

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ
της 31ης Μαρτίου 1998 *

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-68/94,

Γαλλική Δημοκρατία, εκπροσωπούμενη από τις Edwige Belliard, βοηθό διευθύντρια στη διεύθυνση νομικών υποθέσεων του Υπουργείου Εξωτερικών, και Catherine de Salins, υποδιευθύντρια στην ίδια διεύθυνση, και τον Jean-Marc Belorgey, chef de mission στην ίδια διεύθυνση, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία της Γαλλίας, 8 B, boulevard Joseph II,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον Berend Jan Drijber, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, επικουρούμενο από τον Jacques Bourgeois, δικηγόρο Βρυξελλών, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

υποστηριζομένης από την

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τον Ernst Röder, Ministerialrat στο Ομοσπονδιακό Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας, και τον Bernd Klocke, Regierungsrat στο ίδιο υπουργείο, D-53107 Bonn,

παρεμβαίνουσα,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 94/449/ΕΚ της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής δυνάμει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου (Υπόθεση IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) (ΕΕ 1994, L 186, σ. 38),

και C-30/95,

Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) και **Entreprise minière et chimique (EMC)**, εκπροσωπούμενες από τον Charles Price, δικηγόρο Βρυξελλών, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο το δικηγορικό γραφείο της Lucy Dupong, 14 A, rue des Bains,

προσφεύγουσες,

υποστηριζόμενες από τη

Γαλλική Δημοκρατία, εκπροσωπούμενη από τις Edwige Belliard, βοηθό διευθύντρια στη διεύθυνση νομικών υποθέσεων του Υπουργείου Εξωτερικών, και Catherine de Salins, υποδιευθύντρια στην ίδια διεύθυνση, και τον Jean-Marc Belorgey, chef de mission στην ίδια διεύθυνση, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία της Γαλλίας, 8 A, boulevard Joseph II,

παρεμβαίνουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον Berend Jan Drijber, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, επικουρούμενο από τον Jacques Bourgeois, δικηγόρο Βρυξελλών, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

υποστηριζομένης από τις

Kali und Salz GmbH και Kali und Salz Beteiligungs-AG, εκπροσωπούμενες από τους Karlheinz Quack, δικηγόρο Βερολίνου, και Georg Albrechtskirchinger, δικηγόρο Φρανκφούρτης επί του Μάιν, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο Marc Loesch, 11, rue Goethe,

παρεμβαίνουσες,

που έχει ως αντικείμενο τη μερική ακύρωση, αφενός, του άρθρου 1 της αποφάσεως 94/449/ΕΚ της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής δυνάμει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου (Υπόθεση IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) (ΕΕ L 186, σ. 38), καθόσον εξαρτά την κήρυξη της πράξεως συγκεντρώσεως συμβατής προς την κοινή αγορά από την τήρηση των προϋποθέσεων που διαλαμβάνονται στο σημείο της 63, και, αφετέρου, της ίδιας αυτής αποφάσεως, καθόσον δέχθηκε την ανάληψη δεσμεύσεως που διαλαμβάνεται στο σημείο της 65, με την οποία η Kali und Salz AG ανέλαβε τη δέσμευση να τροποποιήσει, πριν από τις 30 Ιουνίου 1994, τη δομή της εταιρίας Potacan,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

συγκείμενο από τους G. C. Rodríguez Iglesias, Πρόεδρο, C. Gulmann (εισηγητή) και H. Ragnemalm, προέδρους τμήματος, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kartheyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch και P. Jann, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: G. Tesaurο
γραμματέας: R. Grass

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις αγορεύσεις των διαδίκων κατά τη συνεδρίαση της 12ης Μαρτίου 1996, όπου η Γαλλική Δημοκρατία εκπροσωπήθηκε, στις υποθέσεις C-68/94 και C-30/95, από τον Jean-François Dobelle, βοηθό διευθυντή στη διεύθυνση νομικών υποθέσεων του Υπουργείου Εξωτερικών, και τον Jean-Marc Belorgey, η Επιτροπή, στις υποθέσεις C-68/94 και C-30/95, από τον Berend Jan Drijber, επικουρούμενο από τον δικηγόρο Jacques Bourgeois, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στην υπόθεση C-68/94, από τον Ernst Röder, η Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA), καθώς και η Entreprise minière et chimique (EMC), στην υπόθεση C-30/95, από τον δικηγόρο Charles Price, και η Kali und Salz GmbH, καθώς και η Kali und Salz Beteiligungs-AG, στην υπόθεση C-30/95, από τους δικηγόρους Karlheinz Quack και Georg Albrechtskirchinger,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 6ης Φεβρουαρίου 1997,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

1 Στις 14 Ιουλίου 1993, η Επιτροπή έλαβε, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 1990, L 257, σ. 14, στο εξής: κανονισμός), κοινοποίηση ενός σχεδίου συγκεντρώσεως μεταξύ, αφενός, της Kali und Salz AG (στο εξής: K+S), θυγατρικής του ομίλου χημικών προϊόντων BASF, και, αφετέρου, της Mitteldeutsche Kali AG (στο εξής: MdK), της οποίας ο μοναδικός μέτοχος, η Treuhandanstalt (στο εξής: Treuhand), είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου στον οποίο έχει ανατεθεί η αναδιάρθρωση των παλαιών επιχειρήσεων της πρώην Λαϊκής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

- 2 Η K+S ασχολείται κυρίως με την παραγωγή ανθρακικού καλίου και ορυκτού άλατος, καθώς και με την παροχή υπηρεσιών διάθεσης λυμάτων. Η MdK συγκεντρώνει το σύνολο των δραστηριοτήτων της πρώην Λαϊκής Δημοκρατίας της Γερμανίας στον τομέα του καλίου και του ορυκτού άλατος.
- 3 Το σχέδιο συγκεντρώσεως προέβλεπε ότι η MdK θα μετατρέποταν σε εταιρία περιορισμένης ευθύνης (MdK GmbH), στην οποία η K+S και η Treuhand θα εισέφεραν, η μεν πρώτη τις σχετικές με το ανθρακικό κάλιο και το ορυκτό άλας δραστηριότητές της, η δε δεύτερη 1 044 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα. Στην κοινή επιχείρηση που επρόκειτο να συσταθεί κατ' αυτόν τον τρόπο, η K+S και η Treuhand θα κατείχαν αντιστοίχως το 51 % και το 49 % του μετοχικού κεφαλαίου και των δικαιωμάτων ψήφου.
- 4 Με έγγραφο της 5ης Αυγούστου 1993, η Επιτροπή ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα στη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση μέρη για την απόφασή της να παρατείνει, κατ' εφαρμογήν των άρθρων 7, παράγραφος 2, και 18, παράγραφος 2, του κανονισμού, την αναστολή της πραγματοποίησεως της συγκεντρώσεως μέχρι τη λήψη της τελικής αποφάσεως.
- 5 Στις 16 Αυγούστου 1993, η Επιτροπή αποφάσισε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού, να κινήσει την αποκαλούμενη διαδικασία της «λεπτομερούς εξετάσεως», για τον λόγο ότι η κοινοποιηθείσα πράξη συγκεντρώσεως δημιουργούσε σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά το συμβατό της προς την κοινή αγορά.
- 6 Η Επιτροπή, στις 13 Οκτωβρίου 1993, κοινοποίησε στα μέρη τις κατ' αυτών αιτιάσεις στις οποίες κατέληξε, σύμφωνα με το άρθρο 18 του κανονισμού. Κατ' αυτήν, η συγκέντρωση, ως είχε στο κοινοποιηθέν σχέδιο, μπορούσε να δημιουργήσει κατάσταση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στην κοινοτική αγορά εκτός της Γερμανίας και της Ισπανίας.

- 7 Κατόπιν της ως άνω ανακοινώσεως αιτιάσεων, τα μέρη πρότειναν στην Επιτροπή να αναλάβουν ορισμένες δεσμεύσεις προκειμένου να άρουν τις αμφιβολίες ως προς το ότι η συγκέντρωση θα μπορούσε να δημιουργήσει κατάσταση ολιγοπωλιακής δεσπόζουσας θέσεως στην εν λόγω αγορά.
- 8 Η Επιτροπή υπέβαλε εν συνεχεία σχέδιο αποφάσεως στη συμβουλευτική επιτροπή για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, η οποία συγκροτήθηκε βάσει του άρθρου 19, παράγραφοι 3 επ., του κανονισμού και η οποία, κατά τη συνεδρίαση της 3ης Δεκεμβρίου 1993, διατύπωσε, κατά πλειοψηφία, θετική γνώμη (ΕΕ 1994, C 199, σ. 5).
- 9 Η Επιτροπή, με την απόφαση 94/449/ΕΚ της 14ης Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής δυνάμει του κανονισμού 4064/89 (Υπόθεση IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) (ΕΕ 1994, L 186, σ. 38, στο εξής: επίδικη απόφαση), κήρυξε το σχέδιο συγκεντρώσεως συμβατό προς την κοινή αγορά, με την επιφύλαξη ωστόσο ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού, θα τηρηθούν ορισμένες δεσμεύσεις που ανέλαβαν τα μέρη έναντι της Επιτροπής. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η απόφαση της Επιτροπής (με την οποία μια πράξη συγκεντρώσεως κηρύσσεται συμβατή προς την κοινή αγορά) «μπορεί να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις για να εξασφαλιστεί ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής όσον αφορά την τροποποίηση του αρχικού σχεδίου συγκέντρωσης».
- 10 Η αγορά του οικείου προϊόντος, όπως προσδιορίστηκε στην επίδικη απόφαση, αφορά τα προϊόντα που έχουν ως βάση ορυκτά άλατα ανθρακικού καλίου για γεωργική χρήση, τα οποία περιλαμβάνουν τόσο το ανθρακικό κάλιο που πωλείται για να χρησιμοποιηθεί απ' ευθείας στη γεωργία όσο και εκείνο που πωλείται για να χρησιμοποιηθεί στην παρασκευή σύνθετων λιπασμάτων. Όσον αφορά τη γεωγραφική αγορά του οικείου προϊόντος, η Επιτροπή προσδιόρισε δύο διακριτές αγορές: τη γερμανική αγορά και την κοινοτική αγορά εκτός Γερμανίας.
- 11 Όσον αφορά τη γερμανική αγορά, η Επιτροπή διαπίστωσε, στο σημείο 46 της επίδικης αποφάσεως, ότι η προγραμματιζόμενη συγκέντρωση θα δημιουργούσε de facto μονοπώλιο, δεδομένου ότι τα μερίδια αγοράς της K+S και της

MdK ήταν αντιστοίχως 79 % και 19 %, και κατέληξε, στο σημείο 50, ότι η προγραμματιζόμενη συγκέντρωση θα είχε ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της K+S στη γερμανική αγορά ανθρακικού καλίου. Ωστόσο, κατέληξε, κατ' εφαρμογήν της θεωρίας της *failing company defence* (προστασίας της προβληματικής εταιρίας), στο συμπέρασμα ότι η προγραμματιζόμενη εν προκειμένω συγκέντρωση δεν αποτελούσε την αιτία της ενίσχυσης της δεσπόζουσας θέσεως της K+S στη γερμανική αγορά. Συναφώς, στο σημείο 95 της επίδικης αποφάσεως, διαπιστώνεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της *failing company defence*, ήτοι «ότι η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της K+S θα ελάμβανε χώρα ούτως ή άλλως και χωρίς τη συγκέντρωση, λόγω του ότι η MdK θα απεσύρετο από την αγορά στο εγγύς μέλλον αν δεν την αγόραζε κάποια άλλη επιχείρηση, το μερίδιο αγοράς της στην περίπτωση αυτή θα κατέληγε στην K+S, ενώ πρακτικά μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο κάποια άλλη εταιρία εκτός της K+S να αποκτήσει ολόκληρη ή σημαντικό τμήμα της MdK» (βλ. επίσης το σημείο 71 της επίδικης αποφάσεως). Η Επιτροπή προσέθεσε περαιτέρω, στο σημείο 95, ότι, ενόψει της σοβαρής διαρθρωτικής αδυναμίας των περιοχών της Ανατολικής Γερμανίας τις οποίες αφορούσε το σχέδιο συγκεντρώσεως και των πιθανών σοβαρών συνεπειών που θα είχε το κλείσιμο της MdK για τις περιοχές αυτές, το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε ήταν επίσης συμβατό προς τον θεμελιώδη στόχο της ενίσχυσεως της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής της Κοινότητας, που διαλαμβάνεται στη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού.

- 12 Όσον αφορά την κοινοτική αγορά εκτός της Γερμανίας, η Επιτροπή τόνισε, στο σημείο 51 της επίδικης αποφάσεως, ότι, συνεπεία της σχεδιαζόμενης συγκεντρώσεως, δύο επιχειρήσεις θα κατείχαν δεσπόζουσα θέση: η K+S/MdK και η *Société commerciale des potasses et de l'azote* (στο εξής: SCPA), θυγατρική του γαλλικού ομίλου *Entreprise minière et chimique* (στο εξής: EMC), η οποία ασχολείται με τη διανομή του ανθρακικού καλίου.
- 13 Η ανάλυση της Επιτροπής στηρίζεται, αφενός, στη διαπίστωση ότι η προσφορά, εκτός του ομίλου K+S/MdK και SCPA, είναι κατακερματισμένη και προέρχεται από επιχειρηματίες που δεν φαίνονται σε θέση να απειλήσουν το ανερχόμενο στο 60 % περίπου συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχει το διπώλιο και, αφετέρου, στο ισχυρό τεκμήριο ότι μεταξύ K+S/MdK και SCPA δεν θα υπάρξει στην πραγματικότητα κανένας ανταγωνισμός, λόγω των χαρακτηριστικών της αγοράς ανθρακικού καλίου, της συμπεριφοράς που τήρησαν κατά το παρελθόν η K+S και η SCPA και, τέλος, των παλαιών και στενών εμπορικών δεσμών τους. Οι δεσμοί αυτοί συνίστανται βασικά: α) στον έλεγχο μιας κοινής επιχειρήσεως στον Καναδά, της *Potacan*, της οποίας οι K+S και SCPA

κατέχουν εκάστη το 50 % του κεφαλαίου, β) στη συνεργασία στα πλαίσια του εξαγωγικού καρτέλ το οποίο συνέστησε η Kali-Export GmbH (στο εξής: Kali-Export), εταιρία αυστριακού δικαίου με έδρα τη Βιέννη, συντονίζει την πώληση των προϊόντων ανθρακικού καλίου των εταιριών του στις τρίτες χώρες και στο οποίο ανήκουν, με το 25 % του κεφαλαίου εκάστη, η K+S, η MdK, η EMC/SCPA και η ισπανική εταιρία παραγωγής ανθρακικού καλίου Corosa, και γ) στις από μακρού σχέσεις βάσει των οποίων η SCPA πραγματοποιεί στη Γαλλία σχεδόν όλες τις πωλήσεις της K+S (βλ. σημεία 54 έως 61 της επίδικης αποφάσεως).

- 14 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή έκρινε, στα σημεία 57 και 62, ότι η συγκέντρωση, που συνεπαγόταν την προσθήκη του μεριδίου αγοράς της MdK, δεύτερου παραγωγού της Κοινότητας, στην κοινοτική αγορά εκτός Γερμανίας, θα κατέληγε στη δημιουργία διπωλίου μεταξύ K+S/MdK και SCPA, το οποίο θα κατείχε δεσπόζουσα θέση.
- 15 Προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο η Επιτροπή να κηρύξει τη συγκέντρωση μεταξύ K+S και MdK ασύμβατη προς την κοινή αγορά, τα εμπλεκόμενα στη συγκέντρωση αυτή μέρη πρότειναν στην Επιτροπή ορισμένες αναλήψεις δεσμεύσεων, οι οποίες διατυπώθηκαν στο σημείο 63 της επίδικης αποφάσεως ως εξής:

«— *Kali-Export GmbH, Βιέννη*

Η K+S και η κοινή επιχείρηση θα αποχωρήσουν αμέσως από την Kali Export GmbH (...).

Κατά τον ίδιο τρόπο η K+S και η κοινή επιχείρηση θα καταγγείλουν τη σύμβαση εκπροσώπησης που έχουν συνάψει με την Kali Export GmbH, σύμφωνα με τις ρήτρες περί καταγγελίας που προβλέπονται εκεί (...). Μετά την ημερομηνία αυτή, η κοινή επιχείρηση θα ασκεί ανταγωνισμό μέσω δικού της δικτύου διανομής [στην] Kali Export GmbH.

— Διανομή [στη Γαλλία]

Η K+S και η κοινή επιχείρηση θα οργανώσουν στην Κοινότητα — καθόσον αυτό δεν υπάρχει ήδη — δικό τους δίκτυο διανομής μέσω του οποίου θα διανέμουν τα προϊόντα τους σύμφωνα με τις συνήθεις εμπορικές πρακτικές. Στη Γαλλία θα οργανωθεί δίκτυο διανομής για προϊόντα ανθρακικού καλίου, συμπεριλαμβανομένων των ιδιοσκευασμάτων καλίου, που θα καλύπτει το σύνολο της γαλλικής αγοράς και θα λαμβάνει υπόψη του τη φύση και την έκταση της γαλλικής αγοράς. Αυτό συμβαίνει σύμφωνα με την αρχή της αποδοτικότητας.

Η μέχρι σήμερα συνεργασία με την SCPA ως συνεταιίρου πωλήσεων για τη γαλλική αγορά παίρνει τέλος (...). Με τον τρόπο αυτό καθίσταται δυνατό, αφενός, για την SCPA να εκτελέσει όλες τις ήδη συναφθείσες συμβάσεις με δικούς της πελάτες, αφετέρου, είναι δυνατή η οργάνωση ιδίου δικτύου διανομής της κοινής επιχείρησης. Είναι δυνατή η πώληση προς την SCPA με τις ισχύουσες στην αγορά συνθήκες.»

Λόγω ακριβώς των ως άνω αναλήψεων δεσμεύσεων, η Επιτροπή, όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψη 9 της παρούσας αποφάσεως, κήρυξε το σχέδιο συγκεντρώσεως συμβατό προς την κοινή αγορά.

- 16 Στο σημείο 65 της επίδικης αποφάσεως, υπενθυμίζεται ότι η K+S, έχοντας λάβει γνώση των αμφιβολιών της Επιτροπής όσον αφορά τις αρνητικές επιπτώσεις της συγκεντρώσεως στις συνθήκες ανταγωνισμού, ανέλαβε τη δέσμευση να προσαρμόσει, πριν από τις 30 Ιουνίου 1994, τη δομή της Poiscan, ώστε κάθε εταίρος να είναι σε θέση να διαθέσει στην κοινοτική αγορά, ανεξάρτητα από τους λοιπούς εταίρους, το ανθρακικό κάλιο που παράγει η Poiscan. Ωστόσο, στο σημείο 67 της ίδιας αυτής αποφάσεως διευκρινίζεται ότι η Επιτροπή αποφάσισε να μη μετατρέψει την ως άνω ανάληψη δεσμεύσεως σε τυπική υποχρέωση, φρονώντας ότι, «Αν παρ' όλες τις προσπάθειες η K+S δεν πετύχει σύμφωνη γνώμη της EMC, τότε θα έπρεπε να βρεθεί κατάλληλη λύση των προβλημάτων σχετικά με τον ανταγωνισμό, τα οποία απορρέουν από τη σημερινή διαμόρφωση της κοινής επιχείρησης Poiscan, στο πλαίσιο της διαδικασίας [κοινοποίησης των συμφωνιών Poiscan] που εκκρεμεί δυνάμει του κανονισμού 17 [του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25, στο εξής: κανονισμός 17)]».

- 17 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 18 Φεβρουαρίου 1994, η Γαλλική Δημοκρατία ζήτησε, δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΚ, την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως (υπόθεση C-68/94).
- 18 Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 9ης Σεπτεμβρίου 1994, επετράπη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να παρέμβει στην υπόθεση αυτή προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.
- 19 Με δικόγραφο που κατέθεσε στην Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 25 Φεβρουαρίου 1994, η SCPA και η EMC ζήτησαν, δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης, τη μερική ακύρωση της επίδικης αποφάσεως.
- 20 Στο πλαίσιο της τελευταίας αυτής προσφυγής, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, με διάταξη της 10ης Μαΐου 1994, T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote και Entreprise minière et chimique κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. II-263), διέταξε την αναστολή εκτελέσεως του άρθρου 1 της επίδικης αποφάσεως, καθόσον θα μπορούσε να συνεπάγεται τη διάλυση της Kali-Export, μέχρι την έκδοση της διατάξεως περί περατώσεως της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων και απέρριψε την αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων κατά τα λοιπά.
- 21 Με διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουνίου 1994, T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote και Entreprise minière et chimique κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. II-401), ανεστάλη η εκτέλεση του άρθρου 1 της επίδικης αποφάσεως, καθόσον επιβάλλει την αποχώρηση της K+S/MdK από την Kali-Export, μέχρις ότου εκδοθεί η απόφαση επί της προσφυγής στην κύρια δίκη.
- 22 Με διάταξη του προέδρου του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου της 7ης Ιουλίου 1994, επετράπη στη Γαλλική Δημοκρατία να παρέμβει στην υπόθεση T-88/94 προς στήριξη των αιτημάτων των προσφευγουσών.

- 23 Με διάταξη του προέδρου του δευτέρου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου της 18ης Ιανουαρίου 1995, επετράπη στις Kali und Salz Beteiligungs-AG (πρώτην K+S) και Kali und Salz GmbH (πρώην MdK, στο εξής: παρεμβαίνουσες επιχειρήσεις) να παρέμβουν στην υπόθεση T-88/94 προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.
- 24 Λόγω του ότι με τις προσφυγές που ασκήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου αμφισβητείται το κύρος της ίδιας πράξεως, το Πρωτοδικείο απεκδύθηκε της αρμοδιότητάς του επί της υποθέσεως T-88/94, με διάταξη του δευτέρου πενταμελούς τμήματος της 1ης Φεβρουαρίου 1995, Société commerciale des potasses et de l'azote και Entreprise minière et chimique κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-221), προκειμένου το Δικαστήριο να μπορέσει να αποφανθεί επί του αιτήματος ακυρώσεως. Η υπόθεση αυτή πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 8 Φεβρουαρίου 1995, υπό τον αριθμό C-30/95.
- 25 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

Αιτήματα των διαδίκων

Στην υπόθεση C-68/94

- 26 Η Γαλλική Δημοκρατία ζητεί από το Δικαστήριο:

- να ακυρώσει την επίδικη απόφαση,
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

27 Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη,
- να καταδικάσει τη Γαλλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

28 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, που παρενέβη προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής, ζητεί από το Δικαστήριο:

- να απορρίψει την προσφυγή.

Στην υπόθεση C-30/95

29 Η SCPA και η EMC ζητούν από το Δικαστήριο:

- να ακυρώσει μερικώς το άρθρο 1 της επίδικης απόφασης, καθόσον εξαρτά την κήρυξη της πράξεως συγκεντρώσεως συμβατής προς την κοινή αγορά από την τήρηση των προϋποθέσεων που διαλαμβάνονται στο σημείο της 63,
- να ακυρώσει μερικώς την επίδικη απόφαση, καθόσον δέχθηκε τη διαλαμβανόμενη στο σημείο της 65 ανάληψη δεσμεύσεως, με την οποία η K+S δεσμεύθηκε να τροποποιήσει πριν από τις 30 Ιουνίου 1994 τη δομή της εταιρίας Potascan, προκειμένου να μπορεί κάθε μέτοχος της εταιρίας αυτής να διαθέτει εντός της Κοινότητας, ανεξάρτητα από τον άλλο μέτοχο, το αγοραζόμενο από την Potascan ανθρακικό κάλιο,
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα,
- να καταδικάσει τις παρεμβαίνουσες επιχειρήσεις στα έξοδά τους.

30 Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη,
- να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη,
- να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

31 Η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβη προς στήριξη των αιτημάτων των προσφευγουσών, ζητεί από το Δικαστήριο:

- να δεχθεί τα αιτήματα των προσφευγουσών περί μερικής ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως,
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

32 Οι παρεμβαίνουσες επιχειρήσεις Kali und Salz Beteiligungs-AG και Kali und Salz GmbH, που διαδέχθηκαν αντιστοίχως την K+S και την MdK, στηρίζουν τα αιτήματα της Επιτροπής και ζητούν από το Δικαστήριο να καταδικάσει τις προσφεύγουσες εταιρίες στα δικαστικά έξοδα.

Επί της ενώσεως των υποθέσεων C-68/94 και C-30/95

33 Δεδομένου ότι οι δύο αυτές υποθέσεις είναι συναφείς, πράγμα το οποίο επιβεβαιώθηκε κατά την προφορική διαδικασία, πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 43 του Κανονισμού Διαδικασίας, να συνεκδικασθούν προς έκδοση κοινής αποφάσεως.

Επί του παραδεκτού (υπόθεση C-30/95)

- 34 Η Επιτροπή, πλέον των επί της ουσίας ισχυρισμών της, προβάλλει ένσταση απαραδέκτου της προσφυγής ακυρώσεως της SCPA και της EMC, η οποία συντίθεται από τρία σκέλη. Πρώτον, αμφισβητεί τη δυνατότητα ασκήσεως, εν προκειμένω, προσφυγής μερικής ακυρώσεως. Δεύτερον, υποστηρίζει ότι η επίδικη απόφαση δεν αφορά τις προσφεύγουσες εταιρίες ούτε άμεσα ούτε ατομικά. Τρίτον, ισχυρίζεται ότι η σχετική με την εταιρία Rotacap ανάληψη δεσμεύσεως δεν έχει χαρακτήρα αποφάσεως, η δε Επιτροπή απλώς έλαβε γνώση της δεσμεύσεως αυτής.

Επί της μερικής ακυρώσεως

- 35 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ακύρωση έστω και μιας από τις προϋποθέσεις που συνοδεύουν την κήρυξη της συγκεντρώσεως συμβατής προς την κοινή αγορά θα μετέβαλλε την ίδια την ουσία της επίδικης αποφάσεως, δεδομένου ότι δεν θα τηρούσαν πλέον οι προϋποθέσεις για να επιτραπεί η συγκέντρωση. Επομένως, η Επιτροπή θα αναγκαζόταν να ανακαλέσει εξ ολοκλήρου την εν λόγω απόφαση.
- 36 Οι προσφεύγουσες εταιρίες ισχυρίζονται, αντιθέτως, ότι οι επίδικες προϋποθέσεις θα μπορούσαν να αποχωριστούν από την υπόλοιπη απόφαση και ότι η ακύρωσή τους θα είχε ως μόνο αποτέλεσμα να καταστήσει την απόφαση ανεπιφύλακτη. Επομένως, δεν θα είχε εφαρμογή το άρθρο 8, παράγραφος 5, του κανονισμού που επιτρέπει στην Επιτροπή να ανακαλεί την απόφασή της σε περίπτωση μη τηρήσεως μιας δεσμεύσεως που ανέλαβαν τα μέλη.
- 37 Όπως τόνισε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 26 των προτάσεών του, η ένσταση αυτή πρέπει να συνεξεταστεί με την ουσία της προσφυγής, διότι θα καταστεί έτσι δυνατό να ελεγχθεί αν η ενδεχόμενη ακύρωση των προϋποθέσεων μπορεί να έχει επίπτωση στην υπόλοιπη απόφαση, επιβάλλοντας την ολική ακύρωσή της.

Επί της ενεργητικής νομομοποιήσεως

- 38 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 173 της Συνθήκης, οι ιδιώτες που είναι τρίτοι ως προς απόφαση των οργάνων απευθυνόμενη σε άλλους ιδιώτες δεν μπορούν να ασκούν προσφυγή ακυρώσεως της αποφάσεως αυτής, παρά μόνον αν τους αφορά άμεσα και ατομικά. Κατά την Επιτροπή όμως, η επίδικη απόφαση δεν αφορά άμεσα και ατομικά ούτε την SCPA ούτε την EMC.
- 39 Συναφώς, η Επιτροπή παρατηρεί κυρίως ότι, αντίθετα προς τα επιτασσόμενα από πάγια νομολογία (βλ. αποφάσεις της 15ης Ιουλίου 1963, 25/62, Plaumann κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 937, και της 24ης Φεβρουαρίου 1987, 26/86, Deutz και Geldermann κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1987, σ. 941), οι προσφεύγουσες εταιρίες δεν θίγονται λόγω ορισμένων ιδιαίτερων ιδιοτήτων τους ούτε λόγω μιας πραγματικής καταστάσεως που τις χαρακτηρίζει σε σχέση με κάθε άλλο πρόσωπο και ως εκ τούτου τις εξατομικεύει κατά τρόπο ανάλογο με εκείνον του αποδέκτη. Συγκεκριμένα, οι εταιρίες αυτές, που αναφέρθηκαν ονομαστικά στην επίδικη απόφαση, δεν συμμετέσχον στην ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, οπότε δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω απόφαση τις αφορά ατομικά. Συναφώς, η Επιτροπή ισχυρίζεται ειδικότερα ότι, αντίθετα προς τα κριτήρια που συνήχθησαν με την απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 169/84, Cofaz κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 391), οι εταιρίες αυτές δεν ενεπλάκησαν εξ αρχής στη διαδικασία και δεν καθόρισαν σε σημαντικό βαθμό την εξέλιξή της με τις παρατηρήσεις τους. Επιπλέον, η SCPA, ως μέτοχος της Kali-Export, θίγεται από την επίδικη απόφαση όπως θίγεται και ο έτερος μέτοχος του καρτέλ, η Coposa, ενώ η EMC δεν μπορεί να προβάλλει ως επιχείρημα το γεγονός ότι είναι μέτοχος μιας εταιρίας που εμπλέκεται σε απόφαση συγκεντρώσεως για να θεωρηθεί ότι η εν λόγω απόφαση την αφορά ατομικά (απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Οκτωβρίου 1993, T-83/92, Zunis Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-1169). Τέλος, το γεγονός ότι η EMC είναι μέτοχος κατά 50 % της εταιρίας Rotacan δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η απόφαση την αφορά ατομικά, δεδομένου ότι η ανάληψη δεσμεύσεως σχετικά με την Rotacan δεν έχει τον χαρακτήρα αποφάσεως.
- 40 Οι παρεμβαίνουσες επιχειρήσεις υποστηρίζουν ότι μόνον αυτές θίγονται από τις προϋποθέσεις που υπέβαλε η Επιτροπή. Οι προϋποθέσεις αυτές θα μπορούσαν το πολύ να θίξουν εμμέσως τα συμφέροντα των προσφευγουσών

εταιριών, πράγμα το οποίο, σύμφωνα με τη νομολογία, δεν συνιστά επαρκή λόγο για να αποκτήσουν δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά των εν λόγω προϋποθέσεων (αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 1975, 72/74, Union syndicale Service public euoroπέen κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Συλλογή τόμος 1975, σ. 141, και της 28ης Οκτωβρίου 1982, 135/81, Groupement des agences de voyages κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 3799).

- 41 Προς στήριξη του παραδεκτού της προσφυγής τους, οι προσφεύγουσες εταιρίες ισχυρίζονται, κατ' αρχάς, ότι αναφέρονται όχι μόνον ονομαστικώς στην επίδικη απόφαση, αλλά και στον πυρήνα της συλλογιστικής και της αιτιολογίας της Επιτροπής.
- 42 Τονίζουν εν συνεχεία ότι, για να κριθεί αν μια απόφαση αφορά ατομικά έναν ιδιώτη, πρέπει, κατά τη νομολογία, ιδίως δε σύμφωνα με την προπαρατεθείσα απόφαση Sofaz κ.λπ. κατά Επιτροπής, να λαμβάνονται υπόψη, αφενός, η ζημία που προξενείται στην οικεία επιχείρηση και, αφετέρου, ο ρόλος τον οποίο είχε η επιχείρηση αυτή στο πλαίσιο της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας.
- 43 Όσον αφορά τη ζημία, οι προσφεύγουσες εταιρίες υποστηρίζουν ότι η SCPA υπέστη ζημία λόγω της λύσεως της Kali-Export, η οποία προκύπτει άμεσα από την αποχώρηση από την Kali-Export, στην οποία υποχρεώθηκε η K+S. Ομοίως, η υποχρέωση της K+S να τερματίσει τις σχέσεις διανομής με την SCPA συνεπάγεται κατ' ανάγκη ζημία για την τελευταία αυτή εταιρία. Επιπλέον, το γεγονός ότι η Επιτροπή δέχθηκε τη δέσμευση που ανέλαβε η K+S να τροποποιήσει τη δομή της εταιρίας Roiscan ισοδυναμεί με επιβολή μιας κατανομής της παραγωγής η οποία είναι πολύ επιζήμια για την EMC και την Roiscan, αλλά η οποία, αντιθέτως, μπορεί να είναι πολύ πλεονεκτική για την K+S. Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση που θέτει η απόφαση Sofaz κ.λπ. κατά Επιτροπής, έχει αποδειχθεί ότι οι προσφεύγουσες επιχειρήσεις μετέσχον αμφότερες στη διαδικασία που κατέληξε στην επίδικη απόφαση.
- 44 Τέλος, η SCPA και η EMC θεωρούν ότι θίγονται από την απόφαση αυτή λόγω ορισμένων ιδιαίτερων ιδιοτήτων τους.

- 45 Η SCPA εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την Kali-Export για τις πωλήσεις της για εξαγωγή σε μακρινές χώρες, πράγμα το οποίο τη διακρίνει σαφώς από την Corosa: μεταξύ 50 και 60 % των εξαγωγών της SCPA πραγματοποιούνται μέσω της Kali-Export, οι δε πωλήσεις για εξαγωγή σε μακρινές χώρες αντιπροσωπεύουν περίπου το 15 % του συνόλου των πωλήσεών της. Η κατάσταση της SCPA διακρίνεται επίσης από εκείνη της Corosa, λόγω του ότι τη γαλλική επιχείρηση την αφορά η προϋπόθεση σχετικά με τη διάλυση των δεσμών διανομής που υφίστανται μεταξύ αυτής και της K+S, καθώς και η σχετική με την εταιρία Roiscan ανάληψη δεσμεύσεως. Εν πάση περιπτώσει, ουδόλως προκύπτει από την προπαρατεθείσα απόφαση Plaumann κατά Επιτροπής ότι η ίδια απόφαση δεν μπορεί να αφορά ατομικά δύο ή περισσότερα πρόσωπα. Αντιθέτως, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι οι προσφυγές που ασκούνται από περισσότερα του ενός πρόσωπα μπορούν όλες να θεωρηθούν παραδεκτές (αποφάσεις Cofaz κ.λπ. κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα της 13ης Μαΐου 1971, 41/70 έως 44/70, International Fruit Company κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 783, και της 14ης Νοεμβρίου 1984, 323/82, Intermills κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 3809).
- 46 Κατά τις προσφεύγουσες εταιρίες, η επίδικη απόφαση αφορά ατομικά την EMC, διότι, αφενός, συνεπάγεται ότι η K+S θα οδηγηθεί να προτείνει τροποποιήσεις στη δομή της εταιρίας Roiscan οι οποίες θα είναι επιζήμιες τόσο για την τελευταία αυτή εταιρία όσο και για την EMC και, αφετέρου, έχει ως συνέπεια τη λύση της Kali-Export, αφήνοντας έτσι τον όμιλο EMC χωρίς δίκτυο πωλήσεων όσον αφορά την εξαγωγή σε μακρινές χώρες. Περαιτέρω, η EMC κατέχει όλες τις μετοχές της SCPA.
- 47 Ως προς το αν η επίδικη απόφαση τις αφορά άμεσα, οι προσφεύγουσες εταιρίες παρατηρούν ότι τόσο η αποχώρηση της SCPA από την Kali-Export όσο και η λύση των δεσμών διανομής που υφίσταντο μεταξύ SCPA και K+S αποτελούν άμεση συνέπεια της εν λόγω αποφάσεως.
- 48 Κατ' αρχάς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 173, παράγραφος 4, της Συνθήκης, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα μπορούν να ασκήσουν προσφυγή κατά αποφάσεως απευθυνομένης σε άλλο πρόσωπο μόνον εφόσον η εν λόγω απόφαση τα αφορά άμεσα και ατομικά. Δεδομένου ότι η επίδικη απόφαση απευθύνεται στην K+S, στην MdK και στην Treuhand, πρέπει να εξεταστεί αν η εν λόγω απόφαση αφορά άμεσα και ατομικά τις προσφεύγουσες εταιρίες.

- 49 Όσον αφορά, πρώτον, το αν η επίδικη απόφαση αφορά άμεσα τις προσφεύγουσες εταιρίες, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι προϋποθέσεις από την τήρηση των οποίων εξαρτάται η κήρυξη της συγκεντρώσεως συμβατής προς την κοινή αγορά αφορούν τις δεσμεύσεις που ανέλαβαν τα εμπλεκόμενα στη συγκέντρωση μέρη έναντι της Κοινότητας, των οποίων η εφαρμογή επηρεάζει, τόσο *de jure* όσο και *de facto*, την κατάσταση της SCPA. Συγκεκριμένα, αφενός, η υλοποίηση της προϋποθέσεως σχετικά με την αποχώρηση της K+S/MdK από την Kali-Export επηρεάζει εν προκειμένω την ίδια την επιβίωση αυτού του εξαγωγικού καρτέλ και συνεπώς, κυρίως, τη θέση της SCPA, η οποία δεν έχει δίκτυο πωλήσεων για να εξαγάγει τα προϊόντα της στις αγορές των μακρινών χωρών. Αφετέρου, η υλοποίηση της άλλης προϋποθέσεως του άρθρου 1 του διατακτικού της επίδικης αποφάσεως συνεπάγεται τη λύση των δεσμών διανομής μεταξύ SCPA και K+S.
- 50 Όσον αφορά την EMC, από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή τη θεώρησε ως συναποτελούσα μια ενιαία οντότητα με την SCPA. Ειδικότερα, η EMC θεωρήθηκε, στο σημείο 64 της επίδικης αποφάσεως, ως ο ουσιαστικός αποδέκτης, μαζί με την SCPA, της προϋποθέσεως που αφορά την Kali-Export, τούτο δε παρά το ότι μόνον η SCPA μετέχει τυπικώς στο εν λόγω καρτέλ. Εν προκειμένω, η σύγκυση μεταξύ των δύο εταιριών στηρίζεται στο γεγονός ότι η EMC κατέχει όλα τα μερίδια της SCPA. Επομένως, η θέση της EMC δεν μπορεί, σε τελική ανάλυση, να διαφοροποιηθεί από εκείνη της SCPA, όσον αφορά την ενεργητική νομιμοποίηση.
- 51 Τέλος, μολονότι είναι αληθές ότι οι προϋποθέσεις που συνοδεύουν την επίδικη απόφαση της Επιτροπής δεν μπορούν να θίξουν τα συμφέροντα των προσφευγουσών εταιριών παρά μόνον εφόσον τα εμπλεκόμενα στη συγκέντρωση μέρη θέσουν σε πρακτική εφαρμογή τις αναλήψεις δεσμεύσεων τις οποίες αναφέρουν οι προσφεύγουσες, δεν χωρεί ωστόσο αμφιβολία ότι, από τη στιγμή που τα εμπλεκόμενα στη συγκέντρωση μέρη αναλαμβάνουν έναντι της Επιτροπής τη δέσμευση να λάβουν ορισμένα μέτρα με αντάλλαγμα την κήρυξη της συγκεντρώσεως συμβατής προς την κοινή αγορά, η βούληση των εμπλεκόμενων στη συγκέντρωση μερών να τηρήσουν τις δεσμεύσεις τους είναι σταθερή και συνεπής, τοσούτω μάλλον που η Επιτροπή μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 5, στοιχείο β', του κανονισμού, να ανακαλέσει την απόφασή της αν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις παραβούν κάποιον από τους όρους που τη συνοδεύουν (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 1985, 11/82, Πειραιϊκή-Πατραϊκή, Συλλογή 1985, σ. 207, σκέψεις 7 έως 9).

- 52 Κατά συνέπεια, η επίδικη απόφαση πρέπει να θεωρηθεί ότι αφορά άμεσα την SCPA και την EMC, καθόσον προβλέπει τις προϋποθέσεις που υπενθυμίστηκαν στη σκέψη 49 της παρούσας αποφάσεως.
- 53 Όσον αφορά, δεύτερον, το αν η επίδικη απόφαση αφορά επίσης ατομικά τις προσφεύγουσες εταιρίες, πρέπει κατ' αρχάς να υπενθυμιστεί ότι, όπως έχει διευκρινίσει το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφαση Plaumann κατά Επιτροπής, τα υποκείμενα δικαίου πλην των αποδεκτών μιας αποφάσεως δεν μπορούν να ισχυριστούν ότι η απόφαση τα αφορά ατομικά, παρά μόνον αν τα θίγει λόγω ορισμένων ιδιαίτερων ιδιοτήτων τους ή μιας πραγματικής καταστάσεως που τα χαρακτηρίζει σε σχέση με κάθε άλλο πρόσωπο και, ως εκ τούτου, τα εξατομικεύει κατά τρόπο ανάλογο με εκείνον του αποδέκτη.
- 54 Λαμβανομένου υπόψη ότι η νομολογία του Δικαστηρίου δίδει επί του σημείου αυτού μεγάλη σημασία στον ρόλο των φυσικών ή νομικών προσώπων στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 1985, 264/82, Timex κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 849, και Cofaz κ.λπ. κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 24), πρέπει να τονιστεί, κατ' αρχάς, ότι οι προσφεύγουσες εταιρίες διατύπωσαν τις παρατηρήσεις τους κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η οποία τις έλαβε υπόψη κατά την έκδοση της επίδικης αποφάσεως. Ειδικότερα, από τη δικογραφία προκύπτει ότι, κατόπιν των ανησυχιών που εξέφρασαν οι εταιρίες αυτές, η Επιτροπή αρνήθηκε να αναγάγει τη σχετική με την Roisan ανάληψη δεσμεύσεως των εμπλεκόμενων στη συγκέντρωση μερών σε τυπική προϋπόθεση του συμβατού της συγκεντρώσεως προς την κοινή αγορά.
- 55 Εν συνεχεία, από το ίδιο το κείμενο της επίδικης αποφάσεως, ιδιαίτερα δε από τα σημεία 51 έως 64, προκύπτει ότι η κατάσταση της EMC/SCPA σε σχέση με την επίμαχη πράξη συγκεντρώσεως είναι σαφώς ιδιόζουσα σε σχέση με την κατάσταση των άλλων εξεταζομένων προμηθευτών ανθρακικού καλίου. Συγκεκριμένα, οι προϋποθέσεις που συνοδεύουν την κήρυξη του συμβατού αποτελούν το αποτέλεσμα της εκτιμήσεως της Επιτροπής όσον αφορά την κατάσταση του ανταγωνισμού που προκύπτει από την πράξη συγκεντρώσεως, λαμβανομένης κυρίως υπόψη της καταστάσεως της EMC/SCPA ως στοιχείου ενός διπωλίου με την K+S/MdK.

- 56 Τέλος, φαίνεται ότι οι προϋποθέσεις αυτές, που αποσκοπούν στη λύση των δεσμών μεταξύ K+S και EMC/SCPA, αφορούν κυρίως τα συμφέροντα της τελευταίας αυτής επιχειρηματικής οντότητας και είναι ικανές να επηρεάσουν σημαντικά τη θέση της στην αγορά.
- 57 Υπό τις περιστάσεις αυτές, το γεγονός ότι μία από τις ελίμαχες προϋποθέσεις αφορά επίσης τα συμφέροντα της Corposa, ήτοι η προϋπόθεση σχετικά με την αποχώρηση K+S/MdK από την Kali-Export, δεν μπορεί να αποκλείσει, καθ' εαυτό, ότι η επίδικη απόφαση αφορά ατομικά τις προσφεύγουσες εταιρίες, καθόσον καθορίζει τις εν λόγω προϋποθέσεις.
- 58 Πρέπει, συνεπώς, να αναγνωριστεί ότι η επίδικη απόφαση αφορά ατομικά τις προσφεύγουσες εταιρίες, στο μέτρο που θεσπίζει τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις.
- 59 Επομένως, το δεύτερο σκέλος της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί.

Επί της δυνατότητας προσβολής της επίδικης αποφάσεως, καθόσον αφορά την ανάληψη δεσμεύσεως σχετικά με την εταιρία Potacan

- 60 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες επιχειρήσεις υποστηρίζουν ότι το τμήμα της αποφάσεως που αφορά την ανάληψη δεσμεύσεως σχετικά με την εταιρία Potacan δεν μπορεί να εξομοιωθεί με απόφαση δεκτική προσφυγής βάσει του άρθρου 173 της Συνθήκης, διότι δεν μπορεί να παραγάγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα των προσφευγουσών εταιριών. Συγκεκριμένα, η εν λόγω ανάληψη δεσμεύσεως δεν αποτέλεσε αντικείμενο τυπικής προϋποθέσεως, υπό την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού. Η Επιτροπή τονίζει ότι απλώς έλαβε γνώση της αναλήψεως δεσμεύσεως της K+S.

- 61 Κατά τις προσφεύγουσες εταιρίες, η ανάληψη δεσμεύσεως που πρότεινε η K+S και δέχθηκε η Επιτροπή, στο μέτρο που δημιουργεί υποχρέωση εις βάρος της K+S, πρέπει να εξομοιωθεί με προϋπόθεση υπό την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού. Κατά τη γνώμη των εταιριών αυτών, η εν λόγω δέσμευση μπορεί να θεωρηθεί παρεμφερής με εκείνη που ανέλαβαν οι επιχειρήσεις που εμπλέκονταν στην υπόθεση που αποκαλείται «χαρτοπολτός II» (απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-1307), στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο εξομοίωσε τις υποχρεώσεις που δημιούργησε η εν λόγω ανάληψη δεσμεύσεως, που βάρυνε τις επιχειρήσεις αυτές, με συστάσεις προς παύση της παραβάσεως, υπό την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 17.
- 62 Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τα μέτρα που παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας σαφώς τη νομική του κατάσταση, συνιστούν πράξεις ή αποφάσεις δυνάμενες να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης (απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1981, 60/81, IBM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1981, σ. 2639, σκέψη 9).
- 63 Για να καθορισθεί όμως αν μια πράξη ή μια απόφαση παράγει τέτοια αποτελέσματα, πρέπει να εξεταστεί η ουσία της.
- 64 Από τα σημεία 65 και 67 της επίδικης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή, αφενός, έλαβε γνώση, χωρίς ωστόσο να την καταστήσει τυπική υποχρέωση, της εκ μέρους της K+S αναλήψεως της δεσμεύσεως να προσαρμόσει, πριν από τις 30 Ιουνίου 1994, τη δομή της Potacan, ούτως ώστε κάθε εταίρος να μπορεί να διαθέτει στην κοινοτική αγορά το ανθρακικό κάλιο που παράγει η Potacan ανεξαρτήτως από τους άλλους εταίρους, και, αφετέρου, λαμβάνει ως αφετηρία το ότι η K+S θα καταβάλει κάθε προσπάθεια για να καταλήξει με την EMC/SCPA σε συμφωνία σε σχέση με μετατροπή της Potacan που να ικανοποιεί τις εν λόγω προϋποθέσεις.
- 65 Στο σημείο 66 της επίδικης αποφάσεως, διευκρινίζεται ότι κάθε μετατροπή της Potacan μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο με τη συμφωνία του Γάλλου εταίρου.

- 66 Από τα ανωτέρω προκύπτει συνεπώς ότι η εκ μέρους της K+S ανάληψη δεσμεύσεως έχει, σε τελική ανάλυση, ως αντικείμενο την έναρξη διαπραγματεύσεων με την EMC/SCPA, με στόχο τη μετατροπή της Potacan.
- 67 Επομένως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το τμήμα της επίδικης αποφάσεως που αφορά την εκ μέρους της K+S ανάληψη δεσμεύσεως σχετικά με την Potacan είναι νομικώς δεσμευτικό για την K+S, δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να παραγάγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα της επιχειρηματικής οντότητας EMC/SCPA, μεταβάλλοντας σαφώς τη νομική της κατάσταση. Συγκεκριμένα, η νομική κατάσταση της EMC/SCPA δεν μπορεί, εν προκειμένω, να επηρεαστεί παρά μόνον αν το θελήσει η ίδια. Αυτό ουσιαστικά ισοδυναμεί, εν προκειμένω, με τη διαπίστωση ότι το τμήμα της επίδικης αποφάσεως που αφορά τη σχετική με την Potacan ανάληψη δεσμεύσεως δεν επηρεάζει ευθέως την EMC/SCPA.
- 68 Πρέπει ωστόσο να τονιστεί αυτό που επισήμανε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 38 των προτάσεών του, ήτοι το διφορούμενο που χαρακτηρίζει το εγχείρημα της Επιτροπής η οποία, όπως προκύπτει από το σημείο 67 της επίδικης αποφάσεως που υπενθυμίζεται στη σκέψη 16 της παρούσας αποφάσεως, δημιούργησε ένα άτοπο μείγμα μεταξύ της διαδικασίας που διέπεται από τον κανονισμό και εκείνης που προβλέπεται στον κανονισμό 17.
- 69 Κατόπιν των προεκτεθέντων, το τρίτο σκέλος της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή πρέπει να γίνει δεκτό.

Επί της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος

- 70 Οι παρεμβαίνουσες επιχειρήσεις ισχυρίζονται ότι, δεδομένου ότι οι δύο δεσμεύσεις που είχαν αναλάβει βάσει των προϋποθέσεων που επέβαλε το διατακτικό της επίδικης αποφάσεως έχουν ήδη εκπληρωθεί, οι προσφεύγουσες εταιρίες δεν έχουν πλέον συμφέρον να επιτύχουν την εκ μέρους του Δικαστηρίου ακύρωση των προϋποθέσεων οι οποίες πλέον έχουν καταστεί έωλες. Αντιθέτως, η Επιτροπή δεν προβάλλει την έλλειψη εννόμου συμφέροντος των προσφευγουσών εταιριών.

- 71 Κατά τις προσφεύγουσες εταιρίες, από την απόφαση της 5ης Μαρτίου 1980, 76/79, Könecke κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1980/Ι, σ. 349), προκύπτει ότι το γεγονός ότι μια απόφαση εκτελέστηκε δεν συνιστά εμπόδιο για την άσκηση προσφυγής ακυρώσεως, δεδομένου ότι η προσφυγή διατηρεί όλο το ενδιαφέρον της ως βάση ενδεχόμενης αγωγής αποζημιώσεως.
- 72 Συναφώς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 37, τέταρτο εδάφιο, του Οργανισμού ΕΟΚ του Δικαστηρίου, η παρέμβαση έχει ως αντικείμενο την υποστήριξη των αιτημάτων του ενός των διαδίκων. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 93, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο παρεμβαίνων αποδέχεται τη δίχη στο στάδιο που αυτή βρίσκεται κατά τον χρόνο της παρεμβάσεώς του. Επομένως, οι παρεμβαίνουσες δεν νομιμοποιούνται να προβάλλουν ένσταση απαραδέκτου και το Δικαστήριο δεν οφείλει να εξετάσει τους ισχυρισμούς τους (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 15ης Ιουνίου 1993, C-225/91, Μαίρα κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-3203, σκέψεις 11 και 12).
- 73 Ωστόσο, όπως υπενθύμισε το Δικαστήριο με τη διάταξη της 24ης Σεπτεμβρίου 1987, 134/87, Βλάχου κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου (Συλλογή 1987, σ. 3633, σκέψη 6), σύμφωνα με το άρθρο 92, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Δικαστήριο μπορεί οποτεδήποτε να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το απαραδέκτο για λόγους δημοσίας τάξεως.
- 74 Ανεξάρτητα όμως από το αν η ένσταση που προέβαλαν οι παρεμβαίνουσες επιχειρήσεις πρέπει να θεωρηθεί ότι αφορά το απαραδέκτο για λόγους δημοσίας τάξεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα απόφαση Könecke κατά Επιτροπής, σκέψη 9, ακόμα και στην περίπτωση κατά την οποία θα ήταν αδύνατη, λόγω των περιστάσεων, η εκπλήρωση της υποχρέωσης που υπέχει το εκδόν την ακυρωθείσα πράξη όργανο να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου, το έννομο συμφέρον ασκήσεως της προσφυγής ακυρώσεως διατηρείται καθόσον αποτελεί τη βάση τυχόν αγωγής αποζημιώσεως.
- 75 Κατόπιν των προεκτεθέντων, δεν φαίνεται, εν πάση περιπτώσει, να μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος των προσφευγουσών εταιριών.

Επί της ουσίας

Λόγοι προβληθέντες από τις προσφεύγουσες

- 76 Η Γαλλική Δημοκρατία και οι προσφεύγουσες εταιρίες ζητούν αντιστοίχως την ολική ακύρωση και τη μερική ακύρωση της επίδικης αποφάσεως. Οι διάφοροι ισχυρισμοί που διατυπώνουν αλληλοεπικαλύπτονται εν μέρει και μπορούν να συνοψιστούν σε τέσσερις κύριους λόγους, από τους οποίους οι δύο πρώτοι προβλήθηκαν αποκλειστικά από τη Γαλλική Κυβέρνηση. Δεδομένου ότι οι δύο τελευταίοι λόγοι είναι κοινοί, θα εξετασθούν μαζί. Πρώτον, η Επιτροπή δεν τήρησε την υποχρέωση συνεργασίας με τις εθνικές αρχές που υπέχει. Δεύτερον, η Επιτροπή εκτίμησε εσφαλμένα τα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως στη γερμανική αγορά. Τρίτον, εκτίμησε εσφαλμένα την πράξη συγκεντρώσεως στην κοινοτική αγορά εκτός της Γερμανίας. Τέταρτον, ο κανονισμός δεν επιτρέπει να εξαρτάται η κήρυξη του συμβατού από προϋποθέσεις και επιβαρύνσεις που έχουν επιπτώσεις σε τρίτους, ξένους προς την πράξη συγκεντρώσεως.

A — Επί της μη τηρήσεως της υποχρεώσεως συνεργασίας με τις εθνικές αρχές

- 77 Με τον λόγο αυτό, η Γαλλική Κυβέρνηση προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν τήρησε τις υποχρεώσεις του άρθρου 19 του κανονισμού που επιβάλλουν, αφενός, να παραμένει σε στενή και διαρκή επαφή με τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών, μεταξύ άλλων, διαβιβάζοντάς τους το συντομότερο δυνατό τα σπουδαιότερα έγγραφα που της αποστέλλονται ή που εκδίδει αυτή και, αφετέρου, να παρέχει στη συμβουλευτική επιτροπή τη δυνατότητα να διατυπώνει τη γνώμη της έχοντας λάβει γνώση όλων των στοιχείων.

- 78 Όσον αφορά την πρώτη υποχρέωση, η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρει ότι η Επιτροπή δεν παρέσχε εμπροθέσμως, στις αρμόδιες εθνικές αρχές, στοιχεία τα

οποία ήταν απαραίτητα για να εκτιμηθεί αν ο ορισμός των σχετικών αγορών ήταν κατάλληλος και ποια ήταν η επίπτωση της πράξεως συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό. Εν προκειμένω, πρόκειται για αριθμητικά στοιχεία στα οποία η Επιτροπή στηρίχθηκε στην ανακοίνωση των αιτιάσεων και τα οποία αφορούν την κατανομή των πωλήσεων κάθε επιχειρηματία ανά κράτος μέλος, με μνεία του αντίστοιχου μεγέθους των πωλήσεων. Η Επιτροπή, μετά από επανειλημμένες αιτήσεις των γαλλικών αρχών (Service de la concurrence et de l'orientation des activités du ministère de l'Économie), απλώς γνωστοποίησε τηλεφωνικώς ορισμένα από τα αιτούμενα στοιχεία. Η Γαλλική Κυβέρνηση εκθέτει ότι, μολονότι η γαλλική αρχή απέστειλε εν συνεχεία νέα επιστολή, προκειμένου να της κοινοποιηθεί το σύνολο των αναγκαίων πληροφοριακών στοιχείων και να της επιβεβαιωθούν εγγράφως εκείνα τα οποία της είχαν παρασχεθεί προφορικώς, η Επιτροπή, μόλις στις 3 Δεκεμβρίου 1993, οπότε συνεδρίασε η συμβουλευτική επιτροπή, κοινοποίησε τυπικά τα πληροφοριακά στοιχεία που είχαν ζητηθεί από τις 18 Οκτωβρίου 1993. Επιπλέον, το έγγραφο που περιέχει τα στοιχεία αυτά ανέφερε εσφαλμένα ότι η SCPA διοχέτευε στο βελγολουξεμβουργιανό έδαφος 221 000 τόνους προϊόντων αντί 22 000.

79 Όσον αφορά τη δεύτερη υποχρέωση, η Γαλλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η διαβίβαση των αριθμητικών στοιχείων κατά τη συνεδρίαση της συμβουλευτικής επιτροπής υπήρξε υπερβολικά εκπρόθεσμη. Κατ' αυτήν, οι πληροφορίες αυτές έπρεπε να είχαν διαβιβασθεί το αργότερο με το προσχέδιο της αποφάσεως που ήταν συνημμένο στη σύγκληση της συμβουλευτικής επιτροπής, η οποία χωρεί υποχρεωτικά τουλάχιστον 14 ημέρες πριν από τη συνεδρίαση. Με τις ενέργειες αυτές, η Επιτροπή εμπόδισε τη συμβουλευτική επιτροπή να διατυπώσει γνώμη επί του προσχεδίου της αποφάσεως, έχοντας διαφωτισθεί επαρκώς.

80 Συμπερασματικώς, η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παρέβη τους ουσιώδεις τύπους που απαιτούνται για τη λήψη της επίδικης αποφάσεως και ότι η παράβαση αυτή φαίνεται ότι οδήγησε σε διαφορετικό αποτέλεσμα από εκείνο που θα είχε παραχθεί αν οι τύποι αυτοί είχαν τηρηθεί (απόφαση της 21ης Μαρτίου 1990, C-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-959).

81 Η Επιτροπή αμφισβητεί το ότι τα στοιχεία που αφορούν τις ποσότητες ανθρακικού καλίου που διαθέτουν στο εμπόριο εντός κάθε κράτους μέλους οι διάφορες επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητα εντός της Κοινότητας υπά-

γονται στην κατηγορία των σπουδαιότερων εγγράφων της εκκρεμούς ενώπιόν της διαδικασίας, υπό την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, του κανονισμού. Εν πάση περιπτώσει, τα στοιχεία αυτά κοινοποιήθηκαν στις γαλλικές αρχές τηλεφωνικώς στις 5 Νοεμβρίου 1993, με την επιφύλαξη επαληθεύσεως, δεδομένου ότι συνεχιζόταν η εξέταση της Επιτροπής.

- 82 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ανακοίνωση αιτιάσεων, η οποία διαβιβάστηκε στη Γαλλική Κυβέρνηση στις 14 Οκτωβρίου 1993, καθώς και το προσχέδιο της αποφάσεως, που κοινοποιήθηκε στις 16 Νοεμβρίου 1993, περιέχουν όλα τα σημαντικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των μεριδίων της αγοράς που κατέχουν οι επιχειρηματίες της Κοινότητας, οπότε οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών ήσαν επαρκώς ενημερωμένες για να μπορέσουν να διατυπώσουν βάσιμη γνώμη. Στην πραγματικότητα, τα στοιχεία που αφορούν τις ποσότητες του διατιθέμενου στο εμπόριο ανθρακικού καλίου χρησίμευαν απλώς για να στηρίξουν τα στοιχεία σχετικά με τα μερίδια της αγοράς.
- 83 Όσον αφορά το σφάλμα δακτυλογραφήσεως σχετικά με την πωλούμενη από την SCPA ποσότητα ανθρακικού καλίου επί του βελγολουξεμβουργιανού εδάφους, ουδόλως επηρέασε, κατά την Επιτροπή, τη γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής, δεδομένου ότι το σφάλμα αυτό ήταν πρόδηλο. Συναφώς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι το εσφαλμένο αυτό δεδομένο δεν επηρέασε ούτε τα μερίδια της αγοράς που εγγράφονται στη δεύτερη στήλη του τμήματος του πίνακα που αφορά τη βελγολουξεμβουργιανή αγορά ούτε το συνολικό ποσό των πωλήσεων στην αγορά αυτή. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι απίθανο τα μέλη της συμβουλευτικής επιτροπής, που είναι εμπειρογνώμονες σε θέματα συγκεντρώσεων, να υπέπεσαν σε πλάνη λόγω αυτού του σφάλματος δακτυλογραφήσεως.
- 84 Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι το άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού επιβάλλει στην Επιτροπή να διαβιβάζει «στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών, εντός προθεσμίας τριών εργασίμων ημερών, αντίγραφο των κοινοποιήσεων καθώς και, το συντομότερο δυνατόν, τα σπουδαιότερα έγγραφα, τα οποία της διαβιβάζονται ή εκδίδει η ίδια, βάσει του παρόντος κανονισμού». Η παράγραφος 2 της διατάξεως αυτής διευκρινίζει ότι «η Επιτροπή διεξάγει τις διαδικασίες που προβλέπονται στον παρόντα κανονισμό διατηρώντας στενή και μόνιμη επαφή με τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών, οι οποίες δικαιούνται να υποβάλλουν παρατηρήσεις επί των εν λόγω διαδικασιών». Τέλος, το άρθρο 19 προβλέπει τη συμμετοχή αντιπροσώπων των εθνικών

αρχών σε μια συμβουλευτική επιτροπή ad hoc η οποία καλείται να διατυπώνει γνώμη με βάση, αφενός, μια έκθεση της υποθέσεως όπου μνημονεύονται τα σημαντικότερα έγγραφα και, αφετέρου, ένα προσχέδιο αποφάσεως.

85 Δεν αμφισβητείται εν προκειμένω ότι η Επιτροπή διαβίβασε εμπροθέσμως στις γαλλικές αρχές και στη συμβουλευτική επιτροπή τόσο τις αιτιάσεις που απέστειλε στα μέρη που είχαν κοινοποιήσει το σχέδιο συγκεντρώσεως όσο και το προσχέδιο αποφάσεως που αφορούσε τη σχετική πράξη συγκεντρώσεως.

86 Το εν λόγω προσχέδιο όμως περιέχει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες πληροφορίες:

Όσον αφορά τη γερμανική αγορά

— οι Γερμανοί παρασκευαστές ανθρακικού καλίου κατέχουν ένα οιονεί μονοπώλιο στη γερμανική αγορά, η οποία, για διάφορους λόγους, αποτελεί μια αγορά που δεν είναι πολύ ανοικτή στις εισαγωγές.

Όσον αφορά την κοινοτική αγορά εκτός Γερμανίας

— η Corposa κατέχει περίπου το 80 % της ισπανικής αγοράς. Ωστόσο, αντίθετα προς τη Γερμανία, η Ισπανία εισάγει σημαντικές και αυξανόμενες ποσότητες ανθρακικού καλίου προερχόμενες από τον βρετανό παραγωγό Cleveland Potash Ltd (στο εξής: CPL) και, σε μικρότερο βαθμό, από παραγωγούς τρίτων χωρών όπως η DSW (Ισραηλινός παραγωγός).

- η SCPA δεν ελέγχει τη διανομή στη Γαλλία στον ίδιο βαθμό που την ελέγχει η K+S στη Γερμανία. Συγκεκριμένα, η CPL κατόρθωσε να δημιουργήσει εκεί το δικό της δίκτυο διανομής. Περαιτέρω, αντίθετα προς την κατάσταση που υπάρχει στη Γερμανία, το φάσμα των καλιούχων λιπασμάτων που μπορούν να παραχθούν από τα γαλλικά ορυχεία, μπορεί να αποκτηθεί επίσης από πηγές εκτός Γαλλίας.
- η K+S/MdK και η SCPA κατέχουν σωρευτικά μερίδια αγοράς περίπου 50 % (η K+S μεταξύ 15 % και 20 %, η MdK λιγότερο από 10 % και η SCPA περίπου 25 %). Ωστόσο, δεδομένου ότι η SCPA διαθέτει επίσης στο εμπόριο μεγάλες ποσότητες ανθρακικού καλίου άλλων παραγωγών, ιδίως δε προϊόντα εισαγόμενα από τρίτες χώρες, το σύνολο των πωλήσεων που ελέγχουν η K+S/MdK και η SCPA αντιπροσωπεύει σωρευτικά μερίδια αγοράς περίπου 60 %.
- οι εισαγωγές από την Κοινοπολιτεία Ανεξάρτητων Κρατών (στο εξής: ΚΑΚ) ανέρχονται στο 8 % (περίπου 5 % αν εξαιρεθούν οι εισαγωγές από την ΚΑΚ που διέρονται από την SCPA).
- η CPL κατέχει το 15 % της αγοράς.
- η Coposa κατέχει λιγότερο από το 10 % της αγοράς.
- η DSW κατέχει μερίδιο της αγοράς λίγο μεγαλύτερο από το 5 %.
- η PCA (Καναδός παραγωγός) κατέχει μερίδιο αγοράς μικρότερο από το 5 %.
- η Caprotex (Καναδός παραγωγός) κατέχει μερίδιο αγοράς μικρότερο από το 1 %.
- η APC (Ιορδανός παραγωγός) κατέχει μερίδιο αγοράς μικρότερο από το 1 %.

— όλα τα κράτη μέλη εκτός της Γερμανίας, ανεξάρτητα από το αν έχουν ή όχι δική τους παραγωγή ανθρακικού καλίου, εισάγουν σημαντικές ποσότητες προϊόντων από άλλα κράτη μέλη και, ενίοτε, από τρίτες χώρες.

87 Υπό τις συνθήκες αυτές, το έγγραφο που αναλύει την κατανομή των πωλήσεων κάθε επιχειρηματία ανά κράτος μέλος δεν μπορεί να θεωρηθεί ένα από τα σημαντικότερα έγγραφα τα οποία η Επιτροπή όφειλε, βάσει του άρθρου 19 του κανονισμού, αφενός, να διαβιβάσει το συντομότερο δυνατόν στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών και, αφετέρου, να αναφέρει στην έκθεση της υποθέσεως, η οποία συνοδεύει τη σύγκληση της συμβουλευτικής επιτροπής. Συγκεκριμένα, τα στοιχεία που περιέχονται στο έγγραφο αυτό δεν μπορούν να επηρεάσουν την κατάσταση της αγοράς, όπως αυτή προκύπτει από τις πληροφορίες που περιέχονται στο προσχέδιο αποφάσεως και αναφέρονται στη σκέψη 86 της παρούσας αποφάσεως. Η διαπίστωση αυτή ισχύει επίσης για το στοιχείο που περιέχεται στο εν λόγω έγγραφο και αφορά την ποσότητα ανθρακικού καλίου που διέθεσε η SCPA στο βελγικό και στο λουξεμβουργιανό έδαφος, το σφάλμα του οποίου κατέστη πρόδηλο, όπως ορθώς τόνισε η Επιτροπή, από τα λοιπά ορθά αριθμητικά στοιχεία του εγγράφου.

88 Επομένως, δεν φαίνεται εν προκειμένω να συντρέχει παράβαση των υποχρεώσεων που επιβάλλει στην Επιτροπή το άρθρο 19 του κανονισμού.

89 Ο πρώτος αυτός λόγος πρέπει συνεπώς να απορριφθεί ως αβάσιμος.

B — Επί της εσφαλμένης εκτιμήσεως των αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως επί της γερμανικής αγοράς

90 Η Γαλλική Κυβέρνηση προσάπτει στην Επιτροπή ότι εφάρμοσε εσφαλμένα τον κανονισμό επιτρέποντας, κατ' εφαρμογήν της θεωρίας της προβληματικής εταιρίας (failing company defence) και χωρίς να επιβάλλει καμία προϋπόθεση, μια πράξη συγκεντρώσεως που οδηγεί στη δημιουργία μονοπωλίου στη γερμανική αγορά του ανθρακικού καλίου.

- 91 Όσον αφορά την εσφαλμένη χρησιμοποίηση της θεωρίας αυτής, η Γαλλική Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι πρόκειται για μια θεωρία που προήλθε από την αμερικανική νομοθεσία κατά των τραστ, σύμφωνα με την οποία μια συγκέντρωση δεν μπορεί να θεωρηθεί αιτία δημιουργίας ή ενισχύσεως μιας δεσπόζουσας θέσεως όταν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:
- α) μια από τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση βρίσκεται σε τέτοια κατάσταση ώστε δεν θα είναι σε θέση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της στο εγγύς μέλλον,
 - β) είναι ανίκανη να αναδιοργανωθεί με πιθανότητες επιτυχίας, υπό την έννοια του κεφαλαίου 11 του Bankruptcy Act,
 - γ) δεν υφίστανται άλλες λύσεις λιγότερο επιζήμιες για τις συνθήκες του ανταγωνισμού πέραν εκείνης της συγκεντρώσεως,
 - δ) η προβληματική εταιρία θα εξαφανιστεί από την αγορά αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση.
- 92 Η Επιτροπή όμως αναφέρθηκε στη θεωρία της *failing company defence* χωρίς να λάβει υπόψη το σύνολο των κριτηρίων που χρησιμοποιεί η αμερικανική νομοθεσία κατά των τραστ και, ειδικότερα, τα κριτήρια που διαλαμβάνονται στα σημεία α' και β', ενώ μόνον η χρησιμοποίηση όλων των αμερικανικών κριτηρίων θα εξασφάλιζε τη θέσπιση ενός μηχανισμού εξαιρέσεως, του οποίου η εφαρμογή δεν θα οδηγούσε σε επιδείνωση μιας ήδη κακής καταστάσεως του ανταγωνισμού.
- 93 Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, η οποία θεώρησε ότι η K+S θα ανακτούσε οπωσδήποτε το μερίδιο αγοράς της MdK στη Γερμανία, εισήγαγε αυθαίρετα το κριτήριο της απορροφήσεως των μεριδίων αγοράς.

- 94 Ισχυρίζεται ότι η εκ μέρους της K+S απορρόφηση του μεριδίου αγοράς της MdK, σε περίπτωση εξαφάνισέως της, αποδεικνύει ότι η γερμανική αγορά είναι στεγανή έναντι του ανταγωνισμού, αλλά δεν επιτρέπει την απόρριψη του επιζήμιου, από πλευράς ανταγωνισμού, χαρακτήρα της σχετικής συγκεντρώσεως.
- 95 Περαιτέρω, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι πληρούνται πράγματι εν προκειμένω τα κριτήρια που χρησιμοποίησε και τα οποία αφορούν την εξαφάνιση της επιχειρήσεως και την έλλειψη εναλλακτικής λύσεως για εξαγορά λιγότερο επιζήμια για τον ανταγωνισμό.
- 96 Όσον αφορά την υποτιθέμενη εξαφάνιση της MdK σε περίπτωση μη πραγματοποίησησεως της συγκεντρώσεως, η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρει ότι η Επιτροπή ουδόλως έλαβε υπόψη το ενδεχόμενο να μπορέσει η MdK να καταστεί εκ νέου βιώσιμη, κατόπιν αυτοτελούς διαδικασίας αναδιарθώσεως, πραγματοποιούμενης με την οικονομική βοήθεια της Treuhand και τηρουμένων των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΚ.
- 97 Τέλος, η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι δεν υπήρχε άλλη δυνατότητα εξαγοράς λιγότερο επιζήμια για τον ανταγωνισμό. Συναφώς, η Γαλλική Κυβέρνηση τονίζει ότι οι συνδικαλιστικές οργανώσεις της MdK είχαν κάνει λόγο για έλλειψη διαφάνειας κατά τη διαδικασία της προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών.
- 98 Όσον αφορά το ότι επετράπη η επιχείρηση συγκεντρώσεως στη γερμανική αγορά χωρίς να τεθούν προϋποθέσεις, η κυβέρνηση αυτή υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η επίδικη απόφαση, στο μέτρο που επιτρέπει χωρίς καμία προϋπόθεση τη συγκέντρωση στη γερμανική αγορά, στην οποία η κοινή επιχείρηση θα κατέχει το 98 % των μεριδίων αγοράς, είναι πλημμελής λόγω πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και είναι αντίθετη προς το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού. Συγκεκριμένα, είναι προφανές ότι η επίμαχη πράξη συγκεντρώσεως θα ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της K+S στη Γερμανία, με συνέπεια τη σημαντική παρεμπόδιση του ανταγωνισμού σε ένα σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς.

- 99 Συναφώς, η κυβέρνηση αυτή παρατηρεί ότι ο στόχος της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής, που αναφέρεται στα άρθρα 2 και 3, στοιχείο ι', της Συνθήκης ΕΚ και υπενθυμίζεται επίσης στη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού και στον οποίο η Επιτροπή παραπέμπει με την απόφασή της, μολονότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση των πράξεων συγκεντρώσεως, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να δικαιολογήσει μια έγκριση που έρχεται σε απόλυτη αντίθεση με τον βασικό στόχο του κοινοτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων, ο οποίος συνίσταται στην προστασία του ανταγωνισμού. Σε τελική ανάλυση, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε να επιτρέψει τη συγκέντρωση επικαλούμενη τον στόχο της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής, παρά μόνον αν οι κοινοποιήσασες το σχέδιο επιχειρήσεις είχαν αναλάβει, όπως η εταιρία Nestlé στην απόφαση 92/553/ΕΚ της Επιτροπής, της 22ας Ιουλίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του κανονισμού 4064/89 (Υπόθεση IV/M.190 — Nestlé/Perrier) (ΕΕ L 356, σ. 1, στο εξής: απόφαση Nestlé/Perrier), ακριβείς και επαρκείς δεσμεύσεις με στόχο το άνοιγμα της σχετικής αγοράς στον ανταγωνισμό.
- 100 Η Επιτροπή δέχεται ότι, στην επίδικη απόφαση, δεν υιοθέτησε εξ ολοκλήρου την αμερικανική θεωρία της *failing company defence*. Ωστόσο, δεν βλέπει ως προς τι αυτό θα μπορούσε να επηρεάσει τη νομιμότητα της εν λόγω αποφάσεως.
- 101 Επιπλέον, φρονεί ότι απέδειξε επαρκώς ότι τα κριτήρια που χρησιμοποίησε για την εφαρμογή της θεωρίας της *failing company defence* πληρούνται πράγματι στη συγκεκριμένη περίπτωση.
- 102 Όσον αφορά τον κίνδυνο ταχείας εξαφανίσεως της MdK σε περίπτωση μη αγοράς της από άλλον επιχειρηματία, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, στα σημεία 76 και 77 της επίδικης αποφάσεως, διαπίστωσε ότι δεν μπορεί να αναμένεται από την *Treuhand* να καλύψει, με δημόσια κεφάλαια, τις από μακρούς ζημιές μιας επιχειρήσεως που δεν είναι οικονομικά βιώσιμη και ότι, ακόμη και αν αυτό δεν συμβεί στο άμεσο μέλλον για λόγους κοινωνικής, περιφερειακής ή γενικής πολιτικής, το κλείσιμο της MdK είναι πολύ πιθανό στο άμεσο μέλλον.

- 103 Εν συνεχεία, δεν αμφισβητείται ότι το μερίδιο αγοράς της MdK στη Γερμανία θα ανακτηθεί, κατά πάσα πιθανότητα, από την K+S.
- 104 Ως προς την προϋπόθεση να μην υφίσταται εναλλακτική επιλογή αγοράς της MdK λιγότερο επιζήμια για τον ανταγωνισμό, η Επιτροπή παραπέμπει στα σημεία 81 έως 90 της επίδικης αποφάσεως. Φρονεί, επιπλέον, ότι η Γαλλική Κυβέρνηση δεν απέδειξε ως προς τι οι κριτικές των συνδικαλιστικών οργανώσεων της MdK θα μπορούσαν να θέσουν εν αμφιβόλω την εκτίμησή της. Η Επιτροπή, σε τελική ανάλυση, δεν περιορίστηκε να διαπιστώσει ότι η πρόσκληση για την υποβολή προσφορών δεν είχε επιτρέψει την εξεύρεση άλλου αγοραστή, αλλά προέβη η ίδια σε συμπληρωματική έρευνα.
- 105 Όσον αφορά το ότι η πράξη συγκεντρώσεως στη γερμανική αγορά επετράπη χωρίς προϋποθέσεις, η Επιτροπή τονίζει ότι η Γαλλική Κυβέρνηση δεν διευκρινίζει τις δεσμεύσεις που η K+S και η MdK θα μπορούσαν να αναλάβουν προκειμένου να ανοίξει η γερμανική αγορά στον ανταγωνισμό. Το επιχείρημα που η Γαλλική Κυβέρνηση πιστεύει ότι μπορεί να αντλήσει από την προπαρατεθείσα απόφαση Nestlé/Perrier δεν είναι λυσιτελής. Κατά την Επιτροπή, στην απόφαση αυτή η πράξη συγκεντρώσεως μπόρεσε να επιτραπεί λόγω ορισμένων αναλήψεων δεσμεύσεων που αφορούσαν τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην αγορά του σχετικού προϊόντος. Εν προκειμένω όμως, για να ανοίξει η γερμανική αγορά στον ανταγωνισμό, θα έπρεπε να επηρεαστεί όχι η διάρθρωση του ανταγωνισμού, αλλά η συμπεριφορά των αγοραστών. Κατά την Επιτροπή, ακόμη και αν το μέσον για να ανοίξει η γερμανική αγορά μπορούσε να είναι διαρθρωτικής φύσεως, πρέπει να διαπιστωθεί ότι δεν παρουσιάστηκε καμία λύση αγοράς της MdK λιγότερο επιζήμια για τον ανταγωνισμό.
- 106 Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού, δεν δικαιολογείται η απαγόρευση συγκεντρώσεως παρά μόνον αν συνεπάγεται επιδείνωση των συνθηκών ανταγωνισμού. Ο αιτιώδης σύνδεσμος όμως μεταξύ της συγκεντρώσεως και των αποτελεσμάτων της επί του ανταγωνισμού δεν υφίσταται όταν, ακόμη και χωρίς τη συγκέντρωση, θα πρέπει να αναμένεται η ίδια επιδείνωση των συνθηκών ανταγωνισμού. Αυτό συμβαίνει όταν πληρούνται οι τρεις προϋποθέσεις που έκανε δεκτές η Επιτροπή.

- 107 Η Γερμανική Κυβέρνηση φρονεί, αντίθετα προς τη Γαλλική Κυβέρνηση, ότι η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς ότι πληρούνταν οι προϋποθέσεις που καθόρισε. Πρώτον, η MdK δεν είναι μόνη της βιώσιμη, δηλαδή δεν είναι δυνατή η εξυγίανση της επιχειρήσεως με διατήρηση της αυτονομίας της στην αγορά. Η Επιτροπή, στο σημείο 76 της επίδικης αποφάσεως, αιτιολόγησε επαρκώς ότι, με τη διατήρηση της συμμετοχής κατά 100 % της Treuhand, η MdK δεν θα μπορούσε να εξυγιανθεί μακροπρόθεσμα. Δεύτερον, είναι αναμφίβολο ότι το μερίδιο της αγοράς της MdK θα απορροφηθεί αυτόματα από την K+S, δεδομένου ότι αυτή θα παραμείνει μόνη στη σχετική αγορά μετά την εξαφάνιση της MdK, και ότι πρόκειται, στο πλαίσιο αυτό, για ουσιώδη προϋπόθεση. Τρίτον, η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή αιτιολόγησε με πληρότητα το γεγονός ότι δεν υφίστατο άλλη δυνατότητα αγοράς της MdK.
- 108 Όσον αφορά την έγκριση της συγκεντρώσεως στη γερμανική αγορά χωρίς προϋποθέσεις και επιβαρύνσεις, η Γερμανική Κυβέρνηση τονίζει ότι, ελλείψει αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεντρώσεως και της ενισχύσεως μιας δεσπόζουσας θέσεως, δεν επληρούτο μία από τις προϋποθέσεις λήψεως απαγορευτικής αποφάσεως, υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού. Επομένως, η συγκέντρωση έπρεπε να επιτραπεί χωρίς επιβαρύνσεις ούτε προϋποθέσεις.
- 109 Πρέπει κατ' αρχάς να υπενθυμιστεί ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού, «οι συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά».
- 110 Συνεπώς, αφ' ης στιγμής μια πράξη συγκεντρώσεως δεν αποτελεί την αιτία δημιουργίας ή ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως επηρεάζουσας σε σημαντικό βαθμό την ανταγωνιστική κατάσταση στη σχετική αγορά, πρέπει να κηρύσσεται συμβατή προς την κοινή αγορά.

111 Από το σημείο 71 της επίδικης αποφάσεως προκύπτει ότι, κατά την Επιτροπή, μια συγκέντρωση, η οποία κανονικά θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως της εξαγοράζουσας εταιρίας, μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν αποτελεί την αιτία της θέσεως αυτής αν, σε περίπτωση απαγορεύσεως της συγκεντρώσεως, η εταιρία αυτή αποκτούσε ή ενίσχυε αναπόφευκτα μια τέτοια δεσπόζουσα θέση. Στο ίδιο σημείο διαπιστώνεται ότι, γενικώς, μια συγκέντρωση δεν αποτελεί την αιτία της επιδεινώσεως της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού, παρά μόνον εφόσον είναι βέβαιο ότι:

- η εξαγοραζόμενη επιχείρηση θα αναγκαζόταν να αποσυρθεί από την αγορά στο εγγύς μέλλον αν δεν την αγόραζε άλλη επιχείρηση,
- η εξαγοράζουσα επιχείρηση θα ανακτούσε το μερίδιο αγοράς της εξαγοραζομένης επιχειρήσεως, αν αυτή επρόκειτο να εξαφανιστεί από την αγορά,
- δεν υφίσταται άλλη εναλλακτική επιλογή εξαγοράς λιγότερο επιζήμια για τον ανταγωνισμό.

112 Πρώτον, πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι οι προϋποθέσεις που έθεσε η Επιτροπή για να συμπεράνει την απουσία αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεντρώσεως και της επιδεινώσεως της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού δεν συμπίπτουν απολύτως με τις προϋποθέσεις που γίνονται δεκτές στο πλαίσιο της αμερικανικής θεωρίας της *failing company defence* δεν αποτελεί, καθ' εαυτό, λόγο ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, μόνο το γεγονός ότι οι προϋποθέσεις που έθεσε η Επιτροπή δεν μπορούν να αποκλείσουν το ενδεχόμενο να αποτελέσει η συγκέντρωση την αιτία της επιδεινώσεως της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στην αγορά μπορεί να συνιστά λόγο ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως.

113 Εν προκειμένω, η Γαλλική Κυβέρνηση αμφισβητεί την καταλληλότητα του κριτηρίου ότι πρέπει να εξετάζεται αν η επιχείρηση που προβαίνει στην εξαγορά θα αποκτούσε, εν πάση περιπτώσει, το μερίδιο αγοράς της εξαγοραζομένης επιχειρήσεως, αν αυτή εξαφανιζόταν από την αγορά.

- 114 Επιβάλλεται η διαπίστωση όμως ότι, ελλείψει του κριτηρίου αυτού, μια συγκέντρωση θα μπορούσε, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται τα λοιπά κριτήρια, να θεωρηθεί ότι δεν αποτελεί την αιτία της επιδεινώσεως της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στην αγορά, ακόμη και αν προέκυπτε ότι, αν δεν υφίστατο η συγκέντρωση, η επιχείρηση που προβαίνει στην εξαγορά δεν θα αποκτούσε εξ ολοκλήρου το μερίδιο αγοράς της εξαγοραζομένης επιχείρησης. Έτσι, θα μπορούσε να συναχθεί ότι δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συγκεντρώσεως και της επιδεινώσεως της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στην αγορά, μολονότι, χωρίς τη συγκέντρωση, θα ήταν μικρότερη η επιδείνωση της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στην αγορά.
- 115 Στην πραγματικότητα, σκοπός της εισαγωγής του κριτηρίου αυτού είναι να διασφαλιστεί ότι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεντρώσεως και της επιδεινώσεως της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στην αγορά δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνον στην περίπτωση κατά την οποία η επιδείνωση της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού, που αποτελεί επακόλουθο της πράξεως συγκεντρώσεως, θα επερχόταν εξίσου, ακόμη και αν δεν υπήρχε η συγκέντρωση αυτή.
- 116 Επομένως, το κριτήριο της απορροφήσεως των μεριδίων αγοράς, μολονότι δεν θεωρείται από την ίδια την Επιτροπή ως επαρκές από μόνο του για να αποκλειστεί ότι η πράξη συγκεντρώσεως είναι επιζήμια για τον ανταγωνισμό, συμβάλλει στη διασφάλιση της ουδετερότητας της πράξεως αυτής σε σχέση με την επιδείνωση της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στην αγορά, πράγμα το οποίο συνάδει με την έννοια της αιτιότητας του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού.
- 117 Όσον αφορά την αιτίαση σχετικά με το ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι, ελλείψει της πράξεως συγκεντρώσεως, η MdK θα είχε αναπόφευκτα εξαφανιστεί από την αγορά, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι η Επιτροπή διαπίστωσε, στο σημείο 73 της επίδικης αποφάσεως, ότι μολονότι η αναδιάρθρωση της MdK ολοκληρώθηκε την 1η Ιανουαρίου 1993, η επιχείρηση αυτή εξακολούθησε να έχει σημαντικές ζημίες κατά το πρώτο τρίμηνο. Κατά την Επιτροπή, η δυσχερής οικονομική κατάσταση της MdK οφειλόταν ουσιαστικά στην πεπαιλωμένη διάρθρωση εκμεταλλεύσεως και στην ύφεση των πωλήσεων εξαιτίας κυρίως της καταρρεύσεως των αγορών στην Ανατολική Ευρώπη. Περαιτέρω, η MdK δεν διέθετε επίσης αποτελεσματικό σύστημα διανομής (βλ. σημεία 74 και 75 της επίδικης αποφάσεως).

- 118 Στο σημείο 76 της επίδικης αποφάσεως, η Επιτροπή τόνισε ότι η MdK μόρεσε να συνεχίσει να λειτουργεί μέχρι τότε μόνο χάρις στην παρέμβαση της Treuhand, η οποία κάλυπτε μονίμως τις ζημίες της. Η Επιτροπή πρόσθεσε ωστόσο ότι οι ζημίες της MdK δεν μπορούσαν να καλύπτονται σε μακροπρόθεσμη βάση από την Treuhand με κρατικές ενισχύσεις, καθόσον αυτό θα αποτελούσε λύση εν πάση περιπτώσει ασύμβατη προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων.
- 119 Κατόπιν των προεκτεθέντων, δεν μπορεί να προσάπτεται στην Επιτροπή ότι διαπίστωσε ότι η MdK δεν ήταν πλέον οικονομικά βιώσιμη και ότι θεώρησε ότι ήταν πιθανόν ότι η MdK, αν παρέμενε ανεξάρτητη, θα εξακολουθούσε να σωρεύει ζημίες, ακόμη και αν η Treuhand της χορηγούσε για την εξυγίανσή της τα κεφάλαια που προβλέπονται στο σχέδιο συγκεντρώσεως.
- 120 Υπό τις συνθήκες αυτές, η πρόβλεψη της Επιτροπής ότι αν η MdK δεν αγοραζόταν στο εγγύς μέλλον από ιδιωτική επιχείρηση το κλείσιμό της θα ήταν πολύ πιθανό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν στηρίζεται σε ισχυρά αποδεικτικά στοιχεία.
- 121 Τέλος, όσον αφορά την προϋπόθεση σχετικά με το ότι δεν υφίστατο εναλλακτική επιλογή αγοράς της MdK λιγότερο επιζήμια για τον ανταγωνισμό, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι η αιτίαση της Γαλλικής Κυβερνήσεως αντλείται από το ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε, λόγω της ελλείψεως διαφάνειας κατά τη διαδικασία της προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών, ότι επληρούτο πράγματι η προϋπόθεση αυτή.
- 122 Συναφώς, αρκεί να διαπιστωθεί ότι η Γαλλική Κυβέρνηση απλώς υπενθύμισε ότι οι συνδικαλιστικές οργανώσεις της MdK είχαν προβάλλει την έλλειψη διαφάνειας κατά τη διαδικασία προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών, χωρίς να παράσχει κανένα στοιχείο που να διευκρινίζει σε τι συνίστατο η υποτιθέμενη αυτή έλλειψη διαφάνειας.

- 123 Ελλείπει όμως οποιασδήποτε σχετικής διευκρίνσεως, η αιτίαση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.
- 124 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι δεν κατέστη δυνατό να αμφισβητηθεί βασιμώς η απουσία αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξεως συγκεντρώσεως και της επιδεινώσεως της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στη γερμανική αγορά. Επομένως, διαπιστώνεται ότι, όσον αφορά την αγορά αυτή, η εν λόγω συγκέντρωση φαίνεται να ικανοποιεί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού, οπότε μπορούσε να κηρυχθεί συμβατή προς την κοινή αγορά, χωρίς να υποστεί τροποποιήσεις. Κατά συνέπεια, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της Γαλλικής Κυβερνήσεως, δεν μπορούσε να απαιτηθεί από την Επιτροπή, όσον αφορά τη γερμανική αγορά, να θέσει οποιαδήποτε προϋπόθεση για να κηρύξει συμβατή την πράξη συγκεντρώσεως, καθόσον τούτο θα ερχόταν σε αντίθεση με τα ανωτέρω.
- 125 Επομένως, ο δεύτερος αυτός λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Γ — Επί της εσφαλμένης εκτιμήσεως της πράξεως συγκεντρώσεως στην κοινοτική αγορά εκτός της Γερμανίας

- 126 Με τον λόγο αυτόν, η Γαλλική Κυβέρνηση και οι SCPA και EMC προσάπτουν στην Επιτροπή, πρώτον, ότι οριοθέτησε εσφαλμένα τη γεωγραφική αγορά εκτός της Γερμανίας, δεύτερον, ότι ερμήνευσε τον κανονισμό υπό την έννοια ότι εφαρμόζεται στις συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις και, τρίτον, ότι δεν εφάρμοσε ορθά την έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

1. Επί της οριοθέτησεως της σχετικής γεωγραφικής αγοράς

- 127 Κατά τις προσφεύγουσες, ο καθορισμός της Κοινότητας εκτός της Γερμανίας ως αποτελούσας χωριστή γεωγραφική αγορά για το ανθρακικό κάλιο δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένος και στηρίζεται σε εσφαλμένη και, εν πάση περιπτώσει, μερική μόνο ανάλυση των στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη. Η Επιτροπή έκανε σε τελική ανάλυση ένα αμάγαμα μεταξύ εντελώς ετερογενών καταστάσεων ανταγωνισμού.

- 128 Η Επιτροπή, για παράδειγμα, δεν διέκρινε μεταξύ των κρατών χωρίς καμία εθνική παραγωγή, των κρατών που παράγουν και στα οποία η παραγωγή είναι διαρθρωτικά ανώτερη ή ίση προς την κατανάλωση, όπως η Ισπανία και το Ηνωμένο Βασίλειο, και των κρατών που παράγουν και στα οποία η παραγωγή είναι διαρθρωτικά κατώτερη από την κατανάλωση, όπως η Γαλλία.
- 129 Η Γαλλική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι το σύνολο σχεδόν του ενδοκοινοτικού εμπορίου απορρέει από ρεύματα μονής κατευθύνσεως και όχι από αμοιβαίες συναλλαγές, οι οποίες χαρακτηρίζουν μια πραγματικά ομοιογενή αγορά. Συναφώς, υπενθυμίζει ότι τα κράτη μέλη που δεν είναι παραγωγοί εισάγουν αποκλειστικά, ότι η Ισπανία εισάγει μόνο από το Ηνωμένο Βασίλειο και δεν εξάγει τίποτα, ότι η Γαλλία εισάγει από τη Γερμανία, την Ισπανία και το Ηνωμένο Βασίλειο, αλλά δεν εξάγει στις χώρες αυτές σχεδόν τίποτα, και, τέλος, ότι το Ηνωμένο Βασίλειο εισάγει μεγάλες ποσότητες από τη Γερμανία, αλλά δεν εξάγει στη Γερμανία παρά αμελητέες ποσότητες.
- 130 Επιπλέον, οι στρατηγικές αγορές των κρατών μελών είναι διαφορετικές. Οι προμήθειες της Γαλλίας κατανέμονται σχετικά ισόρροπα μεταξύ των λοιπών τριών κρατών παραγωγών, η δε χώρα αυτή εισάγει επίσης από τρίτες χώρες. Αντιθέτως, οι εισαγωγές στο Ηνωμένο Βασίλειο προέρχονται βασικά από τη Γερμανία. Μεταξύ των κρατών που δεν έχουν καμία παραγωγή, η Ιρλανδία και η Πορτογαλία εισάγουν αποκλειστικά ανθρακικό κάλιο κοινοτικής καταγωγής, ενώ η Δανία, το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο εισάγουν περίπου το ένα τέταρτο της καταναλώσεώς τους από τρίτες χώρες, η δε Ιταλία και οι Κάτω Χώρες πλέον του ημίσεως.
- 131 Μια άλλη απόδειξη για το ότι η εξεταζόμενη αγορά δεν είναι ομοιογενής πηγάζει, κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, από την εξέταση των μεριδίων αγοράς που κατέχουν οι προμηθευτές, τα οποία ποικίλλουν σε σημαντικό βαθμό μεταξύ κρατών. Πράγματι, μόνον η K+S έχει παρουσία σε όλα τα κράτη μέλη, εξαιρουμένης ωστόσο της Ισπανίας.

- 132 Περαιτέρω, ο βαθμός συγκεντρώσεως της προσφοράς είναι σημαντικός στην Ισπανία, στη Γαλλία και στο βελγολουξεμβουργιανό έδαφος. Ο παράγοντας αυτός όμως συνηγορεί κατ' αρχήν υπέρ μιας λύσεως συνισταμένης στην απομόνωση των αγορών στις οποίες υφίσταται μια τέτοια συγκέντρωση.
- 133 Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, ακόμη και η ανάλυση των χαρακτηριστικών της ζήτησεως επιβεβαιώνει το ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω γεωγραφική αγορά αποτελούμενη από το σύνολο των κρατών μελών, εξαιρουμένης της Γερμανίας. Συγκεκριμένα, είναι εσφαλμένη η εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με τη δυνατότητα αμοιβαίας αντικαταστάσεως των προϊόντων, δεδομένου ότι η επιλογή των προϊόντων ανθρακικού καλίου εξαρτάται από τη γεωλογική φύση του εδάφους, τη γεωργική έκταση, τις συνήθειες των καταναλωτών και τις γεωργικές πολιτικές, καθώς και από την ύπαρξη βιομηχανιών ανθρακικού καλίου στην επικράτεια. Για παράδειγμα, πωλείται σχεδόν διπλάσια ποσότητα ανθρακικού καλίου στο Ηνωμένο Βασίλειο απ' ό,τι στην Ιταλία και τριπλάσια στο βελγολουξεμβουργιανό έδαφος απ' ό,τι στις Κάτω Χώρες, κράτη που έχουν συγκρίσιμες διαστάσεις. Στην Πορτογαλία πωλείται κατά δώδεκα φορές λιγότερο ανθρακικό κάλιο απ' ό,τι στη Δανία.
- 134 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την πιστότητα της εξετάσεως του κόστους μεταφοράς και της τιμής του ανθρακικού καλίου στο εσωτερικό της αγοράς αναφοράς που πραγματοποίησε η Επιτροπή. Όσον αφορά το κόστος μεταφοράς, η Επιτροπή ουσιαστικά περιορίστηκε να τονίσει ότι το κόστος μεταφοράς δεν φαίνεται να συνιστά εμπόδιο στα εμπορικά ρεύματα. Ειδικότερα, το γεγονός ότι δεν υφίσταται κανένα εμπορικό ρεύμα από το Ηνωμένο Βασίλειο προς την Ιταλία ούτε από την Ισπανία προς τις Κάτω Χώρες ή τη Δανία δημιουργεί αμφιβολίες ως προς το ότι το κόστος μεταφοράς δεν επηρεάζει τον σχετικό εφοδιασμό. Όσον αφορά τις τιμές, η Επιτροπή παρέλειψε να προβεί σε συγκριτική εξέταση των τιμών που χρησιμοποιούν οι διάφοροι επιχειρηματίες εντός εκάστου κράτους μέλους. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν στήριξε τις εκτιμήσεις της, όσον αφορά το κόστος μεταφοράς και τις τιμές, παρά μόνο σε ορισμένα στοιχεία που παρέσχε η K+S, καθώς και σε από πενταετίας στατιστικά στοιχεία.
- 135 Η κυβέρνηση αυτή φρονεί ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να είχε απομονώσει την ισπανική και τη γαλλική αγορά, οι οποίες, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους, παρουσιάζουν συνθήκες ανταγωνισμού που δεν είναι συγκρίσιμες με εκείνες που απαντούν στα λοιπά κράτη μέλη. Ειδικότερα, η ισπανική

αγορά έχει χαρακτηριστικά ανάλογα με εκείνα της γερμανικής αγοράς, ενώ η γαλλική αγορά διακρίνεται σαφώς απ' όλες τις λοιπές εθνικές αγορές, λόγω του ότι η παραγωγή είναι κατώτερη από την κατανάλωση και λόγω του ότι η αγορά αυτή κυριαρχείται σε σημαντικό βαθμό από ένα μεγάλο επιχειρηματία.

- 136 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι το γεγονός ότι συμπεριέλαβε στην ίδια αγορά κράτη μέλη που δεν έχουν καμία εθνική παραγωγή ή έχουν εθνική παραγωγή είτε μεγαλύτερη είτε μικρότερη από την κατανάλωση δεν συνεπάγεται εσφαλμένη οριοθέτηση της επίμαχης γεωγραφικής αγοράς. Περαιτέρω, η ύπαρξη εμπορικών ρευμάτων μονής κατευθύνσεως στη γεωγραφική αγορά όπως οριοθετήθηκε δεν αποκλείει, σύμφωνα με την οικονομική θεωρία, να είναι η αγορά αυτή ομοιογενής όσον αφορά τις συνθήκες ανταγωνισμού.
- 137 Κατά την Επιτροπή, η λιγότερο ή περισσότερο σημαντική παρουσία παραγωγών μιας ορισμένης γεωγραφικής ζώνης στην αγορά μιας άλλης γεωγραφικής ζώνης εξηγείται από τις στρατηγικές πωλήσεως των προμηθευτών, οι οποίοι, για διάφορους λόγους, προτιμούν να συγκεντρώνουν τις προσπάθειές τους σε κάποια συγκεκριμένη γεωγραφική ζώνη. Οι υποτιθέμενες στρατηγικές αγορές των κρατών μελών δεν καταδεικνύουν, καθ' εαυτές, την έλλειψη επαρκώς ομοιογενών συνθηκών ανταγωνισμού.
- 138 Όσον αφορά το επιχείρημα σχετικά με τις σημαντικές διαφορές που υπάρχουν σε διάφορα κράτη μεταξύ των μεριδίων αγοράς των προμηθευτών, η Επιτροπή αντιτείνει ότι οι διαφορές αυτές δεν μπορούν, καθ' εαυτές, να θεωρηθούν απόδειξη του ότι οι προμηθευτές δεν μπορούν να διεισδύσουν στις αγορές και, συνεπώς, ότι υπάρχουν χωριστές γεωγραφικές αγορές. Συνεπώς, το κριτήριο αυτό ουδόλως συνιστά αποφασιστικό παράγοντα για τον καθορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς.
- 139 Ομοίως δεν συνιστά καθοριστικό κριτήριο για να οριστεί μια χωριστή αγορά ο σχετικά υψηλός βαθμός συγκεντρώσεως της προσφοράς που παρατηρείται σε ορισμένα κράτη μέλη, ιδίως όταν υφίστανται μεταξύ αυτών των κρατών μελών σημαντικά εμπορικά ρεύματα.

- 140 Όσον αφορά τα χαρακτηριστικά της ζήτησεως των προϊόντων ανθρακικού καλίου, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι έχει ήδη διαπιστώσει, αφενός, έναν υψηλό βαθμό δυνατότητας αμοιβαίας αντικαταστάσεως των προϊόντων, δεδομένου ότι, σε κανένα κράτος, εξαιρουμένης της Γερμανίας, οι χρήστες δεν έχουν σαφή προτίμηση για τα εντόπια προϊόντα και, αφετέρου, την ικανότητα όλων των κοινοτικών παραγωγών του σχετικού τομέα να παράγουν τα διάφορα είδη ανθρακικού καλίου. Επιπλέον, η Επιτροπή τονίζει ότι, παρά τις αρκετά σημαντικές αποκλίσεις μεταξύ των ποσοτήτων ανθρακικού καλίου που καταναλώνονται εντός των διαφόρων κρατών μελών, το ανθρακικό κάλιο πωλείται σε όχι αμελητέα ποσότητα εντός όλης της Κοινότητας, πλην της Γερμανίας. Τελικώς, δεν υφίσταται εν προκειμένω κανένα στοιχείο που να μπορεί να αποδείξει ότι η διάρθρωση της ζήτησεως καταδεικνύει την ύπαρξη χωριστών εθνικών αγορών.
- 141 Η Επιτροπή αμφισβητεί τον ισχυρισμό ότι η ανάλυσή της σχετικά με το κόστος μεταφοράς είναι επιφανειακή ή εσφαλμένη, αντιτείνοντας ότι το γεγονός ότι δεν υφίστανται εμπορικά ρεύματα μεταξύ χωρών που παράγουν και χωρών που εισάγουν δεν οφείλεται κατ' ανάγκη στο κόστος μεταφοράς. Αφετέρου, το εμπόριο μεταξύ ορισμένων μη ομόρων κρατών αποδεικνύει ότι το κόστος μεταφοράς ουδόλως είναι απαγορευτικό. Όσον αφορά τις τιμές του ανθρακικού καλίου εντός των κρατών μελών εξαιρουμένης της Γερμανίας, η Επιτροπή παρατηρεί ότι παρουσιάζουν αμελητέες διαφορές. Συγκεκριμένα, η μέγιστη διαφορά τιμής μεταξύ των κρατών μελών, πλην της Γερμανίας, είναι 10 % ενώ για τη Γερμανία δεν είναι ποτέ κατώτερη του 15 %.
- 142 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ούτε η ισπανική αγορά ούτε η γαλλική αγορά μπορούν να θεωρηθούν διακριτές σχετικές αγορές. Όσον αφορά την ισπανική αγορά, η Επιτροπή τονίζει ότι, με εισαγωγές 16 %, είναι πιο ανοικτή από τη γερμανική αγορά, όπου οι εισαγωγές δεν αντιπροσωπεύουν παρά το 2 % της αγοράς. Εξάλλου, το μερίδιο των εισαγωγών στην ισπανική αγορά βαίνει αυξανόμενο, εις βάρος του μεριδίου της αγοράς που κατέχει η Corposa. Επιπλέον, τα ισπανικά προϊόντα ανθρακικού καλίου μπορούν σε μεγάλο βαθμό να αντικατασταθούν από εκείνα των άλλων κρατών μελών, εκτός της Γερμανίας. Τέλος, δεν υφίστανται σημαντικές διαφορές μεταξύ των τιμών του ανθρακικού καλίου στην Ισπανία και στην υπόλοιπη Κοινότητα, εκτός της Γερμανίας. Όσον αφορά τη γαλλική αγορά, η Επιτροπή τονίζει ότι εφοδιάζεται μέσω των εισαγωγών σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι η ισπανική αγορά. Περαιτέρω, οι εκτιμήσεις που διατύπωσε σε σχέση με τις τιμές και τη δυνατότητα αμοιβαίας αντικαταστάσεως των ισπανικών προϊόντων καλίου ισχύουν, *mutatis mutandis*, και για τα γαλλικά προϊόντα. Η Επιτροπή τονίζει

επίσης ότι οι μέθοδοι διανομής που χρησιμοποιούνται στα δύο αυτά κράτη είναι πανομοιότυπες με εκείνες που χρησιμοποιούνται στην υπόλοιπη Κοινότητα, εκτός της Γερμανίας.

143 Πρέπει, εκ προοιμίου, να τονιστεί ότι ο προσήκων ορισμός της σχετικής αγοράς αποτελεί αναγκαία και προκαταρκτική συνθήκη για κάθε εκτίμηση σχετικά με την επίπτωση που μια πράξη συγκεντρώσεως έχει επί του ανταγωνισμού. Όσον αφορά την εφαρμογή του κανονισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση, η σχετική γεωγραφική αγορά αποτελεί μια καθορισμένη γεωγραφική ζώνη εντός της οποίας το επίμαχο προϊόν διατίθεται στο εμπόριο και όπου οι συνθήκες ανταγωνισμού είναι αρκούντως ομοιογενείς για όλους τους επιχειρηματίες, ώστε να είναι δυνατόν να εκτιμηθούν ευλόγως τα αποτελέσματα της κοινοποιηθείσας συγκεντρώσεως επιχειρήσεων επί του ανταγωνισμού (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψεις 11 και 44).

144 Δεν αμφισβητείται ότι όλα τα κράτη μέλη, εξαιρουμένης της Γερμανίας, εισάγουν σημαντικές ποσότητες ανθρακικού καλίου προερχόμενες από άλλα κράτη μέλη και, ενίοτε, από τρίτες χώρες. Για παράδειγμα, η Ισπανία, της οποίας ο εθνικός παραγωγός, η Corosa, είναι μεταξύ όλων των κοινοτικών παραγωγών ο πιο στέρεα εγκατεστημένος στην εγχώρια αγορά της, εισάγει ποσότητες ανθρακικού καλίου υπερβαίνουσες το 15 % της ισπανικής αγοράς. Η Γαλλία εισάγει ποσότητες υπερβαίνουσες το 20 % της αγοράς της, ενώ το Ηνωμένο Βασίλειο εισάγει ποσότητες μεγαλύτερες από το 50 % της δικής του αγοράς. Τα λοιπά κράτη της Κοινότητας, εκτός της Γερμανίας, δεν έχουν δικούς τους παραγωγούς και εξαρτώνται συνεπώς ανταγκαστικά από τις εισαγωγές.

145 Όπως προκύπτει από τα σημεία 53 και 56 της επίδικης αποφάσεως, οι παραγωγοί των τρίτων χωρών κατέχουν, εντός της Κοινότητας πλην της Γερμανίας, μερίδιο της ελεύθερης αγοράς ανθρακικού καλίου που αντιστοιχεί στο 15 % περίπου. Το στοιχείο αυτό επιβεβαιώνεται εξάλλου από τα αριθμητικά στοιχεία που περιέχονται στο έγγραφο το οποίο αναλύει την κατανομή των πωλήσεων κάθε επιχειρηματία ανά κράτος μέλος και το οποίο προσκομίστηκε κατά τη διοικητική διαδικασία και μνημονεύθηκε στις σκέψεις 78 επ. της παρούσας αποφάσεως.

- 146 Μια γεωγραφική περιοχή όμως, όπως η προκείμενη, στο μέτρο που αποδεικνύεται ότι επιτρέπει σε σημαντικό βαθμό την κυκλοφορία του ανθρακικού καλίου κοινοτικής και εξωκοινοτικής καταγωγής, αποτελεί κατ' αρχήν μια ζώνη ανοικτή στον ανταγωνισμό.
- 147 Περαιτέρω, δεν αμφισβητείται ότι οι χρήστες εντός των διαφόρων κρατών μελών, πλην της Γερμανίας, εφοδιάζονται με προϊόντα ανθρακικού καλίου, τα οποία μπορούν να αντικατασταθούν σε μεγάλο βαθμό, και δεν έχουν έντονη προτίμηση για ειδικά προϊόντα τα οποία διατίθενται μόνο από τους εντόπιους παραγωγούς.
- 148 Επιπλέον, από τα στοιχεία που παρέσχε ο Οργανισμός Επισιτισμού και Γεωργίας των Ηνωμένων Εθνών προκύπτει ότι, κατά την περίοδο 1987-1989, οι τιμές του ανθρακικού καλίου εντός εκάστου των κρατών μελών, πλην της Γερμανίας, δεν διέφεραν σημαντικά, ενώ οι γερμανικές τιμές ήταν κατά 20% υψηλότερες από εκείνες που ίσχυαν εντός των λοιπών κρατών μελών. Επιπλέον, σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρέσχον οι διάδικοι, οι τιμές που χρησιμοποιούσε η K+S το 1992 για το Κορν-Καλί (προϊόν ανθρακικού καλίου περιέχον μαγνήσιο) και την ποτάσσα σε κόκκους 40/8 ήταν για παράδειγμα στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες πανομοιότυπες, αλλά, συγκρινόμενες με τις γερμανικές τιμές για τα ίδια προϊόντα, ήταν αντιστοίχως κατώτερες κατά 15 και 20% (βλ. σημείο 43 της επίδικης αποφάσεως). Οι πληροφορίες αυτές, μολοντί κατά προσέγγιση, όπως τόνισε η Γαλλική Κυβέρνηση, συνιστούν ωστόσο, ελλείψει αποδείξεως περί του αντιθέτου, ένδειξη περί του ότι οι τιμές του ανθρακικού καλίου που ισχύουν εντός της Κοινότητας, πλην της Γερμανίας, είναι αρκετά ομοιογενείς και διαφέρουν σημαντικά από εκείνες που ισχύουν εντός της Γερμανίας.
- 149 Εν συνεχεία, όπως παρατήρησε η Επιτροπή, το κόστος μεταφοράς δεν φαίνεται να συνιστά εμπόδιο για τα εμπορικά ρεύματα στο εσωτερικό της Κοινότητας, εκτός της Γερμανίας. Η εκτίμηση αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι υφίστανται εμπορικά ρεύματα μεταξύ μη ομόρων κρατών, όπως μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ισπανίας, της Ισπανίας και της Ιρλανδίας, της Ισπανίας και της Ιταλίας, της Ισπανίας και της βελγολουξεμβουργιανής ζώνης, της Γερμανίας και της Ιρλανδίας, της Γερμανίας και της Πορτογαλίας, της Γερμανίας και της Ιταλίας και της Γαλλίας και των Κάτω Χωρών.

150 Τίλος, οι προσφεύγουσες δεν αμφισβήτησαν τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι δεν φαίνεται, στο επίπεδο της διανομής, να υφίστανται φραγμοί κατά την είσοδο των προϊόντων στην Κοινότητα, εξαιρουμένης της Γερμανίας, όμοιοι με εκείνους που υφίστανται στη Γερμανία.

151 Υπό τις συνθήκες αυτές και ελλείψει αντιθέτων αποφασιστικών στοιχείων, φαίνεται ότι είναι επαρκώς κατά νόμο στηριγμένη η οικονομική άποψη της Επιτροπής ότι η Κοινότητα, εξαιρουμένης της Γερμανίας, συνιστά ένα σύνολο αρκούτσως ομοιογενές για να θεωρηθεί συνολικά χωριστή γεωγραφική αγορά, ιδίως σε αντίθεση προς τη γερμανική αγορά όπου οι εισαγωγές είναι αμελητέες, δεδομένου ότι η K+S και η MdK κατέχουν το 98 % της εθνικής αγοράς ανθρακικού καλίου.

2. Επί της δυνατότητας εφαρμογής του κανονισμού στις συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις

152 Η Γαλλική Κυβέρνηση και οι προσφεύγουσες εταιρίες ισχυρίζονται ότι ο κανονισμός δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να τον εφαρμόζει στις καταστάσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Συναφώς, παρατηρούν ότι το γράμμα του κανονισμού, ειδικότερα δε το άρθρο του 2, αντίθετα προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ, δεν αναφέρει ρητώς την περίπτωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Συγκεκριμένα, ενώ το άρθρο 86 της Συνθήκης ορίζει ότι «απαγορεύεται (...) η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους (...)», το άρθρο 2 του κανονισμού θεωρεί αντιστοίχως συμβατές και ασύμβατες προς την κοινή αγορά, αφενός, τις συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση αντίθετη προς τον ανταγωνισμό και, αφετέρου, τις συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν μια τέτοια θέση.

153 Περαιτέρω, η νομική βάση του κανονισμού δεν δικαιολογεί την ερμηνεία που έδωσε η Επιτροπή. Συγκεκριμένα, ο κανονισμός δεν αποτελεί νομοθέτημα εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης. Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, ο κανονισμός αυτός στηρίζεται κυρίως στο άρθρο 235 της Συνθήκης ΕΚ και, ο

λόγος για τον οποίο στηρίζεται επίσης στο άρθρο 87 της Συνθήκης αυτής, το οποίο εξουσιοδοτεί το Συμβούλιο να εκδίδει τους αναγκαίους κανονισμούς ή οδηγίες για την εφαρμογή των αρχών που αναφέρονται στα άρθρα 85 και 86, είναι ακριβώς ότι, ενώ το Δικαστήριο είχε κρίνει ότι ήταν δυνατόν να χρησιμοποιεί το άρθρο 86 για τον έλεγχο ορισμένων συγκεντρώσεων (απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, *Europemballage και Continental Can* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445), ο κανονισμός αυτός περιόρισε το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου, ορίζοντας μεταξύ άλλων στο άρθρο του 22, παράγραφος 1, ότι «ο παρών κανονισμός είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις πράξεις συγκέντρωσης, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 3».

154 Επιπλέον, από κανένα στοιχείο των προπαρασκευαστικών εργασιών του κανονισμού δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης είχε την πρόθεση να συμπεριλάβει τις συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις. Το να γίνει δεκτό ότι αυτό το είδος καταστάσεων καλύπτεται από τον κανονισμό ισοδυναμεί με την καθιέρωση ενός εξαιρετικά ευρέως και κυρίως πολύ αβεβαίου πεδίου απαγορεύσεων ή εγκρίσεων εξαρτωμένων από προϋποθέσεις. Η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί συνεπώς ότι, αν ο κοινοτικός νομοθέτης, του οποίου μια ουσιώδης μέριμνα ήταν να εξασφαλίσει την ασφάλεια δικαίου των επιχειρήσεων, είχε θελήσει να εισαγάγει την έννοια αυτή στο πλαίσιο του κανονισμού, θα το είχε πράξει ρητώς, όπως έπραξε στο άρθρο 86 της Συνθήκης.

155 Η EMC και η SCPA υποστηρίζουν ότι η ερμηνεία του κανονισμού που προτείνει η Επιτροπή έχει ως αποτέλεσμα να στρεβλώνει την οικονομία του. Προς στήριξη της απόψεως αυτής, ισχυρίζονται ότι η εν λόγω ερμηνεία μπορεί να καταλήξει σε εφαρμογή του κανονισμού ακόμη και όταν το μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25 % ούτε στην κοινή αγορά ούτε σε σημαντικό τμήμα της, αντίθετα προς τα προβλεπόμενα στη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού αυτού. Σύμφωνα με την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, η ένδειξη ότι οι συγκεντρώσεις δεν μπορούν να παρακωλύσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και μπορούν συνεπώς να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την κοινή αγορά ισχύει κυρίως όταν το μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25 % ούτε στην κοινή αγορά ούτε σε σημαντικό τμήμα της.

156 Τέλος, η έλλειψη κατάλληλων διαδικαστικών εγγυήσεων για τους τρίτους επιβεβαιώνει, κατά τις προσφεύγουσες, ότι ο κανονισμός δεν σχεδιάστηκε για να χρησιμεύσει ως πλαίσιο για την έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Έτσι, στις επιχειρήσεις που είναι ξένες προς την εξεταζόμενη στο πλαίσιο του κανονισμού συγκέντρωση, αλλά οι οποίες, μαζί με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συγκέντρωση αυτή, συνιστούν, κατά την άποψη

της Επιτροπής, ολιγοπώλιο δεν γνωστοποιείται κατ' αρχάς κανένα ειδικό πληροφοριακό στοιχείο από το οποίο να μπορούν να πληροφορηθούν ποιες συνέπειες θα μπορούσε να έχει εις βάρος τους η εκκρεμής διαδικασία. Η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρει ότι, μολονότι αληθεύει ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 18, παράγραφος 4, πρώτη περίπτωση, του κανονισμού, η Επιτροπή ή οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών έχουν τη δυνατότητα ακροάσεως των τρίτων ως προς τη συγκέντρωση προσώπων και συνεπώς, ενδεχομένως, των εκπροσώπων των εταιριών που δεν εμπλέκονται στην εν λόγω συγκέντρωση, η διαδικασία αυτή δεν είναι ωστόσο υποχρεωτική και, όταν κινείται, έχει άτυπο χαρακτήρα και δεν προσφέρει τις εγγυήσεις που προβλέπονται για τις ακροάσεις των συμμετεχόντων στη συγκέντρωση. Επιπλέον, δεδομένου ότι οι τρίτοι που θεωρούνται συμμετέχοντες σε συλλογική δεσπόζουσα θέση δεν ενημερώνονται σχετικά με την απόφαση που η Επιτροπή προτίθεται να λάβει, δεν είναι σε θέση να χρησιμοποιήσουν αποτελεσματικά ούτε τη δυνατότητα να ζητήσουν να ακουστούν, που τους παρέχει το άρθρο 18, παράγραφος 4, δεύτερη περίπτωση, του κανονισμού.

- 157 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι το γράμμα του κανονισμού δεν επιτρέπει να αποκλειστεί η δυνατότητα να χρησιμοποιηθεί το νομοθέτημα αυτό για να εμποδιστεί η σύσταση ή η ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Ειδικότερα, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού συνδέει τη δεσπόζουσα θέση με την πράξη συγκεντρώσεως και όχι με τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις και αφορά τις συνέπειες της σχεδιαζομένης συγκεντρώσεως επί της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού, δηλαδή αναφέρεται σε μια αντικειμενική κατάσταση.
- 158 Περαιτέρω, η χρησιμοποίηση του συνδυασμού των άρθρων 87 και 235 της Συνθήκης ως νομικής βάσεως του κανονισμού αποδεικνύει ότι ο στόχος του είναι να καλύψει, όσον αφορά τον έλεγχο των ολιγοπωλιακών δεσποζουσών θέσεων, το κενό που άφησαν τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης στον τομέα του ανταγωνισμού.
- 159 Κατά την Επιτροπή, από κανένα στοιχείο των προπαρασκευαστικών εργασιών δεν προκύπτει ότι το Συμβούλιο θέλησε να αποκλείσει τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως του κανονισμού για να εμποδίζονται καταστάσεις συλλογικής κυριαρχίας στην αγορά, δηλαδή καταστάσεις κυριαρχίας που συνδέονται με την ύπαρξη πολλών και στενά αλληλεξαρτωμένων οικονομικών οντοτήτων. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, όταν φάνηκε ότι οι αντιπροσωπείες των κρατών μελών δεν συμφωνούσαν σχετικά με το ζήτημα του ελέγχου των ολιγοπωλίων, επετεύχθη συμφωνία σε μια ουδέτερη διατύπωση η οποία άφηνε ανοικτό το ζήτημα. Η διατύπωση αυτή είναι εκείνη που χρησιμοποιήθηκε στο άρθρο 2 του κανονισμού.

- 160 Σε τελική ανάλυση, η ερμηνεία που υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση θα είχε ως συνέπεια, μετά την έκδοση του κανονισμού, οι συγκεντρώσεις, οι οποίες στο παρελθόν υπόκεινταν στον έλεγχο των ολιγοπωλίων εντός ορισμένων κρατών μελών, να υπόκεινται πλέον μόνο στον κοινοτικό έλεγχο όσον αφορά την ύπαρξη ατομικής δεσπόζουσας θέσεως.
- 161 Κατά την Επιτροπή, η διαδικασία εφαρμογής του κανονισμού προστατεύει σε σημαντικό βαθμό τα συμφέροντα των τρίτων, εφόσον τους παρέχει τη δυνατότητα να διατυπώσουν την άποψή τους. Η Επιτροπή τονίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, μια απόφαση περί εγκρίσεως μιας συγκεντρώσεως, ακόμη και όταν συνοδεύεται από προϋποθέσεις και επιβαρύνσεις, όπως επιτρέπει το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού, δεν δεσμεύει παρά εκείνους που μετέχουν στη συγκέντρωση. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω προϋποθέσεις και επιβαρύνσεις σκοπό έχουν να διασφαλίσουν την εκ μέρους των μετεχόντων στη συγκέντρωση τήρηση των δεσμεύσεων που ανέλαβαν έναντι της Επιτροπής. Επικουρικώς, η Επιτροπή φρονεί ότι, δεδομένου ότι το δικαίωμα ακροάσεως αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου, που πρέπει να εφαρμόζεται ακόμη και ελλείψει ρητής κωδικοποίησεως, δεν μπορεί να συνάγεται από το γεγονός ότι δεν γίνεται αναφορά στα δικαιώματα άμυνας των τρίτων ότι ο κανονισμός θέλησε να αποκλείσει τα μέτρα που μπορούν να θίξουν τα συμφέροντα των τρίτων.
- 162 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η δυνατότητα απαγορεύσεως μιας συγκεντρώσεως που ενισχύει τον ολιγοπωλιακό χαρακτήρα της αγοράς απορρέει, αφενός, από την οικονομική θεωρία σύμφωνα με την οποία ο ανταγωνισμός, τηρουμένων ορισμένων προϋποθέσεων, δεν λειτουργεί προσηκόντως σε μια ολιγοπωλιακή αγορά και, αφετέρου, από την ανάγκη διαφυλάξεως και αναπτύξεως ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού.
- 163 Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, ο κανονισμός έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, μεταξύ άλλων, επειδή συνιστά νομοθέτημα που συμπληρώνει τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης και επειδή εκδόθηκε προς επίτευξη του γενικού σκοπού του άρθρου 3, στοιχείο στ', της Συνθήκης ΕΟΚ (που κατέστη το άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΚ). Συγκεκριμένα, ο κανονισμός πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα αποτελεσματικού ελέγχου των συγκεντρώσεων οι οποίες θα μπορούσαν να αποδειχθούν ασύμβατες προς ένα καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού. Η αποτελεσματικότητα όμως ενός τέτοιου ελέγχου προϋποθέτει τη δυνατότητα να εμποδίζεται κάθε συγκέντρωση που οδηγεί στη δημιουργία ή στην ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, είτε αυτή προέρχεται από μία είτε από περισσότερες επιχειρήσεις.

- 164 Η κυβέρνηση αυτή τονίζει ότι, αν ο κανονισμός ερμηνευόταν υπό την έννοια ότι το πεδίο εφαρμογής του περιορίζεται στην περίπτωση δεσπόζουσας θέσεως μιας και μόνης επιχειρήσεως, αυτό θα είχε ως συνέπεια να μην αποτελούν πλέον αντικείμενο ελέγχου οι συγκεντρώσεις που δημιουργήθηκαν μετά την έκδοση του κανονισμού, οι οποίες υπέκειντο κατά το παρελθόν στον έλεγχο κράτους μέλους.
- 165 Διαπιστώνεται, κατ' αρχάς, ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η επιλογή της νομικής βάσεως συνηγορεί καθ' εαυτήν, υπέρ της απόψεως ότι ο κανονισμός δεν έχει εφαρμογή στις συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις. Συγκεκριμένα, όπως τόνισε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 83 των προτάσεών του, τα άρθρα 87 και 235 της Συνθήκης μπορούν, κατ' αρχήν, να χρησιμοποιηθούν ως νομική βάση για ρύθμιση παρέχουσα τη δυνατότητα προληπτικής παρεμβάσεως σε σχέση με πράξεις συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν συλλογική δεσπόζουσα θέση δυνάμει να θίξει σοβαρά τον ανταγωνισμό.
- 166 Δεύτερον, δεν μπορεί να συναχθεί από το γράμμα του άρθρου 2 του κανονισμού ότι μόνον οι πράξεις συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν ατομική δεσπόζουσα θέση, δηλαδή δεσπόζουσα θέση κατεχόμενη από τους μετέχοντες στη συγκέντρωση, εμπίπτουν στον εν λόγω κανονισμό. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2 του κανονισμού, στο μέτρο που αφορά τις «συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση», δεν αποκλείει, καθευατό, τη δυνατότητα εφαρμογής του κανονισμού σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πράξεις συγκεντρώσεως καταλήγουν στη δημιουργία ή στην ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, ήτοι δεσπόζουσας θέσεως που κατέχουν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση μαζί με τρίτη ως προς τη συγκέντρωση αυτή επιχείρηση.
- 167 Όσον αφορά, τρίτον, τις προπαρασκευαστικές εργασίες, από τη δικογραφία προκύπτει ότι δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι εκφράζουν σαφώς την πρόθεση των συντακτών του κανονισμού σε σχέση με το περιεχόμενο της εκφράσεως «δεσπόζουσα θέση». Υπό τις συνθήκες αυτές, οι προπαρασκευαστικές εργασίες δεν μπορούν να παράσχουν χρήσιμες ενδείξεις για την ερμηνεία της εριζομένης εννοίας (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση της 1ης Ιουνίου 1961, 15/60, Simon κατά Δικαστηρίου, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 607).

- 168 Εφόσον η γραμματική και ιστορική ερμηνεία του κανονισμού, και ειδικότερα του άρθρου 2, δεν επιτρέπουν να εκτιμηθεί το ακριβές περιεχόμενό του ως προς το είδος της δεσπίζουσας θέσεως την οποία αφορά, πρέπει να ερμηνευθεί ο εν λόγω κανονισμός με βάση τον σκοπό του και τη γενική οικονομία του (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1979, 11/76, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/1, σ. 93, σκέψη 6).
- 169 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι ο κανονισμός, όπως προκύπτει από τις δύο πρώτες αιτιολογικές σκέψεις του, στηρίζεται στην παραδοχή ότι η εγκαθίδρυση καθεστώτος εξασφαλίζοντας ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς αποτελεί ουσιώδη στόχο για την προβλεπόμενη για το 1992 ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς και για τη μελλοντική εμβάθυνσή της.
- 170 Περαιτέρω, από την έκτη, έβδομη, δέκατη και ενδέκατη αιτιολογική σκέψη προκύπτει ότι ο κανονισμός αυτός, αντίθετα προς τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, μπορεί να εφαρμόζεται σε όλες τις πράξεις συγκεντρώσεως κοινοτικών διαστάσεων, εφόσον ενέχουν τον κίνδυνο, λόγω των αποτελεσμάτων τους επί της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού εντός της Κοινότητας, να αποδειχθούν ασύμβατες προς το καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού που επιδιώκει η Συνθήκη.
- 171 Μια συγκέντρωση όμως που δημιουργεί ή ενισχύει δεσπίζουσα θέση κατεχομένη από τους μετέχοντες στη συγκέντρωση μαζί με επιχείρηση τρίτη προς τη συγκέντρωση αυτή μπορεί να αποδειχθεί ασύμβατη προς το καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού που θέλησε η Συνθήκη. Επομένως, αν γινόταν δεκτό ότι ο κανονισμός αφορά μόνον τις πράξεις συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπίζουσα θέση κατεχομένη από τους μετέχοντες στη συγκέντρωση, θα αποκλειόταν εν μέρει η επίτευξη του σκοπού του κανονισμού αυτού, όπως προκύπτει ιδίως από τις προπαρατεθείσες αιτιολογικές σκέψεις. Ο εν λόγω κανονισμός θα έχανε έτσι ένα σημαντικό τμήμα της πρακτικής αποτελεσματικότητάς του, χωρίς αυτό να επιβάλλεται από τη γενική οικονομία του κοινοτικού καθεστώτος ελέγχου των πράξεων συγκεντρώσεως.
- 172 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι ούτε το επιχείρημα που αντλείται από την έλλειψη διαδικαστικών εγγυήσεων ούτε εκείνο που αντλείται από τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού μπορούν να θέσουν εν αμφιβόλω τη δυνατότητα εφαρμογής του κανονισμού σε περιπτώσεις συλλογικής δεσπίζουσας θέσεως προκύπτουσας από πράξη συγκεντρώσεως.

- 173 Όσον αφορά το πρώτο από τα επιχειρήματα αυτά, διαπιστώνεται ότι ο κανονισμός δεν προβλέπει ρητώς ότι στις τρίτες προς τη συγκέντρωση επιχειρήσεις, που θεωρούνται ο εξωτερικός πόλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα να γνωστοποιούν ελωφελώς τις απόψεις τους στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή σχεδιάζει να συνοδεύσει την «έγκριση» της εν λόγω συγκεντρώσεως με προϋποθέσεις ή επιβαρύνσεις που τους θίγουν ειδικώς. Το αυτό όμως ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή προτίθεται να επιβάλει σε μια πράξη συγκεντρώσεως, η οποία δημιουργεί ή ενισχύει μια απλώς ατομική δεσπόζουσα θέση, προϋποθέσεις ή επιβαρύνσεις που θίγουν τρίτες επιχειρήσεις.
- 174 Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση ότι η προγραμματιζόμενη πράξη συγκεντρώσεως δημιουργεί ή ενισχύει μια συλλογική δεσπόζουσα θέση μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, αφενός, και μιας τρίτης επιχειρήσεως, αφετέρου, μπορεί, καθ' εαυτήν, να θίγει την τελευταία αυτή επιχείρηση, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, στο πλαίσιο οποιασδήποτε διαδικασίας δυναμένης να καταλήξει σε βλαπτική για συγκεκριμένο πρόσωπο πράξη, συνιστά θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου η οποία πρέπει να διασφαλίζεται ακόμη και ελλείψει κάθε ρυθμίσεως αφορώσας τη διαδικασία (βλ., στο πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Rec. 1979, σ. 461, και της 24ης Οκτωβρίου 1996, C-32/95, Επιτροπή κατά Lisrestal κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-5373, σκέψη 21).
- 175 Δεδομένης της αρχής αυτής και λαμβανομένου υπόψη του σκοπού του κανονισμού όπως συνήχθη ανωτέρω, το γεγονός ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, στο πλαίσιο του κανονισμού, δεν προέβλεψε ρητώς διαδικασία διασφαλίζουσα τα δικαιώματα άμυνας των τρίτων επιχειρήσεως που υποτίθεται ότι κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση μαζί με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν μπορεί να θεωρηθεί αποφασιστική απόδειξη για το ότι ο εν λόγω κανονισμός δεν έχει εφαρμογή στις συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις.
- 176 Όσον αφορά το δεύτερο επιχείρημα, διαπιστώνεται ότι το τεκμήριο συμβατότητας προς την κοινή αγορά των πράξεων συγκεντρώσεως στις οποίες οι μετέχουσες επιχειρήσεις κατέχουν συνολικά μερίδιο αγοράς μικρότερο του 25 %, όπως αυτό διαλαμβάνεται στη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού, ουδόλως αναπτύχθηκε στο διατακτικό του κανονισμού.

- 177 Στην πραγματικότητα, η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού, ενόψει ιδίως της πραγματικότητας της αγοράς στην οποία στηρίζεται, έχει την έννοια ότι μια πράξη συγκεντρώσεως που δεν αποφέρει στο σύνολο των μετεχουσών επιχειρήσεων μερίδιο ίσο προς τουλάχιστον το 25 % της αγοράς αναφοράς τεκμαίρεται ότι δεν δημιουργεί ούτε ενισχύει αντίθετη προς τον ανταγωνισμό δεσπόζουσα θέση των εν λόγω επιχειρήσεων.
- 178 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι οι συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις δεν αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού.

3. Επί της διαπιστώσεως της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στη συγκεκριμένη περίπτωση

- 179 Με το τρίτο αυτό σκέλος του λόγου ακυρώσεως, τόσο η Γαλλική Κυβέρνηση όσο και η EMC και η SCPA ισχυρίζονται ότι η αιτιολογία της Επιτροπής σχετικά με την υποτιθέμενη δημιουργία δεσπόζοντος δθοπωλίου στηρίζεται σε εσφαλμένη εκτίμηση περί τα πράγματα και περί το δίκαιο και είναι, εν πάση περιπτώσει, ανεπαρκής. Η Επιτροπή στήριξε την ανάλυσή της σχετικά με τη συλλογική δεσπόζουσα θέση σε κριτήρια τα οποία δεν είναι αυτά που γίνονται δεκτά από τη σχετική με το άρθρο 86 της Συνθήκης νομολογία και, περαιτέρω, υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη κατά την εφαρμογή των κριτηρίων, τα οποία η ίδια όρισε σε άλλες αποφάσεις προκειμένου να καθορίσει αν υφίσταται δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.
- 180 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι τα κριτήρια τα οποία χρησιμοποίησε στην επίδικη απόφαση ουδόλως έρχονται σε αντίφαση με εκείνα που έχει χρησιμοποιήσει σε άλλες αποφάσεις που αφορούν περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Συγκεκριμένα, για να αποδείξει εν προκειμένω την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, τονίζει ότι στηρίχθηκε ουσιαστικά σε τρία κριτήρια: στον βαθμό συγκεντρώσεως της αγοράς, ο οποίος θα προέκυπτε από την πράξη συγκεντρώσεως, στα σχετικά με τη φύση της αγοράς διαρθρωτικά στοιχεία και στα χαρακτηριστικά του προϊόντος, καθώς και στους διαρθρωτικούς δεσμούς μεταξύ των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων. Επιπλέον, η Επι-

τροπή αμφισβητεί το ότι τα κριτήρια για τον καθορισμό της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως πρέπει να είναι τα ίδια στο πλαίσιο του άρθρου 86 της Συνθήκης και στο πλαίσιο του κανονισμού. Όσον αφορά το άρθρο 86, η αναφορά γίνεται στο παρελθόν, ενώ στο πλαίσιο του κανονισμού η ανάλυση στρέφεται προς στο μέλλον, δεδομένου ότι ο σκοπός του κανονισμού είναι να διατηρήσει μια διάρθρωση αποτελεσματικού ανταγωνισμού και όχι να θέσει τέρμα στην κατάχρηση μιας δεσπόζουσας θέσεως.

α) Επί του βαθμού συγκεντρώσεως της αγοράς

181 Η Γαλλική Κυβέρνηση και οι προσφεύγουσες εταιρίες υποστηρίζουν ότι η αύξηση του βαθμού συγκεντρώσεως της αγοράς δεν είναι σημαντική, δεδομένου ότι τα κατεχόμενα από την K+S και SCPA μερίδια της αγοράς αυξήθηκαν, συνεπεία της συγκεντρώσεως, από το 54 σε 61 %. Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, η ανάλυση της Επιτροπής είναι μεροληπτική, διότι, αφενός, δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι, μετά την πράξη συγκεντρώσεως, οι ανταγωνιστές στην αγορά έγιναν από δέκα εννέα και, αφετέρου, δεν λαμβάνει δεόντως υπόψη τον ρόλο δύο σημαντικών επιχειρηματιών, όπως είναι η CPL και η Corosa.

182 Η Επιτροπή απαντά ότι η ανάλυσή της λαμβάνει επαρκώς υπόψη τα μερίδια αγοράς όλων των κοινοτικών παραγωγών και των εκτός Κοινότητας εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Ουδόλως αγνόησε την ύπαρξη της CPL και της Corosa, αλλά διαπίστωσε ότι οι δύο αυτοί κοινοτικοί παραγωγοί δεν μπορούσαν πλέον να αυξήσουν τις πωλήσεις τους για να ανακτήσουν μερίδιο αγοράς από την K+S/MdK και την SCPA.

β) Επί των συνθηκών του εκλιπόντος ανταγωνιστή

183 Η Γαλλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι από την προπαρατεθείσα απόφαση Nestlé/Perrigier προκύπτει ότι η Επιτροπή, κατά την εκτίμηση περί της δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, προσδίδει ιδιαίτερη σημασία στο γεγονός ότι η συγκέντρωση συνεπάγεται την εξαφάνιση ενός ανταγωνιστή, ο οποίος, λόγω του μεγέθους του και της θέσεως που κατέχει στην αγορά,

αποτελεί βασικό παράγοντα αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, ωστόσο, είναι πρόδηλο ότι η αγορά της MdK από την K+S δεν συνεπάγεται την εξαφάνιση ενός τέτοιου ανταγωνιστή. Συγκεκριμένα, η MdK αντιπροσωπεύει μόνο το 7 % της οικείας αγοράς. Περαιτέρω, το ζήτημα των «εντυπωσιακών παραγωγικών ικανοτήτων» της MdK που αναφέρει η Επιτροπή στο υπόμνημα αντικρούσεως δεν εξετάστηκε με την επίδικη απόφαση.

- 184 Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή, έχοντας επιπλέον κρίνει ότι η MdK βρισκόταν σε πολύ δυσχερή κατάσταση, θα έπρεπε να είχε καταλήξει ότι η επιχείρηση αυτή δεν ήταν ανταγωνιστής του οποίου η εξαφάνιση θα συνεπαγόταν ουσιώδη τροποποίηση της διαρθρώσεως της αγοράς, από την οποία θα μπορούσε να προκύψει η δημιουργία διπλώλου.
- 185 Η Επιτροπή, αναφερόμενη στο σημείο 120 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Nestlé/Perrier, φρονεί ότι, για να καθοριστεί αν η μείωση του αριθμού των παραγωγών πρέπει να ληφθεί υπόψη για να κριθεί αν υφίσταται συλλογική δεσπόζουσα θέση, πρέπει να εξετάζεται αν η μείωση αυτή αποτελεί κάτι περισσότερο από απλή μεταβολή της μορφής και μόνο της διαρθρώσεως της αγοράς. Αυτό όμως συμβαίνει εν προκειμένω, όσον αφορά την αγορά της MdK από την K+S. Συναφώς, η Επιτροπή αναφέρει ότι η MdK διαθέτει εντυπωσιακές παραγωγικές ικανότητες, οι οποίες, μετά από έντονη αναδιάρθρωση, θα συνιστούν πολύ σημαντικό ανταγωνιστικό δυναμικό. Ισχυρίζεται, επιπλέον, ότι η σημασία της MdK ως ανταγωνιστή στην κοινοτική αγορά εκτός Γερμανίας προκύπτει επίσης από το γεγονός ότι δεν έχει αποδειχθεί με αρκετή βεβαιότητα ότι η κατάσταση του ανταγωνισμού θα ήταν σχεδόν η ίδια ανεξάρτητα από το αν η MdK εξαφανιζόταν από την αγορά ή αν πραγματοποιούνταν η πράξη συγκεντρώσεως.

γ) Επί της θέσεως των ανταγωνιστών

- 186 Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, η Επιτροπή, με την ανάλυσή της σχετικά με τον βαθμό ανταγωνιστικής πίεσεως που μπορεί να ασκηθεί από τους ανταγωνιστές στο υποτιθέμενο διπώλιο που σχηματίζουν οι K+S/MdK και η SCPA, επιχειρεί να δώσει μια διαστρεβλωμένη εικόνα της πραγματικής καταστάσεως

του ανταγωνισμού στην κοινοτική αγορά, εκτός της Γερμανίας. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή προσπαθεί να ελαχιστοποιήσει τη σημασία των διαφόρων επιχειρηματιών που μπορούν να αντισταθμίσουν την υποτιθέμενη υπεροχή των ηγετικών επιχειρήσεων.

187

Κατά την κυβέρνηση αυτή όμως, η ανάλυση της Επιτροπής περιέχει λογικά σφάλματα. Συναφώς, η Γαλλική Κυβέρνηση τονίζει ότι, ενώ η Επιτροπή τονίζει τις περιορισμένες παραγωγικές ικανότητες της CPL και της Coposa, όταν πρόκειται να ορίσει τη γεωγραφική αγορά, εμμένει στη σπουδαιότητα των εξαγωγών από την Ισπανία και το Ηνωμένο Βασίλειο προς άλλα κράτη μέλη. Εν συνεχεία, η Επιτροπή ελαχιστοποιεί τη σημασία των εισαγωγών προελεύσεως τρίτων χωρών, τονίζοντας ότι η Γαλλία είναι ο σημαντικότερος καταναλωτής ανθρακικού καλίου στην Κοινότητα και ότι οι προερχόμενες από τρίτες χώρες εισαγωγές της διοχετεύονται μέσω της SCPA. Η Επιτροπή, κατά τρόπο λογικά ασυνεπή προς τον δικό της ορισμό της οικείας γεωγραφικής αγοράς, αξιολογεί τη θέση των ανταγωνιστών είτε με βάση τη γαλλική αγορά είτε με βάση την Κοινότητα εκτός της Γερμανίας. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει επιπλέον ότι, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, οι προερχόμενες από την ΚΑΚ εισαγωγές ανθρακικού καλίου εξακολουθούν να υφίστανται και ότι δεν μειώθηκε το μερίδιο αγοράς που αυτές αντιπροσωπεύουν, όπως αποδεικνύει η έναρξη επανεξετάσεως του κανονισμού (ΕΟΚ) 3068/92 του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 1992, για την επιβολή οριστικού δασμού αντιντάμπινγκ επί των εισαγωγών χλωριούχου καλίου (ποτάσσας), καταγωγής Λευκορωσίας, Ρωσίας και Ουκρανίας (ΕΕ L 308, σ. 41, στο εξής: κανονισμός αντιντάμπινγκ). Εξάλλου, σύμφωνα με τις πηγές IFA και Douanes, οι προερχόμενες από την ΚΑΚ εισαγωγές ανήλθαν στο 11 % των πωλήσεων εντός της Κοινότητας το 1993.

188

Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, η συλλογιστική της Επιτροπής παρουσιάζει στην πραγματικότητα ένα σημαντικό σφάλμα, διότι στηρίζεται στην ύπαρξη μιας γεωγραφικής αγοράς περιλαμβάνουσας όλα τα κράτη της Κοινότητας εκτός της Γερμανίας, ενώ είναι πρόδηλο ότι τουλάχιστον η Γαλλία δεν θα έπρεπε να συμπεριληφθεί, ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της όσον αφορά την παραγωγή, την εισαγωγή και τη διανομή προϊόντων ανθρακικού καλίου.

- 189 Η Επιτροπή φρονεί ότι δεν υφίσταται αντίφαση μεταξύ της διαπιστώσεως της υπέρξεως σημαντικών εξαγωγικών ρευμάτων από την Ισπανία προς άλλα κράτη μέλη και της διαπιστώσεως ότι η Corposa δεν αποτελεί αντιστάθμισμα έναντι του διπωλίου.
- 190 Κατά την Επιτροπή, η διοχέτευση των εισαγωγών τρίτων χωρών μέσω ενός των μελών του διπωλίου, ήτοι της SCPA, σε ένα σημαντικό τμήμα της οικείας γεωγραφικής αγοράς, ήτοι στη Γαλλία, που είναι η πιο ανεπτυγμένη αγορά, συνεπάγεται ότι η ανταγωνιστική πίεση των τρίτων χωρών επί του διπωλίου αυτού είναι αναγκαστικά περιορισμένη.
- 191 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ουδόλως περιορίστηκε στη χρησιμοποίηση κριτηρίων που αφορούν αποκλειστικά τη γαλλική αγορά. Όσον αφορά τις εισαγωγές από την ΚΑΚ, τονίζει ότι απλώς διαπίστωσε ότι το μερίδιο αγοράς της K+S/MdK και της SCPA πρόκειται να αυξηθεί ακόμη περισσότερο στο μέλλον, λόγω όχι μόνον της αναμενομένης μείωσης των εισαγωγών από την ΚΑΚ, αλλά και λόγω του ότι ο τελευταίος ανεξάρτητος παραγωγός ανθρακικού καλίου του Καναδά, η PCA, αγοράστηκε από την PCS, που είναι μέλος του εξαγωγικού καρτέλ Caprotex και της οποίας οι εξαγωγές προς τη Γαλλία και την Ιρλανδία διέρχονται από την SCPA. Περαιτέρω, η επανεξέταση των μέτρων αντιντάμπινγκ δεν συνιστά απόδειξη περί της συνεχίσεως των προερχομένων από την ΚΑΚ εισαγωγών ανθρακικού καλίου. Συναφώς, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι στην πραγματικότητα διαπίστωσε ότι, από της εκδόσεως του κανονισμού αντιντάμπινγκ, οι πωλήσεις του κύριου διανομέα ανθρακικού καλίου της ΚΑΚ εντός της Κοινότητας μειώθηκαν στο ένα όγδοο του επιπέδου του 1992.

δ) Επί της θέσεως στην αγορά της K+S/MdK και της SCPA

- 192 Πρώτον, η Γαλλική Κυβέρνηση προσάπτει στην Επιτροπή ότι, μεταξύ των κριτηρίων που χρησιμοποίησε για να υποστηρίξει την ύπαρξη ολιγοπωλιακής κυριαρχίας, προσέδωσε υπερβολικό βάρος στο μερίδιο αγοράς που κατέχουν σωρευτικά η K+S/MdK και η SCPA.

193 Η κυβέρνηση αυτή προσάπτει, δεύτερον, στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη την έλλειψη συμμετρίας μεταξύ των δύο αυτών επιχειρηματικών οντοτήτων, που υποτίθεται ότι συνιστούν διπώλιο, ενώ σε προηγούμενες αποφάσεις μια τέτοια έλλειψη είχε αντιθέτως αποτελέσει σημαντικό στοιχείο για να συναχθεί ότι δεν υφίστατο ολιγοπωλιακή δεσπόζουσα θέση. Η Γαλλική Κυβέρνηση τονίζει ότι υπάρχει μια σημαντική διαφορά μεταξύ των μεριδίων αγοράς της K+S/MdK (23 %) και της SCPA (37 %). Περαιτέρω, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη διάφορα πραγματικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει η πρόδηλη ανισότητα μεταξύ της SCPA και της K+S/MdK, όπως είναι η παραγωγική ικανότητά τους, η οικονομική ισχύς τους και η διαφορετική καθετοποίησή τους.

194 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, ένα μερίδιο αγοράς 60 % περίπου αποδεικνύει πράγματι την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, ειδικότερα όταν, όπως εν προκειμένω, υπάρχει σημαντική διαφορά μεταξύ των μεριδίων αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστές.

195 Η Επιτροπή, δέχεται μεν ότι υπάρχουν διαφορές μεταξύ της K+S/MdK και της SCPA, πλην όμως αμφισβητεί την άποψη ότι δεν μπορεί να υπάρχει διπώλιο παρά μόνο σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι θέσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων είναι παρόμοιες, τούτο δε πολύ περισσότερο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, όπως εν προκειμένω, υφίστανται σημαντικοί δεσμοί μεταξύ των εν λόγω επιχειρήσεων, που εμποδίζουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά.

ε) Επί της οικονομικής ισχύος της πελατείας

196 Η Γαλλική Κυβέρνηση προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη το κριτήριο που αφορά την οικονομική ισχύ της πελατείας. Κατ' αυτήν, η ανάλυση του στοιχείου αυτού θα είχε οδηγήσει την Επιτροπή να διαπιστώσει ότι οι πελάτες συνιστούν αντιστάθμισμα δυνάμενο να εμποδίσει τη δημιουργία του υποτιθέμενου διπωλίου. Περαιτέρω, η αισθητή μείωση της ζήτησης ανθρακικού καλίου, κατόπιν των τροποποιήσεων της κοινής γεωργικής πολιτικής, συνιστούν παράγοντα έντονου ανταγωνισμού για τους παραγωγούς

ανθρακικού καλίου. Τούτο αληθεύει ακόμη περισσότερο καθόσον, όπως αναφέρει η Γαλλική Κυβέρνηση, η ζήτηση ανθρακικού καλίου μειώθηκε, μεταξύ 1988 και 1993, κατά 30 % περίπου στην Ευρώπη, ενώ οι εισαγωγές μειώθηκαν μόνο κατά 23 % κατά την ίδια περίοδο.

- 197 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι, μολονότι σε ορισμένες αποφάσεις της κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υφίστατο δεσπόζουσα θέση λόγω του υφισταμένου από πλευράς αγοραστών αντισταθμίματος, δεν πρόκειται παρά για έναν μεταξύ πολλών παραγόντων τον οποίο λαμβάνει υπόψη. Όσον αφορά τη μείωση της ζήτησεως ανθρακικού καλίου, η Επιτροπή δέχεται ότι υπήρξε τέτοια μείωση, αλλά προσθέτει ότι η μείωση αυτή επηρεάζει όλους τους κοινοτικούς παραγωγούς. Επιπλέον, η μείωση αυτή δεν είναι πολύ σημαντική, δεδομένου ότι η ελαστικότητα της ζήτησεως είναι περιορισμένη, καθόσον το ανθρακικό κάλιο αποτελεί σημαντικό λίπασμα για τη γεωργία, το οποίο δεν μπορεί να αντικατασταθεί από κανένα άλλο.

στ) Επί των φραγμών κατά την είσοδο προϊόντων ανθρακικού καλίου εντός της Κοινότητας

- 198 Η Γαλλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι, στο απόσπασμα της αποφάσεως που αφορά τη γεωγραφική αγορά, η Επιτροπή προέβαλε στοιχεία από τα οποία προκύπτει μια αγορά ανοικτή και «εύκολα αμφισβητήσιμη». Ωστόσο, κατά τη διαπίστωση της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως της K+S/MdK και της SCPA, η Επιτροπή αγνόησε πλήρως το χαμηλό επίπεδο των φραγμών κατά την είσοδο προϊόντων ανθρακικού καλίου στην Κοινότητα.

- 199 Κατά την κυβέρνηση αυτή, τα επιχειρήματα της Επιτροπής, που προβλήθηκαν το πρώτον με το υπόμνημα αντικρούσεως και στηρίζονται στους δασμούς αντιντάμπινγκ και στο εκ του νόμου μονοπώλιο της SCPA, δεν αποδεικνύουν ότι υφίστανται φραγμοί κατά την είσοδο στη γεωγραφική αγορά αναφοράς. Όσον αφορά το πρώτο επιχείρημα, η κυβέρνηση αυτή υποστηρίζει ότι οι δασμοί αντιντάμπινγκ αποτελούν μέτρα που αποβλέπουν στην αποκατάσταση των συνθηκών του ανταγωνισμού και όχι στον περιορι-

σμό του μεθοριακού εμπορίου. Όσον αφορά το άλλο επιχείρημα σχετικά με το εκ του νόμου μονοπώλιο της SCPA, η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί ότι, μολονότι το μονοπώλιο αυτό μπορεί να δημιουργήσει φραγμό για την είσοδο στη γαλλική αγορά, δεν επηρεάζει την πρόσβαση των προϊόντων τρίτων χωρών στις αγορές των άλλων κρατών μελών που συνιστούν, μαζί με τη γαλλική αγορά, την οικεία γεωγραφική αγορά.

200 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι δεν υπάρχουν φραγμοί για την είσοδο στο εσωτερικό της Κοινότητας. Αντιθέτως, υπάρχουν δύο είδη φραγμών για την είσοδο των προϊόντων που προέρχονται από επιχειρήσεις τρίτων χωρών: τα μέτρα αντιντάμπινγκ για τις εισαγωγές καταγωγής ΚΑΚ και το εκ του νόμου μονοπώλιο της SCPA, που έχει ως αποτέλεσμα ότι όλες οι προερχόμενες από τρίτες χώρες γαλλικές εισαγωγές πρέπει να διέλθουν από την SCPA. Κατά την Επιτροπή, οι δασμοί αντιντάμπινγκ συνιστούν φραγμούς κατά την είσοδο, καθόσον περιορίζουν, μαζί με τα έξοδα μεταφοράς, το περιθώριο τιμών που διαθέτουν οι εισαγωγείς. Τονίζει, περαιτέρω, ότι το γεγονός ότι όλες οι προερχόμενες από τρίτες χώρες εισαγωγές στη Γαλλία, που αποτελεί την πλέον ανεπτυγμένη αγορά με κατανάλωση αντιπροσωπεύουσα το τριπλάσιο της δεύτερης σε σημασία αγοράς, διέρχονται από την SCPA αποτελεί φραγμό κατά την είσοδο για τις εισαγωγές στην κοινοτική αγορά εν γένει.

ζ) Επί των χαρακτηριστικών της αγοράς και του προϊόντος

201 Η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί ότι η ανάλυση της Επιτροπής, που περιέχεται στο σημείο 57 της επίδικης απόφασης, σχετικά με τους αντικειμενικούς παράγοντες που ευνοούν τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως και τους οποίους τόνισε σε προηγούμενες αποφάσεις, όπως είναι, μεταξύ άλλων, η προπαρατεθείσα απόφαση Nestlé/Perrier και η απόφαση 94/359/EΚ, της 21ης Δεκεμβρίου 1993, με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται συμβατή με την κοινή αγορά (Υπόθεση IV/M.358 — Pilkington-Techint/SIV) (ΕΕ 1994, L 158, σ. 24), είναι ασαφής και δεν συνιστά απόδειξη. Η Επιτροπή αγνόησε πλήρως θεμελιώδη κριτήρια αναλύσεως, όπως είναι εκείνα που αφορούν τις τιμές, την εξέλιξή τους, τον βαθμό ελαστικότητας της ζήτησεως και το κόστος των δύο επιχειρήσεων που υποτίθεται ότι συνιστούν το διπώλιο. Περαιτέρω, η κυβέρνηση αυτή αμφισβητεί το βάσιμο ορισμένων εκτιμήσεων της Επιτροπής. Όσον αφορά την ομοιογένεια του προϊόντος, υπενθυμίζει ότι η γενική ονομασία ανθρακικό κάλιο περιλαμβάνει ολόκληρη ποικιλία προϊόντων. Ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι η αγορά του ανθρακικού καλλίου είναι διαφανής έρχεται σε

αντίφαση με τη δυσχέρεια που αντιμετώπισε το όργανο αυτό για να μορφοώσει ταχέως μια σαφή άποψη για την αξία και το μέγεθος της αγοράς.

202 Η Επιτροπή αντιτείνει κατ' αρχάς ότι έκανε σαφή αναφορά στα διαρθρωτικά στοιχεία που αφορούν τα χαρακτηριστικά της αγοράς και του προϊόντος. Τονίζει ότι η επίδικη απόφαση αφορά μια κατάσταση που διακρίνεται από εκείνες τις οποίες αφορούσαν οι αποφάσεις που επικαλείται η Γαλλική Κυβέρνηση. Συγκεκριμένα, η απόφαση αυτή είχε ως πλαίσιο μια κατάσταση στην οποία, ήδη πριν από την πράξη συγκεντρώσεως, δεν υπήρχε αποτελεσματικός ανταγωνισμός μεταξύ των δύο σημαντικότερων προμηθευτών ανθρακικού καλίου στην Κοινότητα. Υπό τις συνθήκες αυτές, τα στοιχεία που εξετάστηκαν με τις αποφάσεις που επικαλείται η Γαλλική Κυβέρνηση δεν αποτελούν παρά έναν από τους παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη. Εν συνεχεία, όσον αφορά την ομοιογένεια του προϊόντος, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το ανθρακικό κάλιο είναι πανομοιότυπο τόσο σε χημικό επίπεδο όσο και στο επίπεδο της χρησιμοποίησής του. Τέλος, όσον αφορά τη διαφάνεια της αγοράς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι κάθε παραγωγός γνωρίζει τη θέση του καθώς και τη θέση των ανταγωνιστών του. Συγκεκριμένα, τα αριθμητικά στοιχεία της παραγωγής και οι τιμές είναι γενικώς γνωστά και υπάρχουν στατιστικά στοιχεία που αφορούν την κατανάλωση του ανθρακικού καλίου, καθώς και λεπτομερείς μελέτες για την αγορά του ανθρακικού καλίου.

η) Επί της υπάρξεως παραλλήλων συμπεριφορών

203 Η Γαλλική Κυβέρνηση τονίζει ότι η Επιτροπή επιδιώκει να αποδείξει ότι είναι πάγια η ύπαρξη αντίθετων προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορών μεταξύ της K+S και της SCPA, διαπιστώνοντας ότι, παρ' ότι μια συμφωνία συνεργασίας που συνήφθη στη δεκαετία του '70 μεταξύ των δύο αυτών επιχειρήσεων κηρύχθηκε ασύμβατη προς το άρθρο 85 της Συνθήκης [απόφαση 73/212/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 11ης Μαΐου 1973 (JO L 217, σ. 3)] και παρά τα πλεονάσματα παραγωγικής ικανότητας στη Γερμανία, δεν υπάρχουν παρά πολύ λίγα εμπορικά ρεύματα μεταξύ της Γερμανίας και της Γαλλίας που δεν διέρχονται από την SCPA. Συναφώς, η κυβέρνηση αυτή παρατηρεί, πρώτον, ότι για την απόδειξη υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως είναι ουσιώδες οι αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορές να είναι πρόσφατες. Δεύτερον, οι πρακτικές που κηρύχθηκαν ασύμβατες προς το άρθρο 85 αφορούσαν το σύνολο της Κοινότητας. Για να υποστηρίξει όμως

ότι η επίμαχη συμφωνία εξακολουθεί υφιστάμενη, το μόνο πραγματικό στοιχείο που προβάλλει η Επιτροπή περιορίζεται σε εμπορικές συναλλαγές από τη Γερμανία προς τη Γαλλία. Τρίτον, είναι πολύ σχετικό το ότι μόνο λίγες εμπορικές συναλλαγές δεν διέρχονται από την SCPA. Συγκεκριμένα, οι πωλήσεις προς τη Γαλλία αντιπροσωπεύουν μόνο 87 000 τόνους, ήτοι το 6 % της γαλλικής καταναλώσεως, εκ των οποίων μόνον 47 000 τόνοι διοχετεύονται μέσω της SCPA. Τέλος, η Γαλλική Κυβέρνηση αμφισβητεί την άποψη της Επιτροπής ότι η μη σημαντική παρουσία της K+S στη γαλλική αγορά αρκεί για να αποδειχθεί η ύπαρξη διπλώσιου μεταξύ της K+S/MdK και της SCPA εντός της Κοινότητας, πλην της Γερμανίας.

204 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι δεν ανέφερε στην επίδικη απόφαση ότι στηρίχθηκε σε μια συμφωνία συνεργασίας συναφθείσα στη δεκαετία του '70 για να συμπεράνει την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Υπενθυμίζει ότι διαπίστωσε ότι από το γεγονός ότι η K+S είναι ουσιαστικά απύσχα από τη γαλλική αγορά και από τη διοχέτευση σημαντικού τμήματος των εισαγωγών της μέσω της SCPA προκύπτει η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

θ) Επί της υπάρξεως διαρθρωτικών δεσμών μεταξύ των επιχειρήσεων

205 Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, οι τρεις δεσμοί που κατέγραψε η Επιτροπή μεταξύ της K+S και της SCPA, ήτοι η κοινή επιχείρηση Potacan, η συνεργασία στα πλαίσια του καρτέλ εκμεταλλεύσεως Kali-Export και η μέσω της SCPA διοχέτευση των πωλήσεων της K+S στη Γαλλία, δεν μπορούν να αποδείξουν τη δημιουργία διπλώσιου προκύπτοντος από την εκ μέρους της K+S αγορά της MdK. Όσον αφορά το εξαγωγικό καρτέλ Kali-Export, ο σκοπός του συνίσταται, κατά την κυβέρνηση αυτή, στην προαγωγή και στον συντονισμό της εξαγωγής του ανθρακικού καλίου των μελών του εκτός της Κοινότητας. Αντιθέτως, το καρτέλ αυτό δεν αφορά τις πωλήσεις τους στο εσωτερικό της Κοινότητας. Ο φόβος της Επιτροπής μήπως η συνεργασία στο πλαίσιο του καρτέλ αυτού περιορίσει τον ανταγωνισμό μεταξύ K+S και SCPA εντός της Κοινότητας δεν στηρίζεται σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο.

- 206 Όσον αφορά την Roisan, οι προσφεύγουσες εταιρίες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή παρέλειψε να αιτιολογήσει την άποψη ότι η υφιστάμενη διάρθρωση της Roisan εμποδίζει τους μετόχους της, ήτοι την K+S και την SCPA, να πραγματοποιούν ανεξάρτητα προμήθειες από την κοινή θυγατρική τους εταιρία για να εφοδιάζουν τις αγορές της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.
- 207 Με το υλόμνημα απαντήσεως, η Γαλλική Κυβέρνηση κάνει λόγο για τέσσερις πλάνες εκτιμήσεως. Πρώτον, τονίζει ότι η Επιτροπή, αναλύοντας τους δεσμούς μεταξύ K+S και SCPA, ουδόλως συσχετίζει τους δεσμούς αυτούς και τις συνέπειές τους στο σύνολο της οικείας αγοράς, αλλά περιορίζεται στο συμπέρασμα ότι οι δεσμοί αυτοί έχουν σημασία μόνο στη Γαλλία. Συνεπώς, η Επιτροπή, εκκινώντας από το γεγονός ότι δεν υφίσταται ανταγωνισμός μεταξύ K+S και SCPA εντός του κράτους που καταναλώνει τη μεγαλύτερη παραγόμενη ποσότητα ανθρακικού καλίου, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι επιχειρήσεις αυτές κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο της κοινοτικής αγοράς, εξαιρουμένης της Γερμανίας. Το συμπέρασμα αυτό όμως έρχεται σε αντίφαση με το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι εθνικές καταστάσεις δεν έχουν πολλή σημασία εφόσον είναι δεδομένο ότι την αγορά αναφοράς αποτελεί η Κοινότητα πλην της Γερμανίας.
- 208 Δεύτερον, η Γαλλική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι η Επιτροπή, για τις ανάγκες της αποδείξεώς της, άλλοτε θεωρεί ότι η Corosa εξάγει αυτοτελώς σημαντικές ποσότητες στη Γαλλία (στο πλαίσιο του ορισμού της επίμαχης γεωγραφικής αγοράς), άλλοτε ισχυρίζεται ότι η ισπανική επιχείρηση δεν έχει σημαντική παρουσία στη Γαλλία και ότι σημαντικό τμήμα των πωλήσεών της διοχετεύεται μέσω άλλης επιχείρησης (για να αποδείξει ότι η συνεργασία στο πλαίσιο της Kali-Exproit επηρεάζει την ανταγωνιστική συμπεριφορά των μελών του καρτέλ εντός της Κοινότητας). Επιπλέον, τα κριτήρια αυτά, όπως τα εφαρμόζει η Επιτροπή, θα μπορούσαν εξίσου να οδηγήσουν στη διαπίστωση ολιγοπωλίου μεταξύ K+S/MdK, SCPA και Corosa. Η επίδικη απόφαση είναι τουλάχιστον ανεπαρκώς αιτιολογημένη επί του σημείου αυτού.
- 209 Τρίτον, η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί ότι η μέσω της SCPA διοχέτευση στη Γαλλία ενός τμήματος των πωλήσεων ανθρακικού καλίου της K+S, δεδομένου ότι αντιπροσωπεύει μόνο το 1,4 % της καταναλώσεως στην αγορά αναφοράς, δεν πρέπει να θεωρηθεί ένδειξη για τη δημιουργία διπωλίου στην εν λόγω αγορά κατόπιν της εκ μέρους της K+S αγοράς της MdK. Ομοίως, το σχετικά περιορισμένο επίπεδο των πωλήσεων της K+S στη Γαλλία δεν αρκεί για να

συναχθεί ότι υφίστανται μεταξύ K+S και SCPA δεσμοί κατά του ανταγωνισμού, διότι μπορεί κάλλιστα το επίπεδο αυτό να οφείλεται σε άλλες αιτίες. Για παράδειγμα, μπορεί να οφείλεται στις δομές της γαλλικής αγοράς ή στη βιομηχανική στρατηγική της K+S. Συναφώς, η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρει ότι η εξαγωγική πολιτική της K+S φαίνεται να προσανατολίζεται προς τις χώρες που κείνται εκτός Ευρώπης, προς τα κράτη μέλη που δεν είναι παραγωγοί και προς ένα κράτος παραγωγό, όπως είναι το Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο εισάγει ανθρακικό κάλιο.

- 210 Επί του σημείου αυτού, οι προσφεύγουσες εταιρίες ισχυρίζονται ότι ο μοναδικός δεσμός διανομής μεταξύ K+S και SCPA συνίσταται σε μια σύμβαση που αφορά τη διανομή κιζερίτη, ήτοι ενός προϊόντος που έχει ως βάση το ανθρακικό κάλιο και υπάγεται σε διαφορετική αγορά προϊόντων. Οι σχέσεις μεταξύ K+S και SCPA που αφορούν τα προϊόντα ανθρακικού καλίου δεν περιλαμβάνουν, αντιθέτως, καμία συνεργασία στον τομέα της διανομής και περιορίζονται αυστηρώς σε σχέσεις μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή, σύμφωνα με τις συνήθειες συνθήκες της αγοράς.
- 211 Τέταρτον, η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της αγοράς της MdK και της υποτιθέμενης δημιουργίας διπλώσιου μεταξύ K+S/MdK και SCPA. Κατ' αυτήν, ούτε το γεγονός ότι το μερίδιο αγοράς που κατέχουν σωρευτικά η K+S και SCPA ανήλθε από 54 σε 61 % κατόπιν της πράξεως συγκεντρώσεως ούτε το γεγονός ότι η MdK είναι ένας από τους σημαντικότερους κοινοτικούς παραγωγούς δεν αποτελούν παράγοντες δημιουργίας διπλώσιου στην οικεία αγορά.
- 212 Οι προσφεύγουσες εταιρίες ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή, έχοντας διαπιστώσει κατά την εξέταση των αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως στη γερμανική αγορά ότι η MdK θα εξαφανιζόταν εν πάση περιπτώσει από την αγορά, δεν μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εκ μέρους της K+S αγορά της MdK θα συνεπαγόταν τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως της K+S/MdK και της SCPA.
- 213 Όσον αφορά την Poitacan, η Επιτροπή παρατηρεί ότι από την οργανωτική δομή της προκύπτει ότι καμία σημαντική απόφαση σχετικά με την πολιτική της επιχειρήσεως δεν μπορεί να ληφθεί ενάντια στη βούληση ενός των εταίρων της. Για παράδειγμα, ο εφοδιασμός του γαλλικού ομίλου με ανθρακικό κάλιο για σημαντικές ποσότητες δεν είναι δυνατός αν η K+S αντιταχθεί.

- 214 Όσον αφορά την Kali-Export, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν αρκεί να διαπιστωθεί ότι ένα εξαγωγικό καρτέλ δεν αφορά τις πωλήσεις των μελών του εντός της Κοινότητας για να αποδειχθεί ότι το καρτέλ αυτό δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των μελών του εντός της Κοινότητας. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, λόγω των διαφόρων αλληλεξαρτήσεων μεταξύ K+S και SCPA, δεν υφίσταται αποτελεσματικός ανταγωνισμός μεταξύ των δύο πόλων του ολιγοπωλίου εντός της Κοινότητας πλην της Γερμανίας. Η Επιτροπή αναφέρει ότι: i) μολονότι η αγορά στο γαλλικό έδαφος είναι η πλέον ανεπτυγμένη για τα προϊόντα ανθρακικού καλίου εντός της Κοινότητας και δεν υφίσταται κανένας φραγμός κατά την είσοδο, η K+S έχει μόνο περιθωριακή σημασία στην αγορά αυτή, παρά την παραγωγική ικανότητά της που μπορεί να καλύψει σε μεγάλο βαθμό το σύνολο της κοινοτικής αγοράς· ii) μολονότι η K+S έχει δημιουργήσει ένα πολύ ανεπτυγμένο δίκτυο διανομής σε όλα τα κράτη μέλη, δεν έχει, μέχρι σήμερα, κανένα δικό της δίκτυο διανομής στη Γαλλία· iii) η CPL μπόρεσε να έχει πρόσβαση στη γαλλική αγορά μόνον αφού αποχώρησε από την Kali-Export και, σε έξι χρόνια, μπόρεσε να αποκτήσει μερίδιο της γαλλικής αγοράς ανερχόμενο στο 13 %· η Corposa, μέλος της Kali-Export, έχει μικρή παρουσία στη γαλλική αγορά και σημαντικό τμήμα του ανθρακικού καλίου που παράγει πωλείται στη Γαλλία μέσω της SCPA. Βάσει των στοιχείων αυτών, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι υπάρχει σαφής διασύνδεση μεταξύ της συμμετοχής στην Kali-Export και στην εντός της Γαλλίας πώληση.
- 215 Με το υπόμνημα ανταπαντήσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι έκανε μια προφανή συσχέτιση μεταξύ των δεσμών που υφίστανται μεταξύ K+S και SCPA, που δεν αφορούν παρά τη Γαλλία, και την απουσία ανταγωνισμού στο σύνολο της κοινοτικής αγοράς πλην της Γερμανίας (σημεία 57, 59, 61 και 67 της επίδικης αποφάσεως).
- 216 Δεύτερον, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ουδόλως υποστήριξε ότι η Corposa εξάγει σημαντικές ποσότητες στη Γαλλία. Αντιθέτως, διαπίστωσε ότι, μολονότι υπάρχουν εισαγωγές της Corposa στη Γαλλία, αυτές είναι περιορισμένες και διέρχονται κατά μεγάλο τμήμα τους από την SCPA. Κατά την Επιτροπή, δεν πρέπει να συμπεριληφθεί η Corposa στο διπώλιο μαζί με την K+S/MdK και την SCPA, διότι συνδέεται με την K+S και με την SCPA μόνο μέσω της συμμετοχής της στην Kali-Export. Επιπλέον, εξάγει περισσότερο ανθρακικό κάλιο στη Γαλλία απ' ό,τι η K+S, παρά τη γεωγραφική εγγύτητα των γερμανικών μεταλλευμάτων και το γεγονός ότι στη Γερμανία η παραγωγή είναι τετραπλάσια της καταναλώσεως. Περαιτέρω, είναι από μακρού αποδεδειγμένοι οι δεσμοί διανομής μεταξύ K+S και SCPA.

- 217 Τρίτον, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι δομές της γαλλικής αγοράς δεν εμπόδισαν τη CPL να διεισδύσει στο γαλλικό έδαφος χωρίς να διέλθει από την SCPA. Επιπλέον, η εμπορική πολιτική της K+S, που συνίσταται στο να μην πωλεί στη Γαλλία, είναι ακατανόητη από εμπορικής απόψεως, αφενός, δεδομένου ότι η Γαλλία είναι επίσης κράτος που ζητεί ανθρακικό κάλιο και, αφετέρου, λόγω του σημαντικού πλεονάσματος παραγωγικής ικανότητας της Γερμανίας καθώς και της γεωγραφικής εγγύτητας των γερμανικών μεταλλευμάτων.
- 218 Τέταρτον, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η αγορά της MdK μετέβαλε ουσιωδώς τις διαρθρωτικές συνθήκες της αγοράς και είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως μεταξύ της K+S/MdK και της SCPA, για τους ακόλουθους λόγους: i) η MdK καλύπτει το 25 % της συνολικής παραγωγής ανθρακικού καλίου στην Κοινότητα (σημείο 51 της επίδικης αποφάσεως) και έχει σημαντικά αποθέματα ανθρακικού καλίου· ii) το ποσοστό χρησιμοποίησης της παραγωγικής ικανότητας της MdK ανέρχεται σήμερα μόνο στο 50 % περίπου (σημείο 73 της επίδικης αποφάσεως), πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η παραγωγή θα μπορούσε να αυξηθεί εύκολα· iii) το ανερχόμενο στο 7 % μερίδιο αγοράς της MdK αποτελεί τον αποφασιστικό παράγοντα για τη δημιουργία της κοινής δεσπόζουσας θέσεως (σημείο 62 της επίδικης αποφάσεως), λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η προσφορά, εκτός του ομίλου K+S/MdK και SCPA, είναι κατακερματισμένη (σημείο 53 της επίδικης αποφάσεως) και ότι το μερίδιο αγοράς της K+S/MdK και της SCPA πρόκειται να αυξηθεί περαιτέρω (σημείο 52 της επίδικης αποφάσεως).
- 219 Προτού εξεταστούν οι αιτιάσεις που διατύπωσαν οι προσφεύγουσες κατά της εκ μέρους της Επιτροπής εφαρμογής, εν προκειμένω, της εννοίας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, για να συμπεράνει τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως μεταξύ της K+S/MdK και της SCPA, δυναμένης να εμποδίσει σε σημαντικό βαθμό τον ανταγωνισμό εντός της κοινοτικής αγοράς πλην της Γερμανίας, η Επιτροπή διαπίστωσε με την επίδικη απόφαση, μεταξύ άλλων, ότι:
- η αγορά ανθρακικού καλίου είναι μια ώριμη αγορά που χαρακτηρίζεται από ένα προϊόν με μεγάλη ομοιογένεια και από την έλλειψη τεχνολογικών καινοτομιών (σημείο 57 της επίδικης αποφάσεως).

- οι σχέσεις στην αγορά είναι πολύ διαφανείς, οπότε τα στοιχεία σχετικά με την παραγωγή, τη ζήτηση, τις πωλήσεις και τις τιμές είναι γενικώς διαθέσιμα (σημείο 57 της επίδικης αποφάσεως).
- υπάρχουν από μακρού εξαιρετικά στενοί δεσμοί μεταξύ K+S και SCPA, λόγω των οποίων και μόνο θα μπορούσε να υποτεθεί ότι στην πραγματικότητα δεν υφίσταται ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών, οι οποίες, εξάλλου, αντιπροσωπεύουν περίπου το 53 % της κοινοτικής αγοράς, πλην της Γερμανίας, υπολογιζόμενο βάσει των πωλήσεων που περιλαμβάνουν, πλέον των πωλήσεων από την ίδια την παραγωγή της K+S και της SCPA, τις πωλήσεις της SCPA που αφορούν το προερχόμενο απ' ευθείας από τρίτες χώρες ανθρακικό κάλιο, το οποίο πρέπει να διέλθει από την επιχείρηση αυτή η οποία μπορεί έτσι να ελέγχει τον προερχόμενο από χώρες εκτός της Κοινότητας εφοδιασμό (σημεία 52, 56 και 57 της επίδικης αποφάσεως).
- παρά το πλεόνασμα παραγωγής στη Γερμανία, εξακολουθεί να υφίσταται μόνο ένα μικρό ρεύμα πωλήσεων ανθρακικού καλίου της K+S προς τη Γαλλία το οποίο δεν διέρχεται από την SCPA, παρ' όλον ότι η Γαλλία είναι κατά πολύ ο σημαντικότερος καταναλωτής ανθρακικού καλίου μεταξύ των κρατών της Κοινότητας (σημεία 56 και 57 της επίδικης αποφάσεως).
- η K+S και η MdK, οι οποίες κατόπιν της πράξεως συγκεντρώσεως θα σχηματίσουν μια κοινή επιχείρηση, και η SCPA καλύπτουν αντιστοίχως το 35 %, το 25 % και το 20 % της συνολικής παραγωγής ανθρακικού καλίου εντός της Κοινότητας (σημείο 51 της επίδικης αποφάσεως).
- η MdK αποτελεί τον δεύτερο παραγωγό ανθρακικού καλίου της Κοινότητας, τούτο δε παρά το ότι το ποσοστό χρησιμοποίησεως της παραγωγικής ικανότητας επιχειρήσεως ανέρχεται σήμερα στο 50 % περίπου (σημεία 51 και 73 της επίδικης αποφάσεως).
- κατόπιν της πράξεως συγκεντρώσεως, ο όμιλος K+S/MdK και SCPA θα κατέχει συνολικό μερίδιο αγοράς, υπολογιζόμενο με βάση τις πωλήσεις, περίπου 60 % (σημείο 52 της επίδικης αποφάσεως).

— εκτός του ομίλου αυτού η προσφορά είναι κατακερματισμένη (σημείο 54 της επίδικης αποφάσεως).

— οι λοιποί παραγωγοί δεν διαθέτουν την αναγκαία βάση για να επιβιώσουν στην αγορά αυτή αντιμετωπίζοντας το διπλό K+S/MdK και SCPA (σημείο 62 της επίδικης αποφάσεως).

220 Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού, οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασύμβατες προς την κοινή αγορά.

221 Όσον αφορά μια ενδεχόμενη συλλογική δεσπόζουσα θέση, η Επιτροπή οφείλει συνεπώς να εκτιμήσει, αναλύοντας τις προοπτικές της αγοράς αναφοράς, αν η πράξη συγκεντρώσεως που της κοινοποιείται οδηγεί σε μια κατάσταση στην οποία ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην οικεία αγορά παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις και από μία ή περισσότερες τρίτες επιχειρήσεις που έχουν ομού, ιδίως λόγω των διασυνδέσεων που υφίστανται μεταξύ τους, την εξουσία να υιοθετούν κοινή γραμμή δράσης στην αγορά και να ενεργούν σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους λοιπούς ανταγωνιστές, από την πελατεία τους και, τελικώς, από τους καταναλωτές.

222 Μια τέτοια ανάλυση καθιστά αναγκαία την προσεκτική εξέταση ιδίως των περιστάσεων οι οποίες, ανάλογα με την κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, αποδεικνύονται σημαντικές προκειμένου να εκτιμηθούν τα αποτελέσματα της πράξεως συγκεντρώσεως επί του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς.

- 223 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ωστόσο ότι οι ουσιαστικοί κανόνες του κανονισμού, ειδικότερα δε το άρθρο του 2, παρέχουν στην Επιτροπή ορισμένη διακριτική εξουσία, ιδίως όσον αφορά τις εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως.
- 224 Κατά συνέπεια, ο εκ μέρους του κοινοτικού δικαστή έλεγχος της ασκήσεως μιας τέτοιας εξουσίας, που είναι ουσιώδης για τον καθορισμό των κανόνων στον τομέα των συγκεντρώσεων, πρέπει να ασκείται λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτίμησης, το οποίο στηρίζεται στους οικονομικής φύσεως κανόνες που απαρτίζουν το καθεστώς των συγκεντρώσεων.
- 225 Κατόπιν των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η ανάλυση της πράξεως συγκεντρώσεως και των αποτελεσμάτων της στην οικεία αγορά, όπως αναπτύχθηκε από την Επιτροπή, παρουσιάζει ορισμένες πλημμέλειες που επηρεάζουν την οικονομική εκτίμηση της επίμαχης συγκεντρώσεως.
- 226 Συναφώς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, όπως προκύπτει από τα σημεία 51 και 52 της επίδικης αποφάσεως, οι επιχειρήσεις K+S/MdK και SCPA θα κατέχουν στην οικεία αγορά, μετά την πράξη συγκεντρώσεως, μερίδια αγοράς, υπολογιζόμενα με βάση τις πωλήσεις, ανερχόμενα αντιστοίχως στο 23 % και στο 37 %. Ένα συνολικό μερίδιο αγοράς όμως ανερχόμενο στο 60 % και κατανεμόμενο ως ανωτέρω δεν μπορεί να συνιστά από μόνο του αποφασιστική ένδειξη για την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως των εν λόγω επιχειρήσεων.
- 227 Όσον αφορά τους υποτιθέμενους διαρθρωτικούς δεσμούς μεταξύ K+S και SCPA, που αποτέλεσαν τον ουσιώδη παράγοντα στον οποίο στηρίχθηκε η Επιτροπή για να διατυπώσει την εκτίμησή της, πρέπει να τονιστεί ότι είναι βάσιμες ορισμένες αιτιάσεις των προσφευγουσών, που αποσκοπούν να ελαχιστοποιήσουν τη σημασία των δεσμών αυτών ως ενδείξεων για τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως με δύο πόλους τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

228

Η διαπίστωση της Επιτροπής ότι η συμμετοχή της K+S και της SCPA στο εξαγωγικό καρτέλ Kali-Exporit μπορεί να έχει επιπτώσεις στην ανταγωνιστική συμπεριφορά τους εντός της Κοινότητας δεν φαίνεται να στηρίζεται σε επαρκώς σημαντικά και συγκλίνοντα στοιχεία. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή περιορίζεται να υπενθυμίσει συναφώς ότι ο βρετανικός παραγωγός CPL άρχισε να διαθέτει ανεξάρτητα στο εμπόριο τα προϊόντα του στη γαλλική αγορά μόνον αφού αποχώρησε από το καρτέλ το 1987, επειδή δεν μπορούσε να συμβιβάσει τον άμεσο ανταγωνισμό με την SCPA στη γαλλική αγορά και το γεγονός ότι μετείχε στο καρτέλ (βλ. σημείο 60 της επίδικης αποφάσεως). Ακόμη όμως και αν δεν ληφθεί υπόψη το ότι το προβληθέν από την Επιτροπή επιχείρημα δεν αφορά παρά τα υποτιθέμενα αποτελέσματα της συμμετοχής στο καρτέλ σε ένα μόνο τμήμα της κοινοτικής αγοράς εξαιρουμένης της Γερμανίας, πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο ισπανός παραγωγός Corosa, μολονότι είναι επίσης μέλος της Kali-Exporit, διαθέτει ανεξάρτητα στο εμπόριο εντός της Γαλλίας ποσότητα ανθρακικού καλίου αντιστοιχούσα σε λίγο περισσότερο από το 5 % της γαλλικής καταναλώσεως. Η ποσότητα αυτή αντιπροσωπεύει περίπου το 47 % των εξαγωγών της Corosa στην οικεία αγορά και περίπου τα δύο τρίτα των εξαγωγών της στη Γαλλία, θεωρήθηκε δε εξάλλου σημαντική στο πλαίσιο του καθορισμού της οικείας γεωγραφικής αγοράς (βλ. σημείο 38 της επίδικης αποφάσεως). Υπό τις συνθήκες αυτές, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμο την ύπαρξη αιτιώδους σχέσεως μεταξύ της συμμετοχής της K+S και της SCPA στο εξαγωγικό καρτέλ και της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς τους στην οικεία αγορά.

229

Όσον αφορά τους υποτιθέμενους δεσμούς μεταξύ K+S και SCPA που αφορούν τις πωλήσεις της K+S στη Γαλλία, πρέπει να τονιστεί ότι η Επιτροπή, αφενός, επέβαλε στην K+S να τερματίσει τη σημερινή συνεργασία με την SCPA ως εταίρο διανομής στη γαλλική αγορά και, αφετέρου, δέχθηκε ότι η K+S μπορούσε να συνάψει συμβάσεις πωλήσεως με την SCPA με τους συνήθεις όρους της αγοράς (βλ. σημείο 63 της επίδικης αποφάσεως). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή θεώρησε ότι υφίστατο, μεταξύ της K+S και της SCPA, εταιρική σχέση για τη διανομή του γερμανικού ανθρακικού καλίου στη Γαλλία.

230

Από τη δικογραφία όμως προκύπτει ότι οι μόνοι ειδικοί δεσμοί σχετικά με τη διανομή που υφίσταντο μεταξύ των δύο αυτών επιχειρήσεων αφορούσαν τον

κιζερλίτη, ήτοι ένα προϊόν το οποίο δεν υπάγεται στην αγορά του επίμαχου προϊόντος. Κατά τα λοιπά, η SCPA απλώς αγόραζε από την K+S, με τους συνήθεις όρους της αγοράς, ανθρακικό κάλιο χρησιμοποιούμενο από την EMC ή προοριζόμενο να πωληθεί εκτός της γαλλικής αγοράς.

- 231 Επομένως, συμπεραίνεται ότι η K+S και η SCPA δεν είχαν καμία προνομιακή σχέση για τη διανομή προϊόντων ανθρακικού καλίου.
- 232 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η δέσμη των διαρθρωτικών δεσμών που ενώνει την K+S και την SCPA, η οποία, όπως ομολογεί η ίδια η Επιτροπή, συνιστά τον πυρήνα της επίδικης απόφασης, δεν είναι τελικώς τόσο πυκνή και προφανής όπως θέλησε να την παρουσιάσει το καθού όργανο.
- 233 Περαιτέρω, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι η Επιτροπή διαπίστωσε στην επίδικη απόφαση ότι δεν υπήρχε αποτελεσματικός ανταγωνισμός μεταξύ της K+S και της SCPA στην οικεία αγορά. Σύμφωνα με το σημείο 57 της επίδικης απόφασης, «ο κύριος λόγος για την έλλειψη αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ K+S και SCPA μπορεί να αποδοθεί στις εξαιρετικά στενές διασυνδέσεις που υφίστανται μεταξύ των δύο επιχειρήσεων και οι οποίες διαρκούν από πολύ καιρό».
- 234 Από το τελευταίο αυτό σημείο της επίδικης απόφασης προκύπτει επιπλέον ότι η εκ μέρους της K+S αγορά της MdK, κατόπιν της πράξεως συγκεντρώσεως, θα έχει ως αποτέλεσμα την προσθήκη στην τελευταία αυτή επιχείρηση του μεριδίου αγοράς της MdK, προσθήκη την οποία η Επιτροπή χαρακτήρισε σημαντική με τις παρατηρήσεις της.
- 235 Συναφώς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, πέραν του ανερχομένου στο 7 % μεριδίου αγοράς που κατέχει εντός της Κοινότητας, εξαιρουμένης της Γερμανίας, η MdK είναι ο δεύτερος παραγωγός ανθρακικού καλίου στην Κοινότητα, μετά την K+S, μολοντί εκμεταλλεύεται τις παραγωγικές εγκαταστάσεις της μόνο κατά 50 % των παραγωγικών ικανοτήτων τους (βλ. σημεία 51, 52, 62 και 76 της επίδικης απόφασης).

- 236 Συνεπώς, η πράξη συγκεντρώσεως θα έχει ως συνέπεια τη σημαντική ενίσχυση της βιομηχανικής ικανότητας της K+S. Συγκεκριμένα, η K+S και η MdK καλύπτουν αντιστοίχως το 35 % και το 25 % της συνολικής παραγωγής ανθρακικού καλίου εντός της Κοινότητας, ενώ η SCPA έχει ανώτατο όριο το 20 % και τα αποθέματα ανθρακικού καλίου που διαθέτει θα έχουν εντελώς εξαντληθεί πριν από το 2004 (βλ. σημεία 51, και 66 της επίδικης αποφάσεως).
- 237 Περαιτέρω, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η K+S είναι θυγατρική εταιρία ενός από τους κυρίους μεταποιητές λιπασμάτων, της BASF, της οποίας η οικονομική ισχύς είναι πολύ μεγαλύτερη από εκείνη του ομίλου EMC στον οποίο ανήκει η SCPA.
- 238 Τέλος, δεν αμφισβητείται ότι η ζήτηση ανθρακικού καλίου, μεταξύ 1988 και 1993, μειώθηκε κατά 30 % περίπου στην Ευρώπη, συνεπεία, μεταξύ άλλων, των αλλαγών που σημειώθηκαν στην κοινή γεωργική πολιτική. Μια αγορά όμως σε πτωτική πορεία θεωρείται γενικώς ότι ευνοεί, κατ' αρχήν, τον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων του οικείου τομέα.
- 239 Υπό τις συνθήκες αυτές και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η σημασία των διαρθρωτικών δεσμών μεταξύ K+S και SCPA αποδεικνύεται μικρότερη απ' ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, το επιχείρημα που υπολανθάνει στη διαπίστωση της δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως μεταξύ της K+S/MdK και της SCPA, ήτοι ότι η «σημαντική» σύνδεση της MdK με μόνη την επιχείρηση K+S θα διατηρήσει το κοινό συμφέρον του γερμανικού ομίλου και της SCPA να μην εμπλέκονται σε ενεργό ανταγωνισμό μεταξύ τους, δεν φαίνεται να είναι αρκούντως βάσιμο, ελλείψει άλλων αποφασιστικών στοιχείων.

240 Όσον αφορά τα άλλα στοιχεία που προβάλλει η Επιτροπή για να στηρίξει το συμπέρασμά της ότι η εκ μέρους της K+S αγορά της MdK θα καταλήξει στη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, πρέπει να γίνει αναφορά στο σημείο 57 της επίδικης αποφάσεως. Στο σημείο αυτό διαπιστώνεται ότι «η αγορά ανθρακικού καλίου είναι μια ανεπτυγμένη αγορά πρώτων υλών που χαρακτηρίζεται από τη μεγάλη ομοιογένεια του σχετικού προϊόντος και την έλλειψη τεχνολογικών καινοτομιών. Οι συνθήκες λειτουργίας της αγοράς αυτής είναι ιδιαίτερα διαφανείς και οι πληροφορίες σχετικά με την παραγωγή, τη ζήτηση, το εμπόριο και τις τιμές είναι γενικά διαθέσιμες στους ενδιαφερόμενους φορείς. Άλλωστε, τα μερίδια αγοράς των K+S και SCPA παρέμειναν σταθερά κατά την τελευταία τετραετία (...). Τέλος, στο παρελθόν ίσχυε μια συμφωνία μεταξύ K+S και SCPA, η οποία αφορούσε μεταξύ άλλων και τον από κοινού καθορισμό των ποσοτήτων και της ποιότητας των προϊόντων ανθρακικού καλίου που επρόκειτο να εξάγει καθένα από τα μέρη. Αυτή η συμφωνία κηρύχθηκε (...) ασυμβίβαστη με το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ. Πρέπει ωστόσο στην παρούσα αλληλουχία να παρατηρηθεί, ακόμη και μετά την απόφαση αυτή και ανεξάρτητα από την πλεονάζουσα παραγωγή στη Γερμανία, ότι εξακολουθεί να είναι ασήμαντο το διασυνοριακό εμπόριο από Γερμανία προς Γαλλία το οποίο δεν διακινείται από την SCPA».

241 Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση, τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να θεωρηθούν αποφασιστικά υπέρ του συμπεράσματος της Επιτροπής. Ειδικότερα, η συμφωνία μεταξύ K+S και SCPA, που κηρύχθηκε το 1973 ασύμβατη προς το άρθρο 85 της Συνθήκης (JO 1973, L 217, σ. 3), συνιστά, λόγω των είκοσι ετών που μεσολάβησαν μεταξύ της κηρύξεως του ασυμβάτου και της κοινοποίησης του σχεδίου συγκεντρώσεως, μια εξαιρετικά ασθενή, αν όχι ασήμαντη, ένδειξη για να τεκμαρθεί η έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ K+S και SCPA και, κατά μείζονα λόγο, μεταξύ K+S/MdK και SCPA. Συναφώς, πρέπει να τονισθεί ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι το ρεύμα διασυνοριακού εμπορίου από τη Γερμανία προς τη Γαλλία που δεν διέρχεται από την SCPA εξακολουθεί να είναι μικρό δεν μπορεί, εν προκειμένω, να ενισχύσει την αξία της προπαρατεθείσας συμφωνίας ως ενδείξεως για το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το καθού όργανο. Πρώτον, το υποτιθέμενο μικρό ρεύμα διασυνοριακού εμπορίου αντιπροσωπεύει ωστόσο περίπου το ήμισυ των πωλήσεων ανθρακικού καλίου της K+S στη Γαλλία. Δεύτερον, η ανάλυση της Επιτροπής, καθόσον περιορίζεται αποκλειστικά στη γαλλική αγορά, δεν είναι εν πάση περιπτώσει πλήρης, εφόσον η επίμαχη αγορά είναι η κοινοτική αγορά πλην της Γερμανίας.

242 Όσον αφορά την ανάλυση της Επιτροπής σχετικά με τον βαθμό ανταγωνιστικής πίεσεως που μπορεί να ασκηθεί από τους ανταγωνιστές στον φερόμενο

όμιλο που αποτελούν η K+S/MdK και η SCPA, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι η Επιτροπή ανέφερε στην επίδικη απόφαση ότι οι προερχόμενες από την ΚΑΚ εισαγωγές, που αντιπροσώπευαν το 1992 το 8 % της κοινοτικής αγοράς πλην της Γερμανίας (συμπεριλαμβανομένων των εισαγωγών που διέρχονται από την SCPA), φαίνεται ότι μειώθηκαν από της εκδόσεως του κανονισμού αντιντάμπινγκ (βλ. σημείο 53 της επίδικης αποφάσεως).

243 Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε η Γαλλική Κυβέρνηση, τα οποία δεν αμφισβητήθηκαν από την Επιτροπή, οι εισαγωγές αυτές ανήλθαν το 1993 στο 11 % των πωλήσεων στο εσωτερικό της Κοινότητας.

244 Συνεπώς, ενόψει του γεγονότος, αφενός, ότι η γερμανική αγορά είναι πολύ λίγο ανοιχτή στους αλλοδαπούς παραγωγούς και, αφετέρου, ότι δεν φαίνεται να έχει εν τω μεταξύ αλλάξει ο λόγος μεγέθους 4 προς 1 περίπου μεταξύ της κοινοτικής αγοράς πλην της Γερμανίας και της γερμανικής αγοράς, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, ναι μεν οι προερχόμενες από την ΚΑΚ εισαγωγές ανθρακικού καλίου ανήλθαν το 1993 στο 11 % των πωλήσεων στο εσωτερικό της Κοινότητας, πλην όμως αντιπροσώπευαν ασφαλώς μεγαλύτερο ποσοστό των πωλήσεων στο εσωτερικό της Κοινότητας πλην της Γερμανίας.

245 Επομένως, η άποψη που διατυπώνει η Επιτροπή στο σημείο 53 της επίδικης αποφάσεως ότι, στο πλαίσιο της κοινοτικής αγοράς εξαιρουμένης της Γερμανίας, οι εισαγωγές αυτές φαίνεται να έχουν μειωθεί, τουλάχιστον εν μέρει, από της εκδόσεως του κανονισμού αντιντάμπινγκ δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθόσον συγκαλύπτει το γεγονός ότι το μερίδιο αγοράς της ΚΑΚ αυξήθηκε στην αγορά αναφοράς.

246 Επιπλέον, λαμβανομένης υπόψη της εξέλιξεως κατά το 1993 των εισαγωγών της ΚΑΚ προς την Κοινότητα πλην της Γερμανίας, η διαπίστωση ότι η ανταγωνιστική πίεση που θα μπορούν να ασκήσουν οι εισαγωγές αυτές στον όμιλο K+S/MdK και SCPA θα είναι περιορισμένη για λόγους οφειλόμενους στην ποιότητα των προϊόντων και στη δυσχέρεια εξασφαλίσεως ταχέων και εμ-προθέσμων παραδόσεων φαίνεται να στηρίζεται σε αιτιολογία που δεν χαρα-

κτηρίζεται από λογική συνέπεια. Για να εκτιμηθούν όμως με επαρκή βαθμό πιθανότητας τα αποτελέσματα που ενδέχεται να παραγάγει μια πράξη συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό εντός της επίμαχης αγοράς, είναι απαραίτητο η σχετική εκτίμηση να στηρίζεται σε αυστηρή ανάλυση της βαρύτητας των ανταγωνιστών.

- 247 Όσον αφορά την Corosa, που κατέχει μερίδιο αγοράς εντός της Κοινότητας, πλην της Γερμανίας, λίγο μικρότερο από το 10 %, η Επιτροπή υποστήριξε ότι η παραγωγική της ικανότητα θα μειωθεί σημαντικά από το προσεχές έτος λόγω του κλεισίματος ενός από τα ορυχεία της. Συναφώς, η Γαλλική Κυβέρνηση παρατήρησε, χωρίς να αμφισβητηθεί από την Επιτροπή, ότι το σημερινό επίπεδο πλεονάσματος παραγωγικής ικανότητας της Corosa ήταν περίπου 70 %. Επομένως, από τη διαπίστωση καθεαυτή ότι η παραγωγική ικανότητα της Corosa θα μειωνόταν σημαντικά οσονούπω, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις, δεν μπορούσε να αντληθεί το επιχείρημα ότι η ισπανική επιχείρηση δεν θα διέθετε την αναγκαία βάση για να διατηρήσει, αν όχι να αυξήσει, το μερίδιο αγοράς που κατέχει και συνεπώς να ασκήσει πίεση στο υποτιθέμενο διπλώιο, τοσούτω μάλλον που η αγορά του ανθρακικού καλίου βρίσκεται, όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψη 238 της παρούσας αποφάσεως, σε πτωτική πορεία.
- 248 Επομένως, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν κατόρθωσε να αποδείξει την απουσία αποτελεσματικού ανταγωνιστικού αντισταθμίσιματος έναντι του ομίλου που φέρεται να αποτελούν η K+S/MdK και η SCPA.
- 249 Κατόπιν των προεκτεθέντων και χωρίς να είναι αναγκαίο να αποφασιστεί αν οι διαπιστώσεις που διατύπωσε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση θα αρκούσαν, ελλείψει των πλημμελειών που αναφέρθηκαν ανωτέρω, για να συναχθεί η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, συμπεραίνεται ότι η Επιτροπή, εν πάση περιπτώσει, δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμο ότι η πράξη συγκεντρώσεως θα δημιουργήσει συλλογική δεσπόζουσα θέση των K+S/MdK και SCPA δυναμένη να αποτελέσει σημαντικό εμπόδιο στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εντός της οικείας αγοράς.
- 250 Επομένως, το τρίτο σκέλος του λόγου που προέβαλαν οι προσφεύγουσες πρέπει να γίνει δεκτό.

Επί της ολικής ή μερικής ακύρωσας

- 251 Με τα αιτήματα που διατύπωσε, η Γαλλική Κυβέρνηση ζήτησε την ολική ακύρωση της αποφάσεως, ενώ οι προσφεύγουσες εταιρίες περιόρισαν ρητώς το αντικείμενο του αιτήματος ακύρωσας στις προϋποθέσεις που συνοδεύουν την κήρυξη του συμβατού που περιέχεται στην εν λόγω απόφαση.
- 252 Κατά τις προσφεύγουσες εταιρίες, η μερική ακύρωση θα άφηνε άθικτο το σώμα της επίδικης αποφάσεως, η οποία θα καθίστατο απλώς άνευ όρων.
- 253 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι προϋποθέσεις που τέθηκαν στην επίδικη απόφαση ουδόλως μπορούν να περιοριστούν καθ' οιονδήποτε τρόπο, διότι αποτελούν τμήμα της ίδιας της ουσίας της αποφάσεως.
- 254 Πρέπει να τονιστεί ότι το τμήμα του διατακτικού με το οποίο η επίμαχη συγκέντρωση κηρύσσεται συμβατή προς την κοινή αγορά είναι ευνοϊκό για τα συμφέροντα των επιχειρήσεων που αναφέρονται τυπικώς στην επίδικη απόφαση και δεν θεωρήθηκε από τις προσφεύγουσες εταιρίες ότι τους προξενεί βλάβη.
- 255 Η Γαλλική Κυβέρνηση, μολοντί με τα αιτήματά της ζήτησε την ολική ακύρωση της επίδικης αποφάσεως, διευκρίνισε, κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, ότι ο σκοπός της δεν ήταν να πετύχει την απαγόρευση της πράξεως συγκεντρώσεως μεταξύ K+S και MdK.
- 256 Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η μερική ακύρωση αποφάσεως, περιοριζόμενη στις προϋποθέσεις που επιβάλλει και μόνο, είναι

δυνατή, εφόσον οι προϋποθέσεις αυτές μπορούν να αποσπασθούν από την υπόλοιπη απόφαση (βλ., στο πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 1972, 37/71, *Jamci κατά Επιτροπής*, Rec. 1972, σ. 483, σκέψη 11, και της 23ης Οκτωβρίου 1974, 17/74, *Transocean Marine Paint κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1974, σ. 441, σκέψη 21). Εξάλλου, η μερική ακύρωση αποφάσεως της Επιτροπής, ληφθείσας στον τομέα του ελέγχου των πράξεων συγκεντρώσεως, αποτελεί μία από τις περιπτώσεις που ρητώς διαλαμβάνονται στο άρθρο 10, παράγραφος 5, του κανονισμού.

257 Δεν φαίνεται όμως να είναι δυνατή μια ακύρωση περιοριζόμενη στο τμήμα του διατακτικού της επίδικης αποφάσεως που αφορά τις προϋποθέσεις και τις υποχρεώσεις που διαλαμβάνονται στο σημείο της 63, χωρίς να μεταβληθεί η ίδια η ουσία της αποφάσεως αυτής.

258 Συναφώς, από την επίδικη απόφαση και από τη δικογραφία συνολικά προκύπτει ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις αποτελούν, μαζί με την κήρυξη του συμβατού που περιέχεται στο διατακτικό, μια αδιάσπαστη ενότητα. Συγκεκριμένα, οι προϋποθέσεις αυτές αποτελούν το επακόλουθο της εκ μέρους της Επιτροπής αρνητικής εκτιμήσεως της πράξεως συγκεντρώσεως όπως κοινοποιήθηκε και θεωρούνται από την ίδια την Επιτροπή απαραίτητες για να μπορεί η συγκέντρωση αυτή να κηρυχθεί συμβατή προς την κοινή αγορά.

259 Κατά συνέπεια, πρέπει να ακυρωθεί ολόκληρο το διατακτικό της επίδικης αποφάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

260 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα

του νικήσαντος διαδίκου. Επομένως, στην υπόθεση C-68/94, πρέπει να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Στην υπόθεση C-30/95, πρέπει επίσης να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα, δεδομένου ότι έγιναν κατ' ουσίαν δεκτά τα αιτήματα της Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) και της Entreprise minière et chimique (EMC). Σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 4, τελευταίο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, που προβλέπει ότι το Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει ότι ο παρεμβαίνων θα φέρει τα δικαστικά του έξοδα, η Kali und Salz GmbH και η Kali und Salz Beihiligungs-AG θα φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

- 261 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 4, τελευταίο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Επομένως, εκάστη των κυβερνήσεων που παρενέβησαν στις παρούσες υποθέσεις θα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει την απόφαση 94/449/ΕΚ της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής δυνάμει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου (Υπόθεση IV/M.308 — Kali+Salz/MdK/Treuhand).
- 2) Στην υπόθεση C-68/94, καταδικάζει την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στα δικαστικά έξοδα.

- 3) Στην υπόθεση C-30/95, καταδικάζει την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στα δικαστικά έξοδα. Η Kali und Salz GmbH και η Kali und Salz Beteiligungs-AG θα φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.
- 4) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, που παρενέβη στην υπόθεση C-68/94, και η Γαλλική Δημοκρατία, που παρενέβη στην υπόθεση C-30/95, θα φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

Rodríguez Iglesias

Gulmann

Ragnemalm

Mancini

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Murray

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 31 Μαρτίου 1998.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias