

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda laiendatud koosseisus)

23. veebruar 2006 *

Kohtuasjas T-282/02,

Cementbouw Handel & Industrie BV, asukoht Le Cruquius (Madalmaad),
esindajad: advokaadid W. Knibbeler, O. Brouwer ja P. Kreijger,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: esialgu A. Nijenhuis, K. Wiedner ja
W. Mölls, hiljem Nijenhuis, É. Gippini Fournier ja A. Whelan, kohtudokumentide
kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille esemeks on nõue tühistada komisjoni 26. juuni 2002. aasta otsus 2003/756/EÜ nõukogu määruse nr 4064/89 kohaldamise menetluse kohta, milles tunnistatakse teatud koondumine ühisturuga ja EMP lepinguga kokkusobivaks (juhtum COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV [CVK]), (EÜT 2003, L 282, lk 1, parandus EÜT 2003 L 285, lk 52)

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS
(neljas koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: koja esimees H. Legal, kohtunikud P. Lindh, P. Mengozzi, I. Wyszniowska-Białecka ja V. Vadrpalas,

kohtusekretär: ametnik K. Andová,

arvestades kirjalikus menetluses ja 6. juulil 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- ¹ 24. jaanuaril 2002 teatasid ettevõtja Franz Haniel & Cie GmbH (edaspidi „Haniel”) ja hageja vastavalt nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT L 395, lk 1, pärast

paranduste sisseviimist uuesti avaldatud EÜT 1990, L 257, lk 13), muudetud nõukogu 30. juuni 1997. aasta määrusega (EÜ) nr 1310/97 (EÜT L 180, lk 1) artiklile 4 komisjonile koondumisest. Pärast seda said Haniel ja hageja 1999. aastal vastava lepingu alusel ühise kontrolli Madalmaade ettevõtja Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten (edaspidi „CVK”) ja tema liikmeteks olevate üheteistkümne ettevõtja üle, ostes aktsiad Saksa ettevõtjalt RAG AG (edaspidi „RAG”).

- 2 Haniel on mitmel alal tegutsev Saksa kontserni emaettevõtja, kes ehitusmaterjalide valdkonnas toodab ja turustab seinte ehituseks vajalikke materjale nagu lubjaliivatellised, poorbetoon ja valubetoon. Haniel tegutseb peamiselt Saksamaal. Madalmaades kuulus Hanielile enne koondumist osalus mitmes lubjaliivatelliseid tootvas ettevõtjas, kes olid kõik CVK liikmed.
- 3 Hageja, kes kuulus enne Madalmaade kontserni NBM Amstelland BV, tegutses Madalmaades ehitusmaterjalide valdkonnas ja üldisemalt ehituse, logistika ja toormaterjalide turul. Otsuse 2003/756/EÜ nõukogu määruse nr 4064/89 kohaldamise meneluse kohta, milles tunnistatakse teatud koondumine ühisturuga ja EMP lepinguga kokkusobivaks (juhtum COMP/M.2650 —Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (edaspidi „vaidlustatud otsus”) [siin ja edaspidi on osundatud otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes], vastuvõtmise hetkel oli hageja aktsionäriks valdusäriühing CVC Capital Partners Group Ltd.
- 4 CVK asutati 1947 ja ta tegeles esialgu tema liikmeks olevate ettevõtjate, st Madalmaade lubjaliivatelliste tootjate, toodangu müügiga. CVK liikmete vahelise koostöö edendamiseks kujundati CVK 1989. aastal ümber Madalmaade seaduste alusel tegutsevaks ühistuks.

- 5 Enne koondumise elluviimist olid viis üheteistkümnest CVK liikmest — Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV (edaspidi „De Hazelaar”), Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV (edaspidi „Loevestein ”), Steenfabriek Boudewijn BV (edaspidi „Boudewijn ”), Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (edaspidi „Hoogdonk ”) ja Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (edaspidi „Rijsbergen ”) — Hanieli tütarettevõtjad. Kolm telliseid tootvat ettevõtjat — Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (edaspidi „Harderwijk”), Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (edaspidi „Roelfsema ”) ja Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (edaspidi „Bergumermeer ”) — olid hageja tütarettevõtjad ning kaks tootjat — Anker Kalkzandsteenfabriek BV (edaspidi „Anker”) ja Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV (edaspidi „Vogelenzang”) — olid RAG tütarettevõtjad. Osalus ühes tootjas, ettevõtjas nimega Van Herwaarden Hillegom BV (edaspidi „Van Herwaarden”), oli jagatud Hanieli (osalus [konfidentsiaalne] %),¹ hageja ([konfidentsiaalne] %) ja RAG ([konfidentsiaalne] %) vahel.
- 6 1998 teatati Nederlandse Mededingingsautoriteit’ile (Madalmaade konkurentsiamet, edaspidi „NMa”) plaanitavast koondumisest, mille kohaselt soovis CVK omandada kontrolli oma liikmete üle. Ta pidi kontrolli omandama vastava ühise tegutsemise lepingu alusel ja oma põhikirja muutes. 23. aprillil 1998 otsustas NMa alustada menetlust, mida kutsutakse „teiseks etapiks”. 20. oktoobril 1998 lõpetas NMa teise etapi menetluse ja andis koondumisele loa.
- 7 Enne eeltoodud tehingu läbiviimist otsustas RAG oma osaluse CVK liikmeks olevates ettevõtjates müüa Hanielile ja hagejale. Märtsis 1999 teatasid pooled oma kavatsustest NMa-le. 26. märtsi 1999. aasta kirjaga teatati neile, et planeeritud müük ei ole käsitletav koondumisena wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging’i (Mededingingswet) (22. mai 1997. aasta seadus, mis kehtestab uued konkurentsireeglid) (Stb. 1997, n° 242) artikli 27 tähenduses, kuna tehing, millele 20. oktoobril 1998 luba anti, viidi läbi enne või samal ajal nimetatud müügitehinguga.

¹ — Konfidentsiaalsed andmed.

- 8 9. augustil 1999 sõlmisid CVK ja selle liikmeteks olevad ettevõtjad eespool punktis 6 nimetatud ühise tegutsemise lepingu. CVK põhikirja muudeti samal päeval, viies see vastavusse ühise tegutsemise lepingu sätetega (neid kahte tehingut nimetatakse edaspidi „esimese grupi tehingud”). Samal päeval võõrandas RAG oma osaluse kolmes CVK liikmeks olevas ettevõtjas (Anker, Vogelenzang ja Van Herwaarden) Hanielile ja hagejale (edaspidi „RAG tehing”), kes sõlmisid koostöölepingu nende omavahelise koostöö kohta CVK-s (neid kahte tehingut nimetatakse koos edaspidi „teise grupi tehingud”).
- 9 Kui komisjon, kes vaatas läbi kahte muud Hanieli teatatud koondumist (affaires COMP/M.2495 — Haniel/Fels ja COMP/M.2568 — Haniel/Ytong), sai teada 9. augusti 1999. aasta tehingust, informeeris ta hagejat ja teisi koondumise osalisi 22. oktoobri 2001. aasta kirjaga, et talle peab tehingust määruse nr 4064/89 artikli 4 kohaselt teatama.
- 10 Nagu märgitud eespool punktis 1, andsid Haniel ja hageja tehingust määruse nr 4064/89 artikli 4 kohaselt teada 24. jaanuaril 2002.
- 11 25. veebruaril 2002 tegi komisjon määruse nr 4064/89 artikli 6 lõike 1 punkti c alusel otsuse, leides, et teatatud koondumine tekitab tõsiseid kahtlusi kokkusobivuse suhtes ühisturuga ja Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga (edaspidi „EMP leping”).
- 12 25. aprillil 2002 saatis komisjon koondumisest teatanud osalistele vastuväiteteatise. Hageja vastas teatisele 13. mail 2002.

- 13 16. mail 2002 kuulas komisjon koondumise osalised ära.
- 14 Pärast esimest väljapakutud kohustuste projekti, mis esitati 28. mail 2002 ja mille komisjon leidis tõstatatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks ebapiisava olevat, esitasid Haniel ja hageja lõplikud väljapakutud kohustused 5. juunil 2002.
- 15 26. juunil 2002 võttis komisjon vastu vaidlustatud otsuse, milles asus seisukohale, et teatatud koondumine on ühisturu ja EMP lepingu toimimisega kokkusobiv (vaidlustatud otsuse artikkel 1), kui Haniel ja hageja täidavad nõuetekohaselt vaidlustatud otsuse lisa punktides 27, 28, 32–35 ja 40 sätestatud kohustusi (vaidlustatud otsuse artikkel 2) ja kui nad täidavad nõuetekohaselt lisas sätestatud muid kohustusi (vaidlustatud otsuse artikkel 3). Vaidlustatud otsuse artiklis 2 sätestatud kohustuseks oli nimelt CVK lõpetamine [*konfidentsiaalne*] jooksul alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest. Vaidlustatud otsus, v.a selle konfidentsiaalsed osad, avaldati Euroopa Liidu Teatajas 30. oktoobril 2003 (EÜT L 282, lk 1, parandus EÜT L 285, lk 52).

Menetlus ja poolte nõuded

- 16 Hageja esitas käesoleva menetluse algatamiseks hagiavalduse EÜ artikli 230 alusel; hagiavaldus saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 11. septembril 2002.

17 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 14 alusel ja neljanda koja ettepanekul otsustas Esimese Astme Kohus, pärast poolte ärakuulamist vastavalt kodukorra artiklile 51, määrata kohtuasi laiendatud koosseisule.

18 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (neljas, laiendatud koda) avada suulise menetluse ja menetlust korraldavate meetmete raames palus pooltel vastata kirjalikult teatud küsimustele ja esitada teatud dokumendid. Pooled täitsid need nõuded ettenähtud tähtaja jooksul.

19 Poolte kohtukõned ja Esimese Astme Kohtu küsimustele antud vastused kuulati ära 6. juuli 2005. aasta kohtuistungil.

20 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

21 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitus

- 22 Hageja tugineb oma nõudes sisuliselt kolmele väitele. Esimese väite kohaselt ei ole komisjon, vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 3, pädev vaidlusaluseid tehinguid uurima. Teise väite kohaselt on komisjon teinud kaalutusvea, leides, et koondumise tagajärjel tekib turgu valitsev seisund, rikkudes sellega määruse nr 4064/89 artiklit 2. Kolmanda väite kohaselt on rikutud määruse nr 4064/89 artiklit 3 ja artikli 8 lõiget 2 ning proportsionaalsuse põhimõtet.

1. Esimene väide: komisjon ei ole vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 3 pädev vaidlusaluseid tehinguid uurima

- 23 See väide on jagatav kolme ossa. Esimene osa on seotud komisjoni pädevuse puudumisega uurida RAG tehingut, kuna kontroll CVK üle ei ole muutunud. Teine osa on esiteks seotud komisjoni pädevuse puudumisega kvalifitseerida kaks eraldiseisvat tehingut üheks koondumiseks ja teiseks asjaoluga, et käesolevas asjas ei ole tegemist koondumisega määruse nr 4064/89 artikli 3 tähenduses. Kolmas osa on seotud komisjoni pädevuse puudumisega uurida CVK kontrolli omandamist tema liikmete üle, kuna sellele andis loa NMa.

Esimese väite esimene osa — komisjonil puudub pädevus uurida RAG tehingut, kuna kontroll CVK üle ei ole muutunud

Poolte argumendid

- 24 Hageja on seisukohal, et komisjonil puudub määruse nr 4064/89 alusel pädevus RAG tehingut uurida, kuna see tehing ei too kaasa Hanieli ja hageja ühiskontrolli CVK üle.
- 25 Esiteks vaidleb hageja vastu vaidlustatud otsuses sätestatud seisukohale, et enne RAG tehingut võis CVK aktsionäride üldkoosolekul toimuda muudatus häälteenamuses.
- 26 Hageja peab seda seisukohta üllatavaks, sest NMa 23. aprilli ja 20. oktoobri 1998. aasta otsused ei maini seda võimalust üldse.
- 27 Hagejat paneb imestama, et vaidlustatud otsus ei sisalda mingeid hinnanguid selle kohta, kas CVK aktsionäride üldkoosolekul oli konkreetne muudatus häälteenamuses võimalik. Komisjon ei saa hageja arvates piirduda — nii nagu ta seda vaidlustatud otsuses tegi — tõdemusega, et enne seda tehingut toimus muudatus häälteenamuses, esitamata tõendeid aktsionäridevaheliste tugevate ühishuvide puudumise või stabiilse enamuse puudumise kohta, millele viitab komisjoni teatis koondumise mõiste kohta vastavalt määrusele nr 4064/89 (EÜT 1998, C 66, lk 5), punkt 35.

Hageja arvates ei ole komisjon tuvastanud, et enne RAG tehingut CVK üle „kontroll puudus”. Lisaks täpsustab hageja, et komisjoni ülesanne oli tõendada, et enne RAG tehingut kontroll puudus, võttes arvesse tugevaid CVK „aktsionäride” ühishuve juba enne nimetatud tehingut, ja seda eriti ühise tegutsemise lepingu alusel.

28 Teiseks on hageja arvamusel, et väidetav vetoõigus, mis vaidlustatud otsuse kohaselt hagejal koos Hanieliga on, ei tekita ühiskontrolli CVK üle, kes on iseseisev majandusüksus.

29 Esiteks on komisjon vaid oletanud, et CVK juhtimisorganistes on hagejal koos Hanieliga vetoõigus.

30 Hageja kinnitab, et komisjon on valesti mõistnud tagatise, mida hageja ja Haniel NMa-le 20. oktoobri 1998. aasta otsusega heakskiidetud ühise tegutsemise lepingu projektist teatades välja pakkusid. Nende tagatiste kohaselt pidi CVK juhatus moodustatama ainult CVK liikmete esindajatest või sõltumatutest isikutest ning sinna ei võinud kuuluda ühtegi sellise äriühingu esindajat, mis kuulus kontserni, kuhu kuulus ka ühe või mitme CVK liikme emaettevõtja. CVK nõukogus pidi enamus moodustatama sõltumatutest liikmetest. Hageja arvates tagas nende tingimuste järgimine selle, et hageja ega Haniel ei saa CVK kaubandusstrateegiliste otsuste tegemist mõjutada.

31 Veel märgib hageja, et vastavalt Madalmaade tsiviilkoodeksile peavad ühistu, nagu seda on CVK, juhtorganid tegema otsuseid ainult ettevõtja, mitte tema aktsionäride

huvidest lähtudes. Seetõttu, nagu väidab hageja, ei saanud ei tema ega Hanieli, ei õiguslikult ega tegelikkuses, CVK juhtorganite kaubandusstrateegiliste otsuste tegemist mõjutada. Seega, nagu märgib hageja, tekkis hagejal õiguspärane ootus 20. oktoobri 1998. aasta otsuse alusel, milles nõustuti hageja ja Hanieli pakutud tagatistega, samas kui komisjoni ülesanne on tõendada Hanieli ja hageja konkreetne võimalus CVK otsustele määravat mõju avaldada.

32 Teiseks vaidleb hageja vastu järeldusele, millele komisjon on jõudnud vaidlustatud otsuse põhjenduses 19 ja mille kohaselt hageja ja Hanieli vahel sõlmitud koostööleping, CVK liikmeks oleva kolme lubjaliivatelliseid tootva ettevõtja likvideerimine ja Hanieli-siseselt kasutatavad teatud dokumendid on peamised tõendid, millest ilmneb hageja ja Hanieli ühiskontroll CVK üle. Mis puutub hageja ja Hanieli vahel sõlmitud koostöölepingusse, siis sätestab see, et vaidlustatud otsuses tsiteeritud sätted puudutavad vaid [konfidentsiaalne] kasutamist, mida ei saa aga automaatselt käsitleda CVK strateegiliste otsuste täideviimiseks. Mis puutub kolme CVK liikmeks oleva ettevõtja likvideerimisse, siis tuleb hageja meelde, et tema ja Hanieli vahel ei sõlmitud mingit sellekohast lepingut ja et pärast ühise tegutsemise lepingu allkirjastamist oli see CVK, kes oma enda majandusanalüüsile tuginedes nimetatud ettevõtjad likvideerida otsustas. Hanieli-siseseks kasutamiseks mõeldud dokumentide osas märgib hageja, et kuivõrd tal oli õigus nende dokumentidega tutvuda, võib ta kinnitada, et need ei tõenda määruse nr 4064/89 kohaldamise seisukohast ühiskontrolli olemasolu või selle puudumist, vaid kajastavad teatud subjektiivseid huve, mis ei puutu käesolevasse asjas.

33 Kolmandaks leiab hageja, et komisjon ei ole täitnud vaidlustatud otsuse põhjendamise nõuet kolmes küsimuses: kõigepealt CVK-s väidetava nõ koalitsiooni muutumise osas enne RAG tehingut, eelkõige jättes välja toomata põhjused, miks võttis komisjon selles küsimuses NMa-st erineva seisukoha; teiseks põhjuste osas, millele tuginedes komisjon leidis, et hageja ja Hanieli poolt NMa-le pakutud

tagatiseid ei ole piisavad, et ühiskontrolli võimalust välistada, ja lõpuks seisukoha osas, et hageja ja Hanieli vahel sõlmitud koostööleping, teatud lubjaliivatelliseid tootva ettevõtja likvideerimine ja Hanieli-siseselt kasutatavad teatud dokumendid on peamised tõendid, millest ilmneb ühiskontroll CVK üle.

34 Komisjon meenutab esiteks, et vaidlustatud otsuses ei käsitletud ta RAG tehingut eraldiseisva tehinguna. Ühise tegutsemise leping, st CVK kontrolli saavutamine tema liikmeteks olevate ettevõtjate üle, ja RAG tehing, st Hanieli ja hageja poolt CVK üle kontrolli saavutamine RAG-lt CVK liikmeteks olevate ettevõtjate aktsiate ostmise teel, on käsitletavad ühe ja sama koondumisena.

35 Komisjon märgib veel, et üldiselt, kui hääleõigus ettevõtja üldkoosolekul jaguneb võrdselt kahe aktsionäri vahel, on neil eespool punktis 27 tsiteeritud komisjoni teatise koondumise mõiste kohta punkti 20 kohaselt vetoõigus ning ka ühiskontroll ettevõtja üle. Käesolevas asjas ei olnud ei hagejal, Hanielil ega RAG-l vetoõigust. Lisaks toonitab komisjon, et kuigi ei ole välistatud, et teatud väga erandlikel juhtudel on aktsionäridel — vähemusaktsionäridel —, kellel vetoõigus puudub, *de facto* ühiskontroll ettevõtja üle, ei ole hageja hagiavalduses väitnud, et kolmel eespool mainitud aktsionäril olid enne koondumist tugevad ühishuvid. Selles osas toonitab komisjon veel, et hageja repliigis esitada üritatud argumentatsioonis, et sellised ühishuvid eksisteerisid, arvestades eriti ühise tegutsemise lepingut, ei ole arvesse võetud asjaolu, et see leping on koondumise lahutamatu osa ning ei puuduta seega ajavahemikku enne 9. augustit 1999. Neid tingimusi arvestades tuleb komisjoni arvates võtta seisukoht, et kolmel aktsionäril olid erinevad huvid ning eeldada, et CVK üldkoosolekul oli muudatus häälteenamuses enne koondumist võimalik.

36 Edasi, mis puudutab NMa 20. oktoobri 1998. aasta otsuse valemistõistmist ja tagatise, mida hageja ja Haniel NMa-le pakkusid, siis toonitab komisjon, et NMa uuris teist koondumist erinevaid õigusnorme kohaldades. Esiteks ei viidud NMa-le teatatud koondumist samal kujul ellu ja teatud teine koondumine, mis hõlmab esimese ja teise grupi tehinguid ja millest tuli teatada vastavalt määrusele nr 4064/89, lepidi kokku 9. augustil 1999. Teiseks lähtub NMa koondumise mõiste sisustamisel Madalmaade konkurentsioigusest, komisjon aga määruse nr 4064/89 sätetest. Samuti on komisjon seisukohal, et kuigi küsimus muudatusest häälteenamuses ei omanud tähendust NMa jaoks, siis on komisjon seevastu teisele koondumisele määrust nr 4064/89 kohaldades pidanud muudatust häälteenamuses oluliseks, leides, et asjaolu, et koondumistehing tekitab häälteenamuse muudatuse võimaluse, välistab igasuguse varasema ühiskontrolli CVK üle. Seda järeldust ei muuda ka hageja väljapakutud tagatised, kuna need on suunatud vaid CVK „lõppaktsionäride“ esindajate võimaluste piiramisele CVK juhtorganite töös osalemise suhtes. Nimetatud organite liikmed nimetatakse aga CVK liikmetest koosneva üldkoosoleku poolt viimaste juhatajate ettepanekul, kes on aga ise nimetatud vastavate liikmete aktsionäride poolt. Seega ei ole komisjoni arvates tõenäoline, et CVK juhtorganite liikmed tegutsevad ilma, et nad võtaksid arvesse isikute huve, kes neid sisuliselt nimetavad ja tagasi kutsuvad — hageja ja Hanieli, st „lõppaktsionäride“ huve.

37 Lisaks toonitab komisjon, et Madalmaade tsiviilkoodeksi sätted ei muuda järeldust, et hageja ja Haniel omavad ühiskontrolli CVK üle. Komisjon on seisukohal, et esiteks, kuigi vastab tõele, et Madalmaade õiguse kohaselt peavad ettevõtja juhtorganite liikmed tegema otsuseid ettevõtja huvidest lähtudes, on aktsionäride huvid alati faktor, millega ettevõtja huvide kindlaksmääramisel arvestama peab. Teiseks märgib komisjon, et CVK ja hageja omavahelised suhted sarnanevad tütarettvõtja ja emaettvõtja suhetega; lisaks, kuna Madalmaade äriühinguid reguleerivate õigusnormide kohaselt on tütarettvõtjad kohustatud järgima emaet-

tevõtjate juhiseid, peab see olema sama ka juhul, kui kaks ettevõtjat — hageja ja Haniel — kontrollivad ettevõtjat ühiselt.

- 38 Samuti vaidleb komisjon vastu hageja kriitikale vaidlustatud otsuse põhjenduse 19 kohta, milles sätestatu kohaselt on koostööleping, CVK liikmeks olevate kolme ettevõtja likvideerimine ja Hanieli-siseselt kasutatavad teatud dokumendid peamised tõendid, millest ilmneb hageja ja Hanieli ühiskontroll CVK üle. Selle kohta meenutab komisjon, et need asjaolud vaid illustreerivad ühiskontrolli olemasolu, mis on tõendatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 13–17 ja mida hageja oma repliigis ka möönab. Seega on hageja ja Hanieli vetoõigused CVK juhtorganite liikmete valimisel iseenesest piisavad, et tuvastada nende ühiskontroll CVK üle. Igal juhul on komisjon seisukohal, et nendest kahest esimesest asjaolust nähtubki hageja ja Hanieli võimalus sekkuda CVK tegevusse ja strateegiliste otsuste tegemisse. Mis puutub Hanieli-siseselt kasutatavatesse dokumentidesse, siis on komisjon seisukohal, et need dokumendid toetavad tema väidet, et Haniel ja hageja kavatsesid CVK üle ühiskontrolli saavutada.

- 39 Lõpetuseks vaidleb komisjon vastu ka hageja väidetele vaidlustatud otsuse põhjendamatusse kohta.

Esimese Astme Kohtu hinnang

— Esialgsed märkused

- 40 Esiteks tuleb meenutada, et määruse nr 4064/89 artikkel 3, pealkirjaga „Koondumise määratlus”, sätestab:

„1. Koondumiseks loetakse juhtumeid, kus:

a) vähemalt kaks eelnevalt iseseisvat ettevõtjat ühinevad,

või

b) üks või mitu isikut, kes juba kontrollivad vähemalt ühte ettevõtjat,

või

— üks või mitu ettevõtjat,

omandavad kas väärtpaberite või varade ostmise või lepingu kaudu või mõnel muul viisil osaliselt või täielikult otsese või kaudse kontrolli ühe või mitme muu ettevõtja üle.

2. [...] Püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse ülesandeid täitva ühissettevõtte loomine kujutab endast koondumist lõike 1 [punkti] b tähenduses.

3. Käesoleva määruse kohaldamisel moodustavad kontrolli õigused, lepingud või muud vahendid, mis kas eraldi või ühiselt ning vastavaid asjaolusid või õigusnorme arvestades annavad võimaluse ettevõtjat otsustavalt mõjutada, eriti:

- a) omandiõigus või õigus osaliselt või täielikult kasutada ettevõtja vara;
- b) õigused või lepingud, mis võimaldavad otsustavalt mõjutada ettevõtja organite koosseisu, hääletamist või otsuseid.

4. Kontrolli omandavad isikud või ettevõtjad, kes:

- a) on õiguste valdajad või kui neil on õigus kõnealustele õigustele asjaomaste lepingute alusel, või

või

- b) ei ole ise õiguste valdajad ega oma õigust kõnealustele õigustele nimetatud lepingute alusel, kuid omavad õigust kasutada nendest tulenevaid õigusi.

[...],

- 41 Eeltoodust tuleneb, et koondumine toimub just ühe või mitme ettevõtja üle kontrolli omandamisega ühe üksi tegutseva ettevõtja või mitme koos tegutseva ettevõtja poolt, mis tähendab seda, et olenemata kontrolli omandamise vormist, peab see kontroll, olenevalt konkreetse asja õiguslikest ja faktilistest asjaoludest, andma õigusnormide, lepingute või muul alusel võimaluse kontrollitavat ettevõtjat otsustavalt mõjutada.
- 42 Nagu on täpsustatud ka komisjoni teatise koondumise mõiste kohta, millele on viidatud eespool punktis 27 — mida kordab vaidlustatud otsuse punkt 14 ja millele hageja vastu ei ole vaieldud — punktis 19, siis ühiskontroll eksisteerib, kui kahel või enamal ettevõtjal või isikul on võimalik avaldada teisele ettevõtjale otsustavat mõju, st võimalust tõkestada otsuseid, mis määravad kindlaks ettevõtja kaubandusstrateegia. Ühiskontroll võimaldab ka ümmikolukorra teket, mis tuleneb kahe või enama emaettevõtja võimalusest väljapakutud strateegilised otsused tagasi lükata. Kõnealused aktsionärid peavad seega ühissettevõtte kaubanduspoliitika kindlaksmääramisel ühisele kokkuleppele jõudma.
- 43 Komisjon esitas käesolevas asjas täpsustuseks vaidlustatud otsuse põhjendused 15–17:

„(15) Ostes RAG-lt tema vastavad aktsiad, omandasid Haniel ja Cementbouw ühiskontrolli CVK üle. Vastav kaudne 50% osalus CVK-s tagas Hanielile ja Cementbouw'le vetoõiguse CVK üldkoosolekul (*ledenvergadering*). Vetoõigus tekkis seoses RAG aktsionäride ringist väljumisega; tema esindatus üldkoosolekul oleks võimaldanud muudatusi häälteenamuses ja seega oleks välistanud aktsionäride poolt üldkoosoleku üle kontrolli saavutamise võimalikkuse.

(16) CVK juhtorganite, st juhatuse (*Raad van Bestuur*) ja nõukogu (*Raad van Commissarissen*) koosseisu määrab CVK liikmete üldkoosolek. CVK põhikiri ja ühise tegutsemise leping kehtestavad aga piirangud vastava valiku tegemisel, kuna ükski juhatuse liige ei tohi samaaegselt olla tegev CVK aktsionärideks olevates äriühingutes ning sinna võib kuuluda vaid väike arv nõukogu liikmeid.

(17) Õigus otsustada ettevõtja juhtorganite koosseisu üle on oluline strateegiline otsus. Ühinemismääruse tähenduses annab vetoõigus sellistes küsimustes selle õiguse valdajale kontrolli ettevõtja üle, käesolevas asjas CVK üle. Oma otsuste vastuvõtmisel võtavad ettevõtja juhtorganid arvesse vetoõigust omavate aktsionäride seisukohti.”

44 Vaidlustatud otsuse punktis 19 märgib komisjon alljärgnevat:

„(19) Hanieli ja Cementbouw’ poolt CVK üle kontrolli omandamine nähtub ka nende vahel sõlmitud koostöölepingust, mis allkirjastati ühise tegutsemise lepingu alusel. Haniel ja Cementbouw täpsustasid selles teatud nendevahelisi CVK-ga seotud koostöö aspekte (põhjendus 11). Juba enne koondumist arutasid Haniel ja Cementbouw detailselt läbi teatud strateegilisi otsuseid, mille CVK juhtorganid võtsid vastu pärast käesolevas asjas arutatava koondumise elluviimist, täpsemalt kolme kuni üheteistkümne lubjaliivatelliseid tootva ettevõtja likvideerimist; pooled tuginesid seega ühise tegutsemise lepingu sõlmimisel ilmselt nendele otsustele. Teatud üldises mõttes näitavad dokumendid, mis koostati Hanieli kontserni juhtkonna jaoks koondumise kohta Hanieli-sisese otsuse tegemiseks, et Hanieli seisukohast vaadatuna andis ühise tegutsemise leping igatahes pooltele võimaluse CVK-d ühiselt kontrollida.”

45 Eespool tsiteeritud vaidlustatud otsuse punktidest tuleneb, et komisjon leidis, et Hanielil ja hagejal oli CVK üle ühiskontroll, ja seda olenemata küsimusest, mis tõstatati käesoleva väite teises osas, nimelt kas käesolevas asjas on tegemist ühe või mitme koondumisega. Seega, kuigi komisjon märgib kirjalikult esitatud dokumentides, et ta ei ole vaidlustatud otsuses käsitlenud ainult RAG tehingut, vaid koondumist, mis hõlmab eespool punktis 8 mainitud esimese ja teise grupi tehinguid, tuleb võtta seisukoht, et Hanieli ja hageja poolt CVK üle kontrolli saavutamise kindlaksmääramisel on komisjon lähtunud ainult teise grupi tehingutest.

46 Siinkohal tuleb täpsustada, et hageja annab sisuliselt mõista, et enne teise grupi tehingute tegemist, eriti enne RAG tehingut, omasid CVK üle ühiskontrolli kolm aktsionäri: hageja, Haniel ja RAG; sellele viitab hageja argument, et „CVK kolmel aktsionäril olid tugevad ühishuvid” (vt eespool punkti 27), mis sarnanesid laadilt eespool viidatud komisjoni teatise koondumise mõiste kohta punktides 30–35 sätestatud huvidega; samuti heidab hageja komisjonile ette seda, et enne kui komisjon asus seisukohale, et Haniel ja hageja „omandasid kontrolli” CVK üle, oleks ta pidanud tõendama CVK aktsionäride „ühishuvide puudumist” enne teise grupi tehingute tegemist. Hageja arvab, et eespool punktis 8 nimetatud esimese grupi tehingutest teatamisel välistavad NMa-le pakutud tagatised, mis puudutavad CVK juhatuse ja nõukogu koosseisu, mistahes ühiskontrolli CVK üle, ja seda nimelt Hanieli ja hageja vetoõiguse puudumise tõttu ettevõtja strateegiliste otsuste üle.

47 Alljärgnevas analüüsis käsitletakse seega esiteks hageja argumenti, et enne teise grupi tehingute tegemist omasid CVK üle ühiskontrolli kolm CVK aktsionäri. Juhul, kui see nii ei olnud, analüüsib Esimese Astme Kohus seejärel, kas teine grupp tehinguid, eriti RAG tehing, võimaldas Hanielil ja hagejal omandada ühiskontroll

CVK üle, nagu on märgitud vaidlustatud otsuses. Viimasena uurib Esimese Astme Kohus hageja argumenti seoses vaidlustatud otsuse puuduliku põhjendatusega CVK üle ühiskontrolli teostamise osas.

— Hageja argument, et CVK üle teostati ühiskontrolli juba enne teise grupi tehingute tegemist

⁴⁸ Siinkohal tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 15 esitatud seisukohas, et RAG osalemine CVK liikmete üldkoosolekul oleks võimaldanud muudatusi häälteenamuses ja välistanud aktsionäride poolt liikmete üle kontrolli omandamise võimaluse, tuginetakse ilmselt vaidlustatud otsuse põhjenduses 5 väljatoodud andmetele aktsiakapitali ja sellele vastavate häälteõiguste jaotuse kohta.

⁴⁹ Nendest andmetest, mis on alljärgnevalt välja toodud, nähtub CVK iga üheteistkümne liikme protsentuaalne osalus CVK aktsiakapitalis — ning nende aktsiatega esindatud hääled — vastavalt CVK põhikirjale:

— De Hazelaar [konfidentsiaalne] %

— Loevestein [konfidentsiaalne] %

— Boudewijn [konfidentsiaalne] %

— Hoogdonk [konfidentsiaalne] %

— Rijsbergen [konfidentsiaalne] %

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

50 Tuleb märkida, et eelmises punktis mainitud ettevõtjatest viies esimeses oli Haniel enne teise grupi tehingute tegemist 100% aktsionär, hageja oli Harderwijki, Roelfsema ja Bergumermeeri emaettevõtja ning RAG oli Ankeri ja Vogelenzangi 100% aktsionär. Van Herwardeni aktsiakapitalis oli Hanieli osalus [konfidentsiaalne] %, hageja osalus [konfidentsiaalne] % ja RAG osalus [konfidentsiaalne] %.

51 Eeltoodust tuleneb, et enne teise grupi tehingute tegemist oli Hanieli kaudne osalus CVK aktsiakapitalis [40–45]² % ([konfidentsiaalne] % vastab liidetud osalustele esimeses viies ettevõtjas + [konfidentsiaalne] % vastab osalusele Van Herwardenis) ning hageja ja RAG osalus vastavalt [40–45] % ([konfidentsiaalne] % vastab liidetud

2 — Konfidentsiaalsed andmed.

osalusele tema kolmes tütaretevõtjas + [konfidentsiaalne] % vastab tema [konfidentsiaalne] % osalusele Van Herwaardenis) ja [15–20] % ([konfidentsiaalne] % vastab liidetud osalusele tema kahes tütaretevõtjas + [konfidentsiaalne] % vastab tema [konfidentsiaalne] % osalusele Van Herwaardenis).

- 52 Arvestades CVK liikmete üldkoosolekul hääletamise võimalusi, võib põhimõtteliselt järeldada, et juhul, kui RAG oleks oma osaluse CVK-s säilitanud, ei oleks ükski kolmest CVK aktsionärist saanud blokeerida sellel üldkoosolekul otsuste, eriti CVK strateegiliste otsuste, vastuvõtmist.
- 53 Seda järeldust ei muuda ka hageja argument, et aktsionäridel olid tugevad ühishuvid, mis sarnanesid eespool viidatud komisjoni teatise koondumise mõiste kohta sätestatud huvidega, millest tuleneb, et enne nimetatud tehingut omasid kolm aktsionäri CVK üle tõepoolest ühiskontrolli.
- 54 Tuleb toonitada, et eespool nimetatud teatise punktis 30 on komisjon märkinud, et ka vetoõiguste puudumisel võivad kaks või enam ettevõtjat, kes omandavad vähemusosalused teises ettevõtjas, omandada ühiskontrolli. Selle teatise kohaselt eeldab selline ühiskontroll vähemusaktsionäride ühist tegutsemist kas vastava õiguslikult siduva lepingu või faktiliste asjaolude alusel. Vastavalt teatise sätetele võib õiguslik vahend, millega tagatakse hääleõiguse ühine kasutamine, olla valdusettevõtja või leping, millega aktsionärid kohustuvad ühtmoodi tegutsema (ühise hääletamise leping). Mis puudutab ühist tegutsemist tõendavaid faktilisi asjaolusid, siis sätestab teatise punkt 32, et vähemusaktsionäride sellist tegevust saab tõendada eriti erandlikel juhtudel, kui neil aktsionäridel on nii tugevad ühishuvid, et nad ei teosta ühissettevõttes oma õigusi teineteise vastu.

- 55 Teatis täpsustab, et esiteks on olemasolevas ühissettevõttes vähemusosaluse omandamise puhul nimetatud ühishuvile osutavateks teguriteks eelnevate sidemete olemasolu vähemusaktsionäride vahel või osaluste omandamine kooskõlastatult. Teiseks on võrreldes olemasolevas ühissettevõttes vähemusosaluse omandamisega uue ühissettevõtte asutamise puhul suurem tõenäosus, et asutajad viivad ellu sihipärasest ühist kaubanduspoliitikat, ja seda eriti siis, kui iga asutaja annab ühissetevõttele üle midagi, mis on selle tegutsemiseks hädavajalik (nt spetsiifilised tehnoloogiad, oskusteave või tarnelepingud jne). Teatise punktis 35 on sätestatud, et eespool kirjeldatutega sarnaste tugevate ühishuvide puudumisel välistab vähemusaktsionäride muutuvate koalitsioonide võimalikkus üldjuhul ühiskontrolli võimaluse. Kui otsustusprotseduuris puudub stabiilne enamus ning enamuse võivad igal konkreetsel juhul saavutada erinevad vähemusaktsionäride kombinatsioonid, ei saa eeldada, et vähemusaktsionäridel oleks ettevõtja üle ühiskontroll.
- 56 Hageja ei vaidlusta hinnangut komisjoni teatises koondumise mõiste kohta sätestatud ühishuvide olemasolu osas, kuid arvab, et käesolevas asjas olid kolmel aktsionäril sellised huvid nimetatud teatise mõttes juba enne teise grupi tehingute tegemist.
- 57 Samuti tuleb märkida, et hageja ei ole kirjalike dokumentide hulgas esitanud ühtegi tõendit, mis konkreetselt tema argumenti toetaks. Ta viitab kõige rohkem sellele, et ühishuvid tulenesid ühise tegutsemise lepingust, st ühest esimese grupi tehingust. Siinkohal on aga oluline toonitada, et vaieldamatult on ühise tegutsemise leping sõlmitud alles 9. augustil 1999, st samal päeval teise grupi tehingutega. Seega vastupidiselt hageja poolt väidetule ei saa see leping tõendada kolme aktsionäri ühishuvide olemasolu enne teise grupi tehingute sõlmimist ega võimalda kindlaks määrata, kas sel ajal oli võimalik CVK-d strateegiliste otsuste tegemisel otsustavalt

mõjutada. Seda järeldust ei muuda asjaolu, et NMa-le teatati ühise tegutsemise lepingu projektist, kuna sellest lepingust tulenev hageja ja Hanieli võimalus CVK-d strateegiliste otsuste tegemisel otsustavalt mõjutada ei olnud enne teise grupi tehingute tegemist tekkinud.

- 58 Siinkohal tuleb märkida, et kui otsustavat mõju määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 3 tähenduses ei pea selle olemasoluks just teostama, siis vastupidi, selleks, et eksisteeriks kontroll nimetatud määruse artikli 3 tähenduses, peab selle mõju teostamise võimalus olema reaalne. Asjaolu, et NMa-le teatati ühise tegutsemise lepingu projektist, ei tõenda iseenesest seda, et kolm aktsionäri said selle teatamise kaudu võimaluse CVK-d enne teise grupi tehingute tegemist otsustavalt mõjutada.
- 59 Eeltoodust järeldub, et vastupidi hageja väidetele ei saa komisjonile käesolevas asjas ette heita, et ta ei tõendanud CVK vähemusaktsionäride tugevate ühishuvide olemasolu ühissettevõttes enne teise grupi tehingute tegemist, kuna hageja ei ole suutnud ka Esimese Astme Kohtule esitada tõendeid, millest sellised ühised huvid tulenevad.
- 60 Lisaks on alusetu hageja väide, et NMa 1998. aasta 23. aprilli ja 20. oktoobri otsused ei maini aktsionäride vaheliste koalitsioonide muutumise võimalust ja et need otsused käsitlesid CVK-d kui iseseisvat majandusüksust.
- 61 Esiteks, isegi eeldades, et NMa otsustele saab komisjonile vastu väites tugineda, tuleb asuda seisukohale, et NMa käsitleb oma otsustes küsimust, kas kavandatud tehing, mis on ühise tegutsemise lepingu ese, on koondumine Madalmaade seaduste

kohaselt. NMa ei pea seega andma hinnangut teise grupi tehingutele, mille kohta tal eespool viidatud otsuste vastuvõtmisel andmed puudusid. Igatahes ei täheldanud NMa 20. oktoobri 1998. aasta lõplikus otsuses ei koalitsioonide muutust ega NMa kolme aktsionäri ühiskontrolli CVK üle enne teise grupi tehingute tegemist — argument, mille hageja käesoleva väite osa raames esitas.

62 Teiseks eksib hageja iseseisva majandusüksuse mõistega. Asjaolu, et ühissettevõtte võib olla täielikult toimiv ettevõtte ja seega oma tegevuse osas majanduslikus mõttes sõltumatu, ei tähenda, et ta on sõltumatu oma strateegiliste otsuste vastuvõtmisel. Vastupidine käsitlus viiks olukorrani, et majanduslikult autonoomse „ühissettevõtte“ üle ei saaks ühiskontrolli omandada. Määruse nr 4064/89 artikli 3 lõikes 2 sätestatud eeldus — et ühissettevõtte, st kahe või enama ettevõtja poolt kontrollitava ettevõtja, asutamist käsitletaks koondumisena —, mille kohaselt peab ühissettevõtte „täit[ma] püsivalt kõiki autonoomse majandusüksuse ülesandeid“, näitab siiski, et see nii ei ole.

63 Seetõttu ei ole hageja vaidlustatud otsuses esitatud andmete alusel ega vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal olemasolevate asja materjalide alusel tõendanud, et kolmel aktsionäril oli enne teise grupi tehingute tegemist CVK üle ühiskontroll, mille komisjon on jättnud vääralt tähelepanuta.

64 Seega tuleb kontrollida, kas teise grupi tehingute tegemine tõi endaga kaasa Hanieli ja hageja ühiskontrolli CVK üle, andes neile CVK strateegiliste otsuste tegemisel vetoõiguse.

— Hanieli ja hageja ühiskontrolli omandamine CVK üle teise grupi tehingute kaudu

⁶⁵ Esiteks on selge, et RAG tehinguga omandasid Haniel ja hageja ühiskontrolli kolme CVK liikmeks oleva ettevõtja — Anker, Vogelenzang ja Van Herwaarden — üle. See tehing, mis viidi läbi vastavalt RAG ainu- ja vähemusosaluste omandamise teel nendes ettevõtjates, on iseenesest käsitletav koondumisena. Võõrandamistehing sisaldab muu hulgas tingimusi, mis on tüüpiliselt omased koondumistehingutele, nagu näiteks mittekonkureerimise kohustus, mille RAG võttis kogu oma kontserni nimel Madalmaade turu suhtes kandvate seinte ehitusmaterjalide tootmise osas.

⁶⁶ Edasi tuleb toonitada, et arvestades CVK vaidlustatud otsuse põhjenduses 5 sätestatud aktsiakapitali jaotust CVK liikmete vahel, kuulus Hanielile ja hagejale kaudselt 50% suurune osalus CVK aktsiakapitalis pärast seda, kui mõlemad olid omandanud [*konfidentsiaalne*] % Ankeri ja Vogelenzangi aktsiatest ja nende omavahelise kokkuleppe alusel oli hageja RAG-lt ostanud [*konfidentsiaalne*] % osaluse Van Herwardeni aktsiakapitalis.

⁶⁷ Osalus CVK aktsiakapitalis ja sellega esindatud hääled võimaldavad põhimõtteliselt igal aktsionäril blokeerida ühisettevõtte strateegiliste otsuste tegemist, nagu juhtorganite, juhatuse ja nõukogu kindlaksmääramine. Et vältida sellist ummikolukorda ühisettevõtte strateegiliste otsuste tegemisel, peavad aktsionärid püsivalt koostööd tegema.

⁶⁸ Selles osas märgib hageja kõigepealt, et NMa-le antud tagatised CVK juhtorganite koosseisu suhtes välistavad ühe aktsionäri vetoõiguse nende otsuste vastuvõtmisel.

Teiseks arvab hageja, et Madalmaade tsiviilkodeks kohustab CVK juhtorganeid võtma vastu otsuseid üksnes CVK, mitte aga tema aktsionäride huvidest lähtudes. Kolmandaks vaidleb hageja vastu komisjoni hinnangule, et ühiskontroll CVK üle ilmneb koostöölepingust, mille hageja Hanieliga sõlmis, ning teistest vaidlustatud otsuse põhjenduses 19 välja toodud asjaoludest.

69 Nende argumentidega ei saa nõustuda.

70 Esimese argumendi osas tuleb toonitada, et vastavalt CVK põhikirja muudetud artiklitele 9 ja 12, mis võeti vastu 9. augustil 1999, valiti iga juhatuse ja nõukogu liige CVK liikmete üldkoosoleku poolt. Vastavalt NMa-le antud tagatistele sätestas põhikiri teatud piirangud juhtorganitesse valitavate isikute suhtes. Samuti sätestas põhikirja artikli 9 lõige 1 juhatuse kohta seda, et see organ moodustatakse ainult CVK liikmete esindajatest või sõltumatutest isikutest ning sinna ei või kuuluda ühtegi sellise äriühingu esindajat, mis kuulus kontserni, kuhu kuulus ka ühe või mitme CVK liikme emaettevõtja. Nõukogu kohta sätestas põhikirja artikli 12 lõige 2, et enamik selle liikmeid, kaasa arvatud esimees, moodustatakse CVK liikmete esindajatest või sõltumatutest isikutest ning väiksem osa liikmetest võivad olla sellisesse kontserni kuuluva ettevõtja esindajad, kuhu ühe või mitme CVK liikme emaettevõtja kuulus.

71 Sellised piirangud puudutavad ainult isikute valikut, keda CVK juhtorganitesse nimetada saab, ning ei saa välistada kõiki CVK liikmete aktsionäride võimalusi avaldada CVK-le otsustavat mõju.

- 72 Muidugi tuleb märkida, et CVK liikmete aktsionäridel ei ole otseselt õigust CVK üldkoosolekul hääletada ning seda teevad liikmed ise. Samas tuleb märkida, et määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 1 punkt b täpsustab, et kontrolli võivad üks või mitu ettevõtjat omandada „otseselt või kaudselt”, ning määruse artikli 3 lõike 4 punkti b kohaselt võivad kontrolli omada ka isikud, kes ei ole ise õiguste valdajad ega oma õigust lepingute alusel, kuid omavad õigust kasutada nendest tulenevaid õigusi. Seega, kuna ühelt poolt viivad äriühingud oma tegevuse kooskõlla otsustega, mille langetavad nende ainu-, enamus- või ühiskontrolli teostavad aktsionärid, ning kuna teiselt poolt on käesolevas asjas kõik CVK liikmeteks olevad ettevõtjad hageja ja Hanieli tütarettevõtjad kas ainuosalusel või ühiskontrolli kaudu, siis ei ole kahtlust selles, et CVK juhtorganite koosseisu määramine eeldab kahe aktsionäri vahelist kokkulepet. Vastupidisel juhul ei saaks liikmed CVK juhtorganite koosseisu paika panna ja ühisettevõtte ei saaks toimida.
- 73 Tingimus, et emaettevõtjate esindajatel ei ole õigust CVK juhatuses olla või et nõukogus võivad emaettevõtjate esindajad moodustada vaid väiksema osa liikmetest, ei muuda asjaolu, et just CVK liikmed on need, kes otsustavad juhtorganite koosseisu üle, ja CVK liikmete kaudu otsustavad seda tema liikmete aktsionärid.
- 74 Lisaks tuleb toonitada, et mis puutub CVK kahe juhtimisorgani koosseisu, siis ei ole välistatud, et kõik nendesse kuuluvad isikud on tegevad ka CVK liikmeteks olevate ettevõtjate juhtorganites, nagu seda lubab CVK põhikirja artiklite 9 ja 12 sõnastus, mille kohaselt CVK juhtorganid „koosnevad vaid CVK liikmete esindajatest või sõltumatutest isikutest”. Kuna sellisel juhul on need esindajad kahtlemata tegevad CVK liikmeteks olevates ettevõtjates, peavad nad olema nimetatud CVK liikmete aktsionäride poolt ning nad peavad kahtlemata CVK juhtorganites oma kohustuste täitmisel arvestama aktsionäride huvidega.

- 75 Arvestades eeltoodud tingimusi, ei esita hageja aga ühtegi tõendit, mis seaks kahtluse alla komisjoni järelduse, et ei saa välistada võimalust, et ka pärast teise grupi tehingute tegemist oli Hanielil ja hagejal võimalik CVK-d otsustavalt mõjutada.
- 76 Samuti ei saa hageja komisjoni vastu esitada väidetava õiguspärase ootuse argumenti, mis põhineks Nma-poolisel kontrolli mõiste tõlgendamisel seoses Madalmaade konkurentsioiguse kohaldamisega.
- 77 Selles suhtes tuleb meenutada, et õigus tugineda õiguspärase ootuse kaitsele eeldab, et täidetud on kolm tingimust. Esiteks peavad ühenduse ametiasutused huvitatud isikule andma kinnitatud ja usaldusväärsetest allikatest pärit kindlaid, tingimusteta ja ühtelangevaid tagatisi. Teiseks peavad need tagatised olema sellised, et isikul, kellele need on adresseeritud, tekib õiguspärane ootus. Kolmandaks peavad antud tagatised olema kooskõlas kohaldatavate õigusnormidega (vt Esimese Astme Kohtu 30. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-347/03: Branco vs. komisjon, EKL 2005, lk II-2555, punkt 102 ja selles viidatud kohtulahendid).
- 78 Käesolevas asjas tuleb vaid märkida, et hageja ei ole ühenduse ametiasutustelt saanud mingit kindlat tagatist, mille kohaselt komisjon, eeldusel, et ta võib õiguslikult endale selle kohustuse võtta, lubaks kontrolli mõistet määruse nr 4064/89 tähenduses hinnata samamoodi kui seda tegi NMa oma 20. oktoobri 1998. aasta otsuses Madalmaade konkurentsioigust kohaldades. Samuti ei ole hageja saanud NMa-lt mingeid kindlaid tagatisi, seda eriti tema eespool punktis 7 viidatud 26. märtsi 1999. aasta kirjas, mida komisjon oleks saanud heaks kiita ja mille alusel oleks komisjon saanud pärast teise grupi tehingute tegemist võtta seal esitatuga sama seisukoha. Igal juhul, isegi kui hagejale sellised tagatised oleks antud, ei oleks tal saanud tekkida õiguspärast ootust, kuna eespool väljatoodud põhjustel ei oleks need tagatised põhinenud määruse nr 4064/89 artiklis 3 sätestatud mõistel.

79 Teine argument, mis puudutab Madalmaade tsiviilkoodeksi kohaldamist, ei ole samuti veenev. Kuigi Madalmaade tsiviilkoodeks sätestab, nagu seda väidab hageja, et ühistud peavad võtma vastu otsuseid, mis on ühistu huvides, siis on samuti tõsi, et isikutele, kellele kuulub otseselt või kaudselt õigus ettevõtjas hääletada, kuulub ka õigus vastavaid otsuseid vastu võtta. Seega argument, milles hageja tugineb Madalmaade tsiviilkoodeksi sätetele, ei sea kahtluse alla Hanieli ja hageja otsustava mõju olemasolu CVK üle pärast teise grupi tehingute tegemist.

80 Lõpetuseks, mis puutub kolmandasse argumenti, siis nagu möönab ka hageja oma repliigis, ei ole hageja ja Hanieli vahel sõlmitud koostööleping, CVK liikmeks olevate kolme lubjaliivatelliseid tootva ettevõtja likvideerimine ja Hanieli-siseselt kasutatavad teatud dokumendid, millele vaidlustatud otsuse põhjenduses 19 viidatakse, CVK ühiskontrolli puudutava vaidlustatud otsuse osa õigusliku motivatsiooni põhilised, vaid illustreerivad elemendid — otsuse seda osa põhjendatakse peamiselt Hanieli ja hageja vetoõigusega kasumi üle otsustamisel. Seetõttu, isegi eeldades, nagu seda väidab hageja, et need näited ei tõenda otsustava mõju avaldamist CVK-le — see võimalus tuleneb hoopis vetoõigusest, mida kinnitavad eelnevalt vaidlustatud otsuse põhjendused 13–17 ning eespool toodud analüüs — ja eeldades, et nende näiteks toodud asjaolude suhtes on vaidlustatud otsuses tehtud hindamisviga, ei muuda see järeldust, et CVK-le otsustava mõju avaldamine oli võimalik.

81 Esimese Astme Kohus märgib veel, et kolme CVK liikmeks oleva ettevõtja likvideerimine (Boudewijn, Bergumermeer ja Vogelenzang), mille osas hageja ei vaidle sisuliselt vastu sellele, et tegemist on strateegilise otsusega, illustreerib piisavalt kontrolli omandamist CVK üle Hanieli ja hageja poolt.

82 Mis puutub täpsemalt Vogelenzangisse — mis enne RAG tehingut oli viimase tütarettevõtja —, siis arvestades teise grupi tehinguid, ei saanud Haniel ega hageja

üks selle ettevõtja likvideerimist otsustada, sest neile kahele aktsionärile kuulus ettevõtjas võrdne osalus. Samuti ei ole hageja Esimese Astme Kohtus asja menetlemise käigus suutnud tõendada argumenti, et see oli CVK, kes omaenda kaubanduspoliitikast lähtuvalt otsustas selle ettevõtja likvideerida. Sellest jäeldub, et ainult Haniel ja hageja said otsustada Vogelenzangi likvideerimise.

- 83 Ülaloodud põhjendusi arvestades tuleb asuda seisukohale, et komisjon on õiguspäraselt järeldanud, et teise grupi tehingute tagajärjel omandasid Haniel ja hageja CVK üle ühiskontrolli määruse nr 4064/89 artikli 3 tähenduses.

— Väidetav põhjenduse puudulikkus

- 84 Väites, et vaidlustatud otsuse järeldus Hanieli ja hageja poolt CVK üle ühiskontrolli omandamise kohta on puudulikult põhjendatud, tugineb hageja kolmele argumentile (vt eespool punkt 33).

- 85 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt sõltub põhjendamiskohustuse ulatus asjaomase õigusakti iseloomust ja tema vastuvõtmise kontekstist. Põhjendused peavad selgelt ja ühemõtteliselt väljendama institutsiooni kaalutlusi nii, et ühest küljest saaksid huvitatud isikud aru, kas koostatud dokument on põhjendatud või kas selles esineb puudusi, mis võimaldavad dokumendi kehtivust vaidlustada, ja et teisest küljest saaks ühenduse kohus teostada õiguslikku järelevalvet (vt Esimese Astme Kohtu 20. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-251/00: Canal+ vs. komisjon, EKL 2002, lk II-4825, punkt 155 ja selles viidatud kohtulahendid).

- 86 Käesolevas asjas, hoolimata vaidlustatud otsuse kaudsest põhjendatusest kolme aktsionäri ühiskontrolli omamise osas CVK üle enne teise grupi tehingute tegemist ja eriti RAG tehingut, tuleb vaidlustatud otsust tõlgendada ka selle vastuvõtmise aega arvestades, eriti arvestades vaidlustatud otsuse põhjenduses 5 välja toodud otsuse aluseks olnud andmeid, CVK põhikirja ja 9. augustil 1999 sõlmitud lepinguid. Nagu eespool tehtud analüüsist ilmneb, ei takista vaidlustatud otsuse vastav motivatsioon ka õiguspärasuse kontrolli läbiviimist Esimese Astme Kohtu poolt.
- 87 Hageja ei saa ka komisjonile ette heita, et viimane ei ole piisavalt selgitanud põhjuseid, miks ei ole tema arvates NMa-le pakutud tagatised piisavad. Vaidlustatud otsuse põhjendustest 25 ja 27 nähtub, et komisjon tõi välja põhjused, miks ta ei saanud Nma-poolse kontrolli mõiste tõlgendusega, eriti sellega, mis nähtub 20. oktoobri 1998. aasta otsusest ja mis tuleneb Madalmaade konkurentsioigusest, arvestada määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 3 tõlgendamisel, mis on komisjoni pädevuses ja mille suhtes teostab järelvalvet ühenduse kohus. Need selgitused olid iseenesest piisavad. Nagu näitab eelnev analüüs, saab selles küsimuses vaidlustatud otsuse õiguspärasust kontrollida.
- 88 Samasugune järeldus tuleb teha näidete suhtes, mis on nimetatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 19 ja millest nähtub ühiskontrolli olemasolu. Kuigi vaidlustatud otsuse põhjendus on selles osas lühike, sai hageja kahtlemata aru põhjustest, miks jõudis komisjoni arusaamani, et nendest näidetest nähtus hageja ja Hanieli ühiskontroll CVK üle, ning ka selles osas saab kontrollida vaidlustatud otsuse õiguspärasust.
- 89 Neid tingimusi arvestades ei saa nõustuda argumentidega vaidlustatud otsuse põhjenduse puudulikkuse kohta.

90 Seetõttu tuleb tagasi lükata ka esimese väite esimene osa.

Esimese väite teine osa — komisjonil puudub pädevus kvalifitseerida kaks eraldiseisvat tehingut üheks koondumiseks ja käesolevas asjas ei ole tegemist koondumisega määruse nr 4064/89 artikli 3 tähenduses

Poolte argumendid

91 Kõigepealt heidab hageja komisjonile ette, et vaidlustatud otsuses pidas komisjon CVK poolt tema liikmeks olevate ettevõtjate üle kontrolli omandamist ühise tegutsemise lepingu ja RAG tehingu alusel üheks ja samaks koondumiseks nende tehingute ajalise ja majandusliku omavahelise seose tõttu. Nagu on märgitud hageja kirjalikult esitatud dokumentides, ei anna määrus nr 4064/89 komisjonile mingit üldvolitust otsustada, et neid kahte eraldiseisvat tehingut tuleb vaadelda ühe koondumisena.

92 Hageja märgib, et sellisele võimalusele viitab ainult määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teine lõik, mis lubab teatud tingimustel komisjonil käsitleda kaht või enamat tehingut ühe ja sama koondumisena, kuid seda koondumise osaliste käibe arvutamiseks, kes omandavad osaluse ühes või mitmes ettevõtjas. Samas toonitab hageja, et see säte ei ole käesolevas asjas asjakohane. Esiteks on määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teise lõigu eesmärk vältida, et ettevõtjad saaksid nimetatud määruse kohaldamisest kõrvale hoida ühe tehingu kunstliku mitmeks jagamise teel nii, et tehing jääks alla määruses kehtestatud käibe künniseid. Käesolevas asjas ei sisaldanud vaidlustatud otsus ühtegi viidet tõendile, millest tuleneks, et hageja või

Haniel tahtsid määruse nr 4064/89 kohaldumist vältida. Teiseks märgib hageja, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 23 on komisjon järeldanud, et määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teine lõik ei ole käesolevas asjas otseselt kohaldatav. Igatahes on hageja seisukohal, et määruse nr 4064/89 tegeliku kohaldumisala on komisjon ise määratlenud rohelises raamatus määruse nr 4064/89 läbivaatamise kohta [COM (2001) 745 lõplik] ja ettepanekus nõukogu määrusele ettevõtjate koondumise kontrolli kohta (EÜT 2003, C 20, lk 4), mille komisjon esitas eesmärgiga nimetatud määrust muuta.

93 Teiseks toonitab hageja, et isegi eeldades, et määrus nr 4064/89 lubab komisjonil mitut koondumist ühe koondumisena käsitleda, ei ole komisjon piisavalt tõendanud oma hinnangut, et käesolevas asjas oli kahel tehingute grupil selline omavaheline seos, et neid sai üheks koondumiseks pidada.

94 Hageja arvates ei oma asjaolu, et nii esimese kui teise grupi tehingud tehti samal päeval, 9. augustil 1999, sama notari juures, nende tehingute omavahelise seose seisukohast mingit erilist tähendust. Hageja toonitab, et ta oli juba komisjonile teatanud, et nii CVK-s kulude ja tulude arvestuse ühteliitmine, mis eeldas mitmeid laiaulatuslikke tehnilisi ja kaubanduslikke operatsioone, kui ka mitmed ökoloogilised uuringud lükkasid ühise tegutsemise lepingu sõlmimise edasi 9. augustile 1999.

95 Lisaks vaidlustab hageja komisjon hinnangu, et ühise tegutsemise lepingu sõlmimine sõltus teise grupi tehingute, eriti RAG tehingu tegemisest. Selle kohta märgib hageja esiteks, et ühise tegutsemise lepingust teatati NMa-le 26. veebruaril 1998, mis viitab,

et tahe nimetatud leping sõlmida oli piisavalt selge ilma, et sel ajal oleks olnud talle teada RAG aktsiate müük CVK liikmeks olevates ettevõtjates, ning seetõttu ilma, et sellel oleks tähendus nendel kahe tehingu omavahelise seose seisukohast. Seejärel toonitab hageja, et sõlmitud ei ole mingeid siduvaid lepinguid või muid kokkuleppeid, mis neid kahte tehingut seoks. Lõpetuseks väidab hageja, et käesolevas asjas ei saa arvestada Hanieli seisukohaga nende tehingute omavahelise seose kohta, sest komisjon peab seda seost hinnates tuginema faktidele, mitte koondumise ühe osapoole subjektiivsetele hinnangutele, mille esitamisel, arvestades käesoleva kohtuasja konteksti, võib Hanielil olla huvi CVK lõpetada, nagu seda nõuti vaidlustatud otsuses. Hageja arvates on seega tegemist kahe eraldiseisva koondumisega.

96 Komisjoni üldise pädevuse osas käsitleda mitut tehingut ühe koondumisena vaidleb komisjon vastu, et määruse nr 4064/89 artikkel 3, mis sätestab koondumise mõiste, ei välista, et koondumine võib hõlmata rohkem kui ühte tehingut. Vastupidi, koondumine võib reaalselt majanduslikus mõttes koosneda ühest või mitmest tehingust. Komisjon toob selle kohta välja mitmeid näiteid tema eelnevatest otsustest.

97 Samuti ei ole komisjoni arvates asjakohane hageja viide määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teisele lõigule. See säte puudutab vaid käibe arvutamist, et määrata kindlaks, kas tegemist on ühenduse seisukohast olulise koondumisega või mitte ning selle sätte eesmärk on takistada ettevõtjatel määruse nr 4064/89 kohaldamisest kõrvalehoidmist, jagades tehingu mitmeks eraldiseisvaks kaheaastase ajavahemiku jooksul läbiviidavaks koondumiseks, mis üksikult võetutena kehtestatud künnist ei ületaks. Mõiste „koondumine” ise määratletakse aga määruse nr 4064/89 artiklis 3.

- 98 Komisjon ei nõustu hageja viidetega rohelisele raamatule ja komisjoni ettepanekule määruse nr 4064/89 muutmise kohta. Komisjoni arvates kordas roheline raamat, milles küll tehti ettepanek komisjoni pädevuse laiendamiseks teatud tüüpi tehingute uurimisel, koondumise üldist ja laia määratlust ja komisjoni ettepaneku eesmärk oli vaid selgitada olemasolevate otsuste tegemise põhimõtteid.
- 99 Komisjon ei nõustu ka hageja argumendiga, et ta ei ole piisavalt tõendanud kahe põhilise vaidlusaluse tehingu omavahelist seost.
- 100 Komisjoni hinnangul lubavad kolm eespool toodud näidet oma kogumis järeldada tehingute omavahelise seose olemasolu, mida on tõendatud ka vaidlustatud otsuse põhjendustes 20–22.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 101 Käesolevas väites vaidlustab hageja, täpsustades oma seisukohta kohtuistungil, esiteks komisjoni üldist pädevust kvalifitseerida määruse nr 4064/89 artikli 3 alusel mitu tehingut ümber üheks koondumiseks. Teiseks peab hageja vääraks komisjoni hinnangut, et 9. augustil 1999 tehtud tehingud olid omavahel seotud ja majanduslikus mõttes üks tehing.

— Komisjoni üldine pädevus kvalifitseerida määruse nr 4064/89 artikli 3 alusel mitu tehingut ümber üheks koondumiseks

102 Määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 1 kohaselt loetakse koondumiseks vähemalt kahe eelnevalt iseseisva ettevõtja ühinemist (määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 1 punkt a) või olukorda, kus üks või mitu isikut, kes juba kontrollivad vähemalt ühte ettevõtjat, või üks või mitu ettevõtjat omandavad kas väärtpaberite või varade ostmise või lepingu kaudu või mõnel muul viisil osaliselt või täielikult otsese või kaudse kontrolli ühe või mitme muu ettevõtja üle (määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 1 punkt b).

103 Seega määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 1 punkti a mõttes on koondumine suhteliselt lihtne ja määratletav tehing, nimelt kahe või enama eelnevalt iseseisva ettevõtja ühinemine; sama sätte punktiga b üritatakse katta kõik muud olukorrad, kus üks või mitu ettevõtjat omandavad osaliselt või täielikult kontrolli ühe või mitme muu ettevõtja üle.

104 See üldine ja lõpptulemusele suunatud koondumise definitsioon — mille tagajärg on ühe või mitme ettevõtja kontrollimine — viitab sellele, et kui lõpptulemuseks on üks koondumine, ei ole oluline, kas kontrolli omandamine, otsene või kaudne, teostati ühes, kahes või mitmes etapis, ühe, kahe või mitme tehingu kaudu.

105 Samuti ei ole oluline see, kas koondumise osalised juba komisjonile koondumisest teatamise ajal kavatsesid teha kaks või enam tehingut või kas nad on juba enne teate esitamist tehinguid teinud. Komisjon peab igal juhul hindama, kas tehingutel on üks

ja sama eesmärk selliselt, et nad moodustavad ühe koondumise määruse nr 4064/89 artikli 3 mõttes.

106 Sellise küsimusele lähenemise eesmärk on iga üksikjuhu õiguslike ja faktiliste asjaolude valguses ning tehingu tegelikke majanduslikke eesmärke uurides kindlaks määrata osaliste taotletav majanduslik lõpptulemus, analüüsides mitme õiguslikult eraldiseisva tehingu tegemise korral, kas asjassepuutuvad ettevõtjad oleksid kõik tehingud teinud ka üksikutena või kas iga tehing on hoopis osa ühest suuremast tehingust, ilma milleta ei oleks osalised ka iga üksikut tehingut teinud.

107 Teiste sõnadega, selleks et määrata kindlaks vaidlusaluste tehingute üks ja sama eesmärk, tuleb igal üksikul juhul hinnata, kas tehingud on omavahel seotud selliselt, et ühte ei oleks tehtud teiseta.

108 Sellise lähenemisega üritatakse esiteks koondumisest teatavatele ettevõtjatele tagada õiguskindlus kõigi koondumise osaks olevate tehingute suhtes ja teiseks, võimaldada komisjonil teostada tõhusat kontrolli koondumiste üle, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas. Need kaks eesmärki on ühtlasi määruse nr 4064/89 peamised eesmärgid (Esimese Astme Kohtu 27. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas T-290/94: Kaysersberg *vs.* komisjon, EKL 1997, lk II-2137, punkt 109, Esimese Astme Kohtu presidendi 2. detsembri 1994. aasta määrus kohtuasjas T-322/94 R: Union Carbide *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-1159, punkt 36, vt selle kohta ka 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas T-3/93: Air France *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-121, punkt 48).

109 Eeltoodust tuleneb, et koondumine määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 1 tähenduses võib koosneda mitmest õiguslikult ja formaalselt eraldiseisvast tehingust — kui need tehingud on omavahel seotud nii, et ühte ei oleks sõlmitud teiseta —, mille tagajärjel omandavad üks või mitu ettevõtjat otseselt või kaudselt majandusliku kontrolli ühe või mitme muu ettevõtja tegevuse üle.

110 Hageja esitatud erinevad argumendid ei muuda seda hinnangut küsitavaks.

111 Esiteks tuleb tunnistada põhistamatuks hageja väite osa, mis on seotud määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teise lõiguga — kuna see on ainus säte, mis käsitleb sõnaselgelt mitut tehingut ja kuna komisjon pidas seda sätet käesolevas asjas otseselt kohaldamatuks —, mille kohaselt ei ole komisjon pädev kvalifitseerima kahte eraldiseisvat tehingut üheks koondumiseks määruse nr 4064/89 artikli 3 mõttes.

112 Määruse nr 4064/89 artikkel 5, pealkirjaga „Käibe arvutamine”, sätestab:

„1. Aastakäive artikli 1 lõike 2 tähenduses hõlmab summasid, mida asjaomased ettevõtjad on saanud eelmisel majandusaastal oma põhitegevuse tulemusel toodete müügist ja teenuste pakkumisest, kui summadest on lahutatud mahahindlused ja

käibemaks ning muud otseselt käibega seotud maksud. Asjaomase ettevõtja aastakäive ei hõlma toodete müüki ja teenuste pakkumist lõikes 4 osutatud ettevõtjate vahel.

[...]

2. Kui koondumine kujutab endast ühe või mitme ettevõtja, kes võivad olla juriidilised isikud, osalist omandamist, võetakse erandina lõikest 1 müüja või müüjate puhul arvesse ainult käivet, mis on seotud sellise tehinguga hõlmatud osadega.

Kaht või enamat esimeses lõigus nimetatud tehingut, mis toimuvad kaheaastase ajavahemiku jooksul samade isikute või ettevõtjate vahel, käsitletakse ühe ja sama koondumisena, mis leiab aset viimase tehingu toimumise kuupäeval.

[...]”

¹¹³ Eeltoodud sätte sõnastusest nähtub, et selles käsitletakse määruse nr 4064/89 artiklis 3 sätestatust erinevat küsimust.

¹¹⁴ Kuigi määruse nr 4064/89 artikkel 3 määratleb tingimused, mille esinemisel on tegemist „koondumisega”, ja piirdub üldist ja sisulist laadi „koondumise” mõiste definitsiooniga, ei anna see sätte vastust küsimusele komisjoni pädevusest koondumise asjades (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 15. detsembri 1999. aasta otsus kohtuasjas T-22/97: Kesko vs. komisjon, EKL 1999, lk II-3775, punkt 138).

Tehingute hulgast, mis vastavad määruse nr 4064/89 artiklis 3 sätestatud määratlusele, kuuluvad komisjoni pädevusse vaid „ühenduse seisukohast olulised koondumised”, mis on defineeritud nimetatud määruse artiklis 1, välja arvatud kui määrukses endas ei ole sätestatud teisti. Seega ei pruugi tehing, mis vastab määruse nr 4064/89 artiklis 3 sätestatud definitsioonile, kuuluda automaatselt komisjoni ainupädevusse; tegemist peab olema ühenduse seisukohast olulise koondumisega.

115 Määruse nr 4064/89 artiklist 1 tuleneb ühenduse seadusandja tahe, et koondumiste asjades sekkub komisjon vaid juhul, kui kavandatud — või juba tehtud tehingul — on teatud majanduslik ja geograafiline ulatus, st kui see on „ühenduse seisukohast oluline”. Samuti tuleneb määruse nr 4064/89 artikli 5 ülesehitusest, et ühenduse seadusandja on soovinud määruse kohaldamisala täpsustada, ja seda määratledes koondumise osaliste käibe, mida „ühenduse seisukohast olulisuse” kindlakstegemiseks arvesse tuleb võtta.

116 Nagu nähtub ka määruse nr 4064/89 artikli 5 lõikest 2, võetakse juhul, kui koondumine kujutab endast ühe ettevõtja osalist omandamist, asjassepuutuva tehingu olulisusele hinnangu andmiseks arvesse ainult käivet, mis on seotud sellise tehinguga hõlmatud osadega (eespool punktis 108 viidatud kohtuotsus *Air France vs. komisjon*, punkt 103).

117 See hinnang käib ka määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teise lõigu tõlgendamise kohta — kui omandatakse osa kahest või enamast ettevõtjast ühe või mitme tehingu kaudu, mis tehakse kaheaastase ajavahemiku jooksul samade isikute või ettevõtjate vahel, siis tuleb käibele liita selle omandatud osa käive.

118 Määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teise lõigu — mida mõlemad käesoleva menetluse pooled käsitlevad ühtemoodi — lisamise põhjus oli vältida, et samad ettevõtjad või samad isikud saaksid ühe tehingu jagada kunstlikult mitmeks vara võõrandamise tehinguks, mis tehakse erinevatel ajahetkedel, et tehing jääks alla määruses nr 4064/89 kehtestatud käibe künniste, millest aga omakorda sõltub, kas koondumine on komisjoni pädevuses ja kas nimetatud määrus sellele kohaldub.

119 Seega asjaolu, et määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teine lõik võimaldab komisjonil kahte või enamat tehingut käsitleda ühe koondumisena asjassepuutuvate ettevõtjate käibe arvutamiseks, et vältida komisjonile selle määrusega antud pädevuse välistamist, ei tähenda, vastupidi sellele, mida väidab hageja, et nimetatud säte võtab komisjonilt õiguse nimetatud määruse artikli 3 alusel määratleda, kas talle teatatud mitu tehingut moodustavad ühe koondumise või tuleb neid tehinguid käsitleda hoopis mitme koondumisena.

120 Kui komisjon on seisukohal, et talle teatatud kaks tehingut ei ole omavahel seotud, siis hinnatakse neid mõlemat eraldi. Kui üks ja/või teine tehing ei ole „ühenduse seisukohast oluline”, ei kuulu ka komisjoni pädevusse seda/neid hinnata. Kui komisjon asub seisukohale, et tehingutel on üks ja sama eesmärk ja neid tuleb vaadelda ühe koondumisena määruse nr 4064/89 artikli 3 tähenduses, siis kontrollib komisjon oma pädevuse kindlaksmääramiseks ja tehingu konkurentsimõjude hindamiseks edasi, kas tehing on ka ühenduse seisukohast oluline.

121 Igal juhul ei võimalda käesolevas asjas määruse nr 4064/89 artikli 3 kohaldamise eesmärk ega mõju teha järeldusi komisjoni pädevuse kohta vaidlusaluseid

koondumisi uurida, kuid see säte võimaldab kontrollida, kas teatatud tehingud on käsitletavad ühe või mitme koondumisena.

122 Neid asjaolusid arvestades tuleb jätta tähelepanuta hageja argument määruse nr 4064/89 artikli 5 lõike 2 teise lõigu kohta, kuna määruse nr 4064/89 artiklit 3 saab tõlgendada nii, et komisjonil on õigus uurida, kas see säte kohaldub asjassepuutuvatele tehingutele nende ühe ja sama eesmärgi tõttu.

123 Teiseks, mis puutub hageja argumenti, et komisjon on määruse nr 4064/89 muutmise käigus korranud, et tal puudub pädevus kahte või enamat tehingut käsitleda ühe koondumisena määruse nr 4064/89 artikli 3 tähenduses, siis tuleb toonitada, et isegi kui see nii oleks, ei saa komisjoni vastav seisukoht mõjutada eespool toodud Esimese Astme Kohtu tõlgendust määruse nr 4064/89 artiklist 3.

124 Eeltoodust tuleneb, et hageja argument, mille kohaselt komisjon ei ole määruse nr 4064/89 artikli 3 alusel pädev mitut tehingut üheks koondumiseks ümber kvalifitseerima, tuleb tagasi lükata.

— 9. augustil 1999 tehtud tehingute omavaheline seos

125 Hageja väidab, et komisjon on teinud hindamisvea, asudes seisukohale, et käesolevas asjas olid eespool punktis 8 nimetatud 9. augustil 1999 tehtud esimese ja teise grupi tehingud omavahel seotud nii, et majanduslikus mõttes moodustasid nad ühe tehingu.

126 Esiteks tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuses on komisjon märkinud alljärgnevat:

„(20) [...] Need erinevad tehingud on omavahel ajaliselt ja majanduslikult tihedalt seotud. Tehingud, mille abil Haniel ja Cementbouw omandasid kontrolli CVK üle, ning ka need tehingud, mille abil saadi CVK kaudu kontroll üheteistkümne tellisetootja üle, tehti samal päeval, 9. augustil 1999, ja neile kirjutas ühes ja samas dokumendis alla sama notar. Osalised soovisid neid kahte kontrolli omandamist omavahel siduda nii, et üks ei eksisteeriks ilma teiseta. NMa-le esitatud kokkulepete allakirjutamist lükati edasi ajani, mil lõppesid läbirääkimised RAG-le kuuluvate aktsiate võõrandamise tingimuste üle. Nii otsustati teha selleks, et oleks võimalik arvestada RAG tahtega võõrandada osalus CVK-s, kuna RAG ei soovinud osaleda uues kavandatavas CVK struktuuris. Ka majanduslikus mõttes peab neid kahte kontrolli omandamist käsitlema seega ühe ja sama tehinguna. Isegi kui neid kahte tehingut käsitletakse iseseisvate tehingutena, mida eristab teatud ajavahemik, on nad niivõrd seotud, et neid tuleb käsitleda ühe ja sama koondumisena.

(21) Haniel oli samal seisukohal ka vastuväiteteatisele esitatud märkustes ja ärakuulamisel. Cementbouw väitis aga vastupidi, et kui RAG osaluse võõrandamist käsitletakse Hanieli ja Cementbouw poolt kontrolli omandamisena CVK üle — mida aga Cementbouw vaidlustab —, siis oleks komisjon igal juhul pädev uurima ainult seda kontrolli omandamist. Tema arvates on CVK kaudu kontrolli omandamine tema liikmeteks olevate ettevõtjate üle õiguslikult eraldiseisev koondumine. Cementbouw leiab, et asjaolust, et ühise tegutsemise leping ja [RAG tehing] tehti ühel ja samal päeval, ei saa teha järeldust, et õiguslikult või majanduslikult on tegemist ühe ja sama toiminguga; pigem on need praktilist laadi, mitte detailselt esitatud probleemid, mis takistasid ühise tegutsemise lepingu sõlmimist viivitamatult pärast NMa 20. oktoobri 1998. aasta heakskiitva otsuse tegemist. NMa 20. oktoobri 1998 otsus kinnitab, et CVK kontrolli omandamine tema liikmete üle oli õiguspärane, mistõttu ei saa komisjon olla käesolevas asjas mingil juhul pädev seda tehingut uurima.

(22) Komisjon Cementbouw'ga ei nõustu. 9. augustil 1999 sõlmitud lepingud moodustavad majanduslikult ühe ja sama tehingu, kuna nende eesmärk oli muuta ühiste kaubanduslike eesmärkidega ühendus, mis koosnes üheteistkümnest lubjaliivatelliseid tootvast ettevõtjast, kes seni olid õiguslikult iseseisvad ja kes kuulusid kolmele erinevale ettevõtjale, üheks täielikult toimivaks ettevõtteks, mille üle Haniel ja Cementbouw teostaksid ühiskontrolli. Haniel on mitu korda kinnitanud, et 9. augustil 1999 sõlmitud lepingute poolte, st Hanieli, Cementbouw' ja RAG jaoks olid kõik need lepingud omavahel seotud ja majanduslikus mõttes üks ja sama tehing. Cementbouw ei ole aga andnud selget vastust küsimusele, miks lükati NMa heakskiitva otsuse elluviimine edasi rohkem kui 9 kuud ja miks vastav tehing jõustus samaaegselt RAG osaluse võõrandamise tehinguga. Komisjon lähtub seega eeldusest, et RAG ei soovinud ühise tegutsemise lepingut täita CVK-s kaudset osalust omades.

(23) Vaieldamatult oli RAG formaalselt ühise tegutsemise lepingu sõlminud enne, kui jõustus tema osaluse Hanielile ja Cementbouw'le võõrandamise leping. Samas asjaolust, et sama notar tõestas nii ühise tegutsemise lepingu kui ka CVK põhikirja muudatuse vahetult enne RAG osaluse võõrandamist sama koosoleku jooksul ning et ta koostas nende tehingute kohta ühe ja sama protokoll, on siiski selge, et RAG võttis NMa poolt heaks kiidetud CVK uue struktuuri elluviimisest osa vaid näiliselt ja formaalselt. Selline puhtalt formaalne osavõtt ei ole iseenesest piisav, et otsustada, kas üks või mitu ettevõtte võõrandamise tehingut on käsitletavad komisjoni kontrollitava koondumisena vastavalt ühinemismäärusele. Ühinemismääruse artikli 5 lõike 2 teisest lõikest, mis ei ole käesolevas asjas otseselt kohaldatav, nähtub, et oluline on just majanduslik aspekt. Järelikult tuleb lähtuda eeldusest, et 9. augustil 1999 allakirjutatud lepingud moodustavad ühe ja sama koondumise, millega CVK omandas kontrolli tema liikmeteks olevate ettevõtjate üle ja millega Haniel ja Cementbouw omandasid samaaegselt kontrolli CVK üle."

- 127 Vaidlustatud otsuse eespool viidatud põhjendustest nähtub, et komisjon on teinud järelduse tehingute omavahelise seotuse kohta tuginedes kolmele faktorile: majanduslik seotus, lepingute samaaegne sõlmimine sama notari juures ja Hanieli kinnitus, et need tehingud on omavahel seotud.
- 128 On selge, et hageja ei vaidlusta, et teise grupi tehingute tegemine (RAG tehing ning Hanieli ja hageja vaheline koostööleping) sõltus esimese grupi tehingute tegemisest. Seega tuleb asuda seisukohale, et teise grupi tehinguid ei oleks tehtud ilma esimese grupi tehinguteta.
- 129 Samas arwab hageja, et komisjon on asunud väärale seisukohale, et esimese grupi tehingute tegemine sõltus teise grupi tehingutest. Hageja meenutab, et veebruaris 1998, mil MNa-le anti CVK ja selle liikmete vahelise ühise tegutsemise lepingu projektist teada, kuulus RAG-le osalus kolmes CVK liikmeks olevas ettevõtjas. Hageja tugineb sellele asjaolule väitmaks, et sel ajal ei teadnud ta veel RAG soovist võõrandada oma osalus nendes ettevõtjates, mis tõendab, et esimene grupp tehinguid, mille hulka kuulub ka ühise tegutsemise leping, on käsitletav iseseisva koondumisena. Lisaks on hageja seisukohal, et kõigi tehingute tegemise ajal, st 9. augustil 1999, täpsustati RAG tehingut sisaldavas lepingus, et pooled olid selles kokku leppinud pärast CVK ja tema liikmeteks olevate ettevõtjate vahelise ühise tegutsemise lepingu sõlmimist, et — vähemalt formaalselt — toimuks kõik kooskõlas 26. märtsi 1999. aasta kirjast tuleneva NMa seisukohaga, mille kohaselt selleks, et Madalmaade konkurentsioiguse alusel RAG tehingut koondumisena ei käsitletaks, pidi CVK ja tema liikmeteks olevate ettevõtjate vaheline ühise tegutsemise leping sõlmitama hiljemalt RAG tehingu tegemise ajal.
- 130 Nende argumentidega ei saa nõustuda.

- 131 Esiteks, kuigi ühegi asja toimikus oleva dokumendi alusel ei saa kinnitada hageja argumenti, et NMa-le esimese grupi tehingutest teatamise ajal 1998 aasta veebruaris ei olnud talle teada, et RAG soovis oma osalust kolmes CVK liikmeks olevas ettevõtjas võõrandada, on selge, et seda tehingut ei tehtud enne 9. augustit 1999, st samaaegselt teise grupi tehingutega. Sel päeval ei olnud selge mitte üksnes see, et RAG oli otsustanud Hanielile ja hagejale võõrandada oma osaluse kolmes CVK liikmeks olevas ettevõtjas, vaid ka see, et esimese grupi tehinguid oli oluliselt muudetud, kuna samal päeval tehti ka teise grupi tehingud, mille kaudu, ja eriti RAG tehingu kaudu, omandasid Haniel ja hageja CVK üle ühiskontrolli.
- 132 Eeltoodud situatsiooni arvestades sai komisjon põhjendatult uurida, miks ei tehtud esimese grupi tehinguid enne 9. augustit 1999, nagu ta seda haldusmenetluse jooksul ja osalistelt piisavat vastust saamata ka vaidlustatud otsuses toodud põhjustel hiljem uuris.
- 133 Kuigi üldjuhul ei ole mitme tehingu üheaegne tegemine nende omavahelise seotuse kindlakstegemiseks määrav näitaja, on käesolevas asjas väga oluline asjaolu, et esimese grupi tehingute tegemine lükati edasi ajale, mil tehti teise grupi tehingud, kuna sellest võib nähtuda, et RAG ei olnud valmis esimese grupi tehingutes osalema, ja selleks, et nimetatud tehingud siiski tehtaks, pidid need tehingud kindlasti sõltuma RAG osaluse võõrandamisest CVK aktsiakapitalis, ehk teise grupi tehingute tegemisest.
- 134 Et seletada esimese grupi tehingute edasilükkamist teise grupi tehingute tegemisega samale ajale, tugineb hageja oma kirjalikult esitatud dokumentides tehnilistele ja kaubanduslikele raskustele, mis on seotud CVK liikmeks olevate ettevõtjate kulude ja tulude arvestuse ühteliitmisega. Hageja märkis oma repliigis, et ühise tegutsemise

lepingu sõlmimise lükkasid edasi ka mitmete ökoloogiliste uuringute tegemise vajadus ning ehitussektoris võetavad suvepuhkused.

135 Neid asjaolusid ei saa aga pidada piisavateks põhjusteks niivõrd olulise otsuse, nagu seda oli CVK liikmeks olevate ettevõtjate tegevuste ümberkorraldamine üheks ettevõtteks, elluviimise edasilükkamiseks enam kui 9 kuu võrra NMa loa andmisest alates.

136 Esiteks, väidetavate ökoloogiliste uurimuste ja suvepuhkuste osas, mis olevat esimese grupi tehingute tegemist edasi lükanud ning millele hageja viitab muide alles oma repliigis, ei ole need õigustused põhjendatud.

137 Teiseks, argumentide osas tehniliste ja kaubanduslike raskuste kohta seoses CVK liikmeks olevate ettevõtjate kulude ja tulude arvestuse ühteliitmisega, tuleb toonitada, et lisaks asjaolule, et ka see argument ei ole põhjendatud, nõrgestavad selle õigustuse usutavust toimikus endas leiduvad materjalid. Siinkohal tuleb märkida — ja ilma, et hageja seda Esimese Astme Kohtu istungil esitatud täpsele küsimusele vastates oleks vaidlustanud —, et isegi kõigi tehingute tegemise hetkel, 9. augustil 1999, sätestas Hanieli ja hageja vahel sõlmitud koostööleping, et CVK liikmeks olevate ettevõtjate arvete ja varade kokkuliitmine ei olnud täielikult lõpetatud, ja seda eriti nende ettevõtjate osas, milles RAG-le varem osalus kuulus. Kui see küsimus oleks olnud nii oluline, et selle tõttu tuli esimese grupi tehingute tegemine edasi lükata, siis oleks see olnud piisav põhjus selle grupi tehingute edasilükkamiseks 9. augustilt 1999 hilisemale kuupäevale. Seda aga ei tehtud kindlasti just seetõttu, et selline edasilükkamine teise grupi tehingute tegemisest hilisemale kuupäevale oleks tähendanud selget tõendit, et esimese grupi tehingud sõltusid teise grupi tehingutest.

- 138 Kuna hageja muid põhjendusi esitatud ei ole, tuleb asuda seisukohale, et asjaolu, mis tingis esimese grupi tehingute sõlmimise, oli teise grupi tehingute tegemine, st RAG osaluse võõrandamine CVK aktsiakapitalis.
- 139 Teiseks ei saa selle põhjal, et lepingus, millega RAG tehing tehti, mainitakse eelnevat ühise tegutsemise lepingu sõlmimist, järeldada, et esimese grupi tehingud ei sõltu teise grupi tehingutest, ning sellest omakorda järeldada, et komisjon on teinud hindamisvea.
- 140 Kindlasti tuleb märkida, et vastupidi sellele, mida märgib komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 23, ei koostanud tehinguid tõestanud notar vaid ühte protokoll.
- 141 Samas ei ole nimetatud eksimus selline, mis tooks kaasa vaidlustatud otsuse tühistamise.
- 142 Käesolevas asjas ei ole sellel eksimusel mingitki tähtsust põhilise seisukoha suhtes, et lepingud sõlmiti samal päeval seetõttu, et RAG ei tahtnud anda nõusolekut esimese grupi tehingutele, tegemata teist gruppi tehinguid, mis lõpetas tema osaluse esimese grupis tehingutes. Nende tehingute omavahelise majandusliku seose seisukohast ei ole tähtsust asjaolul, kas esimene grupp tehinguid tehti paar minutit või tundi enne teise grupi tehinguid.

143 Selles osas ei saa hageja komisjonile vastu vaielda argumendiga, et tal tekkis õiguspärane ootus NMa 26. märtsi 1999. aasta kirjast, kus NMa soovitas talle nende kahe grupi tehingute sellist läbiviimist, et teine grupp tehinguid, kaasa arvatud RAG tehing, ei oleks käsitletavad koondumisena Madalmaade konkurentsioiguse tähenduses.

144 Ilma et oleks vaja analüüsida NMa poolt nimetatud kirjas esitatud seisukoha põhjuseid, tuleb siinkohal asuda seisukohale, et hageja ei ole kunagi saanud mingeid kindlaid tagatisi, et tehingule, mis koosnes vaidlusalustest kahest grupist tehingutest, määrust nr 4064/89 ei kohaldata või et see komisjoni uurimispädevusse ei kuulu. Kuna komisjoni pädevus ei sõltu vaid tehingust, millest talle eelnevalt teatatakse (Esimese Astme Kohtu 28. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-310/00: MCI vs. komisjon, EKL 2004, lk II-3253, punkt 93), siis olid pooled selleks, et neil oleks saanud tekkida õiguskindlus komisjoni koondumist lubava otsuse suhtes, kohustatud komisjonile 9. augustil 1999 kavandatud koondumisest teatama. Seda nad aga ei teinud.

145 Kolmandaks, isegi kui hageja väidab, et esimene grupp tehinguid on iseseisev koondumine, ei ole ta selgitanud, mis olid kolme kokkuleppe pooleks oleva aktsionäri majanduslikud eesmärgid ja loogika, ühendades CVK liikmeteks olevad ettevõtjad üheks CVK juhtimisel tegutsevaks majandusüksuseks selliselt, et need aktsionärid ei saa CVK-d kontrollida, samas kui esimese grupi tehingute tegemine oli igati loogiline just siis, kui RAG võõrandas osaluse CVK aktsiakapitalis ning Haniel ja hageja omandasid CVK üle ühiskontrolli.

146 Neljandaks tuleb märkida, et Hanieli ja hageja vahel sõlmitud koostöölepingust nähtub, et need kaks ettevõtjat olid mõlemad arvamusel, et CVK ja tema liikmeteks olevate ettevõtjate ühendamine õiguslikult üheks ettevõtjaks oli soovitud tehing ja nad analüüsisid põhjalikult ühinemise võimalust, mille käigus CVK-st saaks üks ja

sama ettevõtja, mille aktsionärid on Haniel ja hageja. See asjaolu toetab komisjoni väidet ja kinnitab seda, et esimene grupp tehinguid ei olnud lõpuks muud kui suurema tehingu üks etapp, mis ei olnud tegelikult sõltumatu.

¹⁴⁷ Ja lõpuks toetab komisjoni analüüsi ka asjaolu, et Haniel oli haldusmenetluse kestel seisukohal, et tehingud olid omavahel seotud, ilma et hageja oleks nende vaidlustatud otsuses sisalduvate seisukohtade õigsusele vastu vaieldud. Tuleb tõdeda, nagu väidab ka hageja, et iga koondumise teate esitanud koondumise osalise enda kaitsmise põhjused on printsiibis subjektiivsed ja need väljendavad vaieldamatult vaid esitaja huve. Samas ei saa selle tingimuse tõttu komisjon, kes uurib koondumise tegelikke majanduslikke põhjuseid, jätta tähelepanuta poolte selgitusi, mis võimaldavad tal kindlaks määrata poolte tegelikud majanduslikud eesmärgid asjassepuutuvate tehingute tegemise ajal. Kuigi selgitused, mida üks koondumisest teatanud osaline ei vaidlusta, ei saa olla asjas määrava tähtsusega, peab komisjonil siiski, nagu ka käesolevas asjas, olema õigus nendele selgitustele tugineda, kui ta saab nendega kinnitada oma hinnangu aluseks olevaid asjaolusid.

¹⁴⁸ Eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon on vaidlustatud otsuses teinud kaalutlusvea, järeldades, et käesoleva asja vaidlusalused kaks tehingute gruppi olid omavahel seotud selliselt, et nad moodustasid koos ühe ja sama koondumise määruse nr 4064/89 artikli 3 tähenduses.

¹⁴⁹ Järelikult tuleb esimese väite teine osa tagasi lükata.

Esimese väite kolmas osa, mis puudutab komisjoni pädevuse puudumist uurida CVK poolt tema liikmeks olevate ettevõtjate üle kontrolli omandamise tehingut, kuna NMa oli selleks tehinguks loa andnud

Poolte argumendid

150 Selles väite osas asub hageja seisukohale, et esiteks, isegi eeldades, et komisjon on määruse nr 4064/89 artikli 3 alusel pädev uurima RAG tehingut, ei ole tal pädevust uurida CVK poolt kontrolli omandamist selle liikmeteks olevate ettevõtjate üle ühise tegutsemise lepingu kaudu, kuna sellele tehingule oli NMa juba loa andnud.

151 Oma väidete kinnituseks märgib hageja esiteks, et vastupidi komisjoni vaidlustatud otsuses esitatud seisukohale ei ole mingeid erinevusi teatatud tehingu, mille NMa 20. oktoobril 1998 heaks kiitis, ja viimaks 9. augustil 1999 tehtud tehingu vahel. Lisaks märgib hageja, et komisjon on tunnistanud, et koondumine ei ole ühenduse seisukohast oluline ning et ta ei ole NMa otsust vaidlustanud, nagu ta oleks pidanud EÜ artiklite 226 ja 228 alusel tegema, mistõttu tekkis hagejal õiguspärane ootus. Hageja peab vähetähtsaks komisjon argumenti, et NMa arvamus ei puutu üldse asjasse, sest see põhineb siseriiklikul õigusel. Hageja arvates unustab komisjon, et Madalmaade konkurentsioiguse sätted tulenevad ühenduse õigusest ning neid tuleb tõlgendada kooskõlas ühenduse õigusega. Lõpuks vaidlustab hageja vaidlustatud otsuse põhjenduses 30 sisalduva komisjoni vihje, et asjassepuutuvad pooled ei pidanud kinni tagatistest, mis nad NMa-le pakkusid, et viimane tehingule loa annaks. Hageja arvates ei ole see vihje millegagi tõendatud.

- 152 Teiseks on hageja seisukohal, et komisjon ei ole täitnud kohustust tuua välja põhjused, miks ta NMa otsust vääraks peab.
- 153 Komisjon vaidleb vastu kõigile argumentidele ja on seisukohal, et ta ei ole rikkunud määruse nr 4064/89 artiklit 3 ega rikkunud kohustust vaidlustatud otsust põhjendada.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 154 Esiteks, nagu kohus leidis ka eespool analüüsitud esimese väite teise osa suhtes, ei ole hageja tõendanud, et komisjon on teinud hindamisvea, jõudes seisukohale, et eespool punktis 8 nimetatud esimese ja teise grupi tehingud moodustasid määruse nr 4064/89 tähenduses ühe ja sama koondumise.
- 155 Seetõttu ei saanud NMa luba esimese grupi tehingute suhtes kindlasti anda pooltele õigust 9. augusti 1999. aasta koondumise läbiviimiseks. Kuna 9. augustil 1999 tehtud tehingud moodustasid oma kogumis ühenduse seisukohast olulise koondumise ja selline hinnang nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 33, mida hageja ei ole vaidlustanud, oli komisjon ainuke ametiasutus, mis oli pädev seda tehingut uurima ja sellele loa andma.
- 156 Teiseks ei saa hageja tugineda õiguspärasele ootusele, mis tekiks asjaolust, et komisjon ei ole vaidlustanud NMa poolt antud luba esimese grupi tehingutele.

157 NMa poolt esimese grupi tehingute tegemiseks antud loast, mis põhines Madalmaade konkurentsioiguse normide tõlgendusel, ei saa mingil viisi tuleneda õigus tugineda õiguspärasele ootusele komisjoni tegevuse suhtes, sest seda luba ei andnud välja ühenduse ametiasutus käesolevas asjas kohalduvate sätete alusel, st määruse nr 4064/89 artikli 3 alusel (vt selle kohta eespool punktis 77 viidatud kohtuotsus Branco vs. komisjon, punkt 102). Igal juhul ei tehtud esimese grupi tehinguid täpselt samadel tingimused, millest teatati NMa-le. Tehingu edasilükkamine hetkele, mil tehti teise grupi tehingud, tõi endaga kaasa olulise muudatuse õiguslikes ja faktilistes asjaoludes, millele NMa kavandatud esimese grupi tehingutele loa andmisel tugines. Nagu komisjon õigesti märgib, ei viinud pooled 9. augusti 1999. aasta tehingutega ellu vaid CVK ja tema liikmete faktilist ühinemist, vaid nad asutasid täielikult toimiva ühisettevõtte, mille üle Haniel ja hageja teostasid ühiskontrolli. See tähendab, et Nma on lubanud ühe grupi tehingute tegemist, mida aga lubatud kujul ellu ei viidud.

158 Kuna neid kahte gruppi tehinguid ei saa nende ühise eesmärgi tõttu üksteisest eraldada, sai komisjon otsuse teha vaid koondumise kui terviku kohta, kuna see oli ühenduse seisukohast oluline.

159 Tuleb lisada, et selline lähenemine ei takista arvestamast määruses nr 4064/89 sätestatud siseriiklike asutuste ja komisjoni erineva pädevusega.

160 On tõsi, et komisjoni tegevuse tõttu võib tekkida olukord, kus tehingule, mis ei ole ühenduse seisukohast oluline määruse nr 4064/89 tähenduses, tuleb siiski

seda määrust kohaldada seoses selle tehingu seotusega ühe või mitme muu tehinguga.

¹⁶¹ Samas ei oleks käesolevas asjas õige asuda seisukohale, et esimene tehing on majanduslikus mõttes iseseisev.

¹⁶² Kolmandaks on alusetu hageja väide, et komisjon oleks pidanud esitama liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise hagi EÜ artikli 226 alusel. Ühestki toimikus olevast dokumendist ei nähtu, et komisjon oleks vastu vaielnud NMa pädevusele otsustada esimese grupi tehingute üle, mida NMa tegi 20. oktoobri 1998. aasta otsusega siseriikliku õiguse alusel, nii, et seda otsust oleks hiljem olnud võimalik käsitleda liikmesriigi kohustuste rikkumisena Madalmaade poolt. Pigem vastupidi, komisjon on seda pädevust kinnitanud ja mitmes kohas toonitanud, et vaidlustatud otsus ei ole koostatud sama koondumise suhtes, kuna esimese grupi tehingute tegemine lükati edasi teise grupi tehingute tegemisega samale ajale ehk 9. augustile 1999. Teiseks, arvestades komisjoni kaalutusõiguse ulatust oma ressursside kasutamise ja tegevuse suhtes, tuleb märkida, et komisjon ei ole kohustatud liikmesriigi vastu EÜ artikli 226 alusel hagi esitama enne ühenduse seisukohast olulist koondumist käsitleva otsuse vastuvõtmist.

¹⁶³ Lõpetuseks, eespool punktis 151 välja toodud hageja märkustes osas, mis puudutavad ühelt poolt Madalmaade konkurentsioiguse ja määruse nr 4064/89 sätete sarnasust ja teiselt poolt NMa-le koondumise teate esitanud osaliste pakutud tagatistest kinnipidamist, siis ei saaks need märkused, mis käesoleva väite esimese osa analüüsimise raames tagasi lükatakse (vt eespool punkte 70–78), mingil juhul

põhjustada vaidlustatud otsuse tühistamist. Samuti ei saa nõustuda hageja argumendiga, et vaidlustatud otsus ei ole piisavalt põhjendatud. Arvestades käesoleva asja asjaolusid, ei olnud komisjon kohustatud selgitama põhjuseid, miks NMa siseriiklikule õigusele tuginev otsus on väär.

¹⁶⁴ Seetõttu tuleb esimese väite kolmas osa ning see väide tervikuna tagasi lükata.

2. Teine väide: komisjon on teinud kaalutusvea, leides, et koondumise tagajärjel tekib turgu valitsev seisund, rikkudes sellega määruse nr 4064/89 artiklit 2

¹⁶⁵ Käesolev väide on jagatud kahte ossa. Esimene osa käsitleb komisjoni kaalutusvigu CVK turgu valitseva seisundi olemasolu hindamisel. Teine osa käsitleb seda, et ei ole tõendatud koondumise ja komisjoni väidetud turgu valitseva seisundi vahelist põhjuslikku seost.

Teise väite esimene osa, mis käsitleb komisjoni kaalutusvigu CVK turgu valitseva seisundi olemasolu hindamisel

Poolte argumendid

¹⁶⁶ Hageja vaidleb vastu komisjoni poolt viiele tegurile antud hinnangule; need viis tegurit viisid komisjoni järeldusele, et CVK-I on Madalmaade kandvate seinte ehitusmaterjalide turul (edaspidi „asjaomane turg”) turgu valitsev seisund.

167 Esiteks heidab hageja komisjonile ette seda, et viimane hindas valesti lubjaliivatellistega konkureerivate materjalide rolli kandvate seinte ehitusel.

168 Ühest küljest leiab hageja, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 96 esinev komisjoni järeldus, mille kohaselt CVK on ainus lubjaliivatelliste tootja ja tarnija Madalmaades, ei arvesta asjaoluga, et lubjaliivatoteid imporditakse Saksamaalt ja et vaidlustatud otsuse enda sõnul lubjaliivatelliste turgu ei esine.

169 Teisest küljest vaidleb hageja vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 97 esinevale komisjoni järeldusele, mille kohaselt ei saa betoonisektor avaldada CVK-le konkurentsialast survet. Hageja väidab, et kolmandate isikute esitatud andmed betooni turu osa stabiilsuse kohta seinte ehituseks kasutatavate materjalide turul ei saa iseendast viia selle järelduseni. Hageja sõnul ei viinud komisjon läbi uurimist turuosade järkjärgulisest arengust, et määratleda CVK-le avaldatud täpset konkurentsialast survet, ega võtnud arvesse betoonisektori suurust ja selles sektoris tegutsevate ettevõtjate arvestatavat rahalist ja majanduslikku võimsust. Need asjaolud takistavad hageja arvates CVK-l võtta arvesse betoonisektorit, et määrata oma käitumist asjaomasel turul. Et lõpuks hinnata valubetooni sektori avaldatavat konkurentsialast survet, selleks tuleb arvestada valubetooni turu osaga asjaomasel turul ([10–15]%), väidab hageja oma repliigis, ja mitte üksnes kõige olulisema valubetooni tootva konkurendi osaga ([2–5]%).

170 Teiseks vaidleb hageja vastu vaidlustatud otsuse põhjendustes 99–101 esinevale komisjoni hinnangule, mille kohaselt esinesid asjaomasele turule sisenemisel olulised takistused. Hageja sõnul oleks komisjon pidanud oma analüüsis uurima kõiki kulusid ja teisi võimalikke takistusi kõigi toodete osas, mis konkureerivad

lubjaliivatellistega. Hageja väidab, et komisjon piirdus oma analüüsis, vastupidi, analüüsiga lubjaliivatelliste tootmise tehaste ehitamiseks ja käitamiseks vajalike investeerimiskulude ja ajakuluga. Hageja vaidleb vastu ka sellele, et ajakulu ning varustusvajadused võiksid kujutada määruse nr 4064/89 kohaldamise seisukohast takistusi turule sisenemisel, ja eelkõige siis, kui kapitaliturud toimivad tõhusalt. Lisaks heidab hageja komisjonile ette, et ta ei uurinud selgelt, millised oleks olnud teiste ehitusmaterjalide tootjate kulud, kui nad oleksid pidanud asendama osa oma toodangust lubjaliivatellistega konkureerivate materjalidega, samas kui hageja märkis vastuses vastuväiteteatisele, et betooni, nagu ka teisi ehitusmaterjale, sh tellised, kips ja puit, võib toota mitmeks otstarbeks, sh seinte ehitamiseks. Lõpuks märgib hageja, et ainuüksi asjaolust, et lubjaliivatelliste tootmises püsib ülevõimsus, nagu märgiti vaidlustatud otsuse põhjenduses 101, mis muutvat juurdepääsu turule vähem atraktiivseks, ei piisa, et seda ülevõimsust lugeda takistuseks asjaomsele turule sisenemisel.

171 Kolmandaks vaidleb hageja vastu mitmele vaidlustatud otsuses esinevale komisjoni hinnanguelemendile, mille kohaselt ei ole ehitusmaterjalide turustajatel ega ka ettevõtjatel ostujõudu, mis tasakaalustaks CVK turgu valitseva seisundi pakkumise poolel.

172 Mis puudutab turustajate ostujõudu, siis meenutab hageja, et need kuuluvad rahvusvahelistesse kontsernidesse või on koondunud ostuühistutesse, mis annab neile CVK-ga kauplemisel jõupositsiooni. Hageja lisab, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 102 märgitud asjaolu, et viis peamist ehitusmaterjalide hulgiturustajat Madalmaades esindavad ligi [60–80]% CVK müügist, millest kõige suurem turustaja üksi esindab [20–30]%, tõendab, et hulgiturustajatel on oluline ostujõud ja nad võivad kergelt müügi suunata lubjaliivatelliste asendustoodetele, välja arvatud

valubetooni osas. Lisaks ärgitab hageja sõnul hulgiturustajate võimatus valubetooni edasi müüa hulgiturustajaid kaupleva CVK-lt hindasid ja tingimusi, mis võimaldavad neil konkureerida betoonitootjatega. Lõpuks väidab hageja, et hulgiturustajatel on samuti võimalus importida lubjaliivatooteid Saksamaalt.

- 173 Mis puudutab CVK, hulgiturustajate ning ettevõtjate vahelisi suhteid, siis vaidleb hageja vastu mitmele vaidlustatud otsuse põhjendustes 75 ja 103 tehtud hinnangule. Hageja lükkab tagasi komisjoni kinnituse, mille kohaselt CVK on üldiselt hästi informeeritud oma toodete kasutajatest ja sihtkohast, eelkõige juurdepääsu tõttu arhitektide kavanditele, ehitusmaterjalide tarnete korral, mis moodustavad poole tema käibest. Lisaks, kuigi hageja tunnistab, et CVK tarnib teatavatele ehitusettevõtjatele otse, vaidleb ta vastu sellele, et CVK teab, milleks tarnitud tooteid kasutatakse, sealhulgas ka siis, kui ta teab tarnitud lubjaliivatoodete paksust. Lisaks märgib hageja, et CVK tegi hulgiturustajatele teatud projektide või teatud ehitusettevõtjatele müügiga seotud hinnaalandusi vaid harva ja juhuslikult. Ta lisab, et see asjaolu ei sea igal juhul kahtluse alla hulgiturustajate ostujõu olemasolu.

- 174 Neljandaks märgib hageja, et komisjon on eksinud oma analüüsis selle kohta, et mingit mõju ei omanud naaberturuks olev mittekanvate seinte ehitusmaterjalide turg, kus CVK-l oli nõrgem roll. Ühest küljest rõhutab hageja, et CVK ei saanud teada, kas tema tooted olid mõeldud kanvate või mittekanvate seinte ehitamiseks. Hageja sõnul oli CVK-l seega kohustus võtta arvesse oma konkurentsialast seisundit mittekanvate seinte turul, et kindlaks määrata oma käitumine asjaomasel turul, sõltumata asjaolust, et CVK toodab [60–80]% lubjaliivatelistest viimatimainitud turul. Teisest küljest väidab hageja, et mittekanvate seinte ehitusmaterjalide turu „piirav mõju” asjaomasele turule tuleneb professorite von Wieszäckeri ja Elberfeldi ettekandes tehtud majandusanalüüsist, mis saadeti komisjonile, ent millele vaidlustatud otsuses ei viidata.

175 Viiendaks vaidleb hageja vastu komisjoni hinnangule, mille kohaselt CVK turgu valitsevat seisundit tugevdasid olemasolevad struktuurilised sidemed selle äriühingu ja hageja vahel. Kõigepealt meenutab hageja, et ta ei kontrolli CVK-d, kes tegutseb täiesti iseseisvalt. Seejärel kinnitab hageja, et komisjon omistas talle ekslikult „tugeva seisundi” Madalmaade seinaehitusmaterjalide tootmise turul, kuivõrd tema turuosa [2–5]% on võrreldav mitme teise ettevõtja turuosaga ja ei saa talle seega sellist seisundit anda. Sama kehtib ka hageja tegevuse kohta ehitusmaterjalide hulgiturustamise turul, sest komisjon piirdus sellega seoses üksnes väidete ja oletustega, eelkõige mis puudutab viidet NBM Amstellandi majandusaasta aruandele, mille kontserni kuulub ka hageja, samas kui hageja turuosa on üksnes [2–5]%. Lõpuks eitab hageja, et CVK kohtleb teda eelistatult ehitusmaterjalide hulgiturustamise faasis, mis on vastupidine seisukoht võrreldes vaidlustatud otsuses esitatud kolmandate isikute kinnitustega. Igal juhul, isegi kui eeliskohtlemine esineb, väidab hageja, et nendelt kolmandatelt isikutel pärit tõendite alusel ei saa iseenesest eeldada turgu valitseva seisundi olemasolu määrase nr 4064/89 kohaldamiseks.

176 Lõpuks, kuuendaks heidab hageja komisjonile ette, et viimane ei põhjendanud piisavalt vaidlustatud otsust põhjuste osas, miks ta ei nõustunud NMa 20. oktoobri 1998. aasta otsuses esineva järeldusega, et CVK-l ei ole turgu valitsevat seisundit, kuigi see otsus ja NMa turu-uuringud on tehtud vähemalt kolme aastat enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist.

177 Komisjon märgib esiteks, et hageja ei ole vastu vaieldnud tegurile, mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendustes 90–95 uuritud turu struktuuri. Komisjoni sõnul on CVK, hageja ja Hanieli turuosade kohta esitatud asjaolud iseenesest selged tõendid turgu valitseva seisundi olemasolu kohta.

178 Pärast seda märkust vaidleb komisjon vastu kogu hageja esitatud kriitikale teiste hinnangutegurite vastu, millele tugineb järeldus, et CVK-l on asjaomasel turul turgu valitsev seisund.

179 Esiteks, mis puudutab ühest küljest erinevate seinaehitusmaterjalide rolli, märgib komisjon, et hageja ei vaidle vastu ei sellele, et geograafiline turg on piiratud Madalmaadega, sest Saksamaalt imporditud lubjaliivatellistel oli üksnes kõrvaline tähtsus, ega ka sellele, et CVK on ainus lubjaliivatelliste tootja Madalmaades, see on aga nimetatud riigis kõige populaarsem ehitusmaterjal, nagu seda vaidlustatud otsuse põhjenduses 98 ka märgitakse. Komisjoni sõnul aitab see olukord kaasa CVK seisundi tugevdamisele asjaomasel turul, sest valubetoon — eeldusel, et tegu on samale turule kuuluva tootega — konkureerib kõrgete kindlate investeerimiskulude tõttu lubjaliivatellistega üksnes suurte ehitusprojektide korral.

180 Teisest küljest vaidleb komisjon vastu hageja väitele, mille kohaselt vaidlustatud otsuses ei tõendatud piisavalt, et betoonisektor ei avaldanud konkurentsialast survet CVK-le. Sellega seoses täheldab komisjon, et vaidlustatud otsuse põhjenduse 97 sõnastus viitab üksnes olulise konkurentsialase surve puudumisele valubetooni poolt, mitte aga üldiselt betoonisektori poolt. Komisjon täpsustab samuti, et selle järelduse tegemisel ei tuginetud üksnes valubetooni sektorile. Et hinnata valubetooni tootjate konkurentsialast survet, kordab komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes esitatud seisukohta, mille kohaselt tuleb arvesse võtta valubetooniga konkureerivate tootjate turuosa, mis ei ületa ühegi tootja puhul [2–5]% asjaomasel turul, mitte aga valubetooni kui sellel turul esineva eraldi toote turuosa ([10–15]%). Sellist lähenemist õigustab komisjoni sõnul asjaolu, et asjaomane turg on erinevate toodete turg ja et [10–15]%-line „turuosa” näib ülehindavat konkurentsialast survet CVK-le, kuna sellega hõlmatakse ka hageja enda turuosa valubetooni sektoris. Selle

täpsustuse järel väidab komisjon, et vaidlustatud otsuse vastuvõtmisele eelnenud kolme aasta jooksul ei suutnud ükski betooniturustaja saada suuremat turuosa kui [2–5]%, samas aga oli CVK turuosa asjaomasel turul [50–60]%. Komisjon vaidleb vastu hageja argumendile, et betoonisektori tähtsus ja selle sektori ettevõtjate suurus võisid mõjutada CVK kui lubjaliivatelliste tootja tegevust ja tema seisundit asjaomasel turul.

181 Teiseks vaidleb komisjon vastu hageja väidetele, mille kohaselt ei ole komisjon õigesti hinnanud turule sisenemise takistusi, mis olid märgitud vaidlustatud otsuses.

182 Kõigepealt meenutab komisjon, et vastupidi hageja väitele viidatakse vaidlustatud otsuses takistustele, mis eksisteerivad kõigi kandvate seinte ehitusmaterjalide tootmisel, mitte aga üksnes lubjaliivast toodete puhul.

183 Seejärel lükkab komisjon tagasi hageja kinnituse, mille kohaselt turule sisenemise investeerimiskulud ning ajakulu ei kujuta endast tegelikult sisenemistakistusi määruse nr 4064/89 kohaldamise seisukohalt. Komisjoni sõnul on need investeerimiskulud ning ajakulu arvestatavad, nagu on märgitud ka vaidlustatud otsuses. Vasturepliigis meenutab komisjon, et turule siseneti harva ja et see piirdus betoonisektoriga ning et seda kinnitust ei ole hageja vaidlustanud. Lisaks leiab komisjon, et põhjendamata on hageja etteheide, mille kohaselt ta ei ole analüüsinud võimalikke kulusid, mis võisid tekkida teistel ehitusmaterjale tootvatel ettevõtjatel, et osa oma tootmisest ümber korraldada (tellised, kips, puit) ja hakata tootma konkureerivaid lubjaliivast tooteid, nagu näiteks betoon. Komisjon väidab, et see analüüs ei ole asjakohane, kuna Madalmaade ehitussektori struktuuri ning omaduste tõttu ei pidanud ehitusmaterjalide tootjad, kes ei tootnud betooni, lubjaliiva toodetega konkureerivate toodete tootmiseks lihtsalt oma tootmist ümber korraldama, vaid alustama täiesti nullist.

- 184 Lõpuks leiab komisjon, erinevalt hagejast, et ülevõimsuse olemasolu teataval turul mängib olulist rolli, et määrata kindlaks, kas sellele turule on võimalik siseneda, st kas see on piisavalt kasumlik. Käesolevas asjas tegi komisjoni sõnul arvestatav ülevõimsus asjaomasel turul, mis olid tingitud CVK-st, turule sisenemise väheatraktiivseks.
- 185 Kolmandaks väidab komisjon, et õige on vaidlustatud otsuse analüüs, mille kohaselt CVK turgu valitsevat seisundit ei tasakaalusta ehitusmaterjalide hulgiturustajate ostujõud.
- 186 Kõigepealt leiab komisjon üldiselt, et määruse nr 4064/89 kontekstis tuleb ostujõudu mõista kui suurte klientide — käesolevas asjas ehitusmaterjalide hulgiturustajate — suutlikkust leida mõistliku aja jooksul usaldusväärseid alternatiive, kui tootja otsustab oma hinda tõsta või tarnetingimusi halvemaks muuta. Käesolevas asjas rõhutab komisjon, et isegi kui ehitusmaterjalide hulgiturustajaid saab stimuleerida CVK konkurentsivõimeliste hindadega võrreldes betoonitootjatega, ei ole neil turustajatel mingit alternatiivi, kuna nad ei turusta valubetooni, mis moodustab [10–15]% asjaomasesest turust, ja neil ei ole seega vajalikku ostujõudu CVK suhtes.
- 187 Seejärel, mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt said turustajad importida lubjaliiva tooteid Saksamaalt, siis meenutab komisjon, et hageja ei ole väelnud vastu sellele, et selline import oli kõrvalise tähtsusega ja et ärakuulamise märkis üks turustaja, et Haniel või CVK takistasid sellist importi.

188 Lõpuks kordab komisjon oma hinnangut, mille kohaselt CVK on üldiselt hästi teavitatud oma toodete kasutajate isikutest ja nende toodete sihtkohast, vastupidi sellele, mida hageja teatavate vastuolude ja ebatäpsustega väidab. Selles kontekstis rõhutab komisjon, et CVK poolt hulgiturustajatele tehtud allahindlused ehitusprojektide või ehitusettevõtjate varustamiseks näitavad, et CVK on võimeline avaldama mõju turustajate hinnapoliitikale nende kliendiks olevate ettevõtjate suhtes ja seega ka nende kasumimarginaalile kindlate projektide raames; see aga piirab või koguni välistab nende võime kasutada oma ostumahtu, et avaldada üldist survet CVK hinnapoliitikale.

189 Neljandaks, mis puudutab hageja kriitikat konkurentsi mõjust mittekandvate seinte ehitusmaterjalide naaberturule, siis leiab komisjon, et ta tõendas piisavalt, et ühest küljest oli CVK võimeline kindlaks määrama või ette nägema, kas ta tooteid kasutatakse kandvate seinte või mittekandvate seinte tarvis, ja et teisest küljest kehtestas CVK igal juhul oma hinnastrateegia peamiselt asjaomasest turust lähtuvalt. Mis puudutab professorite von Wieszäckeri ja Elberfeldi ettekannet, mis hageja sõnul tõendas distsiplineerivat mõju, mida CVK seisund mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul avaldas tema seisundile asjaomasel turul, siis esitab komisjon selle kohta kolm tähelepanekut, tunnistades aga, et ta seda ettekannet vaidlustatud otsuses lähemalt ei uurinud. Esiteks rõhutab komisjon, et selles ettekandes esitatud hindade muutuse mudel ei ole asjaomase turu sobiv kirjeldus, eelkõige seetõttu, et see lähtus eeldusest, et CVK pidi küsima samu hindasid asjaomasel turul ning mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul. Teiseks märgib komisjon, et ettekanne uurib tema arvates asjakohatut küsimust selle kohta, millistel tingimustel kehtestaks CVK nii kõrged hinnad, et ta ei suudaks enam mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul oma tooteid müüa. Kolmandaks rõhutab komisjon, et isegi kui kahel turul oleks küsitud samu hindu, siis vastab ettekanne täielikult vaidlustatud otsuse järeldustele, et CVK kehtestab oma hinnad peamiselt lähtuvalt oma seisundist asjaomasel turul. Seetõttu ei olnud komisjoni sõnul vajalik nimetatud ettekannet vaidlustatud otsuses lähemalt uurida.

¹⁹⁰ Viiendaks jääb komisjon vaidlustatud otsuses tehtud analüüsi juurde, mille kohaselt CVK turgu valitsevat seisundit tugevdasid tema olemasolevad struktuurilised sidemed hagejaga.

¹⁹¹ Kuuendaks vaidleb komisjon vastu ka hageja argumendile selle kohta, et vaidlustatud otsus on ebapiisavalt põhjendatud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

— Esialgsed märkused

¹⁹² Enne CVK turgu valitseva seisundi uurimist tuleb kõigepealt märkida, et hageja ei vaidle vastu asjaomase turu piiritlemisele vaidlustatud otsuses Madalmaade kandvate seinte ehitusmaterjalide turuna, kuna sellist piiritlemist õigustab seinte oluline roll. Sellega seoses tuleb täpsustada, et vaidlustatud otsus jätab lahtiseks küsimuse, kas valubetoon — eelkõige tema kasutamisega kaasnevate kõrgete investeerimiskulude tõttu (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 77), mis tähendab, et see materjal konkureerib lubjaliivatellistega üksnes teatavate suurte projektide puhul — peaks olema turu määratlusega hõlmatud, kuna komisjon leidis, et see küsimus ei mõjuta koondumise hindamist (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 81).

¹⁹³ Tuleb samuti märkida, et vaidlustatud otsusest ilmneb — hageja seda sedastust vaidlustanud ei ole —, et asjaomase turu kõige levinumad materjalid on kahanevas järjestuses järgmised: lubjaliivatellised ([50–60] % kõigist seintest on sellest

materjalist ehitatud), valubetoon ([10–15%]), betoonelemendid ([5–10%]), tellised ([2–5%]) ja poorbetoon ([0–2%]).

- 194 Seejärel tuleb meenutada, et määruse nr 4064/89 artiklis 2, pealkirjaga „Koondumiste hindamine”, on sätestatud järgmist:

„1. Käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvaid koondumisi hinnatakse kooskõlas järgmiste sätetega, et teha kindlaks nende kokkusobivus ühisturuga.

Seda hinnangut andes võtab komisjon arvesse:

- a) ühisturul tõhusa konkurentsi säilitamise ja arendamise vajadust, pidades muu hulgas silmas kõigi asjaomaste turgude struktuuri ning ühenduses või sellest väljaspool asuvate ettevõtjate pakutavat tegelikku või võimalikku konkurentsi;
- b) asjaomaste ettevõtjate turuseisundit ning nende majanduslikku ja finantsilist võimu, tarnijatele ja kasutajatele kättesaadavaid võimalusi, nende juurdepääsu varudele või turgudele, õiguslikke ja muid turuletuleku tõkkeid, asjaomaste kaupade ja teenuste pakkumise ja nõudluse suundumusi, vahe- ja lõpptarbijate huve ning tehnika ja majanduse arengut, kui see on tarbijate huvides ja ei takista konkurentsi.

2. Koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks.

3. Koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks.”

¹⁹⁵ Määruse nr 4064/89 artiklis 2 ette nähtud turgu valitsevat seisundit iseloomustab ühe või mitme ettevõtja majanduslik võimsus, mis lubab neil takistada tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel kaubaturul, võimaldades neil tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest (Esimese Astme Kohtu 25. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-102/96: Gencor vs. komisjon, EKL 1999, lk II-753, punkt 200; vt samuti selle kohta Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche vs. komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 38).

¹⁹⁶ Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt annavad määruse nr 4064/89 materiaaloiguslikud normid, eriti selle artikkel 2, komisjonile teatud kaalutusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel. Järelikult, kui ühenduse kohtud teostavad kohtulikku kontrolli selle kaalutusõiguse üle, mis koondumise valdkonna õigusnormide kohaldamisel evib olemuslikku tähtsust, tuleb arvestada kaalutlusruumi, mis koondumist reguleerivate majandusliku sisuga õigusnormidega on antud (Euroopa Kohtu 31. märtsi 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-68/94 ja C-30/95: Prantsusmaa jt vs. komisjon (Kali und Salz), EKL 1998, lk I-1375, punktid 223 ja 224, ja 15. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-12/03 P: komisjon vs. Tetra Laval, EKL 2005, lk I-987; eespool punktis 195 viidatud kohtuotsus Gencor vs. komisjon, ja Esimese Astme Kohtu 6. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas T-342/99: Airtours vs. komisjon, EKL 2002, lk II-2585, punkt 64).

197 Sellest tuleneb, et keeruliste majanduslike hinnangute üle teostatav ühenduse kohtu kontroll komisjoni poolt temale määrusega nr 4064/89 usaldatud kaalutlusõiguse rakendamisel peab piirduma sellega, et kontrollitakse menetlusnormide ja põhjendamiskohustuse järgimist, faktide sisulist täpsust ning ilmse kaalutlusvea ja võimu kuritarvitamise puudumist. Esimese Astme Kohus ei saa nimelt asendada komisjoni majanduslikku hinnangut enda omaga (Esimese Astme Kohtu 3. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-342/00: *Petrolessence* ja *SG2R* vs. komisjon, EKL 2003, lk II-1161, punkt 101).

198 Lõpuks tuleb samuti märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 90–108 tugines komisjon CVK turgu valitseva seisundi tuvastamiseks kuuele tegurile. Need tegurid on järgmised: esiteks, turu struktuur; teiseks, konkurentsialase surve puudumine CVK-le valubetooni tootjate poolt, samas kui CVK on ainus lubjaliivatelliste tootja ja tarnija, seda materjali kasutatakse aga Madalmaades traditsiooniliselt seinte ehituseks; kolmandaks, turule sisenemisel esinesid tõsised raskused; neljandaks, CVK klientidel puudus ostujõud; viiendaks, CVK tegutsemisruumi asjaomasel turul ei piiranud tingimused naaberturuks oleval mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul; ja kuuendaks, CVK ja hageja vahel oli struktuuriline side, mis võimaldas neile nii kandvate seinte ehitusmaterjalide pakkumise kui ka turustamise faasis tunduvalt avaramat tegutsemisruumi kui oli nende konkurentidel.

199 Selles osas on selge, et hageja ei vaidle vastu ühelegi vaidlustatud otsuse põhjendustes 90–95 esitatud hinnangule, mis puudutavad esimest tegurit turu struktuuri kohta, st CVK, koondumisest teatanud osaliste ja nende konkurentide turuosade kohta.

200 Tuleb täpsustada, et vaidlustatud otsuse eespool märgitud põhjendustest tuleneb, et CVK turuosa asjaomasel turul on enam kui [50–60]%, kui asjaomane turg hõlmab ka

valubetooni, samas kui sama piiritlusega turul on suuruselt teine ettevõtja hageja, kelle turuosa on [2–5]%, koondumisest teatanud osaliste peamise konkurendi turuosa on üksnes [2–5]% ning ülejäänud konkurentide turuosad väiksemad kui [0–2]%. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 91 esitatud andmetest ilmneb, et just nimetatud olukord on koondumisest teatanud osalistele kõige soodsam, kuna isegi kui valubeton asjaomaselt turult täiesti välistada, on CVK turuosa enam kui [60–70]%, kõigi tema konkurentide turuosa aga maksimaalselt [0–2]%. Vaidlust ei ole ka selles, et asjaomase turu seisund ei ole viimaste aastate jooksul oluliselt muutunud.

201 Suure turuosa olemasolu on väga tähendusrikas ja seos koondumise osaliseks olnud ettevõtja või ettevõtjate turuosade ning nende konkurentide turuosade vahel, eelkõige neile suuruselt vahetult järgnevate vahel on kindel märk turgu valitseva seisundi olemasolust. See tegur võimaldab hinnata asjaomase ettevõtja konkurentide konkurentsialast võimsust (eespool punktis 195 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punktid 39, 40 ja 48, ja eespool punktis 195 viidatud kohtuotsus Gencor *vs.* komisjon, punktid 201 ja 202). Lisaks võib turgu valitsev seisund olla tõendatud eriti suure turuosaga, eriti siis, kui teistel turul tegutsevatel ettevõtjatel on tunduvalt väiksemad turuosad (Esimese Astme Kohtu 28. aprilli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-221/95: Endemol *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-1299, punkt 134).

202 Kõigil nendel põhjustel on asjaolu, et CVK turuosa on vähemalt neliteist korda suurem tema kõige suurema konkurendi turuosast — hageja aga seda asjaolu ei vaidlusta —, tugev märk sellest, et CVK-l on asjaomasel turul turgu valitsev seisund.

203 Tuleb uurida, kas hageja siiski tõendas, et komisjoni hinnang vaidlustatud otsuses uuritud viiele ülejäänud tegurile on ilmselgelt ekslik, nii et see võiks kaasa tuua selle otsuse tühistamise.

— Tegur, mis käsitleb konkurentsialase surve puudumist CVK-le valubetooni tootjate poolt

204 Tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 96–98 märkis komisjon, et valubeton ega selle materjali tootjad ei saanud avaldada olulist konkurentsialast survet CVK-le, kes toodab ainsana Madalmaades lubjaliivatelliseid, mis on traditsiooniline seinaehitusmaterjal ja mida kasutatakse hulgaliselt kandvate seinte ehitamiseks. See hinnang tugineb eelkõige CVK konkurentide turuosadele ja asjaomase turu toodete erinevale laadile, mis võimaldab sellisel ettevõtjal nagu CVK tugevdada oma mõju tema ilmsest turuosast veelgi enam, sest tema pakub ainsana toodet, mida tarbijad eriti hindavad või mis eriti sobib teatud kasutusotstarbeks.

205 Vaidlemata vastu komisjoni esitatud teguri asjakohasele, väidab hageja sisuliselt ühest küljest, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 97 esinev järeldus, mille kohaselt on CVK ainus lubjaliivatelliste tootja, ei võta arvesse asjaolu, et lubjaliivatoteid imporditakse Saksamaalt ja et lubjaliivatelliste turgu ei ole. Teisest küljest vaidleb hageja vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 97 esitatud komisjoni järeldusele, et betoonisektor ei avaldanud CVK-le konkurentsialast survet. Hageja sõnul oleks komisjon pidanud uurima turuosade arengut ning võtma eelkõige arvesse selle sektori ettevõtjate rahalist ja majanduslikku võimsust. Lisaks leiab hageja, et ei ole vaja arvesse võtta üksnes kõige suurema valubetooni tootva konkurendi turuosa ([2–5]%).

206 Need argumendid tuleb tagasi lükata.

207 Mis puudutab esiteks seda, et komisjon oli väidetavalt jätnud arvestamata asjaoluga, et lubjaliivatooteid imporditakse Madalmaadesse Saksamaalt, siis tuleb sedastada, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 84 täpsustas komisjon geograafilise turu piiritlemisega seoses järgmist:

„On ilmne, et seinaehitusmaterjale imporditakse [...] Saksamaalt Madalmaadesse piiriäärsetele aladele, ent selline import on vähetähtis ja ei õigusta [...] Saksamaa territooriumi osa liitmist asjaomase geograafilise turuga. Turu-uuring tõi ilmsiks takistused turule sisenemisel, mis olid tingitud eelkõige erinevustest ehituse ja tööohutuse alases seadusandluses [...] Saksamaal näiteks on võrreldavate seinte paksus ehitusnormide kohaselt tunduvalt suurem ja arvestades kasutatavate materjalide suuremat kogust, on seinte maksumus kõrgem kui Madalmaades [...]”

208 Tuleb samuti meenutada, et hageja ei vaidle vastu asjaomase turu määratlusele ega ka järeldusele, mille kohaselt CVK on ainus lubjaliivatelliste tootja Madalmaades. Lisaks piirdub hageja vaid märkusega, et ehitusmaterjalide hulgimüüjad paiskavad Madalmaade turule lubjaliivatooteid, ta ei esita aga ühtegi tõendit selle impordi suuruse ja väärtuse kohta; hageja piirdus vastuväiteteatisele esitatud vastuses, millele ta viitab oma kirjalikult esitatud dokumentides, üksnes märkega, et nendest hulgimüüjatest või maaletoojatest ühe poolt pakutav ja tema pakutav lubjaliivatoodete kaubavalik olid väga sarnased.

209 Teiseks tõlgendab hageja vaidlustatud otsust ekslikult, kui ta leiab, et viimases sedastati, et betoonisektoris puudus konkurentsialane surve. Tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 97 märgitakse täpsemalt, et ei valubeton või selle tootjad ega ka betoonisektor ei paku CVK-le olulist konkurentsi. Seega ei välistanud komisjon vaidlustatud otsuse asjakohastes põhjendustes valubetooni konkurentsialast survet, vaid leidis lihtsalt, et see on ebapiisav CVK seisundi suhtes. Sellega

seoses tuleb märkida, et komisjoni valubetoonile keskenduvat analüüsi õigustab asjaolu, et vähemalt kaks CVK lähimat konkurenti asjaomasel turul tootsid üksnes valubetooni, see asjaolu aga võimaldas komisjonil uurida, kas asjaomasel turul seda tüüpi materjali pakkuvate konkurentide olemasolu võib tasakaalustada CVK seisundit, mida väljendas tema turuosa.

210 Komisjon oli õigustatult aluseks võtnud mitte üksnes üldiselt valubetoonisektori osa ([10–15]%) kandvate seinte ehituses Madalmaades, vaid ka CVK peamise konkurendi turuosa ([2–5]%). Kuna esimene nendest arvandmetest ([10–15]%) hõlmab ühtlasi hageja turuosa, keda ei saa lugeda CVK konkurendiks kontrolli tõttu — mis on eespool tuvastatud —, mis tal CVK üle on, siis tuleb seda protsenti hinnata arvestades CVK vahetu konkurendi turuosaga, et mitte üle hinnata võimalikku konkurentsialast survet CVK-le.

211 Mis puudutab argumenti, et komisjon pidi arvesse võtma betoonisektori turuosade arengut — niivõrd, kuivõrd see argument on seotud valubetooniga, siis piisab, kui komisjon, nagu ta märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 97, täpsustab, et vastavalt ühe Madalmaade kutseorganisatsiooni esitatud andmetele näis valubetooni osa olevat stabiilne, või teatud ettevõtjate arvates isegi vähenenud, ilma et see võiks viia järelduseni, et selle turulõigu konkurentsialane surve CVK-le oli arvestatav. Mis puudutab turul olevate ettevõtjate turuosasid, siis ei ole vaidlust selles, et 2000. aastast kuni vaidlustatud otsuse vastuvõtmiseni oli CVK ning tema konkurentide seisund, nagu seda eespool on märgitud, jäänud sisuliselt muutumatuks, nagu seda rõhutatakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 95. Selles hinnangus viidatakse

tingimata valubetooni turulõigule, milles vastavalt vaidlustatud otsuse põhjenduses 91 esinevale tabelile tegutsesid CVK kaks kõige suuremat konkurenti, ent kellest ühe turuosa oli väiksem kui [2–5]% ja teise turuosa väiksem kui [0–2]%.

- 212 Sellega seoses tuleb rõhutada, et üldiselt on konkurentide olemasolu tegur, mis olenevalt olukorrast pehmendab või koguni kaotab asjaomase ettevõtja turgu valitseva seisundi üksnes olukorras, kus neil konkurentidel on tugev seisund, mis tegelikkuses vastukaalu pakub (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 3. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-114/02: BaByliss vs. komisjon, EKL 2003, lk II-1279, punkt 329). Hageja ei ole aga esitanud tõendeid, mis nõrgendaks vaidlustatud otsuse põhjenduses 97 esinevat hinnangut, et valubetooni tootjad — kes on pealegi CVK vahetud konkurendid asjaomasel turul — sellist vastukaalu ei paku.

- 213 Lõpuks tuleb sedastada, et valubetoonisektori konkurentsialase surve puudumist võib osaliselt tuletada ka asjaomase turu toodete erinevast laadist, mida komisjon märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 98. Toodete erinev laad tähendab, et ükski toode ei asenda teist toodet üks ühele ja et seega ei tähenda ühe toote hinnatõus tingimata hinda tõstva ettevõtja turuosa vähendamist tema konkurentide kasuks, kes teist toodet toodavad, nagu oleks olukord üks ühele asendatavate toodete puhul. Asjaolu, et lubjaliivatelliseid ei saa valubetooniga üks ühele asendada, eelkõige teise materjali kasutamise kõrgete kulude tõttu, nagu on märgitud vaidlustatud otsuse põhjendustes 58 ja 77, ilma et hageja sellele vastu vaidleks, võimaldab samuti suhestada selle materjali ja tema tootjate konkurentsialast survet CVK-le.

- 214 Lisaks, isegi kui komisjoni hinnang puudutaks tervet betoonisektorit, ei suuda hageja siiski täpsete ja kooskõlaliste asjaolude esitamise teel tõendada, et

asjaomase turu selle lõigu tootjad suutsid avaldada tegelikku vastukaalu CVK seisundile.

- 215 Sellest tuleneb, et vaidlustatud otsuses teisele tegurile antud komisjoni hinnangus ei ole ilmselt viga.

— Tegur, mis käsitleb olulisi takistusi turule sisenemisel

- 216 Komisjon märgib vaidlustatud otsuse põhjendustes 99–101 järgmist:

„(99) Vaatamata osaliste ja CVK poolt vastuväiteteatisele esitatud märkustele ja ärakuulamisel antud selgitustele, leiab komisjon, et turule sisenemisel esinesid olulised takistused. CVK kontrollib kõiki Madalmaade lubjaliivatelliste tootmise tehaseid ja seetõttu ka asjaomasel turul kõige populaarsema seinaehitusmaterjali tootmist. Komisjoni turu-uuring näitas, et teiste seinaehitusmaterjalide tootjad said alustada lubjaliivatoodete tootmist üksnes pika ajakulu ja suurte investeeringute järel. Sama kehtib ka teiste seinaehitusmaterjalide kohta nagu näiteks poorbetoon. Tootmisprotsess ja seetõttu tootmispaigad on igal seinaehitusmaterjalil erinevad.

(100) Haniel hindas lubjaliivatelliste tehase jaoks vajaliku investeerimiskulu üksnes [*konfidentsiaalne*] eurole. Uue valmisbetoonitehase ehitamise hind on Hanieli sõnul

aga [konfidentsiaalne] eurot. Cementbouw leidis siiski, et investeerimiskulud olid tunduvalt kõrgemad. Muu hulgas leiavad turu-uuringu raames küsitletud konkurendid üldiselt, et nad said oma olemasolevaid tootmisvõimsusi suurendada või alustada uue seinaehitusmaterjali tootmist vaid suurte raskustega. Üks küsitletud ettevõtja täpsustas, et uue lubjaliivatelliste tootmise tehase loomiseks on vaja investeerida [konfidentsiaalne][–][konfidentsiaalne] eurot, et vajaliku loa saamine on keeruline ja et ainuüksi käitise ehitamine võtab kaks aastat. Vastupidi osaliste väljendatud arvamusele, et kirjeldatud takistused turule sisenemisel olid vähetähtsad, leiab komisjon neil tingimustel, et võimalikud turule sisenemised ei avaldanud piisavat konkurentsialast survet CVK tegutsemisruumi piiramiseks asjaomasel turul. Viimasel ajal on toimunud mõned harvad sisenemised turule, mis olid kõik betoonisektoris.

(101) Lubjaliivatellistega seoses esines oluline ülevõimsus, mis tegi turule sisenemise vähematraktiivseks ja seda isegi pärast seda, kui CVK likvideeris oma algsest üheteistkümnest lubjaliivatelliste tootmise tehasest kolm. CVK allesjäänud tootmiskohad on ühtlaselt Madalmaade territooriumi peale jaotatud, nii et CVK võib tarnida ükskõik millist klienti mõnest lähedasest tehasest. Komisjoni turu-uuring näitab, et see tegur tugevdab samuti CVK seisundit.”

- 217 Hageja heidab komisjonile ette seda, et ta piirdus eespool viidatud analüüsis lubjaliivatelliste tehaste ehitamise ja käitamise investeerimiskulude ja pika ajakuluga, samas kui ta oleks pidanud uurima kõiki kulusid ja teisi võimalikke takistusi kõigi lubjaliivatellistega konkureerivate toodete osas. Hageja vaidleb ka vastu argumendile, et vaidlustatud otsuses esitatud aja- ja investeerimiskulud on tõeline takistus turule sisenemisel, eelkõige kui kapitaliturud toimivad tõhusalt. Hageja heidab komisjonile ette ka seda, et ta ei uurinud kulusid, mida teised ehitusmaterjalide tootjad peaksid kandma, kui nad peaks asendama osa oma toodangust lubjaliivatellistega

konkureerivate toodetega, samas kui hageja olevat märkinud vastuses vastu-
vääiteteatisele, et betooni võib toota mitmeks otstarbeks, sh seinte ehituseks. Lõpuks
vaidleb hageja vastu sellele, et lubjaliivatelliste lõigus esinev ülevõimsus võiks
kujutada endast tõelist takistust asjaomasele turule sisenemisel.

218 Kõigepealt ei saa nõustuda hageja argumendiga, et komisjon uuris üksnes
lubjaliivatelliste turulõigus tegutsema hakkamiseks vajalikku aja- ning investeeri-
miskulusid. Tegelikult puudutab eespool viidatud komisjoni analüüs ühtlasi teisi
seinaehitusmaterjale, nagu näiteks valubetoon, mis ilmneb eelkõige vaidlustatud
otsuse põhjendusest 100. Samuti ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 99, et
komisjon täpsustas, et suur ajakulu ja kõrged investeerimiskulud ei piirdu vaid
lubjaliivatelliste turulõigule sisenemisega, vaid esinesid ka teiste asjaomase turu
ehitusmaterjalide, näiteks poorbetoon, tootmise alustamisel. Sellest tuleneb, et
vastupidi hageja väitele ei piirdunud komisjon oma hinnangus vaid asjaomase turu
lubjaliivatelliste lõiku sisenemise takistuste analüüsiga.

219 Seejärel leiab Esimese Astme Kohus seoses vaidlustatud otsuses viidatud
investeeringu- ja ajakulude kui „turule sisenemise takistuste” laadiga, et esiteks on
sellised takistused üldiselt erinevat laadi, eelkõige majanduslikud, kaubanduslikud
või rahanduslikud asjaolud, mis võivad olemasolevate ettevõtjate potentsiaalsele
konkurendile kaasa tuua riske ja piisavalt kõrgeid kulusid, et teda demotiveerida
mõistliku aja jooksul turule sisenema või et muuta see turule sisenemine eriti
raskeks, nii, et ta ei saa konkurentsi seisukohast piirata olemasolevate ettevõtjate
tegevust.

220 Teiseks, kuigi ei saa põhimõtteliselt välistada, et suurt omakapitali nõudvates
sektorites võib investeerimiseks vajalikke vahendeid saada kapitaliturgudelt, tuleb

siiski sedastada, et käesolevas asjas ei ole hagejal õnnestunud tõendada, et komisjon oleks teinud ilmse kaalutusvea, kui ta sedastas, et asjaomasele turule sisenemisel esinevad olulised takistused, arvestades kõiki vaidlustatud otsuse toetuseks esitatud asjaolusid.

221 Mis puudutab lubjaliivatelliste turulõiku, tuleb märkida, et komisjon tugines õiguslike ja majanduslike asjaolude kogumile, pidades oluliseks vajadust saada vastav luba, tootmiskäitise ehitamiseks kuluvat kahte aastat ja investeerimiskulude suurust, arvestades samas asjaolu, et esines oluline ülevõimsus isegi pärast seda, kui CVK likvideeris oma liikmeteks olevatest üheteistkümnest tootmisettevõtjast kolm (Boudewijn, Bergumermeer ja Vogelenzang), mis muutis turule sisenemise vähematraktiivseks, sest CVK suutis varustada ükskõik millist klienti Madalmaades allesjäänud kaheksast ettevõttest.

222 Need elemendid koos asjaoluga, et teistes turulõikudes tegutsevatele ettevõtjatele oli teise seinaehitusmaterjali tootmise alustamine väga keeruline, mida hageja ümber ei lükka, võimaldavad välistada komisjoni igasuguse ilmse vea, hinnates CVK potentsiaalse konkurendi sisenemisest sellesse turulõiku. Lisaks sellele, mis puudutab terve tehase ehitamiseks vajalikke investeerimiskulusid, esitas hageja vastusena Esimese Astme Kohtu kirjalikele küsimustele summaks [*konfidentsiaalne*] miljonit eurot, mis jääb täpselt vaidlustatud otsuse põhjenduses 100 märgitud hinnavahele, ilma et ta oleks selgitanud, mis tingimustel oleks asjaomasele turule sisenemiseks piisav väiksema summa investeerimine, mille ta samuti oma vastuses esitas.

223 Mis puudutab asjaomase turu teisi lõike, tuleb sedastada ühest küljest, et hageja ei kritiseerinud vaidlustatud otsuse põhjenduses 100 esinevat hinnangut, mille kohaselt on täheldatud vaid üksikuid asjaomasele turule sisenemisi, piirdudes vaid

betoonisektoriga. Sellega seoses ilmneb komisjoni vastustest Esimese Astme Kohtu esitatud küsimustele, mida hageja ei vaidlustanud, et need uued turule sisenejad, kes tegutsesid valubetooni turulõigis, suutsid saada vaid maksimaalselt [0–2]% suuruse turuosa, samas kui vaidlustatud otsuse vastuvõtmise hetkeks oli koondumine rakendunud juba enam kui kaks aastat tagasi. Teisest küljest, kuigi toimiku materjalidest ilmneb, et hageja kaitses tõesti seisukohta, et uue valubetooni tehase ehitamise investeerimiskulud suuruses [*konfidentsiaalne*] miljonit eurot olid tunduvalt kõrgemad kui vaidlustatud otsuses välja toodud Hanieli esitatud arv ([*konfidentsiaalne*] miljonit eurot), ei vaidlustanud hageja seda, et isegi praegustel CVK konkurentidel oli raskusi suurendada tootmisvõimsusi, seda eelkõige olemasoleva ülevõimsuse tõttu, või alustada mõne teise seinaehitusmaterjali tootmist, mis on komisjoni poolt oma vastustes Esimese Astme Kohtu kirjalikele küsimustele esitatud argumentid. Kõik need asjaolud oma kogumis võimaldavad järeldada, et komisjon ei teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta leidis, et ka asjaomase turu teistesse lõikudesse sisenemisel esinesid olulised takistused, mis takistasid seetõttu selle turul igasugust tõhusat konkurentsi CVK-le.

224 Lisaks tuleb märkida, et kuigi hageja keeldus üldiselt turul esinevat ülevõimsust pidamast takistuseks turule sisenemisel, tunnistas ta siiski kohtuistungil vastusena Esimese Astme Kohtu küsimusele, et sellisel ülevõimsusel on „sama mõju kui takistusel turule sisenemiseks”.

225 Kolmandaks on alusetu hageja argument, et komisjon ei uurinud muuks otstarbeks kui seinte ehitamiseks kasutatavate telliste, kipsi ja puidu tootjate võimet siseneda kandvate seinte ehitusmaterjalide turule. Arvestades tooteturu struktuuri, ei ole vaidlust selles, et tellist kasutatakse kandvate seinte ehituses vähe (vt vaidlustatud otsuse põhjenduses 61 ja 66), kipsi ja puitu ei kasutata kandvate seinte ehitamisel aga üldse (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 53 ja 60). Sellest tuleneb, et hinnang

telliste, kipsi- ja puidutootjate võimele kasutada neid materjale kandvate seinte ehitusel ei oleks ilmselgelt saanud muuta vaidlustatud otsuses esinevat hinnangut, milles järeldati, et asjaomasele turule sisenemisel esinesid olulised takistused.

226 Kõigi nende põhjuste tõttu tuleb tagasi lükata hageja etteheited komisjoni hinnangule kolmanda teguri kohta, mis käsitles olulisi takistusi turule sisenemisel.

— Tegur, mis käsitleb CVK klientide ostujõu puudumist

227 Vaidlustatud otsuse põhjendused 102 ja 103 on sõnastatud järgmiselt:

„(102) Vaatamata osaliste ja CVK poolt vastuväiteteatisele esitatud märkustele ning ärakuulamisele antud selgitustele leiab komisjon, et CVK klientidel ei ole ostujõudu. Ükski klient ei esinda arvestatavat osa CVK käibest. Viis peamist ehitusmaterjalide turustajat moodustavad kokku [60–80]% CVK müügist ja kõige olulisem ostja [20–30]%. Siiski ei anna ka selline osa kogumüügist kõige suuremale ostjale ostujõudu, kuna esineb piisavalt teisi ehitusmaterjalide turustajaid. Osad nende hulgast on muu hulgas ostuühistud (hollandi keeles „inkoopcombinaties”). Määrav roll on selles, et ehitusmaterjalide turustajad sõltuvad CVK toodetest. Lubjaliivatellis on kõige olulisem ehitusmaterjal Madalmaades. Seejärel tuleb betoon. Betoon ei ole aga ehitusmaterjalide turustajate jaoks alternatiiv, kuna valubetooni ega ka betoonelemente ei turustata mingis arvestatavas koguses nende vahendusel. Seega ei saa ehitusmaterjalide turustajate jaoks ükski teine ehitusmaterjal lubjaliivatellist

asendada. Sama kinnitas ärakuulamisel ka Raab Karcher. Nagu Haniel selgitas, on võimalik, et ehitusmaterjalide turustajad kaotavad projekte betoonile, kui nende pakutavad lubjaliivatelliste hinnad ei ole huvipakkuvad. Siiski tähendab see üksnes seda, et turustaja, pakkudes lubjaliivatellist, ja seetõttu kaudselt ka CVK konkureerivad betoonitarnijatega, mitte aga seda, et nimetatud turustaja on võimeline omalt poolt CVK-le ostujõudu avaldama.

(103) Lisaks on CVK-l oluline mõju hindade kehtestamisel ettevõtjatele. On tõsi, et ehitusmaterjalide turustajad kannavad turustamise rahalisi riske. Siiski ei vali ehitusmaterjale nemad, vaid ettevõtjad. Nagu komisjon juba üksikasjalikult selgitas, on CVK üldiselt hästi teadlik oma toodete kasutajate isikutest ja nende toodete sihtkohast. Konkreetsele ehitusprojektile kõige lähemal asuv lubjaliivatelliste tehas teostab tarne. CVK esitatud andmete kohaselt tehakse ehitusmaterjalide turustajatele allahindlusi, mis võivad olla seotud teatud ettevõtjate või ehitusprojektidega. Siiski on ettevõtjad väga hajutatud ega oma ise ostujõudu. Suurte Madalmaade ehitusettevõtjate nagu Bam Groep, Koninklijke Volker Wessels Stevin, Heijmans, Ballast Nedam ja HBG osa nõudluses on liiga väike, et need kontsernid võiks omada ostujõudu, mis CVK turgu valitsevat seisundit pakkumise poolelt võiks tasakaalustada.”

228 Hageja väidab, et komisjoni esitatud arvandmed näitavad, et turustajatel oli CVK üle ostujõud, seda enam seetõttu, et nad kuulusid rahvusvahelistesse kontsernidesse või olid moodustanud ostuühistud. Hageja sõnul võivad need turustajad müügi suunata lubjaliivatellistega konkureerivatele toodetele, välja arvatud valubeton. Asjaolu, et turustajad ei turusta valubetooni, ohutab neid CVK-lt kaupleva soodsamaid hindasid ja tingimusi, et konkureerida betoonitootjatega. Hageja kordab oma

argumente, et turustajad impordivad lubjaliivamaterjale ka Saksamaalt. Lõpuks vaidleb ta vastu komisjoni hinnangule, et ta oli teadlik oma toodete kasutajatest ja sihtkohast, ning vaidleb vastu turustajatele tehtud allahindluste tähtsusele ja sagedusele, mis on asjaolu, mis igal juhul ei muuda nende turustajate ostujõu olemasolu CVK suhtes.

229 Nende argumentidega ei saa nõustuda.

230 Kõigepealt tuleb märkida, nagu komisjon oma kirjalikult esitatud dokumentides on teinud, et hageja ei ole vaidlustanud, et tarnija klientide ostujõud võib tasakaalustada selle tarnija positsiooni turul, kui olukorras, kus tarnija otsustab hindasid tõsta või tarnetingimusi halvemaks muuta, on tema klientidel võimalus leida mõistliku aja jooksul usaldusväärseid alternatiivseid tarneallikaid.

231 Et käesolevas asjas tõendada ehitusmaterjalide turustajate ostujõu puudumist, mis tasakaalustab CVK eelkõige tema turuosast ja eespool uuritud pakkumise struktuurist tuleneva võimsuse, tugines komisjon ühelt poolt nende ettevõtjate hajutatusele turul, st Madalmaade kandvate seinte ehitusmaterjalide turu vähekontsentreerunud struktuurile, ja teiselt poolt nende ettevõtjate jaoks usaldusväärsete tarnealternatiivide puudumisele turul, st nende ettevõtjate sõltuvusele CVK-st.

232 Tuleb märkida, et need kaks tingimust, mis ei ole küll tingimata ammendavad, et kinnitada või lükata ümber klientide sellise ostujõu olemasolu, mis suudaks tasakaalustada tarnija majandusliku võimsuse, on siiski väga asjakohased. Ühelt poolt tähendab ostjate turu kontsentreerituse aste seda, et ostjate piiratud arv võib

võimaldada neil tugevdada oma läbirääkimiste positsiooni tarnija suhtes. Teiselt poolt võimaldab usaldusväärsete tarnealternatiivide olemasolu kindlaks määrata tõenäosuse, et tarnija on kohustatud hinnatõusu piirama või koguni sellest hoiduma.

233 Mis puudutab käesolevas asjas turustajate hajutatust ja kuigi vaidlust ei ole selles, et viis peamist Madalmaade ehitusmaterjalide turustajat esindavad ligi [60–80]% CVK müügist, sh nendest kõige suurem [20–30]%, siis leiab Esimese Astme Kohus, et vastupidi hageja väidetele ei kinnita need andmed iseenesest turustajate ostujõudu CVK suhtes. Ühest küljest ei ole vaidlust selles, et ükski klient ei moodusta olulist osa CVK käibest. Teisest küljest ei vaidle hageja vastu sellele, et on olemas teised turustajad, kes on organiseerunud ostuühistutesse ja kes seetõttu on võimelised ostma suurtes kogustes ja kelle soovist lähtudes võiks CVK vajadusel oma tootmise ümber suunata; ka ei lükanud hageja ümber asjaolu, et CVK tarnib otse teatud ehitusettevõtjatele (lõppkliendid), mis suurendab loomulikult ettevõtjate arvu, kellele ta võib oma lubjaliivatelliste pakkumise suunata.

234 Lisaks tuleb märkida, et vasturepliiigile lisatud CVK märkuste kohaselt on hageja ise vaidlustatud otsuses mainitud viie peamise turustaja hulgas. Kontrolli tõttu, mis hagejal on CVK üle, on pealegi ebatõenäoline, et hageja osaleb CVK klientide võimaliku ostujõu teostamisel, mis võiks CVK majanduslikule võimsusele vastu-kaaluks olla.

235 Alternatiivse usaldusväärse tarneallika puudumise kohta tunnistab hageja, et ehitusmaterjalide turustajad ei turusta valubetooni mingis arvestatavas koguses, ja ta ei võtnud seisukohta selle kohta, et turustajad ei turusta valmis betoonelemente. Neil asjaoludel ei suuda valubetooni tarnijad, kuigi nad on CVK peamised

konkurendid asjaomasel turul, siiski turustajate jaoks olla usaldusväärseks alternatiiviks. Sama kehtib ka ostmisel valmis betoonelementide tootjatelt; seda materjali kasutatakse Madalmaades kandvate seinte ehitusel [5–10] %.

²³⁶ Seda hinnangut ei sea vaidluse alla hageja argument, mille kohaselt turustajatel oli võimalus importida lubjaliivatoteid Saksamaalt. Piisab sedastusest, et puudub vaidlus selles, et nimetatud riigist tulev lubjaliivatoodete import on kõrvalise tähtsusega ja et hageja ei esita mingeid konkreetseid andmeid oma argumendi kinnituseks.

²³⁷ Lisaks tuleb märkida, et üks peamistest Madalmaade kandvate seinte ehitusmaterjalide turustajatest Raab Karcher kinnitas komisjonis 16. mail 2002 toimunud ärakuulamisel, ilma et hageja seda kinnitust oleks ümber lükanud, et CVK-d ei mõjutanud mingi ostujõud; Raab Karcher täpsustas samuti, et ka kõige väiksemad alternatiivide otsingud ebaõnnestusid, võttes arvesse lubjaliivatelliste tähtsust asjaomasel turul.

²³⁸ Seejärel, mis puudutab komisjoni hinnangut, et CVK oli üldiselt hästi teadlik oma toodete kasutajate isikutest ja nende toodete sihtkohast, mis võimaldas tal avaldada olulist mõju hindade kehtestamisel ettevõtjatele (lõppkliendid), siis ei oma see võimalus mingit mõju võimalikule ostujõule, mis turustajatel CVK suhtes oleks. Kuna komisjon võis ilma ilmset kaalutlusviga tegemata järeldada, et sellist turustajate ostujõudu ei eksisteerinud, piisab sedastamisest, et hageja argument on alusetu, kui muu hulgas ei ole viidatud ettevõtjate endi võimalikule ostujõule CVK suhtes.

239 Sellest tuleneb, et hageja etteheited vaidlustatud otsuses esitatud neljanda teguri suhtes, mis käsitles CVK klientide ostujõu puudumist, tuleb tagasi lükata.

— Tegur, mis käsitleb asjaolu, et CVK tegutsemisruumi kandvate seinte ehitusmaterjalide turul ei piiranud konkurentsitingimused naaberturuks oleval mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul

240 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 104 on komisjon märkinud:

„(104) CVK tegutsemisruumi [asjaomasel] turul ei piira ka konkurentsitingimused naaberturuks oleval mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul, kus CVK positsioon on nõrgem. Pooled ja CVK ei vaidlusta vastuväiteteatises esinevat komisjoni sedastust, et CVK saab hindade kindlaksmääramisel arvesse võtta asjaolu, et tema tooteid kasutatakse kandvate või mittekandvate seinte ehitamiseks, ja ta kehtestab oma hinnad eelkõige lähtuvalt CVK-le olulisema kandvate seinte ehitusmaterjalide turu konkurentsitingimustest. Sellega seoses viitab komisjon põhjendustes 75 ja 76 esitatud selgitustele”.

241 Nimetatud põhjendustes on märgitud:

„(75) Kui CVK kehtestab kandvate seinte ehitamiseks vajalike toodete hinnad, ei ole ta — kui ainus lubjaliivatelliste tootja Madalmaades — piiratud mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul küsitavate hindadega. Komisjoni koostatud turu-uuring

näitab, et CVK teadis sageli oma toodete konkreetset kasutusotstarvet. Ühelt poolt teab CVK mitmel juhul oma toodete sihtkohta, kuna ta vastutab ise tihti ehitusplatsile kohaleveo eest. Poole tema käibe ulatuses tehtavate tarnete osas on tal juurdepääs arhitektide plaanidele. Haniel märkis samuti, et suure osa lubjaliivatoodete jämedus võimaldab hinnata, kas neid kasutatakse kandvate või mittekanvate seinte jaoks. Sama kinnitas ärakuulamisel ka Raab Karcher. Komisjon leiab seetõttu, vaatamata poolte ja CVK poolt vastuväiteteatisele esitatud märkustele ning selle kohta ärakuulamisel esitatud selgitustele, et CVK sai oma hindasid diferentseerida lähtuvalt konkurentsiolukorrast. Seega võis ta kaudselt eristada suuri ja väikeseid projekte, andes koguselisi hinnaalandusi ja kohaldades ühtseid veohindasid. CVK märkis samuti, et ta andis ehitusmaterjalide turustajatele projekti ja ettevõtjaga seotud hinnaalandusi.

(76) Isegi kui CVK ei saa kanvate seinte ja mittekanvate seinte ehituseks kasutatavate lubjaliivatoodete eest võtta erinevat hinda, tuleb eeldada, et CVK kohandab oma hinnastrateegiat esiteks [asjaomasele] turule, sest ta müüb [60–80]% oma toodetest sellel turul.”

242 Hageja väidab ühest küljest, et CVK-l on kohustus võtta arvesse oma konkurentsialast olukorda mittekanvate seinte ehitusmaterjalide turul, sõltumata sellest, et CVK suunab [60–80]% oma lubjaliivatellistest asjaomasele turule. Teisest küljest väidab ta, et eksisteerib naaberturuks oleva mittekanvate seinte ehitusmaterjalide turu „piirav mõju” asjaomasele turule, nagu see tuleneb professorite von Wieszäckeri ja Elberfeldi ettekandest, mis saadeti komisjonile, ent millele vaidlustatud otsuses ei viidata.

243 Esimese argumendi osas tuleb märkida, et sõltumata küsimusest, kas CVK teadis oma toodete sihtkohta või mitte, ja isegi kui CVK seda ei teadnud, nagu väidab hageja, ei tähenda see, et CVK-d piiraks asjaomasel turul hindade kehtestamisel konkurentsialane olukord naaberturuks oleval mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul, kuna vaidlust ei ole selles, et CVK suunab [60–80]% oma lubjaliivatelliste toodangust esimesele turule. Seetõttu ei ole ilmselgelt ekslik sedastada, nagu komisjon on teinud vaidlustatud otsuse põhjenduses 104 viitega sama otsuse põhjendusele 76, et CVK „kehtestab oma hinnad eelkõige lähtuvalt CVK-le olulisema kandvate seinte ehitusmaterjalide turu konkurentsitingimustest”.

244 Mis puudutab hageja väidet Madalmaade mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turu „piiravast mõju” kohta asjaomasele turule, nagu seda olevat tuvastatud professorite von Wieszäckeri ja Elberfeldi uuring, tuleb sedastada, et sellele uuringule vaidlustatud otsuses tõesti ei viidatud. Siiski ei muuda see asjaolu eespool viidatud, vaidlustatud otsuse põhjendustes 76 ja 104 esitatud hinnangut. Tuleb märkida, et selle uuringu analüüsid vastavad vaidlustatud otsuses esitatud hinnangule, mille kohaselt CVK kehtestab oma hinnad peamiselt lähtuvalt asjaomasest turust. Eelkõige ilmneb sellest uuringust, et isegi kui „väheolulise turulõigu”, st mittekandvate seinte ehitusmaterjalide turul nõudlusega arvestamine viib „peamise turulõigu”, st asjaomase turu hinnataseme alandamiseni madalamaks, kui üksnes viimase lõiguga arvestamisest tulenev hind, kehtestas CVK siiski ka neis tingimuses oma hinnad peamiselt lähtuvalt oma seisundist peamisel turulõigul, st asjaomasel turul.

245 Tuleb lisada, et oma repliigis ei vaidlustanud hageja, kes piirdus hagiavalduses juba esitatud hinnangutele viitamisega, komisjoni kirjalikes esildistes esitatud ja eespool punktis 189 kokku võetud põhjuseid, miks ta leidis õigustatud olevat vaidlustatud otsuse põhjendavas osas professorite von Wieszäckeri ja Elberfeldi uuringule mitte viidata.

246 Sellest tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et viienda teguri analüüsis, mis käsitleb asjaolu, et CVK tegutsemisruumi kandvate seinte ehitusmaterjalide turul ei piiranud konkurentsitingimused naaberturuks oleval mittekanvate seinte ehitusmaterjalide turul, oleks tehtud ilmne kaalutlusviga.

— Tegur, mis käsitleb CVK ja hageja vahelist struktuurilist sidet, mis võimaldas neile nii kanvate seinte ehitusmaterjalide pakkumise kui ka turustamise faasis tunduvalt avarama tegutsemisruumi, kui oli nende konkurentidel

247 Tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 105 leidis komisjon, et CVK turgu valitsevat seisundit iseloomustab struktuuriline side hagejaga, kes on CVK asutanud seda kontrolliv ettevõtja. Esiteks, mis puudutab asjaomast turgu, siis märgitakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 106, et arvestades asjaolu, et hageja tarnis valubetooni ja valmis betoonelemente, võis ta pakkuda koos CVK-ga, olenevalt turumääratlusest, kahte või kolme peamist kanvate seinte ehitusmaterjali. Komisjon leiab, et see olukord võimaldas neile ettevõtjatele avarama tegutsemisruumi, kui oli nende konkurentidel. Teiseks, mis puudutab naaberturuks olevat ehitusmaterjalide turustusturgu, siis täpsustas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 107, et hagejal oli üks suurtest hulgikauplustest Madalmaades ja et teatud turustajate sõnul eelistas CVK hagejat teistele iseseisvatele turustajatele.

248 Ühtlasi tuleb meenutada, et hageja vaidleb vastu sellele, et ta kontrollib CVK-d, ja väidab, et tal ei ole asjaomasel turul tugevat seisundit, kuna tema turuosa olevat vaid [2–5]%. Ta märgib samuti seoses oma tegevusega ehitusmaterjalide turustamisel, et tema turuosa oli vaid [0–2]%, et CVK ei kohtle teda eelistatult ja et, isegi kui teda

eelistatult koheldaks, ei saa kolmandate isikute avaldused tekitada eeldust turgu valitseva seisundi olemasolust määruse nr 4064/89 tähenduses.

249 Need argumendid tuleb tagasi lükata.

250 Kõigepealt ei saa nõustuda hageja argumendiga selle kohta, et ta ei kontrolli CVK-d esimese väite esimeses osas esitatud põhjustel. Tuleb lisada, et komisjon võtab arvesse hageja ja CVK vahel esineva struktuurilise sideme kui asjaolu, mis iseloomustab CVK majanduslikku võimsust või mis võib teatavas ulatuses seda tugevdada. Kuivõrd hageja tegutseb nii ühisettevõtte turul kui ka turustusahelas sellele eelneval hulgiturustamise turul, siis asjaolu, et ta kontrollib ühisettevõtet, võib võimaldada CVK-l saada kasu täiendavast majanduslikust võimsusest, mis tuleneb tingimata nende kahe ettevõtja vahelisest koostööst turul. Määrus nr 4064/89 ei keela oma sätete valguses uurida koondumisega seotud võimalikke vertikaalse koostöö aspekte ühisettevõtte ja ühe või teise ühisettevõtte asutajaks oleva ettevõtja vahel, mis ei kahjusta ühisettevõtte iseseisvust.

251 Mis puudutab seejärel hageja väidetavat tugevat seisundit asjaomasel turul, mida vaidlustatud otsuses mainiti, siis tõlgendab hageja vaidlustatud otsuse põhjendust 106 valesti. Vaidlustatud otsuses sedastatakse üksnes hageja tugev seisund peamiselt elamuehituses kasutatavate väikeelementide turulõigus, mitte aga üldiselt asjaomasel turul. Igal juhul, asjaolu, et hageja turuosa asjaomasel turul on [2–5]% tänu valmis betoonelementidele ja valubetonile, samas kui CVK vahetu konkurendi turuosa on

üksnes umbes [2–5]%, võimaldas komisjonil järeldada ilmset kaalutusviga tegemata, et CVK ja hageja said pakkuda tootevalikut — olenevalt asjaomase turu määratlusest —, mida ükski nende konkurentidest pakkuda ei saanud.

252 Mis puudutab lõpuks hageja tegutsemist ehitusmaterjalide hulgiturustamise turul, millele ta vastu ei vaidle, siis võib järeldada, kui vastupidist ei tõendata, et see kohalolek võimaldab CVK-l kasu saada teda asutanud ettevõtja turustusvõrgust, sõltumata muuseas oma suurusest ja seisundist selle võrgu turul, eelkõige kui poolte konkurendid ei ole ise vertikaalselt integreerunud. Kui Esimese Astme Kohus selle kohta küsis, vastas komisjon kohtuistungil, ilma et hageja oleks sellele vastu vaieldud, et selline eelis oli üksnes ühel tellisetootjal. Tuleb siiski täpsustada, et see asjaolu ei oma konkurentsi vaatepunktist tegelikku tähtsust, kuna, võttes arvesse eelkõige turu struktuuri, tellistel on asjaomasel turul kõrvaline tähtsus, sest nad moodustavad vaid [2–5]% kõigist kandvate seinte ehitusmaterjalidest Madalmaades. Seetõttu ei saa kahelda komisjoni hinnangus hageja turustusvõrgu võimsuse kohta ja tema eeliskohtlemise kohta CVK poolt. Igal juhul, isegi kui see hinnang oleks väär, ei saa see kaasa tuua vaidlustatud otsuse tühistamist, kuna nimetatud hinnang esitati üksnes täiendavalt.

253 Lisaks, mis puudutab hageja kriitikat vaidlustatud otsuse ebapiisava põhjenduse kohta selles osas, miks ta asus NMa-st erinevale seisukohale (vt eespool punkt 176), siis piisab, kui meenutada, et ühest küljest ilmneb esimesele väitele antud vastusest, et 9. augustil 1999 tehtud tehingud kujutavad endast ühte ainsat koondumist, mis kuulub komisjoni ainupädevusse, ja teisest küljest, et esitatud teguritele eelnenud kohtu analüüs võimaldas kindlaks teha, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutusviga, kui ta sedastas, et CVK-l on asjaomasel turul turgu valitsev seisund.

Sellest tuleneb, et vastupidi hageja väitele ei pidanud komisjon konkreetset märkima, miks ta ei jaganud väidetavat NMa erinevat hinnangut.

- 254 Kõigil neil kaalutlustel tuleb sedastada, et komisjon leidis õigustatult, et CVK-I oli asjaomasel turul turgu valitsev seisund.

- 255 Järelikult tuleb teise väite esimene osa tagasi lükata.

Teise väite teine osa, mis käsitleb seda, et koondumise ja komisjoni väidetud turgu valitseva seisundi vaheline põhjuslik seos ei ole tõendatud

Poolte argumendid

- 256 Hageja väidab esiteks, et isegi kui komisjonil on õigus, et RAG tehing kujutab endast koondumist, siis see tehing on erinev ühise tegutsemise lepingust, millest NMa-le teavitati ja millega CVK omandas kontrolli liikmeks olevate ettevõtjate üle, ja igal juhul ei too see kaasa turgu valitseva seisundi tekkimist. Hageja sõnul tõi RAG tehing lihtsalt kaasa muutuse CVK kontrolli struktuuri, ilma et see oleks mõju avaldanud viimase seisundile turul.

- 257 Teiseks väitab hageja, et komisjon ei tõendanud vastupidi määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikes 2 esitatud kohustusele põhjusliku seose olemasolu asjaomase koondumise ja turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevdamise vahel. Hageja sõnul tegutses CVK

kui Madalmaade õiguse alusel asutatud ühistu ka enne RAG tehingut ühtse majandusüksusena ja võttis vastu tema liikmeks olevaid ettevõtjaid puudutavaid strateegilisi otsuseid, mis puudutasid mitte üksnes lubjaliivatoodete turustamist, vaid ka hindade kehtestamist, müügitingimusi, tootmist ja ostusid.

258 Vastupidi vaidlustatud otsuses esitatule leiab hageja, et asjaolu, et kergem oleks lahti sõlmida majanduslikke seoseid, mis esinevad ühises turustusstruktuuris, kui neid, mis esinevad mitmekülgses ühisettevõttes, ei oma koondumisega turgu valitseva seisundi tekkimise küsimuse üle otsustamisel tähendust. Seevastu peab komisjon hageja arvates tõendama põhjuslikku seost koondumise ja turgu valitseva seisundi tekkimise vahel. Käesolevas asjas märgib hageja, et vaidlustatud otsuses ei analüüsita CVK turuosasid ei enne ega pärast RAG tehingut. Hageja leiab, et kui komisjon oleks seda analüüsinud, oleks analüüs näidanud, et nimetatud tehingul puudus mõju CVK turuosale, nagu seda illustreerib NMa 20. oktoobri 1998. aasta otsuse ja vaidlustatud otsuse võrdlus.

259 Lõpuks märgib hageja, et ei ole selged põhjused, miks vaidlustatud otsuse sõnul tuleneb RAG tehingust, et hageja turuosa seinaehitusmaterjalide hulgiturustusturul tuleb omistada CVK-le. Hageja arvates oleks samasuguse hinnangu võinud anda enne osaluse võõrandamist. Igal juhul leiab hageja, et tema turuosa omistamine CVK-le seinaehitusmaterjalide hulgiturustusturul ei saa kaasa tuua turgu valitseva seisundi tekkimist.

260 Kolmandaks väidab hageja, et komisjon ei esitanud täiendavaid tõendeid, mis näitaksid, et RAG tehing tõi kaasa turgu valitseva seisundi tekkimise.

261 Kõigepealt vaidleb hageja vastu sellele, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 117 märgitud lubjaliivatelliste hinnatõus võiks tõendada turgu valitseva seisundi tekkimist. Sarnaselt 16. mai 2002. aasta ärakuulamisel CVK kaitstud seisukohaga väidab hageja, et hinnatõusud tulenevad kulude tõusust ja on sõltuvad üldistest hinnakõikumistest, mitte aga RAG tehingu tõttu toimunud turu struktuuri muutustest. Lisaks märgib hageja, et vaidlustatud otsuses arvesse võetud ajavahemikud on kõik hilisemad kui RAG tehing, ilma et komisjon oleks üritanud sellele tehingule eelnenud ja järgnenud hindasid võrrelda, et kindlaks määrata nimetatud tehingu tegelik mõju CVK hindadele. Hageja lisab repliigis, et konkurentide ja ostjate avaldused, mille kohaselt CVK toodete hinnad olid 1999. aastast alates ebanormaalselt tõusnud, ei ole määravad, kuna komisjoni toimikus, millele hagejal oli juurdepääs, viidati ka mitme ettevõtja vastupidisele avaldusele.

262 Hageja kinnitab seejärel, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 119–121 märgitud ettevõtjate ja klientide avaldused CVK käitumise kohta ei tõenda samuti, et RAG tehing oleks kaasa toonud turgu valitseva seisundi tekkimise. Samuti ei ole hageja arvates asjakohased vaidlustatud otsuse põhjenduses 120 märgitud ettevõtjate avaldused Hanieli käitumise kohta, kuna kuigi on tegu teatud CVK liikmeks olevate ettevõtjate aktsionäriaga, puudutavad need turgu valitseva seisundi suhtes kolmandat isikut. Lisaks, kuna RAG tehing ei toonud kaasa CVK turuosa suurenemist, vaidleb hageja vastu komisjoni järeldusele, et CVK-l on pärast seda tehingut suurem vabadus guttseda sõltumatult oma konkurentidest ja klientidest.

263 Lõpuks leiab hageja, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 125 esinev viide NMa-s toimuvale kartellimenetlusele on samuti asjakohatu element määramaks, kas RAG tehing tõi kaasa turgu valitseva seisundi tekkimise. Hageja märgib, et seda viidet on raske seostada komisjoni üldise seisukohaga, et ta ei ole seotud teiste ametiasutuste otsustega, mis on vastu võetud teiste õigusnormide alusel.

264 Olles meenutanud vaidlustatud otsuse asjakohaste põhjenduste sisu, vaidleb komisjon vastu kõigile hageja argumentidele.

265 Esiteks leiab komisjon, et kui vastaks tõele hageja argument, et CVK tegutses asjaomasel turul kui üks majandusüksus juba enne koondumist, siis võtaks see koondumise järelkontrollilt kasuliku mõju. Komisjoni sõnul tähendaks see, et kui ühise turustusstruktuuri osaks olevad iseseisvad ettevõtjad viivad oma tegevuse üle täielikult ise toimiva ühissettevõtte alla, siis ei tooks see kaasa turgu valitseva seisundi tekkimist. Komisjon väidab, et ühise turustusstruktuuri muutmine täielikult ise toimivaks ühissettevõtteks kujutab struktuurilist muutust turul, mis võib kaasa tuua turgu valitseva seisundi tekkimise ja mis tuleks seetõttu põhimõtteliselt allutada koondumiste kontrollile.

266 Käesolevas asjas meenutab komisjon, et koondumise järel juhib CVK ainsana ühteteist tema liikmeks olevat ettevõtjat terves Madalmaade lubjaliivatoodete sektoris, mis võimaldab tal ühissettevõtte tulude maksimeerimiseks keskselt suunata kõiki konkurentsitageid, ühildades tunduvalt enam funktsioone kui need, mis on seotud toodete müümise, millega CVK enne koondumist tegeles. Komisjon märgib samuti, et hageja argumendid selle kohta, et enne koondumist tegeles CVK eelkõige tootmise ning ostmisega, on ebatäpsed ja et neid argumente ei ole haldusmenetluses kordagi esitatud. Lisaks märgib komisjon, et hageja ei selgita, et kui CVK kujutas endast juba enne koondumist „ühtset majandusüksust”, nagu hageja väidab, siis miks oli vaja hagejal sõlmida Hanieliga koostööleping ja pooltel algetada NMa-s teavitamismenetlus. Komisjon märgib, et ühissettevõtte ja turustusstruktuuri eristamine on tasakaalu seisukohast asjakohane tegur, mis näitab, et turul toimus püsiv struktuurimuutus.

267 Teiseks, mis puudutab põhjuslikku seost, lükkab komisjon tagasi hageja argumendi, mille kohaselt komisjon ei analüüsinud turuosasid enne ja pärast RAG tehingut. Komisjon meenutab, et see tehing ei ole koondumisest erinev tehing ja et enne koondumist CVK-l turuosa ei olnud. Sellega seoses rõhutab komisjon, et NMa 20. oktoobri 1998. aasta otsuses arvatud turuosa, millele hageja viitab, kujutas endast iseseisvate ettevõtjate turuosade summat enne igasugust koondumist. Lisaks näitab komisjoni sõnul ehitusmaterjalide hulgiturustamise turu hageja turuosade omistamist CVK-le asjaolu, et hagejat ei saa lugeda CVK-ga konkureerivaks ettevõtjaks, kuna ta kontrollib koos Hanieliga CVK-d.

268 Kolmandaks, mis puudutab „täiendavaid tõendeid”, et tõendada põhjuslik seos koondumise ja turgu valitseva seisundi tekkimise vahel, siis meenutab komisjon üldsõnaliselt, et koondumine oli vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajaks juba rakendunud; see selgitab, et komisjon sai vaidlustatud otsuse põhjendustes 117–121 teostada *ex post* analüüsi, mis kinnitas, et koondumine tekitas turgu valitseva seisundi. Komisjon vaidleb vastu hageja argumentidele ka ülejäänud osas.

Esimese Astme Kohtu hinnang

269 Kõigepealt tuleb märkida, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikest 2 tuleneb, et koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks (vt eespool punktis 196 viidatud kohtuotsus Kali und Salz, punktid 109 ja 110).

270 Käesolevas asjas tuleb kontrollida, kas 9. augustil 1999 toimunud koondumine on turgu valitseva seisundi tekkimise põhjus, mida käesoleva väite esimeses osas uuriti. Vastupidi hageja argumentidele ei saa Esimese Astme Kohtu kontroll käsitleda üksnes CVK turgu valitseva seisundi ja RAG tehingu vahelist seost, sest nagu esimese väite teise osa hindamisel leiti, on eespool punktis 8 märgitud esimese ja teise grupi tehingutel üks ja sama eesmärk nende üksteisest sõltuvuse tõttu, nii et need moodustavad ühe koondumise. Lisaks tuleb märkida, et kuna käesoleva väite esimese osa uurimise järel sedastas Esimese Astme Kohus, et CVK-l oli asjaomasel turul turgu valitsev seisund, siis seisukoht, et puudub põhjuslik seos turgu valitseva seisundi tekkimise ja koondumise vahel, nagu hageja väidab, saaks loogiliselt olla võimalik vaid siis, kui turgu valitsev seisund oleks esinenud enne 9. augusti 1999. aasta tehingut.

271 Seejärel tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 110–115 leidis komisjon, et ei esine CVK individuaalset turgu valitsevat seisundit ega ka kolme lubjaliivatelliste tootjate kontserni — st tootjad, keda kontrollis hageja, need, keda täielikult kontrollis Haniel ja need, kelle aktsiate omanik oli RAG — kollektiivset turgu valitsevat seisundit enne 9. augusti 1999. aasta koondumist, täpsustades nende kolme kontserni turuosad asjaomasel turul. Lisaks tuleb ka rõhutada, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 116–125 tuvastas komisjon teatud asjaolud, mis kinnitasid põhjuslikku seost koondumise ja CVK turgu valitseva seisundi vahel.

272 Esiteks, mis puudutab hageja argumente CVK väidetava individuaalse turgu valitseva seisundi kohta enne koondumist, siis tuleb tagasi lükata tema argumendid, mis tuginevad ühest küljest analüüsi puudumisele vaidlustatud otsuses ja teisest küljest komisjoni keeldumisele eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendustes 113 ja 114 käsitleda CVK-d enne koondumist kui iseseisvat majandusüksust.

273 Esimeses punktis piisab, kui märkida, et eespool viidatud analüüsi puudumist selgitab asjaolu, et turuosade CVK-le omistamise tingis teises punktis tõstatatud asjaolu, st küsimus, kas enne koondumist tuli seda üksust lugeda täielikult ise toimivaks ühissettevõtteks määruse nr 4064/89 tähenduses ja mitte üksnes oma liikmete vahelise koostöö instrumendiks lubjaliivatelliste turustamisel Madalmaades, mille puhul tuleb turuosad omistada kontsernidele, millesse CVK liikmed kuulusid.

274 Teises punktis piisab, kui meenutada, et nagu 9. augustil 1999 sõlmitud ühise tegutsemise lepingus selgitatakse, „moodustavad pooled CVK juhtimise all majandusüksuse, mille esemeks on lubjaliivatellise toodete tootmine ja turustamine ja kõik see, mis võib sellele tegevusele laiemas mõttes kaasa aidata” (ühise tegutsemise lepingu põhjendus B). Nimetatud lepingu artiklist 1 ilmneb, et juhtimine toimub CVK tasemel juhatuse kontrolli all, kes vastutab „CVK ja tema tehaste juhtimise eest selliselt, et mis puudutab kogu [...] lubjaliivatelliste tootmist ja turustamist ja kõike seda, mis võib sellele tegevusele laiemas mõttes kaasa aidata, siis vastutab juhatuse oma parimal äranägemisel CVK ja tema tehaste keske juhtimise eest, võttes arvesse CVK ja tema liikmete huvid”. Sama sätte kohaselt on juhatuse ülesandeks muu hulgas võimalike juhiste andmine CVK liikmeks olevatele ettevõtjatele eelkõige tootearenduse, turustamise ja müügi, ostu, investeeringute ja võõrandamiste, tellimuste, liiva väärtuse hindamise ja personali valdkonnas. Lisaks on selle lepingu artiklite 5 ja 6 kohaselt liikmesettevõtjate kasum ja kahjum ühine.

275 Seevastu ei ilmne toimikust, et selline majandusüksus oleks eksisteerinud enne 9. augusti 1999. aasta tehingut. Enne koondumist eksisteeris CVK kui CVK liikmete lubjaliivatelliste tootmise ühine turustamisstruktuur Madalmaades, millel aga puudus igasugune muu majanduslik funktsioon. Enne koondumist võis komisjon

CVK-d võrrelda oma liikmete kasuks töötava müügiletiga. Kuigi hageja väidab repliigis, et CVK teostas sellel ajal ka lubjaliivatelliste tootmisega seotud funktsioone, ei ole ta siiski tõendanud, et selline oli olukord ka tegelikkuses.

276 On tõsi, et üldiselt ei saa välistada, et ühine turustusstruktuur võiks lõpuks muutuda täielikult ise toimivaks ettevõtjaks, kui tema kaudu turustatavad tooted või teenused saavad olulise lisaväärtuse või kui ta tegutseb kui tegelik turul osaleja, kes suurel määral ostab kaupu enda liikmeks olevate ettevõtjatega konkureerivatelt tarnijatelt.

277 Käesolevas asjas hageja seda siiski ei väida.

278 Hageja vaidleb vastu üksnes ühise turustusstruktuuri ajutisusele, millele viidatakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 114, võrreldes n-ö „täielikult ise toimiva” ühisettevõttega. Sellega seoses piisab sedastusest, et eespool viidatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 114 esinev hinnang, mis algab sõnadega „[m]uuhulgas”, esitati üksnes täiendavalt. Ülejäänud osas ei suutnud hageja ümber lükata komisjoni hinnangut, et koondumise tagajärjel muutus CVK täielikult ise toimivaks ettevõtjaks, kes vastutas varem erinenud ettevõtjate erinevate funktsioonide eest — asjaolu, mis tingis turuosade omistamise sellele uuele üksusele ja seetõttu ka tema võimaliku turgu valitseva seisundi asjaomasel turul.

279 Mis puudutab teiseks küsimust kolme lubjaliivatelliste tootjate kontserni ühise turgu valitseva seisundi puudumisest, siis piisab sedastusest, et hageja ei väitnud, et neil kolmel kontsernil oleks selline seisund olnud. Tuleb lisada, et toimiku materjalid,

eelkõige kolmele kontsernile enne koondumist omistatud turuosad — Hanielil ja hagejal vastavalt [20–30]% ja RAG-I [5–10]% — ei võimalda iseendast järeldada, et enne 9. augusti 1999. aasta koondumist oleks esinenud kollektiivne turgu valitsev seisund.

280 Kolmandaks, mis puudutab 9. augusti 1999. aasta koondumise ja CVK turgu valitseva seisundi vahelist põhjuslikku seost, siis leiab Esimese Astme Kohus, et kuigi komisjonil on õigus võtta selliseid asjaolusid arvesse olukorras, nagu käesolevas asjas, kus koondumine vaidlustatud otsuse vastuvõtmise hetkel oli juba rakendunud, siis sellised asjaolud ei ole iseenesest vajalikud hageja kritiseeritud järelduseks, et CVK turgu valitsev seisund tuleneb 9. augusti 1999. aasta koondumisest. Sellest tuleneb, et, isegi kui eeldada, et hageja esitatud argumendid on põhjendatud, ei ole need piisavad eelnevatest punktidest tuleneva hinnangu ümberlükkamiseks.

281 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 117 esinevat analüüsi CVK suhtumise kohta hindade osas pärast koondumist, siis tuleb igal juhul sedastada, et hageja ei ole täpsete ja kooskõlaliste tõenditega tõendanud, et see analüüs oleks ilmselgelt ekslik.

282 Täpsemalt, hageja ei väielnud vastu CVK poolt hindade tõstmise alates koondumisest ([5–10]% 2001. aastal ja [5–10]% 2002. aastal) ega ka komisjoni kirjalikult esitatud dokumentides esinevate täpsustuste, et hindade muutuse andmed alates 1997. aastast tuginesid kõigi seinaehitusmaterjalide tootjate ja 18 turustaja kohta tehtud metodoloogilisele uurimusele, mille kohaselt hinnatõusutasemed aastatel 1999 ja 2000 (0–5%) on näited perioodist enne koondumise mõjude avaldumist turule, sisulisele õigsusele. Hageja ei väielnud vastu ka sellele, et lubjaliivatelliste

turulõigus esineb ülevõimsus, ega ka sellele, et seinahitusmaterjalide nõudlus on komisjoni kasutatud viiteperioodil vähenenud. Neil tingimustel ei ole eriti realistlik hageja põhjendamata väide, et hinnatõus sõltus üksnes tootmiskulude tõusust ja üldisest hindade arenemisest, kuna pärast koondumist oleks olnud tõenäolisem, et nõudluse langus ja ülevõimsus tooksid kaasa lubjaliivatelliste hinna alanemise või vähemalt stabiilsuse.

283 Sellega seoses ei saa nõustuda hageja kriitikaga, et komisjon ei oleks saanud võtta vastu turul tegutsevatelt ettevõtjatelt avaldusi seoses teiste ehitusmaterjalide hindadega — stabiilsete või langevatega — 1999. ja 2002. aastal ja et need ei puutu asjasse. Komisjoni toimikus esinevast turustaja Stenncentrum Utrecht 2002. aasta veebruaris tehtud avaldusest, millele hageja oma kirjalikult esitatud dokumentides viitab, et toetada oma argumenti, et CVK lubjaliivatelliste hinnad ei tõusnud või et vastupidi tõusid teiste ehitusmaterjalide hinnad, ilmneb, et „teatud tellisetootjate hinnad vähenesid [20–30]%, arvestades turumehhanisme”, et „sama asi toimus valmisbetooni turul”, kuigi „CVK-l, kes on ainus lubjaliivatelliste tarnija, seda takistust ei olnud ja ta tõstis oma hindasid 2001. ja 2002. aastal arvestatavalt”. See avaldus ei kinnita samuti hageja väiteid.

284 Lisaks ei selgitanud hageja ka, miks on ekslikud Raab Racheri poolt komisjonis 16. mail 2002 toimunud ärakuulamisel esitatud selgitused, mille kohaselt enne koondumist olid hinnaläbirääkimised üksikute lubjaliivatelliste tootjatega veel teataval juhul võimalikud, ent pärast koondumist keeldusid need ettevõtjad igasugusest individuaalsest dialoogist oma klientidega ja saatsid nad CVK juurde.

285 Sellest tuleneb, et komisjoni hinnang CVK tegevusele hindade valdkonnas pärast koondumist kinnitab õiguslikult piisavalt turgu valitseva seisundi tekkimist asjaomase koondumise tagajärjel, mis võimaldas sellel ettevõtjal tegutseda suures ulatuses oma konkurentidest ja klientidest sõltumatult. Seetõttu ei ole vaja uurida teisi hageja argumente.

286 Neil tingimustel järeltas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 126 määruse nr 4064/89 artiklit 2 rikkumata, et asjaomane koondumine tekitas CVK turgu valitseva seisundi asjaomasel turul, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud.

287 Seetõttu tuleb teise väite teine osa ning seega teine väide tervikuna tagasi lükata.

3. Kolmas väide: rikutud on määruse nr 4064/89 artiklit 3 ja artikli 8 lõiget 2 ning proportsionaalsuse põhimõtet

Poolte argumendid

288 Hageja väidab esiteks, et määruse nr 4064/89 alusel ei olnud komisjon pädev nõudma täiendavaid kohustusi lisaks Hanieli ja hageja väljapakutavate kohustuste projektile, mis pidi lõpetama nende ettevõtjate ühise kontrolli CVK üle, võimaldades taas CVK-siseseid koalitsioonimuutusi, arvestades, et selle projektiga lõppes koondumine, millest tuli määruse nr 4064/89 alusel teavitada. Hageja sõnul ei saanud komisjon pärast väljapakutavate kohustuste projekti esitamist määruse nr 4064/89 alusel enam nõuda täiendavaid kohustusi, mis viiksid CVK lõpetamiseni,

nagu see tuleneb vaidlustatud otsusest. Hageja täpsustab repliigis, et see norm kehtib samuti koondumise puhul, mis, nagu käesolevas asjas, on juba rakendunud. Hageja märgib samuti, et vastupidi komisjoni väidetele ei ole asjakohane asjaolu, et vaatamata esimestele võetud kohustustele on CVK-l asjaomasel turul ikka veel turgu valitsev seisund. Hageja sõnul kohustab määrus nr 4064/89 võtma vastu õiguslikult siduvaid otsuseid üksnes ühenduse seisukohast oluliste koondumiste puhul ega õigusta komisjoni meetmete võtmist, mis viiksid terve väidetavalt turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja lõpetamiseni. Seetõttu leiab hageja, et nõudes täiendavaid kohustusi lisaks esialgsele väljapakutud kohustuste projektile, on komisjon määruse nr 4064/89 artiklit 3 ja artikli 8 lõiget 2 rikkudes ületanud oma pädevust.

289 Teiseks leiab hageja, et nõudes kohustusi, mis viiksid CVK lõpetamiseni, mis on enam kui koondumiseelse olukorra taastamine, rikkus komisjon ka proportsionaalsuse põhimõtet. Hageja sõnul on niivõrd, kuivõrd kohustused vastavad määruses nr 4064/89 märgitud tingimustele, komisjon kohustatud nõustuma kõige vähempii-ravate väljapakutud kohustustega, mida komisjon käesolevas asjas aga ei teinud.

290 Mis puudutab komisjoni pädevust, siis nõustub komisjon kõigepealt, et kui koondumisest teatanud osalised otsustavad seda tehingut mitte teha ja võtavad oma koondumise teate tagasi, ei pea komisjon kohustuste võtmist nõudma.

291 Siiski leiab komisjon, et käesolevas asjas on olukord erinev, kuna asjaomane tehing oli juba rakendunud. Komisjon leiab, et sellises olukorras peab ta tegutsema määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 4 alusel, et koondumine lõpetataks või taastataks tõhusa

konkurentsi tingimused muude sobivate meetmetega. Komisjon meenutab ühtlasi, et käesolevas asjas koosneb koondumine kahest tehingust. Komisjoni sõnul ei piisaks tõhusa konkurentsi tingimuste taastamiseks sellest, et Haniel ja hageja loobuvad ühiskontrolli omandamisest CVK üle, kuna CVK-l oleks endiselt asjaomasel turul turgu valitsev seisund. Kui osalised ka võtsid vastu otsuse ühiskontroll lõpetada, leiab komisjon, et ta ei kaota veel oma pädevust uurida seda tehingut määruse nr 4064/89 alusel. Komisjoni sõnul määrab tema pädevuse üksnes teavitamiskohustuse aluseks olev tehing, mitte aga väljapakutavate kohustuste ettepanek. Komisjon järeldab sellest, et vaidlustatud otsuse lisas märgitud kohustuste täitmise korral oli tal määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 alusel kohustus kuulutada koondumine ühisturuga kokkusobivaks.

- 292 Mis puudutab väidetavat proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist, siis leiab komisjon, et ta on seda põhimõtet täielikult järginud. Komisjoni sõnul ei võimaldanud esimene seeria väljapakutavaid kohustusi lihtsalt tagada tõhusa konkurentsi tingimusi ühisturul, kuna CVK-l oleks asjaomasel turul endiselt olnud turgu valitsev seisund. Üksnes teine seeria väljapakutud kohustusi oleks selle olukorra heastanud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 293 Kõigepealt tuleb meenutada, et määruse nr 4064/89 artikli 8 lõikes 2 on sätestatud:

„Kui komisjon leiab, et pärast asjaomaste ettevõtjate võimalikku ümberkujundamist vastab teatatud koondumine artikli 2 lõikes 2 sätestatud kriteeriumile, teeb ta otsuse, mis kuulutab koondumise ühisturuga kokkusobivaks.

Ta võib lisada oma otsusele tingimusi ja kohustusi, mis on kavandatud tagama, et asjaomased ettevõtjad täidavad komisjoni ees võetud kohustusi, pidades silmas koondumise muutmist ühisturuga kokkusobivaks. [...]”

294 Tuleb samuti rõhutada, et määruse nr 4064/89 raames võib komisjon nõustuda üksnes võetud kohustustega, mis võivad koondumise ühisturuga kokkusobivaks muuta. Teisisõnu peavad asjaomaste ettevõtete pakutud kohustused andma komisjonile võimaluse jõuda järeldusele, et kõnealune koondumine ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit selle määruse artikli 2 lõike 2 mõttes (eespool punktis 195 viidatud kohtuotsus Gencor vs. komisjon, punkt 318).

295 Samuti ilmneb käesolevas asjas vaidlustatud otsuse põhjendusest 127 ja selle lisa punktist 13, et komisjon ei nõustunud esimesel korral väljapakutud kohustuste projektiga, mis nägi ette, et Haniel ja hageja lõpetavad sõlmitud koostöölepingu, et nad müüvad RAG tehingu järel omandatud osalused äriühingutes Anker, Vogelenzang ja Van Herwaarden sõltumatule kolmandale isikule, samas aga jäetakse jõusse ühise tegutsemise leping ja CVK põhikiri.

296 Komisjon põhjendas vaidlustatud otsuse põhjenduses 132 oma keeldumist järgmiselt:

„Komisjon leiab, et esimesel korral osaliste esitatud väljapakutud kohustuste projektist ei piisa, et hajutada kahtlused [asjaomase] turu konkurentsiküsimustes. Väljapakutud kohustuste projekt lõpetab üksnes Hanieli ja Cementbouw’ ühis-kontrolli CVK üle, lõpetama aga samal ajal koondumisega tekkinud CVK turgu valitsevat seisundit. See väljapakutud kohustuste projekt põhineb käesoleva otsuse II osas ümberlõkatud argumendil selle kohta, et käesolevas menetluses komisjoni

teostatud kontroll puudutab üksnes Hanieli ja Cementbouw' ühiskontrolli omandamist CVK üle, samas kui samaaegne CVK poolt tema liikmeks olevate ettevõtjate üle kontrolli saavutamine ei kuulu enam komisjoni pädevusse NMa 20. oktoobri 1998. aasta otsuse alusel.”

²⁹⁷ Komisjon nõustus siiski vaidlustatud otsuse põhjendustes 129–131 kirjeldatud lõplike väljapakutud kohustustega, leides need olevat piisavad, et tal võimaldada kuulutada koondumine ühisturuga kokkusobivaks.

²⁹⁸ Need väljapakutud kohustused on järgmise sisuga:

- ühise tegutsemise lepingu lõpetamine, CVK põhikirja tehtud muudatuste tühistamine ja CVK lõpetamine [*konfidentsiaalne*] tähtaja jooksul alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest;
- koostöölepingu viivitamatu lõpetamine;
- samaaegselt ühise tegutsemise lepingu lõpetamisega hageja ja Hanieli kohustus lõpetada ühiskontroll äriühingute Anker ja Van Herwaarden üle vaidlustatud otsuse põhjenduses 129 kirjeldatud korras;
- hageja ja Hanieli kohustus lõpetada ühiskontroll Vogelenzangi üle samas korras kui Ankeri ja Van Herwardeni üle, juhul kui Vogelenzang jätkab oma tegevust;

- hageja ja Hanieli kohustus [teha avaldus CVK sisemise ümberkorraldamise kohta]³;
- voliniku määramine, kelle ülesandeks on kontrollida osaliste väljapakutud kohustuste täitmist.

²⁹⁹ Vaidlemata vastu sellele, et koondumisest teatanud osalised olid võimelised välja pakkuma piisavaid heastavaid meetmeid, mis võisid lõpetada komisjoni poolt vastuväiteteatistes sedastatud „konkurentsiprobleemid”, väidab hageja sisuliselt, et kuna määruse nr 4064/89 alusel tuli komisjoni teavitada üksnes teisest grupist tehingutest, siis esimene väljapakutud kohustuste projekt, mis seisnes teise grupi tehingute lõpetamises, taastades koondumisele eelnenud olukorra, nagu hageja seda mõistab, toob kaasa tehingu muutuse, nii et seda tehingut enam ei eksisteeri. Neil tingimustel arvab hageja, et komisjonil ei olnud enam pädevust nõuda osalistelt, et nad pakuksid välja teisi kohustusi, eelkõige CVK lõpetamist, kuna tema pädevus määruse nr 4064/89 kohaldamiseks oli ära langenud. Seetõttu väidab hageja, et komisjon oli kohustatud nõustuma esimese väljapakutud kohustuste projektiga, kuna see oli piisav ja vähempiirav kui lõplikud kohustused. Hageja leiab seega, et komisjon rikkus proportsionaalsuse põhimõtet.

³⁰⁰ See argumentatsioon tuleb tagasi lükata.

³⁰¹ Esiteks tuleb sedastada, et hageja argumendid tuginevad jälle ekslikule eeldusele, mille Esimese Astme Kohus esimese väite teist osa uurides ümber lükkas. On olemas vaid üks 9. augustil 1999 toimunud koondumine, mis koosneb esimese ja teise grupi

3 — Konfidentsiaalsed andmed

tehingutest ja mis kuulub komisjoni pädevuse alla määruse nr 4064/89 alusel. Seetõttu, vastupidi hageja väidetele ei muuda esimene väljapakutud kohustuste projekt koondumist nii, et see enam ei eksisteeri.

302 Seetõttu tuleb tagasi lükata argument, mis viitab komisjoni pädevuse puudumisele.

303 Teiseks tuleb sama järeldus teha ka etteheidete suhtes esimese väljapakutud kohustuste projekti väidetava proportsionaalsuse kohta ja komisjoni nõustatud lõplike väljapakutavate kohustuste ebaproportsionaalsuse kohta, eelkõige kohustuste osas lõpetada CVK [*konfidentsiaalne*] tähtaja jooksul alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest, mille täitmisest koondumise kokkusobivaks kuulutamine sõltub.

304 Ühest küljest tuleb märkida, et hageja ei selgitanud, kuidas eespool punktis 295 esitatud esialgne väljapakutud kohustuste projekt oleks võimaldanud komisjonil järeldada, et koondumine on kokkusobiv, samas kui vaidlust ei ole selles, et selle väljapakutud kohustuste projekti raames jäi CVK turgu valitsev seisund, mis tulenes 9. augustil 1999 toimunud koondumisest, muutumatuks. Eelkõige hoolimata CVK üle ühiskontrolli teostamisest loobumisest oleks sel ettevõtjal, olenevalt turu piiritlest, olnud turuosa vähemalt [50–60]% asjaomasest turust, ilma et tema peamiste konkurentide turuosad suureneksid.

305 Seetõttu ei olnud komisjon vastupidi hageja väidetele määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 alusel kohustatud nõustuma esmase väljapakutavate kohustuste projektiga, kuna see projekt ei võimaldanud tal järeldada, et 9. augusti 1999. aasta koondumine ei tekitanud turgu valitsevat seisundit sama määruse artikli 2 lõike 2 tähenduses.

306 Seda hinnangut kinnitab muu hulgas määruse (EÜ) nr 1310/97 8. põhjenduse sõnastus, millele hageja oma kirjalikult esitatud dokumentides viitab ja mille kohaselt „komisjon võib koondumise kuulutada ühisturuga kokkusobivaks menetluse teises faasis pärast seda, kui osapooled on võtnud kohustused, mis tasakaalustavad konkurentsiprobleemid ja kõrvaldavad need täielikult [...]”

307 Seega, et komisjon saaks nõustuda poolte väljapakutud kohustustega, et seejärel vastu võtta määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 järgne otsus, peavad need kohustused olema mitte üksnes proportsionaalsed komisjoni poolt oma otsuses identifitseeritud konkurentsiprobleemiga, vaid selle probleemi ka täielikult lahendama; seda eesmärki koondumisest teatanud osaliste esmane väljapakutud kohustuste projekt aga ei saavutanud.

308 Teisest küljest, mis puudutab lõplikke väljapakutud kohustusi, milles pooled tegid ettepaneku lõpetada CVK [*konfidentsiaalne*] tähtaja jooksul alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest — ainus kohustus, mille üle pooled tegelikult ka käesolevas menetluses vaidlesid —, siis isegi kui nimetatud kohustus läheb kaugemale koondumise eelse olukorra taastamisest, sest selle tähtaja lõppedes oleks CVK lõpetanud eksisteerimise ka oma endises müügileti vormis, on koondumisest teatanud osalistel siiski kohustus pakkuda välja kohustusi, millega taastatakse koondumisele eelnenud konkurensiolukord, et komisjon saaks selle tehingu ühisturuga kokkusobivaks kuulutada. Määrus nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 alusel võib komisjon nõustuda kõigi osaliste kohustustega, mis võimaldavad tal võtta vastu otsuse koondumise ühisturuga kokkusobivuse kohta.

309 Siiski tuleb märkida, et koondumisest teatanud osaliste lõplike väljapakutud kohustuste puhul, mis on kokku võetud eespool punktis 298, ei olnud komisjonil tegutsemisruumi neid tagasi lükata ja võtta vastu kas otsus, millega koondumine

kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 3 alusel, või otsus, millega koondumine kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks sama määruse artikli 8 lõike 2 alusel, millega kaasnevad komisjoni poolt ühekülselt kehtestatud tingimused koondumise eelse olukorra taastamiseks.

- 310 Esimesel juhul — negatiivse otsuse vastuvõtmise korral — rikuks komisjon määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 sätteid, mis kohustavad teda vastu võtma otsuse, millega koondumine kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks, kui ta sedastab, et tehing, olenevalt olukorrast pärast asjaomaste ettevõtjate tehtud muudatusi, vastab määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 2 tingimustele.
- 311 Teisel juhul — positiivne otsus, millega kaasnevad täpse eelneva olukorra taaskehtestamise nõuded — väljaüks komisjon samuti määrus nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 sõnastusest, mis ei näe ette võimalust, et komisjon saaks koondumise ühisturuga kokkusobivaks tunnistamise siduda tingimustega, mille ta on kehtestanud ühekülselt, arvestama koondumisest teatanud osaliste välja pakutud kohustustega.
- 312 Neil tingimustel ei saa hageja edukalt viidata proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisele. Arvestades käesoleva juhtumi asjaolusid, võivad vaid koondumisest teatanud osaliste lõplikud väljapakutud kohustused võimaldada komisjonil kuulutada asjaomane koondumine ühisturuga kokkusobivaks määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 alusel.
- 313 Seda järeldust ei muuda hageja argument, et komisjon kohustas koondumisest teatanud osalisi meelevaldselt pakkuma välja kohustust lõpetada CVK [*konfidentsiaalne*] tähtaja jooksul alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest.

- 314 On tõsi, et vastuväiteteatise ja sellele esitatud hageja vastuse lugemisel tuleb tunnistada, et komisjon võis avaldada teatud mõju osaliste väljapakutavatele kohustustele, millega ta lõpuks vaidlustatud otsuses nõustus. Vastuväiteteatises märgiti, et komisjon oli valmis määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 4 alusel võtma vastu (enda pakutud) meetmeid, sh CVK lõpetamine, tõhusa konkurentsi tingimuste taastamiseks, kui osalised ei paku parandavaid meetmeid.
- 315 Hanieli suhtes on samuti tõsi, et ettepanek lõpetada CVK võis olla põhjustatud asjaolust, et see ettepanek võimaldas tal saada osalus poorbetooni tootvas äriühingus Ytong Netherlands, vastavalt komisjoni 9. aprilli 2002. aasta otsusele 2003/292/EÜ, milles tunnistatakse teatud koondumine ühisturuga ja EMP lepinguga kokkusobivaks (juhtum COMP/M.2568 — Haniel/Ytong) (ELT 2003, L 111, lk 1).
- 316 Siiski ei ole vaidlust selles, nagu on märgitud vaidlustatud otsuse põhjenduses 138, et osalised võtsid kohustuse lõpetada CVK ettenähtud tähtajal, „kuna nad leidsid, et ühise tegutsemise lepingu lõpetamisel ei olnud mõeldav, et CVK jätkab eksisteerimist kui ühine turustusstruktuur”.
- 317 Lisaks, mis puudutab komisjoni 9. aprilli 2002. aasta otsust (vt eespool punkt 315), mis käsitleb üksnes Hanieli, siis ei kehtesta see otsus mingeid erilisi tingimusi CVK tulevase struktuuri kohta, mis võiksid lõpetada Hanieli kohustuse võõrandada osalus äriühingus Ytong Netherlands. Selles otsuses märgitakse, et Hanieli võetud võõrandamiskohustus oleks sisutühi, kui CVK oleks lõpetatud või kui ükski äriühing, milles Hanielil on otseselt või kaudselt osalus, ei omaks enam osalust CVK-s (põhjendus 142). 9. aprilli 2002. aasta otsuse põhjenduses 151 on lisatud, et

eelnimetatud kohustus oleks sisutühi, kui CVK lõpetataks. Igal juhul ei saa selle otsuse põhjendustest tuletada, et see oleks võinud hagejat piirata pakkumast käesoleva asja raames eelnevalt viidatud väljapakutud kohustusi, kuna 9. aprilli 2002. aasta otsus hagejat ei puuduta.

- 318 Lõpuks ei selgita hageja, kuidas CVK lõpetamiseks antud [*konfidentsiaalne*] tähtaeg alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest, mille komisjon võttis vastu, arvestades kõnealuse juhtumi erakorralisi asjaolusid, on komisjoni poolt meelevaldselt pakutud ning ebaproportsionaalne.
- 319 Seetõttu tuleb sedastada, et ei ole tõendatud, et komisjon kohustas oma pädevust ületades koondumisest teatanud osalisi pakkuma parandavat meetet, mis seisnes CVK lõpetamises [*konfidentsiaalne*] tähtaja jooksul alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest. Ka ei ilmne toimiku materjalidest, et nimetatud osalisi oleks komisjoni pädevust ületades kohustatud pakkuma teisi parandavaid meetmeid, mis olid hõlmatud nende lõplike väljapakutud kohustustega, mille eesmärgiks oli tõhusa konkurentsi tingimuste taastamine.
- 320 Neil tingimustel ja kuna hageja ei väida, et komisjon on teinud ilmse kaalutusvea, kui ta leidis, et osaliste pakutud lõplikud väljapakutud kohustused, sh pakkumine lõpetada CVK [*konfidentsiaalne*] tähtaja jooksul alates vaidlustatud otsuse vastuvõtmisest, võimaldasid taastada tõhusa konkurentsi, tuleb sedastada, et komisjon leidis õigustatult, et need väljapakutud kohustused — niivõrd, kuivõrd pooled neid järgisid — võimaldasid tal kuulutada kõnealune koondumine kokkusobivaks ühisturu ja EMP lepingu toimimisega.
- 321 Sellest tuleneb, et kolmas väide tuleb tagasi lükata ning hagi tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

- 322 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, jäetakse kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele hageja kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.**

Legal

Lindh

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 23. veebruaril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

H. Legal

Sisukord

Vaidluse taust	II - 332
Menetlus ja poolte nõuded	II - 336
Õiguslik käsitlus	II - 338
1. Esimene väide: komisjon ei ole vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 3 pädev vaidlusaluseid tehinguid uurima	II - 338
Esimese väite esimene osa — komisjonil puudub pädevus uurida RAG tehingut, kuna kontroll CVK üle ei ole muutunud	II - 339
Poolte argumentid	II - 339
Esimese Astme Kohtu hinnang	II - 344
— Esialgsed märkused	II - 344
— Hageja argument, et CVK üle teostati ühiskontrolli juba enne teise grupi tehingute tegemist	II - 350
— Hanieli ja hageja ühiskontrolli omandamine CVK üle teise grupi tehingute kaudu	II - 356
— Väidetav põhjenduse puudulikkus	II - 361
Esimese väite teine osa — komisjonil puudub pädevus kvalifitseerida kaks eraldiseisvat tehingut üheks koondumiseks ja käesolevas asjas ei ole tegemist koondumisega määruse nr 4064/89 artikli 3 tähenduses	II - 363
Poolte argumentid	II - 363
Esimese Astme Kohtu hinnang	II - 366
— Komisjoni üldine pädevus kvalifitseerida määruse nr 4064/89 artikli 3 alusel mitu tehingut ümber üheks koondumiseks	II - 367
— 9. augustil 1999 tehtud tehingute omavaheline seos	II - 373

Esimese väite kolmas osa, mis puudutab komisjoni pädevuse puudumist uurida CVK poolt tema liikmeks olevate ettevõtjate üle kontrolli omandamise tehingut, kuna NMa oli selleks tehinguks loa andnud	II - 382
Poolte argumendid	II - 382
Esimese Astme Kohtu hinnang	II - 383
2. Teine väide: komisjon on teinud kaalutusvea, leides, et koondumise tagajärjel tekib turgu valitsev seisund, rikkudes sellega määruse nr 4064/89 artiklit 2 ...	II - 386
Teise väite esimene osa, mis käsitleb komisjoni kaalutusvigu CVK turgu valitseva seisundi olemasolu hindamisel	II - 386
Poolte argumendid	II - 386
Esimese Astme Kohtu hinnang	II - 395
— Esialgsed märkused	II - 395
— Tegur, mis käsitleb konkurentsialase surve puudumist CVK-le valubetooni tootjate poolt	II - 400
— Tegur, mis käsitleb olulisi takistusi turule sisenemisel	II - 404
— Tegur, mis käsitleb CVK klientide ostujõu puudumist	II - 409
— Tegur, mis käsitleb asjaolu, et CVK tegutsemisruumi kandvate seinte ehitusmaterjalide turul ei piiranud konkurentsitingimused naaberturuks oleval mitteandvate seinte ehitusmaterjalide turul ..	II - 414
— Tegur, mis käsitleb CVK ja hageja vahelist struktuurilist sidet, mis võimaldas neile nii kandvate seinte ehitusmaterjalide pakkumise kui ka turustamise faasis tunduvalt avarama tegutsemisruumi, kui oli nende konkurentidel	II - 417
	II - 443

Teise väite teine osa, mis käsitleb seda, et koondumise ja komisjoni väidetud turgu valitseva seisundi vaheline põhjuslik seos ei ole tõendatud	II - 420
Poolte argumendid	II - 420
Esimese Astme Kohtu hinnang	II - 424
3. Kolmas väide: rikutud on määruse nr 4064/89 artiklit 3 ja artikli 8 lõiget 2 ning proportsionaalsuse põhimõtet	II - 430
Poolte argumendid	II - 430
Esimese Astme Kohtu hinnang	II - 432
Kohtukulud	II - 441