrobců, v nichž RAG vlastnila obchodní podíly, a to před spojením ze dne 9. srpna 1999, přičemž upřesnila tržní podíly těchto tří skupin na relevantním trhu. Rovněž je třeba zdůraznit, že v bodech 116 až 125 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise zjistila jisté skutečnosti potvrzující příčinnou souvislost mezi spojením a dominantním postavením CVK.

272 Pokud se zaprvé jedná o tvrzení žalobkyně ohledně údajného individuálního dominantního postavení CVK před spojením, je třeba odmítnout tvrzení, jež zakládá jednak na tom, že v napadeném rozhodnutí chybí analýza tržních podílů CVK před spojením, a jednak na tom, že Komise zejména v bodech 113 a 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí odmítla považovat CVK za nezávislý hospodářský subjekt před spojením.

273 K prvnímu bodu stačí uvést, že nedostatek zmiňované analýzy lze objasnit tím, že otázka připsání tržních podílů ve prospěch CVK závisí na otázce, kterou nastoluje druhý bod, a sice, zda měl být tento subjekt před spojením považován za plně funkční společný podnik ve smyslu nařízení č. 4064/89, a nikoli pouze za nástroj spolupráce mezi jeho členy, pokud se jedná o uvádění vápenopískových cihel na trh v Nizozemsku, v kterémžto případě je třeba tržní podíly připsat skupinám, jimž patří členové CVK.

274 Pokud se jedná o druhý bod, je třeba připomenout, že podle smlouvy o společném postupu uzavřené dne 9. srpna 1999 „smluvní strany tvoří hospodářský subjekt pod vedením CVK, který má za cíl výrobu a uvádění vápenopískových cihel na trh a všeho, co tomu může v nejširším slova smyslu napomoci“ (bod B odůvodnění smlouvy o společném postupu). Z článku 1 této smlouvy vyplývá, že řízení je centralizováno v rukou CVK pod vedením představenstva, které je pověřeno „správou CVK a závodů v tom smyslu, že pokud se jedná o veškerou výrobu a uvádění na trh [...] vápenopískových cihel a všeho, co tomu může v nejširším smyslu slova napomoci, je představenstvu svěřeno centrální řízení CVK a závodů, a to dle jeho vlastního uvážení a s ohledem na zájmy CVK a jejích členů“. Podle téhož ustanovení je mimo jiné úkolem představenstva předávat členským podnikům CVK případné pokyny týkající se zejména vývoje výrobků, uvádění na trh a prodeje, nákupu, investic a vyřazování majetku, objednávek, zhodnocování písku a pracovníků. Podle jejích článků 5 a 6 jsou navíc zisky a ztráty členských podniků sloučeny.

275 Ze spisu naproti tomu nevyplývá, že by taková hospodářská jednotka existovala již před transakcí ze dne 9. srpna 1999. Před spojením totiž CVK existovala jakožto společná distribuční platforma členských podniků CVK v Nizozemsku v oblasti výroby vápenopískových cihel, která ostatně nezajišťovala žádnou jinou ekonomickou funkci. Před spojením tedy mohla Komise pokládat CVK za prodejní platformu

pro své členy. Žalobkyně sice ve své replice tvrdí, že CVK v této době vykonávala také funkce související s prodejem vápenopískových cihel, nepodařilo se jí však prokázat, že tomu tak skutečně bylo.

276 V obecné rovině sice není vyloučeno, že společná distribuční platforma může mít případně podobu plně funkčního podniku, pokud výrobky nebo služby, které prodává, získávají v jejím rámci vysokou přidanou hodnotu nebo pokud působí jako skutečný hráč na trhu tím, že ve značné míře nakupuje u dalších dodavatelů, kteří konkurují jejím vlastním členským podnikům.

277 To však žalobkyně v projednávaném případě netvrdí.

278 Žalobkyně totiž pouze zpochybňuje, že by společná distribuční platforma nebyla tak trvalá jako tzv. „plně funkční“ společný podnik, jak se uvádí v bodě 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V tomto ohledu stačí konstatovat, že posouzení obsažené ve výše uvedeném bodě 114 odůvodnění, uvozené příslovcem „[m]imoto“, bylo vysloveno pouze pro úplnost. V ostatním se žalobkyni nepodařilo vyvrátit posouzení Komise, podle kterého ze spojení vyplynulo, že se CVK stala plně funkčním podnikem pověřeným jednotlivými funkcemi dříve samostatných podniků, což podmiňuje připočítání tržních podílů tomuto novému subjektu, a tudíž jeho případné dominantní postavení na relevantním trhu.

279 Pokud se zadruhé jedná o otázku neexistence kolektivního dominantního postavení tří skupin výrobců vápenopískových cihel, stačí konstatovat, že žalobkyně netvrdila, že by ony tři skupiny takové postavení zaujímal. Je třeba dodat, že na základě

samotného obsahu spisu, a zejména tržních podílů připisovaných oněm třem skupinám před spojením, a sice [20 až 30] % pro Haniel a žalobkyni a [5 až 10] % pro RAG, nelze učinit závěr, že před spojením ze dne 9. srpna 1999 zde existovalo kolektivní dominantní postavení.

280 Zatřetí, pokud jde o skutečnosti potvrzující existenci příčinné souvislosti mezi spojením ze dne 9. srpna 1999 a dominantním postavením CVK, Soud se domnívá, že Komise je sice oprávněna přihlídnout k těmto skutečnostem v takové situaci, jaká nastala v projednávané věci, kdy bylo spojení uskutečněno již před přijetím napadeného rozhodnutí, takovéto skutečnosti však již z povahy věci nejsou nezbytně nutné pro účely konstatování, zpochybněného žalobkyní, že dominantní postavení CVK vyplývá ze spojení ze dne 9. srpna 1999. Z toho vyplývá, že i kdyby byly argumenty žalobkyně opodstatněné, nemohly by ve svém důsledku vyvrátit posouzení, které vyplývá z výše uvedených bodů.

281 Každopádně pokud se jedná o analýzu uvedenou v bodě 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí, týkající se postoje CVK v cenové oblasti po uskutečněním spojení, je třeba konstatovat, že žalobkyně neprokázala s pomocí přesných a shodujících se nepřímých důkazů, že je tato analýza zjevně nesprávná.

282 Konkrétněji řečeno, žalobkyně zaprvé nezpochybnila ani skutečnost, že po provedení spojení došlo ke zvýšení cen uplatňovaných CVK ([5 až 10] % v roce 2001 a [5 až 10] % v roce 2002), ani upřesnění Komise obsažená v jejích písemnostech, podle kterých se její informace o vývoji cen od roku 1997 opíraly o metodické šetření provedené u všech výrobců a u 18 distributorů materiálů na výstavbu zdí, a v nichž bylo dále objasněno, že úrovně růstu cen v letech 1999 a 2000 (0 až 5 %) byly příklady odrážející období před datem, kdy začaly být na trhu pocíťovány konkrétní účinky spojení. Žalobkyně rovněž nezpochybňovala, že

v segmentu vápenopískových cihel existují nadbytečné kapacity, ani to, že poptávka po materiálech na výstavbu zdí v rozhodném období, které Komise vzala v úvahu, spíše poklesla. Za tohoto stavu se nepodložené tvrzení žalobkyně, podle kterého bylo zvýšení cen způsobeno pouze nárůstem nákladů a vývojem celkové cenové hladiny, jeví nerealistickým, neboť po uskutečnění spojení by bylo pravděpodobnější, kdyby snížení poptávky a existence nadbytečných kapacit vedly k poklesu či přinejmenším ke stabilitě cen vápenopískových cihel.

283 V této souvislosti nelze vyhovět výtkám žalobkyně, které se týkají relevance prohlášení pořízených Komisí od subjektů na trhu, pokud se jedná o stabilní či klesající úroveň cen ostatních stavebních materiálů mezi lety 1999 a 2002. Z prohlášení distributora Stenncentrum Utrecht z února 2002, obsaženého ve spise Komise a uvedeného žalobkyní v jejích písemnostech na podporu jejího tvrzení, že se ceny vápenopískových cihel uplatňované CVK nezvýšily nebo že se naopak zvýšily ceny ostatních stavebních materiálů, totiž zejména vyplývá, že „ceny uplatňované některými výrobci cihel klesly o [20 až 30] % s ohledem na tržní mechanismy“ a že „k témuž došlo v odvětví hotového betonu“, zatímco „CVK jakožto jediný dodavatel vápenopískových cihel takový problém neměl a své ceny v letech 2001 a 2002 podstatně zvýšil“. Toto prohlášení tedy nijak nepotvrzuje tvrzení žalobkyně.

284 Žalobkyně mimoto nedokázala objasnit důvody, proč jsou mylná vysvětlení, která Raab Karcher podala na jednání před Komisí dne 16. května 2002 a podle kterých byla před spojením ještě v některých případech možná vyjednávání o cenách se samostatnými výrobci vápenopískových cihel, kdežto po spojení tyto podniky odmítaly jakýkoli samostatný dialog se zákazníky a odkazovaly je na CVK.

- 285 Z toho vyplývá, že posouzení Komise týkající se chování CVK v oblasti cen následně po provedení spojení potvrzuje právně dostačujícím způsobem, že dotčené spojení vedlo k vytvoření dominantního postavení, které tomuto podniku umožnilo chovat se do značné míry nezávisle na svých soutěžitelích a zákaznících. Proto tedy není nutné posuzovat ostatní výtky žalobkyně.
- 286 Za těchto podmínek Komise neporušila článek 2 nařízení č. 4064/89, když v bodě 126 napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že dotčené spojení vedlo k vytvoření dominantního postavení CVK na relevantním trhu, v jehož důsledku byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části.
- 287 Druhá část druhého žalobního důvodu proto musí být zamítnuta stejně jako celý tento žalobní důvod.

3. Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 3 a čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89, jakož i zásady proporcionality

Argumenty účastníků řízení

- 288 Žalobkyně zaprvé tvrdí, že Komise neměla pravomoc žádat na základě nařízení č. 4064/89 poskytnutí dodatečných závazků nad rámec návrhu závazků předloženému Haniel a žalobkyni, který měl ukončit společnou kontrolu těchto podniků nad CVK tím, že umožňoval návrat k situaci, kdy se v rámci CVK obměňovaly koalice, jelikož spojení, které mělo být oznámeno podle nařízení č. 4064/89, přestalo na základě tohoto návrhu existovat. Podle žalobkyně již Komise neměla po tomto návrhu závazků co do činění se spojením ve smyslu nařízení č. 4064/89, a proto již

nemohla na základě tohoto nařízení požadovat dodatečné závazky směřující k rozdělení CVK, jak to vyplývá z napadeného rozhodnutí. Žalobkyně ve své replice upřesňuje, že toto pravidlo platí i v případě spojení, které se již uskutečnilo, jako tomu je v projednávané věci. Žalobkyně rovněž zdůrazňuje, že na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, již není rozhodná skutečnost, že CVK navzdory prvním závazkům nadále zaujímá dominantní postavení na relevantním trhu. Podle žalobkyně totiž nařízení č. 4064/89 ukládá vydání právně závazných rozhodnutí, pouze pokud se jedná o spojení mající význam pro celé Společenství, a nedovoluje Komisi přijímat opatření směřující k rozdělení jakéhokoli podniku, který se údajně nachází v dominantním postavení. Podle mínění žalobkyně proto Komise tím, že požadovala dodatečné závazky k původnímu návrhu závazků, překročila své pravomoci v rozporu s článkem 3 a čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89.

289 Žalobkyně se zadruhé domnívá, že Komise tím, že požadovala závazky směřující ke zrušení CVK, které šly nad rámec obnovy situace před spojením, porušila též zásadu proporcionality. Žalobkyně je toho názoru, že jestliže závazky splňují podmínky stanovené nařízením č. 4064/89, je Komise povinna souhlasit s méně restriktivním souborem navržených závazků, což bylo v projednávaném případě porušeno.

290 Pokud se jedná o otázku týkající se její pravomoci, Komise nejprve připouští, že pokud se oznamující strany rozhodnou ve spojení nepokračovat a oznámení vezmou zpět, nemůže již dále trvat na přijetí závazků.

291 Komise se však domnívá, že v projednávané věci je situace odlišná, poněvadž předmětné spojení již bylo uskutečněno. Komise má za to, že v takovém případě musí postupovat podle čl. 8 odst. 4 nařízení č. 4064/89 s cílem zrušit spojení nebo

obnovit účinnou hospodářskou soutěž jinými vhodnými prostředky. Komise rovněž připomíná, že v projednávané věci se spojení skládalo ze dvou transakcí. Upuštění od společné kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně podle názoru Komise nestačí k obnovení podmínek účinné hospodářské soutěže, protože CVK by na relevantním trhu nadále zaujímal dominantní postavení. Jestliže účastníci spojení převezmou závazek, že společnou kontrolu ukončí, Komise má za to, že tím neztratí pravomoc k posouzení spojení podle nařízení č. 4064/89. Podle Komise je totiž její pravomoc stanovena pouze ve vztahu k transakci, která vedla ke vzniku oznamovací povinnosti, a nikoli ve vztahu k předložení návrhu závazků. Komise z toho dovozuje, s výhradou dodržení závazků uvedených v příloze k napadenému rozhodnutí, že byla povinna prohlásit spojení za slučitelné se společným trhem podle čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89.

- 292 Pokud se jedná o tvrzené porušení zásady proporcionality, Komise se domnívá, že tuto zásadu plně dodržela. Podle Komise jí první soubor závazků prostě neumožňoval zaručit účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu, jelikož by CVK i nadále zaujímal na relevantním trhu dominantní postavení. Tuto situaci by napravil pouze druhý soubor závazků.

Závěry Soudu

- 293 Předem je nutné připomenout, že čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89 zní:

„Pokud Komise zjistí, že po případných změnách provedených dotyčnými podniky splňuje oznámené spojení kritérium stanovené v čl. 2 odst. 2, [...] vydá rozhodnutí, ve kterém prohlásí, že spojení je slučitelné se společným trhem.“

Ke svému rozhodnutí může připojit podmínky a povinnosti určené k tomu, aby zajistila, že podniky dodrží závazky, které vůči Komisi přijaly, aby bylo spojení slučitelné se společným trhem [...]“

294 Rovněž je třeba zdůraznit, že v rámci nařízení č. 4064/89 je Komise oprávněna přijmout pouze takové závazky, které mohou zajistit slučitelnost spojení se společným trhem. Jinými slovy, na základě závazků navržených dotčnými podniky Komise bude mít možnost učinit závěr, že dotčené spojení nebude vytvářet či posilovat dominantní postavení ve smyslu čl. 2 odst. 2 tohoto nařízení (rozsudek Gencor v. Komise, bod 195 výše, bod 318).

295 V projednávané věci dále z bodu 127 odůvodnění napadeného rozhodnutí a z bodu 13 jeho přílohy vyplývá, že Komise původně odmítla návrh závazků, podle kterého měly Haniel a žalobkyně odstoupit od smlouvy o spolupráci, kterou uzavřely, jejich podíly v podnicích Anker, Vogelenzang a Van Herwaarden, nabyté v důsledku transakce RAG, měly být převedeny na nezávislý třetí subjekt, zatímco smlouva o společném postupu a stanovy CVK měly být zachovány.

296 V bodě 132 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise toto své odmítnutí odůvodnila následovně:

„Komise se domnívá, že závazky původně předložené účastníky jako návrh nejsou dostačující pro překonání pochybností v oblasti hospodářské soutěže týkající se [relevantního] trhu. Návrh závazků totiž pouze ukončuje společnou kontrolu nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně, aniž by zároveň skoncoval s dominantním postavením CVK vytvořeným v důsledku spojení. Návrh závazků je založen na tezi, která byla v části II tohoto rozhodnutí vyvrácena a podle které se kontrola prováděná

Komisi v tomto řízení týkala pouze získání společné kontroly nad CVK ze strany Haniel a Cementbouw, zatímco současně uskutečněné převzetí kontroly nad těmito podniky ze strany CVK již nespadá do působnosti Komise z důvodu rozhodnutí NMa ze dne 20. října 1998.“

297 Komise však souhlasila s konečnými závazky popsány v bodech 129 až 131 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jelikož se domnívala, že postačují k tomu, aby mohla prohlásit spojení za slučitelné se společným trhem.

298 Obsah těchto závazků je následující:

- zrušení smlouvy o společném postupu, zrušení změn učiněných ve stanovách CVK a zrušení CVK, a to ve lhůtě [důvěrné] od vydání napadeného rozhodnutí;
- zrušení smlouvy o spolupráci s okamžitou účinností;
- závazek žalobkyně a Haniel ukončit společnou kontrolu nad podniky Anker a Van Herwaarden v souladu s podmínkami popsány v bodě 129 odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to souběžně se zrušením smlouvy o společném postupu;
- závazek žalobkyně a Haniel ukončit společnou kontrolu nad Vogelenzang v souladu s těmiž podmínkami jako v případě Anker a Van Herwaarden, a to za předpokladu, že Vogelenzang obnoví svou činnost;

- závazek žalobkyně a Haniel [prohlášení týkající se interní organizace CVK]³;

- jmenování zmocněnce pověřeného kontrolou dodržování závazků ze strany účastníků spojení.

²⁹⁹ Žalobkyně nezpochybňuje, že oznamující strany byly s to navrhnout vhodná nápravná opatření způsobilá ukončit „problémy v oblasti hospodářské soutěže“ zjištěné Komisí v oznámení námitek, v zásadě však tvrdí, že jelikož pouze druhá skupina transakcí měla být oznámena Komisi v souladu s nařízením č. 4064/89, první návrh závazků, který spočíval ve zrušení druhé skupiny transakcí a v uvedení do stavu před spojením, tak jak je chápe žalobkyně, znamená takovou změnu spojení, že toto již vlastně neexistuje. Za tohoto stavu žalobkyně tvrdí, že Komise již neměla pravomoc žádat po účastnících spojení, aby navrhli další závazky, jmenovitě zrušení CVK, jelikož opodstatněnost její pravomoci podle nařízení č. 4064/89 se vytratila. V souvislosti s tím žalobkyně tvrdí, že Komise měla povinnost přijmout první návrh závazků, protože byl dostačující a méně restriktivní než závazky konečné. Žalobkyně je tedy toho názoru, že Komise porušila zásadu proporcionality.

³⁰⁰ Tato argumentace však musí být odmítnuta.

³⁰¹ Zaprvé je třeba konstatovat, že tvrzení žalobkyně opět vycházejí z nesprávného předpokladu, který Soud v rámci posuzování druhé části prvního žalobního důvodu odmítl. Existuje totiž jen jediné spojení, uzavřené dne 9. srpna 1999 a tvořené první

3 — Skryté důvěrné údaje.

a druhou skupinou transakcí, které spadá do působnosti Komise podle nařízení č. 4064/89. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, proto první návrh závazků nemění spojení v tom smyslu, že již neexistuje.

302 Argument týkající se nedostatku pravomoci Komise proto musí být odmítnut.

303 Zadruhé, stejný závěr se nabízí, pokud se jedná o výtku ohledně údajné přiměřenosti prvního návrhu závazků a nepřiměřenosti konečných závazků schválených Komisí, a zejména závazku ke zrušení CVK ve lhůtě [důvěrné] od vydání napadeného rozhodnutí, jehož splnění je podmínkou pro prohlášení slučitelnosti.

304 Je nutné uvést, že žalobkyně neobjasnila, jak by mohl první návrh závazků, popsáný v bodě 295 výše, umožnit Komisi učinění závěru o slučitelnosti spojení, když je nesporné, že v rámci tohoto návrhu závazků by zůstalo beze změn dominantní postavení CVK vyplývající ze spojení uzavřeného dne 9. srpna 1999. I přes upuštění od společné kontroly nad CVK by totiž podnik v souladu s vymezením relevantního trhu především nadále držel nejméně [50 až 60] % relevantního trhu, aniž by mimoto vzrostly tržní podíly jeho hlavních soutěžitelů.

305 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, proto Komise nebyla povinna schválit první návrh závazků podle čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89, poněvadž tento návrh jí neumožňoval učinit závěr, že spojení ze dne 9. srpna 1999 nevytvoří dominantní postavení ve smyslu čl. 2 odst. 2 tohoto nařízení.

- 306 Toto posouzení je dále potvrzeno zněním bodu 8 odůvodnění nařízení (ES) č. 1310/97, citovaným žalobkyní v jejích písemnostech, podle něhož „Komise může v druhém období řízení prohlásit spojení za slučitelné se společným trhem, pokud smluvní strany přijmou závazky, které jsou úměrné a zcela by vyřešily problém soutěže [...]“.
- 307 Aby tedy mohly být závazky účastníků Komise přijaty se zřetelem k vydání rozhodnutí na základě čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89, musejí být tyto závazky nejen úměrné problému hospodářské soutěže zjištěnému Komisí v jejím rozhodnutí, ale musejí jej též zcela vyřešit, přičemž první návrh závazků předložený oznamujícími stranami tohoto cíle v projednávané věci zjevně nedosáhl.
- 308 Pokud se dále jedná o konečný závazek, jímž účastníci spojení navrhli zrušení CVK ve lhůtě [důvěrné] od vydání napadeného rozhodnutí a který byl jediným závazkem, o němž účastníci tohoto řízení skutečně jednali, pak je sice pravdou, že tento závazek jde nad rámec uvedení do stavu před spojením, neboť po uplynutí uvedené lhůty CVK přestane existovat i ve své předchozí podobě prodejní platformy, nicméně oznamující strany nejsou nuceny navrhnout pouze závazky vedoucí striktně k nastolení soutěžní situace, která existovala před spojením, aby tak Komise umožnily prohlásit toto spojení za slučitelné se společným trhem. Podle čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89 je totiž Komise oprávněna přijmout veškeré závazky účastníků spojení, které jí umožňují vydat rozhodnutí prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem.
- 309 Je třeba ostatně poznamenat, že vzhledem ke konečným závazkům oznamujících stran shrnutým v bodě 298 výše, již Komise neměla možnost je odmítnout a vydat buď rozhodnutí prohlašující spojení za neslučitelné se společným trhem na základě

čl. 8 odst. 3 nařízení č. 4064/89, anebo rozhodnutí prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem podle čl. 8 odst. 2 tohoto nařízení, ke kterému by však byly připojeny podmínky jednostranně stanovené Komisí směřující k nastolení stavu před spojením.

- 310 V prvním případě, tedy v případě vydání zamítavého rozhodnutí, by totiž Komise porušila ustanovení čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89, která jí ukládají vydat rozhodnutí, ve kterém prohlásí, že spojení je slučitelné se společným trhem, pokud zjistí, že po případných změnách provedených dotyčnými podniky spojení splňuje kritérium stanovené v čl. 2 odst. 2 nařízení č. 4064/89.
- 311 V druhém případě, při vydání kladného rozhodnutí, k němuž budou připojeny podmínky směřující ke striktnímu nastolení předcházejícího stavu, by Komise rovněž narazila na znění čl. 8 odst. 2 druhého pododstavce nařízení č. 4064/89, který nestanoví, že by Komise mohla učinit prohlášení o slučitelnosti spojení závislé na podmínkách, které jednostranně stanoví, a to bez ohledu na závazky přijaté oznamujícími stranami.
- 312 Za těchto podmínek se žalobkyně nemůže užitečně dovolávat porušení zásady proporcionality. S ohledem na okolnosti projednávaného případu pouze konečné závazky přijaté oznamujícími stranami umožňují Komisi prohlásit dotčené spojení za slučitelné se společným trhem podle čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89.
- 313 Tento závěr není zpochybněn tvrzením žalobkyně, že oznamující strany byly Komisí svévolně donuceny navrhnout závazek ke zrušení CVK ve lhůtě [důvěrně] od vydání napadeného rozhodnutí.

- 314 S ohledem na oznámení námitek a na odpověď žalobkyně na toto oznámení je sice třeba uznat, že Komise mohla do jisté míry ovlivňovat obsah závazků navržených účastníky spojení, které nakonec přijala v napadeném rozhodnutí. V oznámení námitek se totiž uvádělo, že Komise je ochotna na základě čl. 8 odst. 4 nařízení č. 4064/89 přijmout opatření způsobilá obnovit účinnou hospodářskou soutěž, mezi nimiž bylo uvažováno zrušení CVK, pokud účastníci spojení nenavrhnou nápravná opatření.
- 315 Rovněž je pravdou, že pokud jde o Haniel, návrh na zrušení CVK mohl být motivován tím, že jí mohl umožnit převzetí účasti v podniku Ytong Netherlands, působícím ve výrobě pórobetonu, jak to vyplývá z bodů 141, 142 a 151 odůvodnění rozhodnutí Komise 2003/292/ES ze dne 9. dubna 2002 prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem a dohodou o EHP (věc COMP/M.2568 – Haniel/Ytong) (Úř. věst. 2003, L 111, s. 1).
- 316 Je však nesporné, jak se uvádí v bodě 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že účastníci spojení přijali závazek ke zrušení CVK ve výše uvedené lhůtě, „protože se domníva[li], že v případě zrušení smlouvy o společném postupu by nebylo možné uvažovat o tom, že by CVK nadále existovala jako společná distribuční platforma“.
- 317 Pokud se navíc jedná o rozhodnutí Komise ze dne 9. dubna 2002 (viz bod 315 výše), které se týká pouze Haniel, toto rozhodnutí neukládá žádná zvláštní pravidla, pokud jde o budoucí uspořádání CVK, aby se zrušila podmínka převodu podílů Haniel v Ytong Netherlands. V tomto rozhodnutí se totiž uvádí, že závazek k převodu přijatý Haniel by byl bezpředmětný, kdyby CVK byla zrušena nebo kdyby již žádná společnost, v níž Haniel má přímou či nepřímou účast, neměla účast v CVK (bod 142 odůvodnění). Bod 151 odůvodnění rozhodnutí ze dne 9. dubna 2002

k tomu doplňuje, že výše uvedený závazek by byl rovněž bezpředmětný, kdyby CVK byla zrušena. Každopádně nelze z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyvozovat, že by toto rozhodnutí žalobkyni nutilo k navržení výše uvedených konečných závazků v rámci projednávané věci, protože se rozhodnutí ze dne 9. dubna 2002 na žalobkyni nevztahovalo.

318 Žalobkyně konečně neobjasňuje, proč byla lhůta [důvěrné] od vydání napadeného rozhodnutí pro účely zrušení CVK, k němuž dala Komise souhlas s ohledem na mimořádné okolnosti projednávaného případu, navržena pod vlivem svévolného nátlaku Komise a proč byla nepřiměřená.

319 Proto je třeba konstatovat, že nebylo prokázáno, že by oznamující strany byly Komisí svévolně donuceny navrhnout nápravné opatření spočívající ve zrušení CVK ve lhůtě [důvěrné] od vydání napadeného rozhodnutí. Ani ze spisových materiálů nevyplývá, že by uvedení účastníci spojení byli svévolně nuceni navrhnout další nápravná opatření zahrnutá do jejich konečných závazků, jejichž cílem je zavedení účinné hospodářské soutěže.

320 Za těchto podmínek a s ohledem na skutečnost, že žalobkyně netvrdí, že by se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když se domnívala, že konečné závazky navržené účastníky, včetně závazku ke zrušení CVK ve lhůtě [důvěrné] od vydání napadeného rozhodnutí, umožňují obnovit účinnou hospodářskou soutěž, je třeba mít za to, že Komise správně dospěla k závěru, že tyto závazky, budou-li je účastníci spojení plnit, jí umožní prohlásit dotčené spojení za slučitelné se společným trhem a s fungováním dohody o EHP.

321 Z toho vyplývá, že třetí žalobní důvod musí být zamítnut stejně jako celá žaloba.

K nákladům řízení

322 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Soudu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník řízení, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je namístej poslední uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

Soud (čtvrtý rozšířený senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**

- 2) **Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Legal

Lindh

Mengozi

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 23. února 2006.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

E. Coulon

H. Legal

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu	II - 332
Řízení a návrhová žádání účastníků řízení	II - 336
Právní otázky	II - 338
1. K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatku pravomoci Komise k posouzení dotčených transakcí na základě článku 3 nařízení č. 4064/89	II - 338
K první části prvního žalobního důvodu, týkající se nedostatku pravomoci Komise k posouzení transakce RAG z důvodu, že nedošlo ke změně kontroly CVK	II - 339
Argumenty účastníků řízení	II - 339
Závěry Soudu	II - 344
— Úvodní poznámky	II - 344
— K tvrzením žalobkyně o existenci společné kontroly nad CVK před uzavřením druhé skupiny transakcí	II - 350
— K převzetí společné kontroly nad CVK ze strany Haniel a žalobkyně při uzavření druhé skupiny transakcí	II - 356
— K tvrzenému nedostatku odůvodnění	II - 361
K druhé části prvního žalobního důvodu, týkající se nedostatku pravomoci Komise kvalifikovat dvě různé transakce jako jediné spojení a neexistence spojení v projednávané věci ve smyslu článku 3 nařízení č. 4064/89	II - 363
Argumenty účastníků řízení	II - 363
Závěry Soudu	II - 366
— K možnosti Komise kvalifikovat několik transakcí jako jediné spojení na základě článku 3 nařízení č. 4064/89	II - 367
— K vzájemné závislosti transakcí uzavřených dne 9. srpna 1999	II - 373

Ke třetí části prvního žalobního důvodu, týkající se nedostatku pravomoci Komise zabývat se převzetím kontroly ze strany CVK nad jejími členskými podniky z důvodu, že je povolil NMa	II - 382
Argumenty účastníků řízení	II - 382
Závěry Soudu	II - 383
2. K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nesprávného posouzení, jehož se Komise měla dopustit v rozporu s článkem 2 nařízení č. 4064/89, pokud se jedná o vytvoření dominantního postavení v důsledku spojení	II - 386
K první části druhého žalobního důvodu, týkající se nesprávného posouzení Komise, pokud se jedná o existenci dominantního postavení CVK	II - 386
Argumenty účastníků řízení	II - 386
Závěry Soudu	II - 395
— Úvodní poznámky	II - 395
— K faktoru týkajícímu se značného soutěžního tlaku vyvíjeného na CVK výrobci litého betonu	II - 400
— K faktoru týkajícímu se značných překážek vstupu na trh	II - 404
— K faktoru týkajícímu se neexistence kupní síly zákazníků CVK ...	II - 409
— K faktoru týkajícímu se skutečnosti, že rozhodovací prostor CVK na relevantním trhu není omezen soutěžními podmínkami na sousedním trhu s materiály na výstavbu nenosných zdí	II - 414
— K faktoru týkajícímu se existence strukturální vazby mezi CVK a žalobkyní, která jim poskytuje jak v oblasti nabídky, tak v oblasti distribuce materiálů na výstavbu nosných zdí podstatně širší rozhodovací prostor, než jakým disponují jejich soutěžitelé	II - 417
	II - 443

K druhé části druhého žalobního důvodu, týkající se neexistence důkazu o příčinné souvislosti mezi spojením a vytvořením dominantního postavení ..	II - 420
Argumenty účastníků řízení	II - 420
Závěry Soudu	II - 424
3. Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 3 a čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89, jakož i zásady proporcionality	II - 430
Argumenty účastníků řízení	II - 430
Závěry Soudu	II - 432
K nákladům řízení	II - 441