

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba w składzie powiększonym)
z dnia 23 lutego 2006 r. *

W sprawie T-282/02

Cementbouw Handel & Industrie BV, z siedzibą w Le Cruquius (Niderlandy),
reprezentowana przez adwokatów W. Knibbelera, O. Brouwera oraz P. Kreijgera,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, początkowo reprezentowanej przez
A. Nijenhuisa, K. Wiednera oraz W. Möllsa, a następnie przez A. Nijenhuisa,
É. Gippiniego Fourniera oraz A. Whelana, działających w charakterze pełnomocni-
ków, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: angielski.

mającej za przedmiot stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2003/756/WE z dnia 26 czerwca 2002 r. dotyczącej postępowania na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89, uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i Porozumieniem o EOG (sprawa COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (Dz.U. 2003, L 282, str. 1, sprostowanie w Dz.U. 2003 L 285, str. 52),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (czwarta izba w składzie powiększonym),

w składzie: H. Legal, prezes, P. Lindh, P. Mengozzi, I. Wiszniewska-Białecka i V. Vadapalas, sędziowie,
sekretarz: K. Andová, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 lipca 2005 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

- ¹ W dniu 24 stycznia 2002 r. przedsiębiorstwo Franz Haniel & Cie GmbH (zwane dalej „Haniel”) i skarżąca zgłosiły Komisji koncentrację zgodnie z art. 4 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji

przedsiębiorstw (Dz.U. L 395, str. 1, ponownie opublikowanego po sprostowaniach w Dz.U. 1990, L 257, str. 13), zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L 180, str. 1). Według tego zgłoszenia w 1999 r. Haniel i skarżąca przejęły wspólnie kontrolę w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 4064/89 nad niderlandzkim przedsiębiorstwem Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten (zwanym dalej „CVK”) i nad jedenastoma przedsiębiorstwami będącymi jego członkami na podstawie umowy i w drodze kupna udziałów od niemieckiego przedsiębiorstwa RAG AG (zwanego dalej „RAG”).

- 2 Haniel jest niemieckim holdingiem prowadzącym różnorodną działalność, który w sektorze materiałów budowlanych produkuje i sprzedaje materiały ściennie takie jak: cegły wapienno-piaskowe, beton komórkowy i beton transportowy. Haniel prowadzi swoją działalność głównie na terenie Niemiec. Jeśli chodzi o Niderlandy, to przed koncentracją Haniel dysponowała udziałami w kilku przedsiębiorstwach będących członkami CVK i produkujących cegły wapienno-piaskowe.
- 3 Skarżąca, która należała wcześniej do niderlandzkiej grupy NBM Amstelland BV, prowadzi działalność w Niderlandach na rynku materiałów budowlanych, a bardziej ogólnie, na rynku materiałów budowlanych, logistyki i handlu surowcami. W chwili wydania decyzji 2003/756/WE dotyczącej postępowania na podstawie rozporządzenia nr 4064/89 uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i Porozumieniem o EOG (sprawa COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją”) udziały skarżącej należały do spółki holdingowej CVC Capital Partners Group Ltd.
- 4 CVK istnieje od 1947 r. i początkowo zajmowała się sprzedażą produktów przedsiębiorstw będących jej członkami, mianowicie niderlandzkich producentów cegieł wapienno-piaskowych. W 1989 r. CVK została przekształcona w spółdzielnię prawa niderlandzkiego w celu poprawienia współpracy pomiędzy jej członkami.

- 5 Przed dojściem do skutku koncentracji pięć z jedenastu spółek będących członkami CVK — Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV (zwana dalej „De Hazelaar”), Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV (zwana dalej „Loevestein”), Steenfabriek Boudewijn BV (zwana dalej „Boudewijn”), Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (zwana dalej „Hoogdonk”) i Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (zwana dalej „Rijsbergen”) — było spółkami-córkami Haniela. Trzy fabryki cegieł — Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (zwana dalej „Harderwijk”), Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (zwana dalej „Roelfsema”) i Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (zwana dalej „Bergumermeer”) — były spółkami-córkami skarżącej, natomiast dwa przedsiębiorstwa produkujące — Anker Kalkzandsteenfabriek BV (zwana dalej „Anker”) i Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV (zwana dalej „Vogelenzang”) — były spółkami-córkami RAG. Wreszcie udziały producenta — przedsiębiorstwa Van Herwaarden Hillegom BV (zwanego dalej „Van Herwaarden”) należały łącznie do Haniel ([poufne]%)¹, skarżącej ([poufne]%) i RAG ([poufne]%).
- 6 W 1998 r. Nederlandse Mededingingsautoriteit (niderlandzki organ ds. konkurencji, zwany dalej „NMa”) otrzymał zgłoszenie o zamiarze koncentracji, w drodze której CVK chciała przejąć kontrolę nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami. Kontrola miała zostać przeniesiona na skutek zawarcia umowy w sprawie połączenia oraz zmiany statutu CVK. W dniu 23 kwietnia 1998 r. NMa postanowił wszcząć tzw. „drugi etap” postępowania. Decyzją z dnia 20 października 1998 r. NMa zamknął drugi etap postępowania i zatwierdził sporny projekt.
- 7 Przed dojściem do skutku tej operacji RAG postanowiła sprzedać Haniel i skarżącej udziały w przedsiębiorstwach będących członkami CVK. W marcu 1999 r. strony poinformowały o swoich zamiarach NMa. W piśmie z dnia 26 marca 1999 r. NMa wskazał, że zamierzona sprzedaż nie stanowi koncentracji w rozumieniu art. 27 wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (ustawa z dnia 22 maja 1997 r. ustanawiająca nowe przepisy dotyczące konkurencji gospodarczej) (Stb. 1997, nr 242), w zakresie w jakim operacja zatwierdzona decyzją z dnia 20 października 1998 r. została zrealizowana najpóźniej w chwili sprzedaży.

2 — Dane objęte poufnością.

- 8 W dniu 9 sierpnia 1999 r. CVK i przedsiębiorstwa będące jej członkami zawarły umowę w sprawie połączenia, o której mowa w pkt 6 powyżej. Statut CVK został zmieniony tego samego dnia, aby mógł uwzględniać postanowienia umowy w sprawie połączenia (te dwie transakcje są dalej określane jako należące do „pierwszej grupy transakcji”). Tego dnia również RAG sprzedała Haniel i skarżącej udziały, które posiadała w trzech przedsiębiorstwach będących członkami CVK (Anker, Vogelenzang i Van Herwaarden) (zwana dalej „transakcją RAG”). Poza tym Haniel i skarżąca zawarły umowę o współpracy regulującą ich współpracę w ramach CVK (te dwie transakcje są dalej określane razem jako należące do „drugiej grupy transakcji”).
- 9 Komisja, która dowiedziała się o koncentracji z dnia 9 sierpnia 1999 r. przy okazji badania dwóch innych koncentracji zgłoszonych przez Haniel (sprawy COMP/M.2495 — Haniel/Fels i COMP/M.2568 — Haniel/Ytong), w piśmie z dnia 22 października 2001 r. zwróciła uwagę skarżącej oraz innym przedsiębiorstwom biorącym udział w koncentracji, że należało jej zgłosić tę operację zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 4064/89.
- 10 Jak już zostało wskazane w pkt 1 powyżej w dniu 24 stycznia 2002 r. Haniel i skarżąca zgłosiły koncentrację zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 4064/89.
- 11 W dniu 25 lutego 2002 r. Komisja wydała decyzję na mocy art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 4064/89, uznając, że zgłoszona koncentracja wzbudza poważne wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem i Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zwanym dalej „Porozumieniem o EOG”).
- 12 W dniu 25 kwietnia 2002 r. Komisja skierowała do stron, które dokonały zgłoszenia, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Skarżąca odpowiedziała na nie pismem z dnia 13 maja 2002 r.

- 13 W dniu 16 maja 2002 r. Komisja wysłuchała zainteresowane strony.
- 14 Po przedstawieniu w dniu 28 maja 2002 r. pierwszego projektu zobowiązań uznanego przez Komisję za niewystarczający do rozwiązania problemu, który stwierdziła Komisja w dziedzinie konkurencji, Haniel i skarżąca przedstawiły ostateczne zobowiązania w dniu 5 czerwca 2002 r.
- 15 W dniu 26 czerwca 2002 r. Komisja wydała zaskarżoną decyzję, w której stwierdziła, że zgłoszona koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia o EOG (art. 1 zaskarżonej decyzji), pod warunkiem że Haniel i skarżąca całkowicie dopełnią zobowiązań wskazanych w pkt 27, 28, 32–35 i 40 załącznika do tej decyzji (art. 2 zaskarżonej decyzji) i pod warunkiem że całkowicie dopełnią innych zobowiązań wymienionych w załączniku (art. 3 zaskarżonej decyzji). Jednym ze zobowiązań, o których mowa w art. 2 zaskarżonej decyzji, jest między innymi rozwiązanie CVK w terminie [poufne] od wydania zaskarżonej decyzji. Zaskarżona decyzja, w której nie zamieszczono poufnych informacji, została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 30 października 2003 r. (Dz.U. L 282, str. 1, sprostowanie w Dz.U. L 285, str. 52).

Przebieg postępowania i żądania stron

- 16 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 11 września 2002 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę na mocy art. 230 WE.

- 17 Na podstawie art. 14 regulaminu Sądu i na wniosek czwartej izby Sąd, po wysłuchaniu stron zgodnie z art. 51 regulaminu, postanowił przekazać sprawę powiększonemu składowi Sądu.
- 18 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (czwarta izba w powiększonym składzie) zdecydował o otwarciu procedury ustnej oraz w ramach środków organizacji postępowania wezwał strony do udzielenia odpowiedzi na piśmie na pewne pytania i przedstawienia pewnych dokumentów. Strony spełniły te żądania w wyznaczonym terminie.
- 19 Na rozprawie w dniu 6 lipca 2005 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na zadane przez Sąd pytania.
- 20 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji,
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 21 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi,
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

- 22 Skarżąca podnosi zasadniczo trzy zarzuty na poparcie swojej skargi. Zarzut pierwszy oparty jest na tym, że Komisja nie jest uprawniona do badania spornych transakcji na mocy art. 3 rozporządzenia nr 4064/89. Zarzut drugi oparty jest na tym, że Komisja, z naruszeniem art. 2 rozporządzenia nr 4064/89, popełniła błąd w ocenie w odniesieniu do stworzenia pozycji dominującej na skutek koncentracji. Wreszcie zarzut trzeci oparty jest na naruszeniu art. 3 i art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89, jak również zasady proporcjonalności.

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na braku uprawnienia Komisji do badania spornych transakcji na mocy art. 3 rozporządzenia nr 4064/89

- 23 Zarzut ten dzieli się na trzy części. Pierwsza część dotyczy braku uprawnienia Komisji do badania transakcji RAG, ponieważ kontrola nad CVK nie uległa zmianie. Druga część dotyczy braku uprawnienia Komisji do zakwalifikowania dwóch odrębnych transakcji jako jednej koncentracji i nieistnienia w niniejszym przypadku koncentracji w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89. Trzecia część dotyczy braku uprawnienia Komisji do badania przejęcia kontroli przez CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami z powodu zezwolenia udzielonego przez NMa na to przejęcie.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego dotyczącej braku uprawnienia Komisji do badania transakcji RAG z powodu niewystąpienia zmiany kontroli nad CVK

Argumenty stron

- 24 Skarżąca podnosi, że Komisji nie przysługuje uprawnienie na mocy rozporządzenia nr 4064/89 do badania transakcji RAG, ponieważ operacja ta nie doprowadziła do przejęcia wspólnej kontroli Haniel i skarżącej nad CVK.
- 25 Po pierwsze, skarżąca kwestionuje twierdzenie zawarte w zaskarżonej decyzji, jakoby jeszcze przed transakcją RAG możliwa była zmiana większości w zgromadzeniu członków CVK.
- 26 Na początku skarżąca uważa to twierdzenie za zaskakujące, ponieważ decyzje NMa z dnia 23 kwietnia i 20 października 1998 r. nie wymieniają wcale takiej możliwości.
- 27 Następnie skarżąca dziwi się, że zaskarżona decyzja nie zawiera żadnej analizy w kwestii, czy w konkretnej sytuacji zmiana większości w zgromadzeniu członków CVK była możliwa przed transakcją RAG. Zdaniem skarżącej Komisja nie może jedynie uznać, tak jak zrobiła to w zaskarżonej decyzji, że zmiana większości przed tą transakcją miała miejsce bez przedstawienia jakiegokolwiek dowodu na okoliczność braku silnych wspólnych interesów udziałowców lub braku stabilnej większości zgodnie z pkt 35 komunikatu Komisji w sprawie pojęcia „koncentracji” przyjętego w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 1998, C 66, str. 5). Według skarżącej Komisji nie udało się

wykazać, że przed transakcją RAG istniała sytuacja „braku kontroli” nad CVK. Tymczasem skarżąca wskazuje, że Komisja miała obowiązek wykazania braku kontroli przed transakcją RAG z uwagi na istnienie przed tą transakcją silnej wspólnoty interesów pomiędzy „udziałowcami” CVK, w szczególności na podstawie umowy w sprawie połączenia.

- 28 Po drugie, skarżąca uważa, że prawo weta, które zgodnie z zaskarżoną decyzją przysługiwało jej i Haniel, nie prowadziło do wspólnej kontroli nad CVK, która jest niezależną jednostką gospodarczą.
- 29 W pierwszej kolejności Komisja ograniczyła się do domniemania istnienia prawa weta skarżącej i Haniel w ramach organów decyzyjnych CVK.
- 30 Na wstępie skarżąca twierdzi, że Komisja nie uwzględniła gwarancji, jakie skarżąca i Haniel dały NMa, zgłaszając projekt umowy w sprawie połączenia zatwierdzony w decyzji z dnia 20 października 1998 r. Gwarancje te przewidywały z jednej strony, że zarząd CVK powinien się składać wyłącznie z przedstawicieli członków CVK lub niezależnych osób i że w jego skład nie mogą wchodzić żadni przedstawiciele spółek należących do grupy, do której należała spółka-matka jednego lub kilku członków CVK. Z drugiej strony rada nadzorcza CVK miała się składać w większości z niezależnych członków. Zdaniem skarżącej te zasady zapewniają, że ani skarżąca, ani Haniel nie mogą wpływać na strategiczne decyzje handlowe CVK.
- 31 Następnie skarżąca utrzymuje, że zgodnie z niderlandzkim kodeksem cywilnym organy decyzyjne takiej spółdzielni jak CVK muszą podejmować decyzje wyłącznie

w interesie przedsiębiorstwa, a nie w interesie swoich udziałowców. W konsekwencji zgodnie z tym, co mówi skarżąca, ani ona, ani Haniel nie mogły prawnie ani faktycznie wpłynąć na strategiczne decyzje handlowe organów decyzyjnych CVK. Zdaniem skarżącej wynika z tego, że decyzja z dnia 20 października 1998 r. zatwierdzająca gwarancje złożone przez nią i Haniel zrodziła po jej stronie uzasadnione oczekiwania, podczas gdy do Komisji należało konkretnie wykazanie, że wraz z Haniel mogła ona mieć decydujący wpływ na decyzje CVK.

32 W drugiej kolejności skarżąca kwestionuje wniosek Komisji wyciągnięty w motywie 19 zaskarżonej decyzji, jakoby umowa o współpracy pomiędzy nią i Haniel, zamknięcie trzech przedsiębiorstw będących członkami CVK, produkujących cegły wapienno-piaskowe oraz niektóre dokumenty przeznaczone do użytku wewnętrznego Haniel stanowiły informacje świadczące o wspólnej kontroli sprawowanej przez nią i Haniel nad CVK. Skarżąca wskazuje, że postanowienia umowy o współpracy zawartej pomiędzy nią a Haniel, cytowane w spornej decyzji dotyczą jedynie użycia [poufne], czego nie można automatycznie uznać za strategiczne decyzje CVK. Skarżąca przypomina, że jeśli chodzi o zamknięcie trzech przedsiębiorstw będących członkami CVK, to w tym zakresie nie zostało zawarte pomiędzy nią a Haniel żadne porozumienie i że po podpisaniu umowy w sprawie połączenia CVK zdecydowała o zamknięciu, opierając się na własnych analizach handlowych. Skarżąca podnosi, że w związku z dokumentami przeznaczonymi do użytku wewnętrznego Haniel, z którymi mogła się zapoznać, jest ona w stanie stwierdzić, że nie dowodzą one istnienia lub braku wspólnej kontroli dla celów zastosowania rozporządzenia nr 4064/89, ale jedynie wskazują na subiektywne i nieistotne w niniejszym przypadku interesy Haniel.

33 Wreszcie w trzeciej kolejności skarżąca uważa, że Komisja uchybiła obowiązkowi wystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji pod trzema względami: na samym początku w odniesieniu do podnoszonej zmiany koalicji w CVK przed transakcją RAG, w szczególności nie przedstawiając powodów, dla których Komisja przyjęła inne stanowisko od NMA; następnie w odniesieniu do powodów, dla których Komisja uważa gwarancje złożone NMA przez nią i przez Haniel za niewystarczające

do wykluczenia możliwości wspólnej kontroli i, wreszcie, w odniesieniu do stwierdzenia, że umowa o współpracy pomiędzy Haniel i nią samą, zamknięcie niektórych przedsiębiorstw produkujących cegły wapienno-piaskowe i dokumenty przeznaczone do użytku wewnętrznego Haniel świadczą o ich wspólnej kontroli nad CVK.

- 34 Komisja przypomina na wstępie, że w zaskarżonej decyzji nie uznała transakcji RAG jako odrębnej transakcji. Umowa w sprawie połączenia, tj. przejęcie kontroli przez CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami oraz transakcja RAG, tj. przejęcie przez Haniel i skarżącą kontroli nad CVK poprzez nabycie udziałów należących wcześniej do RAG w kapitale spółek będących członkami CVK stanowią jedną i tę samą koncentrację.
- 35 Komisja najpierw odpira te argumenty twierdzeniem, że co do zasady w sytuacji gdy dwaj udziałowcy mają równą liczbę głosów w jednym przedsiębiorstwie, która to sytuacja została opisana w pkt 20 komunikatu Komisji w sprawie pojęcia koncentracji przywołanego w pkt 27 powyżej, przyznaje im prawo weta i w związku z tym wspólną kontrolę nad przedsiębiorstwem. W niniejszym przypadku ani skarżącej, ani Haniel, ani też RAG nie przysługiwało prawa weta przed koncentracją. Ponadto Komisja podkreśla, że wprawdzie nie jest wykluczone, że w bardzo szczególnych okolicznościach — mniejszościowi — udziałowcy, którym nie przysługuje prawo weta, mogą wykonywać wspólnie faktyczną kontrolę nad przedsiębiorstwem, jednak skarżąca nie podniosła w swojej skardze, że trzej wymienieni udziałowcy mieli silne wspólne interesy, zanim koncentracja doszła do skutku. W tym względzie Komisja wskazuje również, że próba argumentacji w tym kierunku przedstawiona przez skarżącą w replice, jakoby istniały takie wspólne interesy z uwagi, w szczególności na umowę w sprawie połączenia, pomija fakt, że umowa ta jest nierozłączną częścią koncentracji i nie ma znaczenia w odniesieniu do okresu przed dniem 9 sierpnia 1999 r. W tych warunkach — zdaniem Komisji — należy uznać, że trzej udziałowcy mieli różne interesy, i przyjąć, że zmiana większości w CVK była możliwa przed koncentracją.

36 Następnie w odniesieniu do argumentu opartego na nieuwzględnieniu decyzji NMa z dnia 20 października 1998 r. i gwarancji złożonych przez skarżącą i Haniel Komisja podkreśla, że NMa zbadał inną koncentrację w świetle innych przepisów prawa. Z jednej strony zgłoszona NMa koncentracja nie została zrealizowana jako taka, a inna koncentracja obejmująca pierwszą i drugą grupę transakcji, która powinna była podlegać obowiązkowi zgłoszenia na mocy rozporządzenia nr 4064/89, została sfinalizowana w dniu 9 sierpnia 1999 r. Z drugiej strony NMa ocenił pojęcie kontroli z punktu widzenia niderlandzkiego prawa konkurencji, podczas gdy Komisja dokonała takiej oceny pod kątem przepisów rozporządzenia nr 4064/89. Wprawdzie według Komisji kwestia zmiany większości nie była istotna dla NMa, jednak stosując rozporządzenie nr 4064/89 do innej koncentracji, on sam uznał za ważną zmianę większości, stwierdzając, że fakt, iż stała się ona możliwa na skutek tej operacji, wykluczał wszelką wcześniejszą wspólną kontrolę nad CVK. Gwarancje przywołane przez skarżącą nie wpływają na ten wniosek, ponieważ mają jedynie na celu ograniczenie możliwości zasiadania w organach kierowniczych CVK przez osoby, które sprawują funkcje w ramach „końcowych udziałowców” CVK. Członkowie tych organów są powoływani przez zgromadzenie członków CVK na wniosek ich członków zarządu, którzy z kolei powoływani są przez swoich udziałowców. Dlatego Komisja podnosi, że nie jest prawdopodobne, aby członkowie organów kierowniczych CVK działali bez uwzględnienia interesów tych, którzy ostatecznie decydują o ich powołaniu lub odwołaniu — tzn. skarżącej i Haniel, jako „końcowych udziałowców”.

37 Ponadto Komisja podkreśla, że przepisy niderlandzkiego kodeksu cywilnego nie mają wpływu na wniosek, że skarżąca i Haniel posiadają wspólną kontrolę nad CVK. W istocie Komisja utrzymuje, z jednej strony, że wprawdzie w prawie niderlandzkim decyzje organów kierowniczych przedsiębiorstwa powinny być podejmowane w interesie przedsiębiorstwa, jednak interes udziałowców zawsze stanowi czynnik, który należy wziąć pod uwagę w celu ustalenia tego, co leży w interesie przedsiębiorstwa. Z drugiej strony, Komisja wskazuje, że stosunki pomiędzy CVK a skarżącą są porównywalne do stosunków, jakie utrzymuje spółka-córka ze spółką-matką. Ponieważ niderlandzkie prawo spółek nakłada obowiązek na spółki-córki postępowania zgodnie ze wskazówkami spółki-matki, podobnie powinno być

w przypadku, gdy dwa przedsiębiorstwa — skarżąca i Haniel — kontrolują razem wspólne przedsiębiorstwo.

38 Tak samo Komisja kwestionuje krytykę skarżącej w odniesieniu do motywu 19 zaskarżonej decyzji, według którego umowa o współpracy, zamknięcie trzech przedsiębiorstw będących członkami CVK i wewnętrzne dokumenty Haniel stanowią informacje świadczące o wspólnej kontroli sprawowanej przez skarżącą i Haniel nad CVK. W tym względzie Komisja przypomina, że te informacje służą jedynie ilustracji istnienia wspólnej kontroli, co zostało wykazane w motywach 13–17 zaskarżonej decyzji, co zresztą skarżąca przyznała w replice. Dlatego prawo weta, którym dysponuje skarżąca i Haniel w zakresie powoływania organów zarządzających CVK, samo w sobie wystarcza do ustalenia wspólnej kontroli nad CVK. W każdym razie Komisja jest zdania, że te dwie pierwsze informacje faktycznie świadczą o tym, że wywieranie wpływu przez skarżącą i Haniel na działalność i strategiczne decyzje CVK jest możliwe. Komisja uważa również, że dokumenty wewnętrzne Haniel potwierdzają jej tezę, że Haniel i skarżąca miały zamiar wspólnie przejąć kontrolę nad CVK.

39 Wreszcie Komisja odpira także zarzuty skarżącej dotyczące niewystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

Ocena Sądu

— Uwagi wstępne

40 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 4064/89 zatytułowanego „Definicja koncentracji”

„1. Uznaje się, że koncentracja występuje w przypadku gdy:

- a) dwa lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw łączy się lub

- b) jedna lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo,
lub

— jedno lub więcej przedsiębiorstw

nabywa, przez zakup papierów wartościowych lub aktywów [przejmuje, przez nabycie udziałów w kapitale lub składników majątku], w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób, bezpośrednią lub pośrednią kontrolę nad całym lub częścią jednego, lub więcej innych przedsiębiorstw.

2. [...] Utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa pełniącego w sposób trwały wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego [samodzielnej jednostki gospodarczej] stanowi koncentrację w rozumieniu ust. 1 lit. b).

3. Dla celów niniejszego rozporządzenia podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiegokolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez:

- a) własność lub prawo użytkowania całego lub części aktywów przedsiębiorstwa [korzystania z całego lub części majątku przedsiębiorstwa];

- b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie [obrady] lub decyzje organów przedsiębiorstwa.

4. Kontrolę przejmują osoby lub przedsiębiorstwa, które:

- a) są posiadaczami praw lub uprawnionymi do nich na mocy odpowiednich umów [uprawnionymi na mocy odpowiednich umów]; lub

- b) nie będąc ani posiadaczami takich praw, ani uprawnionymi do nich na mocy odpowiednich umów [uprawnionymi na mocy odpowiednich umów], mają uprawnienia do wykonywania wpływających z nich praw.

[...]"

- 41 Wynika z tego, że koncentracja dochodzi zwłaszcza do skutku w drodze przejęcia kontroli nad jednym lub kilkoma przedsiębiorstwami przez jedno przedsiębiorstwo lub przez dwa, lub kilka przedsiębiorstw działających łącznie, przy czym bez względu na formę przejęcia kontroli i z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych każdego przypadku przejęcie kontroli musi umożliwiać wywieranie decydującego wpływu na przejęte przedsiębiorstwo i wynikać z praw, umów lub innych środków.
- 42 Jak zaznaczyła Komisja w pkt 19 komunikatu w sprawie pojęcia koncentracji przywołanego w pkt 27 powyżej — powtórnego w zasadzie przez motyw 14 zaskarżonej decyzji i niezakwestionowanego przez skarżącą — wspólna kontrola ma miejsce wtedy, gdy dwa lub kilka przedsiębiorstw, lub osób może wpływać w decydujący sposób na inne przedsiębiorstwo, tj. może blokować decyzje, które określają strategię handlową przedsiębiorstwa. W tym sensie wspólna kontrola charakteryzuje się możliwością wystąpienia sytuacji impasu wskutek tego, że dwa lub więcej przedsiębiorstw posiada uprawnienia umożliwiające odrzucenie proponowanych decyzji strategicznych. Wynika więc z tego, że ci udziałowcy muszą dojść wspólnie do porozumienia przy określaniu strategii handlowej wspólnego przedsiębiorstwa.
- 43 W niniejszym przypadku Komisja w motywach 15–17 zaskarżonej decyzji wyjaśniła, że:

„(15) Nabywając udziały od RAG, Haniel i Cementbouw przejęły wspólnie kontrolę nad CVK. Ich pośrednie udziały w wysokości odpowiednio 50% w CVK umożliwiają Haniel i Cementbouw wykonywanie prawa weta w zgromadzeniu członków CVK (ledenvergadering). To prawo weta powstało na skutek wycofania się RAG, której obecność w zgromadzeniu członków pozwoliłaby na zmianę większości i w związku z tym wykluczyłaby możliwość kontroli zgromadzenia członków przez udziałowców.

(16) Zgromadzenie członków CVK decyduje o składzie organów decyzyjnych CVK, tj. zarządu (Raad van Bestuur) i rady nadzorczej (Raad van Commissarissen). Statut i umowa w sprawie połączenia wprowadzają w tym zakresie ograniczenia, gdyż żaden z członków zarządu nie może jednocześnie sprawować funkcji w spółkach należących do udziałowców członków CVK, i jedynie mniejszość członków rady nadzorczej ma do tego prawo.

(17) Uprawnienie do decydowania o składzie organów decyzyjnych przedsiębiorstw jest decyzją o zasadniczym znaczeniu strategicznym. W rozumieniu rozporządzenia w sprawie koncentracji prawo weta dotyczące takiej decyzji przyznaje w konsekwencji jego posiadaczowi kontrolę nad przedsiębiorstwem, w niniejszym przypadku nad CVK. W istocie, gdy członkowie organów decyzyjnych podejmują własne decyzje, uwzględniają oni punkt widzenia osób, którym przysługuje prawo weta” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

44 W motywie 19 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała ponadto, że:

„(19) Przejęcie kontroli nad CVK przez Haniel i Cementbouw przejawia się także w umowie o współpracy zawartej przez te przedsiębiorstwa w ramach umowy w sprawie połączenia. Haniel i Cementbouw precyzują w niej niektóre aspekty swojej współpracy w ramach CVK (motyw 11). Jeszcze przed tą operacją Haniel i Cementbouw dyskutowały szczegółowo nad niektórymi strategicznymi decyzjami, które podjęte zostały przez dyrekcję CVK po dojściu do skutku operacji, o której mowa w niniejszym przypadku, a w szczególności o zamknięciu trzech z jedenastu fabryk cegieł wapienno-piaskowych. Strony najwyraźniej oparły się na tych decyzjach w celu zawarcia umowy w sprawie połączenia. Ogólnie dokumenty sporządzone dla dyrekcji grupy Haniel na potrzeby podjęcia wewnętrznej decyzji dotyczącej niniejszej operacji wykazują, że w każdym razie z punktu widzenia Haniel zawarcie umowy w sprawie połączenia umożliwi stronom wspólną kontrolę nad CVK”.

- 45 Z cytowanych fragmentów zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja stwierdziła przejęcie kontroli nad CVK przez Haniel i przez skarżącą niezależnie od kwestii — podniesionej w drugiej części niniejszego zarzutu — czy w niniejszym przypadku miała miejsce jedna czy kilka koncentracji. Dlatego, nawet jeśli Komisja zwraca uwagę w swoich pismach, że w zaskarżonej decyzji nie ustosunkowała się ona wyłącznie do transakcji RAG, lecz do koncentracji obejmującej pierwszą i drugą grupę transakcji wymienionych w pkt 8 powyżej, to należy jednak stwierdzić, że w celu określenia, czy doszło do wspólnego przejęcia kontroli nad CVK przez Haniel i skarżącą, Komisja oparła się jedynie na drugiej grupie transakcji.
- 46 Należy zaznaczyć, iż w zasadzie skarżąca daje najpierw do zrozumienia, że jeszcze przed zawarciem drugiej grupy transakcji, a zwłaszcza przed transakcją RAG, trzej udziałowcy, tj. skarżąca, Haniel i RAG, sprawowali wspólną kontrolę nad CVK, co wynika z jej zarzutu, jakoby istniała „silna wspólnota interesów pomiędzy udziałowcami CVK” (zob. pkt 27 powyżej), podobna do tej, o której mowa w pkt 30–35 ww. komunikatu Komisji w sprawie pojęcia koncentracji i zarzuca Komisji, że zanim stwierdziła „przejęcie kontroli” nad CVK przez Haniel i skarżącą, nie wykazała ona, że udziałowcy CVK „nie mieli wspólnych interesów” przed zawarciem drugiej grupy transakcji. W dalszej kolejności skarżąca utrzymuje, że gwarancje złożone NMa przy zgłoszeniu projektu pierwszej grupy transakcji, o którym mowa w pkt 8 powyżej, dotyczące składu zarządu i rady nadzorczej CVK, wykluczają wszelką wspólną kontrolę nad CVK, tzn. wykluczają prawo weta Haniel i skarżącej w odniesieniu do strategicznych decyzji przedsiębiorstwa.
- 47 Analiza, która nastąpi w dalszej części, będzie dotyczyć w pierwszej kolejności twierdzenia skarżącej, jakoby trzej udziałowcy mieli wspólną kontrolę nad CVK przed zawarciem drugiej grupy transakcji. W przypadku odpowiedzi przeczącej Sąd oceni w drugiej kolejności, czy — jak stwierdzono w zaskarżonej decyzji — druga grupa transakcji, a zwłaszcza transakcja RAG, doprowadziły do wspólnego przejęcia

kontroli na CVK przez Haniel i skarżącą. Wreszcie w trzeciej kolejności Sąd zbada zarzuty podniesione przez skarżącą w zakresie niewystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji dotyczącej stwierdzenia przejęcia wspólnej kontroli nad CVK.

— W przedmiocie twierdzenia skarżącej dotyczącego istnienia wspólnej kontroli nad CVK przed zawarciem drugiej grupy transakcji

⁴⁸ Należy wskazać, że twierdzenie zawarte w motywie 15 zaskarżonej decyzji, jakoby obecność RAG w zgromadzeniu członków CVK pozwoliła na zmianę większości i wykluczyła możliwość przejęcia kontroli nad członkami przez udziałowców, jest nieodzownie oparte na wykładni danych, znajdujących się w motywie 5 zaskarżonej decyzji, dotyczących podziału kapitału i odpowiednich praw głosu.

⁴⁹ Dane przedstawione poniżej ilustrują w wartościach procentowych część kapitału przypadającą na każdego z jedenastu członków CVK i związane z nią prawa głosu, zgodnie ze statutem CVK:

— De Hazelaar [poufne]%

— Loevestein [poufne]%

— Boudewijn [poufne]%

— Hoogdonk [poufne]%

— Rijsbergen [poufne]%

— Harderwijk	[poufne]%
— Roelfsema	[poufne]%
— Bergumermeer	[poufne]%
— Anker	[poufne]%
— Vogelenzang	[poufne]%
— Van Herwaarden	[poufne]%

50 Należy przypomnieć, że przed zawarciem drugiej grupy transakcji Haniel była właścicielem pierwszych pięciu przedsiębiorstw wymienionych powyżej, skarżąca była spółką-matką Harderwijk, Roelfsema i Bergumermeer, natomiast do RAG należały Anker i Vogelenzang. Jeśli chodzi o kapitał Van Herwaarden, to udział w nim miała Haniel w wysokości [poufne]%, skarżąca w wysokości [poufne]%, oraz RAG w wysokości [poufne]%

51 Wynika z tego, że przed zawarciem drugiej grupy transakcji Haniel była w posiadaniu pośrednio [40–45]²% kapitału CVK (z czego [poufne]% odpowiadało sumie udziałów w pięciu pierwszych przedsiębiorstwach + [poufne]% odpowiadało jej udziałowi w wysokości [poufne]% w Van Herwaarden), natomiast do skarżącej należało [40–45]% (z czego [poufne]% odpowiadało jej udziałom w trzech spółkach-

3 — Dane objęte poufnością.

córkach + [poufne]% odpowiadało jej udziałowi w wysokości [poufne]% w Van Herwaarden) oraz do RAG — [15–20]% ([poufne]% odpowiadało sumie udziałów w jej dwóch spółkach-córkach + [poufne]% odpowiadało jej udziałowi w wysokości [poufne]% w Van Herwaarden).

- 52 Z uwagi na tryb głosowania w zgromadzeniu członków CVK i pod warunkiem, że RAG zachowałaby swoje udziały w CVK, żaden z trzech udziałowców CVK nie miałby możliwości zablokowania decyzji tego zgromadzenia, w szczególności strategicznych decyzji CVK.
- 53 Nie podważa tego twierdzenie skarżącej, jakoby udziałowcy mieli istotne wspólne interesy, porównywalne do interesów, o których mowa w ww. komunikacie Komisji w sprawie pojęcia koncentracji, i jakoby skutek tego przed transakcją faktycznie istniała wspólna kontrola trzech udziałowców nad CVK.
- 54 Należy podkreślić, że w pkt 30 ww. komunikatu Komisja wskazała, że nawet przy braku szczególnego prawa weta dwa lub kilka przedsiębiorstw, które obejmują mniejszościowe udziały w innym przedsiębiorstwie, mogą przejąć nad nim wspólną kontrolę. Z tego komunikatu wynika, że taki przypadek zakłada istnienie koncentracji pomiędzy mniejszościowymi wspólnikami, która wynika albo z wiążącego prawnie porozumienia, albo z okoliczności natury faktycznej. Zgodnie z komunikatem prawny sposób na zapewnienie wspólnego wykonywania praw głosu może przybierać różne formy, takie jak holding lub porozumienie, w którym wspólnicy zobowiązują się postępować w ten sam sposób (umowa o połączeniu głosów). Jeśli chodzi o okoliczności faktyczne świadczące o uzgodnionym działaniu, komunikat wskazuje w pkt 32, że takie działanie mniejszościowych wspólników wyjątkowo może mieć miejsce wtedy, gdy wspólne interesy łączące tych wspólników są tak silne, że nie będą oni działać przeciwko sobie przy wykonywaniu swoich praw we wspólnym przedsiębiorstwie.

- 55 Komunikat stanowi, z jednej strony, że w przypadku nabycia mniejszościowych udziałów w już istniejącym wspólnym przedsiębiorstwie wcześniejsze powiązania pomiędzy mniejszościowymi wspólnikami lub nabycie udziałów w drodze uzgodnionego działania będą mogły wskazywać na tego rodzaju wspólny interes. Z drugiej strony, w przypadku utworzenia nowego wspólnego przedsiębiorstwa istnieje większe prawdopodobieństwo, że przedsiębiorstwa założycielskie, które nabyły mniejszościowe udziały w już istniejącym przedsiębiorstwie, prowadzą wspólnie zamierzoną politykę, zwłaszcza gdy każde z przedsiębiorstw założycielskich dokonuje wkładu na rzecz wspólnego przedsiębiorstwa, który jest niezbędny do jego działalności (specjalne technologie, know-how, umowy zaopatrzenia etc.). Wreszcie komunikat w pkt 35 stanowi, że gdy nie ma silnych wspólnych interesów, takich jak opisano powyżej, możliwość zmiany koalicji w gronie mniejszościowych wspólników będzie zwykle wykluczać istnienie wspólnej kontroli. Jeżeli nie ma stabilnej większości w procedurze podejmowania decyzji, a ta większość może się wyłonić od przypadku do przypadku w zależności od możliwych układów głosów mniejszościowych wspólników, nie ma podstaw do domniemania, że mniejszościowi wspólnicy będą wspólnie kontrolować przedsiębiorstwo.
- 56 Skarżąca nie kwestionuje ogólnej oceny dotyczącej istnienia wspólnych interesów przeprowadzonej przez Komisję w ww. komunikacie w sprawie pojęcia koncentracji, lecz podnosi, że w niniejszym przypadku już przed zawarciem drugiej grupy transakcji trzech udziałowców łączyły takie interesy w rozumieniu tego komunikatu.
- 57 Tymczasem należy wskazać, że skarżąca w swoich pismach nie przedstawia żadnego dowodu, który pozwoliłby konkretnie na poparcie jej twierdzenia. Ponadto wskazuje ona, że te wspólne interesy opierają się na umowie w sprawie połączenia, tj. na jednej z transakcji należącej do drugiej grupy transakcji. Jednak należy przy tym przypomnieć, że bezsporne jest, iż umowa w sprawie połączenia została zawarta dopiero w dniu 9 sierpnia 1999 r., czyli tego samego dnia co druga grupa transakcji. Dlatego ta umowa — wbrew twierdzeniom skarżącej — nie może służyć za podstawę do wykazania wspólnych interesów łączących trzech udziałowców przed zawarciem drugiej grupy transakcji, pozwalających na określenie, czy istniała wtedy możliwość

wywierania decydującego wpływu na strategiczne decyzje CVK. Fakt, że projekt umowy w sprawie połączenia został zgłoszony NMa, nie zmienia w żaden sposób tego twierdzenia, ponieważ możliwość, która wynika ze wspomnianej umowy, wywierania przez skarżącą i Haniel decydującego wpływu na strategiczne decyzje CVK nie była realna przed zawarciem drugiej grupy transakcji.

- 58 Należy bowiem wskazać, że wprawdzie o istnieniu decydującego wpływu w rozumieniu art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89 nie decyduje to, czy jest on rzeczywiście wywierany, jednak istnienie kontroli w rozumieniu art. 3 rozporządzenia zakłada, że możliwość wywierania tego wpływu musi być realna. Tymczasem sam fakt, że projekt umowy w sprawie połączenia został zgłoszony NMA, nie świadczy o tym, że trzech udziałowcy nabyli z tytułu tego zgłoszenia możliwość wywierania decydującego wpływu na CVK przed zawarciem drugiej grupy transakcji.
- 59 Wynika z tego, że wbrew twierdzeniom skarżącej nie można zarzucać Komisji, że w niniejszym przypadku nie wykazała braku ważnych wspólnych interesów łączących mniejszościowych udziałowców wspólnego przedsiębiorstwa CVK przed zawarciem drugiej grupy transakcji, ponieważ nawet w postępowaniu przed Sądem skarżąca nie wskazała dowodów na okoliczność istnienia tych rzekomych wspólnych interesów.
- 60 Ponadto chybione są argumenty skarżącej, jakoby decyzje NMa z dnia 23 kwietnia i 20 października 1998 r. nie wspominały o możliwości zmiany koalicji w gronie udziałowców i uznawały CVK jako samodzielną jednostkę gospodarczą.
- 61 W istocie, z jednej strony, nawet przy założeniu, że decyzje NMa mogą być przywołane wobec Komisji, to należy stwierdzić, że NMa w wydanych przez siebie decyzjach zajął stanowisko w kwestii, czy zamierzona operacja, będąca przedmiotem

umowy w sprawie połączenia, stanowi koncentrację w rozumieniu ustawy niderlandzkiej. Do NMa nie zwrócono się zatem o ustosunkowanie się do drugiej grupy transakcji, na temat których nie dysponowała wiedzą w momencie wydania wspomnianych decyzji. W każdym razie NMa niewiele wspomina o zmianach koalicji, podobnie jak w swojej ostatecznej decyzji z dnia 20 października 1998 r. niewiele wspomina o istnieniu wspólnej kontroli trzech udziałowców nad CVK przed zawarciem drugiej grupy transakcji, co stanowi tezę wysuniętą przez skarżącą w ramach niniejszej części zarzutu.

- 62 Z drugiej strony skarżąca jest w błędzie co do pojęcia samodzielnej jednostki gospodarczej. Fakt, że wspólne przedsiębiorstwo może wykonywać wszystkie funkcje przedsiębiorstwa i zatem z funkcjonalnego punktu widzenia może być gospodarczo samodzielne, nie oznacza, że jest ono samodzielne przy podejmowaniu strategicznych decyzji. Przeciwny wniosek prowadziły do sytuacji, w której nigdy nie byłoby wspólnej kontroli nad „wspólnym przedsiębiorstwem”, jeśli jest ono samodzielne pod względem gospodarczym. Tymczasem warunek ustanowiony przez art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 — uzależniający uznanie utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa, tj. kontrolowanego przez dwa lub kilka przedsiębiorstw, za koncentrację — zgodnie z którym wspólne przedsiębiorstwo powinno „pełni[ć] w sposób trwały wszystkie funkcje samodzielnej jednostki gospodarczej”, świadczy o tym, że właśnie tak nie jest.
- 63 W konsekwencji na podstawie danych zawartych w zaskarżonej decyzji i informacji z dokumentów dostępnych w chwili wydania tej decyzji skarżąca nie wykazała, że trzej udziałowcy wspólnie kontrolowali CVK przed zawarciem drugiej grupy transakcji, czego Komisja niesłusznie nie uwzględniła.
- 64 Należy zatem sprawdzić, czy zawarcie drugiej grupy transakcji doprowadziło do przejścia kontroli nad CVK przez Haniel i przez skarżącą poprzez przyznanie im prawa weta w odniesieniu do strategicznych decyzji CVK.

— W przedmiocie przejęcia wspólnej kontroli nad CVK przez Haniel i skarżącą przy zawarciu drugiej grupy transakcji

- 65 Na wstępie bezsporne jest, że w drodze transakcji RAG Haniel i skarżąca przejęły wspólnie kontrolę nad trzema przedsiębiorstwami: Anker, Vogelenzang i Van Herwaarden będącymi członkami CVK. Operacja ta, polegająca na zakupie odpowiednio wyłącznych i mniejszościowych udziałów RAG w tych przedsiębiorstwach, sama w sobie stanowi koncentrację. Umowa sprzedaży zawiera ponadto klauzule ograniczające często spotykane przy operacjach koncentracji, takie jak klauzula o zakazie konkurencji, do której przestrzegania zobowiązuje się RAG w imieniu wszystkich przedsiębiorstw należących do jej grupy w zakresie produkcji materiałów budowlanych do ścian nośnych na niderlandzkim rynku.
- 66 Następnie należy wskazać, że biorąc pod uwagę podział kapitału CVK pomiędzy jej członkami, o którym mowa w motywie 5 zaskarżonej decyzji, Haniel i skarżąca, z jednej strony nabywając każda z osobna [poufne]% udziałów w kapitale Anker i Vogelenzang oraz z drugiej strony zawierając porozumienie co do kupna przez skarżącą od RAG [poufne]% udziałów w kapitale Van Herwaarden, każda z nich nabyła pośrednio 50% kapitału w CVK.
- 67 Tymczasem posiadanie takiej samej liczby udziałów i związanych z nimi praw głosu w CVK pozwala w zasadzie każdemu z udziałowców na zablokowanie strategicznych decyzji wspólnego przedsiębiorstwa, takich jak decyzje dotyczące powołania członków organów decyzyjnych wspólnego przedsiębiorstwa — zarządu i rady nadzorczej. W celu uniknięcia takiego impasu w momencie podejmowania strategicznych decyzji dotyczących wspólnego przedsiębiorstwa udziałowcy muszą stale ze sobą współpracować.
- 68 W tym względzie skarżąca podnosi w pierwszej kolejności, że gwarancje złożone NMa co do składu organów decyzyjnych CVK wykluczają prawo weta każdego

udziałowca w odniesieniu do tych decyzji. Uważa ona w drugiej kolejności, że niderlandzki kodeks cywilny nakłada na organy decyzyjne CVK obowiązek podejmowania decyzji wyłącznie w interesie CVK, a nie w interesie udziałowców. W trzeciej kolejności skarżąca kwestionuje ocenę Komisji, zgodnie z którą umowa o współpracy, którą zawarła ona z Haniel, i inne przykłady wymienione w motywie 19 zaskarżonej decyzji oznaczają istnienie wspólnej kontroli nad CVK.

69 Argumenty te nie mogą zostać przyjęte.

70 Odnosząc się do pierwszego twierdzenia, należy podkreślić, że zgodnie ze zmienionymi art. 9 i 12 statutu CVK przyjętymi w dniu 9 sierpnia 1999 r. każdy członek zarządu i rady nadzorczej jest wybierany przez walne zgromadzenie członków. Statut ten, zgodnie z gwarancjami złożonymi NMa, przewiduje pewne ograniczenia związane z osobami, które mogą zasiadać w organach decyzyjnych. I tak, jeśli chodzi o zarząd, art. 9 ust. 1 statutu przewiduje, że ten organ będzie składać się wyłącznie z przedstawicieli członków CVK lub niezależnych osób i że nie będą w nim zasiadać żadni przedstawiciele grup spółek, do których należy spółka-matka jednego lub kilku członków CVK. Zgodnie z art. 12 ust. 2 statutu większość członków rady nadzorczej, w tym jej prezes, składa się z przedstawicieli członków lub niezależnych osób, przy czym mniejszość członków mogą stanowić przedstawiciele grup spółek, do których należy spółka-matka jednego lub kilku członków CVK.

71 Tymczasem z uwagi na tego rodzaju ograniczenia dotyczące jedynie wyboru osób zasiadających w organach decyzyjnych CVK nie można wykluczyć wszelkiej możliwości wywierania decydującego wpływu na CVK przez udziałowców członków CVK.

- 72 Wprawdzie należy przyznać, że udziałowcy członków CVK nie mają bezpośrednio prawa głosu na walnym zgromadzeniu CVK, ponieważ takie prawo przysługuje samym członkom, jednak należy przypomnieć, że art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 4064/89 przewiduje, że kontrola może zostać przejęta „bezpośrednio lub pośrednio” przez jedną lub więcej osób, natomiast art. 3 ust. 4 lit. b) tego rozporządzenia dopuszcza, by sprawującymi kontrolę mogły być także osoby, które chociaż nie są posiadaczami praw lub uprawnionymi z tytułu umów, mogą wykonywać prawa, które z nich wypływają. Tymczasem, z jednej strony, ponieważ spółki handlowe stosują się w każdym przypadku do decyzji swoich wyłącznych lub większościowych wspólników, lub wspólników sprawujących wspólną kontrolę nad spółką i, z drugiej strony, ponieważ w niniejszym przypadku spółki będące członkami CVK są bez wyjątku spółkami-córkami, w których udziały mają wyłącznie lub wspólnie skarżąca i Haniel, powołanie członków organów decyzyjnych CVK zakłada koniecznie porozumienie dwóch udziałowców. W braku takiego porozumienia członkowie nie będą mogli przystąpić do powołania członków organów decyzyjnych CVK i wspólne przedsiębiorstwo nie będzie mogło funkcjonować.
- 73 Okoliczność, że przedstawiciele spółek-matek nie mogą zasiadać w zarządzie CVK, lub że mogą stanowić tylko mniejszość w radzie nadzorczej tego przedsiębiorstwa, nie wpływa na fakt, że o składzie organów decyzyjnych decydują członkowie CVK, a za pośrednictwem tych członków — ich dwaj udziałowcy.
- 74 Ponadto nie jest wykluczone, że w przypadku składu dwóch organów decyzyjnych CVK wszystkie osoby zasiadające w tych organach sprawują funkcje w organach decyzyjnych przedsiębiorstw będących członkami CVK, co jest dopuszczalne na mocy art. 9 i 12 statutu CVK przewidujących alternatywę, zgodnie z którą organy decyzyjne CVK „będą wyłącznie złożone z członków CVK lub niezależnych osób”. Tymczasem, jeśli taka sytuacja ma miejsce, wspomniani przedstawiciele w ramach swoich funkcji w przedsiębiorstwach będących członkami CVK będą musieli być powoływani przez udziałowców członków CVK, a w ramach swoich funkcji w organach decyzyjnych CVK będą musieli koniecznie uwzględniać punkt widzenia tych udziałowców.

- 75 W tych warunkach skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu, który mógłby podważyć wniosek Komisji, że możliwość wywierania decydującego wpływu na CVK przez Haniel i przez skarżącą na skutek zawarcia drugiej grupy transakcji nie jest wykluczona.
- 76 Ponadto skarżąca nie może powoływać się wobec Komisji na uzasadnione oczekiwania w oparciu o wykładnię pojęcia kontroli, która została dokonana przez NMa na podstawie niderlandzkiej ustawy o konkurencji.
- 77 W tym względzie należy przypomnieć, że istnienie uprawnienia do powoływania się na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań uzależnione jest od łącznego spełnienia się trzech przesłanek. Po pierwsze, administracja wspólnotowa musi przekazać zainteresowanemu dokładne, bezwarunkowe i zgodne zapewnienia, pochodzące z uprawnionych i wiarygodnych źródeł. Po drugie, zapewnienia te muszą być takiego rodzaju, by wzbudzały u podmiotu, do którego są skierowane, uzasadnione oczekiwania. Po trzecie, udzielone zapewnienia muszą być zgodne z właściwymi przepisami (zob. wyrok Sądu z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie T-347/03 Branco przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-2555, pkt 102 i przywołane tam orzecznictwo).
- 78 W niniejszym przypadku wystarczy wskazać, że skarżąca nie uzyskała żadnego dokładnego zapewnienia ze strony administracji wspólnotowej — zakładając, że Komisja byłaby nim związana prawnie — że jej ocena pojęcia kontroli na mocy rozporządzenia nr 4064/89 będzie taka sama jak ocena NMa w decyzji z dnia 20 października 1998 r. na podstawie niderlandzkiej ustawy o konkurencji. Ponadto skarżąca nie uzyskała także dokładnych zapewnień ze strony NMa, w szczególności w piśmie z dnia 26 marca 1999 r. przywołanego w pkt 7 powyżej, jakoby Komisja w zupełności zgodziła się z nimi i po zawarciu drugiej grupy transakcji przyjmie identyczne podejście jak opisane w tym piśmie. W każdym razie nawet przyjmując, że skarżąca uzyskała takie zapewnienia, to nie mogły zrodzić one u niej uzasadnionych oczekiwań, ponieważ zgodnie z powyższymi rozważaniami takie zapewnienia nie opierałyby się na ocenie zgodnej z art. 3 rozporządzenia nr 4064/89.

- 79 Drugi argument oparty na niderlandzkim kodeksie cywilnym nie jest bardziej przekonujący. Jak podnosi bowiem skarżąca, jakkolwiek niderlandzki kodeks cywilny przewiduje, że decyzje spółdzielni powinny być podejmowane w interesie spółdzielni, to nie ulega wątpliwości, że osobom, które bezpośrednio lub pośrednio posiadają prawo głosu w spółdzielni, przysługują uprawnienia do podejmowania tych decyzji. Z tego względu argumenty skarżącej oparte na przepisach niderlandzkiego kodeksu cywilnego nie podważają twierdzenia, że od momentu zawarcia drugiej grupy transakcji Haniel i skarżąca mają decydujący wpływ na CVK.
- 80 Wreszcie, jeśli chodzi o trzecie twierdzenie, tak jak przyznaje skarżąca w swojej replice, umowa o współpracy, którą zawarła z Haniel, zamknięcie trzech przedsiębiorstw będących członkami CVK i niektóre dokumenty wewnętrzne Haniel, do których odwołuje się motyw 19 zaskarżonej decyzji, nie stanowią istoty uzasadnienia prawnego zaskarżonej decyzji dotyczącej wspólnej kontroli nad CVK — które skupia się na istnieniu prawa weta Haniel i skarżącej — lecz służą ilustracji tej kontroli. W konsekwencji nawet zakładając, tak jak utrzymuje skarżąca, że wymienione przykłady nie świadczą o wywieraniu decydującego wpływu na CVK — którego możliwość wynika z istnienia prawa weta, wcześniej stwierdzonego w motywach 13–17 zaskarżonej decyzji i zbadanych powyżej — i że w związku z tym zaskarżona decyzja jest dotknięta błędami w ocenie okoliczności przedstawionych tytułem przykładu, nie prowadziłyby to jednak do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, ponieważ obowiązuje zasada, że istnieje możliwość wywierania decydującego wpływu na CVK.
- 81 Dodatkowo Sąd wskazuje, że zamknięcie trzech przedsiębiorstw będących członkami CVK (Boudewijn, Bergumermeer i Vogelenzang) — co stanowi decyzję strategiczną, czego skarżąca nie kwestionuje poważnie — dostatecznie pozwala na ilustrację przejścia kontroli nad CVK przez Haniel i skarżącą.
- 82 Jeśli chodzi w szczególności o przedsiębiorstwo Vogelenzang, które przed transakcją RAG było spółką-córką tej ostatniej, to od chwili zawarcia drugiej grupy transakcji

ani Haniel, ani skarżąca nie mogły samodzielnie decydować o zamknięciu tego przedsiębiorstwa, którego udziały są w równych częściach w posiadaniu tych dwóch udziałowców. Zresztą w żadnym momencie w trakcie postępowania toczącego się przed Sądem skarżąca nie poparła twierdzenia, jakoby decyzję o zamknięciu tego przedsiębiorstwa podjęła CVK w ramach swojej własnej polityki handlowej. Wynika z tego, że jedynie Haniel i skarżąca mogły podjąć decyzje o zamknięciu przedsiębiorstwa Vogelenzang.

- 83 Z tych wszystkich powodów należy stwierdzić, że Komisja słusznie uznała, że Haniel i skarżąca przejęły wspólną kontrolę nad CVK w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89 poprzez zawarcie drugiej grupy transakcji.

— W przedmiocie rzekomo niewystarczającego uzasadnienia

- 84 Skarżąca przywołuje trzy zarzuty dotyczące niewystarczającego uzasadnienia w zaskarżonej decyzji przejęcia wspólnej kontroli nad CVK przez Haniel i przez nią samą (zob. pkt 33 powyżej).
- 85 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem zakres obowiązku uzasadnienia zależy od charakteru danego aktu i od kontekstu, w którym został on wydany. Uzasadnienie powinno w sposób jasny i niedwuznaczny przedstawiać rozumowanie instytucji, tak aby, z jednej strony, dostarczyć zainteresowanym wystarczającej wskazówki co do tego, czy jest on uzasadniony i ewentualnie dotknięty wadą pozwalającą na podważenie jego ważności, oraz z drugiej strony, tak aby pozwolić sądowi wspólnotowemu na dokonanie kontroli jego legalności (zob. wyrok w sprawie T-251/00 Lagardère i Canal+ przeciwko Komisji, Rec. str. II-4825, pkt 155 i przywołane tam orzecznictwo).

- 86 W niniejszym przypadku pomimo dorozumianego uzasadnienia w zaskarżonej decyzji braku wspólnej kontroli nad CVK przez trzech udziałowców przed zawarciem drugiej grupy transakcji, a w szczególności transakcji RAG, zaskarżona decyzja była zrozumiała w kontekście, w którym została wydana, w szczególności z uwzględnieniem danych, które znajdują się w motywie 5 zaskarżonej decyzji, statucie CVK i umowach zawartych w dniu 9 sierpnia 1999 r. Tak jak wskazuje powyższa analiza, uzasadnienie zaskarżonej decyzji w tej kwestii także nie stoi na przeszkodzie dokonaniu przez Sąd kontroli legalności.
- 87 Skarżąca nie może ponadto zarzucać Komisji, że niedostatecznie wyjaśniła powody, dla których uznała ona gwarancje złożone NMa za niewystarczające. Z motywów 25 i 27 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja wskazała powody, dla których nie mogła rozciągnąć wykładni pojęcia kontroli dokonanej przez NMa, zwłaszcza w decyzji z dnia 20 października 1998 r na gruncie niderlandzkiego prawa konkurencji, na wykładnię art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89, co należy do kompetencji Komisji, z zastrzeżeniem kontroli dokonanej przez sąd wspólnotowy. Te wyjaśnienia były same w sobie wystarczające. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie kontroli legalności w tym zakresie, co zostało wykazane w powyższych wywodach.
- 88 Identyczny wniosek należy wyciągnąć w przypadku przykładów dotyczących wspólnej kontroli, przytoczonych w motywie 19 zaskarżonej decyzji. Chociaż uzasadnienie zaskarżonej decyzji jest w tej kwestii bardzo lakoniczne, skarżąca mogła całkowicie zrozumieć powody, które doprowadziły Komisję do przekonania, że te okoliczności mogły oznaczać istnienie wspólnej kontroli CVK przez nią samą i przez Haniel, zresztą przeprowadzenie kontroli sądowej nie jest utrudnione.
- 89 W tych warunkach zarzuty oparte na niewystarczającym uzasadnieniu zaskarżonej decyzji powinny zostać oddalone.

90 W konsekwencji należy oddalić pierwszą część zarzutu pierwszego.

W przedmiocie drugiej części zarzutu pierwszego, która dotyczy braku uprawnienia Komisji do zakwalifikowania dwóch transakcji jako jednej koncentracji i nieistnienia w niniejszym przypadku koncentracji w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89

Argumenty stron

91 W pierwszej kolejności skarżąca zarzuca Komisji, że w zaskarżonej decyzji uznała, iż przejęcie kontroli przez CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami w drodze zawarcia umowy w sprawie połączenia, z jednej strony, i transakcji RAG, z drugiej strony, stanowiły jedną i tę samą koncentrację ze względu na ich współzależność tak z punktu widzenia czasowego, jak i gospodarczego. Tymczasem zgodnie z pismami skarżącej rozporządzenie nr 4064/89 nie przyznaje Komisji żadnego ogólnego uprawnienia do decydowania, że dwie odrębne transakcje należy uznawać za jedną koncentrację.

92 W tym względzie skarżąca wskazuje, że sam art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89 — który dopuszcza pod pewnymi warunkami, by Komisja uznała dwie lub kilka transakcji za jedną i tę samą koncentrację w celu obliczenia obrotu przedsiębiorstw, które nabyły część jednego lub kilku przedsiębiorstw — odwołuje się do takiej sytuacji. Jednak skarżąca podkreśla, że ten przepis nie ma znaczenia w niniejszym przypadku. Z jednej strony art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89 ma na celu uniknięcie, aby przedsiębiorstwa obchodziły to rozporządzenie poprzez sztuczny podział jednej operacji na kilka transakcji, tak aby ta operacja nie przekraczała progów obrotu przewidzianych w tym rozporządzeniu.

Tymczasem w niniejszym przypadku zaskarżona decyzja nie zawiera żadnego dowodu, który wskazywałby, że skarżąca lub Haniel próbowały obejść rozporządzenie nr 4064/89. Z drugiej strony skarżąca wskazuje, że w motywie 23 zaskarżonej decyzji Komisja wyprowadza wniosek, że art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89 nie ma bezpośrednio zastosowania w niniejszym przypadku. W każdym razie skarżąca utrzymuje, że obecne granice zakresu stosowania rozporządzenia nr 4064/89 zostały uznane przez samą Komisję w Zielonej Księdze dotyczącej rewizji rozporządzenia nr 4064/89 [COM(2001) 745 w wersji ostatecznej] i w propozycji rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2003, C 20, str. 4) przedstawionej przez Komisję i mającej na celu zmianę tego rozporządzenia.

93 W drugiej kolejności skarżąca podkreśla, że nawet zakładając, że rozporządzenie nr 4064/89 przyznaje Komisji uprawnienie do zakwalifikowania wielu transakcji jako jednej koncentracji, Komisja nie poparła wystarczająco swojej oceny, jakoby w niniejszym przypadku istniała współzależność pomiędzy dwoma grupami spornych transakcji, tak iż należałoby je uznać za jedną i tę samą koncentrację.

94 Zdaniem skarżącej fakt, że pierwsza i druga grupa transakcji została zawarta przed tym samym notariuszem w tym samym dniu, tj. w dniu 9 sierpnia 1999 r., nie ma szczególnego znaczenia dla ich współzależności. Skarżąca podkreśla w tym względzie, że już zasygnalizowała Komisji, że zarówno połączenie zysków, jak i strat w ramach CVK, które pociąga za sobą kilka technicznych i handlowych operacji na dużą skalę oraz różne badania ekologiczne, opóźniły zawarcie umowy w sprawie połączenia aż do dnia 9 sierpnia 1999 r.

95 Ponadto skarżąca kwestionuje ocenę Komisji, jakoby zawarcie umowy w sprawie połączenia zostało uzależnione od sfinalizowania drugiej grupy transakcji, a w szczególności transakcji RAG. W tym względzie skarżąca przypomina na

początku, że umowa w sprawie połączenia została zgłoszona NMa w dniu 26 lutego 1998 r., co oznacza, że zamiar zawarcia tej umowy był wystarczająco skonkretyzowany, przy czym nie wiedziała ona wówczas o sprzedaży udziałów RAG w przedsiębiorstwach będących członkami CVK i w konsekwencji sprzedaż ta nie miała znaczenia dla współzależności dwóch transakcji. Skarżąca podkreśla następnie, że nie istnieje żadne wiążące porozumienie umowne lub inne uzgodnienie łączące dwie transakcje. Wreszcie skarżąca podnosi, że należy również uznać za nieistotną dla sprawy opinię Haniel, jakoby istniała współzależność pomiędzy transakcjami, ponieważ Komisja musi, w celu oceny takiej współzależności, opierać się na faktach, a nie na subiektywnej ocenie jednej ze stron i ponieważ, mając na uwadze tło niniejszej sprawy Haniel mogła mieć interes w rozwiązaniu CVK, które zostało nakazane w zaskarżonej decyzji. W opinii skarżącej istnieją zatem dwie odrębne koncentracje.

⁹⁶ Jeśli chodzi — w pierwszej kolejności — o argument dotyczący ogólnego uprawnienia Komisji do zakwalifikowania kilku transakcji jako jednej koncentracji, Komisja kontrargumentuje, że art. 3 rozporządzenia 4064/89, który dotyczy pojęcia koncentracji, nie wyklucza, że koncentracja może obejmować więcej niż jedną transakcję. Koncentracja może składać się bowiem, w zależności od rzeczywistości gospodarczej, z jednej lub kilku transakcji. Według Komisji jej własna praktyka decyzyjna wskazuje na kilka przykładów idących w tym samym kierunku.

⁹⁷ Ponadto, zdaniem Komisji, odesłanie przez skarżącą do art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89 nie ma znaczenia dla sprawy. Przepis ten dotyczy wyłącznie obliczania obrotu w celu określenia, czy koncentracja ma wymiar wspólnotowy i ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której przedsiębiorstwa unikają stosowania rozporządzenia nr 4064/89 poprzez rozczłonkowanie transakcji na kilka odrębnych koncentracji sfinalizowanych w trakcie dwuletniego okresu i tym samym nieosiągnięcie w przypadku każdej z nich określonego progu obrotu. Pojęcie koncentracji wchodzi w zakres art. 3 rozporządzenia nr 4064/89.

- 98 Komisja kwestionuje również odesłanie przez skarżącą do ww. Zielonej Księgi i do propozycji Komisji zmierzającej do zmiany rozporządzenia nr 4064/89. Zdaniem Komisji, chociaż Zielona Księga zawiera propozycję rozciągnięcia kompetencji Komisji na niektóre szczególne rodzaje transakcji, to potwierdziła ona ogólną i szeroką definicję pojęcia koncentracji, podczas gdy propozycja Komisji miała na celu wyłącznie objaśnienie istniejącej praktyki decyzyjnej.
- 99 W drugiej kolejności Komisja nie zgadza się z zarzutem skarżącej, jakoby nie wykazała ona w wystarczający sposób istniejącej współzależności pomiędzy dwoma głównymi transakcjami, które są rozpatrywane w niniejszej sprawie.
- 100 Zdaniem Komisji trzy elementy wzięte całościowo pod uwagę pozwalają na wniosek, że istnieje taka współzależność, jak zostało to wykazane w motywach 20–22 zaskarżonej decyzji.

Ocena Sądu

- 101 Choć na rozprawie skarżąca nieco odmiennie wyraziła swoje stanowisko, w ramach niniejszej części zarzutu kwestionuje ona w pierwszej kolejności ogólne uprawnienie Komisji do zakwalifikowania kilku transakcji jako jednej koncentracji na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 4064/89. W drugiej kolejności skarżąca uważa, że błędna jest ocena Komisji, według której pomiędzy transakcjami zawartymi w dniu 9 sierpnia 1999 r. istniała współzależność i które pod względem gospodarczym tworzyły jedną całość.

— W przedmiocie możliwości zakwalifikowania przez Komisję kilku transakcji jako jednej koncentracji na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 4064/89

- 102 Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 koncentracja występuje w przypadku gdy dwa lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw łączy się [art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 4064/89] lub jedna, lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo, lub jedno lub więcej przedsiębiorstw przejmuje, przez nabycie udziałów w kapitale lub składników majątku, w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób, bezpośrednio lub pośrednią kontrolę nad całym, lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw [art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 4064/89].
- 103 Podczas gdy art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 4064/89 zalicza koncentrację do względnie prostych i dających się zidentyfikować zjawisk — tj. do połączeń pomiędzy dwoma lub kilkoma uprzednio niezależnymi przedsiębiorstwami — przepis zawarty w art. 3 ust. 1 lit. b) obejmuje wszystkie pozostałe sytuacje, w których jedno lub kilka przedsiębiorstw przejmuje kontrolę nad całością lub częścią jednego lub kilku innych przedsiębiorstw.
- 104 Ta ogólna i celowościowa definicja koncentracji — której rezultatem jest kontrola jednego lub kilku przedsiębiorstw — oznacza, że nieistotne jest, czy do bezpośredniego lub pośredniego przejęcia tej kontroli doszło w jednym, dwóch czy kilku etapach, w drodze jednej, dwóch czy kilku transakcji, jeśli osiągnięty rezultat stanowi jedną i tę samą koncentrację.
- 105 Podobnie nie ma również znaczenia, czy strony zgłaszają Komisji w ramach koncentracji zamiar zawarcia dwóch lub kilku transakcji, czy też, że już przed dokonaniem zgłoszenia zawarły te transakcje. W każdym razie do Komisji należy

ocena, czy te transakcje mają charakter jednostkowy, tak iż stanowią jedną i tę samą koncentrację w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89.

106 Takie podejście ma na celu określenie — w zależności od okoliczności faktycznych i prawnych właściwych dla każdego konkretnego przypadku i z zamiarem poznania rzeczywistości gospodarczej leżącej u podstaw operacji — celu gospodarczego, jaki przyświeca stronom, poprzez zbadanie w sytuacji gdy istnieje kilka transakcji odrębnych pod względem prawnym, czy dane przedsiębiorstwa byłyby gotowe do zawarcia każdej transakcji z osobna lub czy, przeciwnie, każda transakcja stanowi jedynie część jednej, bardziej złożonej operacji, bez której nie zostałaby ona zrealizowana przez strony.

107 Innymi słowy, w celu określenia jednostkowego charakteru omawianych transakcji należy w każdym przypadku ocenić, czy pomiędzy tymi transakcjami istnieje taka współzależność, że jedna transakcja nie zostałaby zawarta bez drugiej.

108 Takie podejście ma na celu, z jednej strony, zapewnienie w stosunku do przedsiębiorstw, które zgłaszają koncentrację, pewności prawa w odniesieniu do wszystkich transakcji składających się na tę operację i, z drugiej strony, umożliwienie Komisji dokonania efektywnej kontroli koncentracji, które mogą znacznie zakłócić skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub jego znacznej części. Te dwa cele stanowią zresztą główny cel rozporządzenia nr 4064/89 (wyrok Sądu z dnia 27 listopada 1997 r. w sprawie T-290/94 Kaysersberg przeciwko Komisji, Rec. str. II-2137, pkt 109; postanowienie Prezesa Sądu z dnia 2 grudnia 1994 r. w sprawie T-322/94 R Union Carbide przeciwko Komisji, Rec. str. II-1159, pkt 36; zob. także podobnie wyrok Sądu z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie T-3/93 Air France przeciwko Komisji, Rec. str. II-121, pkt 48).

- 109 Wynika z tego, że koncentracja w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 może dojść do skutku, nawet gdy ma miejsce wiele transakcji formalnie odrębnych pod względem prawnym, jeśli między tymi transakcjami istnieje współzależność polegająca na tym, że jedne transakcje nie mogą dojść do skutku bez innych transakcji, a jej rezultatem jest przekazanie jednemu lub kilku przedsiębiorstwom bezpośredniej lub pośredniej kontroli gospodarczej nad działalnością jednego lub kilku innych przedsiębiorstw.
- 110 Oceny takiej nie podważają różne argumenty przytoczone przez skarżącą.
- 111 W pierwszej kolejności jako bezzasadne należy oddalić twierdzenie oparte na art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4067/89, jakoby przepis ten pozbawiał Komisję uprawnienia do zakwalifikowania dwóch lub kilku operacji jako jednej koncentracji w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, ponieważ jako jedyny przepis dotyczy wyraźnie kilku transakcji i ponieważ Komisja uznała, że ten przepis nie ma bezpośrednio zastosowania w niniejszym przypadku.
- 112 Należy przypomnieć, że art. 5 rozporządzenia nr 4064/89 zatytułowany „Obliczanie obrotu” stanowi:

„1. Łączny obrót w rozumieniu art. 1 ust. 2 obejmuje kwoty uzyskane przez przedsiębiorstwa uczestniczące w koncentracji w poprzednim roku obrachunkowym ze sprzedaży produktów i świadczenia usług składających się na normalną działalność przedsiębiorstw po odliczeniu rabatów związanych ze sprzedażą,

podatku od wartości dodanej (VAT) i innych podatków bezpośrednio związanych z obrotem. Całkowity obrót danego przedsiębiorstwa nie obejmuje transakcji zawartych pomiędzy przedsiębiorstwami określonymi w ust. 4.

[...]

2. Na zasadzie odstępstwa od ust. 1, w przypadku gdy koncentracja polega na nabyciu części jednego lub więcej przedsiębiorstw, niezależnie od tego, czy części te mają lub nie, osobowość prawną, bierze się pod uwagę, w odniesieniu do sprzedawcy lub sprzedawców, jedynie obrót przypadający na części stanowiące przedmiot transakcji.

Jednakże dwie lub więcej transakcji, w rozumieniu akapitu pierwszego, które zachodzą na przestrzeni dwóch lat między tymi samymi osobami lub przedsiębiorstwami, traktowane są jako jedna i ta sama koncentracja, do której dochodzi w dniu zawarcia ostatniej transakcji.

[...]”.

¹¹³ Z samej treści tego przepisu wynika, że reguluje on inną kwestię od tej, o której mowa w art. 3 rozporządzenia nr 4064/89.

¹¹⁴ Wprowadzie art. 3 rozporządzenia nr 4064/89 definiuje przesłanki istnienia „koncentracji” oraz określa jedynie w sposób ogólny i praktyczny, co należy rozumieć przez „koncentrację”, nie reguluje on jednak kwestii kompetencji Komisji w zakresie koncentracji (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 15 grudnia 1999 r. w sprawie T-22/97 Kesko przeciwko Komisji, Rec. str. II-3775, pkt 138). Wśród

operacji, które odpowiadają definicji zawartej w art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, jedynie operacje o „wymiarze wspólnotowym” zdefiniowane w art. 1 tego rozporządzenia będą należały do wyłącznej kompetencji Komisji, chyba że rozporządzenie to stanowi inaczej. W konsekwencji sam fakt, że operacja odpowiada definicji zawartej w art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, nie wystarcza do stwierdzenia, że Komisja ma wyłączną kompetencję w odniesieniu do tej operacji. Do tego potrzebne jest ponadto, aby transakcja miała „wymiar wspólnotowy”.

115 Z art. 1 rozporządzenia nr 4064/89 wynika, że prawodawca wspólnotowy chciał, aby Komisja w ramach powierzonych jej zadań w zakresie koncentracji podejmowała działania jedynie wtedy, gdy zamierzona lub już sfinalizowana operacja osiągnie pewny rozmiar pod względem gospodarczym i wymiar geograficzny, tj. „wymiar wspólnotowy”. Ponadto z ogólnej struktury art. 5 rozporządzenia nr 4064/89 wynika, że prawodawca wspólnotowy zamierzał określić zakres stosowania tego rozporządzenia, definiując zwłaszcza obrót uczestników koncentracji, który należy wziąć pod uwagę w celu ustalenia jej „wymiaru wspólnotowego” w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 4064/89.

116 Zatem z art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 wynika, że przy nabyciu części przedsiębiorstwa należy wziąć pod uwagę jedynie obrót związany z rzeczywiście nabytymi częściami przedsiębiorstwa w celu oceny wymiaru spornej operacji (wyrok w sprawie Air France przeciwko Komisji, wymieniony w pkt 108 powyżej, pkt 103).

117 Ta ocena obejmuje również wykładnię art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89, tak aby w sytuacji gdy nabycie części jednego lub kilku przedsiębiorstw następuje w drodze kilku transakcji na przestrzeni dwóch lat pomiędzy tymi samymi osobami lub przedsiębiorstwami, obrót obliczany był łącznie w odniesieniu do nabytych części.

- 118 Powodem włączenia drugiego akapitu do art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 — który strony niniejszego sporu rozumieją zresztą w ten sam sposób — jest zapobieżenie temu, aby te same przedsiębiorstwa lub te same osoby sztucznie dzieliły jedną operację na kilka poszczególnych, rozłożonych w czasie, etapów przeniesienia składników majątku, w celu obejścia progów ustalonych przez rozporządzenie nr 4064/89, które określają kompetencję Komisji na podstawie tego rozporządzenia.
- 119 Z tego względu fakt, że art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89 pozwala Komisji na uznanie dwóch lub kilku transakcji za jedną i tę samą koncentrację w celu obliczenia obrotu danych przedsiębiorstw, tak aby nie obchodzono przepisów rozporządzenia dotyczących kompetencji Komisji, nie oznacza, że ten przepis, wbrew twierdzeniom skarżącej, pozbawia Komisję uprawnień do określenia z góry na podstawie art. 3 tego rozporządzenia, czy kilka transakcji, które zostały jej zgłoszone, stanowi jedną i tę samą koncentrację lub czy, przeciwnie, te transakcje powinny być uznane za stanowiące kilka koncentracji.
- 120 Jeśli w wyniku przeprowadzonej przez Komisję analizy okaże się, że pomiędzy dwoma zgłoszonymi Komisji operacjami nie ma współzależności, transakcje te będą poddane osobnej ocenie. Jeśli jedna lub druga transakcja nie ma wymiaru wspólnotowego, Komisja uzna się za niewłaściwą w zakresie oceny jednej lub drugiej transakcji. Jeśli w wyniku tej analizy okaże się, że transakcje mają charakter jednostkowy, co pozwala na uznanie ich jako jednej i tej samej koncentracji na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, Komisja sprawdzi następnie, czy taka operacja ma wymiar wspólnotowy w celu ustalenia swoich kompetencji i oceny skutków operacji w dziedzinie konkurencji.
- 121 W każdym razie ani cel, ani skutek zastosowania do konkretnego przypadku art. 3 rozporządzenia nr 4064/89 nie polega na stwierdzeniu kompetencji Komisji

w zakresie badania ustalonych koncentracji, ale służy sprawdzeniu, czy transakcje objęte zgłoszeniem stanowią jedną lub kilka koncentracji.

122 W tych warunkach argument skarżącej oparty na art. 5 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89 nie ma skutków w zakresie wykładni art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, który pozwala Komisji na badanie, czy sporne transakcje wchodzą w zakres stosowania tego przepisu ze względu na ich charakter jednostkowy.

123 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o twierdzenie skarżącej, jakoby Komisja w kontekście rewizji rozporządzenia nr 4064/89 uznała się za niewłaściwą w zakresie kwalifikacji dwóch lub kilku transakcji jako koncentracji w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, wystarczy wskazać, że chociaż tak się stało, to stanowisko Komisji nie ma wpływu na wykładnię art. 3 rozporządzenia nr 4064/89 dokonaną powyżej przez Sąd.

124 Wynika z tego, że należy oddalić zarzut skarżącej oparty na braku uprawnienia Komisji do zakwalifikowania kilku transakcji jako jednej i tej samej koncentracji na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 4064/89.

— W przedmiocie istnienia współzależności pomiędzy transakcjami zawartymi w dniu 9 sierpnia 1999 r.

125 Skarżąca zarzuca Komisji, że popełniła ona błąd w ocenie, uznając, że w niniejszym przypadku pomiędzy pierwszą i drugą grupą transakcji zawartych w dniu 9 sierpnia 1999 r., wymienionych w pkt 8 powyżej, istniała współzależność i w związku z tym stanowiły one jedną całość pod względem gospodarczym.

126 Na samym początku należy przypomnieć, że w zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła następujące wyjaśnienia:

„(20) [...] Te różne operacje nastąpiły w ścisłym związku czasowym i gospodarczym. Zarówno akty prawne, które doprowadziły do przejęcia kontroli nad CVK przez Haniel i Cementbouw, jak i akty prawne, które doprowadziły do przejęcia kontroli przez CVK nad jedenastoma producentami cegieł, zostały zawarte tego samego dnia, tj. w dniu 9 sierpnia 1999 r. i zostały stwierdzone przez notariusza w tym samym dokumencie. Strony chciały również w ten sposób powiązać te dwa przejęcia kontroli, aby jedno nie doszło do skutku bez drugiego. Zawarcie umów przedstawionych NMa zostało przełożone na dzień zakończenia negocjacji w sprawie przeniesienia udziałów RAG. Decyzja ta została podjęta w celu uwzględnienia wyrażonej w międzyczasie przez RAG woli wycofania się z CVK, ponieważ RAG nie chciała brać udziału w nowej strukturze przewidzianej dla przedsiębiorstwa CVK. Także pod względem gospodarczym te dwa przejęcia kontroli powinny być zatem uznane za jedną i tę samą operację. Nawet gdyby przyjąć, że chodzi o dwie odrębne operacje, oddzielone od siebie w czasie „logiczną sekundą”, istnieje pomiędzy nimi taka współzależność, że należałoby je uznać za jedną i tę samą koncentrację.

(21) Także Haniel broniła tego stanowiska w swoich uwagach do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz podczas wysłuchania. Natomiast Cementbouw podniosła, że jeśli wycofanie się RAG należałoby uznać za przejęcie przez Haniel i Cementbouw wspólnej kontroli nad CVK — co Cementbouw kwestionuje — kompetencja Komisji mogłaby w każdym razie rozciągać się jedynie na to przejęcie kontroli. Uważa ona, że przejęcie kontroli przez CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami stanowi natomiast odrębną pod względem prawnym koncentrację. Jej zdaniem fakt, że umowa w sprawie połączenia i [transakcja RAG] zostały zawarte tego samego dnia, nie może prowadzić do wniosku, że chodzi tu o to samo zdarzenie prawne lub gospodarcze. Zawarcie umowy w sprawie połączenia zaraz po wydaniu decyzji NMa z dnia 20 października 1998 r. zezwalającej na operację przeszkodziły raczej bliżej niesprecyzowane problemy natury praktycznej. Prawomocna decyzja wydana przez NMa w dniu 20 października 1998 r. zalegalizowała przejęcie kontroli CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami, w związku z czym badanie przez Komisję w niniejszej sprawie nie może w żadnym wypadku rozciągać się na tę operację.

(22) Komisja nie może przychylić się do tezy Cementbouw. Wszystkie umowy zawarte w dniu 9 sierpnia 1999 r. stanowią jedną i tę samą operację gospodarczą, ponieważ ich skutkiem jest przekształcenie wspólnej organizacji handlowej, złożonej z jedenastu do tej pory niezależnych pod względem prawnym przedsiębiorstw produkujących cegły wapienno-piaskowe, należących w całości do trzech różnych spółek założycielskich, w przedsiębiorstwo wykonujące wszystkie funkcje przedsiębiorstwa i w całości wspólnie kontrolowane przez Haniel i Cementbouw. Haniel kilkakrotnie potwierdziła, że dla stron operacji z dnia 9 sierpnia 1999 r.: Haniel, Cementbouw i RAG pomiędzy tymi wszystkimi operacjami istniała współzależność i stanowiły one jedną całość pod względem gospodarczym. Cementbouw zapytana w tej kwestii nie udzieliła zdecydowanej odpowiedzi, dlaczego realizacja decyzji zatwierdzonej przez NMa została przesunięta o dziewięć miesięcy i nastąpiła dopiero wraz z wycofaniem się RAG. Komisja zakłada zatem, że RAG nie byłaby gotowa uczestniczyć w wykonaniu umowy w sprawie połączenia jako pośredni udziałowiec CVK.

(23) Wprawdzie z formalnego punktu widzenia RAG uczestniczyła w zawarciu umowy w sprawie połączenia, zanim doszło do sprzedaży jej udziałów na rzecz Haniel i Cementbouw, jednak z umowy w sprawie połączenia i zmiany statutu sporządzonych w formie aktu notarialnego tuż przed pisemnym stwierdzeniem przeniesienia udziałów RAG w trakcie tego samego spotkania przez tego samego notariusza, który sporządził w tym zakresie jeden i ten sam protokół, wynika, że w każdym razie ze sztucznie formalnego punktu widzenia można uznać, że nowa struktura CVK zatwierdzona przez NMa została stworzona przy udziale RAG. Ten czysto formalny sposób rozważania sytuacji nie może być decydujący w ocenie, zgodnie z rozporządzeniem w sprawie koncentracji, czy jedna lub kilka operacji przejęcia pod względem gospodarczym stanowi koncentrację podlegającą kontroli wspólnotowej. Podobnie art. 5 ust. 2 [akapit drugi] rozporządzenia w sprawie koncentracji, który nie ma bezpośredniego zastosowania w niniejszym przypadku, wskazuje, że wymagane jest w tej sytuacji podejście ekonomiczne. W konsekwencji należy wyjść z założenia, że umowy podpisane w dniu 9 sierpnia 1999 r. stanowią jedną i tę samą koncentrację, w drodze której CVK przejęła kontrolę nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami, podczas gdy Haniel i Cementbouw przejmowały w tym czasie kontrolę nad CVK”.

127 Z przywołanych powyżej motywów zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja wywnioskowała, że pomiędzy transakcjami istnieje współzależność w oparciu o trzy następujące czynniki: współzależność gospodarczą, jednoczesne zawarcie transakcji przed tym samym urzędnikiem i potwierdzenie przez Haniel, że pomiędzy transakcjami istnieje współzależność.

128 Bezsporne jest, iż skarżąca nie kwestionuje, że druga grupa transakcji (transakcja RAG i umowa o współpracy pomiędzy Haniel i skarżącą) uzależniona jest od sfinalizowania pierwszej grupy transakcji. Z tego względu należy stwierdzić, że druga grupa transakcji nie zostałaby zawarta bez pierwszej grupy transakcji.

129 Jednakże skarżąca zarzuca Komisji, że błędnie uznała, iż pierwsza grupa transakcji uzależniona była od drugiej grupy transakcji. Skarżąca przypomina, że w chwili zgłoszenia NMa projektu umowy w sprawie połączenia pomiędzy CVK i przedsiębiorstwami będącymi jej członkami w lutym 1998 r. RAG miała udziały w trzech przedsiębiorstwach będących członkami CVK. Opierając się na tej okoliczności, skarżąca podnosi, że w tym czasie nie wiedziała, że RAG pozbędzie się swoich udziałów w tych przedsiębiorstwach, co dowodzi tego, że pierwsza grupa transakcji, do której należy również umowa w sprawie połączenia, stanowi samodzielną koncentrację. Ponadto skarżąca utrzymuje, że w chwili zawarcia wszystkich operacji w dniu 9 sierpnia 1999 r. umowa, za pośrednictwem której transakcja RAG została zawarta, stanowiła, że strony podpisały ją po zawarciu umowy w sprawie połączenia pomiędzy CVK i przedsiębiorstwami będącymi jej członkami w celu zastosowania się, przynajmniej formalnie, do stanowiska NMa przedstawionego w piśmie z dnia 26 marca 1999 r. NMa wyraził w nim pogląd, że aby transakcja RAG nie była uznana za koncentrację w rozumieniu niderlandzkiej ustawy o konkurencji, umowa w sprawie połączenia pomiędzy CVK a przedsiębiorstwami będącymi jej członkami powinna być zawarta najpóźniej w tej samej chwili co transakcja RAG.

130 Nie można zgodzić się z tymi argumentami.

- 131 Po pierwsze, należy wprawdzie przyznać, że akta sprawy nie zawierają żadnego dowodu pozwalającego na obalenie twierdzenia skarżącej, jakoby w chwili zgłoszenia NMa w lutym 1998 r. projektu pierwszej grupy transakcji nie wiedziała ona, że RAG chce sprzedać swoje udziały w trzech przedsiębiorstwach będących członkami CVK, to jednak transakcja ta została zawarta dopiero w dniu 9 sierpnia 1999 r., tj. tego samego dnia co druga grupa transakcji. Tymczasem w tym dniu nie tylko było jasne, że RAG postanowiła sprzedać Haniel i skarżącej swoje udziały w przedsiębiorstwach będących członkami CVK, ale ponadto, że pierwsza grupa została poddana istotnej modyfikacji z powodu zawarcia tego samego dnia drugiej grupy transakcji, w tym w szczególności transakcji RAG, w drodze której Haniel i skarżąca przejęły wspólną kontrolę nad CVK.
- 132 W takiej sytuacji Komisja — ze względu na brak zadowalającej odpowiedzi stron — miała prawo rozważyć powody, dla których pierwsza grupa transakcji nie została zawarta przed dniem 9 sierpnia 1999 r., tak jak zrobiła to w trakcie postępowania administracyjnego i ponownie w przywołanych powyżej motywach zaskarżonej decyzji.
- 133 Wprawdzie w zasadzie jednoczesne zawarcie kilku transakcji nie ma decydującego znaczenia dla stwierdzenia, czy istnieje pomiędzy nimi współzależność, jednak w niniejszym przypadku przełożenie daty zawarcia pierwszej grupy transakcji na moment zawarcia drugiej grupy transakcji jest istotnym czynnikiem, ponieważ może oznaczać, że RAG nie była gotowa do wzięcia udziału w pierwszej grupie transakcji, więc aby te transakcje mogły pomimo to być zawarte, to powinny być uzależnione od wycofania się RAG z kapitału CVK lub innymi słowy od zawarcia drugiej grupy transakcji.
- 134 Dla wyjaśnienia, dlaczego przesunięto datę zawarcia pierwszej grupy transakcji na moment zawarcia drugiej grupy transakcji, skarżąca powołuje się w swoich pismach na problemy natury technicznej i handlowej związane z połączeniem strat i zysków pomiędzy przedsiębiorstwami będącymi członkami CVK. W swojej replice skarżąca

także wskazuje, że różne badania ekologiczne musiały być przeprowadzone oraz że letnie wakacje w branży budowlanej także opóźniły zawarcie tych transakcji.

135 Te powody nie mogą jednak wyjaśniać przesunięcia o ponad dziewięć miesięcy od wydania zezwolenia przez NMa tak ważnej decyzji jak decyzja o zgrupowaniu całej działalności przedsiębiorstw będących członkami CVK we wspólnej strukturze.

136 Z jednej strony, wyjaśnienia przytoczone przez skarżącą dopiero na etapie repliki i dotyczące rzekomych badań ekologicznych i wakacji letnich, które miałyby opóźnić zawarcie pierwszej grupy transakcji, nie są poparte żadnymi dowodami.

137 Z drugiej strony, należy wskazać, jeśli chodzi o twierdzenie dotyczące problemów technicznych i handlowych związanych z połączeniem strat i zysków przedsiębiorstw będących członkami CVK, że poza faktem, iż to twierdzenie także nie znajduje poparcia, znaczenie tego uzasadnienia jest w dużej mierze osłabione przez same informacje wynikające z akt sprawy. Należy zauważyć — co nie zostało zakwestionowane przez skarżącą, którą konkretnie zapytano o to podczas rozprawy przed Sądem — że nawet w chwili zawarcia wszystkich transakcji w dniu 9 sierpnia 1999 r. zgodnie z postanowieniami umowy o współpracy pomiędzy Haniel i skarżącą połączenie rachunków i funduszy własnych przedsiębiorstw będących członkami CVK nie zostało całkowicie załatwione, zwłaszcza w przypadku przedsiębiorstw, których poprzednim właścicielem była RAG. Tymczasem, skoro ta sprawa była tak istotna, że trzeba było przesunąć datę zawarcia pierwszej grupy transakcji, to z pewnością powinna była ona uzasadnić przesunięcie zawarcia tej grupy transakcji na późniejszy dzień aniżeli dzień 9 sierpnia 1999 r. Nie miało to jednak miejsca zwłaszcza dlatego, że przesunięcie na dzień późniejszy od daty zawarcia drugiej grupy transakcji również wskazywałoby na zależność pierwszej grupy transakcji od drugiej grupy transakcji.

- 138 Ze względu na niewysunięcie przez skarżącą innych powodów należy stwierdzić, że okolicznością warunkującą zawarcie pierwszej grupy transakcji było zawarcie drugiej grupy transakcji, tj. wycofanie się RAG z kapitału CVK.
- 139 Po drugie, fakt, że w umowie, w drodze której została zawarta transakcja RAG, mowa jest o uprzednim zawarciu umowy w sprawie połączenia, nie może prowadzić do potwierdzenia niezależności pierwszej grupy transakcji względem drugiej grupy transakcji i w konsekwencji do stwierdzenia błędu w ocenie Komisji.
- 140 Tymczasem wskazać należy, że wbrew temu, co przedstawiła Komisja w motywie 23 zaskarżonej decyzji, notariusz, przed którym zawarto umowę, nie sporządził jednego i tego samego protokołu.
- 141 Jednak ten błąd nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.
- 142 W niniejszym przypadku ten błąd nie może osłabiać znaczenia podstawowego stwierdzenia, że umowy zostały zawarte w tym samym dniu z tego powodu, że RAG nie była gotowa do wyrażenia zgody na zawarcie pierwszej grupy transakcji niezależnie od zawarcia drugiej grupy transakcji, które kończyło jej uczestnictwo w pierwszej grupie transakcji. Z punktu widzenia oceny współzależności pomiędzy transakcjami pod względem gospodarczym nie ma znaczenia fakt, że pierwsza grupa transakcji poprzedzała o kilka minut czy nawet kilka godzin zawarcie drugiej grupy transakcji.

- 143 W tym względzie skarżąca nie może powoływać się wobec Komisji na uzasadnione oczekiwania, które miały powstać w wyniku pisma NMa z dnia 26 marca 1999 r., w którym NMa miał jej zasugerować ten sposób sfinalizowania transakcji z dwóch grup po to, aby druga grupa transakcji, w tym transakcja RAG, nie stanowiła koncentracji w rozumieniu niderlandzkiej ustawy o konkurencji.
- 144 Należy stwierdzić, bez potrzeby uwzględnienia rozumowania NMa przeprowadzonego w tym piśmie, że skarżąca nigdy nie uzyskała dokładnych zapewnień co do tego, że operacja składająca się z dwóch grup transakcji nie będzie objęta zakresem stosowania rozporządzenia nr 4064/89 oraz kompetencją Komisji. Ponieważ kompetencji Komisji nie wyznaczają wyłącznie operacje, które są jej uprzednio zgłoszone (wyrok Sądu z dnia 28 września 2004 r. w sprawie T-310/00 MCI przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3253, pkt 93), należało poinformować Komisję o zamiarze przeprowadzenia koncentracji z dnia 9 sierpnia 1999 r. po to, aby można było skorzystać z pewności prawa związanej z decyzjami Komisji zatwierdzającymi koncentracje. Tymczasem taka sytuacja nie miała miejsca.
- 145 Po trzecie, chociaż skarżąca podnosi, że pierwsza grupa transakcji stanowi samodzielną koncentrację, nie wyjaśniła ona, jaki cel i jaka logika gospodarcza miałyby przyświecać trzem udziałowcom, którzy pozwolili na to, by trzy przedsiębiorstwa będące członkami CVK połączyły się w ramach jednej jednostki gospodarczej kierowanej przez CVK i jednocześnie by ci trzej udziałowcy nie mogli przejąć kontroli nad tym przedsiębiorstwem, podczas gdy zawarcie pierwszej grupy transakcji miało sens gospodarczy właśnie wtedy, gdy skutek wycofania się RAG z kapitału CVK Haniel i skarżąca przejmowały wspólną kontrolę nad CVK.
- 146 Po czwarte, należy zauważyć, że z umowy o współpracy zawartej pomiędzy Haniel i skarżącą wynikało, że w opinii obu tych przedsiębiorstw połączenie pod względem prawnym w jedno przedsiębiorstwo przedsiębiorstw będących członkami CVK oraz CVK było pożądane i że z uwagą zbadają one możliwość takiego połączenia tak, aby

CVK została przekształcona w jedno i to samo przedsiębiorstwo, w którym udziały wspólnie będą posiadać Haniel i skarżąca. Ta okoliczność potwierdza tezę Komisji i podkreśla, że pierwsza grupa transakcji była w końcu tylko jednym etapem większej operacji i nie charakteryzowała się rzeczywistą samodzielnością.

147 Wreszcie, po piąte, tezę Komisji potwierdza także okoliczność, że Haniel podniosła w trakcie postępowania administracyjnego, że pomiędzy transakcjami istniała współzależność, a skarżąca nie zakwestionowała prawdziwości tych twierdzeń, które zostały powtórzone w zaskarżonej decyzji. Wprawdzie należy przyznać, tak jak podnosi skarżąca, że stanowisko, którego broni każda strona podczas dokonywania zgłoszenia, jest subiektywne już z samej definicji i w sposób nieunikniony odzwierciedla jej własne interesy, jednak ta okoliczność nie może prowadzić Komisji, która dąży do poznania prawdy o koncentracji, do rezygnacji z wyjaśnień stron, które pozwalają jej na identyfikację, do jakiego celu gospodarczego naprawdę dążyły te strony w momencie zawarcia spornych transakcji. Chociaż niekwestionowane wyjaśnienia jednej ze stron, która dokonała zgłoszenia, nie mogą być same w sobie decydujące, jednak Komisja musi, podobnie jak w niniejszym przypadku, mieć prawo do oparcia się na takich wyjaśnieniach, jeśli pozwalają jej one na potwierdzenie oceny, która jest podstawą jej analizy.

148 Wynika z tego, że skarżąca nie dowiodła, że Komisja popełniła błąd w ocenie, stwierdzając w zaskarżonej decyzji, że w niniejszym przypadku pomiędzy dwoma grupami spornych transakcji istniała współzależność, w konsekwencji czego stanowiły one razem jedną i tę samą koncentrację w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89.

149 Z tego względu należy oddalić drugą część zarzutu pierwszego.

W przedmiocie trzeciej części zarzutu pierwszego dotyczącej braku uprawnienia Komisji do badania przejęcia kontroli przez CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami z powodu wydania zezwolenia przez NMa na jego dokonanie

Argumenty stron

150 W ramach tej części zarzutu skarżąca uważa, z jednej strony, że nawet zakładając, iż Komisji przysługuje uprawnienie do badania transakcji RAG na mocy art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, Komisja nie może badać przejęcia przez CVK kontroli w drodze umowy w sprawie połączenia nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami, skoro NMa wydał już zezwolenie na dokonanie tej operacji.

151 Na poparcie swojej tezy skarżąca na początku wskazuje, że — wbrew twierdzeniom Komisji zawartym w zaskarżonej decyzji — nie istnieje żadna różnica pomiędzy operacją zgłoszoną, a następnie zatwierdzoną przez NMa w dniu 20 października 1998 r. a operacją ostatecznie sfinalizowaną w dniu 9 sierpnia 1999 r. Ponadto skarżąca zauważa, że Komisja przyznała, iż operacja nie ma wymiaru wspólnotowego i nie zakwestionowała oficjalnie decyzji NMa, jak powinna była to zrobić zgodnie z art. 226 WE i 228 WE, co wzbudziło u skarżącej uzasadnione oczekiwania. Dalej skarżąca uważa jako mało przekonujący argument Komisji, jakoby decyzja NMa nie miała znaczenia, ponieważ opiera się na prawie krajowym. Twierdzi ona, że zapomniano, iż przepisy prawa niderlandzkiego w zakresie konkurencji wywodzą się z prawa wspólnotowego i muszą być zgodnie z nim interpretowane. Wreszcie skarżąca kwestionuje insynuację Komisji znajdującą się w motywie 30 zaskarżonej decyzji, jakoby strony nie dotrzymały gwarancji złożonych NMa, od których NMa uzależnił wydanie zezwolenia na sporną operację. Zdaniem skarżącej ta insynuacja jest bezpodstawna.

- 152 Z drugiej strony, skarżąca podnosi, że Komisja uchybiła ciężącemu na niej obowiązкови przedstawienia powodów, dla których uznała za błędną decyzję NMa.
- 153 Komisja odpiera wszystkie te argumenty i uważa, że ani nie naruszyła art. 3 rozporządzenia nr 4064/89, ani nie uchybiła ciężącemu na niej obowiązкови uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

Ocena Sądu

- 154 W pierwszej kolejności, podobnie jak Trybunał stwierdził w odniesieniu do drugiej części niniejszego zarzutu zbadanej powyżej, skarżąca nie udowodniła, że Komisja popełniła błąd w ocenie, uznając, że pierwsza i druga grupa transakcji, o których mowa w pkt 8 powyżej, stanowiły jedną i tę samą koncentrację w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89.
- 155 W konsekwencji zezwolenie wydane przez NMa na sfinalizowanie pierwszej grupy transakcji z pewnością nie pozwalało stronom na realizację koncentracji z dnia 9 sierpnia 1999 r. Z uwagi na wspólnotowy wymiar koncentracji składającej się ze wszystkich transakcji zawartych w dniu 9 sierpnia 1999 r., stwierdzony w motywie 33 zaskarżonej decyzji i niepodważony przez skarżącą, Komisja była jedyną instytucją uprawnioną do zbadania i, ewentualnie, zezwolenia na tę operację.
- 156 W drugiej kolejności skarżąca nie może powoływać się na uzasadnione oczekiwania, które miałyby wynikać z faktu, że Komisja nie zakwestionowała zezwolenia udzielonego przez NMA na realizację pierwszej grupy transakcji.

- 157 Zezwolenie udzielone przez NMa na realizację pierwszej grupy transakcji w oparciu o wykładnię przepisów niderlandzkiej ustawy o konkurencji w żadnym wypadku nie prowadzi do powstania względem Komisji roszczenia o ochronę uzasadnionych oczekiwań, ponieważ to zezwolenie nie pochodzi od administracji wspólnotowej i nie jest zgodne z przepisami mającymi zastosowanie w niniejszym przypadku, tj. zwłaszcza z art. 3 rozporządzenia nr 4064/89 (zob. podobnie wyrok w sprawie Branco przeciwko Komisji, wymieniony w pkt 77, pkt 102). W każdym razie pierwsza grupa transakcji nie została zawarta w takich samych warunkach, w jakich została ona zgłoszona NMa. Przesunięcie ich zawarcia w czasie na dzień zawarcia drugiej grupy transakcji spowodowało znaczną zmianę okoliczności faktycznych i prawnych, na których NMa oparł się przy udzielaniu zezwolenia na zamierzaną pierwszą grupę transakcji. Wskutek koncentracji z dnia 9 sierpnia 1999 r., tak jak słusznie broniła tego Komisja, strony nie zrealizowały jedynie połączenia pod względem faktycznym pomiędzy członkami CVK a CVK, ale utworzyły także wspólne przedsiębiorstwo wykonujące wszystkie funkcje przedsiębiorstwa kontrolowane wspólnie przez Haniel oraz skarżącą. Ostatecznie NMa zezwolił na realizację grupy transakcji, która w rzeczywistości nie została zrealizowana w tej formie.
- 158 Skoro dwie grupy transakcji nie mogą być rozdzielone z uwagi na ich jednostkowy charakter, Komisja mogła wyłącznie poddać ocenie koncentrację jako całość ze względu na jej wymiar wspólnotowy.
- 159 Należy dodać, że takie podejście nie skutkuje naruszeniem podziału kompetencji pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji a Komisją, który przewiduje rozporządzenie nr 4064/89.
- 160 Co prawda wynik, który może uzyskać Komisja, stosując takie podejście, może w pewnych sytuacjach skutkować tym, że chociaż transakcja nie spełnia kryteriów transakcji o wymiarze wspólnotowym w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89, jest

ona jednak objęta zakresem jego stosowania, ponieważ pomiędzy nią a inną lub kilkoma innymi transakcjami istnieje współzależność.

161 Jednak w takim wypadku uznanie, że pierwsza transakcja jest z punktu widzenia gospodarczego samodzielna, jest sztuczne

162 W trzeciej kolejności argument skarżącej, jakoby Komisja powinna była wszcząć postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 226 WE, jest chybiony. Po pierwsze, akta sprawy nie wskazują, jakoby Komisja zakwestionowała kompetencję NMA do wypowiedzenia się na temat pierwszej grupy transakcji w decyzji z dnia 20 października 1998 r. wydanej na podstawie prawa krajowego, tak iż ta decyzja mogłaby ewentualnie stanowić naruszenie prawa wspólnotowego przez Królestwo Niderlandów. Wręcz przeciwnie, Komisja potwierdziła istnienie takiej kompetencji i kilkakrotnie podkreśliła, że zaskarżona decyzja nie dotyczyła tej samej koncentracji ze względu na przesunięcie daty zawarcia pierwszej grupy transakcji na dzień zawarcia drugiej grupy transakcji, tj. na dzień 9 sierpnia 1999 r. Po drugie, biorąc pod uwagę margines swobodnego uznania, jaki przysługuje Komisji w zakresie wykorzystania jej środków i w zakresie jej działania, nic nie zobowiązuje Komisji do wszczęcia wobec państwa członkowskiego postępowania na podstawie art. 226 WE przed wydaniem decyzji dotyczącej oceny koncentracji o wymiarze wspólnotowym.

163 Wreszcie, po czwarte, pozostałe uwagi skarżącej przedstawione w pkt 151 powyżej, oddalone w ramach pierwszej części niniejszego zarzutu (zob. pkt 70–78 powyżej), dotyczące podobieństwa przepisów prawa niderlandzkiego w zakresie konkurencji do przepisów rozporządzenia nr 4064/89 oraz dotrzymania gwarancji złożonych NMA przez strony, które dokonały zgłoszenia, nie mogą w żadnym wypadku

prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Ponadto należy również oddalić twierdzenie skarżącej, jakoby zaskarżona decyzja nie była wystarczająco uzasadniona. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszego przypadku, Komisja nie miała bowiem obowiązku wyjaśnienia powodów, dla których decyzja NMa, wydana na podstawie prawa krajowego, była rzekomo błędna.

164 W konsekwencji należy oddalić trzecią część zarzutu pierwszego oraz cały ten zarzut.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na błędach w ocenie Komisji w odniesieniu do stworzenia pozycji dominującej na skutek koncentracji, z naruszeniem art. 2 rozporządzenia nr 4064/89

165 Niniejszy zarzut dzieli się na dwie części. Pierwsza część dotyczy błędów w ocenie Komisji w odniesieniu do istnienia pozycji dominującej CVK. Druga część zarzutu dotyczy niewykazania związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy koncentracją a stworzeniem pozycji dominującej podnoszonym przez Komisję.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu drugiego dotyczącego błędów w ocenie Komisji w odniesieniu do istnienia pozycji dominującej CVK

Argumenty stron

166 Skarżąca kwestionuje dokonaną przez Komisję ocenę pięciu czynników, które skłoniły ją do stwierdzenia istnienia pozycji dominującej CVK na niderlandzkim rynku materiałów budowlanych do ścian nośnych (zwanym dalej „rynkiem właściwym”).

- 167 W pierwszej kolejności skarżąca zarzuca Komisji błędną ocenę roli innych materiałów konkurencyjnych względem cegieł wapienno-piaskowych wykorzystywanych do budowy ścian nośnych.
- 168 Z jednej strony, w opinii skarżącej twierdzenie Komisji przedstawione w motywie 96 zaskarżonej decyzji, jakoby CVK była jedynym producentem i dostawcą cegieł wapienno-piaskowych w Niderlandach, nie uwzględnia faktu, że cegły wapienno-piaskowe są przywożone z Niemiec i że zgodnie z samą zaskarżoną decyzją nie funkcjonuje rynek cegieł wapienno-piaskowych.
- 169 Z drugiej strony, skarżąca kwestionuje wniosek Komisji sformułowany w motywie 97 zaskarżonej decyzji, że sektor betonu nie wywiera konkurencyjnej presji na CVK. Skarżąca utrzymuje, że informacje podane przez osoby trzecie co do stabilnego udziału betonu w rynku materiałów budowlanych mających zastosowanie do ścian nie mogą same w sobie prowadzić do takiego wniosku. Zdaniem skarżącej Komisja ani nie podjęła analizy progresywnego rozwoju udziałów w rynku w celu określenia dokładnej presji konkurencyjnej wywieranej na CVK, ani nie uwzględniła rozmiaru sektora betonu oraz znacznych możliwości finansowych i gospodarczych podmiotów gospodarczych działających w tym sektorze. W opinii skarżącej wymienione okoliczności zmuszały CVK do wzięcia pod uwagę sektora betonu w celu określenia jej zachowania na rynku właściwym. Wreszcie, zgodnie ze zdaniem skarżącej wyrażonym w replice, w celu oceny presji konkurencyjnej wywieranej przez sektor betonu wylewanego na miejscu budowy należy wziąć pod uwagę udział betonu wylewanego na miejscu budowy na rynku właściwym ([10–15]%), a nie wyłącznie udział największego konkurującego producenta betonu wylewanego na miejscu ([2–5]%).
- 170 W drugiej kolejności skarżąca kwestionuje ocenę Komisji znajdującą się w motywach 99–101 zaskarżonej decyzji, według której na rynku właściwym istnieją istotne bariery wejścia na rynek. Skarżąca jest zdania, że Komisja w swojej analizie powinna była zbadać całość kosztów i innych potencjalnych przeszkód

w odniesieniu do wszystkich produktów konkurencyjnych w stosunku do cegieł wapienno-piaskowych. Natomiast według skarżącej Komisja zbadała zasadniczo jedynie koszty inwestycyjne i duży nakład czasu wymagany do realizacji budowy i rozpoczęcia funkcjonowania fabryk produkujących cegły wapienno-piaskowe. Skarżąca nie zgadza się ponadto z tym, że nakład czasu i potrzebne wyposażenie mogą stanowić prawdziwe bariery wejścia na rynek dla celów stosowania rozporządzenia nr 4064/89, w szczególności gdy rynki kapitałowe skutecznie funkcjonują. Ponadto skarżąca zarzuca Komisji, że nie zbadała jednoznacznie kosztów, jakie ponieśliby inni producenci materiałów budowlanych, gdyby mieli zastąpić część swojej produkcji materiałami konkurencyjnymi w stosunku do cegieł wapienno-piaskowych, chociaż w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wskazała ona, że beton może być produktem mającym wielorakie zastosowanie, w tym może być wykorzystywany przy budowie ścian, podobnie jak inne materiały takie jak cegła, gips i drewno. Wreszcie skarżąca zaznacza, iż sam fakt, że istnieje nadwyżka mocy produkcyjnych cegieł wapienno-piaskowych — jak wskazuje motyw 101 zaskarżonej decyzji — która sprawia, że wejście na rynek jest mniej interesujące, nie wystarcza, aby uznać tę nadwyżkę za barierę wejścia na rynek właściwy.

171 W trzeciej kolejności skarżąca kwestionuje niektóre elementy oceny Komisji przedstawione w zaskarżonej decyzji, a mianowicie to, że ani dystrybutorzy materiałów budowlanych, ani przedsiębiorcy nie dysponują taką siłą nabywczą, która może zrównoważyć pozycję dominującą CVK od strony podaży.

172 Jeśli chodzi o siłę nabywczą dystrybutorów, skarżąca przypomina, że należą oni do międzynarodowych grup lub są zrzeszeni w spółdzielniach skupu, co daje im silną pozycję względem CVK. Skarżąca dodaje, że fakt wskazany w motywie 102 zaskarżonej decyzji, iż pięciu głównych hurtowych dystrybutorów materiałów budowlanych w Niderlandach stanowi blisko [60–80]% sprzedaży CVK, w tym [20–30]% w przypadku największych spośród nich, dowodzi jasno, że hurtowi dystrybutorzy dysponują znaczącą siłą nabywczą i wyłączając beton wylewany na miejscu budowy, mogą przestawić się na produkty substytucyjne względem cegieł wapienno-piaskowych. Poza tym zdaniem skarżącej fakt, że hurtowi dystrybutorzy

nie mogą proponować odsprzedaży betonu wylewanego na miejscu budowy, zachęca ich do poszukiwania u CVK cen i warunków pozwalających im na konkutowanie z producentami betonu. Wreszcie skarżąca utrzymuje, że hurtowi dystrybutorzy są także w stanie przywozić materiały wapienno-piaskowe z Niemiec.

- 173 Skarżąca kwestionuje ocenę dokonaną w motywach 75–103 zaskarżonej decyzji dotyczącej relacji pomiędzy CVK, hurtowymi dystrybutorami i przedsiębiorcami. Skarżąca zaprzecza również twierdzeniu Komisji, jakoby CVK była ogólnie dobrze poinformowana o tym, kto używa jej produktów oraz jakie jest ich przeznaczenie, zwłaszcza dzięki dostępowi do planów architektonicznych w celu dostarczenia materiałów budowlanych, które stanowią połowę jej obrotu. Ponadto, chociaż skarżąca przyznaje, że CVK zaopatruje bezpośrednio niektóre przedsiębiorstwa budowlane, kwestionuje ona, jakoby CVK mogła znać wykorzystanie dostarczonych produktów, w tym nawet znając grubość dostarczonych produktów wapienno-piaskowych. Ponadto skarżąca wskazuje, że upusty przyznawane przez CVK hurtowym dystrybutorom w zależności od sprzedaży na potrzeby niektórych projektów lub niektórym przedsiębiorstwom budowlanym są rzadkim i incydentalnym zjawiskiem. Dodaje ona, że ta okoliczność nie podważa w każdym razie istnienia siły nabywczej hurtowych dystrybutorów.

- 174 W czwartej kolejności skarżąca utrzymuje, że analiza Komisji dotycząca braku wpływu sąsiadującego rynku materiałów budowlanych stosowanych do ścian nienośnych, na którym CVK zajmuje słabszą pozycję, jest błędna. Z jednej strony, skarżąca podkreśla, że CVK nie może znać przeznaczenia jej produktów stosowanych do budowy ścian nośnych i nienośnych. Zdaniem skarżącej CVK jest zobligowana do uwzględnienia swojej sytuacji konkurencyjnej na rynku materiałów do budowy ścian nienośnych w celu określenia swojego zachowania na rynku właściwym, niezależnie od tego, że CVK sprzedaje [60–80]% swoich cegieł wapienno-piaskowych na rynku właściwym. Z drugiej strony, skarżąca utrzymuje, że „ograniczające oddziaływanie” rynku materiałów budowlanych stosowanych do ścian nienośnych na rynek właściwy wynika z analizy ekonomicznej przeprowadzonej w raporcie profesorów von Wieszäckera i Elberfelda, do którego Komisja nie odwołuje się w zaskarżonej decyzji.

175 W piątej kolejności skarżąca kwestionuje ocenę Komisji, jakoby pozycję dominującą CVK umacniały powiązania strukturalne istniejące pomiędzy nią a skarżącą. Na wstępie skarżąca przypomina, że nie kontroluje CVK, która prowadzi swoją działalność całkowicie niezależnie. Skarżąca podnosi dalej, że Komisja błędnie przypisała jej „silną pozycję” na niderlandzkim rynku zaopatrzenia w materiały budowlane do ścian, ponieważ jej udział w rynku w wysokości [2–5]% jest porównywalny z udziałem kilku innych podmiotów gospodarczych i nie może oznaczać takiej pozycji. Komisja podobnie uczyniła to w przypadku działalności skarżącej na rynku hurtowej dystrybucji materiałów budowlanych, ponieważ przestała w tym zakresie na zwykłych twierdzeniach i przypuszczeniach, zwłaszcza jeśli chodzi o odesłanie do rocznego sprawozdania grupy NBM Amstelland, do której należała skarżąca, mimo że udział w rynku tej grupy wynosił tylko [2–5]%. Wreszcie skarżąca zaprzecza, jakoby CVK traktowała ją w sposób uprzywilejowany na etapie hurtowej dystrybucji materiałów budowlanych, wbrew twierdzeniom osób trzecich przedstawionych w zaskarżonej decyzji. W każdym razie, nawet gdyby przyjąć, że takie uprzywilejowane traktowanie ma miejsce, skarżąca podnosi, że dowody pochodzące od osób trzecich nie mogą same w sobie prowadzić do domniemania istnienia pozycji dominującej w celu zastosowania rozporządzenia nr 4064/89.

176 Wreszcie w szóstej kolejności skarżąca zarzuca Komisji, że ta nie uzasadniła wystarczająco w zaskarżonej decyzji, jakie powody skłoniły ją do odstąpienia od wniosku NMa, do jakiego doszedł NMa w decyzji z dnia 20 października 1998 r., a mianowicie, że CVK nie zajmuje pozycji dominującej, chociaż decyzja ta i badania rynku NMA uwzględniały dane sprzed mniej niż trzech lat przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

177 Na wstępie Komisja zauważa, że skarżąca nie zakwestionowała czynnika dotyczącego struktury rynku zbadanego w motywach 90–95 zaskarżonej decyzji. Tymczasem według Komisji dane dotyczące udziałów rynkowych CVK, skarżącej i Haniel już same w sobie jasno wskazują na istnienie pozycji dominującej.

178 Po tej uwadze Komisja zaprzecza całej krytyce, jakiej skarżąca poddaje ocenę pozostałych czynników, na jakich opiera się wniosek o zajmowaniu przez CVK pozycji dominującej na rynku właściwym.

179 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o rolę różnych materiałów do budowy ścian, Komisja wskazuje, z jednej strony, że skarżąca nie kwestionuje ani tego, że rynek geograficzny jest ograniczony jedynie do Niderlandów, ponieważ przywóz cegieł wapienno-piaskowych pochodzący z Niemiec ma jedynie marginalne znaczenie, ani też że CVK jest jedynym producentem cegieł wapienno-piaskowych w Niderlandach, które są najbardziej rozpowszechnionym materiałem w tym państwie, tak jak wskazano w motywie 98 zaskarżonej decyzji. Zdaniem Komisji ta sytuacja przyczynia się do umocnienia pozycji CVK na rynku właściwym, ponieważ beton wylewany na miejscu budowy — zakładając, że należy on do tego samego rynku — z powodu wysokich stałych kosztów inwestycyjnych stanowi konkurencję dla produktów wapienno-piaskowych jedynie w zakresie dużych projektów budowlanych.

180 Z drugiej strony, Komisja odpiesza zarzuty skarżącej, jakoby w zaskarżonej decyzji nie wykazano w wystarczający sposób, że sektor betonu nie wywierał presji konkurencyjnej na CVK. W tym względzie Komisja zwraca uwagę, że treść motywu 97 zaskarżonej decyzji odwołuje się jedynie do braku istotnej presji konkurencyjnej ze strony betonu wylewanego na miejscu budowy, a nie ogólnie ze strony sektora betonu. Komisja precyzuje także, że taki wniosek nie opiera się wyłącznie na uwzględnieniu sektora betonu wylewanego na miejscu budowy. W celu zbadania presji konkurencyjnej wywieranej przez producentów betonu wylewanego na miejscu budowy Komisja powtarza swoje stanowisko przedstawione w motywach zaskarżonej decyzji, że należy wziąć pod uwagę udziały rynkowe konkurencyjnych producentów betonu wylewanego na miejscu budowy, z których żaden nie przekracza [2–5]% na rynku właściwym, a nie udział sektora betonu wylewanego na miejscu budowy jako produktu na tym rynku ([10–15]%). Takie podejście jest uzasadnione — zdaniem Komisji — zwłaszcza tym, że rynek właściwy jest zróżnicowany pod względem produktów, a [10–15]% procentowy „udział w rynku” przecenia presję konkurencyjną na CVK, ponieważ obejmuje także udział

skarżącej w sektorze betonu wylewanego na miejscu budowy. Po tej uwadze Komisja podnosi, że w ciągu trzech lat poprzedzających wydanie zaskarżonej decyzji żaden dostawca betonu nie uzyskał większego udziału w rynku aniżeli [2–5]%, podczas gdy udział CVK w rynku właściwym utrzymał się na poziomie [50–60]%. Komisja kwestionuje w ten sposób argument skarżącej, jakoby rozmiar sektora betonu i waga podmiotów z tego sektora mogły mieć wpływ na działalność CVK — producenta cegieł wapienno-piaskowych oraz na jej pozycję na rynku właściwym.

- 181 W drugiej kolejności Komisja odpira zarzuty skarżącej, jakoby nieprawidłowo oceniła ona bariery wejścia na rynek przedstawione w zaskarżonej decyzji.
- 182 Na początku Komisja przypomina, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, zaskarżona decyzja odwoływała się do przeszkód w produkcji wszystkich materiałów budowlanych do ścian nośnych, a nie jedynie do produktów wapienno-piaskowych.
- 183 Następnie Komisja odpira twierdzenie skarżącej, jakoby koszty inwestycyjne i nakład czasu związany z wejściem na rynek nie stanowiły prawdziwych barier wejścia na rynek dla celów zastosowania rozporządzenia nr 4064/89. Według Komisji, tak jak stanowiła zaskarżona decyzja, te koszty i nakład czasu są istotne. W duplice Komisja przypomina, co nie zostało podważone przez skarżącą, że wejścia na rynek były sporadyczne i dotyczyły jedynie sektora betonu. Ponadto Komisja uważa, że nieuzasadniona jest krytyka skarżącej, jakoby nie przeprowadziła ona analizy ewentualnych kosztów, jakie mogłyby ponieść inne przedsiębiorstwa produkujące materiały budowlane w związku z przestawieniem części ich produkcji (cegieł, gipsu, drewna) na produkty konkurencyjne w stosunku do produktów wapienno-piaskowych, takie jak beton. Komisja podnosi bowiem, że ta analiza nie ma znaczenia dla sprawy, ponieważ z uwagi na strukturę i charakterystyczne cechy sektora budowlanego w Niderlandach producenci innych materiałów budowlanych niż beton nie musieliby po prostu przestawić swojej produkcji, ale rozpocząć od zera produkcję materiałów konkurencyjnych w stosunku do produktów wapienno-piaskowych.

- 184 Wreszcie w odróżnieniu od skarżącej Komisja uważa, że istnienie na danym rynku nadwyżki mocy produkcyjnych odgrywa istotną rolę przy określeniu, czy wejście na ten rynek może być rozważane, tzn. czy będzie się dostatecznie opłacało. Tymczasem według Komisji w niniejszym przypadku istotna nadwyżka mocy produkcyjnych na rynku właściwym, którą należy przypisać CVK, sprawia, że takie wejście jest mało atrakcyjne.
- 185 W trzeciej kolejności Komisja utrzymuje, że analiza dokonana w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą pozycja dominująca CVK nie jest równoważona przez siłę nabywczą hurtowych dystrybutorów materiałów budowlanych, jest prawidłowa.
- 186 Na początku Komisja uważa ogólnie, że w świetle rozporządzenia nr 4064/89 siła nabywczą oznacza, że najwięksi klienci — w tym przypadku hurtowi dystrybutorzy materiałów budowlanych — mogą w rozsądnym terminie skorzystać z wiarygodnej alternatywy, jeśli dostawca postanowi podnieść ceny lub pogorszyć warunki dostawy. W niniejszym przypadku Komisja podkreśla, że nawet jeśli hurtowi dystrybutorzy materiałów budowlanych mogą domagać się od CVK konkurencyjnych cen w stosunku do cen stosowanych przez producentów betonu, wspomniani dystrybutorzy nie mają żadnej alternatywy, gdyż nie zajmują się oni dystrybucją betonu wylewanego na miejscu, który stanowi [10–15]% rynku właściwego, i nie mają zatem względem CVK niezbędnej siły nabywczej.
- 187 Następnie, jeśli chodzi o argument skarżącej, jakoby dystrybutorzy mogli przywozić produkty wapienno-piaskowe z Niemiec, Komisja przypomina, że skarżąca nie zaprzeczyła temu, że ten przywóz ma marginalne znaczenie i że podczas wysłuchania jeden z dystrybutorów wskazał, że przywóz ten jest utrudniany przez Haniel lub CVK.

188 Wreszcie Komisja po raz kolejny przytacza swoją ocenę, zgodnie z którą CVK jest ogólnie dobrze poinformowana o tym, kto używa jej produktów oraz jakie jest ich przeznaczenie, wbrew temu co podnosi — nie bez kilku sprzeczności i niedokładności — skarżąca. W tym kontekście Komisja podkreśla, że upusty przyznane przez CVK hurtowym dystrybutorom na dostawy w ramach projektów budowlanych lub projektów szczególnych przedsiębiorstw świadczą o tym, że CVK może mieć wpływ na politykę cenową prowadzoną przez dystrybutorów w stosunku do przedsiębiorstw będących ich klientami i w konsekwencji na ich marżę w zakresie poszczególnych projektów, co ogranicza, a nawet wyklucza, wykorzystanie przez nich wielkości zakupu w celu wywierania ogólnej presji na politykę cenową CVK.

189 W czwartej kolejności w odniesieniu do krytyki skarżącej dotyczącej wpływu konkurencji na sąsiadujący rynek materiałów do budowy ścian nienośnych Komisja uważa, że dostatecznie udowodniła, że z jednej strony, CVK była w stanie określić lub przewidzieć, czy jej produkty będą wykorzystane w ścianach nośnych czy też w ścianach nienośnych oraz że z drugiej strony, w każdym razie CVK opracowywała swoją strategię cenową zasadniczo pod kątem rynku właściwego. Jeśli chodzi o raport profesorów von Wieszäckera i Elberfelda, którzy — jak twierdzi skarżąca — wykazują dyscyplinujące oddziaływanie pozycji CVK na rynku materiałów budowlanych stosowanych do ścian nienośnych na jej pozycję na rynku właściwym, Komisja, która przyznaje, że w zaskarżonej decyzji nie zbadała wyraźnie tego raportu, ma trzy spostrzeżenia. Po pierwsze, Komisja podkreśla, że model szacowania cen przedstawiony w tym raporcie nie opisuje w odpowiedni sposób rynku właściwego, zwłaszcza dlatego, że wychodzi z założenia, że CVK powinna była stosować takie same ceny na rynku właściwym oraz rynku materiałów do budowy ścian nienośnych. Po drugie, Komisja wskazuje, że raport zajmuje się kwestią, którą ona uważa za nieistotną, a mianowicie tym, w jakich okolicznościach CVK ustaliłaby ceny na tak wysokim poziomie, że już nie sprzedalaby nic na rynku materiałów do budowy ścian nienośnych. Po trzecie, Komisja podkreśla, że — zakładając, iż takie same ceny są praktykowane na dwóch rynkach — raport pokrywa się całkowicie z wnioskami znajdującymi się w spornej decyzji, tzn. że CVK ustala swoje ceny głównie w zależności od zajmowanej przez nią pozycji na rynku właściwym. Z tego względu, zdaniem Komisji, nie było konieczne zbadanie bezpośrednio tego raportu w zaskarżonej decyzji.

- 190 Po piąte, Komisja podtrzymuje swoją analizę dokonaną w zaskarżonej decyzji, że pozycję dominującą CVK umacniają powiązania strukturalne istniejące pomiędzy nią a skarżącą.
- 191 Po szóste, Komisja nie zgadza się także z argumentem skarżącej dotyczącym niewystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

Ocena Sądu

— Uwagi wstępne

- 192 Jeszcze przed zbadaniem pozycji dominującej CVK należy wskazać na wstępie, że skarżąca nie kwestionuje wytyczenia w zaskarżonej decyzji rynku właściwego, tj. rynku obejmującego materiały do budowy ścian nośnych w Niderlandach, co uzasadnione jest funkcją tych ścian, a mianowicie ich funkcją nośną. Należy jednak przy tym zaznaczyć, że zaskarżona decyzja pozostawiła otwartą kwestię, czy beton wylewany na miejscu budowy powinien być objęty definicją właściwego rynku produktów zwłaszcza z uwagi na wysokie koszty inwestycyjne związane z jego wykorzystaniem (zob. motyw 77 zaskarżonej decyzji) skutkujące tym, że ten materiał nie stanowi konkurencji dla cegieł wapienno-piaskowych z wyjątkiem niektórych dużych projektów, ponieważ Komisja uznała, że ta kwestia nie ma wpływu na ocenę koncentracji (zob. motyw 81 zaskarżonej decyzji).
- 193 Należy także zauważyć, że z zaskarżonej decyzji wynika — co nie zostało podważone przez skarżącą — że materiałami najczęściej wykorzystywanymi na rynku właściwym są w porządku malejącym: cegła wapienno-piaskowa ([50–60]% wszystkich ścian

nośnych jest zbudowane z tego materiału), beton wylewany na miejscu budowy ([10–15]%), elementy prefabrykowane z betonu ([5–10]%), cegła ([2–5]%) i beton komórkowy ([0–2]%).

194 Następnie należy przypomnieć, że art. 2 rozporządzenia nr 4064/89 zatytułowany „Ocena koncentracji” stanowi, że:

„1. Koncentracje objęte zakresem niniejszego rozporządzenia są oceniane zgodnie z następującymi przepisami zmierzającymi do stwierdzenia, czy są one zgodne czy nie ze wspólnym rynkiem.

Dokonując tej oceny, Komisja bierze pod uwagę:

- a) potrzebę zachowania i rozwoju skutecznej konkurencji na wspólnym rynku z punktu widzenia, między innymi, struktury wszystkich danych rynków oraz rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji ze strony przedsiębiorstw zlokalizowanych we Wspólnocie lub poza nią;
- b) pozycję rynkową przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji oraz ich siłę gospodarczą i finansową, ich dostęp do zaopatrzenia lub rynków [możliwości wyboru dostawców i użytkowników, ich dostęp do źródeł zaopatrzenia lub rynków zbytu], wszelkie prawne lub faktyczne bariery wejścia na rynek, trendy podaży i popytu w stosunku do właściwych dóbr i usług, interesy konsumentów pośrednich i końcowych oraz rozwój postępu technicznego i gospodarczego, jeżeli dokonuje się on z korzyścią dla konsumentów i nie stanowi przeszkody dla konkurencji.

2. Koncentrację, która nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za zgodną ze wspólnym rynkiem.

3. Koncentrację, która stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem”.

¹⁹⁵ Dla pozycji dominującej, o której mowa w art. 2 rozporządzenia nr 4064/89, charakterystyczna jest sytuacja, w której siła gospodarcza jednego lub kilku przedsiębiorstw stwarza im możliwość stanowienia przeszkody w utrzymaniu skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez umożliwienie im działań w dużej mierze niezależnych od podmiotów z nimi konkurujących, ich klientów i wreszcie konsumentów (wyrok Sądu z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, Rec. str. II-753, pkt 200, zob. podobnie także wyrok Sądu z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. str. 461, pkt 38).

¹⁹⁶ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy materialnoprawne rozporządzenia nr 4064/89, a w szczególności art. 2, przyznają Komisji pewne uprawnienia dyskrecyjne, zwłaszcza jeśli chodzi o ocenę natury ekonomicznej. W konsekwencji kontrola przez sąd wspólnotowy wykonywania tych uprawnień, istotnych dla stosowania reguł w dziedzinie koncentracji, powinna być dokonana z uwzględnieniem granic swobodnego uznania, które wytyczają normy o charakterze ekonomicznym stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji [wyroki Trybunału z dnia 31 marca 1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji (Kali i Salz), Rec. str. I-1375, pkt 223 i 224 i z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie T-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb. Orz. str. I-987, pkt 38 oraz wyrok Sądu w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, wymieniony w pkt 195 powyżej, pkt 164 i 165, a także wyrok Sądu z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie T-342/99 Airtours przeciwko Komisji, Rec. str. II-2585, pkt 64].

197 Wynika z tego, że kontrola przez sąd wspólnotowy złożonych ocen gospodarczych dokonywanych przez Komisję w ramach swobodnego uznania, przyznanego jej przez rozporządzenie nr 4064/89, powinna ograniczać się do sprawdzenia, czy przestrzegano przepisów proceduralnych oraz czy akt został uzasadniony, a także czy dokonano prawidłowych ustaleń faktycznych, czy nie popełniono oczywistych błędów w ocenie oraz nie nadużyto władzy. W szczególności Sąd nie może zastąpić własną oceną gospodarczą oceny Komisji (wyrok Sądu z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie T-342/00 *Petrolessence i SG2R przeciwko Komisji*, Rec. str. II-1161, pkt 101).

198 Wreszcie należy także wskazać, że w motywach 90–108 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się na sześciu czynnikach w celu stwierdzenia pozycji dominującej CVK. Do tych czynników należą: po pierwsze, struktura rynku; po drugie, brak istotnej presji konkurencyjnej wywieranej na CVK przez producentów betonu wylewanego na miejscu budowy, podczas gdy CVK jest jedynym producentem i dostawcą cegieł wapienno-piaskowych używanych tradycyjnie w Niderlandach do budowy ścian; po trzecie, istnienie istotnych barier wejścia na rynek; po czwarte, brak istotnej siły nabywczej ze strony klientów CVK; po piąte, brak ograniczenia pola działania CVK na rynku właściwym przez warunki konkurencyjne panujące na sąsiadującym rynku materiałów do budowy ścian nienośnych i po szóste, istnienie powiązania strukturalnego pomiędzy CVK a skarżącą, które pozwala im zarówno na poziomie podaży, jak i dystrybucji materiałów do budowy ścian nośnych na skorzystanie ze znacznie szerszego pola działania w stosunku do ich konkurentów.

199 Bezsporne jest, że skarżąca nie kwestionuje żadnej z ocen przedstawionych w motywach 90–95 zaskarżonej decyzji dotyczących pierwszego czynnika, który odnosi się do struktury rynku, tj. do udziału CVK w rynku, stron, które dokonały zgłoszenia, jak również jej konkurentów.

200 Należy wskazać, że z przywołanych wyżej motywów zaskarżonej decyzji wynika, że udział CVK w rynku właściwym wynosi ponad [50–60]%, przy założeniu, że rynek

ten obejmuje beton wylewany na miejscu budowy, podczas gdy przy takiej samej delimitacji rynku na drugim miejscu znajduje się skarżąca z udziałem w rynku wynoszącym około [2–5]%, natomiast główny konkurent stron, które dokonały zgłoszenia, ma udział w rynku wynoszący jedynie około [2–5]%, a pozostali konkurenci posiadają udziały w rynku nieprzekraczające [0–2]%. Z danych przedstawionych w motywie 91 zaskarżonej decyzji wynika, że taka sytuacja jest najbardziej korzystna dla stron, które dokonały zgłoszenia, ponieważ zakładając, że beton wylewany na miejscu budowy jest całkowicie wyłączony z rynku właściwego, udział CVK w rynku wyniósłby ponad [60–70]%, natomiast udziały w rynku wszystkich jej konkurentów wyniosłby razem najwyżej [0–2]%. Jest także bezsporne, że układ na rynku właściwym nie zmienił się zasadniczo przez ostatnie lata.

- 201 Tymczasem duże udziały w rynku są najlepszym wyznacznikiem, a stosunek pomiędzy udziałami przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji i ich konkurentów, w szczególności tych występujących bezpośrednio po nich, stanowi ważną wskazówkę o istnieniu pozycji dominującej. Ten czynnik pozwala na ocenę zdolności konkurencyjnej konkurentów danego przedsiębiorstwa (wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, wymieniony w pkt 195 powyżej, pkt 39, 40 i 48 oraz ww. wyrok w sprawie Gencor przeciwko Komisji, pkt 201 i 202). Poza tym szczególnie wysoki udział w rynku może sam dowodzić istnienia pozycji dominującej, zwłaszcza gdy udziały innych podmiotów gospodarczych na tym rynku są o wiele mniejsze (wyrok Sądu z dnia 28 kwietnia 1999 r. w sprawie T-221/95 Endemol przeciwko Komisji, Rec. str. II-1299, pkt 134).
- 202 Z tych wszystkich względów fakt, któremu skarżąca nie zaprzecza, że udział w rynku CVK jest ponad czternaście razy większy aniżeli udział jej największego konkurenta, stanowi ważną wskazówkę, że CVK zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym.
- 203 Należy zbadać, czy skarżąca jednak dowiodła, że Komisja dokonała oczywiście błędnej oceny pozostałych pięciu czynników będących przedmiotem analizy w zaskarżonej decyzji, która może doprowadzić do stwierdzenia nieważności tej decyzji.

— W przedmiocie czynnika dotyczącego braku istotnej presji konkurencyjnej wywieranej na CVK przez producentów betonu wylewanego na miejscu budowy

204 Należy przypomnieć, że w motywach 96–98 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że ani beton wylewany na miejscu budowy, ani producenci tego materiału nie mogli wywierać istotnej presji konkurencyjnej na CVK, która jest jedynym producentem cegieł wapienno-piaskowych w Niderlandach — tradycyjnego materiału do budowy ścian wykorzystywanego w szerokim zakresie do budowy ścian nośnych. Ocena ta oparta jest zwłaszcza na udziałach w rynku konkurentów CVK oraz na zróżnicowanym charakterze produktów na rynku właściwym, co pozwala takiemu przedsiębiorstwu jak CVK na umocnienie swojego wpływu ponad wpływ związany z jego oczywistym udziałem w rynku, ponieważ jest jedynym przedsiębiorstwem, które oferuje produkt szczególnie ceniony przez konsumentów lub mający szczególne zastosowania.

205 Nie kwestionując znaczenia czynnika przywołanego przez Komisję, skarżąca podnosi w istocie, z jednej strony, że stwierdzenie zawarte w motywie 97 zaskarżonej decyzji, jakoby CVK była jedynym producentem cegieł wapienno-piaskowych, nie uwzględnia faktu, że produkty wapienno-piaskowe są przywożone z Niemiec i że nie funkcjonuje rynek cegieł wapienno-piaskowych. Z drugiej strony, skarżąca odpira wniosek Komisji sformułowany w motywie 97 zaskarżonej decyzji, jakoby sektor betonu wylewanego na miejscu budowy nie wywierał presji konkurencyjnej na CVK. Zdaniem skarżącej Komisja powinna była zbadać rozwój udziałów rynkowych i wziąć przede wszystkim pod uwagę możliwości finansowe i gospodarcze podmiotów działających w tym sektorze. Poza tym skarżąca uważa, że nie wystarczy wziąć pod uwagę udziału w rynku ([2–5]%) największego konkurenta, który produkuje beton wylewany na miejscu budowy.

206 Należy odrzucić powyższe twierdzenia.

207 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o nieuwzględnienie przez Komisję faktu, że produkty wapienno-piaskowe są przywożone do Niderlandów z Niemiec, należy stwierdzić, że Komisja, wytyczając granice rynku geograficznego, w motywie 84 zaskarżonej decyzji uznała, co następuje:

„Nie ulega wątpliwości, że materiały do budowy ścian są przywożone [...] z Niemiec do stref przygranicznych Niderlandów, jednak ten przywóz ma marginalne znaczenie i w związku z tym nie uzasadnia włączenia tych części terytorium [...] niemieckiego do właściwego rynku geograficznego. Badania rynku wykazały istnienie barier wejścia na rynek wynikających zwłaszcza z różnic w przepisach dotyczących budownictwa oraz bezpieczeństwa w miejscu pracy [...] w Niemczech, np. zgodnie z normami budowlanymi porównywalne ściany są grubsze i z uwagi na większą ilość zużytych materiałów są one droższe niż w Niderlandach [...]”.

208 Tymczasem należy także przypomnieć, że skarżąca nie kwestionuje ani definicji rynku właściwego, ani stwierdzenia, że CVK jest jedynym producentem cegieł wapienno-piaskowych w Niderlandach. Poza tym skarżąca poprzestaje jedynie na wskazaniu, że hurtownicy materiałów budowlanych sprzedają produkty wapienno-piaskowe na rynku niderlandzkim, nie podając informacji dotyczących wielkości i wartości tego przywozu, zaś w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, do którego odesłała w swoich pismach, wskazała jedynie, że gama produktów wapienno-piaskowych proponowana przez jednego z tych hurtowników lub importerów oraz gama tych produktów oferowana przez CVK były podobne.

209 W drugiej kolejności skarżąca błędnie odczytuje zaskarżoną decyzję, ponieważ stoi na stanowisku, że w tej decyzji Komisja stwierdziła brak presji konkurencyjnej wywieranej przez sektor betonu. Należy bowiem podnieść, że w motywie 97 zaskarżonej decyzji chodzi dokładniej o to, że ze strony sektora betonu wylewanego na miejscu budowy i jego producentów, a nie ze strony sektora betonu, nie jest wywierana istotna presja konkurencyjna. W konsekwencji w istotnych dla sprawy motywach zaskarżonej decyzji Komisja nie zaprzeczyła istnieniu presji konkuren-

cyjnej ze strony betonu wylewanego na miejscu, ale uznała ją za niewystarczającą z uwagi na pozycję CVK. W tym względzie należy zaznaczyć, że analiza Komisji, która skupia się na betonie wylewanym na miejscu budowy, daje się uzasadnić faktem, że przynajmniej dwaj bezpośredni konkurenci CVK na rynku właściwym produkują jedynie beton wylewany na miejscu, co powinno było pozwolić Komisji na zbadanie, czy pozycja CVK odzwierciedlona przez jej udział w rynku mogła być zrównoważona przez konkurentów oferujących na rynku właściwym tego rodzaju materiał.

210 Komisja także słusznie uwzględniła nie tylko udział sektora betonu wylewanego na miejscu budowy ([10–15]%) w budowie ścian nośnych w Niderlandach, ale także uwzględniła udział największego konkurenta CVK ([2–5]%). Ponieważ pierwsza wartość procentowa wynosząca ([10–15]%) obejmuje także udział w rynku skarżącej, która z uwagi na kontrolę — stwierdzoną powyżej — wykonywaną nad CVK nie może być uznana za przedsiębiorstwo konkurujące z CVK, należało także wyważyć ten procent, uwzględniając dodatkowo udział w rynku bezpośredniego konkurenta CVK tak, aby nie przecenić ewentualnej presji konkurencyjnej wywieranej na CVK.

211 Poza tym, jeśli chodzi o twierdzenie, jakoby Komisja powinna była wziąć pod uwagę rozwój udziałów rynkowych w sektorze betonu, w zakresie w jakim argument ten dotyczy betonu wylewanego na miejscu budowy, wystarczyło, że Komisja stwierdzi, tak jak zrobiła to w motywie 97 zaskarżonej decyzji, iż udział w rynku betonu wylewanego na miejscu budowy wydawał się niezmienny zgodnie z danymi przedstawionymi przez niderlandzkie stowarzyszenie zawodowe lub wydawał się nawet nieznacznie maleć zdaniem niektórych podmiotów, co nie mogło doprowadzić do wniosku, że presja konkurencyjna tego segmentu rynku na CVK była istotna. Poza tym w odniesieniu do udziałów przedsiębiorstw w rynku jest bezsporne, że od 2000 r. aż do dnia wydania zaskarżonej decyzji pozycja CVK oraz jej konkurentów wymienionych powyżej pozostała praktycznie niezmienniona, jak podkreślono w motywie 95 zaskarżonej decyzji. Tymczasem ta ocena odnosi się do segmentu betonu wylewanego na miejscu budowy, na którym działali dwaj najwięksi

konkurenci CVK, jak wynika z tabeli znajdującej się w motywie 91 zaskarżonej decyzji, lecz których udziały w tym segmencie rynku nie przekraczały w przypadku jednego z nich [2–5]%, a w przypadku drugiego [0–2]%

- 212 W tym względzie trzeba podkreślić, że ogólnie obecność konkurentów jedynie wtedy mogłaby być czynnikiem, który w danym przypadku osłabi lub ewentualnie wykluczy pozycję dominującą danej jednostki, gdyby jej konkurenci posiadali silną pozycję, która mogłaby stanowić realną przeciwwagę (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie T-114/02 BaByliss przeciwko Komisji, Rec. str. II-1279, pkt 329). Tymczasem skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu pozwalającego na obalenie oceny zawartej w motywie 97 zaskarżonej decyzji, że producenci betonu wylewanego na miejscu — będący zresztą bezpośrednimi konkurentami CVK na rynku właściwym — nie stanowią takiej przeciwwagi.
- 213 Wreszcie należy stwierdzić, że brak istotnej presji konkurencyjnej ze strony sektora betonu wylewanego na miejscu budowy może także po części zostać wywnioskowany ze zróżnicowanego charakteru produktów na właściwym rynku, tak jak zaznaczyła Komisja w motywie 98 zaskarżonej decyzji. Zróżnicowany charakter produktów oznacza bowiem, że każdy produkt nie jest idealnym substytutem innego produktu i w konsekwencji wzrost ceny jednego z nich nie prowadzi niechybnie do tego, że przedsiębiorstwo, które dokonało tej podwyżki, traci udziały w rynku na rzecz swoich konkurentów, którzy produkują inny produkt, tak jak miałyby to miejsce w przypadku idealnych substytutów. Okoliczność, że beton wylewany na miejscu nie jest idealnym substytutem cegieł wapienno-piaskowych, zwłaszcza z powodu wysokich kosztów jego zastosowania, tak jak zostało wskazane w motywach 58 i 77 zaskarżonej decyzji i co nie zostało zakwestionowane przez skarżącą, pozwala zatem zrelatywizować presję konkurencyjną, jaką ten materiał i jego producenci wywieraliby na CVK.
- 214 Poza tym nawet zakładając, że ocena Komisji dotyczyła sektora betonu w ogólności, skarżąca nie zdołała wykazać za pomocą dokładnych i zgodnych wskazówek, że

producenci działający w tym segmencie rynku właściwego mogli stanowić realną przeciwwagę dla pozycji CVK.

215 Z powyższego wynika, że ocena drugiego czynnika dokonana przez Komisję w zaskarżonej decyzji nie jest dotknięta oczywistym błędem.

— W przedmiocie czynnika dotyczącego istnienia istotnych barier wejścia na rynek

216 W motywach 99–101 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że:

„(99) Pomimo przedstawionych przez strony i CVK uwag na temat pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i wyjaśnień udzielonych w trakcie wysłuchania Komisja uważa, że przy wchodzeniu na rynek istnieją istotne bariery. CVK kontroluje wszystkie fabryki produkujące cegły wapienno-piaskowe w Niderlandach i w konsekwencji produkcję najważniejszego materiału do budowy ścian na właściwym rynku produktów. Badania rynku przeprowadzone przez Komisję wykazały, że producenci innych materiałów do budowy ścian mogli podjąć się produkcji produktów wapienno-piaskowych dopiero przy dużym nakładzie czasu i kosztem dużych inwestycji. Podobnie ma się rzecz z innymi materiałami do budowy ścian, takimi jak beton komórkowy. Proces produkcji, a zatem zakłady produkcyjne są inne w przypadku każdego materiału do budowy ścian.

(100) Haniel oceniła koszty inwestycji dla jednej fabryki produkującej cegły wapienno-piaskowe na jedyne [poufne] EUR. Zdaniem Haniel koszt budowy nowej

fabryki betonu transportowego wynosi [poufne] EUR. Natomiast Cementbouw oceniła, że w jej przypadku koszty inwestycyjne są znacznie wyższe. Ponadto konkurenci zapytani w ramach badań rynku przyznali, że jedynie z dużymi trudnościami mogliby zwiększyć swoje aktualne moce produkcyjne czy też rozpocząć produkcję innego materiału do budowy ścian. Jedno z zapytanych przedsiębiorstw stwierdziło, że założenie nowej fabryki produkującej cegły wapienno-piaskowe wymaga inwestycji rzędu [poufne] [do] [poufne] EUR, że niezbędne zezwolenie jest trudne do uzyskania i że sama konstrukcja fabryki trwa dwa lata. Wbrew opinii wyrażonej przez strony, jakoby bariery wejścia na rynek były nieznaczące, Komisja uważa, że w takich warunkach możliwość wejścia na rynek nie stanowi presji konkurencyjnej, która wystarczałaby do ograniczenia pola działania CVK na rynku właściwym. W ostatnim czasie odnotowano tylko kilka sporadycznych wejść na rynek, które w całości dotyczyły jedynie sektora betonu.

(101) Natomiast w przypadku cegieł wapienno-piaskowych istnieje znaczna nadwyżka mocy produkcyjnych, która czyni wejście na rynek mniej atrakcyjnym nawet po zamknięciu przez CVK trzech z pierwotnie jedenastu fabryk produkujących cegły wapienno-piaskowe. Zakłady produkcyjne CVK są ponadto równomiernie rozmieszczone na terytorium Niderlandów, umożliwiając tym samym CVK zaopatrzenie każdego klienta z blisko położonej fabryki. Badania rynku wykonane przez Komisję wykazują, że ten czynnik także umacnia pozycję CVK”.

- 217 Tymczasem skarżąca zarzuca Komisji, że zasadniczo ograniczyła ona powyższą analizę do kosztów inwestycyjnych oraz dużego nakładu czasu wymaganych do realizacji budowy i rozpoczęcia funkcjonowania fabryk produkujących cegły wapienno-piaskowe, zamiast zbadać całość kosztów i innych potencjalnych przeszkód w odniesieniu do wszystkich produktów konkurencyjnych w stosunku do cegieł wapienno-piaskowych. Skarżąca kwestionuje także twierdzenia, że nakład czasu i koszty przedstawione w zaskarżonej decyzji stanowią prawdziwe bariery wejścia na rynek, w szczególności gdy rynki kapitałowe skutecznie funkcjonują. Ponadto skarżąca zarzuca Komisji, że zwyczajnie nie zbadała kosztów, jakie ponieśliby inni producenci materiałów budowlanych, gdyby mieli zastąpić część swojej produkcji materiałami konkurencyjnymi w stosunku do cegieł wapienno-

piaskowych, pomimo że skarżąca w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wskazała, że beton może być produktem mającym wielorakie zastosowanie, w tym może być wykorzystany przy budowie ścian. Wreszcie nie zgadza się ona z tym, aby nadwyżka mocy produkcyjnych w segmencie cegieł wapienno-piaskowych mogła stanowić prawdziwą barierę wejścia na rynek właściwy.

- 218 Na wstępie zarzut skarżącej, że Komisja wyłącznie zbadała nakład czasu i koszty potrzebne do podjęcia działalności w segmencie cegieł wapienno-piaskowych, należy oddalić. Wspomniana analiza Komisji dotyczy bowiem również innych materiałów do budowy ścian takich jak beton wylewany na miejscu budowy, co między innymi wynika z motywu 100 zaskarżonej decyzji. Z motywu 99 zaskarżonej decyzji wynika także, że Komisja uznała, iż duży nakład czasu oraz duże koszty inwestycyjne nie wiążą się wyłącznie z wejściem na segment rynku obejmujący produkcję cegieł wapienno-piaskowych, ale także z wejściem na segment rynku właściwego obejmujący inne materiały budowlane takie jak beton komórkowy. Wynika z tego, że — wbrew temu, co twierdzi skarżąca — Komisja nie ograniczyła swojej analizy barier wejścia na rynek właściwy jedynie do segmentu cegieł wapienno-piaskowych.
- 219 Następnie, jeśli chodzi o charakter „barier wejścia na rynek”, duże koszty inwestycyjne oraz duży nakład czasu, o których mowa w zaskarżonej decyzji, Sąd po pierwsze i w ogólności uważa, że różnorakie elementy stanowią takie bariery, w szczególności gospodarczy, handlowy lub finansowy i sprawiają, że potencjalny konkurent przedsiębiorstw prowadzących już działalność na tym rynku, który również zamierza wejść na ten rynek, musi ponieść duże ryzyko i koszty, co wystarcza do zniechęcenia go do dokonania tego w rozsądnym terminie lub szczególnie utrudnia mu to wejście na rynek i w ten sposób pozbawia to przedsiębiorstwo możliwości ograniczania zachowania przedsiębiorstw już działających na tym rynku poprzez konkurowanie z nimi.
- 220 Po drugie, choć w zasadzie nie można wykluczyć, że w kapitałochłonnych sektorach niezbędne środki finansowe mogą być pozyskane na rynkach kapitałowych, należy

stwierdzić, że w niniejszym przypadku skarżąca nie zdołała wykazać, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, stwierdzając istnienie istotnych barier wejścia na rynek właściwy w świetle wszystkich okoliczności wziętych pod uwagę w celu uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

221 Jeśli chodzi o wejście na segment cegieł wapienno-piaskowych, należy zaznaczyć, że Komisja uwzględniła całość okoliczności natury prawnej i ekonomicznej związanych z koniecznością uzyskania zezwolenia administracyjnego, dwoma latami wymaganymi do budowy zakładu produkcyjnego i dużymi kosztami inwestycyjnymi, jednocześnie mając na uwadze znaczną nadwyżkę mocy produkcyjnych, nawet po zamknięciu trzech z jedenastu przedsiębiorstw produkcyjnych będących członkami CVK (Boudewijn, Bergumermeer i Vogelenzang), które sprawiały, że wejście na rynek było mniej atrakcyjne, a CVK nadal mogła zaopatrywać wszystkich klientów z produkcji pozostałych ośmiu przedsiębiorstw.

222 Te wszystkie okoliczności oraz okoliczność, która nie została zakwestionowana przez skarżącą, że przedsiębiorstwa z innych segmentów rynku mogły jedynie z dużymi trudnościami rozpocząć produkcję innego materiału do budowy ścian, wystarczają do wykluczenia oczywistych błędów Komisji w związku z prawdopodobieństwem wejścia na ten segment rynku potencjalnego konkurenta CVK. Następnie w odpowiedzi na pisemne pytania Sądu skarżąca oszacowała koszty budowy całej fabryki na [poufne] milionów EUR, co mieści się dokładnie w widełkach określonych w motywie 100 zaskarżonej decyzji, nie wyjaśniając przy tym, dlaczego wspomniana również w jej odpowiedzi inwestycja o mniejszej wartości wystarcza do umożliwienia wejścia na rynek właściwy.

223 Jeśli chodzi o inne segmenty rynku, to stwierdzić należy, że z jednej strony, skarżąca nie poddała krytyce oceny dokonanej w motywie 100 zaskarżonej decyzji, jakoby odnotowano tylko kilka sporadycznych wejść na rynek odniesienia, które ograniczały

się jedynie do sektora betonu. W tym świetle z odpowiedzi Komisji na zadane przez Sąd pytania, którym skarżąca nie zaprzeczyła, wynika, że nowym przedsiębiorstwom działającym w sektorze betonu wylewanego na miejscu budowy udało się nabyć tylko maksymalnie [0–2]% udziałów w tym rynku, chociaż koncentracja zrealizowana została już ponad dwa lata przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Z drugiej strony, nawet jeśli z akt sprawy wynika, że skarżąca skutecznie obroniła stanowisko, iż koszty inwestycji budowy nowej fabryki betonu wylewanego na miejscu budowy rzędu [poufne] milionów EUR były znacznie wyższe od sumy podanej przez Haniel ([poufne] milionów EUR) i przyjętej także w zaskarżonej decyzji, skarżąca nie zaprzeczyła temu, że nawet aktualni konkurenci CVK borykali się z dużymi trudnościami, aby zwiększyć swoje moce produkcyjne, zwłaszcza z powodu istniejącej nadwyżki mocy produkcyjnych, lub aby rozpocząć produkcję innego materiału do budowy ścian, co zostało bardziej szczegółowo wyjaśnione przez Komisję w odpowiedziach udzielonych na pisemne pytania Sądu. Całość tych okoliczności pozwala na wyprowadzenie wniosku, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, uznając, że bariery istniały także przy wchodzeniu na inne segmenty rynku właściwego, zakłócając w ten sposób wszelką skuteczną konkurencję względem CVK na tym rynku.

224 Ponadto należy ogólnie wskazać, że wprowadzie skarżąca nie zgodziła się z kwalifikacją nadwyżki mocy produkcyjnych na rynku jako barier wejścia na ten rynek, jednak w odpowiedzi na pytanie Sądu na rozprawie przyznała, że takie nadmierne moce produkcyjne miały „skutki podobne do przeszkody do wejścia na rynek”.

225 Po trzecie, chybiony jest zarzut skarżącej, jakoby Komisja nie zbadała, jakie są możliwości producentów cegły, gipsu i drewna — wykorzystywanych do innych celów niż budowa ścian — wejścia na rynek materiałów do budowy ścian nośnych. Biorąc bowiem pod uwagę strukturę rynku produktów, nie ulega wątpliwości, że cegła ma drugorzędne zastosowanie w budowie ścian nośnych (zob. motywy 61 i 66 zaskarżonej decyzji), podczas gdy ani gips, ani drewno nie są w ogóle stosowane do

budowy ścian nośnych (zob. motywy 53 i 60 zaskarżonej decyzji). Wynika z tego, że badanie możliwości producentów cegieł, gipsu i drewna co do wykorzystania tych materiałów do budowy ścian nośnych nie mogło wyraźnie zmienić oceny dokonanej w zaskarżonej decyzji, która doprowadziła do wniosku o istnieniu istotnych barier wejścia na rynek właściwy.

226 Z tych wszystkich powodów należy oddalić krytykę skarżącej wyrażoną w odniesieniu do oceny Komisji dotyczącej trzeciego czynnika, to jest istnienia istotnych barier wejścia na rynek.

— W przedmiocie czynnika dotyczącego braku siły nabywczej klientów CVK

227 Motywy 102 i 103 zaskarżonej decyzji brzmią następująco:

„(102) Mimo uwag przedstawionych przez strony i CVK w odniesieniu do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz wyjaśnień udzielonych w trakcie rozprawy Komisja uważa, że klienci CVK nie dysponują siłą nabywczą. Żaden z klientów nie ma istotnego udziału w obrocie CVK. Na pięciu głównych dystrybutorów materiałów budowlanych przypada jakieś [60–80]% sprzedaży CVK, a na największego nabywcę [20–30]%. Jednak nawet taki udział w całej sprzedaży nie daje największym nabywcom siły nabywczej, ponieważ na rynku jest wystarczająco wielu innych dystrybutorów materiałów budowlanych. Niektórzy z nich tworzą ponadto wspólnoty zakupowe (po niderlandzku „inkoopcombinaties”). Decydującą rolę odgrywa uzależnienie dystrybutorów materiałów budowlanych od produktów CVK. Cegła wapienno-piaskowa stanowi bowiem najważniejszy materiał do budowy ścian w Niderlandach. Dopiero potem jest beton. Nie stanowi on jednak alternatywy dla dystrybutorów materiałów budowlanych, ponieważ ani beton wylewany na miejscu budowy, ani prefabrykowane elementy betonowe nie są rozprowadzane na szeroką skalę przez pośredników. U dystrybutorów materiałów budowlanych żaden inny materiał budowlany nie może zastąpić cegły wapienno-piaskowej. W trakcie

rozprawy potwierdziła to także firma Raab Karcher. Wprawdzie Haniel wyjaśniła, że jest możliwe, że dystrybutorzy materiałów budowlanych tracą projekty na korzyść betonu, jeśli oferowane przez nich ceny nie są zbyt interesujące, jednak po prostu oznacza to, że dystrybutorzy wraz ze swoją ofertą cegieł wapienno-piaskowych, a zatem pośrednio CVK, konkurują z dostawcami betonu, a nie, że dystrybutor może ze swojej strony wykorzystać swoją siłę nabywczą w stosunku do CVK.

(103) Ponadto CVK ma duży wpływ na ustalanie cen w stosunku do przedsiębiorców. Wprawdzie dystrybutorzy materiałów budowlanych ponoszą finansowe ryzyko związane z dystrybucją, jednak to nie oni wybierają materiały budowlane, lecz przedsiębiorcy. Jak już wyjaśniła szczegółowo Komisja, CVK jest w zasadzie dobrze poinformowana o tym, kto używa jej produktów i jakie jest ich przeznaczenie. Dostawami zajmuje się bezpośrednio fabryka cegieł wapienno-piaskowych położona najbliżej danej budowy. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez CVK upusty, które mogą być związane z dostawami dla niektórych przedsiębiorców lub z niektórymi projektami budowlanymi, są przyznawane dystrybutorom materiałów budowlanych. Jednak przedsiębiorcy są bardzo rozproszeni i sami nie mogą dysponować siłą nabywczą. Udział w podaży dużych grup przedsiębiorstw niderlandzkich z sektora budowlanego takich jak Bam Groep, Koninklijke Volker Wessels Stevin, Heijmans, Ballast Nedam i HBG sam w sobie jest zbyt mały, aby grupy te mogły wykorzystywać swoją siłę nabywczą, która byłaby w stanie zrównoważyć pozycję dominującą CVK po stronie podaży”.

228 Skarżąca utrzymuje, że dane liczbowe podane przez Komisję dowodzą, że dystrybutorzy wykorzystują swoją siłę nabywczą względem CVK tym bardziej, że należą do międzynarodowych grup i są zrzeszeni w spółdzielniach zakupowych. Zdaniem skarżącej dystrybutorzy mogą przestawić się na produkty konkurencyjne względem cegły wapienno-piaskowej, z wyjątkiem betonu wylewanego na miejscu budowy. Fakt, że dystrybutorzy nie sprzedają betonu wylewanego na miejscu budowy, jeszcze bardziej zachęca ich do uzyskania korzystnych cen i warunków ze strony CVK w celu konkurowania z producentami betonu. Skarżąca powtarza swoje zarzuty, jakoby dystrybutorzy zaopatrywali się także w materiały wapienno-piaskowe

w Niemczech. Wreszcie kwestionuje ona ocenę Komisji, że CVK jest dobrze poinformowana o tym, kto używa jej produktów i jakie jest ich przeznaczenie oraz odrzuca także argument o dużych upustach i częstotliwości upustów przyznawanych dystrybutorom. W każdym razie ta okoliczność nie ma wpływu na istnienie siły nabywczej dystrybutorów względem CVK.

229 Te argumenty nie mogą zostać przyjęte.

230 Na wstępie należy zauważyć, że — podobnie jak stwierdziła Komisja w swoich pismach, a czego skarżąca nie zakwestionowała — siła nabywcza klientów dostawcy może zrównoważyć siłę rynkową tego dostawcy, gdy klienci mogą w rozsądnym terminie skorzystać z wiarygodnej alternatywy, jeśli dostawca postanowi podnieść ceny lub pogorszyć warunki dostawy.

231 W niniejszym przypadku, aby oddalić argument, że siła nabywcza dystrybutorów materiałów budowlanych równoważy siłę CVK wynikającą zwłaszcza z udziału w rynku i struktury podaży, które zostały przeanalizowane powyżej, Komisja oparła się z jednej strony na tym, że te podmioty są rozproszone na rynku, tzn. na tym, że struktura rynku dystrybucji materiałów do budowy ścian nośnych w Niderlandach charakteryzuje się słabą koncentracją, a z drugiej strony na tym, że podmioty na tym rynku nie dysponują wiarygodnym, alternatywnym źródłem zaopatrzenia, tj. w efekcie na tym, że te podmioty są uzależnione od CVK.

232 Należy wskazać, że te dwie przesłanki, które niekoniecznie wystarczają dla potwierdzenia lub obalenia argumentu o istnieniu siły nabywczej klientów, która może być przeciwwagą dla siły gospodarczej dostawcy, mają duże znaczenie. Z jednej strony bowiem kryterium stopnia koncentracji rynku nabywców oznacza, że

ich ograniczona liczba może pozwolić im na umocnienie ich siły negocjacyjnej względem dostawcy. Z drugiej strony, kryterium istnienia wiarygodnego alternatywnego źródła zaopatrzenia pozwala na określenie, czy istnieje duże prawdopodobieństwo, że dostawca będzie musiał ograniczyć wszelką podwyżkę cen, a nawet się od niej powstrzymać.

233 Jeśli chodzi w niniejszym przypadku o rozproszenie dystrybutorów — chociaż nie ulega wątpliwości, że na pięciu głównych dystrybutorów materiałów budowlanych w Niderlandach przypada około [60–80]% sprzedaży CVK, w tym [20–30]% na największego z nich, Sąd jest zdania, że wbrew twierdzeniom skarżącej te dane nie mogą same w sobie potwierdzać, że dystrybutorzy mają siłę nabywczą względem CVK. Z jednej strony bowiem nie ulega także wątpliwości, że na żadnego klienta nie przypada istotna część obrotu CVK. Z drugiej strony skarżąca nie kwestionuje faktu, że istnieją inni dystrybutorzy zorganizowani w formie wspólnot zakupowych, którzy w konsekwencji mogą zaopatrywać się w dużych ilościach, do których CVK mogłaby skierować swoją produkcję, ani nie obaliła faktu, że CVK zaopatruje bezpośrednio niektóre przedsiębiorstwa budowlane (klienci końcowi), co zwiększa naturalnie liczbę przedsiębiorstw, do których może być skierowana jej oferta cegieł wapienno-piaskowych.

234 Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z informacjami CVK załączonymi do dupliki sama skarżąca jest jednym z pięciu głównych dystrybutorów wymienionych w zaskarżonej decyzji. Tymczasem z uwagi na kontrolę, jaką skarżąca ma nad CVK, jest mało prawdopodobne, aby skarżąca uczestniczyła w zbudowaniu ewentualnej siły nabywczej klientów CVK, która mogłaby być przeciwwagą dla siły gospodarczej CVK.

235 W odniesieniu do braku wiarygodnego alternatywnego źródła zaopatrzenia skarżąca przyznaje, że dystrybutorzy materiałów budowlanych nie rozprowadzają na szeroką skalę betonu wylewanego na miejscu budowy, jak również nie zajmuje stanowiska co do informacji, że nie rozprowadzają oni prefabrykowanych elementów z betonu.

W tych warunkach, jeśli chodzi o beton wylewany na miejscu budowy, mimo że jego dostawcy są głównymi konkurentami CVK na rynku właściwym, nie mogą stanowić wiarygodnej alternatywy dla dystrybutorów. Podobnie jest w przypadku zaopatrzenia u producentów prefabrykowanych elementów z betonu, którego udział w budowie wszystkich ścian nośnych w Niderlandach wynosi [5–10]%

236 Tej oceny nie podważa argument skarżącej, że dystrybutorzy mają możliwość zaopatrywania się w produkty wapienno-piaskowe w Niemczech. Wystarczy bowiem stwierdzić, iż nie ulega wątpliwości, że przywóz materiałów wapienno-piaskowych pochodzący z tego państwa ma marginalne znaczenie i że skarżąca nie przedstawia żadnych konkretnych danych na poparcie swojego twierdzenia.

237 Ponadto należy zaznaczyć, że jeden z głównych dystrybutorów materiałów do budowy ścian nośnych w Niderlandach Raab Karcher potwierdził w trakcie wysłuchania, które odbyło się przed Komisją w dniu 16 maja 2002 r., że CVK nie ograniczała żadna siła nabywcza, a twierdzenie to nie zostało zdementowane przez skarżącą, przy czym Raab Karcher zaznaczyła, że podjęte przez nią poszukiwania nawet najmniejszej alternatywy nie przyniosły pozytywnych wyników z uwagi na duże znaczenie cegieł wapienno-piaskowych na rynku właściwym.

238 Następnie, jeśli chodzi o ocenę Komisji, jakoby CVK była ogólnie dobrze poinformowana o tym, kto używa jej produktów oraz jakie jest ich przeznaczenie, co pozwala jej mieć istotny wpływ w zakresie ustalania cen wobec przedsiębiorców (końcowych klientów), to ta możliwość nie ma żadnego wpływu na ewentualną siłę nabywczą, jaką dysponowałiby dystrybutorzy względem CVK. Tymczasem skoro Komisja mogła wyprowadzić wnioski o istnieniu takiej siły nabywczej dystrybutorów, nie popełniając przy tym oczywistego błędu w ocenie, wystarczy stwierdzić, że argument skarżącej jest chybiony, przy czym ewentualna siła nabywcza samych przedsiębiorców względem CVK nie została podniesiona.

239 Z powyższego wynika, że należy oddalić zarzuty skarżącej podniesione wobec czwartego czynnika uwzględnionego w zaskarżonej decyzji dotyczącego braku siły nabywczej klientów CVK.

— W przedmiocie czynnika dotyczącego pola działania CVK na rynku właściwym nieograniczonego warunkami konkurencji istniejącymi na sąsiadującym rynku materiałów do budowy ścian nienośnych

240 W motywie 104 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że:

„(104) Pole działania CVK na rynku [właściwym] nie jest także ograniczone warunkami konkurencji panującymi na sąsiadującym rynku materiałów do budowy ścian nienośnych, na którym pozycja CVK jest słabsza. Stwierdzenie Komisji w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że CVK w celu ustalenia cen może uwzględniać fakt, że jej produkty mają zastosowanie do ścian nośnych lub do ścian nienośnych oraz że ustala swoje ceny w zależności, po pierwsze, od warunków konkurencji panujących na najważniejszym dla CVK rynku ścian nośnych, nie zostało podważone przez strony ani przez CVK. W tym względzie Komisja odsyła do wyjaśnień udzielonych w motywach 75 i 76”.

241 Wymienione wyżej motywy brzmią następująco:

„(75) CVK, która ustala ceny produktów przeznaczonych do ścian nośnych, jako jedyny producent cegieł wapienno-piaskowych w Niderlandach nie jest ograniczona cenami obowiązującymi na rynku materiałów do ścian nienośnych. Badania rynku

przeprowadzone przez Komisję wykazują, że CVK często zna konkretne wykorzystanie swoich produktów. Z jednej strony, CVK w wielu wypadkach zna przeznaczenie swoich produktów, ponieważ często sama odpowiada za dostawę swoich produktów na daną budowę. Poza tym w przypadku dostawy produktów, na które przypada połowa jej obrotu, ma dostęp do planów architektonicznych. Haniel także wskazała, że grubość znacznej części produktów wapienno-piaskowych pozwala ustalić, czy będą one wykorzystane do ścian nośnych czy ścian nienośnych. Podczas wysłuchania potwierdziła to ponadto firma Raab Karcher. W konsekwencji Komisja jest zdania, że pomimo uwag przedstawionych przez strony i CVK w odniesieniu do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz wyjaśnień udzielonych na ten temat w trakcie wysłuchania CVK może różnicować swoje ceny w zależności od danej sytuacji konkurencyjnej. W tym względzie może ona w sposób dorozumiany dokonywać podziału na duże i małe projekty, udzielając upustów ilościowych i stosując jednakowe ceny transportu. CVK wskazała ponadto, że udzielała upustów dystrybutorom materiałów budowlanych w związku z projektem lub z przedsiębiorcą.

(76) Nawet jeśli CVK nie mogłaby stosować różnych cen dla produktów wapienno-piaskowych przeznaczonych do ścian nośnych i produktów przeznaczonych do ścian nienośnych, prawdopodobnie musi ona dostosowywać swoją strategię cenową w pierwszej kolejności do wymogów rynku [właściwego], ponieważ sprzedaje na nim [60–80]% swoich produktów”.

242 Skarżąca podnosi, z jednej strony, że CVK jest zobligowana do uwzględnienia swojej sytuacji konkurencyjnej na rynku materiałów do budowy ścian nienośnych, niezależnie od tego, że CVK sprzedaje [60–80]% cegieł wapienno-piaskowych na rynku właściwym. Z drugiej strony, skarżąca utrzymuje, że sąsiadujący rynek materiałów do budowy ścian nienośnych ma „ograniczające oddziaływanie” na rynek właściwy, co wynika z raportu profesorów von Wieszäckera i Elberfelda przekazanego Komisji, do którego jednak nie odwołuje się ona w zaskarżonej decyzji.

243 W przypadku pierwszego argumentu należy wskazać, że niezależnie od kwestii, czy CVK zna, czy nie zna przeznaczenia swoich produktów i zakładając nawet, jak podnosi skarżąca, że CVK nie zna przeznaczenia swoich produktów, nie oznacza to, iż w zakresie ustalania cen na rynku właściwym CVK jest ograniczona swoją sytuacją konkurencyjną na sąsiadującym rynku materiałów do budowy ścian nienośnych, ponieważ nie ulega wątpliwości, że CVK sprzedaje [60–80]% swojej produkcji cegieł wapienno-piaskowych na rynku właściwym. Z tego względu nie jest oczywistym błędem stwierdzenie, jak zrobiła to Komisja w motywie 104 zaskarżonej decyzji z odesłaniem do motywu 76 wspomnianej decyzji, że CVK „ustala swoje ceny w zależności, po pierwsze, od warunków konkurencji panujących na najważniejszym dla CVK rynku ścian nośnych”.

244 Jeśli chodzi o twierdzenie skarżącej oparte na istnieniu „ograniczającego oddziaływania” rynku materiałów do budowy ścian nienośnych w Niderlandach na rynek właściwy, jak wskazuje studium przeprowadzone przez profesorów von Wiesäckera i Elberfelda, należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja rzeczywiście nie odwołuje się do tego studium. Jednak ta okoliczność nie może wpłynąć na wspomnianą ocenę dokonaną w motywach 76 i 104 zaskarżonej decyzji. W istocie należy zauważyć, że analizy w tym studium odpowiadają przedstawionej w zaskarżonej decyzji ocenie, że CVK ustala przede wszystkim ceny, biorąc pod uwagę rynek właściwy. W szczególności z tego studium wynika, że wprawdzie uwzględnienie warunków popytu w „drugorzędnym segmencie” rynku, tj. na rynku materiałów do budowy ścian nienośnych, prowadzi do ustalenia cen w „głównym segmencie” rynku, tj. na rynku właściwym, na poziomie niższym od ceny, która wynikałaby z wyłączonego uwzględnienia tego ostatniego segmentu, jednakże nawet w tych okolicznościach CVK ustala głównie swoje ceny w zależności od swojej pozycji w głównym segmencie rynku, tj. na rynku właściwym.

245 Należy dodać, że skarżąca, ograniczając się w swojej replice do ogólnych uwag przedstawionych już w swojej skardze, nie zakwestionowała poważnie powodów przedstawionych przez Komisję w jej pismach i streszczonych w pkt 189 powyżej, które w opinii Komisji uzasadniały brak odniesienia w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji do studium profesorów von Wiesäckera i Elberfelda.

246 Wynika z tego, że skarżąca nie dowiodła, że analiza piątego czynnika dotyczącego pola działania CVK na rynku właściwym, nieograniczonego warunkami konkurencji panującymi na sąsiadującym rynku materiałów do budowy ścian nienośnych była dotknięta oczywistym błędem w ocenie.

— W przedmiocie czynnika dotyczącego istnienia powiązania strukturalnego pomiędzy CVK a skarżącą pozwalającego im zarówno na poziomie podaży, jak i dystrybucji materiałów do budowy ścian nośnych na skorzystanie ze znacznie szerszego pola działania w stosunku do ich konkurentów

247 Należy przypomnieć, że w motywie 105 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że pozycję dominującą CVK charakteryzowało strukturalne powiązanie ze skarżącą będącą przedsiębiorstwem założycielskim, które ją kontroluje. W pierwszej kolejności w odniesieniu do rynku właściwego w motywie 106 zaskarżonej decyzji wskazano, że z uwagi na fakt dostarczania przez skarżącą betonu wylewanego na miejscu i prefabrykowanych elementów z betonu mogła ona oferować wraz z CVK, zgodnie z przyjętą definicją rynku, dwa lub trzy główne materiały do budowy ścian nośnych. Komisja uznała, że taka sytuacja mogła umożliwić tym przedsiębiorstwom szersze pole działania aniżeli jakimkolwiek z jej konkurentów. W drugiej kolejności w odniesieniu do sąsiadującego rynku dystrybucji materiałów budowlanych Komisja podkreśliła w motywie 107 zaskarżonej decyzji, że skarżąca posiadała duże przedsiębiorstwo zajmujące się handlem hurtowym w Niderlandach oraz że zdaniem niektórych dystrybutorów CVK traktowała ją w sposób uprzywilejowany w stosunku do dystrybutorów niezależnych.

248 Należy także przypomnieć, że skarżąca zaprzecza, jakoby posiadała kontrolę nad CVK, i podnosi, że nie zajmuje silnej pozycji na rynku właściwym, ponieważ jej udział w rynku wynosi [2–5]%. Skarżąca wyjaśnia także, że biorąc pod uwagę jej działalność z zakresu dystrybucji materiałów budowlanych, jej udział w rynku wynosi tylko [0–2]%, i że nie korzysta ona z żadnego uprzywilejowanego traktowania

ze strony CVK oraz że nawet jeśli tak było, oświadczenia osób trzecich nie mogą prowadzić do domniemania istnienia pozycji dominującej w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89.

249 Należy oddalić te argumenty.

250 Na wstępie z powodów przedstawionych w ramach oceny pierwszej części zarzutu pierwszego należy oddalić argument skarżącej, jakoby nie miała ona kontroli nad CVK. Należy dodać, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby Komisja wzięła pod uwagę powiązanie strukturalne istniejące pomiędzy skarżącą i CVK jako okoliczność charakteryzującą siłę gospodarczą CVK lub mogącą ją w pewnym zakresie wzmocnić. Ponieważ skarżąca obecna jest na rynku, na którym działa wspólne przedsiębiorstwo oraz na rynku znajdującym się względem niego na poziomie downstream, tj. na rynku dystrybucji hurtowej, fakt kontrolowania przez nią wspólnego przedsiębiorstwa może pozwolić CVK na korzystanie z dodatkowej siły gospodarczej wynikającej z koordynacji, która będzie miała miejsce na rynku pomiędzy tymi dwoma przedsiębiorstwami. Tymczasem przepisy rozporządzenia nr 4064/89 nie zakazują badania ewentualnych aspektów koordynacji wertykalnej pomiędzy wspólnym przedsiębiorstwem i jednym lub drugim przedsiębiorstwem założycielskim, które wynikają z koncentracji, niemniej bez przedwczesnego oceniania samodzielności wspólnego przedsiębiorstwa.

251 Następnie, jeśli chodzi o silną pozycję skarżącej na rynku właściwym stwierdzoną w zaskarżonej decyzji, skarżąca błędnie odczytuje motyw 106 zaskarżonej decyzji. Komisja stwierdza jedynie w zaskarżonej decyzji, że skarżąca ma silną pozycję w segmencie rynku małych elementów stosowanych głównie w branży budownictwa mieszkalnego, a nie na właściwym rynku w ogólności. W każdym razie fakt, że dzięki ofercie prefabrykowanych elementów z betonu i betonu wylewanego na miejscu budowy udział skarżącej w rynku właściwym wynosi [2–5]%, podczas gdy udział bezpośredniego konkurenta CVK w rynku wynosi jedynie około [2–5]%, upoważniał

Komisję do wyprowadzenia wniosku, bez popełnienia oczywistego błędu w ocenie, że CVK i skarżąca mogły oferować gamę produktów, zgodnie z przyjętą definicją rynku właściwego, której żaden z ich konkurentów nie był w stanie zaoferować.

- 252 Wreszcie, jeśli chodzi o obecność skarżącej na rynku hurtowej dystrybucji materiałów budowlanych, której ona nie zaprzecza, dopuszczalny jest wniosek, z wyjątkiem przeciwnego dowodu, że ta obecność pozwala CVK na korzystanie z sieci dystrybucyjnej swojego przedsiębiorstwa założycielskiego bez względu na wielkość i pozycję na rynku tej sieci, w szczególności gdy konkurenci stron sami nie korzystają z integracji pionowej. W odpowiedzi na pytanie Sądu Komisja wskazała na rozprawie, a skarżąca tego nie zdementowała, że z akt sprawy wynika, iż tylko jeden producent cegieł korzystał z takiego atutu. Należy jednak zaznaczyć, że ta okoliczność jest pozbawiona realnego znaczenia z punktu widzenia konkurencji, ponieważ biorąc pod uwagę zwłaszcza strukturę rynku, cegły, które stanowią jedynie około [2–5]% wszystkich materiałów wykorzystywanych do budowy ścian nośnych w Niderlandach, są całkowicie drugorzędnym materiałem na rynku właściwym. W konsekwencji dokonana przez Komisję ocena siły sieci dystrybucyjnej skarżącej i preferencyjnego traktowania jej przez CVK nie może zostać obalona. W każdym razie, nawet gdyby przyjąć, że ta ocena jest dotknięta błędem, to nie może ona prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, ponieważ taka ocena została wyłącznie przedstawiona dodatkowo.

- 253 Ponadto, jeśli chodzi o krytykę skarżącej dotyczącą niewystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji, jako że Komisja zdystansowała się od wniosku NMa (zob. pkt 176 powyżej), wystarczy przypomnieć, z jednej strony, że z odpowiedzi udzielonej na zarzut pierwszy wynika, że transakcje zawarte w dniu 9 sierpnia 1999 r. stanowiły jedną koncentrację objętą wyłączną kompetencją Komisji i, z drugiej strony, że analiza poprzedzająca przyjęcie w zaskarżonej decyzji czynników pozwoliła na sprawdzenie, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, stwierdzając, że CVK zajmowała na rynku właściwym pozycję dominującą. Wynika z tego, że wbrew twierdzeniom skarżącej Komisja nie miała obowiązku wskazać

szczególnie powodów, dla których nie podzielała w tym wypadku niby innej oceny NMa.

254 Z uwagi na te wszystkie rozważania należy stwierdzić, że Komisja słusznie uznała, że CVK zajmowała pozycję dominującą na rynku właściwym.

255 W konsekwencji należy oddalić pierwszą część zarzutu drugiego.

W przedmiocie drugiej części zarzutu drugiego dotyczącego niewykazania przez Komisję związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy koncentracją a stworzeniem pozycji dominującej

Argumenty stron

256 Skarżąca podnosi w pierwszej kolejności, że nawet zakładając — jak uważa Komisja — że transakcja RAG stanowi koncentrację, to ta operacja jest oddzielona od umowy w sprawie połączenia zgłoszonej NMa, w drodze której CVK przejęła kontrolę nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami i wyraźnie nie prowadzi do stworzenia pozycji dominującej. Zdaniem skarżącej transakcja RAG doprowadziła jedynie do zmiany w strukturze kontroli CVK i nie wpłynęła na sytuację CVK na rynku.

257 W drugiej kolejności skarżąca twierdzi, że Komisja nie udowodniła — wbrew temu, co nakazuje jej art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 — istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy sporną koncentracją a stworzeniem lub

umocnieniem pozycji dominującej. Zdaniem skarżącej nawet przed transakcją RAG CVK jako spółdzielnia prawa niderlandzkiego prowadziła swoją działalność jako jedna jednostka gospodarcza i podejmowała strategiczne decyzje dotyczące przedsiębiorstw zgrupowanych w jej ramach, które odnosiły się nie tylko do wprowadzania do obrotu produktów wapienno-piaskowych, ale także do ustalania cen, warunków sprzedaży, produkcji i zakupu.

258 Wbrew temu, co przedstawiono w zaskarżonej decyzji, skarżąca uważa, że fakt, iż łatwiej jest wyjaśnić powiązania gospodarcze, które istnieją w ramach wspólnej struktury dystrybucji aniżeli powiązania istniejące w ramach wspólnego przedsiębiorstwa wielofunkcyjnego, nie ma znaczenia dla określenia, czy koncentracja doprowadziła do stworzenia pozycji dominującej. Zdaniem skarżącej Komisja musi natomiast udowodnić istnienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy koncentracją a stworzeniem pozycji dominującej. W niniejszym przypadku skarżąca wskazuje, że w zaskarżonej decyzji nie dokonano żadnej analizy udziałów w rynku CVK zarówno przed transakcją, jak i po transakcji RAG. W opinii skarżącej, jeśliby Komisja przeprowadziła taką analizę, wykazałaby ona, że ta operacja nie miała żadnego wpływu na udział w rynku CVK, co ilustruje porównanie decyzji NMa z dnia 20 października 1998 r. oraz zaskarżonej decyzji.

259 Wreszcie skarżąca wskazuje, że nie są jasne powody, dla których według zaskarżonej decyzji z transakcji RAG wynika, że udział w rynku przypadający na skarżącą w rynku hurtowej dystrybucji materiałów do budowy ścian należy przypisać CVK. Zdaniem skarżącej podobna ocena mogłaby również zostać dokonana przed sprzedażą udziałów. W każdym razie skarżąca uważa, że przypisanie CVK udziałów skarżącej w rynku hurtowej dystrybucji materiałów do budowy ścian nie może prowadzić do stworzenia pozycji dominującej.

260 W trzeciej kolejności skarżąca podnosi, że Komisja nie przedstawiła dodatkowych dowodów świadczących o tym, że transakcja RAG doprowadziła do stworzenia pozycji dominującej.

261 Na wstępie skarżąca kwestionuje, że podwyżki cen cegieł wapienno-piaskowych opisane w motywie 117 zaskarżonej decyzji mogą być przejawem stworzenia pozycji dominującej. W zgodzie ze stanowiskiem, którego CVK broniła w trakcie rozprawy w dniu 16 maja 2002 r., skarżąca utrzymuje, że te podwyżki cen są skutkiem wzrostu kosztów i zależą od ogólnych wahań cen, a nie są wynikiem zmiany struktury rynku na skutek transakcji RAG. Poza tym skarżąca wskazuje, że w zaskarżonej decyzji zostały uwzględnione jedynie okresy następujące po transakcji RAG, a Komisja nie podjęła się porównania cen przed operacją i po tej operacji w celu określenia jej prawdziwego wpływu na ceny praktykowane przez CVK. W swojej replice skarżąca dodaje, że nie są także decydujące oświadczenia konkurentów i nabywców powtórzone w zaskarżonej decyzji, że ceny produktów CVK wzrosły w nadzwyczajnym stopniu od 1999 r., ponieważ dokumenty Komisji, do których skarżąca miała dostęp, zawierały liczne oświadczenia podmiotów gospodarczych idące w przeciwnym kierunku.

262 Skarżąca twierdzi następnie, że oświadczenia podmiotów gospodarczych i klientów przytoczone w motywach 119 i 121 zaskarżonej decyzji, dotyczące zachowania CVK, nie wskazują również na to, że transakcja RAG doprowadziła do stworzenia pozycji dominującej. Tak samo, zdaniem skarżącej, oświadczenia podmiotów gospodarczych dotyczące zachowania Haniel przytoczone w motywie 120 zaskarżonej decyzji nie mają znaczenia, bo chociaż odnoszą się do udziałowca kilku spółek będących członkami CVK, dotyczą jednak podmiotu nieuczestniczącej w pozycji dominującej. Ponadto, ponieważ transakcja RAG nie doprowadziła do powiększenia udziału CVK w rynku, skarżąca sprzeciwia się wnioskowi Komisji, że CVK po tej operacji dysponowała szerszą swobodą działania niezależnie od swoich konkurentów i klientów.

263 Wreszcie skarżąca uważa, że odwołanie się w motywie 125 zaskarżonej decyzji do postępowania przed NMA w sprawie karteli stanowi także okoliczność niemającą znaczenia dla określenia, czy transakcja RAG doprowadziła do stworzenia pozycji dominującej. Skarżąca zaznacza, że to odwołanie daje się trudno pogodzić z ogólnym stanowiskiem bronionym przez Komisję, a mianowicie, że nie jest ona związana decyzjami wydanymi przez inne władze na podstawie innych przepisów prawa.

264 Po przypomnieniu treści motywów decyzji, które mają znaczenie w niniejszej sprawie, Komisja kwestionuje wszystkie argumenty skarżące.

265 Po pierwsze, Komisja uważa, że gdyby twierdzenie skarżącej, że CVK jeszcze przed koncentracją prowadziła działalność na rynku właściwym jako jedna jednostka gospodarcza, było prawidłowe, pozbawiłoby to pełnej skuteczności późniejszą kontrolę koncentracji. Według Komisji oznaczałoby to, że gdy przedsiębiorstwa niezależne, stanowiące część wspólnej struktury dystrybucji, łączą swoją działalność w ramach wspólnego przedsiębiorstwa wykonującego wszystkie funkcje przedsiębiorstwa, przedsiębiorstwo to nie prowadzi do stworzenia pozycji dominującej. Komisja utrzymuje, że przekształcenie pewnej wspólnej struktury dystrybucji we wspólne przedsiębiorstwo wykonujące wszystkie funkcje przedsiębiorstwa prowadzi do strukturalnej zmiany rynku, która może skutkować stworzeniem pozycji dominującej i powinna w konsekwencji być w zasadzie poddana kontroli koncentracji.

266 W niniejszym przypadku Komisja przypomina, że na skutek koncentracji CVK jako jedyna sprawuje kierownictwo nad jedenastoma przedsiębiorstwami będącymi jej członkami w ramach całego niderlandzkiego sektora produktów wapienno-piaskowych, co pozwala jej ukierunkować centralnie wszystkie parametry konkurencji na maksymalizację wpływów wspólnego przedsiębiorstwa poprzez zintegrowanie w ramach niego znacznie więcej zadań aniżeli zadania związane z dystrybucją produktów, którą CVK zajmowała się przed koncentracją. Komisja wskazuje także, że twierdzenia skarżącej, jakoby przed koncentracją CVK skupiała w sobie w szczególności zadania produkcyjne i zakupu, są niedokładne i nigdy nie były podnoszone w trakcie postępowania administracyjnego. Poza tym Komisja zwraca uwagę na to, że skarżąca nie wyjaśnia, dlaczego — skoro, tak jak podnosi, CVK była już „jedną jednostką gospodarczą” przed koncentracją — konieczne było zawarcie przez skarżącą umowy o współpracy z Haniel i wszczęcie postępowania w sprawie zgłoszenia przed NMa. Komisja wskazuje, że różnica pod względem stabilności pomiędzy wspólnym przedsiębiorstwem a strukturą dystrybucji jest istotnym czynnikiem, który świadczy o tym, że rynek przeszedł trwałą zmianę strukturalną.

267 Po drugie, jeśli chodzi o związek przyczynowo-skutkowy, Komisja odrzuca argument skarżącej, jakoby nie zbadała ona udziałów w rynku przed transakcją i po transakcji RAG. Komisja przypomina, że tej transakcji nie da się oddzielić od koncentracji i że CVK nie dysponowała udziałami w rynku przed koncentracją. W tym względzie Komisja podkreśla, że udział w rynku obliczony przez NMa w decyzji z dnia 20 października 1998 r., do którego skarżąca się odwołuje, był sumą udziałów niezależnych przedsiębiorstw przed jakąkolwiek koncentracją. Ponadto, zdaniem Komisji, przypisanie CVK udziałów skarżącej w rynku hurtowej dystrybucji materiałów budowlanych można wyjaśnić tym, że skarżąca z powodu kontroli nad CVK sprawowanej wspólnie z Haniel nie może być uznana za podmiot konkurujący z CVK.

268 Po trzecie, w odniesieniu do „dodatkowych dowodów” dotyczących istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy koncentracją a stworzeniem pozycji dominującej Komisja przypomina ogólnie, że koncentracja już została zrealizowana w chwili wydania zaskarżonej decyzji, co tłumaczy, że w motywach 117–121 zaskarżonej decyzji mogła ona dokonać analizy ex post, która potwierdziła, że koncentracja doprowadziła do stworzenia pozycji dominującej. Komisja kwestionuje też pozostałe argumenty wysunięte przez skarżącą.

Ocena Sądu

269 Należy wskazać na wstępie, że z art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 wynika, że gdy koncentracja nie jest przyczyną stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej wpływającej w znacznym stopniu na sytuację konkurencyjną na rynku właściwym, należy ją uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem (wyrok Kali i Salz, wymieniony w pkt 196 powyżej, pkt 109 i 110).

270 W niniejszym przypadku trzeba sprawdzić, czy koncentracja z dnia 9 sierpnia 1999 r. jest przyczyną pozycji dominującej zbadanej w ramach pierwszej części niniejszego zarzutu. Wbrew twierdzeniom skarżącej kontrola Sądu nie może jedynie dotyczyć związku pomiędzy pozycją dominującą CVK a transakcją RAG, ponieważ — tak jak Sąd orzekł w ramach badania drugiej części zarzutu pierwszego — pierwsza i druga grupa transakcji, o których mowa w pkt 8 powyżej, mają charakter jednostkowy z uwagi na ich współzależność, tak że razem tworzą jedną i tę samą koncentrację. Ponadto należy zauważyć, że ponieważ wskutek analizy pierwszej części niniejszego zarzutu Sąd stwierdził istnienie pozycji dominującej CVK na rynku właściwym, odrzucenie związku przyczynowo-skutkowego między stworzeniem tej pozycji dominującej a koncentracją, tak jak podnosi skarżąca, mogłoby być logicznie możliwe jedynie wtedy, gdyby ewentualna pozycja dominująca istniała już przed realizacją operacji z dnia 9 sierpnia 1999 r.

271 Następnie należy przypomnieć, że w motywach 110–115 zaskarżonej decyzji Komisja wykluczyła zarówno istnienie przed koncentracją z dnia 9 sierpnia 1999 r. indywidualnej pozycji dominującej samej CVK, jak i kolektywnej pozycji dominującej trzech grup producentów cegieł wapienno-piaskowych, tj. producentów kontrolowanych przez skarżącą, producentów kontrolowanych w całości przez Haniel i producentów, w których RAG posiadała udziały, wyszczególniając udziały w rynku właściwym tych trzech grup. Następnie należy również podkreślić, że w motywach 116–125 zaskarżonej decyzji Komisja określiła niektóre okoliczności potwierdzające związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy koncentracją a pozycją dominującą CVK.

272 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o twierdzenia skarżącej dotyczące indywidualnej pozycji dominującej CVK przed koncentracją, należy oddalić jej argumenty oparte, z jednej strony, na braku w zaskarżonej decyzji analizy udziałów CVK w rynku przed koncentracją i, z drugiej strony, na odmowie Komisji, przedstawionej w szczególności w motywach 113 i 114 zaskarżonej decyzji, uznania CVK jako niezależnej jednostki gospodarczej przed koncentracją.

273 Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, wystarczy wskazać, że brak wspomnianej analizy należy tłumaczyć tym, że kwestia przypisania CVK udziałów w rynku jest uwarunkowana inną kwestią, tzn. czy przed koncentracją tę jednostkę należało uznać za wspólne przedsiębiorstwo wykonujące wszystkie funkcje przedsiębiorstwa w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89, a nie jedynie jako instrument współpracy pomiędzy jego członkami dotyczącej wprowadzania do obrotu cegieł wapienno-piaskowych w Niderlandach, wskutek czego udziały rynkowe należałoby przypisać grupom, do których należeli członkowie CVK.

274 Jeśli chodzi o drugą kwestię, trzeba przypomnieć, tak jak precyzuje umowa w sprawie połączenia zawarta w dniu 9 sierpnia 1999 r., że „strony tworzą jednostkę gospodarczą pod kierownictwem CVK, której celem jest produkcja i sprzedaż produktów z cegieł wapienno-piaskowych oraz wszystko, co może temu służyć w szerokim znaczeniu” (motyw B umowy w sprawie połączenia). Z art. 1 tej umowy wynika, że zarządzanie jest scentralizowane na poziomie CVK pod kierownictwem zarządu, którego zadaniem jest „zarządzanie CVK i fabrykami, tzn. jeśli chodzi o całą produkcję i wprowadzanie do obrotu [...] cegieł wapienno-piaskowych i wszystko, co może temu służyć w szerokim znaczeniu, do obowiązków zarządu należy centralne kierownictwo CVK i jej fabryk, zgodnie z jej oceną, z uwzględnieniem interesów CVK i jej członków”. Według tego samego postanowienia zadania zarządu obejmują ewentualne polecenia dla przedsiębiorstw będących członkami CVK dotyczące w szczególności rozwoju produktów, wprowadzania do obrotu i sprzedaży, zakupów, inwestycji oraz ograniczenia lub wycofania inwestycji, zamówień, wykorzystania piasku i personelu. Ponadto zgodnie z art. 5 i 6 przedsiębiorstwa członkowskie łączą zyski i straty.

275 Z akt sprawy nie wynika jednak, aby taka jednostka gospodarcza istniała przed operacją z dnia 9 sierpnia 1999 r. Przed koncentracją CVK istniała bowiem jako wspólna struktura dystrybucji cegieł wapienno-piaskowych wyprodukowanych przez przedsiębiorstwa będące członkami CVK w Niderlandach, która nie pełniła poza tym żadnej innej funkcji gospodarczej. Przed koncentracją Komisja mogła zatem porównać CVK do wspólnej agencji sprzedaży na rzecz jej członków. Chociaż

skarżąca twierdzi w swojej replice, że CVK wykonywała wtedy także funkcje związane z produkcją cegieł wapienno-piaskowych, nie zdołała ona jednak wykazać, że rzeczywiście tak było.

276 Wprawdzie ogólnie nie można wykluczyć, że wspólna struktura dystrybucji może mieć ewentualnie charakter przedsiębiorstwa wykonującego wszystkie funkcje przedsiębiorstwa, jeśli na jej poziomie produkty lub usługi, których dystrybucją się zajmuje, zyskują dużą wartość dodaną lub jeśli działa ona jako prawdziwy uczestnik rynku, zaopatrując się w dużych ilościach u innych dostawców konkurujących z przedsiębiorstwami będącymi jej członkami.

277 Jednak w niniejszym przypadku skarżąca tego nie podniosła.

278 Skarżąca kwestionuje jedynie mniej trwały charakter wspólnej struktury dystrybucji, stwierdzony w motywie 114 zaskarżonej decyzji, w stosunku do wspólnego przedsiębiorstwa zwanego przedsiębiorstwem „spełniającym wszystkie funkcje przedsiębiorstwa”. W tym względzie wystarczy stwierdzić, że ocena przedstawiona w ww. motywie 114, która rozpoczyna się od partykuły „[p]onadto”, została sformułowana jedynie dodatkowo. W pozostałym zakresie skarżącej nie udało się obalić oceny Komisji, że z koncentracji wynika, iż CVK stała się przedsiębiorstwem spełniającym wszystkie funkcje przedsiębiorstwa, odpowiedzialnym za różne funkcje poprzednio odrębnych przedsiębiorstw, od której to okoliczności zależało przypisanie tej nowej jednostce udziałów w rynku, a w konsekwencji ewentualnej pozycji dominującej na rynku właściwym.

279 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o kwestię braku kolektywnej pozycji dominującej trzech grup producentów cegieł wapienno-piaskowych, wystarczy stwierdzić, że skarżąca nie podnosiła, że te trzy grupy zajmują taką pozycję. Należy dodać, że same

dokumenty z akt sprawy, zwłaszcza dotyczące udziałów w rynku przypisanych trzem grupom przed koncentracją, tj. odpowiednio [20–30]% w przypadku Haniel i skarżącej oraz [5–10]% w przypadku RAG, nie pozwalają na wyprowadzenie wniosku, że kolektywna pozycja dominująca istniała przed koncentracją z dnia 9 sierpnia 1999 r.

280 W trzeciej kolejności w odniesieniu do okoliczności potwierdzających istnienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy koncentracją z dnia 9 sierpnia 1999 r. a pozycją dominującą CVK Sąd jest zdania, że chociaż Komisja ma prawo uwzględnić takie okoliczności w sytuacji, jaka istnieje w niniejszym przypadku, tzn. gdy koncentracja została już zrealizowana w chwili wydania zaskarżonej decyzji, to takie okoliczności z samej definicji nie są konieczne do stwierdzenia krytykowanego przez skarżącą, że pozycja dominująca CVK wynika z koncentracji z dnia 9 sierpnia 1999 r. Wynika z tego, że nawet przy założeniu, że argumenty skarżącej są uzasadnione, nie mogą one jednak prowadzić do obalenia oceny, która wynika z powyższych punktów.

281 W każdym razie, jeśli chodzi zwłaszcza o analizę przedstawioną w motywie 117 zaskarżonej decyzji dotyczącą podejścia CVK do cen po koncentracji, należy stwierdzić, że skarżąca nie dowiodła przy pomocy dokładnych i zgodnych informacji, że była ona oczywiście błędna.

282 Mianowicie skarżąca — po pierwsze — nie zakwestionowała, że rzeczywiście od momentu realizacji koncentracji miała miejsce podwyżka cen stosowanych przez CVK ([5–10]% w 2001 r. i [5–10]% w 2002 r.) ani też informacji podanych przez Komisję w jej pismach, że dane dotyczące rozwoju cen od 1997 r. oparte były na ankiecie metodologicznej przeprowadzonej u wszystkich producentów i 18 dystrybutorów materiałów do budowy ścian, pokazującej zatem, że poziom podwyżek cen w latach 1999 i 2000 (0–5%) stanowił przykład odzwierciedlający okres przed dniem, w którym konkretne skutki koncentracji stały się odczuwalne na rynku. Skarżąca nie zakwestionowała także istnienia nadwyżki mocy produkcyjnych w segmencie cegieł

wapienno-piaskowych ani też, że popyt na materiały do budowy ścian raczej zmniejszył się w trakcie okresu odniesienia uwzględnionego przez Komisję. W takich warunkach niczym nieoparte twierdzenie skarżącej, jakoby wzrost cen wynikał jedynie ze wzrostu kosztów produkcji i rozwoju ogólnego poziomu cen, wydaje się mało realne, albowiem po realizacji koncentracji bardziej prawdopodobne byłoby, że zmniejszenie popytu i istnienie nadwyżki mocy produkcyjnych doprowadzą do obniżki lub przynajmniej do ustabilizowania się cen cegieł wapienno-piaskowych.

283 W tym względzie krytyka skarżącej, która dotyczy znaczenia dla sprawy zebranych przez Komisję oświadczeń od podmiotów działających na rynku, odnoszących się do stabilnego lub wykazującego tendencję zniżkową poziomu cen innych materiałów budowlanych pomiędzy 1999 r. i 2002 r., nie może być uwzględniona. Zwłaszcza z oświadczenia dystrybutora Stenncentrum Utrecht z lutego 2002 r. zawartego w dokumentach Komisji oraz przywołanego przez skarżącą w jej pismach na poparcie tezy, iż ceny cegieł wapienno-piaskowych stosowane przez CVK nie wzrosły lub że, wprost przeciwnie, ceny innych materiałów budowlanych wzrosły, wynika, że „ceny stosowane przez niektórych producentów cegieł spadły o [20–30]% z uwagi na mechanizmy rynkowe”, że „podobna sytuacja miała miejsce w sektorze betonu gotowego do użycia”, podczas gdy „przedsiębiorstwo CVK — jedyny dostawca cegieł wapienno-piaskowych — nie znalazło tego problemu i znacznie podniosło swoje ceny w 2001 i 2002 r.”. Oświadczenie to nie popiera bynajmniej twierdzeń skarżącej.

284 Ponadto skarżąca nie wytłumaczyła także, dlaczego były błędne wyjaśnienia Raab Karcher — przedstawione podczas wysłuchania przed Komisją w dniu 16 maja 2002 r., zgodnie z którymi przed koncentracją negocjacje cen z indywidualnymi producentami cegieł wapienno-piaskowych były jeszcze w niektórych przypadkach możliwe, podczas gdy po koncentracji przedsiębiorstwa te odmawiały wszelkiego indywidualnego dialogu z klientami i odsyłały ich do CVK.

285 Wynika z tego, że ocena Komisji dotycząca zachowania CVK w odniesieniu do cen po realizacji koncentracji potwierdza w sposób wymagany prawem stworzenie pozycji dominującej wskutek spornej koncentracji pozwalającej temu przedsiębiorstwu na zachowywanie się w dużym zakresie niezależnie od swoich konkurentów i klientów. Nie jest zatem konieczne badanie pozostałych zarzutów skarżącej.

286 W tych warunkach Komisja nie naruszyła art. 2 rozporządzenia nr 4064/89, wyprowadzając w motywie 126 zaskarżonej decyzji wnioszek, że sporna koncentracja doprowadziła do stworzenia pozycji dominującej CVK na rynku właściwym, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części została znacząco utrudniona.

287 W konsekwencji należy oddalić drugą część zarzutu drugiego oraz cały ten zarzut.

3. *W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu art. 3 i art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 oraz na zasadzie proporcjonalności*

Argumenty stron

288 Skarżąca podnosi, po pierwsze, że Komisja nie była uprawniona do żądania na mocy rozporządzenia nr 4064/89 dodatkowych zobowiązań do projektu zobowiązań przedstawionego przez Haniel i skarżącą, który miał zakończyć sprawowanie wspólnej kontroli nad CVK, pozwalając na przywrócenie zmian koalicji w CVK, biorąc pod uwagę, że wskutek tego projektu koncentracja, która powinna być zgłoszona na mocy rozporządzenia nr 4064/89, przestawała istnieć. Zdaniem skarżącej wskutek projektu zobowiązań, nie mając już do czynienia z koncentracją w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89, Komisja nie mogła już wymagać na

podstawie tego rozporządzenia dodatkowych zobowiązań prowadzących do rozbitcia CVK, tak jak wynika to z zaskarżonej decyzji. W replice skarżąca precyzuje, że zasada ta obowiązuje także w przypadku koncentracji, która została już zrealizowana, tak jak w niniejszym przypadku. Skarżąca wskazuje także, wbrew twierdzeniom Komisji, że fakt ciągłego zajmowania pozycji dominującej przez CVK na rynku właściwym, pomimo pierwszych zobowiązań, nie ma znaczenia dla sprawy. Zdaniem skarżącej rozporządzenie nr 4064/89 nakłada obowiązek wydawania decyzji prawnie wiążących jedynie w przypadku koncentracji o wymiarze wspólnotowym i nie upoważnia Komisji do wydawania środków zmierzających do rozbitcia całego przedsiębiorstwa podejrzanego o zajmowanie pozycji dominującej. W konsekwencji — zdaniem skarżącej — wymagając dodatkowych zobowiązań do pierwotnego projektu zobowiązań Komisja przekroczyła swoje uprawnienia z naruszeniem art. 3 oraz art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89.

- 289 Po drugie, skarżąca uważa, że wymagając zobowiązań prowadzących do rozwiązania CVK, idących dalej niż przywrócenie stanu sprzed koncentracji, Komisja naruszyła także zasadę proporcjonalności. Zdaniem skarżącej, ponieważ zobowiązania spełniają warunki przewidziane w rozporządzeniu nr 4064/89, Komisja musi zaakceptować najmniej restrykcyjne zobowiązania, które zostały zaproponowane, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca.
- 290 Jeśli chodzi o kwestię dotyczącą jej uprawnień, Komisja przyznaje na początku, że jeśli strony zgłosiły jej koncentrację i następnie postanowiły, że tej koncentracji nie zrealizują oraz że wycofują zgłoszenie, nie może ona nalegać, aby podjęły one zobowiązania.
- 291 Jednak w niniejszym przypadku Komisja uważa, że mamy do czynienia z inną sytuacją, ponieważ sporna operacja została już zrealizowana. W takim wypadku Komisja twierdzi, że musi podjąć działania na mocy art. 8 ust. 4 rozporządzenia

nr 4064/89, aby rozwiązać koncentrację lub podjąć inne właściwe działania dla przywrócenia warunków skutecznej konkurencji. Komisja przypomina także, że w niniejszym przypadku koncentracja składa się z dwóch transakcji. W opinii Komisji zaniechanie przejęcia wspólnej kontroli nad CVK przez Haniel i przez skarżącą nie wystarcza do przywrócenia warunków skutecznej konkurencji, ponieważ CVK nadal zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym. Tymczasem Komisja jest zdania, że jeśli strony zobowiązały się do zaprzestania wspólnej kontroli, nie traci ona swoich kompetencji do zbadania koncentracji na mocy rozporządzenia nr 4064/89. W opinii Komisji jej kompetencje wyznacza operacja leżąca u podstaw obowiązku zgłoszenia, a nie przedstawienie projektu zobowiązań. Komisja wnioskuje na tej podstawie, że z zastrzeżeniem dotrzymania zobowiązań wskazanych w załączniku do zaskarżonej decyzji, musiała ona uznać koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem w związku z art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89.

- 292 Jeśli chodzi o zarzucane naruszenie zasady proporcjonalności, Komisja uważa, że w pełni uszanowała wspomnianą zasadę. Jej zdaniem pierwsza seria zobowiązań nie pozwalała jej zwyczajnie na zapewnienie skutecznej konkurencji na wspólnym rynku, ponieważ CVK ciągle zajmowała pozycję dominującą na rynku właściwym. Dopiero druga seria zobowiązań zaradziła tej sytuacji.

Ocena Sądu

- 293 Na początku należy przede wszystkim przypomnieć, że art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 stanowi, iż:

„Jeśli Komisja stwierdzi, że zgłaszana koncentracja — ewentualnie po dokonaniu odpowiednich zmian przez zainteresowane przedsiębiorstwa — spełnia kryterium określone w art. 2 ust. 2, [...] wydaje ona decyzję uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem.

Komisja może powiązać swoją decyzję z warunkami i obowiązkami zmierzającymi do zapewnienia, że zainteresowane przedsiębiorstwa spełnią zobowiązania podjęte wobec Komisji w celu uczynienia koncentracji zgodną ze wspólnym rynkiem [...]”.

294 Należy także podkreślić, że w ramach rozporządzenia nr 4064/89 Komisja może jedynie zaakceptować zobowiązania, które mogą uczynić koncentrację zgodną ze wspólnym rynkiem. Innymi słowy zobowiązania zaproponowane przez przedsiębiorstwa muszą pozwolić Komisji na stwierdzenie, że sporna koncentracja nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 ust. 2 tego rozporządzenia (wyrok Gencor przeciwko Komisji, wymieniony w pkt 195 powyżej, pkt 318).

295 Następnie w niniejszym przypadku z motywu 127 zaskarżonej decyzji oraz z pkt 13 załącznika do tej decyzji wynika, że Komisja odrzuciła najpierw projekt zobowiązań, który przewidywał, że Haniel i skarżąca rozwiążą umowę o współpracy, którą zawarły, że ich udziały w przedsiębiorstwach Anker, Vogelenzang i Van Herwaarden nabyte wskutek transakcji RAG zostaną przeniesione na niezależny podmiot trzeci, podczas gdy umowa w sprawie połączenia i statut CVK pozostaną bez zmian.

296 W motywie 132 zaskarżonej decyzji Komisja tak uzasadniła odrzucenie projektu zobowiązań:

„Komisja uważa, że zobowiązania przedstawione początkowo przez strony jako projekt nie wystarczą do rozwiania wątpliwości dotyczących konkurencji na rynku [właściwym]. Projekt zobowiązań znosi jedynie wspólną kontrolę Haniel i Cementbouw nad CVK bez zniesienia jednocześnie pozycji dominującej CVK stworzonej wskutek koncentracji. Projekt zobowiązań opiera się na tezie uznanej za chybioną w części II niniejszej decyzji, zgodnie z którą kontrola wykonywana przez

Komisję w niniejszym postępowaniu dotyczy tylko przejęcia wspólnej kontroli przez Haniel i Cementbouw nad CVK, podczas gdy na mocy decyzji NMa z dnia 20 października 1998 r. jednoczesne przejęcie kontroli przez CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami nie jest objęte kompetencją Komisji”.

297 Komisja zaakceptowała jednak ostateczne zobowiązania, które zostały opisane w motywach 129–131 zaskarżonej decyzji, stwierdzając, że były one wystarczające do uznania koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem.

298 Zobowiązania te brzmią następująco:

- w terminie [poufne] od wydania zaskarżonej decyzji rozwiązanie umowy w sprawie połączenia, anulowanie zmian wprowadzonych do statutu CVK i jej rozwiązanie,
- rozwiązanie umowy o współpracy ze skutkiem natychmiastowym,
- jednocześnie z rozwiązaniem umowy o współpracy zobowiązanie skarżącej i Haniel do zaprzestania wspólnej kontroli nad przedsiębiorstwami Anker i Van Herwaarden, na zasadach opisanych w motywie 129 zaskarżonej decyzji,
- zobowiązanie skarżącej i Haniel do zaprzestania wspólnej kontroli nad Vogelenzang na takich samych zasadach co w przypadku Anker i Van Herwaarden, jeśli Vogelenzang podjęłaby ponownie działalność,

- zobowiązanie skarżącej i Haniel do [złożenia oświadczenia dotyczącego wewnętrznej organizacji CVK]³,

- powołanie pełnomocnika do kontroli, czy strony dotrzymują tych zobowiązań.

299 Skarżąca nie kwestionuje, że strony, które dokonały zgłoszenia, mogły zaproponować odpowiednie środki zaradcze nadające się do rozwiązania „problemów w zakresie konkurencji” określonych przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, ale podnosi, że ponieważ druga grupa transakcji miała być zgłoszona Komisji na podstawie rozporządzenia nr 4064/89, pierwszy projekt zobowiązań, który przewidywał rozwiązanie drugiej grupy transakcji, przywracając sytuację sprzed koncentracji w rozumieniu skarżącej, prowadzi do zmiany koncentracji w ten sposób, że ona już nie istnieje. W tych warunkach skarżąca podnosi, że Komisja nie była już uprawniona do żądania od stron innych zobowiązań, a zwłaszcza rozwiązania CVK, ponieważ odpadła podstawa jej uprawnienia opierająca się na rozporządzeniu nr 4064/89. Jednocześnie skarżąca podnosi, że Komisja miała obowiązek przyjąć pierwszy projekt zobowiązań, ponieważ był on wystarczający i zawierał mniej ograniczeń niż ostateczne zobowiązania. Skarżąca uważa zatem, że Komisja naruszyła zasadę proporcjonalności.

300 Tę argumentację należy jednak odrzucić.

301 W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zarzuty skarżącej opierają się znowu na błędnym założeniu, które zostało odrzucone przez Sąd w ramach badania drugiej części zarzutu pierwszego. W rzeczywistości istnieje jedna i ta sama koncentracja

4 — Dane objęte poufnością.

z dnia 9 sierpnia 1999 r. składająca się z pierwszej i drugiej grupy transakcji, która należy do kompetencji Komisji na podstawie rozporządzenia nr 4064/89. W konsekwencji, wbrew twierdzeniom skarżącej, pierwszy projekt zobowiązań nie zmienia koncentracji w taki sposób, że ona nie istnieje.

- 302 Stąd należy oddalić argument dotyczący braku kompetencji Komisji.
- 303 W drugiej kolejności taki sam wniosek nasuwa się, jeśli chodzi o zarzut oparty na proporcjonalności pierwszego projektu zobowiązań i nieproporcjonalności ostatecznych zobowiązań przyjętych przez Komisję, w szczególności rozwiązania CVK w terminie [poufne] od wydania zaskarżonej decyzji, od którego dotrzymania zależy uznanie koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem.
- 304 Z jednej strony należy wskazać, że skarżąca nie wyjaśniła, w jaki sposób pierwszy projekt zobowiązań, przedstawiony w pkt 295 powyżej, mógł pozwolić Komisji na uznanie koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem, podczas gdy nie ulega wątpliwości, że w ramach tego projektu zobowiązań pozycja dominująca CVK, będąca wynikiem koncentracji z dnia 9 sierpnia 1999 r., pozostałaby niezmienną. W szczególności, pomimo zniesienia wspólnej kontroli nad CVK, udziały przedsiębiorstwa, w zależności od wyznaczenia granic rynku, nadal wynosiłyby przynajmniej [50–60]% rynku właściwego, natomiast udziały w rynku głównych konkurentów nie zwiększyłyby się.
- 305 Dlatego, wbrew twierdzeniom skarżącej, Komisja nie miała obowiązku zaakceptować pierwszego projektu zobowiązań na podstawie art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89, ponieważ ten projekt nie pozwolił jej uznać, że koncentracja z 9 sierpnia 1999 r. nie stwarza pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 ust. 2 tego rozporządzenia.

- 306 Ocena ta znajduje oparcie również w treści motywu 8 rozporządzenia (WE) nr 1310/97 cytowanego przez skarżącą w jej pismach, zgodnie z którym „Komisja może uznać, w drugim etapie procedury, koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem, na podstawie proporcjonalnych zobowiązań stron, które całkowicie wyeliminują problem konkurencji [...]”.
- 307 Zatem, aby Komisja mogła zaakceptować zobowiązania stron w ramach decyzji wydawanej na podstawie art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89, muszą one nie tylko być proporcjonalne do problemu w zakresie konkurencji, określonego przez Komisję w decyzji, ale całkowicie go rozwiązywać. Cel ten w niniejszym przypadku nie został w oczywisty sposób osiągnięty przez pierwszy projekt zobowiązań przedłożony przez strony, które dokonały zgłoszenia.
- 308 Z drugiej strony, jeśli chodzi o ostateczne zobowiązanie stron do rozwiązania CVK w terminie [poufne] od wydania zaskarżonej decyzji — jedyne zobowiązanie naprawdę poddane dyskusji przez strony w trakcie niniejszego postępowania — wprawdzie wykracza ono poza samo przywrócenie sytuacji sprzed koncentracji, ponieważ po upływie tego terminu CVK przestanie istnieć nawet jako wspólna agencja sprzedaży, czyli w poprzedniej formie, jednak strony, które dokonały zgłoszenia, nie muszą jedynie proponować zobowiązań zmierzających wyłącznie do przywrócenia warunków konkurencji sprzed koncentracji w celu umożliwienia Komisji uznania operacji za zgodną ze wspólnym rynkiem. Na mocy art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 Komisja może zaakceptować wszystkie zobowiązania stron, które pozwalają jej na wydanie decyzji o zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem.
- 309 Wreszcie należy zauważyć, że Komisja nie miała takiej swobody, aby odrzucić ostateczne zobowiązania stron, które dokonały zgłoszenia, tak jak zostały one streszczone w pkt 298 powyżej, i wydać decyzję uznającą koncentrację za niezgodną

ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89 albo decyzję uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 8 ust. 2 tego rozporządzenia, lecz opatrzoną jednostronnie przez nią ustalonymi warunkami mającymi na celu przywrócenie sytuacji sprzed koncentracji.

310 W pierwszym przypadku, tj. w przypadku wydania negatywnej decyzji, Komisja naruszyłaby przepisy art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89, które zobowiązują ją do wydania decyzji uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem, jeśli stwierdzi, że koncentracja — ewentualnie po zmianach dokonanych przez przedsiębiorstwa — spełnia kryterium określone w art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89.

311 W drugim przypadku, tj. w przypadku wydania pozytywnej decyzji związanej z warunkami zmierzającymi do dokładnego przywrócenia poprzedniej sytuacji — Komisja postąpiłaby niezgodnie z art. 8 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 4064/89, który nie zezwala, aby Komisja uzależniła uznanie przez nią koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem od warunków jednostronnie przez nią ustalonych, niezależnie od zobowiązań stron, które dokonały zgłoszenia.

312 W tych warunkach skarżąca nie może skutecznie powoływać się na naruszenie zasady proporcjonalności. W świetle tych okoliczności sprawy jedynie ostateczne zobowiązania stron, które dokonały zgłoszenia, mogły pozwolić Komisji na uznanie spornej koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89.

313 Ten wniosek nie został podany w wątpliwość przez twierdzenie skarżącej, jakoby Komisja w sposób arbitralny narzuciła stronom, które dokonały zgłoszenia, aby zobowiązały się do rozwiązania CVK w terminie [poufne] od wydania zaskarżonej decyzji.

- 314 Rzeczywiście czytając pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i odpowiedź skarżącej, trzeba przyznać, że Komisja mogła wywierać na strony pewien wpływ co do treści zaproponowanych przez nie zobowiązań, które w ostateczności zaakceptowała w zaskarżonej decyzji. Pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wskazywało bowiem, że Komisja była gotowa, na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 4064/89, do przyjęcia środków zmierzających do przywrócenia skutecznej konkurencji, wśród których było rozważane rozwiązanie CVK, jeśli strony nie zaproponują środków zaradczych.
- 315 Jest także prawdą, że w przypadku Haniel propozycja rozwiązania CVK mogła być uzasadniona tym, że mogła ona pozwolić jej na nabycie udziałów w przedsiębiorstwie Ytong Netherlands produkującym beton komórkowy zgodnie z motywami 141, 142 i 151 decyzji Komisji 2003/292/WE z dnia 9 kwietnia 2002 r. uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG (sprawa COMP/M.2568 — Haniel/Ytong) (Dz.U. 2003, L 111, str. 1).
- 316 Jednak nie ulega wątpliwości, tak jak zostało to przedstawione w motywie 138 zaskarżonej decyzji, że strony zobowiązały się do rozwiązania CVK we wspomnianym wyżej terminie, „ponieważ były zdania, że w przypadku rozwiązania umowy w sprawie połączenia nie można było przewidzieć, że CVK nadal będzie istnieć jako wspólna struktura dystrybucji”.
- 317 Ponadto decyzja Komisji z dnia 9 kwietnia 2002 r. (zob. pkt 315 powyżej), która dotyczy jedynie Haniel, nie narzuca żadnej szczególnej formy dla przyszłej struktury CVK, od której uzależnione jest zniesienie warunku dotyczącego przeniesienia udziałów Haniel w Ytong Netherlands. Decyzja ta wskazuje, że zobowiązanie Haniel do przeniesienia udziałów byłoby bezprzedmiotowe, gdyby CVK została rozwiązana lub gdyby żadna ze spółek, w której Haniel posiadała bezpośrednio lub pośrednio udziały, nie miała już udziałów w CVK (motyw 142). W motywie 151 decyzji z dnia

9 kwietnia 2002 r. Komisja dodaje, że wspomniane zobowiązanie byłoby także bezprzedmiotowe, gdyby CVK została rozwiązana. W każdym razie z motywów tej decyzji nie można wywnioskować, że ta decyzja mogła zmusić skarżącą do zaproponowania w ramach niniejszej sprawy wspomnianych wyżej ostatecznych zobowiązań, ponieważ decyzja z dnia 9 kwietnia 2002 r. jej nie dotyczyła.

318 Wreszcie skarżąca nie wyjaśnia, dlaczego termin [poufne] przewidziany na rozwiązanie CVK poczynszy od wydania zaskarżonej decyzji, zaakceptowany przez Komisję z uwagi na wyjątkowe okoliczności niniejszego przypadku, miał być zaproponowany pod naciskiem Komisji i być nieproporcjonalny.

319 Należy zatem stwierdzić, że nie ustalono, iż Komisja w sposób arbitralny narzuciła stronom, które dokonały zgłoszenia, by zaproponowały środki zaradcze zmierzające do rozwiązania CVK w terminie [poufne] od wydania zaskarżonej decyzji. Z akt sprawy nie wynika także, aby te strony w sposób arbitralny zostały zmuszone do zaproponowania innych środków zaradczych składających się na ich ostateczne zobowiązania mające na celu przywrócenie skutecznej konkurencji.

320 W tych warunkach i skoro skarżąca nie podnosi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, że ostateczne zobowiązania zaproponowane przez strony, w tym zobowiązanie do rozwiązania CVK w terminie [poufne] od wydania zaskarżonej decyzji, pozwalały na przywrócenie skutecznej konkurencji, należy stwierdzić, że Komisja słusznie przyjęła, że te zobowiązania, pod warunkiem że będą przestrzegane przez strony, pozwalały jej na uznanie spornej koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG.

321 Z powyższego wynika, że należy oddalić zarzut trzeci oraz całą skargę.

W przedmiocie kosztów

322 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**

- 2) **Skarżąca zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Legal

Lindh

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 23 lutego 2006 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

H. Legal

Spis treści

Okoliczności powstania sporu	II - 332
Przebieg postępowania i żądania stron	II - 336
Co do prawa	II - 338
1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na braku uprawnienia Komisji do badania spornych transakcji na mocy art. 3 rozporządzenia nr 4064/89	II - 338
W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego dotyczącej braku uprawnienia Komisji do badania transakcji RAG z powodu niewystąpienia zmiany kontroli nad CVK	II - 339
Argumenty stron	II - 339
Ocena Sądu	II - 344
— Uwagi wstępne	II - 344
— W przedmiocie twierdzenia skarżącej dotyczącego istnienia wspólnej kontroli nad CVK przed zawarciem drugiej grupy transakcji ..	II - 350
— W przedmiocie przejęcia wspólnej kontroli nad CVK przez Haniel i skarżącą przy zawarciu drugiej grupy transakcji	II - 356
— W przedmiocie rzekomo niewystarczającego uzasadnienia	II - 361
W przedmiocie drugiej części zarzutu pierwszego, która dotyczy braku uprawnienia Komisji do zakwalifikowania dwóch transakcji jako jednej koncentracji i nieistnienia w niniejszym przypadku koncentracji w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89	II - 363
Argumenty stron	II - 363
Ocena Sądu	II - 366
— W przedmiocie możliwości zakwalifikowania przez Komisję kilku transakcji jako jednej koncentracji na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 4064/89	II - 367
— W przedmiocie istnienia współzależności pomiędzy transakcjami zawartymi w dniu 9 sierpnia 1999 r.	II - 373

W przedmiocie trzeciej części zarzutu pierwszego dotyczącej braku uprawnienia Komisji do badania przejęcia kontroli przez CVK nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami z powodu wydania zezwolenia przez NMa na jego dokonanie	II - 382
Argumenty stron	II - 382
Ocena Sądu	II - 383
2. W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na błędach w ocenie Komisji w odniesieniu do stworzenia pozycji dominującej na skutek koncentracji, z naruszeniem art. 2 rozporządzenia nr 4064/89	II - 386
W przedmiocie pierwszej części zarzutu drugiego dotyczącego błędów w ocenie Komisji w odniesieniu do istnienia pozycji dominującej CVK	II - 386
Argumenty stron	II - 386
Ocena Sądu	II - 395
— Uwagi wstępne	II - 395
— W przedmiocie czynnika dotyczącego braku istotnej presji konkurencyjnej wywieranej na CVK przez producentów betonu wylewanego na miejscu budowy	II - 400
— W przedmiocie czynnika dotyczącego istnienia istotnych barier wejścia na rynek	II - 404
— W przedmiocie czynnika dotyczącego braku siły nabywczej klientów CVK	II - 409
— W przedmiocie czynnika dotyczącego pola działania CVK na rynku właściwym nieograniczonego warunkami konkurencji istniejącymi na sąsiadującym rynku materiałów do budowy ścian nienośnych ..	II - 414
— W przedmiocie czynnika dotyczącego istnienia powiązania strukturalnego pomiędzy CVK a skarżącą pozwalającego im zarówno na poziomie podaży, jak i dystrybucji materiałów do budowy ścian nośnych na skorzystanie ze znacznie szerszego pola działania w stosunku do ich konkurentów	II - 417
	II - 443

W przedmiocie drugiej części zarzutu drugiego dotyczącego niewykazania przez Komisję związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy koncentracją a stworzeniem pozycji dominującej	II - 420
Argumenty stron	II - 420
Ocena Sądu	II - 424
3. W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu art. 3 i art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89 oraz na zasadzie proporcjonalności	II - 430
Argumenty stron	II - 430
Ocena Sądu	II - 432
W przedmiocie kosztów	II - 441