

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (ketvirtoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS  
2006 m. vasario 23 d.\*

Byloje T-282/02

**Cementbouw Handel & Industrie BV**, įsteigta Le Cruquius (Nyderlandai),  
atstovaujama advokatų W. Knibbeler, O. Brouwer ir P. Kreijger,

ieškovė,

prieš

**Europos Bendrijų Komisija**, atstovaujamą A. Nijenhuis, K. Wiedner ir W. Mölls,  
vėliau – A. Nijenhuis, É. Gipsini Fournier ir A. Whelan, nurodžiusią adresą  
dokumentams įteikti Liuksemburge,

atsakovė,

\* Proceso kalba: anglų.

dėl 2002 m. birželio 26 d. Komisijos sprendimo 2003/756/EB, susijusio su Tarybos reglamento (EEB) Nr. 4064/89 taikymo procedūra, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu (byla COMP/M.2650 – *Haniel/Cementbouw/JV (CVK)* (OL L 282, 2003, p. 1, pataisymas OL L 285, 2003, p. 52), panaikinimo,

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS  
(ketvirtoji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro pirmininkas H. Legal, teisėjai P. Lindh, P. Mengozzi, I. Wiszniewska-Białecka ir V. Vadapalas,

posėdžio sekretorė K. Andová, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2005 m. liepos 6 d. posėdžiui,

priima šį

**Sprendimą**

**Ginčo aplinkybės**

- <sup>1</sup> 2002 m. sausio 24 d. įmonė *Franz Haniel & Cie GmbH* (toliau – *Haniel*) ir ieškovė pagal 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamento (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 395, p. 1, po pataisymų pakartotinai

paskelbtas OL L 257, 1990, p. 13), su pakeitimais, padarytais 1997 m. birželio 30 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 1310/97 (OL L 180, p. 1), 4 straipsnį pranešė Komisijai apie koncentraciją. Pagal šį pranešimą 1999 m. *Haniel* ir ieškovė, remdamosi sutartimi ir įsigydamos Vokietijos įmonės *RAG AG* (toliau – *RAG*) turimas akcijas, įgijo bendrą Nyderlandų įmonės *Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten* (toliau – *CVK*) ir jos vienuolikos įmonių narių kontrolę Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

- 2 *Haniel* yra Vokietijos mišrią veiklą vykdanči (holdingo) įmonė, veikianti statybos medžiagų srityje ir gaminanti bei platinanti sienų statybos medžiagas, kaip antai silikatinės plytos, akytas betonas ir paruoštas naudoti betonas. *Haniel* savo veiklą vykdo daugiausia Vokietijoje. Kalbant apie Nyderlandus, prieš koncentraciją *Haniel* turėjo akcijų daugelyje silikatinų plytų gamybos įmonių, kurios yra *CVK* narės.
- 3 Ieškovė, kuri anksčiau priklausė Nyderlandų grupei *NBM Amstelland BV*, savo veiklą vykdo Nyderlandų statybos medžiagų rinkoje ir, kalbant apskritai, statybos, logistikos ir žaliavų didmeninės prekybos rinkose. Kai buvo priimamas Komisijos sprendimas 2003/756/EB, susijęs su Reglamento Nr. 4064/89 taikymo procedūra, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu (byla COMP/M.2650 – *Haniel/Cementbouw/JV* (*CVK*)) (toliau – ginčijamas sprendimas), ieškovė priklausė *CVC Capital Partners Group Ltd* investicinei įmonei.
- 4 Savo veiklą *CVK* pradėjo 1947 m. ir iš pradžių pardavinėjo savo įmonių narių bei Nyderlandų silikatinų plytų gamintojų gaminius. Siekiant palengvinti savo narių bendradarbiavimą 1989 m. *CVK* pagal Nyderlandų teisę buvo reorganizuota į kooperatinę įmonę.

- 5 Prieš vykdant koncentraciją penkios iš vienuolikos CVK įmonių narių – *Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV* (toliau – *De Hazelaar*), *Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV* (toliau – *Loevestein*), *Steenfabriek Boudewijn BV* (toliau – *Boudewijn*), *Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV* (toliau – *Hoogdonk*) ir *Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV* (toliau – *Rijsbergen*) – buvo *Haniel* dukterinės įmonės. Trys plytų gamintojos – *Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV* (toliau – *Harderwijk*), *Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV* (toliau – *Roelfsema*) ir *Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV* (toliau – *Bergumermeer*) – buvo ieškovės dukterinės įmonės, o dvi gamintojos – *Anker Kalkzandsteenfabriek BV* (toliau – *Anker*) ir *Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV* (toliau – *Vogelenzang*) – RAG dukterinės įmonės. Gamybos įmonę *Van Herwaarden Hillegom BV* (toliau – *Van Herwaarden*) bendrai valdė *Haniel* ((konfidenciali informacija) %) <sup>1</sup>, ieškovė ((konfidenciali informacija) %) ir RAG ((konfidenciali informacija) %).
- 6 1998 m. *Nederlandse Mededingingsautoriteit* (Nyderlandų konkurencijos institucija, toliau – *NMa*) gavo pranešimą apie koncentracijos projektą, kuriuo CVK numatė perimti savo įmonių narių kontrolę. Kontrolė turėjo būti perduota pagal sutartį dėl sujungimo bei pakeičiant CVK įstatus. 1998 m. balandžio 23 d. *NMa* nusprendė pradėti procedūrą, vadinamą „antrąja stadija“. 1998 m. spalio 20 d. sprendimu *NMa* užbaigė antrosios stadijos procedūrą ir leido vykdyti šį projektą.
- 7 Prieš įvykdant šią operaciją, RAG priėmė sprendimą parduoti jos CVK įmonėse narėse turimas akcijas *Haniel* ir ieškovei. 1999 m. kovo mėn. šalys pranešė apie savo ketinimus *NMa*. 1999 m. kovo 26 d. laišku *NMa* jiems nurodė, kad planuojamas perdavimas nėra koncentracija 1997 m. gegužės 22 d. Įstatymo, nustatančio naujas taisykles, susijusias su ekonomine konkurencija (*wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet)*) (Stb. 1997, Nr. 242), 27 straipsnio prasme, jei operacija, kurią buvo leista vykdyti 1998 m. spalio 20 d. sprendimu, buvo įvykdyta ne vėliau nei šis perdavimas.

1 — Konfidencialūs duomenys nepateikiami.

- 8 1999 m. rugpjūčio 9 d. CVK ir jos įmonės narės sudarė 6 punkte nurodytą susitarimą dėl sujungimo. CVK įstatai tą pačią dieną buvo pakeisti, kad būtų atsižvelgta į susitarimo dėl sujungimo sąlygas (toliau šie du sandoriai vadinami „pirmąja sandorių grupe“). Tą pačią dieną RAG perleido trijose CVK įmonėse narėse – *Anker*, *Vogelenzang* ir *Van Herwaarden* – turimas akcijas *Haniel* ir ieškovei (toliau – RAG sandoris), kurios, be to, sudarė bendradarbiavimo sutartį, reglamentuojančią jų bendradarbiavimą CVK grupėje (toliau šie abu sandoriai bendrai vadinami „antrąja sandorių grupe“).
- 9 Sužinojusi apie 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentraciją tirdama kitas dvi koncentracijas, apie kurias *Haniel* pateikė pranešimą (bylos COMP/M.2495 – *Haniel/Fels* ir COMP/M.2568 – *Haniel/Ytong*), Komisija 2001 m. spalio 22 d. laišku informavo ieškovę ir kitas dalyvaujančias įmones, kad jai turėjo būti pranešta apie koncentraciją pagal Reglamento Nr. 4064/89 4 straipsnį.
- 10 Kaip buvo nurodyta 1 punkte, 2002 m. sausio 24 d. *Haniel* ir ieškovė pranešė apie koncentraciją pagal Reglamento Nr. 4064/89 4 straipsnį.
- 11 2002 m. vasario 25 d. Komisija, manydama, kad koncentracija, apie kurią buvo pranešta, sukėlė rimtų abejonių dėl jos suderinamumo su bendrąja rinka ir Europos ekonominės erdvės susitarimu (toliau – EEE susitarimas), priėmė sprendimą pagal Reglamento Nr. 4064/89 6 straipsnio 1 dalies c punktą.
- 12 2002 m. balandžio 25 d. Komisija pranešusioms apie koncentraciją šalims išsiuntė pranešimą apie kaltinimus. Ieškovė į jį atsakė 2002 m. gegužės 13 d. laišku.

- 13 2002 m. gegužės 16 d. Komisija apklausė suinteresuotąsias šalis.
- 14 Po pirmo 2002 m. gegužės 28 d. įsipareigojimų projekto, kurį Komisija laikė nepakankamu, kad būtų išspręsta jos nurodyta problema konkurencijos srityje, *Haniel* ir ieškovė 2002 m. birželio 5 d. pateikė galutinius įsipareigojimus.
- 15 2002 m. birželio 26 d. Komisija priėmė ginčijamą sprendimą, kuriuo ji pripažino koncentraciją, apie kurią buvo pranešta, suderinamą su bendrąja rinka ir EEE susitarimu (ginčijamo sprendimo 1 straipsnis), jei *Haniel* ir ieškovė visiškai laikysis šio sprendimo priedo 27, 28, 32–35 bei 40 punktuose nustatytų sąlygų (ginčijamo sprendimo 2 straipsnis) ir visų kitų priede nustatytų įpareigojimų (ginčijamo sprendimo 3 straipsnis). Tarp ginčijamo sprendimo 2 straipsnyje nurodytų įpareigojimų yra, be kita ko, numatyta pareiga per (konfidenciali informacija) terminą nuo ginčijamo sprendimo išformuoti CVK. Ginčijamas sprendimas, be jame nurodytų konfidencialių duomenų, buvo paskelbtas 2003 m. spalio 30 d. *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* (OL L 282, p. 1, pataisymas OL L 285, p. 52).

## Procesas ir šalių reikalavimai

- 16 Ši byla buvo pradėta ieškovės ieškiniu, pateiktu pagal EB 230 straipsnį, kuris Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje buvo užregistruotas 2002 m. rugsėjo 11 dieną.

- 17 Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 14 straipsnį ir atsižvelgdamas į ketvirtosios kolegijos siūlymą bei išklauses šalis pagal šio reglamento 51 straipsnį Pirmosios instancijos teismas nusprendė perduoti bylą išplėstinės sudėties kolegijai.
- 18 Remdamasis teisėjo pranešėjo pranešimu, Pirmosios instancijos teismas (ketvirtoji išplėstinė kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir imdamasis proceso organizavimo priemonių paprašė šalių raštu atsakyti į tam tikrus klausimus bei pateikti tam tikrus dokumentus. Šalys patenkino šiuos prašymus per nustatytą terminą.
- 19 2005 m. liepos 6 d. posėdyje buvo išklaustos šalių žodinės pastabos ir atsakymai į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus.
- 20 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:
- panaikinti ginčijamą sprendimą,
  - priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.
- 21 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:
- atmesti ieškinį,
  - priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

## Dėl teisės

- <sup>22</sup> Grįsdama savo ieškinį ieškovė iš esmės nurodo tris ieškinio pagrindus. Pirmasis ieškinio pagrindas yra susijęs su Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti aptariamų sandorių pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį. Antrasis ieškinio pagrindas yra susijęs su Komisijos vertinimo klaidomis, padarytomis dėl vykdant koncentraciją sukuriamos dominuojančios padėties, pažeidžiant Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnį. Galiausiai trečiasis ieškinio pagrindas yra susijęs su Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio ir 8 straipsnio 2 dalies bei proporcingumo principo pažeidimu.

*1. Dėl ieškinio pirmojo pagrindo, susijusio su Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti aptariamų sandorių pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį*

- <sup>23</sup> Šis ieškinio pagrindas dalijamas į tris dalis. Pirmą dalį susijusi su Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti RAG sandorį, nes nepasikeitė CVK kontrolė. Antra dalis yra susijusi su Komisijos kompetencijos neturėjimu kvalifikuoti dviejų atskirų sandorių kaip vienos savarankiškos koncentracijos ir koncentracijos Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio prasme šiuo atveju nebuvimu. Trečia dalis yra susijusi su Komisijos nekompetentingumu nagrinėti CVK savo įmonių narių kontrolės įgijimo dėl NMa jai išduoto leidimo.

*Dėl ieškinio pirmojo pagrindo pirmos dalies, pagrįstos Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti RAG sandorio, nes nepasikeitė CVK kontrolė*

## Šalių argumentai

- 24 Ieškovė teigia, kad Komisija pagal Reglamentą Nr. 4064/89 neturi kompetencijos nagrinėti RAG sandorio, nes dėl šios koncentracijos nebuvo sukurta bendra *Haniel* ir jos CVK kontrolė.
- 25 Pirma, ieškovė ginčija ginčijamajame sprendime nurodytą teiginį, jog prieš sudarant RAG sandorį buvo galimas CVK akcininkų daugumos pasikeitimas.
- 26 Visų pirma ieškovė laiko šį teiginį stebinančiu, nes 1998 m. balandžio 23 d. ir spalio 20 d. *NMa* sprendimuose tokia galimybė niekur neminima.
- 27 Be to, ieškovė stebisi, kad ginčijamajame sprendime nėra jokios analizės, ar iš tikrųjų buvo galimas CVK akcininkų daugumos pasikeitimas prieš sudarant RAG sandorį. Ieškovės manymu, Komisija negalėjo paskelbti, kaip ji tai padarė ginčijamajame sprendime, kad prieš šį sandorį pasikeitė dauguma, nepateikdama jokių įrodymų, susijusių su stipriais akcininkų bendrais interesais arba stabilios daugumos nebuvimu, pagal Komisijos pranešimo dėl koncentracijos sąvokos Reglamentą Nr. 4064/89 (OL C 66, 1998, p. 5) 35 punkto prasme. Ieškovės manymu, Komisijai nepavyko įrodyti, kad prieš RAG sandorį CVK „nebuvo kontroliuojama“. Taigi ieškovė teigia, kad būtent Komisija turėjo įrodyti kontrolės nebuvimą prieš sudarant

*RAG* sandorį, atsižvelgdama į stiprius *CVK* „akcininkų“ bendrus interesus, buvusių prieš sudarant šį sandorį, ypač remiantis sutartimi dėl sujungimo.

- 28 Antra, ieškovės manymu, tariamos veto teisės, kurias pagal ginčijamą sprendimą ji bendrai turėjo su *Haniel*, nereiškia bendros *CVK*, kuri yra savarankiškas ekonominis subjektas, kontrolės.
- 29 Pirma, Komisija pasitenkino tik prielaida, kad ieškovė ir *Haniel* turi veto teises *CVK* sprendimų priėmimo organuose.
- 30 Visų pirma ieškovė teigia, kad Komisija neatsižvelgė į garantijas, kurias ieškovė ir *Haniel* suteikė *NMa*, pranešdama apie sutarties dėl sujungimo projektą, patvirtintą 1998 m. spalio 20 d. Sprendimu. Šiose garantijose buvo numatyta, viena vertus, kad *CVK* administracinę valdybą turi išimtinai sudaryti *CVK* įmonių narių atstovai arba nepriklausomi asmenys ir kad į ją negali įeiti joks asmuo, atstovaujantis įmonėms, priklausančioms grupei, kurioje yra vieną ar daugiau *CVK* įmonių narių kontroliuojanti įmonė. Kita vertus, kalbant apie *CVK* stebėtojų tarybą, jos daugumą turėjo sudaryti nepriklausomi nariai. Ieškovės manymu, šios taisyklės užtikrina, kad nei ieškovė, nei *Haniel* negali daryti įtakos *CVK* strateginiams verslo sprendimams.
- 31 Be to, ieškovė pažymi, kad pagal Nyderlandų civilinį kodeksą kooperatinės įmonės, kaip ir *CVK*, sprendimų priėmimo organai turi spręsti vadovaudamiesi vien įmonės,

o ne jos akcininkų interesais. Vadinasi, pasak ieškovės, ji ir *Haniel* negalėjo – nei teisiškai, nei faktiškai – daryti įtakos CVK sprendimų priėmimo organų priimamiems strateginiams verslo sprendimams. Ieškovės manymu, darytina išvada, jog 1998 m. spalio 20 d. sprendimas, kuriuo priimamos jos ir *Haniel* pasiūlytos garantijos, sukūrė teisėtų lūkesčių, o Komisija turi konkrečiai įrodyti, jog *Haniel* ir ji gali daryti lemiamą įtaką CVK sprendimams.

- 32 Antra, ieškovė ginčija Komisijos ginčijamo sprendimo 19 konstatuojamojoje dalyje padarytą išvadą, jog jos ir *Haniel* sudaryta bendradarbiavimo sutartis, trijų silikatinių plytų gamybos įmonių – CVK narių – uždarymas bei tam tikri *Haniel* vidaus naudojimui skirti dokumentai atskleidė bendrą kontrolę, kurią ji ir *Haniel* turėjo CVK atžvilgiu. Kiek tai susiję su *Haniel* ir ieškovės bendradarbiavimo sutartimi, ji nurodo, kad ginčijamajame sprendime nustatytos nuostatos susijusios tik su (konfidenciali informacija) naudojimu, o tai negali automatiškai būti laikoma strateginiais CVK sprendimais. Dėl trijų įmonių – CVK narių – uždarymo ieškovė primena, kad ji ir *Haniel* šiuo klausimu nesudarė jokio susitarimo ir kad po sutarties dėl sujungimo pasirašymo būtent CVK, remdamasi savo pačios verslo tyrimais, nusprendė jas uždaryti. Dėl tam tikrų *Haniel* vidaus naudojimui skirtų dokumentų ieškovė teigia, kad kadangi jai buvo suteikta teisė susipažinti su šiais dokumentais, ji gali tvirtinti, jog jie neįrodo nei bendros kontrolės buvimo, nei jos nebuvimo pagal Reglamentą Nr. 4064/89, bet parodo subjektyvius ir šiai bylai reikšmės neturinčius *Haniel* interesus.

- 33 Pagaliau, trečia, ieškovė mano, kad Komisija neįvykdė savo pareigos nurodyti pakankamus ginčijamo sprendimo motyvus trimis aspektais: visų pirma, kiek tai susiję su tariamu koalicijų pakeitimu CVK viduje prieš sudarant RAG sandorį, ypač nepaaiškinant, kodėl Komisija pasirinko skirtingą poziciją, nei ta, kurios laikėsi NMa; antra, kiek tai susiję su priežastimis, dėl kurių Komisija mano, jog *Haniel* ir jos NMa pateiktų garantijų nepakanka siekiant panaikinti bendros kontrolės galimybę ir,

trečia, kiek tai susiję su išvada, kad *Haniel* ir jos pačios sudaryta bendradarbiavimo sutartis, trijų silikatinių plytų gamybos įmonių – CVK narių – uždarymas bei tam tikri *Haniel* vidaus naudojimui skirti dokumentai rodo bendrą CVK kontrolę.

- 34 Komisija visų pirma primena, kad ginčijamajame sprendime ji nenagrinėjo RAG sandorio kaip atskiros koncentracijos. Sutartis dėl sujungimo, t. y. CVK savo įmonių narių kontrolės įgijimas, ir RAG sandoris, t. y. *Haniel* ir ieškovės CVK kontrolės įgijimas įsigyjant akcijas, kurias RAG anksčiau turėjo CVK įmonių narių kapitale, buvo viena ir ta pati koncentracija.

- 35 Dėl to Komisija atsikerta, visų pirma, kad pagal bendrą taisyklę, kai du akcininkai po lygiai pasidalija įmonės balsavimo teises, – tokia padėtis apibūdinta Komisijos pranešimo dėl koncentracijos sąvokos, cituoto 27 punkte, 20 punkte – jos įgyja veto teisę, vadinasi, ir bendrą įmonės kontrolę. Šiuo atveju prieš koncentraciją nei ieškovė, nei *Haniel*, nei RAG neturėjo veto teisės. Be to, Komisija pabrėžia, kad nors neatmetama galimybė, jog labai išimtinomis aplinkybėmis mažumą sudarantys ir veto teisės neturintys akcininkai gali vykdyti faktinę bendrą įmonės kontrolę, ieškovė savo ieškinyje neteigė, kad trys nurodyti akcininkai prieš įvykdant koncentraciją turėjo stiprių bendrų interesų. Šiuo klausimu Komisija taip pat pažymi, kad ieškovė savo dublike bando teigti, ypač remdamasi sutartimi dėl sujungimo, jog tokie bendri interesai egzistavo, tačiau neatsižvelgia į tai, kad ši sutartis yra viena iš koncentracijos dalių, todėl tokie teiginiai nėra tinkami kalbant apie laikotarpį iki 1999 m. rugpjūčio 9 dienos. Šiomis aplinkybėmis, Komisijos manymu, konstatuotina, kad trys akcininkai turėjo skirtingus interesus, ir manytina, kad daugumos pasikeitimai CVK grupės viduje prieš koncentraciją buvo galimi.

36 Dėl argumento, susijusio su neatsižvelgimu į 1998 m. spalio 20 d. *NMa* sprendimą ir su ieškovės bei *Haniel* jai suteiktomis garantijomis, Komisija pažymi, kad *NMa*, vadovaudamasi kitomis teisės normomis, išnagrinėjo kitą koncentraciją. Viena vertus, tokia koncentracija, apie kurią *NMa* buvo pranešta, nebuvo įvykdyta, o 1999 m. rugpjūčio 9 d. buvo įvykdyta kita koncentracija, apimanti pirmąją ir antrąją sandorių grupes, ir apie ją turėjo būti pranešta pagal Reglamentą Nr. 4064/89. Kita vertus, *NMa* įvertino kontrolės sąvoką pagal Nyderlandų konkurencijos teisę, o Komisija tai padarė pagal Reglamento Nr. 4064/89 nuostatas. Taigi, pasak Komisijos, nors *NMa* klausimas dėl daugumos pasikeitimų nebuvo svarbus, ji pati, taikydama Reglamentą Nr. 4064/89 kitai koncentracijai, daugumos pasikeitimus laikė svarbiais, manydama, jog kadangi dėl ekonominės operacijos jie tapo galimi, jokia ankstesnė CVK bendra kontrolė tampa nebegalima. Ieškovės nurodytos garantijos šios išvados visiškai nekeičia, nes jomis siekiama tik apriboti galimybę asmenims, vykdančiams CVK „galutinių akcininkų“ funkcijas, būti jos valdymo organų nariais. Tačiau šių organų nariai vis dėlto yra paskirti CVK narių susirinkimo, pagal jų direktorių, kuriuos pačius skiria jų atitinkami akcininkai, pasiūlymą. Todėl Komisija teigia, kad beveik nėra įmanoma, kad CVK valdymo organų nariai veiktų neatsižvelgdami į interesus tų, kurie priima galutinį sprendimą dėl jų paskyrimo arba atšaukimo, būtent į ieškovės ir *Haniel* kaip „galutinių akcininkų“ interesus.

37 Be to, Komisija pažymi, kad Nyderlandų civilinio kodekso nuostatos nekeičia išvados, jog ieškovė ir *Haniel* turi bendrą CVK kontrolę. Iš tikrųjų, Komisijos manymu, viena vertus, nors tiesa, kad pagal Nyderlandų teisę įmonės valdymo organų sprendimai turi būti priimami atsižvelgiant į tos įmonės interesus, akcininkų interesas visuomet yra veiksnys, į kurį reikia atsižvelgti siekiant nustatyti įmonės interesą. Kita vertus, Komisija nurodo, kad CVK ir ieškovės santykiai yra prilyginami dukterinės įmonės ir ją kontroliuojančios įmonės santykiams; todėl, kadangi pagal Nyderlandų įmonių teisę dukterinės įmonės įpareigojamos laikytis kontroliuojančios

įmonės nurodymų, tas pat turėtų būti ir tuo atveju, kai dvi įmonės – ieškovė ir *Haniel* – bendrai kontroliuoja bendrą įmonę.

- 38 Be to, Komisija ginčija ieškovės pastabas, susijusias su ginčijamo sprendimo 19 konstatuojamąja dalimi, kurioje teigiama, jog bendradarbiavimo sutartis, trijų CVK įmonių narių uždarymas ir *Haniel* vidaus naudojimui skirti dokumentai buvo įrodymai, atskleidžiantys ieškovės ir *Haniel* vykdomą bendrą CVK kontrolę. Šiuo klausimu Komisija primena, kad šios aplinkybės tik rodo, jog buvo vykdoma bendra kontrolė, kuri buvo įrodyta ginčijamo sprendimo 13–17 konstatuojamosiose dalyse, o su tuo ieškovė, beje, sutiko savo dublike. Todėl ieškovės ir *Haniel* turimų veto teisių, susijusių su CVK administracijos valdymo organų skyrimu, pačių savaime pakanka siekiant nustatyti jų vykdomą bendrą CVK kontrolę. Bet kuriuo atveju Komisija mano, kad pirmos dvi aplinkybės iš tikrųjų atskleidžia galimybę ieškovei ir *Haniel* kištis į CVK veiklą bei strateginių CVK sprendimų priėmimą. Kalbant apie *Haniel* vidaus naudojimui skirtus dokumentus, Komisija mano, kad jie patvirtina jos prielaidą, jog *Haniel* ir ieškovė ketino bendrai kontroliuoti CVK.

- 39 Pagaliau Komisija taip pat atmeta ieškovės kaltinimus, susijusius su tariamai nepakankamu ginčijamo sprendimo motyvavimu.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

— Pirminės pastabos

- 40 Visų pirma primintina, kad pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį „Koncentracijos apibrėžimas“:

„1. Laikoma, kad koncentracija vykdoma tada, kai:

a) susijungia dvi ar daugiau anksčiau buvusios savarankiškos įmonės;

arba

b) vienas arba daugiau asmenų, jau kontroliuojančių bent vieną įmonę,

arba

– viena ar daugiau įmonių

pirkdamos vertybinius popierius arba turtą, pagal sutartis arba kitokiais būdais įgyja tiesioginę ar netiesioginę visos arba dalies dar vienos ar daugiau įmonių kontrolę.

2. <...>

Veiksmai, įskaitant bendros įmonės steigimą, kurių tikslas arba pasekmė yra konkurencinės veiklos derinimas tarp išliekančių nepriklausomomis įmonių, nelaikomi koncentracija pagal 1 dalies b punktą.

3. Šiame reglamente kontrolės sąvoka apima teises, sutartis arba bet kokias kitas priemones, kurios atskirai arba kartu, atsižvelgiant į visas teisines ir faktines aplinkybes, suteikia galimybę daryti lemiamą įtaką įmonei, ypač

- a) nuosavybės teisę arba teisę naudotis visu ar dalimi įmonės turto;
- b) teises arba sutartis, suteikiančias galimybę daryti lemiamą įtaką įmonės organų sudėčiai, balsavimui ar sprendimams.

4. Įgijusiais kontrolę laikomi asmenys arba įmonės, kurie

- a) yra teisių turėtojai arba tokios teisės jiems suteiktos pagal atitinkamas sutartis;

arba

- b) neturėdami tokių teisių arba pagal sutartis suteiktų teisių, yra įgalioti naudotis iš jų kylančiomis teisėmis.

<...>“

- 41 Darytina išvada, kad koncentracija visų pirma įvykdoma įsigyjant vienos arba daugiau įmonių kontrolę įmonei veikiant atskirai arba dviem ir daugiau įmonių veikiant kartu, o tai reiškia, kad nepaisant to, kokia šios kontrolės forma, ji, atsižvelgiant į visas atskiro atvejo teisinės ir faktinės aplinkybes, turi suteikti galimybę įgytos įmonės veiklai daryti lemiamą įtaką, kylančią iš teisių, sutarčių arba bet kokio kito pagrindo.
- 42 Kaip nurodė Komisija savo pranešimo dėl koncentracijos sąvokos, nurodyto 27 punkte, 19 punkte, kuris iš esmės buvo pakartotas ginčijamo sprendimo 14 konstatuojamojoje dalyje ir kurio neginčijo ieškovė, bendra kontrolė yra tuomet, kai dvi ar daugiau įmonių arba asmenų turi galimybę daryti lemiamą įtaką kitai įmonei, t. y. gali blokuoti sprendimus, kuriais nustatoma įmonės verslo strategija. Taigi bendra kontrolė leidžia atsirasti padėčiai, kai dėl tokios galios, kurią turi dvi ar daugiau įmonių, blokuojami sprendimai, t. y. atmetami siūlomi strateginiai sprendimai. Todėl tokie akcininkai būtinai turi sutarti dėl bendros įmonės verslo politikos.
- 43 Šiuo atveju Komisija ginčijamo sprendimo 15–17 konstatuojamosiose dalyse nurodė:

„15) Įsigydamos RAG akcijas *Haniel* ir *Cementbouw* įgijo bendrą CVK kontrolę. Netiesiogiai jos valdo atitinkamai po 50 % CVK akcijų, kurios suteikia *Haniel* ir *Cementbouw* galimybę CVK narių susirinkime (*ledenvergadering*) naudotis veto teise. Ši veto teisė atsirado pasitraukus RAG, kurios dalyvavimas narių susirinkime leido keistis daugumai, ir todėl neleido akcininkams perimti narių susirinkimo kontrolės.

16) CVK įmonių narių susirinkimas nusprendžia dėl CVK sprendimų priėmimo organų – administracinės valdybos (*Raad van Bestuur*) ir stebėtojų tarybos (*Raad van Commissarissen*) – sudėties. Įstatuose ir sutarties dėl sujungimo projekte jam nustatomi apribojimai dėl šių sprendimų, nes joks administracinės valdybos narys negali tuo pat metu vykdyti funkcijų CVK įmonių narių įmonėse akcininkėse, o stebėtojų tarybos nariai ten gali sudaryti tik mažumą.

17) Teisė nuspręsti dėl įmonių sprendimų priėmimo organų sudėties yra esminis strateginis sprendimas. Todėl pagal reglamentą dėl koncentracijų veto teisė, susijusi su tokiu sprendimu, šioje byloje suteikia jos turėtojai CVK įmonės kontrolę. Iš tikrųjų, kai sprendimų priėmimo organų nariai priima sprendimus, jie atsižvelgia į veto teisės turėtojų nuomones.“

44 Ginčijamo sprendimo 19 konstatuojamojoje dalyje Komisija taip pat nurodė:

„19) *Haniel* ir *Cementbouw* CVK kontrolę taip pat igijo *Haniel* ir ieškovės bendradarbiavimo sutartimi, kurią šios įmonės sudarė pagal sutartį dėl sujungimo. *Haniel* ir *Cementbouw* joje nustato tam tikrus dalykus, susijusius su jų bendradarbiavimu CVK viduje (11 konstatuojamoji dalis). Dar prieš koncentraciją *Haniel* ir *Cementbouw* išsamiai aptarė tam tikrus strateginius sprendimus, kuriuos priėmė CVK valdyba po šioje byloje nagrinėjamos koncentracijos įvykdymo, ir ypač trijų iš vienuolikos silikatinių plytų gamybos įmonių uždarymą; taigi šalys, sudarydamos sutartį dėl sujungimo, akivaizdžiai vadovavosi šiais sprendimais. Apskritai kalbant, dokumentai, kurie buvo parengti *Haniel* įmonių grupės valdybos prašymu kaip vidaus sprendimas, susijęs su šia koncentracija, rodo, kad bent jau *Haniel* požiūriu sutarties dėl sujungimo sudarymas suteiks šalims galimybę bendrai kontroliuoti CVK.“

45 Iš ginčijamajame sprendime išdėstyto teksto matyti, kad Komisija nusprendė, jog *Haniel* ir ieškovė įgijo CVK kontrolę, neatsižvelgdama į klausimą, kuris buvo iškeltas antroje šio ieškinio pagrindo dalyje, ar šiuo atveju buvo įvykdyta viena, ar daugiau koncentracijų. Taigi, net jei Komisija savo rašytiniuose dokumentuose pastebėjo, kad ji ginčijamajame sprendime nepareiškė nuomonės tik dėl RAG sandorio, dėl koncentracijos, apimančios pirmąją ir antrąją sandorių grupes, nurodytas 8 punkte, konstatuotina, kad siekdama nustatyti *Haniel* ir ieškovės bendros CVK kontrolės įgijimą, Komisija išimtinai rėmėsi antrosios grupės sandoriais.

46 Taip pat pažymėtina, kad iš esmės ieškovė iš pat pradžių leidžia suprasti, kad prieš antrosios grupės sandorių sudarymą, ir ypač prieš RAG sandorį, egzistavo bendra CVK kontrolė, kurią vykdė trys jos akcininkai: ieškovė, *Haniel* ir RAG. Tai matyti iš jos teiginio, kad „CVK akcininkai turėjo svarbių bendrų interesų“ (žr. 27 punktą), atitinkančių minėto Komisijos pranešimo dėl koncentracijos sąvokos 30–35 punktuose nustatytus požymius. Be to, ji ir kaltina Komisiją prieš teigiant, kad *Haniel* ir ieškovė „įgijo CVK kontrolę“, neįrodžius, jog CVK akcininkai prieš sudarydami antrosios grupės sandorius „neturėjo bendrų interesų“. Ieškovė teigia, kad pagal pranešimą apie pirmosios sandorių grupės projektą, nurodytą 8 punkte, NMa suteiktos garantijos, susijusios su CVK administracinės valdybos ir stebėtojų tarybos sudėtimis, neleido atsirasti bendrai šios įmonės kontrolei, būtent *Haniel* ir ieškovės veto teisėms, kiek tai susiję su įmonės strateginiais sprendimais.

47 Toliau atliekama analizė yra pirmiausia susijusi su ieškovės teiginiu, jog trys akcininkai turėjo bendrą CVK kontrolę prieš sudarant antrosios grupės sandorius. Antra, jei atsakymas bus neigiamas, Pirmosios instancijos teismas vertins, ar, kaip tai nustatyta ginčijamajame sprendime, dėl antrosios grupės sandorių, ypač RAG sandorio, *Haniel* ir ieškovė įgijo bendrą CVK kontrolę. Pagaliau, trečia, Pirmosios

instancijos teismas tirs ieškovės nurodytus kaltinimus, susijusius su tariamai nepakankamu ginčijamo sprendimo, kuriuo pripažįstamas bendros CVK kontrolės įgijimas, motyvavimu.

— Dėl ieškovės kaltinimų, susijusių su bendros CVK kontrolės buvimu prieš sudarant antrosios grupės sandorius

<sup>48</sup> Pažymėtina, kad ginčijamo sprendimo 15 konstatuojamojoje dalyje padaryta išvada, jog RAG dalyvavimas CVK įmonių narių susirinkime leido keistis daugumai ir neleido akcininkams įgyti narių kontrolės, neišvengiamai paremta duomenų, susijusių su atitinkamų akcijų ir balsavimo teisių pasidalijimu, aiškinimu, kuris pateiktas ginčijamo sprendimo 5 konstatuojamojoje dalyje.

<sup>49</sup> Šie toliau pateikiami duomenys nurodo procentinę dalį, kurią kiekvienas iš vienuolikos CVK narių turi šios įmonės kapitale, bei su ja susijusias teises, atsižvelgiant į CVK įstatus.

— *De Hazelaar* (konfidenciali informacija) %

— *Loevestein* (konfidenciali informacija) %

— *Boudewijn* (konfidenciali informacija) %

— *Hoogdonk* (konfidenciali informacija) %

— *Rijsbergen* (konfidenciali informacija) %

- *Harderwijk* (konfidenciali informacija) %
- *Roelfsema* (konfidenciali informacija) %
- *Bergumermeer* (konfidenciali informacija) %
- *Anker* (konfidenciali informacija) %
- *Vogelenzang* (konfidenciali informacija) %
- *Van Herwaarden* (konfidenciali informacija) %

50 Primintina, kad prieš sudarant antrosios grupės sandorius, *Haniel* buvo pirmų penkių nurodytų įmonių savininkė, ieškovė kontroliavo *de Harderwijk*, *Roelfsema* ir *Bergumermeer*, o *RAG – Anker* ir *Vogelenzang*. *Van Herwaarden* įmonėje *Haniel* priklausė (konfidenciali informacija) %, ieškovei – (konfidenciali informacija) % ir *RAG* – (konfidenciali informacija) % akcijų.

51 Darytina išvada, jog prieš sudarant antrosios grupės sandorius *Haniel* netiesiogiai turėjo (40–45)<sup>2</sup> % *CVK* akcijų, ((konfidenciali informacija) % sudaro dalis, atitinkanti bendrą pirmųjų penkių įmonių akcijų dalių sumą + (konfidenciali informacija) %, kurie atitinka jos turimą (konfidenciali informacija) % akcijų paketą *Van Herwaarden*), o ieškovė ir *RAG* jų atitinkamai turėjo (40–45) % ((konfidenciali informacija) % sudaro dalis, atitinkanti bendrą jos trijų dukterinių įmonių akcijų dalių sumą +

2 — Konfidencialūs duomenys nepateikiami.

(konfidenciali informacija) %, kurie atitinka jos turimą (konfidenciali informacija) % akcijų paketą *Van Herwaarden*) ir (15–20) % ((konfidenciali informacija) % sudaro dalis, atitinkanti bendrą jos dviejų dukterinių įmonių akcijų dalių sumą + (konfidenciali informacija) %, kurie atitinka jos turimą (konfidenciali informacija) % akcijų paketą *Van Herwaarden*).

52 Atsižvelgiant į balsavimo tvarką CVK narių susirinkime, iš esmės matyti, kad jei RAG būtų išsaugojusi savo akcijas CVK, nė vienas iš trijų CVK akcininkų nebūtų galėjęs susirinkime blokuoti sprendimų, ir ypač strateginių CVK sprendimų, priėmimo.

53 Šios išvados nepaneigia ieškovės teiginys, kad akcininkai turėjo svarbių bendrų interesų, panašių į tuos, kuriuos Komisija nurodė savo jau minėtame pranešime dėl koncentracijos sąvokos ir į kuriuos atsižvelgiant prieš šį sandorį trys akcininkai iš tikrųjų turėjo bendrą CVK kontrolę.

54 Pažymėtina, kad šio pranešimo 30 punkte Komisija nurodė, jog net nesant specifinių veto teisių, dvi ar daugiau įmonių, kurios įgyja mažumą akcijų kitoje įmonėje, gali įgyti bendrą jos kontrolę. Iš šio pranešimo matyti, kad tai reiškia, jog dėl teisiškai privalomo susitarimo arba dėl faktinių aplinkybių mažumos akcininkai veikia kartu. Pagal pranešimą bendrą veto teisių įgyvendinimą užtikrinantis teisinis pagrindas gali būti įvairių formų, kaip antai kontroliuojančioji bendrovė (holdingas) arba sutartis, kuria akcininkai įsipareigoja veikti kartu (sutartis dėl vienodo balsavimo). Kalbant apie faktines aplinkybes, kurios įrodo suderintus veiksmus, pranešimo 32 punkte nurodoma, kad tokie mažumos akcininkų veiksmai gali būti įrodyti tik labai išimtiniais atvejais, kai šių akcininkų bendri interesai tokie svarbūs, kad jie nesiima veiksmų vieni prieš kitus, pasinaudodami teisėmis dėl bendrosios įmonės.

- 55 Pranešime nurodoma, viena vertus, kad įsigyjant jau anksčiau veikusios bendros įmonės nedidelį akcijų paketą, veiksniai, nurodantys bendrus interesus, bus anksčiau buvę smulkiųjų akcininkų ryšiai ar akcijų dalies įsigijimas bendrais veiksmais. Kita vertus, jeigu sukuriamą naują bendrą įmonę, priešingai nei įgyjant nedidelę akcijų dalį jau veikiančioje įmonėje, yra didelė tikimybė, kad įmonės steigėjos vykdys suplanuotą bendrą politiką, ypač kai kiekviena įmonė steigėja įneša į bendrą įmonę tam tikrą jai gyvybiškai svarbų indėlį (pvz., ypatingas technologijas, praktinę patirtį, tiekimo sutartis ir pan.). Pagaliau pranešimo 35 punkte nurodoma, jog jei tokių stiprių bendrų interesų, kokie buvo apibūdinti, nėra, galimybė keistis smulkiųjų akcininkų susivienijimams paprastai leidžia daryti prielaidą, kad bendros kontrolės nėra. Jeigu priimant sprendimus pastovios daugumos nėra ir kiekvienu atveju daugumą gali sudaryti įvairūs smulkieji akcininkai, negalima daryti prielaidos, kad smulkieji akcininkai bendrai kontroliuoja įmonę.
- 56 Ieškovė neginčija šiame Komisijos pranešime dėl koncentracijos sąvokos padarytų bendrų vertinimų, susijusių su bendrų interesų šioje byloje buvimu, bet teigia, jog prieš sudarant antrosios grupės sandorius trys akcininkai jau turėjo tokių interesų šio pranešimo prasme.
- 57 Tačiau pažymėtina, kad savo rašytiniuose dokumentuose ieškovė nepateikia jokių įrodymų, leidžiančių konkrečiai pagrįsti šį teiginį. Ji tik nurodo, jog šie bendri interesai yra pagrįsti sutartimi dėl sujungimo, t. y. vienu iš sandorių, kuris yra sudėtinė pirmosios sandorių grupės dalis. Tačiau šiuo klausimu primintina, kad šioje byloje neginčijama, jog sutartis dėl sujungimo buvo sudaryta 1999 m. rugpjūčio 9 d., t. y. tą pačią dieną kaip ir antroji sandorių grupė. Vadinasi, priešingai nei teigia ieškovė, ši sutartis negali pagrįsti trijų akcininkų bendrų interesų buvimą iki antrosios grupės sandorių sudarymo, o tai leistų nustatyti, ar tuo metu buvo galima daryti lemiamą įtaką šiems CVK įmonių sprendimams. Tai, kad apie CVK įmonių narių projektą buvo pranešta *NMa*, niekaip nekeičia šio teiginio, nes iš šios sutarties

kylanti galimybė ieškovei ir *Haniel* daryti lemiamą įtaką strateginiams CVK sprendimams nebuvo reali nesudarius antrosios grupės sandorių.

- 58 Iš tikrųjų pažymėtina, kad Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 3 dalies prasme lemiamą įtaką nebūtinai turi būti daroma, kad ji galėtų egzistuoti, tačiau, kad būtų vykdoma kontrolė reglamento 3 straipsnio prasme, turi būti reali galimybė daryti tokią įtaką. Taigi, vien tai, jog apie CVK įmonių narių projektą buvo pranešta *NMa*, neįrodo, kad trys akcininkai dėl šio pranešimo įgijo galimybę daryti lemiamą įtaką CVK prieš sudarant antrosios grupės sandorius.
- 59 Darytina išvada, kad, priešingai nei teigia ieškovė, negalima kaltinti Komisijos, jog šioje byloje ji neįrodė svarbių mažumos akcininkų bendrų interesų nebuvimo bendroje CVK įmonėje prieš sudarant antrosios grupės sandorius, nes net Pirmosios instancijos teisme ieškovė negalėjo pateikti aplinkybių, kuriomis buvo paremti šie tariami interesai.
- 60 Taigi ieškovės tvirtinimas, jog 1998 m. balandžio 23 d. ir spalio 20 d. *NMa* sprendimuose nenurodoma akcininkų koalicijų keitimosi galimybė ir CVK laikoma savarankišku ekonominiu subjektu, yra neveiksmingas.
- 61 Iš tikrųjų, viena vertus, net darant prielaidą, kad *NMa* sprendimais galima remtis prieš Komisiją, konstatuotina, kad *NMa* šiuose sprendimuose pareiškė nuomonę dėl klausimo, ar planuojama koncentracija – sutarties dėl sujungimo dalykas – yra

koncentracija pagal Nyderlandų teisę. *NMa* nebuvo prašoma įvertinti antrosios grupės sandorių, apie kuriuos priimdama šiuos sprendimus ji nežinojo. Bet kuriuo atveju *NMa* ne tik nieko nekalba apie koalicijos pasikeitimus, bet ir savo 1998 m. spalio 20 d. galutiniame sprendime nenurodo, kad trys akcininkai turėjo bendrą CVK kontrolę prieš sudarant antrosios grupės sandorius, ką ieškovė tvirtina šioje ieškinio pagrindo dalyje.

- 62 Kita vertus, ieškovė klysta dėl savarankiško ekonominio subjekto sąvokos. Tai, kad bendra įmonė gali būti visus įgaliojimus turinti įmonė, vadinasi, funkciniu požiūriu ekonomiškai savarankiška, nereiškia, jog ji yra savarankiška priimdama strateginius sprendimus. Jei būtų daroma priešinga išvada, niekad nebūtų bendros „bendros įmonės“ kontrolės, jai esant ekonomiškai savarankiškai. Taigi Reglamento Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės 3 straipsnio 2 dalyje nustatyta sąlyga, kad bendros įmonės, t. y. kontroliuojamos dviejų ar daugiau įmonių, sukūrimas tik tuomet laikomas koncentracija, kai ši bendra įmonė „nuolat vykdo visas nepriklausomo ekonominio subjekto funkcijas“, įrodo, kad taip nėra.
- 63 Vadinas, remiantis ginčijamajame sprendime ir bylos medžiagoje pateiktais duomenimis, kurie buvo prieinami priimant šį sprendimą, ieškovė neįrodė, kad trys akcininkai prieš sudarant antrąją sandorių grupę turėjo bendrą CVK kontrolę, į kurią Komisija nepagrįstai neatsižvelgė.
- 64 Taigi reikia patikrinti, ar dėl antrosios grupės sandorių sudarymo *Haniel* ir ieškovė įgijo CVK įmonės kontrolę ir veto teisę, susijusią su šios įmonės strateginiais sprendimais.

— Dėl *Haniel* ir ieškovės bendros CVK kontrolės įgijimo po antrosios grupės sandorių sudarymo

- <sup>65</sup> Visų pirma neginčijama, kad pagal RAG sandorį *Haniel* ir ieškovė įgijo bendrą trijų įmonių, CVK narių *Anker*, *Vogelenzang* ir *Van Herwaarden* kontrolę. Ši ekonominė operacija, kurią sudaro RAG išimtinių ir mažumos akcijų supirkimas šiose įmonėse, pati savaime yra koncentracija. Perdavimo sutartis, be kita ko, apima ribojančias sąlygas, kurios įprastai yra susijusios su koncentracija, kaip antai išipareigojimas nekonkuruoti Nyderlandų statybinių medžiagų atraminėms sienoms gamybos rinkoje, kurį RAG prisiėmė dėl visų savo grupės įmonių.
- <sup>66</sup> Be to, pažymėtina, kad atsižvelgiant į CVK akcijų pasiskirstymą tarp jos narių, nurodytą ginčijamo sprendimo 5 konstatuojamojoje dalyje, *Haniel* ir ieškovė, įsigydamos kiekviena (konfidenciali informacija) % *Anker* ir *Vogelenzang* akcijų, bei ieškovė, pagal sutartį išpirkdama (konfidenciali informacija) % akcijų, kurias RAG turėjo *Van Herwaarden* akcijų pakete, kiekviena netiesiogiai įgijo 50 % CVK akcijų dalį.
- <sup>67</sup> Taigi, lygios CVK akcijų dalys ir su jomis susijusios balsavimo teisės leidžia iš esmės kiekvienam akcininkui blokuoti bendros įmonės strateginius sprendimus, pavyzdžiui, sprendimus, susijusius su bendros įmonės sprendimų priėmimo organų – administracinės valdybos ir stebėtojų tarybos – narių skyrimu. Kad būtų išvengta tokios blokavimo situacijos priimant strateginius bendros įmonės sprendimus, akcininkai turi nuolatos bendradarbiauti.
- <sup>68</sup> Šiuo klausimu ieškovė visų pirma teigia, kad *NMa* suteiktos garantijos, susijusios su CVK sprendimų priėmimo organų sudėtimi, neleidžia kiekvienam akcininkui turėti

veto teisių dėl šių sprendimų. Ji mano, antra, kad Nyderlandų civilinis kodeksas įpareigoja CVK sprendimų priėmimo organus priimti sprendimus vadovaujantis tik CVK, o ne akcininkų interesais. Trečia, ji ginčija Komisijos nuomonę, jog bendradarbiavimo sutartis, kurią ji sudarė su *Haniel*, ir kiti ginčijamo sprendimo 19 konstatuojamojoje dalyje nurodyti pavyzdžiai rodo CVK bendrą kontrolę.

69 Šiems argumentams negalima pritarti.

70 Kalbant apie pirmą teiginį, pažymėtina, kad, vadovaujantis CVK įstatų su daliniais pakeitimais, padarytais 1999 m. rugpjūčio 9 d., 9 ir 12 punktais, kiekvienas administracinės valdybos ir stebėtojų tarybos narys išrenkamas visuotiniame narių susirinkime. Šiuose įstatuose, atsižvelgiant į *NMa* suteiktas garantijas, numatomi tam tikri apribojimai, susiję su asmenimis, kurie gali būti sprendimų priėmimo organų nariai. Taigi, kiek tai susiję su administracijos valdyba, įstatų 9 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad ši organą išimtinai sudarys CVK įmonių narių atstovai arba nepriklausomi asmenys ir jame nebus jokio įmonių grupės, kuriai priklauso viena ar daugiau CVK įmonių narių kontroliuojanti įmonė, atstovo. Dėl stebėtojų tarybos įstatų 12 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad šio organo narių daugumą, įskaitant jo pirmininką, sudaro narių atstovai arba nepriklausomi asmenys, o narių mažumą gali sudaryti įmonių grupių, kuriai priklauso viena ar daugiau CVK įmonių narių kontroliuojanti įmonė, atstovai.

71 Tačiau tokie apribojimai, susiję tik su asmenų, dalyvaujančių priimant CVK sprendimus, išrinkimu, nepašalina visų galimybių CVK įmonių narių akcininkams daryti lemiamą įtaką šiai įmonei.

- 72 Aišku, reikia sutikti, kad CVK įmonių narių akcininkai tiesiogiai visuotiniame CVK susirinkime neturi veto teisės, kurią įgyvendina tik patys nariai. Tačiau reikia priminti, kad Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 1 dalies b punkte nurodoma, jog yra galima vieno ar daugiau asmenų „tiesioginė ar netiesioginė“ kontrolė, o to paties reglamento 3 straipsnio 4 dalies b punkte pripažįstama, kad įgiję kontrolę taip pat gali būti tie asmenys, kurie, neturėdami teisių arba pagal sutartis suteiktų teisių, yra įgalioti naudotis iš jų kylančiomis teisėmis. Taigi, viena vertus, kadangi bendrovės visada laikosi savo išimtinių ir daugumos arba vykdančių bendrą įmonės kontrolę akcininkų sprendimų ir, kita vertus, kadangi šiuo atveju visos CVK bendrovės narės yra dukterinės įmonės, kurias išimtinai arba bendrai valdo ieškovė ir *Haniel*, neišvengiamai darytina išvada, jog paskyrimas į CVK sprendimų priėmimo organus suponuoja dviejų akcininkų susitarimą. Kitaip nariai negalėtų paskirti CVK sprendimų priėmimo organų ir bendrą įmonę negalėtų veikti.
- 73 Ta aplinkybė, kad kontroliuojančios įmonės atstovai negali būti CVK administracinės valdybos nariai, arba tai, kad jie gali sudaryti tik mažumą šios įmonės stebėtojų taryboje, neturi jokios įtakos faktui, kad patys CVK nariai sprendžia dėl sprendimus priimančiųjų organų sudėties per savo narius – du savo akcininkus.
- 74 Be to, pažymėtina, kad kalbant apie CVK dviejų sprendimą priimančių organų sudėtį, negalima atmesti galimybės, jog visi asmenys, kurie yra šių organų nariai, patys vykdo funkcijas CVK įmonių sprendimus priimančiuose organuose, nes tai leidžiama pagal alternatyvą numatančias CVK įstatų 9 ir 12 straipsnių dalis, pagal kurias CVK sprendimą priimančiosios organai „bus sudaryti vien iš CVK narių arba nepriklausomų asmenų“. Taigi, jei yra būtent taip, šie atstovai į savo pareigas CVK įmonėse narėse neišvengiamai bus paskiriami CVK įmonių narių akcininkų ir vykdydami savo funkcijas CVK sprendimų priėmimo organuose būtinai turės atsižvelgti į šių akcininkų nuomonę.

- 75 Šiomis aplinkybėmis ieškovė nepateikė jokio įrodymo, galinčio paneigti Komisijos išvadą, kad galimybė *Haniel* ir ieškovei vykdyti lemiamą įtaką CVK sudarius antrosios grupės sandorius nėra atmetama.
- 76 Taigi ieškovė negali prieš Komisiją remtis tariamais teisėtais lūkesčiais, pagrįstais *NMa* pagal Nyderlandų konkurencijos įstatymą atliktu kontrolės sąvokos aiškinimu.
- 77 Šiuo klausimu primintina, kad teisė reikalauti teisėtų lūkesčių apsaugos atsiranda, kai tenkinamos trys sąlygos. Pirma, suinteresuotasis asmuo iš Bendrijos valdžios institucijų patvirtintų ir patikimų šaltinių turi būti gavęs tikslus, besąlyginius ir tarpusavyje derančius patikėjimus. Antra, šie patikėjimai turi būti tokie, kad asmeniui, kuriam jie skirti, atsirastų teisėtų lūkesčių. Trečia, šie patikėjimai turi atitikti galiojančias teisės normas (žr. 2005 m. birželio 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Branco prieš Komisiją*, T-347/03, Rink. p. II-2555, 102 punktą ir jame cituojamą teismo praktiką).
- 78 Šioje byloje pakanka pažymėti, kad ieškovė iš Bendrijos valdžios institucijų negavo jokio tikslaus patikėjimo, kad Komisija, net jei ji būtų turėjusi teisinį pagrindą taip įsipareigoti, kontrolės sąvoką pagal Reglamentą Nr. 4064/89 vertins taip pat kaip ir *NMa* 1998 m. spalio 20 d. Sprendime pagal Nyderlandų konkurencijos įstatymą. Be to, ieškovė taip pat negavo tikslų *NMa* patikėjimų, ypač 7 punkte nurodytame 1999 m. kovo 26 d. laiške, su kuriais Komisija sutiktų ir pagal kuriuos ji priimtų tokį pat sprendimą, koks nurodytas laiške, po to, kai bus sudaryti antrosios grupės sandoriai. Bet kuriuo atveju, net jei ieškovė būtų gavusi tokius patikėjimus, jie nebūtų galėję leisti atsirasti pagrįstiems lūkesčiams, nes pagal pirmiau pateiktus argumentus šie patikėjimai nebuvo paremti vertinimu, atitinkančiu Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį.

- 79 Antras argumentas, susijęs su Nyderlandų civilinio kodekso taikymu, nėra labiau įtikinantis. Iš tikrųjų, nors, kaip teigia ieškovė, pagal Nyderlandų civilinį kodeksą kooperatinės įmonės sprendimai turi būti priimami atsižvelgiant į šios įmonės interesus, būtent asmenys, turintys – tiesiogiai ar netiesiogiai – balsavimo teises šioje įmonėje, turi teisę priimti šiuos sprendimus. Taigi ieškovės argumentai, susiję su Nyderlandų civilinio kodekso nuostatomis, nepaneigia *Haniel* ir ieškovės daromos lemiamos įtakos CVK atžvilgiu sudarius antrosios grupės sandorius.
- 80 Pagaliau, kiek tai susiję su trečiu tvirtinimu, kaip savo dublike pripažįsta ieškovė, *Haniel* ir ieškovės bendradarbiavimo sutartis, trijų CVK įmonių narių uždarymas ir tam tikri *Haniel* vidaus naudojimui skirti dokumentai, kuriais remiamasi ginčijamo sprendimo 19 konstatuojamojoje dalyje, nesudaro ginčijamo sprendimo teisinės motyvacijos dėl bendros CVK kontrolės, kuri daugiausia yra susijusi su *Haniel* ir ieškovės turimomis veto teisėmis, bet padeda ją atskleisti. Todėl, net jei, kaip teigia ieškovė, šie pavyzdžiai neįrodo lemiamos įtakos CVK darymo (ji gali atsirasti dėl turimos veto teisės, kuri prieš tai buvo nustatyta ginčijamo sprendimo 13–17 konstatuojamosiose dalyse ir išanalizuota šiame sprendime), ir todėl vertinant šias aplinkybes, kurios pateiktos tik kaip pavyzdžiai, ginčijamame sprendime padaryta klaidų, dėl to nebūtų panaikinamas ginčijamas sprendimas, o lemiamos įtakos CVK darymo principas išliktų nepalietas.
- 81 Be to, Pirmosios instancijos teismas pažymi, kad trijų CVK įmonių narių (*Boudewijn, Bergumermeer* ir *Vogelenzang*) uždarymas, kurio kaip strateginio sprendimo svarbos ieškovė rimtai neginčija, yra pakankamas *Haniel* ir ieškovės CVK kontrolės įgijimo įrodymas.
- 82 Iš tikrųjų, kalbant būtent apie įmonę *Vogelenzang*, kuri prieš sudarant RAG sandorį buvo RAG dukterinė įmonė, po antrosios grupės sandorių sudarymo nei *Haniel*, nei

ieškovė atskirai negalėjo nuspręsti dėl šios įmonės, kurios akcijas turėjo po lygiai pasidaliję abu jos akcizininkai, uždarymo. Tačiau niekad, vykstant procesui Pirmosios instancijos teisme, ieškovė negalėjo pagrįsti teiginio, kad pati CVK, vykdydama savo verslo politiką, nusprendė uždaryti šią įmonę. Iš to išplaukia, kad tik *Haniel* ir ieškovė galėjo nuspręsti uždaryti įmonę *Vogelenzang*.

- 83 Dėl visų šių motyvų konstatuotina, kad Komisija teisingai manė, jog po antrosios grupės sandorių sudarymo *Haniel* ir ieškovė perėmė CVK bendrą kontrolę Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio prasme.

— Dėl tariamo nepakankamo motyvavimo

- 84 Dėl teiginio, jog *Haniel* ir ji įgijo bendrą CVK kontrolę, ieškovė nurodo tris kaltinimus, susijusius su nepakankamu ginčijamo sprendimo motyvavimu (žr. 33 punktą).

- 85 Primintina, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką motyvavimo pareigos apimtis priklauso nuo atitinkamo akto pobūdžio ir nuo jo priėmimo aplinkybių. Motyvavimas turi aiškiai ir nedviprasmiškai parodyti institucijos svarstymus, kad, pirma, suinteresuotieji asmenys, norėdami apginti savo teises ir patikrinti, ar sprendimas yra pagrįstas, galėtų žinoti priemonės pateisinimą, ir antra, kad Bendrijos teismas galėtų vykdyti jo teisėtumo priežiūrą (žr. 2002 m. lapkričio 20 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Lagardère ir Canal+ prieš Komisiją*, T-251/00, Rink. p. II-4825, 155 punktą ir jame cituojamą teismo praktiką).

- 86 Šioje byloje, nepaisant netiesioginio ginčijamo sprendimo motyvavimo, kiek tai susiję su trijų akcininkų bendros kontrolės CVK atžvilgiu neturėjimu prieš sudarant antrąją sandorių grupę, ypač iki RAG sandorio, ginčijamą sprendimą galima suprasti atsižvelgiant į aplinkybes, kuriomis jis buvo priimtas, ypač nustatytąsias ginčijamo sprendimo 5 konstatuojamojoje dalyje, CVK įstatuose ir 1999 m. rugpjūčio 9 d. sutartyse. Kaip paaiškinta pirmiau atliktoje analizėje, ginčijamo sprendimo motyvavimas šiuo klausimu nekliaudo Pirmosios instancijos teismui vykdyti teisėtumo kontrolės.
- 87 Ieškovė nebegali kaltinti Komisijos, kad ši nepakankamai paaiškino priežastis, dėl kurių ji manė, kad *NMa* suteiktos garantijos nebuvo pakankamos. Iš tikrųjų iš ginčijamo sprendimo 25 ir 27 konstatuojamųjų dalių išplaukia, kad Komisija nurodė priežastis, dėl kurių ji negalėjo *NMa*, pavyzdžiui, jos 1998 m. spalio 20 d. Sprendime, pateikto kontrolės sąvokos aiškinimo pagal Nyderlandų konkurencijos teisės aktus išplėsti aiškinimui pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 3 dalį, nors tai priklauso ne nacionalinių teismų, o Komisijos kompetencijai, atsižvelgiant į Bendrijos teismo vykdomą teisėtumo kontrolę. Vien šių paaiškinimų pakako. Be to, vykdyti teisėtumo kontrolę šiuo klausimu nėra kliudoma, kaip tai įrodo ankstesnė įvykių eiga.
- 88 Tokia pat išvada darytina ir dėl pavyzdžių, atskleidžiančių ginčijamo sprendimo 19 konstatuojamojoje dalyje nurodytą bendrą kontrolę. Nors ginčijamo sprendimo motyvavimas šiuo klausimu yra trumpas, ieškovė galėjo aiškiai suprasti priežastis, dėl kurių Komisija manė, kad dėl šių aplinkybių galėjo atsirasti jos ir *Haniel* bendra kontrolė CVK atžvilgiu, ir tai nekliaudo vykdyti teisminės kontrolės.
- 89 Šiomis aplinkybėmis kaltinimai, susiję su nepakankamu ginčijamo sprendimo motyvavimu, atmestini.

90 Ieškinio pirmojo pagrindo pirma dalis taip pat atmestina.

*Dėl ieškinio pirmojo pagrindo antros dalies, susijusios su Komisijos kompetencijos neturėjimu kvalifikuoti kaip koncentracijos dviejų atskirų sandorių ir šioje byloje koncentracijos nebuvimu Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio prasme*

### Šalių argumentai

91 Pirma, ieškovė kaltina Komisiją, kad ši ginčijamajame sprendime nusprendė, jog CVK savo įmonių narių kontrolės įgijimas sutartimi dėl sujungimo bei RAG sandoriu sudaro vieną ir tą pačią koncentraciją dėl jų tarpusavio priklausomybės laiko ir ekonominiu požiūriu. Atsižvelgiant į ieškovės rašytinius dokumentus, Reglamentas Nr. 4064/89 Komisijai nesuteikia jokios bendros kompetencijos nuspręsti, kad du atskiri sandoriai laikytini viena koncentracija.

92 Šiuo klausimu ieškovė pažymi, kad Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antrojoje pastraipoje, kuri tam tikromis aplinkybėmis leidžia Komisijai du ar daugiau sandorių laikyti viena ir ta pačia koncentracija, kai siekiama apskaičiuoti nagrinėjamų įmonių, kurios įgyja vienos ar daugiau įmonių akcijas, apyvartą, daroma užuomina apie tokią situaciją. Tačiau ieškovė pabrėžia, kad šioje byloje ši nuostata nėra tinkama. Viena vertus, Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antrąja pastraipa siekiama neleisti įmonėms apeiti šio reglamento dirbtinai išskaidant koncentraciją į keletą sandorių taip, jog ši koncentracija nesiektų reglamente nustatytų apyvartos ribų. Šiuo atveju ginčijamajame sprendime nėra jokių duomenų, įrodančių, kad ieškovė ar *Haniel* bandė apeiti Reglamentą

Nr. 4064/89. Kita vertus, ieškovė pažymi, kad ginčijamo sprendimo 23 konstatuojamojoje dalyje Komisija padarė išvadą, jog Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antroji pastraipa nėra tiesiogiai taikoma šioje byloje. Bet kuriuo atveju ieškovė teigia, kad pati Komisija Žaliojoje knygoje, susijusioje su Reglamento Nr. 4064/89 (KOM(2001) 745 galutinis) analize, ir savo pateiktame pasiūlyme dėl Tarybos reglamento dėl įmonių koncentracijos (OL C 20, 2003, p. 4), kuriuo buvo siekiama pakeisti šį reglamentą, pripažino dabartines Reglamento Nr. 4064/89 taikymo ribas.

93 Antra, ieškovė pažymi, kad net tuo atveju, jei Reglamentas Nr. 4064/89 suteiktų Komisijai kompetenciją kvalifikuoti daugelį sandorių kaip atskirą koncentraciją, Komisija nepakankamai pagrindė savo išvadą, jog šioje byloje aptariamų dviejų grupių sandoriai tarpusavyje buvo susiję tiek, jog buvo galima juos laikyti viena koncentracija.

94 Ieškovės teigimu, tai, kad pirmoji ir antroji sandorių grupės buvo sudarytos tą pačią dieną – 1999 m. rugpjūčio 9 d. – naudojantis to paties notaro paslaugomis, neturi ypatingos svarbos, kiek tai susiję su jų tarpusavio priklausomybe. Ieškovė šiuo klausimu pabrėžia, kad ji pranešė Komisijai, jog dėl pajamų ir nuostolių sujungimo CVK grupės viduje, dėl kurio reikėjo atlikti kelias didelės apimties technines ir komercines operacijas, bei dėl įvairių ekologinių tyrimų sutarties dėl sujungimo sudarymas užsitęsė iki 1999 m. rugpjūčio 9 dienos.

95 Be to, ieškovė ginčija Komisijos vertinimą, jog sutarties dėl sujungimo sudarymas priklausė nuo antrosios grupės sandorių įgyvendinimo, ir ypač nuo RAG sandorio. Šiuo klausimu ieškovė visų pirma primena, kad apie sutartį dėl sujungimo *NMa*

buvo pranešta 1998 m. vasario 26 d., o tai reiškia, kad ketinimas sudaryti šią sutartį buvo pakankamai aiškus, nors tuo metu nebuvo žinoma apie RAG akcijų CVK įmonėse narėse pardavimą, todėl jis yra svarbus kalbant apie abiejų sandorių tarpusavio priklausomybę. Ieškovė taip pat pažymi, jog neegzistuoja jokia privaloma sutartis arba kitoks susitarimas, kuris susietų abu sandorius. Pagaliau ieškovė teigia, kad taip pat reikia laikyti nesvarbia *Haniel* nuomonę, jog sandoriai tarpusavyje yra priklausomi, nes Komisija, siekdama įvertinti tokią priklausomybę, turi remtis faktais, o ne vienos iš šalių subjektyviais vertinimais, be to, atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes, *Haniel* galėjo būti suinteresuota išskaidyti CVK, kaip to buvo reikalaujama ginčijamajame sprendime. Ieškovės manymu, egzistuoja dvi atskiros koncentracijos.

96 Kalbant visų pirma apie argumentą, susijusį su bendra Komisijos kompetencija nagrinėti keletą sandorių kaip vieną koncentraciją, Komisija atsikerta, kad Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnyje, susijusiame su koncentracijos sąvoka, neatmetama galimybė, jog koncentracija gali apimti daugiau nei vieną sandorį. Iš tikrųjų koncentraciją gali sudaryti, atsižvelgiant į ekonominę tikrovę, vienas ar daugiau sandorių. Komisijos teigimu, jos pačios sprendimų priėmimo praktikoje tokių pavyzdžių yra nemažai.

97 Be to, Komisijos manymu, ieškovės padaryta nuoroda į Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antrąją pastraipą nėra tinkama. Ši nuostata yra susijusi tik su apyvartos apskaičiavimu siekiant nustatyti, ar koncentracija yra Bendrijos masto, ir ja siekiama sukliudyti įmonėms apeiti Reglamentą Nr. 4064/89 išskaidant koncentraciją į atskirus sandorius, kurie buvo įgyvendinti per dvejų metų laikotarpį ir paėmus atskirai nesiekia atitinkamų apyvartos ribų. Pati koncentracijos sąvoka apibrėžta Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnyje.

- 98 Komisija taip pat ginčija ieškovės padarytą nuorodą į minėtą Žaliąją knygą ir Komisijos pasiūlymą dėl Reglamento Nr. 4064/89 pakeitimo. Komisijos teigimu, Žalioji knyga, nors joje ir buvo siūloma išplėsti Komisijos kompetenciją tam tikroms sandorių rūšims, patvirtino bendrą apibrėžimą ir plačią koncentracijos sąvoką, o Komisijos pasiūlymu siekta tik paaiškinti esamą sprendimų priėmimo praktiką.
- 99 Antra, Komisija nesutinka su ieškovės kaltinimu, kad ji nepakankamai įrodė dviejų nagrinėjamų pagrindinių sandorių tarpusavio priklausomybę.
- 100 Komisijos manymu, trys bendrai vertinamos aplinkybės leidžia padaryti išvadą dėl tokios tarpusavio priklausomybės, kaip tai buvo įrodyta ginčijamo sprendimo 20–22 konstatuojamosiose dalyse.

## Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 101 Nagrinėjant šią dalį, nors ir nedaug pakeitusi savo poziciją posėdyje, ieškovė visų pirma ginčija Komisijos bendrą kompetenciją kvalifikuoti kaip vieną koncentraciją keletą sandorių pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį. Antra, ieškovė mano, kad Komisijos vertinimas, jog 1999 m. rugpjūčio 9 d. sudaryti sandoriai buvo tarpusavyje priklausomi ir ekonominiu požiūriu jie buvo vienas sandoris, yra klaidingas.

— Dėl Komisijos galimybės kvalifikuoti kaip vieną koncentraciją keletą sandorių pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį

- 102 Pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 1 dalį laikoma, kad koncentracija vykdoma tada, kai susijungia dvi ar daugiau anksčiau buvusių savarankiškų įmonių (Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 1 dalies a punktas), arba vienas ar daugiau asmenų, jau kontroliuojančių bent vieną įmonę, arba viena ar daugiau įmonių, pirkdamos vertybinius popierius arba turtą, pagal sutartis arba kitokiais būdais įgyja tiesioginę ar netiesioginę visos arba dalies dar vienos ar daugiau įmonių kontrolę (Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 1 dalies b punktas).
- 103 Nors Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 1 dalies a punkte koncentracija kvalifikuojama kaip palyginti paprastas ir identifikuojamas reiškinys – kai susijungia dvi ar daugiau anksčiau buvusių savarankiškų įmonių, – šia nuostata b punkte siekiama apimti visas situacijas, kuriomis viena ar daugiau įmonių įgyja visos arba dalies vienos ar daugiau kitų įmonių kontrolę.
- 104 Šis bendras ir galutinis koncentracijos apibrėžimas – kai įgyjama vienos ar daugiau įmonių kontrolė – reiškia, kad nesvarbu, ar tiesioginė arba netiesioginė kontrolė buvo įgyta vienu, dviem ar daugiau etapų sudarant vieną, du ar daugiau sandorių, jei to padarinys yra viena koncentracija.
- 105 Tai, kad šalys, pranešdamos apie koncentraciją Komisijai, planuoja sudaryti du ar daugiau sandorių, arba tai, kad jie jau buvo sudaryti prieš pranešant apie koncentraciją, taip pat nėra svarbu. Komisija bet kuriuo atveju turi įvertinti, ar šie

sandoriai yra vienodo pobūdžio ir todėl galėtų sudaryti vieną koncentraciją pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį.

<sup>106</sup> Atliekant tokį vertinimą, atsižvelgiant į kiekvienam atvejui būdingas faktines ir teises aplinkybes bei siekiant ištirti ekonomines operacijas pagrindžiančią ekonominę tikrovę, siekiama nustatyti, koks yra šalių siekiamas ekonominis tikslas ir, jei yra sudaryti keli teisiškai atskiri sandoriai, išsiaiškinti, ar aptariamoms įmonėms būtų norėjusios kiekvieną sandorį sudaryti atskirai arba, atvirkščiai, ar kiekvienas sandoris sudaro tik kompleksinės koncentracijos sudėtinę dalį, be kurios šalys nebūtų šios koncentracijos įvykdžiusios.

<sup>107</sup> Kitaip sakant, siekiant nustatyti nagrinėjamų sandorių vienodą pobūdį, kiekvienu atveju reikia įvertinti, ar šie sandoriai yra tarpusavyje susiję taip, kad vienas be kito jie nebūtų sudaryti.

<sup>108</sup> Šiais veiksmais siekiama, viena vertus, suteikti įmonėms, kurios praneša apie koncentraciją, teisinį saugumą dėl visų sandorių, kuriais ši koncentracija vykdoma, ir, antra vertus, leisti Komisijai vykdyti veiksmingą koncentracijos operacijų, kurios gali itin apriboti konkurenciją bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, kontrolę. Šie du tikslai, atsižvelgiant į visas aplinkybes, sudaro pagrindinį Reglamento Nr. 4064/89 tikslą (1997 m. lapkričio 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Kaysersberg prieš Komisiją*, T-290/94, Rink. p. II-2137, 109 punktas; 1994 m. gruodžio 2 d. Pirmosios instancijos teismo nutartis *Union Carbide prieš Komisiją*, T-322/94 R, Rink. p. II-1159, 36 punktas; taip pat žr. 1994 m. kovo 24 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Air France prieš Komisiją*, T-3/93, Rink. p. II-121, 48 punktą).

109 Darytina išvada, jog koncentracija pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio 1 dalį gali būti įvykdyta net esant keletui formaliai atskirų teisinių sandorių, jei šie sandoriai yra tiek vienas nuo kito priklausomi, kad jie nebūtų sudaromi vieni be kitų, ir jei jų tikslas yra perduoti vienai ar daugiau įmonių vienos ar kelių kitų įmonių veiklos tiesioginę ar netiesioginę ekonominę kontrolę.

110 Šios išvados nepaneigia įvairūs ieškovės pateikti argumentai.

111 Visų pirma teiginys, paremtas Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antrąja pastraipa, – kadangi ši nuostata vienintelė yra tiesiogiai susijusi su keletu sandorių ir kadangi Komisija laikė ją tiesiogiai netaikytina šioje byloje – kuri neleidžia Komisijai vertinti dviejų ar daugiau sandorių kaip vienos koncentracijos operacijos pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį, atmestinas kaip nepagrįstas.

112 Primintina, kad Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnyje „Apyvartos apskaičiavimas“ nustatyta:

„1. Bendroji apyvarta, kaip apibrėžta 1 straipsnio 2 dalyje, apima koncentracijoje dalyvaujančių įmonių per praėjusius finansinius metus vykdant jų įprastą veiklą už prekių pardavimą ir paslaugų teikimą gautas sumas, išskaičiavus prekybines nuolaidas ir pridėtinės vertės mokestį bei kitus tiesiogiai su apyvarta susijusius

mokesčius. Bendroji koncentracijoje dalyvaujančios įmonės apyvarta neapima prekių pardavimo ir paslaugų teikimo tarp 4 dalyje nurodytų įmonių.

<...>

2. Nukrypstant nuo 1 dalies, kai koncentracija pasireiškia vienos ar daugiau įmonių padalinių įsigijimu, nepriklausomai nuo to, ar tie padaliniai yra savarankiški juridiniai vienetai, atsižvelgiama tik į pardavėjo ar pardavėjų gautą sandorio objekto – įsigyjamų padalinių – metinę apyvartą.

Tačiau tų pačių asmenų arba įmonių per dvejų metų laikotarpį sudaromi du arba daugiau pirmojoje pastraipoje nurodyti sandoriai yra laikomi viena ir ta pačia paskutiniojo sandorio sudarymo dieną pradėta koncentracija.

<...>“

<sup>113</sup> Iš šios nuostatos teksto matyti, jog ji reglamentuoja kitką nei Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnis.

<sup>114</sup> Nors Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnis nustato „koncentracijos“ buvimo sąlygas, „koncentracijos“ sąvoką jis apibrėžia tik apskritai ir iš faktinės pusės; ši nuostata nereglamentuoja Komisijos kompetencijos dėl koncentracijos operacijų (žr. 1999 m. gruodžio 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Kesko prieš Komisiją*, T-22/97, Rink. p. II-3775, 138 punktą). Tarp operacijų, kurios patenka į Reglamento

Nr. 4064/89 3 straipsnio apibrėžimą, tik vadinamosios „Bendrijos masto“ operacijos, kaip jos apibrėžiamos šio reglamento 1 straipsnyje, priklauso išimtinai Komisijos kompetencijai, išskyrus atvejus, kai reglamente nustatyta priešingai. Vadinasi, jei koncentracija tenkina Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio apibrėžimą, tai nebūtinai reiškia, kad ji patenka į Komisijos išimtinės kompetencijos sritį; dar reikia, kad šis sandoris būtų „Bendrijos masto“.

115 Iš Reglamento Nr. 4064/89 1 straipsnio matyti, jog Bendrijos teisės aktų leidėjas siekė, kad atsižvelgiant į Komisijai patikėtą uždavinį konkurencijos srityje ji kištųsi tik tuomet, kai planuojama arba jau įvykdyta koncentracija pasiekia tam tikrą ekonominį mastą arba išsiplečia į tam tikrą geografinę veiklos teritoriją, t. y. įgyja „Bendrijos mastą“. Be to, iš Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio vidinės struktūros aišku, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas norėjo sukonkretinti šio reglamento taikymo sritį, visų pirma apibrėždamas koncentracijos dalyvių apyvartą, į kurią reikia atsižvelgti siekiant nustatyti jos „Bendrijos mastą“ Reglamento Nr. 4064/89 1 straipsnio prasme.

116 Taigi iš Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies aišku, kad įsigyjant įmonių akcijas turi būti atsižvelgta tik į iš tikrųjų su įgytomis įmonės akcijomis susijusią apyvartą (108 punkte minėto sprendimo *Air France prieš Komisiją* 103 punktas).

117 Ši išvada taip pat apima Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antrosios pastraipos aiškinimą, o tai reiškia, kad kai vienos ar daugiau įmonių akcijų įsigyja tie patys asmenys arba įmonės, sudarydamos keletą sandorių per dvejų metų laikotarpį, apyvarta turi būti susijusi su šiomis įgytomis akcijomis, vertinant jas bendrai.

- 118 Motyvas, dėl kurio buvo įtraukta Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antroji pastraipa ir dėl kurio aiškinimo šalys, beje, sutaria, yra neleisti toms pačioms įmonėms arba tiems patiems asmenims dirbtinai išskaidyti koncentracijos į keletą skirtingu laiku išdėstytų dalinių turto perdavimo sandorių, siekiant išvengti Reglamento Nr. 4064/89, nustatančio Komisijos kompetenciją pagal šį reglamentą, nurodytų ribų.
- 119 Nors Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antroji pastraipa leidžia Komisijai laikyti tų pačių asmenų arba įmonių sudaromus sandorius viena koncentracija, kai siekiama apskaičiuoti nagrinėjamų įmonių apyvartą ir kai tokiais veiksmais siekiama apeiti Komisijos kompetenciją, kurią jai suteikia reglamentas, tai nereiškia, kad ši nuostata, priešingai nei teigia ieškovė, atima iš Komisijos teisę iš anksto pagal minėto reglamento 3 straipsnį nustatyti, ar keletu sandorių, apie kuriuos jai buvo pranešta, vykdoma viena koncentracija, ar, atvirkščiai, šie sandoriai laikytini įgyvendinančiais keletą koncentracijų.
- 120 Jei iš Komisijos atlikto tyrimo matyti, kad du sandoriai, apie kuriuos buvo pranešta Komisijai, nėra tarpusavyje susiję, jie bus vertinami atskirai. Jei vienas ir (arba) kitas sandoris nebus Bendrijos masto, Komisija atsisakys kompetencijos tirti vieną ir (arba) kitą sandorį. Jei iš tokio tyrimo matyti, kad sandoriai yra vienodo pobūdžio, o tai leistų juos laikyti viena koncentracija pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį, Komisija, siekdama nustatyti, ar ji turi kompetenciją, ir įvertinti koncentracijos poveikį konkurencijai, vėliau tikrina, ar taip apibrėžta koncentracija yra Bendrijos masto.
- 121 Bet kuriuo atveju Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio taikymu tam tikroje byloje nesiekama ir jis nepadaeda nustatyti, ar Komisija turi kompetenciją nagrinėti tam

tikras koncentracijas; taikant šį straipsnį siekiama patikrinti, ar sandoriai, apie kuriuos pranešta, sudaro vieną ar daugiau koncentracijos operacijų.

<sup>122</sup> Šiomis aplinkybėmis ieškovės argumentas, pagrįstas Reglamento Nr. 4064/89 5 straipsnio 2 dalies antrąja pastraipa, neturi jokios įtakos Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio, leidžiančio Komisijai nagrinėti, ar atitinkami sandoriai patenka į šios nuostatos taikymo sritį atsižvelgiant į jų vieningą pobūdį, aiškinimui.

<sup>123</sup> Antra, dėl ieškovės tvirtinimo, kad Komisija, peržiūrint Reglamentą Nr. 4064/89, pripažino savo kompetencijos neturėjimą laikyti koncentracija Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio prasme dviejų ar daugiau sandorių, pakanka pažymėti, kad nors yra būtent taip, tokia Komisijos pozicija neturi poveikio Pirmosios instancijos teismo prieš tai nustatytam Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio aiškinimui.

<sup>124</sup> Darytina išvada, kad ieškovės kaltinimas, susijęs su Komisijos kompetencijos neturėjimu kvalifikuoti keleto sandorių kaip vienos koncentracijos pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį, atmetinas.

— Dėl 1999 m. rugpjūčio 9 d. sudarytų sandorių ryšio

<sup>125</sup> Ieškovė kaltina Komisiją, jog ši konstatuojamojoje dalyje suklydo nusprenddama, kad šioje byloje pirmoji ir antroji sandorių, sudarytų 1999 m. rugpjūčio 9 d., grupės, nurodytos 8 punkte, buvo tiek tarpusavyje susijusios, jog ekonominiu požiūriu sudarė vieną sandorį.

126 Visų pirma primintina, kad ginčijamajame sprendime Komisija nurodė:

„20) <...> Šie įvairūs sandoriai buvo glaudžiai tarpusavyje susiję laiko ir ekonominiu požiūriu. Tiek teisiniai aktai, kurie *Haniel* ir *Cementbouw* leido įgyti CVK kontrolę, tiek aktai, kurie leido CVK įgyti vienuolikos plytų gamintojų kontrolę, buvo sudaryti tą pačią dieną, t. y. 1999 m. rugpjūčio 9 d., be to, notaras juos patvirtino kaip vieną dokumentą. Šalys taip pat norėjo susieti šiuos du kontrolės įgijimus taip, kad vienas nevyktų be kito. *NMa* pateiktų susitarimų sudarymas buvo nukeltas iki derybų dėl *RAG* turimo turto perleidimo termino pabaigos. Šis sprendimas buvo priimtas siekiant atsižvelgti į tuo metu *RAG* išreikštą pageidavimą pasitraukti iš CVK, nes ji nebebuvo iš tikrųjų nusiteikusi dalyvauti numatytoje naujoje įmonės CVK grupėje. Atsižvelgiant į ekonomines sąlygas šie du kontrolės įgijimai turi būti laikomi vienu ir tuo pačiu sandoriu. Net remiantis principu, kad tai yra du skirtingi sandoriai, atskirti „logine pauze“, jie yra tiek vienas nuo kito priklausomi, kad juos reikia laikyti vienu ir tuo pačiu koncentracijos sandoriu.

21) *Haniel* tai pat gynė šią poziciją savo pastabose dėl pranešimo apie kaltinimus ir posėdyje. *Cementbouw* teigė priešingai, kad jei *RAG* pasitraukimas turi būti kvalifikuojamas kaip *Haniel* ir *Cementbouw* bendros CVK kontrolės įgijimas, o tai *Cementbouw* ginčija, Komisijos kompetencija bet kuriuo atveju gali apimti tik šį kontrolės įgijimą. Ji mano, kad CVK savo įmonių narių kontrolės perėmimas teisiniu požiūriu vis dėlto sudaro skirtingą koncentraciją. Jos manymu, dėl to, kad sutartis dėl sujungimo ir (*RAG* sandoris) buvo sudaryti tą pačią dieną, negalima daryti išvados, jog tai yra viena ir ta pati teisinė arba ekonominė procedūra; tai buvo labiau praktinės problemos, detaliau neatskleistos, kurios sukliudė sudaryti sutartį dėl sujungimo iškart po 1998 m. spalio 20 d. *NMa* sprendimo leisti vykdyti koncentraciją. 1998 m. spalio 20 d. teisiškai įpareigojantis *NMa* sprendimas vis dėlto įteisino CVK kontrolės perėmimą savo įmonių narių atžvilgiu taip, kad Komisijos tyrimas šioje byloje niekaip negali apimti šios operacijos.

22) Komisija negali sutikti su *Cementbouw* teiginiu. 1999 m. rugpjūčio 9 d. sudarytos sutartys yra viena ir ta pati ekonominė operacija, nes jomis siekiama pakeisti bendrą komercinę organizaciją, sudarytą iš vienuolikos silikatinių plytų gamybos įmonių, kurios iki tol teisiniu požiūriu buvo savarankiškos ir bendrai priklausė trims įmonėms steigėjoms, viena visus įgaliojimus turinčia įmone, kurią bendrai kontroliuotų *Haniel* ir *Cementbouw*. *Haniel* keletą kartų patvirtino, kad 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentracijos šalims – *Haniel*, *Cementbouw* ir *RAG* – visos šios sutartys buvo tarpusavyje susijusios ir ekonominiu požiūriu sudarė vieną sutartį. Apklausiama šiuo aspektu *Cementbouw* taip pat nepateikė išsamaus paaiškinimo, kodėl *NMa* sprendimo įgyvendinimas buvo nukeltas dar devyniems mėnesiams ir įsigaliojo tik pasitraukus *RAG*. Todėl Komisija remiasi principu, kad *RAG*, kuri buvo netiesioginė *CVK* akcininkė, neturėjo teisės dalyvauti įgyvendinant sutartį dėl sujungimo.

23) Aišku, vertinant formaliai, *RAG* prisijungė prie sutarties dėl sujungimo iki jos akcijų *Haniel* ir *Cementbouw* perdavimo. Tačiau remiantis autentiška, notaro patvirtinta sutartimi dėl sujungimo ir įstatų pakeitimu, padarytu prieš tam pačiam notarui, kuris parengė šiuo klausimu vieną protokolą, per tą patį susitikimą raštu patvirtinant *RAG* akcijų perdavimą, atsižvelgiant į akivaizdžiai susiklosčiusias aplinkybes ir vertinant formaliai, galima manyti, kad *NMa* leista naują *CVK* grupės struktūrą buvo sukurta dalyvaujant *RAG*. Šis išimtinai formalus būdas nagrinėti situaciją negali būti lemiamas, siekiant pagal reglamentą dėl koncentracijos įvertinti, ar vienas ar daugiau ekonominių pirkimo sandorių sudaro vieną koncentraciją, kuriai taikoma Bendrijos kontrolė. Be to, reglamento dėl koncentracijų 5 straipsnio 2 dalies antroji pastraipa, kuri šioje byloje nėra tiesiogiai taikytina, rodo, jog turėtų būti laikomasi tokio požiūrio. Vadinasi, reikėtų vadovautis principu, kad 1999 m. rugpjūčio 9 d. pasirašytos sutartys sudaro vieną ir tą pačią koncentraciją, pagal kurią *CVK* įgijo savo įmonių narių kontrolę, o *Haniel* ir *Cementbouw* tuo pat metu įgijo *CVK* kontrolę.“

127 Iš ginčijamajame sprendime nurodytų motyvų matyti, kad Komisija padarė išvadą dėl tarpusavio priklausomybės remdamasi trimis veiksniais: ekonomine tarpusavio priklausomybe, sandorių sudarymu vienu metu dalyvaujant tam pačiam notarui ir *Haniel* patvirtinimu dėl sandorių tarpusavio priklausomybės.

128 Šioje byloje aišku, kad ieškovė neginčija, jog antroji sandorių grupė (*RAG* sandoris bei *Haniel* ir ieškovės bendradarbiavimo sutartis) priklauso nuo pirmosios sandorių grupės įgyvendinimo. Taigi konstatuotina, kad antroji sandorių grupė nebūtų buvusi sudaryta nesudarius pirmosios sandorių grupės.

129 Tačiau ieškovė kaltina Komisiją, kad ši klaidingai pripažino, jog pirmoji sandorių grupė priklausė nuo antrosios sandorių grupės. Ieškovė primena, kad kai 1998 m. vasario mėn. *NMa* buvo pranešta apie *CVK* ir *CVK* įmonių narių sujungimo sutarties projektą, *RAG* turėjo akcijų trijose įmonėse narėse. Ieškovė remiasi šia aplinkybe siekdama pagrįsti teiginį, kad tuo metu ji nežinojo, jog *RAG* norės atsisakyti savo akcijų šiose įmonėse, o tai įrodo, kad pirmoji sandorių grupė, į kurią patenka sutartis dėl sujungimo, yra savarankiška koncentracija. Be to, ieškovė teigia, kad sudarant 1999 m. rugpjūčio 9 d. sandorius sutartyje, pagal kurią buvo sudarytas *RAG* sandoris, buvo nurodyta, jog šalys ją pasirašė po *CVK* ir įmonių narių sutarties dėl sujungimo sudarymo, siekdamos bent jau formaliai laikytis 1999 m. kovo 26 d. laiške *NMa* išsakytos pozicijos, t. y., kad *CVK* ir jos įmonės narės sutartį dėl sujungimo turi sudaryti vėliausiai *RAG* sandorio sudarymo metu, jei nori, kad *RAG* sandoris nebūtų laikomas koncentracija pagal Nyderlandų konkurencijos įstatymą.

130 Šie argumentai nepriimtini.

131 Pirma, nors iš tikrųjų reikia sutikti, jog jokia bylos medžiagoje nurodyta aplinkybė neleidžia paneigti ieškovės teiginio, kad kai 1998 m. vasario mėn. buvo pranešama apie pirmąją sandorių grupės projektą, ji nežinojo, jog RAG norės perleisti savo akcijas trijose CVK įmonėse narėse, šis sandoris vis dėlto buvo sudarytas tik 1999 m. rugpjūčio 9 d., t. y. tą pačią dieną kaip ir antrosios grupės sandoriai. Taigi aišku, kad RAG nusprendė perleisti savo CVK įmonėse narėse turimas akcijas *Haniel* ir ieškovei šią dieną, be to, pirmoji sandorių grupė buvo gerokai pakeista atsižvelgiant į tą pačią dieną antrosios grupės sudarytus sandorius, ir ypač į RAG sandorį, kuriuo *Haniel* ir ieškovės perėmė bendrą CVK kontrolę.

132 Matydama tokią situaciją, Komisija turėjo pagrindą aiškintis, kodėl pirmoji sandorių grupė nebuvo sudaryta iki 1999 m. rugpjūčio 9 d., ką ji ir padarė per administracinę procedūrą ir dar kartą, nesant tenkinančio šalių atsakymo, ginčijamo sprendimo nurodytuose motyvuose.

133 Iš tikrųjų, nors, apskritai kalbant, keletą sandorių sudarymo vienaikiškumas nebūtinai yra lemiamas nustatant, ar jie vienas nuo kito priklausomi, šioje byloje pirmosios sandorių grupės sudarymo perkėlimas į antrosios sandorių grupės sudarymo dieną yra svarbus veiksnys, nes jis gali reikšti, kad RAG negalėjo dalyvauti pirmoje sandorių grupėje ir kad vis dėlto sudarant šią sandorių grupę ją būtinai reikėjo sieti su RAG pasitraukimu iš CVK kapitalo arba, kitaip sakant, su antrosios grupės sandorių sudarymu.

134 Siekdama paaiškinti pirmosios sandorių grupės sudarymo perkėlimą į antrosios grupės sandorių sudarymo dieną, ieškovė savo rašytiniuose dokumentuose nurodo techninius ir komercinius sunkumus, susijusius su įmonių narių nuostolių ir pajamų sujungimu. Savo dublike ieškovė nurodė, kad įvairios ekologinės studijos, kurios

turėjo būti atliktos, ir vasaros atostogos statybos sektoriuje taip pat atitolino šių sandorių sudarymą.

135 Tačiau šios priežastys negali būti tinkamos siekiant paaiškinti sandorių sudarymo termino perkėlimą ilgesniam nei devynių mėnesių laikotarpiui nuo *NMa* leidimo, susijusį su tokiu svarbiu sprendimu kaip visos *CVK* įmonių narių veiklos bendroje struktūroje perorganizavimas.

136 Viena vertus, kiek tai susiję su tariamomis ekologinėmis studijomis ir vasaros atostogomis, kurios atitolino pirmosios sandorių grupės sudarymą, šie pateisinimai, kuriuos ieškovė, beje, pateikė tik dublike, nėra pagrįsti.

137 Kita vertus, kalbant apie teiginį, susijusį su techniniais ir komerciniais sunkumais sujungiant *CVK* įmonių narių nuostolius ir pajamas, pažymėtina, kad be to, jog šis teiginys taip pat nėra pagrįstas, šio pateisinimo svarbą gerokai sumenkina pačioje bylos medžiagoje nurodytos aplinkybės. Iš tikrųjų pažymėtina, kad net sudarant 1999 m. rugpjūčio 9 d. sandorius sutartyje dėl *Haniel* ir ieškovės bendradarbiavimo buvo nurodyta, jog *CVK* įmonių narių sąskaitų ir jų turimų lėšų sujungimo klausimas nėra galutinai išspręstas, ypač kiek tai susiję su įmonėmis, kurių ankstesnis savininkas buvo *RAG*. To neginčijo ir ieškovė, atsakydama į konkrečiai užduotą klausimą Pirmosios instancijos teismo posėdyje. Taigi, jei šis klausimas buvo toks svarbus, kad reikėjo perkelti pirmosios grupės sandorių sudarymo datą, jis, be abejo, turėjo pateisinti šių sandorių grupės sudarymo nukėlimą net vėlesnei nei 1999 m. rugpjūčio 9 d. datai. Taip tikrai nebuvo, atsižvelgiant į tai, kad toks perkėlimas vėlesnei nei po antrosios grupės sandorių sudarymo datai vis tiek būtų aiškiai rodęs pirmosios grupės sandorių priklausomybę nuo antrosios.

138 Nesant kitų ieškovės nurodytų motyvų, konstatuotina, kad aplinkybė, nuo kurios priklausė pirmosios grupės sandorių sudarymas, buvo antrosios grupės sandorių sudarymas, t. y. *RAG* pasitraukimas iš *CVK* akcijų kapitalo.

139 Antra, kadangi sutartyje, kuria *RAG* sandoris buvo sudarytas, numatyta iš anksto sudaryti sutartį dėl sujungimo, negali būti pripažintas pirmosios grupės sandorių savarankiškumas antrosios grupės sandorių atžvilgiu ir todėl negalima teigti, kad Komisija padarė vertinimo klaidą.

140 Žinoma, pažymėtina, kad, priešingai nei nurodė Komisija ginčijamo sprendimo 23 konstatuojamojoje dalyje, notaras, kuriam dalyvaujant buvo pasirašytos sutartys, nesudarė vieno ir to paties protokolo.

141 Tačiau dėl šios klaidos negalima panaikinti ginčijamo sprendimo.

142 Iš tikrųjų šioje byloje ši klaida negali susilpninti pagrindinės išvados, jog sutartys buvo sudarytos tą pačią dieną, reikšmės, atsižvelgiant į tai, kad *RAG* nebuvo pasirengusi duoti sutikimo sudaryti pirmosios grupės sandorius, neatsižvelgdama į antrosios sandorių grupės, kuria remiantis buvo nutrauktas jos dalyvavimas pirmojoje sandorių grupėje, sudarymą. Šių sandorių tarpusavio priklausomybės ekonominio vertinimo požiūriu, tai, kad pirmoji grupė sandorių buvo sudaryta keliomis minutėmis ar net keliomis valandomis anksčiau, antrajai sandorių grupei nėra svarbu.

- 143 Šiuo klausimu ieškovė negali prieš Komisiją remtis iš 1999 m. kovo 26 d. *NMa* laiško tariamai kylančiais teisėtais lūkesčiais, jog esą ši sprendimą dėl dviejų grupių sandorių įgyvendinimo jai pasiūlė *NMa*, kad antroji sandorių grupė, įskaitant *RAG* sandorį, nebūtų koncentracija pagal Nyderlandų konkurencijos teisę.
- 144 Nesant reikalo atsižvelgti į šiame laiške *NMa* išdėstytus svarstymus, konstatuotina, jog ieškovė niekada negavo aiškių garantijų, kad dvi sandorių grupės apimančiai koncentracijai nebus taikomas Reglamentas Nr. 4064/89 ir ji nepateks į Komisijos kompetenciją. Kadangi Komisijos kompetenciją apibrėžia ne tik sandoriai, apie kuriuos jai iš anksto buvo pranešta (2004 m. rugsėjo 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *MCI prieš Komisiją*, T-310/00, Rink. p. II-3253, 93 punktas), pačios šalys, siekdamos pririnkus pasinaudoti teisiniu saugumu, kiek tai susiję su Komisijos sprendimais dėl patvirtinimo, turėjo pranešti apie savo ketinimą įvykdyti 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentraciją. Tačiau šiuo atveju to jos nepadarė.
- 145 Trečia, nors ieškovė teigia, kad pirmoji sandorių grupė yra savarankiška koncentracija, ji nepaaiškino, koks būtų trijų akcininkų vykdomos ekonominės veiklos tikslas ir logika sutikti, kad *CVK* įmonės narės susivienytų į *CVK* vadovaujamą ekonominę organizaciją be galimybės šiems akcininkams perimti šios įmonės kontrolę, kai pirmosios grupės sandorių sudarymas visą savo ekonominę prasmę įgijo tuomet, kai dėl *RAG* pasitraukimo iš *CVK* akcijų kapitalo *Haniel* ir ieškovė perėmė bendrą *CVK* kontrolę.
- 146 Ketvirta, pažymėtina, kad iš *Haniel* ir ieškovės bendradarbiavimo sutarties matyti, jog abi šios įmonės manė, kad teisinis įmonių narių ir *CVK* sujungimas į vieną įmonę yra pageidautinas ir kad jos atidžiai nagrinėjo tokio sujungimo, po kurio *CVK* būtų perorganizuotas į vieną ir tą pačią įmonę, kurią bendrai valdytų *Haniel* ir ieškovė,

galimybę. Ši aplinkybė pagrindžia Komisijos teiginį, paaiškindama, kad pirmoji sandorių grupė vis dėlto buvo tik vienas iš platesnės koncentracijos etapų, neturinti tikro savarankiškumo.

<sup>147</sup> Galiausiai, penkta, Komisijos analizę paremia ta aplinkybė, kad *Haniel* administracinės procedūros metu teigė, jog sandoriai buvo tarpusavyje susiję; ieškovė šių ginčijamajame sprendime pateiktų teiginių tikroviškumo neginčijo. Aišku, reikia sutikti, kaip teigia ieškovė, kad kiekvienos pranešančiosios šalies ginama pozicija, atsižvelgus į visas aplinkybes, yra subjektyvi ir neišvengiamai atspindi jos pačios interesus. Tačiau dėl šios aplinkybės Komisija, tirdama koncentracijos ekonominę tikrovę, negali nepasinaudoti šalių paaiškinimais, leidžiančiais nustatyti, koks iš tiesų buvo tų šalių ekonominis tikslas sudarant nagrinėjamus sandorius. Nors paaiškinimai, kurių neginčijo viena iš pranešusiųjų šalių, negali patys savaime būti lemiami, Komisija vis dėlto turi, kaip ir šioje byloje, turėti teisę pasiremti šiais paaiškinimais, kai jie jai leidžia patvirtinti vertinimo elementus, kuriais paremtas jos tyrimas.

<sup>148</sup> Iš to išplaukia, kad ieškovė neįrodė, kad Komisija padarė vertinimo klaidą ginčijamajame sprendime darydama išvadą, jog dvi nagrinėjamos sandorių grupės šioje byloje buvo tarpusavyje susijusios tiek, kad jos bendrai sudaro vieną koncentraciją Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio prasme.

<sup>149</sup> Taigi ieškinio pirmojo pagrindo antroji dalis atmestina.

*Dėl ieškinio pirmojo pagrindo trečiosios dalies, susijusios su Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti CVK savo įmonių narių kontrolės įgijimo dėl to, kad ji leido NMa*

## Šalių argumentai

<sup>150</sup> Kiek tai susiję su šia dalimi, ieškovė mano, viena vertus, kad net darant prielaidą, jog Komisija yra kompetentinga pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį nagrinėti RAG sandorį, Komisija negali nagrinėti CVK savo įmonių narių kontrolės perėmimo sudarant sutartį dėl sujungimo, nes šią koncentraciją leido *NMa*.

<sup>151</sup> Grįsdama savo teiginį, ieškovė visų pirma nurodo, kad, priešingai nei ginčijamajame sprendime teigia Komisija, nėra jokio skirtumo tarp praneštos, vėliau 1998 m. spalio 20 d. *NMa* sprendimu patvirtintos koncentracijos ir koncentracijos, kuri galiausiai buvo sudaryta 1999 m. rugpjūčio 9 dieną. Be to, ieškovė pažymi, kad Komisija pripažino, jog koncentracija nebuvo Bendrijos masto ir oficialiai neginčijo *NMa* sprendimo, kaip ji tai turėjo padaryti pagal EB 226 ir 228 straipsnius, ir dėl to atsirado ieškovės teisėti lūkesčiai. Be to, ieškovė mano, kad Komisijos argumentas, jog *NMa* sprendimas neturėjo jokios svarbos, nes jis buvo paremtas nacionalinės teisės aktais, yra mažai įtikinamas. Ieškovės manymu, pateikiant šį argumentą neatsižvelgiama į tai, kad Nyderlandų konkurencijos įstatymo nuostatos išplaukia iš Bendrijos teisės ir turi būti aiškinamos atsižvelgiant į šią teisę. Pagaliau ieškovė ginčija Komisijos ginčijamo sprendimo 30 konstatuojamojoje dalyje pateiktą teiginį, jog suinteresuotosios šalys nesilaikė garantijų, suteiktų *NMa*, kad ši leistų aptariamą koncentraciją. Ieškovės manymu, toks teiginys nėra pagrįstas.

152 Kita vertus, ieškovė teigia, kad Komisija neįvykdė savo įpareigojimo pateikti priežastis, kodėl ji manė, jog šis *NMa* sprendimas yra klaidingas.

153 Komisija atmeta visus šiuos argumentus ir mano, kad ji nei nesilaikė Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio, nei neįvykdė savo įpareigojimo motyvuoti ginčijamą sprendimą.

#### Pirmosios instancijos teismo vertinimas

154 Visų pirma, kaip buvo nustatyta pirmiau išnagrinėtoje antroje šio ieškinio pagrindo dalyje, ieškovė neįrodė, kad Komisija konstatuojamojoje dalyje padarė vertinimo klaidą manydama, jog pirmoji ir antroji sandorių grupės, nurodytos 8 punkte, sudaro vieną koncentraciją Reglamento Nr. 4064/89 prasme.

155 Todėl *NMa* suteiktas leidimas įgyvendinti pirmąją sandorių grupę akivaizdžiai neleido įgyvendinti 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentracijos. Atsižvelgiant į tai, kad, kaip konstatuota ginčijamo sprendimo 33 konstatuojamojoje dalyje, 1999 m. rugpjūčio 9 d. sudaryti sandoriai buvo Bendrijos masto koncentracija, ko ieškovė neginčija, Komisija buvo vienintelė kompetentinga institucija nagrinėti ir prireikus leisti vykdyti šią koncentraciją.

156 Antra, ieškovė negalėjo pasiremti teisėtais lūkesčiais, susijusiais su tuo, kad Komisija neginčijo *NMa* suteikto leidimo dėl pirmosios grupės sandorių įgyvendinimo.

157 Iš tikrųjų *NMa* suteiktas leidimas įgyvendinti pirmąją sandorių grupę, remiantis Nyderlandų konkurencijos įstatymo nuostatų aiškinimu, niekaip nesuteikia teisės reikalauti iš Komisijos teisėtų lūkesčių apsaugos, nes šį leidimą suteikė ne Bendrijos administracija, atsižvelgdama į šioje byloje taikomas nuostatas, t. y. Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį (žr. 77 punkte minėto sprendimo *Branco prieš Komisiją* 102 punktą). Bet kuriuo atveju pirmoji grupė sandorių nebuvo sudaryta tokiais sąlygomis, kokios buvo praneštos *NMa*. Dėl šių sandorių sudarymo nukėlimo į antrosios sandorių grupės sudarymo dieną gerokai pasikeitė faktinės ir teisinės aplinkybės, kuriomis *NMa* rėmėsi, kai leido vykdyti pirmąją sandorių grupę. Kaip Komisija teisingai teigė, įvykdžius 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentraciją, šalys ne tik faktiškai įvykdė susilieimo koncentraciją tarp *CVK* įmonių narių ir *CVK*, bet ir sukūrė visus įgaliojimus turinčią bendrą įmonę, kurią bendrai kontroliavo *Haniel* ir ieškovė. Trumpai sakant, *NMa* suteikė leidimą įvykdyti sandorių grupę, tačiau iš tikrųjų būtent tokia grupė nebuvo įvykdyta.

158 Kadangi dvi sandorių grupės dėl jų vienodo pobūdžio negali būti išskirtos, Komisija galėjo pareikšti nuomonę tik dėl koncentracijos apskritai, atsižvelgdama į jos Bendrijos mastą.

159 Reikia pridurti, jog toks požiūris nereiškia, kad galima neatsižvelgti į nacionalinių konkurencijos institucijų ir Komisijos kompetencijos, nustatytos Reglamente Nr. 4064/89, padalijimą.

160 Aišku, Komisijos veiksmų padarinys tam tikrais atvejais gali būti toks, kad sandoriui, nors ir neatitinkančiam Bendrijos masto kriterijų Reglamento Nr. 4064/89 prasme,

šis reglamentas vis dėlto taikomas, atsižvelgiant į tarpusavio priklausomybę, kuri sieja jį su vienu ar keletu kitų sandorių.

161 Tačiau tokiu atveju nelogiška manyti, kad pirmas sandoris ekonominiu požiūriu yra savarankiškas.

162 Trečia, ieškovės argumentas, kad Komisija turėjo pradėti procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal EB 226 straipsnį, yra netinkamas. Pirmiausia, iš jokios bylos medžiagoje nurodytos aplinkybės neišplaukia, jog Komisija ginčijo *NMa* kompetenciją 1998 m. spalio 20 d. Sprendime, kuris buvo priimtas remiantis nacionalinės teisės aktais, pareikšti nuomonę dėl pirmosios grupės sandorių, kad net šis sprendimas galėtų būti Nyderlandų Karalystės Bendrijos teisės pažeidimas. Atvirkščiai, Komisija sutiko su tokia kompetencija ir keletą kartų pabrėžė, kad ginčijamas sprendimas nėra susijęs su ta pačia koncentracija, nes pirmosios sandorių grupės sudarymas buvo nukeltas į 1999 m. rugpjūčio 9 d., t. y. antrosios sandorių grupės sudarymo dieną. Antra, atsižvelgiant į Komisijos turimą diskreciją, kiek tai susiję su jos išteklių panaudojimu ir jos veiksmais, niekas negali įpareigoti Komisijos prieš priimant sprendimą, susijusį su koncentracijos Bendrijos masto vertinimu, pradėti procedūrą pagal EB 226 straipsnį prieš valstybę narę.

163 Pagaliau, ketvirta, kitos 151 punkte nurodytos ieškovės pastabos, susijusios su Nyderlandų konkurencijos teisės aktų ir Reglamento Nr. 4064/89 nuostatų panašumu bei apie koncentraciją pranešusių šalių *NMa* suteiktų garantijų laikymuisi, kurios buvo atmetos kartu su šio ieškinio pagrindo pirma dalimi (žr. 70–78 punktus), bet kuriuo atveju negali lemti ginčijamo sprendimo panaikinimo. Be to, ieškovės teiginys, kad ginčijamas sprendimas nėra pakankamai motyvuotas,

taip pat atmestinas. Iš tikrųjų, atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes, Komisija nėra įpareigota paaiškinti, kodėl *NMa* remiantis nacionaline teise priimtas sprendimas yra tariamai klaidingas.

- 164 Taigi ieškinio pirmojo pagrindo trečia dalis kartu su visu šio ieškinio pagrindu atmestina.

*2. Dėl ieškinio antrojo pagrindo, susijusio su Komisijos vertinimo dėl dominuojančios padėties sukūrimo po koncentracijos klaidomis pažeidžiant Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnį*

- 165 Šį ieškinio pagrindą sudaro dvi dalys. Pirmą dalį susijusią su Komisijos vertinimo klaidomis dėl CVK dominuojančios padėties. Antrą dalį yra susijusią su priežastingumo ryšio tarp koncentracijos ir dominuojančios padėties sukūrimo, kaip teigia Komisija, neįrodymu.

*Dėl ieškinio antrojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su Komisijos vertinimo dėl CVK dominuojančios padėties klaidomis*

Šalių argumentai

- 166 Ieškovė ginčija Komisijos penkių veiksmų, kuriais remdamasi ši konstatavo CVK dominuojančią padėtį Nyderlandų statybos medžiagų atraminėms sienoms rinkoje (toliau – atitinkama rinka), vertinimą.

167 Pirma, ieškovė kaltina Komisiją, jog ši klaidingai įvertino su silikatinėmis plytomis konkuruojančių medžiagų, skirtų atraminių sienų statybai, reikšmę.

168 Viena vertus, ieškovė mano, kad Komisija, ginčijamo sprendimo 96 konstatuojamojoje dalyje teigdama, jog CVK yra vienintelė silikatinų plytų gamintoja ir tiekėja Nyderlanduose, neatsižvelgia į tai, kad silikatiniai gaminiai importuojami iš Vokietijos ir kad, remiantis pačiu ginčijamu sprendimu, nėra silikatinų plytų rinkos.

169 Kita vertus, ieškovė ginčija ginčijamo sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje nurodytą Komisijos išvadą, kad betono sektorius nedaro konkurencinio spaudimo CVK. Ieškovė teigia, kad vien atsižvelgiant į trečiųjų asmenų pateiktą informaciją dėl rinkos dalies stabilumo statybos medžiagų sienoms rinkoje negalima daryti tokios išvados. Ieškovės teigimu, Komisija nei atliko progresinio rinkos dalių vystymosi tyrimą, kad būtų nustatytas tikslus konkurencinis spaudimas CVK, nei atsižvelgė į betono sektoriaus dydį ir šiame sektoriuje veikiančių ūkio subjektų didelius finansinius ir ekonominius pajėgumus. Ieškovės manymu, šie dalykai įpareigoja CVK atsižvelgti į betono sektorių pasirenkant savo elgesį atitinkamoje rinkoje. Pagaliau siekdama įvertinti vietoje išliejamo betono sektoriaus konkurencinį spaudimą, ieškovė savo dublike teigia, kad reikia atsižvelgti į vietoje išliejamo betono rinkos dalį atitinkamoje rinkoje ((10–15) %), o ne tik į konkuruojančio didžiausio vietoje išliejamo betono gamintojo rinkos dalį ((2–5) %).

170 Antra, ieškovė prieštarauja ginčijamo sprendimo 99–101 konstatuojamosiose dalyse pateiktam Komisijos vertinimui, jog yra didelių kliūčių įeiti į atitinkamą rinką. Šioje analizėje Komisija, pasak ieškovės, turėjo atlikti visų sąnaudų ir kitų potencialiai galinčių atsirasti kliūčių tyrimą, kiek tai susiję su gaminiais, konkuruojančiais su

silikatinėmis plytomis. Ieškovė teigia, kad Komisija, atvirkščiai, iš esmės savo analizėje atsižvelgė tik į investicines sąnaudas ir ilgą laiką, reikalingą norint pastatyti silikatinių plytų gamybos įmones ir pradėti jų veiklą. Be to, ieškovė nesutinka, kad laikas ir įrangos poreikis gali iš tiesų sudaryti didelių kliūčių įeiti į rinką pagal Reglamentą Nr. 4064/89, ypač jei kapitalo rinkos yra veiksmingos. Be to, ieškovė kaltina Komisiją, jog ši aiškiai neišnagrinėjo sąnaudų, kurias kiti statybos medžiagų gamintojai būtų patyrę, jei jiems būtų reikėję pakeisti dalį savo silikatinių plytų gamybos į su jomis konkuruojančių medžiagų gamybą, nors pranešime apie kaltinimus ji buvo nurodžiusi, kad betonas gali būti gaminamas įvairiam naudojimui, įskaitant sienų statybą, kaip ir, pavyzdžiui, plytos, gipsas ir medis. Pagaliau ieškovė pažymi, kad vien to, jog egzistuoja, kaip nurodyta ginčijamo sprendimo 101 konstatuojamojoje dalyje, per dideli silikatinių plytų gamybos pajėgumai, kurie daro įėjimą į rinką mažiau patrauklų, nepakanka norint per didelius pajėgumus laikyti kliūtimis įeiti į atitinkamą rinką.

<sup>171</sup> Trečia, ieškovė ginčija keletą ginčijamajame sprendime pateiktų Komisijos išvadų, kad nei statybos medžiagų platintojai, nei statybos įmonės neturi pirkimo galios, galinčios kompensuoti CVK dominuojančią pasiūlos padėtį.

<sup>172</sup> Dėl platintojų pirkimo galios ieškovė primena, kad jie priklauso tarptautinėms grupėms arba yra susijungę į pirkimo kooperatyvus, o tai jiems suteikia dominuojančią padėtį CVK atžvilgiu. Ieškovė priduria, kad ginčijamo sprendimo 102 konstatuojamojoje dalyje nurodytas faktas, jog penki pagrindiniai didmeniniai statybos medžiagų platintojai Nyderlanduose įvykdo beveik (60–80) % CVK pardavimo, kurio (20–30) % skirta svarbiausiems iš jų, akivaizdžiai rodo, kad didmeniniai platintojai turi didelę pirkimo galią ir, išskyrus vietoje išliejamą betoną, gali persiorientuoti į gaminius, kurie gali būti silikatinių plytų pakaitalai. Todėl, ieškovės manymu, tai, kad didmeniniai platintojai negali pasiūlyti perparduoti vietoje

išliejamo betono, skatina juos iš CVK išsiderėti pardavimo kainas ir sąlygas, leidžiančias jiems konkuruoti su betono gamintojais. Pagaliau ieškovė nurodo, kad didmeniniai platintojai taip pat gali importuoti silikatinės medžiagas iš Vokietijos.

- 173 Kalbant apie santykius tarp CVK, didmeninių platintojų ir statybos įmonių, ieškovė ginčija kelis ginčijamo sprendimo 75 ir 103 konstatuojamosiose dalyse padarytus vertinimus. Ieškovė prieštarauja Komisijos teiginiui, kad CVK, apskritai kalbant, yra gerai informuota apie gaminių naudotojų tapatybę, jų panaudojimo vietą, ypač pristatant pusę jos apyvartos sudarančias statybos medžiagas, dėl jos priėjimo prie architektų planų. Be to, nors ieškovė sutinka, kad CVK tiesiogiai aprūpina tam tikras statybos įmones, ji nesutinka, jog CVK gali žinoti, kur pristatyti gaminiai yra naudojami, įskaitant atvejį, kai ji žino apie pristatytų silikatinų gaminių storį. Be to, ieškovė nurodo, kad nuolaidos CVK didmeniniams platintojams, atsižvelgiant į pardavimą tam tikriems projektams arba tam tikroms statybos įmonėms, taikomos tik retais ir atsitiktiniais atvejais. Ji priduria, jog ši aplinkybė bet kuriuo atveju nepaneigia fakto, jog didmeniniai platintojai turi pirkimo galia.

- 174 Ketvirta, ieškovė teigia, kad Komisijos atlikta analizė, susijusi su gretimos statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkos, kurioje CVK užima silpną poziciją, įtakos nebuvimu, yra klaidinga. Viena vertus, ieškovė teigia, kad CVK negali žinoti, ar jos gaminiai bus panaudoti atraminių arba neatraminių sienų statybai. Ieškovės teigimu, CVK turi atsižvelgti į savo konkurencinę padėtį neatraminių sienų rinkoje, nusprenddama, kaip elgtis atitinkamoje rinkoje, nepaisant to, jog CVK šioje rinkoje parduoda (60–80) % savo silikatinų plytų. Kita vertus, ieškovė teigia, kad statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkos atitinkamai rinkai daromą „spaudimą“ parodo ekonominė analizė, kurią savo pranešime atliko profesorai von Wieszäcker ir Elberfeld; pranešimas buvo pateiktas Komisijai, tačiau juo ginčijamajame sprendime nesiremama.

175 Penkta, ieškovė ginčija Komisijos vertinimą, jog CVK dominuojančią padėtį sustiprina struktūriniai ryšiai, kurie sieja šią įmonę ir ieškovę. Pastaroji visų pirma primena, kad ji nekontroliuoja CVK, kuri vykdo savo veiklą visiškai savarankiškai. Ieškovė taip pat teigia, kad Komisija jos padėtį statybos medžiagų sienoms tiekimo Nyderlandų rinkoje klaidingai pavadino „stipria“, nes jos rinkos dalis (2–5) % yra panaši į keleto kitų ūkio subjektų rinkos dalį ir negali jai suteikti tokios padėties. Tas pats pasakytina ir apie ieškovės veiklą didmeninio statybos medžiagų platinimo rinkoje, nes Komisija šiuo požiūriu pasitenkino paprastais kaltinimais ir prielaidomis, visų pirma, kiek tai susiję su nuoroda į *NBM Amstelland*, grupės, kuriai priklausė ieškovė, metinę ataskaitą, nors jos rinkos dalis tėra (2–5) %. Pagaliau ieškovė neigia, kad CVK jai teikė pirmenybę platinant didmeninės statybos medžiagas, – priešingai nei teigia ginčijamajame sprendime nurodyti tretieji asmenys. Bet kuriuo atveju, net jei tokia pirmenybė teikiama, ieškovė tvirtina, kad šių trečiųjų asmenų pateikti įrodymai patys savaime nėra tinkami daryti prielaidą dėl dominuojančios padėties buvimo pagal Reglamentą Nr. 4064/89.

176 Pagaliau, šešta, ieškovė kaltina Komisiją, jog ši nepakankamai motyvavo ginčijamą sprendimą, kiek tai susiję su priežastimis, kuriomis remdamasi ji atsiribojo nuo *NMa* 1998 m. spalio 20 d. Sprendime pateiktos išvados dėl CVK dominuojančios padėties buvimo, nors šis sprendimas ir *NMa* atlikti rinkos tyrimai buvo padaryti mažiausiai prieš trejus metus prieš priimant ginčijamą sprendimą.

177 Visų pirma Komisija pažymi, kad ieškovė neginčijo ginčijamo sprendimo 90–95 konstatuojamosiose dalyse išnagrinėto veiksnio, susijusio su rinkos struktūra. Tačiau, Komisijos teigimu, su CVK, ieškovės ir *Haniel* rinkos dalimis susijusios aplinkybės pačios savaime yra aiškus įrodymas, jog dominuojanti padėtis egzistuoja.

178 Padariusi šią pastabą, Komisija ginčija visus ieškovės pareikštus kaltinimus dėl kitų veiksmų, kuriais paremta išvada, kad CVK atitinkamoje rinkoje užima dominuojančią padėtį, vertinimo.

179 Pirma, viena vertus, dėl įvairių statybos medžiagų sienoms Komisija pažymi, kad ieškovė neginčija nei to, kad geografinė rinka apima Nyderlandus, nes Vokietijoje pagamintų silikatinių plytų importas yra visai nedidelis, nei to, kad CVK yra vienintelė silikatinių plytų gamintoja Nyderlanduose, kur jos yra pačios populiariausios statybos medžiagos, kaip pažymėta ginčijamo sprendimo 98 konstatuojamojoje dalyje. Tie dalykai, Komisijos manymu, padeda sustiprinti CVK padėtį atitinkamoje rinkoje, o jei būtų daroma prielaida, jog dėl didelių fiksuotų investicinių sąnaudų vietoje išliejamas betonas priklauso tai pačiai rinkai, jis konkuruotų su silikatiniais gaminiais tik didelių statybos projektų sektoriuje.

180 Kita vertus, Komisija atmeta ieškovės kaltinimą, kad ginčijamas sprendimas pakankamai neįrodo, jog betono sektorius nedaro konkurencinio spaudimo CVK. Šiuo klausimu Komisija pažymi, kad ginčijamo sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje nurodoma, jog ryškaus konkurencinio spaudimo nedaro vietoje išliejamas betonas, o ne betonas apskritai. Komisija nurodo, kad ši išvada nėra paremta vien tik vietoje išliejamo betono sektoriaus vertinimu. Tirdama vietoje išliejamo betono gamintojų daromą konkurencinį spaudimą, Komisija pakartoja savo ginčijamo sprendimo motyvuose nurodytą poziciją, kad reikia atsižvelgti į vietoje išliejamo betono konkuruojančių gamintojų turimas rinkos dalis, iš kurių nė viena neviršija (2–5) % atitinkamoje rinkoje, o ne į vietoje išliejamo betono, kaip gaminio, šios rinkos sektoriaus dalį ((10–15) %). Toks požiūris, Komisijos manymu, pateisinamas visų pirma tuo, kad atitinkama rinka yra diferencijuota produktų rinka ir kad remiantis „rinkos dalių“ procentine išraiška (10–15) % galima pervertinti konkurencinį spaudimą CVK, nes į ją įskaitoma rinkos dalis, kurią užima pati ieškovė vietoje išliejamo betono sektoriuje. Tai pažymėjusi, Komisija teigia, kad trejus metus prieš priimant ginčijamą sprendimą joks betono tiekėjas negalėjo užimti didesnės nei (2–5) % rinkos dalies, nors CVK rinkos dalis atitinkamoje rinkoje išliko (50–60) %. Komisija ginčija ieškovės argumentą, kad betono sektoriaus svarbumas ir šio

sektoriaus ūkio subjektų svoris rinkoje gali daryti poveikį CVK silikatinių plytų gamintojo veiklai ir CVK padėčiai atitinkamoje rinkoje.

<sup>181</sup> Antra, Komisija atmeta ieškovės teiginius, jog ji tinkamai neįvertino ginčijamajame sprendime nurodytų kliūčių įeiti į rinką.

<sup>182</sup> Visų pirma Komisija primena, kad, priešingai nei teigia ieškovė, ginčijamajame sprendime kalbama apie visų statybinių medžiagų atraminėms sienoms, o ne vien tik silikatinių gaminių gamybos kliūtis.

<sup>183</sup> Be to, Komisija atmeta ieškovės kaltinimą, kad investicinės sąnaudos ir laikas įeiti į rinką nesudaro realių įėjimo kliūčių pagal Reglamentą Nr. 4064/89. Komisijos teigimu, kaip tai nurodyta ginčijamajame sprendime, šios sąnaudos ir laikas yra svarbūs. Savo triplike Komisija primena, kad įėjimai į rinką buvo reti ir vyko tik betono sektoriuje, ko neginčijo ieškovė. Be to, Komisija mano, kad ieškovės kaltinimas, jog ji netyrė, kokias sąnaudas patyrė kitos statybines medžiagas gaminančios įmonės, dalį savo gamybos (plytų, gipso, medžio) pakeisdamos į su silikatiniais gaminiais konkuruojančių gaminių, pavyzdžiui, betono, gamybą, yra nepagrįstas. Iš tikrųjų Komisija teigia, kad to tirti nebūtina, nes atsižvelgiant į Nyderlandų statybos sektoriaus struktūrą ir savybes, statybos medžiagų, išskyrus betoną, gamintojai, norėdami gaminti medžiagas, konkuruojančias su silikatiniais gaminiais, turėjo ne paprasčiausiai pakeisti savo gamybą, o pradėti ją nuo nulio.

184 Pagaliau, skirtingai nei ieškovė, Komisija mano, kad perteklinių pajėgumų nagrinėjamoje rinkoje buvimas turi didelę reikšmę nustatant, ar įėjimas į šią rinką yra galimas, t. y., ar jis būtų pakankamai pelningas. Šiuo atveju, Komisijos manymu, CVK turimi dideli pertekliniai pajėgumai atitinkamoje rinkoje daro tokį įėjimą mažai patrauklų.

185 Trečia, Komisija teigia, kad ginčijamajame sprendime padaryta analizė, jog CVK dominuojančios padėties nekompensuoja didmeninių statybos medžiagų platintojų pirkimo galia, yra teisinga.

186 Visų pirma, kalbant apskritai, Komisija mano, kad atsižvelgiant į Reglamentą Nr. 4064/89 pirkimo galia turi būti suprantama kaip stambių klientų – šiuo atveju didmeninių statybos medžiagų platintojų – gebėjimas per protingą terminą pasinaudoti tinkamomis alternatyvomis, jei tiekėjas nusprendžia padidinti savo kainas arba pabloginti tiekimo sąlygas. Šioje byloje Komisija pažymi, kad net jeigu didmeniniai statybos medžiagų platintojai gali būti suinteresuoti, kad CVK siūlytų konkurencingas kainas, palyginti su betono gamintojų kainomis, šie platintojai neturi jokios alternatyvos, nes jie neprekiauja vietoje išliejamu betonu, kuris sudaro (10–15) % atitinkamos rinkos, vadinasi, neturi būtinos pirkimo galios CVK atžvilgiu.

187 Be to, kalbant apie ieškovės argumentą, kad platintojai gali importuoti Vokietijoje pagamintus silikatinus gaminius, Komisija primena, kad ieškovė neginčijo, jog šių gaminių importas buvo nedidelis, ir kad teismo posėdyje platintojas nurodė, jog šių gaminių importui kliudė *Haniel* arba CVK.

188 Pagaliau Komisija pakartoja savo vertinimą, jog CVK iš esmės yra informuota apie naudotojų tapatybę ir jos gaminių panaudojimo vietą, priešingai nei teigia ieškovė, kurios teiginiuose yra keletas prieštaravimų ir netikslumų. Šiomis aplinkybėmis Komisija tvirtina, jog CVK didmeniniams platintojams taikomos nuolaidos už statybos projektų arba specifinių statybos įmonių aptarnavimą rodo, kad CVK yra pajėgi daryti įtaką platintojų kainų politikai įmonių klienčių atžvilgiu, vadinasi, ir pelno maržoms, įgyvendinant konkrečius projektus, o tai apriboja jų gebėjimą arba net neleidžia jiems pasinaudoti savo pirkimo apimtimis norint daryti bendrą spaudimą CVK kainų politikai.

189 Ketvirta, kalbant apie ieškovės kaltinimus, susijusius su konkurencijos įtaka gretimai statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkai, Komisija mano, kad ji pakankamai įrodė, jog, viena vertus, CVK gali nustatyti arba numatyti, ar jos produktai yra naudojami atraminėms, ar neatraminėms sienoms, ir kad, kita vertus, bet kuriuo atveju CVK parengė kainų strategiją, iš esmės atsižvelgdama į atitinkamą rinką. Kalbant apie profesorių von Wieszäcker ir Elberfeld pranešimą, kuris, pasak ieškovės, įrodo CVK padėties statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje varžantį poveikį jos padėčiai atitinkamoje rinkoje, Komisija, sutikdama, jog ji aiškiai neišnagrinėjo šio pranešimo ginčijamajame sprendime, pateikia tris pastabas. Visų pirma ji pažymi, kad šioje ataskaitoje pateiktame kainų vertinimo modelyje nėra atitinkamos rinkos tinkamo apibūdinimo, ypač dėl to, kad jis paremtas teiginiu, jog CVK turėjo taikyti tas pačias kainas atitinkamose rinkose ir statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje. Antra, Komisija nurodo, kad ataskaitoje nagrinėjamas klausimas, kurį ji laiko nesvarbiu, t. y., kokiomis aplinkybėmis CVK nustatytų tokias aukštas savo kainas, kad ji nebevykdytų jokio pardavimo statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje. Trečia, Komisija pažymi, kad darant prielaidą, jog tos pačios kainos taikomos abiejose rinkose, ataskaita visiškai atitinka ginčijamo sprendimo išvadas, kad CVK nustato savo kainas, iš esmės remdamasi savo padėtimi atitinkamoje rinkoje. Todėl, Komisijos manymu, nebuvo būtina tiesiogiai išnagrinėti šios ataskaitos ginčijamajame sprendime.

<sup>190</sup> Penkta, Komisija laikosi savo ginčijamajame sprendime padarytos analizės, jog CVK dominuojančią padėtį sustiprina tarp jos ir ieškovės esantys struktūriniai ryšiai.

<sup>191</sup> Šešta, Komisija taip pat ginčija ieškovės argumentą dėl nepakankamo ginčijamo sprendimo motyvavimo.

## Pirmosios instancijos teismo vertinimas

### — Pirminės pastabos

<sup>192</sup> Prieš tiriant CVK dominuojančią padėtį visų pirma pažymėtina, kad ieškovė neginčija atitinkamos rinkos apibrėžimo (statybinių medžiagų atraminėms sienoms Nyderlanduose rinkos) ginčijamajame sprendime, kuris grindžiamas sienų laikančiosiomis funkcijomis. Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad ginčijamajame sprendime nebuvo atsakyta į klausimą, ar vietoje išliejamas betonas, ypač dėl aukštų jo naudojimo investicinių sąnaudų (žr. ginčijamo sprendimo 77 konstatuojamąją dalį), dėl kurių ši medžiaga nekonkuruotų su silikatinėmis plytomis, išskyrus didelės svarbos projektus, turi patekti į atitinkamos produktų rinkos apibrėžimą, nes Komisija nutarė, kad šis klausimas neturi reikšmės vertinant koncentraciją (žr. ginčijamo sprendimo 81 konstatuojamąją dalį).

<sup>193</sup> Taip pat pažymėtina, kad iš ginčijamo sprendimo matyti, ir to ieškovė neneigė, kad atitinkamoje rinkoje daugiausia naudojamos medžiagos yra šios (nurodytos mažėjančios svarbos tvarka): silikatinės plytos (50–60 % visų atraminių sienų

statomos naudojant šią medžiagą), vietoje išliejamas betonas ((10–15) %), iš anksto pagaminti betono gaminiai ((5–10) %), plytos ((2–5) %) ir akylas betonas ((0–2) %).

194 Be to, primintina, kad Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnyje „Koncentracijų vertinimas“ nustatyta:

„1. Į šio reglamento taikymo sritį patenkančios koncentracijos, siekiant nustatyti, ar jos yra suderinamos su bendrąja rinka, vertinamos pagal toliau pateiktas nuostatas.

Atlikdama tokį vertinimą, Komisija atsižvelgia į:

- a) poreikį palaikyti ir plėtoti veiksmingą konkurenciją bendrojoje rinkoje, tarp kitų kausimų atsižvelgiant į visų susijusių rinkų struktūras ir realią arba potencialią Bendrijos viduje arba už jos ribų esančių įmonių konkurenciją;
- b) koncentracijoje dalyvaujančių įmonių padėtį rinkoje, jų ekonominį ir finansinį pajėgumą, tiekėjams ir vartotojams prieinamas alternatyvas, jų galimybę naudotis tiekimo arba realizacijos rinkomis, bet kokius teisinius ar kitokio pobūdžio patekimo į rinką barjerus, atitinkamų prekių ir paslaugų pasiūlos bei paklausos tendencijas, tarpinių ir galutinių vartotojų interesus, techninės ir ekonominės pažangos plėtrą, kiek ji yra naudinga vartotojams ir nesudaro kliūčių konkurencijai.

2. Koncentracija, kuri nesukuria ar nesustiprina dominuojančios padėties, ir dėl to nėra itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, laikoma suderinama su bendrąja rinka.

3. Koncentracija, kuri sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį, ir dėl to itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, yra laikoma nesuderinama su bendrąja rinka.“

<sup>195</sup> Dominuojanti padėtis, nurodyta Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnyje, yra susijusi su vienos ar daugiau įmonių turima ekonomine galia, kuri leidžia joms riboti veiksmingą konkurenciją atitinkamoje rinkoje pernelyg neatsižvelgiant į konkurentus, klientus ir galiausiai vartotojus (1999 m. kovo 25 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Gencor prieš Komisiją*, T-102/96, Rink. p. II-753, 200 punktas; taip pat 1979 m. vasario 13 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją*, 85/76, Rink. p. 461, 38 punktas).

<sup>196</sup> Pagal nusistovėjusią teismo praktiką pagrindinės Reglamento Nr. 4064/89 taisyklės, o ypač jo 2 straipsnis, suteikia Komisijai tam tikrą diskreciją, ypač atliekant ekonominį vertinimą. Todėl Bendrijos teismas, atlikdamas pasinaudojimo tokiais koncentracijos taisyklių kūrimui esminiais įgaliojimais kontrolę, turi atsižvelgti į diskrecijos teisę, kuri yra ekonominių normų – koncentraciją reglamentuojančių taisyklių dalies – pagrindas (1998 m. kovo 31 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Prancūzija ir kt. prieš Komisiją* (sprendimas *Kali ir Salz*), C-68/94 ir C-30/95, Rink. p. I-1375, 223 ir 224 punktai; 2005 m. vasario 15 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Tetra Laval*, C-12/03 P, Rink. p. I-987, 38 punktas; 195 punkte minėtas Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Gencor prieš Komisiją*, 164 ir 165 punktai bei ir 2002 m. birželio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Airtours prieš Komisiją*, T-342/99, Rink. p. II-2585, 64 punktas).

- <sup>197</sup> Darytina išvada, kad Bendrijos teismo sudėtingų Komisijos ekonominių vertinimų, kuriuos ji atliko remdamasi Reglamentu Nr. 4064/89 suteikta diskrecijos teise, kontrolė turi apsiriboti proceso normų ir motyvavimo pareigos laikymosi, faktų atitikimo, akivaizdžios vertinimo klaidos ir piktnaudžiavimo įgaliojimais patikrinimu. Pirmosios instancijos teismas ypač neturi pakeisti Komisijos ekonominio vertinimo savuoju (2003 m. balandžio 3 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Petrolessence ir SG2R prieš Komisiją*, T-342/00, Rink. p. II-1161, 101 punktas).
- <sup>198</sup> Pagaliau pažymėtina, kad Komisija, pripažindama, jog CVK užima dominuojančią padėtį, ginčijamo sprendimo 90–108 konstatuojamosiose dalyse pasirėmė šešiais veiksniais. Šie veiksniai yra tokie: 1) rinkos struktūra; 2) didelio konkurencinio spaudimo, kurį vietoje išliejamo betono gamintojai daro CVK, nebuvimas, kai CVK yra vienintelė silikatinių plytų, kurios tradiciškai naudojamos sienų statyboje Nyderlanduose, gamintoja ir tiekėja; 3) didelių kliūčių įeiti į rinką buvimas; 4) CVK klientų pirkimo galios nebuvimas; 5) konkurencijos sąlygų, susiklosčiusių gretimose statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje, įtakos nedarymas CVK veikimo laisvei atitinkamoje rinkoje; 6) struktūrinio ryšio tarp CVK ir ieškovės buvimas tiek statybos medžiagų atraminėms sienoms pasiūlos lygmenyje, tiek jų platinimo lygmenyje, joms leidžiantis pasinaudoti gerokai didesne veikimo laisve, nei ta, kurią turi jų konkurentai.
- <sup>199</sup> Šiuo atžvilgiu akivaizdu, kad ieškovė neginčia jokio ginčijamo sprendimo 90–95 konstatuojamosiose dalyse atlikto vertinimo, susijusio su pirmuoju veiksnium dėl rinkos struktūros, t. y. dėl CVK, pranešusių šalių ir jų konkurentų rinkos dalių.
- <sup>200</sup> Reikia pažymėti, kad iš ginčijamajame sprendime nurodytų motyvų aišku, jog CVK užima didesnę nei (50–60) % atitinkamos rinkos dalį, jei ši rinka apima vietoje

išliejamo betono dalį, kai pagal tą patį rinkos apibrėžimą antras ūkio subjektas, ieškovė, užima (2–5) % rinkos dalį, o pagrindinis šalių konkurentas, kuris pateikė pranešimą, užima (2–5) % rinkos dalį, ir kiti konkurentai užima mažesnes nei (0–2) % rinkos dalis. Iš ginčijamo sprendimo 91 konstatuojamojoje dalyje nurodytų duomenų matyti, kad ši padėtis yra labiausiai palanki šalims, kurios pateikė pranešimą apie koncentraciją, nes jei vietoje išliejamas betonas būtų visiškai neįtraukiamas į atitinkamą rinką, CVK rinkos dalis siektų daugiau nei (60–70) %, o visų jos konkurentų rinkos dalys daugiausia siektų (0–2) %. Taip pat neginčijama, kad išsidėstymas atitinkamoje rinkoje iš esmės nepasikeitė per pastaruosius keletą metų.

201 Didelės apimties rinkos dalių buvimas yra labai svarbus, o santykis tarp vienos ar daugiau įmonių, kurios dalyvauja koncentracijoje, rinkos dalių ir tarp jų konkurentų, ypač artimiausių, rinkos dalių yra patikimas dominuojančios padėties egzistavimo įrodymas. Iš tikrųjų šis veiksnys leidžia įvertinti aptariamą įmonės konkurencinį pajėgumą (195 punkte minėto sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* 39, 40 ir 48 punktai bei 195 punkte minėto sprendimo *Gencor prieš Komisiją* 201 ir 202 punktai). Be to, ypač didelės rinkos dalies buvimas pats savaime gali būti dominuojančios padėties įrodymas, ypač kai kiti ūkio subjektai rinkoje turi kur kas mažesnes rinkos dalis (1999 m. balandžio 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Endemol prieš Komisiją*, T-221/95, Rink. p. II-1299, 134 punktas).

202 Atsižvelgiant į visas šias priežastis, CVK turima bent keturiolika kartų didesnė nei jos artimiausio konkurento rinką, ko ieškovė neginčija, yra tvirtas įrodymas, kad CVK užima dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje.

203 Tačiau reikia išnagrinėti, ar ieškovė galėjo įrodyti, kad Komisija akivaizdžiai klaidingai vertino kitus ginčijamajame sprendime nagrinėtus penkis veiksnus, dėl ko jis gali būti panaikintas.

— Dėl veiksnio, susijusio su vietoje išliejamo betono gamintojų daromo konkurencinio spaudimo CVK nebuvimu

204 Primintina, kad ginčijamo sprendimo 96–98 konstatuojamosiose dalyse Komisija nurodė, kad nei vietoje išliejamas betonas, nei šios medžiagos gamintojai negalėjo daryti didelio konkurencinio spaudimo CVK, kuri yra vienintelė silikatinių plytų, tradiciškai naudojamų atraminių sienų statyboje Nyderlanduose, gamintoja. Šis vertinimas visų pirma grindžiamas CVK konkurentų rinkos dalimis ir atitinkamos rinkos gaminių įvairove, o tai leidžia įmonei, būtent CVK, išplėsti savo įtaką už akivaizdžiai užimamos rinkos dalies, nes ji vienintelė gali siūlyti vartotojams ypač vertinamą gaminį arba siūlyti jį tam tikrai paskirčiai.

205 Iš esmės neginčydama Komisijos nurodyto veiksnio svarbos, ieškovė teigia, kad ginčijamo sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje nurodytoje išvadoje, kurioje teigiama, jog CVK yra vienintelė silikatinių plytų gamintoja, nebuvo atsižvelgta į tai, kad silikatiniai gaminiai yra importuojami iš Vokietijos ir kad nėra silikatinių plytų rinkos. Be to, ieškovė atmeta ginčijamo sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje Komisijos nurodytą išvadą, jog betono sektorius nedaro konkurencinio spaudimo CVK. Ieškovės manymu, Komisija turėjo išnagrinėti rinkos dalių vystymąsi ir ypač atsižvelgti į šiame sektoriuje veikiančių ūkio subjektų finansinius bei ekonominius pajėgumus. Ieškovė taip pat mano, kad reikia atsižvelgti ne tik į artimiausio konkurento, kuris gamina vietoje išliejamą betoną, rinkos dalį ((2–5) %).

206 Šie kaltinimai atmestini.

207 Visų pirma, kalbant apie tariamą Komisijos neatsižvelgimą į tai, kad silikatiniai gaminiai yra importuojami į Nyderlandus iš Vokietijos, konstatuotina, jog ginčijamo sprendimo 84 konstatuojamojoje dalyje Komisija, apibrėždama geografinę rinką, nurodė:

„Akivaizdu, kad statybos medžiagos sienoms iš <...> Vokietijos importuojamos į Nyderlandų pasienio teritorijas, bet šis importas yra nedidelis, todėl jis neleidžia Vokietijos teritorijos dalių <...> įtraukti į atitinkamą geografinę rinką. Rinkos tyrimas atskleidė kliūtis įeiti į rinką, atsiradusias visų pirma dėl skirtingo statybos ir darbų saugos teisinio reguliavimo <...>. Pavyzdžiui, Vokietijoje, dėl statybos normų reikalavimų panašios sienos yra storesnės ir, kadangi turi būti naudojamas didesnis medžiagų kiekis, sienų statybos sąnaudos yra didesnės nei Nyderlanduose <...>“

208 Be to, primintina, kad ieškovė neginčija nei atitinkamos rinkos apibrėžimo, nei išvados, kad CVK yra vienintelė silikatinų plytų gamintoja Nyderlanduose. Be to, ieškovė apsiriboja teiginiu, kad didmeniniai statybos medžiagų platintojai silikatinus gaminius parduoda Nyderlandų rinkoje, ir visiškai nenurodo šio importo apimtys bei vertės, nes atsakydama į pranešimą apie kaltinimus, į kurį ji daro nurodą savo rašytiniuose dokumentuose, tenurodė, jog vieno iš šių didmeninių statybos medžiagų platintojų arba importuotojų bei CVK siūlomų silikatinų gaminių asortimentas yra labai panašus.

209 Antra, ieškovė klaidingai supranta ginčijamą sprendimą, manydama, jog jame buvo nustatyta, kad nėra betono sektoriaus konkurencinio spaudimo. Iš tikrųjų pažymėtina, kad ginčijamo sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje yra nurodyta, jog nėra didelio vietoje išliejamo betono sektoriaus ir jo gamintojų, bet ne betono sektoriaus, konkurencinio spaudimo. Todėl ginčijamo sprendimo atitinkamuose motyvuose Komisija neneigė didelio vietoje išliejamo betono sektoriaus konkuren-

cinio spaudimo, bet jį laikė nepakankamu atsižvelgiant į CVK padėtį. Šiuo klausimu svarbu pažymėti, kad Komisijos analizę dėl vietoje išliejamo betono paaiškina tai, kad bent du CVK artimiausi konkurentai atitinkamoje rinkoje gamina tik vietoje išliejamą betoną; ši aplinkybė turėjo leisti Komisijai išnagrinėti, ar CVK padėtį, kurią rodo jos užimamos rinkos dalys, galėjo atsverti šioje atitinkamoje rinkoje tokios rūšies medžiagą siūlantys konkurentai.

- 210 Komisija taip pat teisingai pasielgė, ne tik nustatydamą vietoje išliejamo betono sektoriaus dalis bendrai ((10–15) %) atraminių sienų statybos Nyderlanduose rinkoje, bet ir atsižvelgdama į pirmo CVK konkurento rinkos dalį (2–5 %). Iš tikrųjų, kadangi pirmas duomuo ((10–15) %) apima ir ieškovės rinkos dalį, kuri dėl jos vykdomos CVK kontrolės (tai buvo konstatuota anksčiau) negali būti laikoma su ja konkuruojančia įmone, šią procentinę dalį reikia pakoreguoti atsižvelgiant ir į CVK tiesioginio konkurento rinkos dalį, kad nebūtų pervertintas galimas konkurencinis spaudimas CVK.
- 211 Be to, kalbant apie teiginį, kad Komisija turėjo atsižvelgti į betono sektoriaus rinkos dalių plėtrą, tiek, kiek šis argumentas siejasi su vietoje išliejamu betonu, pakanka, kaip Komisija pažymėjo ginčijamo sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje, kad ji nurodė, jog vietoje išliejamo betono rinka, atrodo, išliko stabili, atsižvelgiant į Nyderlandų profesinės asociacijos pateiktus duomenis, arba, atsižvelgiant į tam tikrų ūkio subjektų nuomonę, net šiek tiek sumažėjusi, o tai neleistų daryti išvados, jog šios rinkos segmento konkurencinis spaudimas CVK buvo didelis. Be to, kalbant apie rinkoje veikiančių įmonių dalis, neginčijama, kad nuo 2000 m. iki ginčijamo sprendimo priėmimo CVK bei jos pirmiau nurodytų konkurentų padėtis išliko praktiškai nepasikeitusi, kaip pažymėta ginčijamo sprendimo 95 konstatuojamojoje dalyje. Taigi šis vertinimas neišvengiamai paremtas vietoje išliejamo betono sektoriumi, kuriame, kaip matyti iš ginčijamo sprendimo 91 konstatuojamojoje

dalyje pateiktos lentelės, veikė du didžiausi CVK konkurentai, tačiau vienas jų turėjo mažiau nei (2–5) %, o kitas – mažiau nei (0–2) % rinkos.

- 212 Šiuo klausimu apskritai pažymėtina, jog konkurentų buvimas gali būti veiksnys, sušvelninantis ar net panaikinantys aptariamą organizacijos dominuojančią padėtį, tik tuo atveju, jei konkurentų padėtis yra stipri ir gali suteikti realią atsvarą (žr. 2003 m. balandžio 3 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *BaByliss prieš Komisiją*, T-114/02, Rink. p. II-1279, 329 punktą). Ieškovė nepateikė tinkamų įrodymų, galinčių paneigti ginčijamo sprendimo 97 konstatuojamojoje dalyje pateiktą vertinimą, kad vietoje išliejamo betono gamintojai, iš kurių artimiausi, beje, yra CVK konkurentai atitinkamoje rinkoje, neturi tokios atsvaros.
- 213 Pagaliau konstatuotina, kad didelio vietoje išliejamo betono sektoriaus konkurencinio spaudimo nebuvimas taip pat iš dalies gali išplaukti iš nagrinėjamų gaminių įvairovės, kaip tai Komisija aiškino ginčijamo sprendimo 98 konstatuojamojoje dalyje. Iš tikrųjų gaminių įvairovė reiškia, kad šie gaminiai nėra visiškai tinkami vienas kito pakaitalai ir kad todėl dėl vieno gaminių kainos padidėjimo kainas padidinusi įmonė nebūtinai praras rinkos dalis savo konkurentų, gaminančių kitą gaminių, naudai, kaip tai būtų tuo atveju, jei gaminiai būtų visiškai tinkami pakaitalai. Tai, kad vietoje išliejamas betonas nėra visiškai tinkamas silikatinių plytų pakaitalas, ypač atsižvelgiant į padidintas sąnaudas, atsirandančias dėl tokio betono panaudojimo, kaip nurodyta ginčijamo sprendimo 58 ir 77 konstatuojamosiose dalyse, ir ko ieškovė neginčijo, leidžia taip pat įvertinti šios medžiagos ir jos gamintojų daromą konkurencinį spaudimą CVK.
- 214 Be to, net pripažįstant, jog Komisijos vertinimas yra susijęs su betono sektoriumi apskritai, ieškovė, remdamasi tiksliais ir nuosekliais įrodymais, neįrodė, kad gamintojai šioje atitinkamoje rinkoje galėjo iš tikrųjų atsverti CVK padėtį.

215 Darytina išvada, kad Komisijos ginčijamajame sprendime nurodyto antro veiksnio vertinimas nėra akivaizdžiai klaidingas.

— Dėl veiksnio, susijusio su svarbiomis įėjimo į rinką kliūtimis

216 Ginčijamo sprendimo 99–101 konstatuojamosiose dalyse Komisija nurodė:

„99) Nepaisydama šalių ir CVK pateiktų pastabų dėl pranešimo apie kaltinimus ir per apklausą pateiktų paaiškinimų, Komisija mano, jog yra didelių kliūčių įeiti į rinką. CVK kontroliuoja visas silikatinių plytų gamybos įmones Nyderlanduose, vadinasi, ir sienų statybos medžiagų, kurios yra svarbiausi produktai atitinkamoje rinkoje, gamybą. Komisijos atliktas rinkos tyrimas parodė, kad kitų statybos medžiagų sienoms gamintojai gali pradėti gaminti silikatinius gaminius tik praėjus ilgam laikui ir padarę daug investicijų. Taip yra ir kitų sienų statybos medžiagų, pavyzdžiui, akyto betono, atveju. Kiekvienos statybos medžiagos sienoms gamybos procesas ir gamybos vieta skiriasi.

100) *Haniel* investicines sąnaudas, susijusias su silikatinių plytų gamybos įmonės statyba, įvertino tik (konfidenciali informacija) EUR. Naujos paruoštos naudoti

betono gamybos įmonės statybos sąnaudos, *Haniel* apskaičiavimais, yra (konfidenciali informacija) EUR; Tačiau *Cementbouw* manė, jog šios investicinės sąnaudos yra gerokai didesnės. Be to, konkurentai, į kuriuos buvo kreiptasi tiriant rinką, mano, kad jiems būtų labai sunku padidinti savo turimus gamybos pajėgumus arba net pradėti kitos statybos medžiagos sienoms gamybą. Apklausiamą įmonę nurodė, kad naujai silikatinė plytų gamybos įmonei pastatyti reikia (konfidenciali informacija)– (konfidenciali informacija) EUR investicijų, kad sudėtinga gauti reikalingą administracinę leidimą ir kad vien pačios įmonės statyba trunka dvejus metus. Priešingai šalių išsakytai manymui, kad apibrėžtos kliūtys įeiti į rinką nėra didelės, Komisija šiomis aplinkybėmis mano, jog galimi įėjimai į rinką nėra pakankamas konkurencinis spaudimas, kuris apribotų CVK veikimo laivę atitinkamoje rinkoje. Pastaruoju metu vos keletą kartų buvo įeita į rinką ir tik į betono sektorių.

101) Kiek tai susiję su silikatinėmis plytomis, dideli pertekliniai pajėgumai daro įėjimą į rinką mažiau patrauklų, net ir CVK uždarius tris iš vienuolikos silikatinė plytų gamybos įmonių. Be to, likusios CVK gamybos įmonės yra išsidėsčiusios Nyderlandų teritorijoje taip, kad CVK iš savo artimiausios gamybos įmonės gali aprūpinti bet kurį klientą. Komisijos atliktas rinkos tyrimas rodo, kad šis veiksnys taip pat sustiprina CVK poziciją.“

- 217 Be to, ieškovė kaltina Komisiją, jog ši nurodytame tyrime iš esmės apsiribojo investicinėmis sąnaudomis ir ilgu laiku, susijusiais su silikatinė plytų gamybos įmonių statyba bei veikimu, nors turėjo išnagrinėti visas sąnaudas ir kitas galimas kliūtis visų gaminių, konkuruojančių su silikatinėmis plytomis, atžvilgiu. Ieškovė taip pat ginčija teiginius, kad ginčijamajame sprendime nurodytas laikas ir patirtos sąnaudos yra reali ir didelė kliūtis įeiti į rinką, ypač jeigu kapitalo rinkos yra veiksmingos. Ji taip pat kaltina Komisiją, jog ši neišnagrinėjo sąnaudų, kurias kiti statybos medžiagų gamintojai patirtų, jei jie turėtų pakeisti dalį savo gaminių medžiagomis, kurios konkuruoja su silikatinėmis plytomis, nors ieškovė, atsakydama į pranešimą apie kaltinimus, nurodė, jog betonas gali būti gaminamas įvairiai

paskirčiai, įskaitant sienų statybą. Pagaliau ieškovė ginčija, kad turimi pertekliniai pajėgumai silikatinių plytų sektoriuje gali būti realios kliūtys įeiti į atitinkamą rinką.

218 Visų pirma ieškovės kaltinimas, kad Komisija tik išnagrinėjo laiką ir sąnaudas, reikalingas įeiti į silikatinių plytų sektorių, atmestinas. Iš tikrųjų ši Komisijos analizė yra susijusi ir su kitomis sienų statybos medžiagomis, pavyzdžiui, vietoje išliejamu betonu, kaip tai ypač matyti iš ginčijamo sprendimo 100 konstatuojamosios dalies. Be to, iš šio sprendimo 99 konstatuojamosios dalies matyti, kad Komisija nurodė, jog ilgas laikas ir itin didelės investicinės sąnaudos nėra susiję vien tik su silikatinių plytų gamybos sektoriumi, bet taip pat būdingi įėjimui į kitų statybos medžiagų, priklausančių atitinkamai rinkai, pavyzdžiui, akyto betono, gamybos sektorių. Darytina išvada, kad, priešingai nei teigia ieškovė, Komisija neapribojo savo vertinimo vien tik kliūtimis įeiti į atitinkamą silikatinių plytų sektoriaus rinką.

219 Kiek tai susiję su klausimu, ar ginčijamajame sprendime nurodytos investicinės sąnaudos ir ilgas laikas yra „didelės kliūtys įeiti į rinką“, visų pirma Pirmosios instancijos teismas iš esmės mano, kad tokias kliūtis sudaro įvairaus pobūdžio aplinkybės, ypač ekonominės, komercinės arba finansinės, dėl kurių galimas veikiančių įmonių konkurentas gali patirti riziką ir pakankamai dideles sąnaudas, kurios atgrasytų jį nuo įėjimo į rinką per protingą laikotarpį arba dėl kurių toks įėjimas į rinką taptų ypač sudėtingas, todėl jis nebegalėtų daryti konkurencinio spaudimo rinkoje jau veikiančių įmonių elgesio atžvilgiu.

220 Antra, nors iš esmės neatmetama galimybė, kad stipriai kapitalizuotuose sektoriuose investicijoms reikalingus finansinius išteklius galima gauti pinigų rinkose, šioje

byloje konstatuotina, kad ieškovei nepavyko įrodyti, jog atsižvelgiant į visas ginčijamą sprendimą pagrindžiančias aplinkybes Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą pripažindama, kad yra didelių kliūčių įeiti į atitinkamą rinką.

221 Kalbant apie įėjimą į silikatinių plytų sektorių, pažymėtina, kad Komisija rėmėsi visomis reguliacinio ir ekonominio pobūdžio aplinkybėmis, susijusiomis su reikalavimu gauti administracinį leidimą, dvejų metų laikotarpiu, kuris reikalingas norint pastatyti gamybos įmonę, ir investicinių sąnaudų dydžiu, bei atsižvelgė į tai, kad buvo didelių perteklinių pajėgumų net ir uždarius tris iš vienuolikos CVK gamybos įmonių narių (*Boudewijn, Bergumermeer* ir *Vogelenzang*), ir tai darė įėjimą į rinką mažiau patrauklų, o CVK vis tiek galėjo aprūpinti bet kurį klientą Nyderlanduose iš savo likusių kitų artimiausių aštuonių gamybos įmonių.

222 Visų šių dalykų bei aplinkybės, kurios ieškovė nepaneigė, kad kituose rinkose segmentuose veikiančios įmonės tik labai sunkiai galėjo pradėti kitų statybos medžiagų sienoms gamybą, pakanka, kad būtų atmesta bet kokia akivaizdi Komisijos klaida vertinant potencialaus CVK konkurento galimybę įeiti į rinką šiame segmente. Be to, kiek tai susiję su investicinėmis sąnaudomis, reikalingomis visai gamyklai pastatyti, ieškovė, atsakydama į Pirmosios instancijos teismo rašytinius klausimus, nurodė (konfidenciali informacija) mln. EUR sumą; šis įvertinimas labai tiksliai patenka į ginčijamo sprendimo 100 konstatuojamojoje dalyje nurodytą ribą, tačiau ieškovė nepaaiškino, kaip jos atsakyme nurodytos mažesnio dydžio investicijos gali būti pakankamos, kad būtų galima įeiti į atitinkamą rinką.

223 Dėl kitų atitinkamos rinkos segmentų konstatuotina, kad ieškovė neginčijo ginčijamo sprendimo 100 konstatuojamojoje dalyje nurodyto vertinimo, jog vos keletą kartų buvo įeita į atitinkamą rinką ir tik į betono sektorių. Šiuo atžvilgiu iš

Komisijos atsakymų į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus, kurių ieškovė neginčijo, matyti, kad šie nauji vietoje išliejamo betono gamybos sektoriuje veikiantys rinkos dalyviai daugiausia galėjo įgyti (0–2) % dydžio rinkos dalis, nors priimant ginčijamą sprendimą koncentracija buvo atlikta jau daugiau kaip prieš dvejus metus. Kita vertus, nors, kaip matyti iš bylos medžiagos, ieškovė iš tikrųjų gynė poziciją, jog naujoje vietoje išliejamo betono gamybos įmonės statybos investicinės (konfidenciali informacija) mln. EUR sąnaudos buvo gerokai didesnės nei *Haniel* nurodyta (konfidenciali informacija) mln. EUR suma, kuri dar kartą buvo nurodyta ginčijamajame sprendime, ji neneigė, kad net dabartiniai CVK konkurentai, ypač dėl jau turimų perteklinių pajėgumų, susiduria su labai didelėmis problemomis, norėdami padidinti savo gamybos pajėgumus arba pradėti kitos sienų statybos medžiagos gamybą, ir į tai Komisija atkreipė dėmesį savo atsakymuose į Pirmosios instancijos teismo rašytinius klausimus. Visa tai leidžia daryti išvadą, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, konstatuojamojoje dalyje manydama, jog didelių įėjimo į rinką kliūčių buvo ir kituose atitinkamos rinkos segmentuose, ir jos kliudė atsirasti bet kokiai veiksmingai konkurencijai CVK atžvilgiu rinkoje.

224 Be to, pažymėtina, kad apskritai kalbant, nors ieškovė šioje rinkoje esančius perteklinius pajėgumus atsisakė laikyti didelėmis kliūtimis įeiti į rinką, ji vis dėlto posėdyje atsakydama į Pirmosios instancijos teismo klausimą sutiko, kad tokie pertekliniai pajėgumai „veikia kaip kliūtys įeiti į rinką“.

225 Trečia, ieškovės teiginys, kad Komisija neišnagrinėjo plytų, gipso ir medienos medžiagų, naudojamų kitiems tikslams nei sienų statyba, gamintojų pajėgumo įeiti į atraminių sienų statybos rinką, yra netinkamas. Iš tikrųjų, turint omenyje produktų rinkos struktūrą, akivaizdu, kad atraminių sienų statyboje plytos yra naudojamos tik kaip antrinė medžiaga (žr. ginčijamo sprendimo 61 ir 66 konstatuojamąsias dalis), ir nei gipsas, nei mediena nėra medžiagos, naudojamos šiai statybai (žr. ginčijamo sprendimo 53 ir 60 konstatuojamąsias dalis). Darytina išvada, kad statybinių plytų,

gipso ir medienos medžiagų gamintojų pajėgumo naudoti šias medžiagas atraminių sienų gamybai tyrimas negalėjo akivaizdžiai pakeisti ginčijamajame sprendime atlikto vertinimo, kuriame buvo padaryta išvada, jog yra didelių kliūčių įeiti į atitinkamą rinką.

226 Dėl visų šių priežasčių ieškovės kritika dėl Komisijos vertinimo, susijusio su trečiuoju veiksmu dėl didelių kliūčių įeiti į rinką buvimo, atmestina.

— Dėl veiksnio, susijusio su CVK klientų pirkimo galios nebuvimu

227 Pagal ginčijamo sprendimo 102 ir 103 konstatuojamąsias dalis:

„102) Nepaisydama šalių ir CVK pateiktų pastabų dėl pranešimo apie kaltinimus ir posėdyje pateiktų paaiškinimų, Komisija mano, kad CVK klientai neturi pirkimo galios. Joks klientas nesudaro didelės CVK apyvartos dalies. Penki didžiausi statybos medžiagų platintojai sudaro maždaug (60–80) % CVK pardavimo, o didžiausias pirkėjas – (20–30) %. Taigi net tokia viso pardavimo dalis didžiausiems pirkėjams nesuteikia pirkimo galios, nes yra pakankamai kitų statybos medžiagos platintojų. Kai kurie iš jų dar sudaro pirkimų grupes (olandiškai – *inkoopcombinaties*). Lemiamą reikšmę turi tai, kad statybos medžiagų platintojai priklauso nuo CVK gaminių. Silikatinės plytos iš tikrųjų yra pati svarbiausia sienų statybos medžiaga Nyderlanduose. Toliau seka betonas. Tačiau jis nėra statybos medžiagų platintojų alternatyva, nes nei vietoje išliejamas betonas, nei iš anksto iš betono išlieti gaminiai nėra jų tarpininkų platinami didelėje teritorijoje. Jokia kita statybos medžiaga negali statybos medžiagų platintojams pakeisti silikatinės plytos. Tai posėdyje tvirtino ir Raab Karcher. Kaip aiškino Haniel, gali būti, jog statybos medžiagų platintojai praranda projektus, skirtus betonui, jei jų siūlomos kainos už silikatinę plytą nėra patrauklios. Tačiau tai paprasčiausiai reiškia, kad silikatinės plytas parduodantis

platintojas ir (netiesiogiai) CVK konkuruoja su betono tiekėjais, bet ne tai, kad platintojas pats gali naudotis pirkimo galia CVK atžvilgiu.

103) Be to, CVK daro didelę įtaką verslininkams kainų nustatymo srityje. Tiesa, statybos medžiagų platintojai prisiima finansinę platinimo riziką. Tačiau statybos medžiagas renka ne jie, o statybos įmonės. Kaip Komisija aiškiai ir išsamiai paaiškino, CVK paprastai yra gerai informuota apie naudotojų tapatybę ir jos gaminių panaudojimo vietą. Tiekimą tiesiogiai vykdo silikatinių plytų gamybos įmonė, kuri yra arčiausiai nuo atitinkamo statybos projekto. Pagal CVK pateiktą informaciją statybos medžiagų platintojams suteikiamos nuolaidos, kurios gali būti susijusios su tiekimais tam tikroms statybos įmonėms arba tam tikriems statybos projektams. Tačiau statybos įmonės yra labai išsibarsčiusios ir negali pačios turėti pirkimo galios. Didelių Nyderlandų statybos sektoriaus įmonių grupių, kaip antai *Bam Groep*, *Koninklijke Volker Wessels Stevin*, *Heijmans*, *Ballast Nedam* ir *HBG*, dalis paklausoje yra per maža, kad jos galėtų pasinaudoti pirkimo galia, galinčia atsverti CVK dominuojančią pasiūlos padėtį.“

228 Ieškovė teigia, kad Komisijos pateikti statistiniai duomenys įrodo, jog platintojai naudojami pirkimo galia CVK atžvilgiu, nes jie priklauso tarptautinėms grupėms arba yra susijungę į pirkimo kooperatyvus. Ieškovės manymu, platintojai gali pasirinkti konkuruojančius silikatinių plytų produktus, išskyrus vietoje išliejamą betoną. Tai, kad platintojai neplatina vietoje išliejamo betono, juos dar labiau skatina išsiderėti patrauklias kainas ir sąlygas iš CVK, kad galėtų konkuruoti su betono gamintojais. Ieškovė pakartojo savo teiginius, jog platintojai taip pat perka silikatinės medžiagas iš Vokietijos. Pagaliau ji ginčija Komisijos vertinimus, kad CVK buvo gerai informuota

apie naudotojus bei apie savo produktų panaudojimo vietą ir taip pat atmeta platintojams suteikiamų nuolaidų svarbą ir dažnumą, o tai bet kuriuo atveju nepaneigia fakto, jog jie naudojami pirkimo galia CVK atžvilgiu.

229 Šie teiginiai nepriimtini.

230 Visų pirma reikia pažymėti, kad, kaip teigia Komisija savo rašytiniuose dokumentuose ir ko neginčija ieškovė, tiekėjo klientų pirkimo galia gali atsvirti tiekėjo rinkos galią, jei klientai per protingą terminą gali pasinaudoti patikimais alternatyviais pirkimo šaltiniais, kai tiekėjas nusprendžia padidinti savo kainas arba pablogina pristatymo sąlygas.

231 Šioje byloje, kad paneigtų statybos medžiagos platintojų pirkimo galios, kompensuojančios CVK galią, kuri atsiranda visų pirma dėl jos pirmiau išnagrinėtų rinkos dalių ir pasiūlos struktūros, buvimą, Komisija rėmėsi šių ūkio subjektų išsibarstymu rinkoje, t. y. mažai koncentruota statybos medžiagų atraminėms sienoms platinimo rinkos struktūra Nyderlanduose bei šiems ūkio subjektams rinkoje alternatyvaus patikimo pirkimo šaltinio nebuvimu, t. y., trumpai tariant, šių ūkio subjektų priklausomybę nuo CVK.

232 Pažymėtina, kad šios dvi sąlygos, kurios nebūtinai yra vienintelės, siekiant patvirtinti arba paneigti klientų pirkimo galią, kuri neleistų atsirasti tiekėjo ekonominei galiai, yra labai svarbios. Iš tikrųjų, viena vertus, pirkėjų rinkos koncentracijos laipsnio kriterijus reiškia, kad jų nedidelis skaičius gali leisti sustiprinti jų galią derantis su

tiekėju. Kita vertus, tinkamų pirkimo alternatyvų buvimo kriterijus leidžia nustatyti, ar yra didelė tikimybė, kad tiekėjas bus priverstas apriboti bet kokių kainų padidinimą arba net nuo jo susilaikyti.

233 Šioje byloje kalbant apie platintojų išsibarstymą, nors neginčijama, kad penki pagrindiniai Nyderlandų statybos medžiagų platintojai atlieka beveik (60–80) % CVK pardavimo, kurio (20–30) % tenka didžiausiam iš jų, Pirmosios instancijos teismas mano, kad, priešingai nei teigia ieškovė, vien šie duomenys negali patvirtinti platintojų pirkimo galios buvimo CVK atžvilgiu. Iš tikrųjų, kaip žinoma, joks klientas nesudaro didelės CVK apyvartos dalies. Be to, ieškovė neginčija, jog yra kitų į pirkimo grupes susijungusių platintojų, kurie gali pirkti dideliais kiekiais ir į kuriuos CVK gali atsižvelgti bei perorientuoti savo gamybą; ieškovė nepaneigė ir to, kad CVK aprūpina tiesiogiai tam tikras statybos įmones (galutinius klientus), o tai natūraliai padidina įmonių skaičių, kurioms gali būti skirta jos silikatinų plytų pasiūla.

234 Be to, pažymėtina, kad pagal CVK parodymus, kurie buvo pridėti prie tripliko, pati ieškovė yra tarp ginčijamajame sprendime nurodytų penkių pagrindinių platintojų. Atsižvelgiant į ieškovės CVK atžvilgiu vykdomą kontrolę, vis dėlto labai mažai tikėtina, kad ieškovė dalyvauja įgyvendinant galimą CVK klientų pirkimo galią, kuri gali atsverti CVK ekonominę galią.

235 Dėl alternatyvaus patikimo pirkimo šaltinio nebuvimo ieškovė sutinka, kad statybos medžiagų platintojai neplatina didelėje teritorijoje vietoje išliejamo betono, tačiau ji nepareiškė nuomonės dėl fakto, jog jie neplatina iš anksto pagamintų betono gaminių. Šiomis aplinkybėmis, kiek tai susiję su vietoje išliejamu betonu, nors šios

medžiagos tiekėjai ir yra pagrindiniai CVK konkurentai atitinkamoje rinkoje, jie negali būti patikima alternatyva platintojams. Tas pats pasakytina ir apie pirkimą iš anksto pagamintų betono gaminių, kurių naudojimas atraminėms sienoms Nyderlanduose sudaro (5–10) %, iš gamintojų.

236 Šio vertinimo nepaneigia ieškovės argumentas, kad platintojai turėjo galimybę silikatinčius gaminius pirkti iš Vokietijos. Iš tikrųjų pakanka konstatuoti, kad yra žinoma, jog silikatinčių medžiagų importas iš šios valstybės yra nedidelis, ir kad ieškovė nepateikia jokių konkrečių įrodymų, leidžiančių patvirtinti jos teiginį.

237 Papildomai pažymėtina, kad vienas pagrindinių statybos medžiagų atraminėms sienoms platintojų Nyderlanduose *Raab Karcher* 2002 m. gegužės 16 d. vykusioje apklausoje Komisijoje patvirtino, kad CVK nepriklausė nuo jokios pirkimo galios, o šio teiginio ieškovė nepaneigė; *Raab Karcher* taip pat pažymėjo, jog alternatyvų, net minimalių, paieškos, kurių ji galėjo imtis, žlugo dėl silikatinčių plytų svarbos atitinkamoje rinkoje.

238 Be to, kiek tai susiję su Komisijos vertinimu, jog CVK paprastai yra gerai informuota apie jos gaminių naudotojų tapatybę ir panaudojimo vietą, ir tai jai leido daryti didelę įtaką statyboms įmonėms (galutiniams klientams) kainų nustatymo srityje, ši galimybė neturi jokios įtakos galimai platintojų CVK atžvilgiu turimai pirkimo galiai. Tačiau kadangi Komisija, nepadarydama akivaizdžios vertinimo klaidos galėjo prieiti prie išvados, kad tokios platintojų pirkimo galios nebuvo, pakanka konstatuoti, kad ieškovės argumentas yra neveiksmingas; be to, klausimas dėl pačių statybos įmonių galimos pirkimo galios CVK atžvilgiu net nebuvo keliamas.

239 Darytina išvada, kad ieškovės kaltinimai, nurodyti dėl ginčijamajame sprendime nurodyto ketvirto veiksnio, susijusio su CVK klientų pirkimo galios nebuvimu, atmestini.

— Dėl veiksnio, susijusio su konkurencijos sąlygų, susiklosčiusių gretimoje statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje, įtakos nedarymu CVK veikimo laisvei atitinkamoje rinkoje

240 Ginčijamo sprendimo 104 konstatuojamojoje dalyje Komisija nutarė:

„104) Konkurencijos sąlygos gretimoje statybos medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje, kurioje CVK padėtis yra silpniausia, neapriboja CVK veikimo laisvės atitinkamoje rinkoje. Šalys ir CVK neginčijo Komisijos pranešime apie kaltinimus padarytos išvados, jog nustatydamą kainą CVK gali atsižvelgti į tai, kad jos gaminiai naudojami atraminėms sienoms arba neatraminėms sienoms, ir savo kainas nustato remdamasi visų pirma konkurencijos sąlygomis atraminių sienų rinkoje, kuri CVK yra svarbesnė. Šiuo klausimu Komisija daro nuorodą į 75 ir 76 konstatuojamosiose dalyse padarytus paaiškinimus.“

241 Šiose konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„75) Nustatydamą savo gaminių, skirtų atraminėms sienoms, kainas, CVK, kaip vienintelės silikatinių plytų gamintojos Nyderlanduose, nevaržo statybos medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje nustatytos kainos. Komisijos atliktas rinkos tyrimas

rodo, kad CVK dažnai žino apie savo gaminių konkretų panaudojimą. Viena vertus, daugeliu atvejų CVK žinojo gaminių panaudojimo vietą, nes dažnai ji pati yra atsakinga už savo gaminių pristatymą į atitinkamą statybvieta. Be to, pristatydamas silikatinis gaminius, sudarančius pusę jos apyvartos, ji turi prieigą prie architektų planų. *Haniel* taip pat nurodė, kad daugumos silikatinis gaminių storis leidžia suprasti, ar jie bus naudojami atraminėms, ar neatraminėms sienoms. Posėdyje tai taip pat patvirtino *Raab Karcher*. Todėl Komisija mano, kad, nepaisant šalių ir CVK pateiktų pastabų dėl pranešimo apie kaltinimus bei šiuo klausimu pateiktų paaiškinimų, CVK gali diferencijuoti savo kainas atsižvelgdama į nagrinėjamas konkurencines aplinkybes. Šiuo atžvilgiu ji gali nustatyti aiškiai neapibrėžtą skirtumą tarp didelių ir mažų projektų, taikydama nuolaidas už kiekį ir vienodas pervežimo kainas. Tačiau CVK nurodė, kad ji suteikia statybos medžiagų platintojams nuolaidų, susijusių su projektu ir statybos įmone.

76) Jei CVK negalėtų taikyti skirtingų kainų atraminėms ir neatraminėms sienoms skirtiems silikatinis gaminiams, CVK tikriausiai turėtų suderinti savo kainų strategiją visų pirma atsižvelgdama į atitinkamos rinkos reikalavimus, nes ji šioje rinkoje parduoda (60–80) % savo gaminių.“

242 Ieškovė teigia, kad CVK privalo atsižvelgti į savo konkurencinę situaciją statybos medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje, nepaisant to, jog atitinkamoje rinkoje CVK parduoda (60–80) % savo silikatinis plytų. Be to, ji teigia, kad atitinkamoje rinkoje egzistuoja „varžantis poveikis“, kurį daro gretima statybos medžiagų neatraminėms sienoms rinka, kaip tai išplaukia iš Komisijai pateikto profesorių von Wieszäcker ir Elberfeld pranešimo, kuriuo ginčijamame sprendime nesiremiama.

243 Dėl pirmo argumento reikia pažymėti, kad neatsižvelgiant į tai, ar CVK žino apie gaminių panaudojimo vietą, ir net tuo atveju, jei ji jos nežino, kaip teigia ieškovė, tai vis dėlto nereiškia, kad CVK, nustatydamą savo kainas atitinkamoje rinkoje, yra varžoma savo konkurencinės padėties gretimoje statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje, nes, kaip žinoma, CVK parduoda (60–80) % savo silikatinių plytų gaminių pirmojoje rinkoje. Taigi nėra akivaizdžiai klaidinga teigti, kaip tai remdamasi minėto sprendimo 76 konstatuojamąja dalimi padarė Komisija ginčijamo sprendimo 104 konstatuojamojoje dalyje, kad CVK „savo kainas nustato remdamasi visų pirma konkurencijos sąlygomis atraminių sienų rinkoje, kuri CVK yra svarbesnė“.

244 Dėl ieškovės teiginio, susijusio su „varžančiu poveikiu“, kurį atitinkamai rinkai daro statybos medžiagų neatraminėms sienoms Nyderlanduose rinka, kaip tai buvo nurodyta profesorių von Wieszäcker ir Elberfeld tyrime, konstatuotina, kad šis tyrimas iš tikrųjų nebuvo cituotas ginčijamajame sprendime. Tačiau ši aplinkybė negali paneigti ginčijamo sprendimo 76 ir 104 konstatuojamosiose dalyse cituoto vertinimo. Iš tikrųjų pažymėtina, kad šio tyrimo išvados atitinka ginčijamajame sprendime padarytą vertinimą, jog CVK iš esmės nustato savo kainas atsižvelgdama į atitinkamą rinką. Konkrečiai kalbant, iš šio tyrimo matyti, kad nors atsižvelgus į paklausos sąlygas „šalutiniame segmente“, t. y. statybos medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje, nulemiamas kainų lygis „pagrindiniame sektoriuje“, t. y. atitinkamoje rinkoje, būtų žemesnis už nustatytąjį atsižvelgus tik į pastarąjį segmentą, CVK iš esmės nustato savo kainas remdamasi savo padėtimi pagrindiniame segmente, t. y. atitinkamoje rinkoje.

245 Reikia pridurti, kad dublike ieškovė, nurodydama tik bendras pastabas, kurios jau buvo pateiktos jos ieškinyje, rimtai neginčijo priežasčių, kurias Komisija nurodė savo rašytiniuose dokumentuose bei apibendrino 189 punkte ir kuriomis remdamasi ji pasiaiškino, kodėl ginčijamo sprendimo motyvuose nebuvo padaryta nuoroda į profesorių von Wieszäcker ir Elberfeld tyrimą.

246 Darytina išvada, kad ieškovė neįrodė, jog penkto veiksnio analizėje, susijusioje su konkurencijos sąlygų gretimoje statybos medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje įtakos nedarymu CVK veiksmų laisvei atitinkamoje rinkoje, buvo padaryta akivaizdi vertinimo klaida.

— Dėl veiksnio, susijusio su CVK ir ieškovės struktūriniu ryšiu, kuris joms leidžia pasiūlos ir statybos medžiagų atraminėms sienoms platinimo lygmenyse turėti kur kas didesnę veikimo laisvę nei jų konkurentai

247 Reikia priminti, kad ginčijamo sprendimo 105 konstatuojamojoje dalyje Komisija nustatė, jog CVK dominuojančios padėties ypatybė yra struktūrinis ryšys su ieškove, ją kontroliuojančia įmone steigėja. Pirma, kalbant apie atitinkamą rinką, ginčijamo sprendimo 106 konstatuojamojoje dalyje pažymėta, kad atsižvelgiant į tai, jog ieškovė tiekia vietoje išliejamą betoną ir iš anksto pagamintus betono gaminius, ji gali, remdamasi nustatytu rinkos apibrėžimu, kartu su CVK tiekti dvi ar tris pagrindines statybos medžiagas atraminėms sienoms. Komisija manė, kad tokia padėtis gali suteikti šioms įmonėms didesnę veikimo laisvę nei bet kuriam iš jos konkurentų. Antra, kiek tai susiję su gretima statybos medžiagų platinimo rinka, Komisija ginčijamo sprendimo 107 konstatuojamojoje dalyje nurodė, kad ieškovė turi vieną iš didelių didmeninių verslų Nyderlanduose ir kad, tam tikrų platintojų teigimu, CVK pirmenybę teikė ieškovei, o ne savarankiškiems platintojams.

248 Taip pat primintina, kad ieškovė ginčija kontroliuojanti CVK ir teigia, jog ji neužima stiprios padėties atitinkamoje rinkoje, nes jos dalis rinkoje siekia (2–5) %. Dėl savo statybos medžiagų platinimo veiklos ji taip pat teigia, kad ji teuzima (0–2) % dydžio rinkos dalį, kad jai CVK nedaro jokių privilegijų, o jeigu ir daro, tai remiantis trečiųjų

asmenų pranešimais negalima daryti prielaidos, jog egzistuoja dominuojanti padėtis Reglamento Nr. 4064/89 prasme.

249 Šie kaltinimai atmestini.

250 Visų pirma dėl priežasčių, nurodytų vertinant ieškinio pirmojo pagrindo pirmą dalį, atmestinas ieškovės argumentas, kad ji nekontroliuoja CVK. Reikia pridurti, kad niekas netrukdo tam, kad Komisija ieškovės ir CVK struktūrinį ryšį vertintų kaip aplinkybę, apibūdinančią CVK ekonominę galią ir tam tikra apimtimi galinčią ją sustiprinti. Iš tikrųjų, kadangi ieškovė veikia bendros įmonės rinkoje bei žemesnėje didmeninio platinimo rinkoje, tai, kad ji kontroliuoja bendrą įmonę, gali leisti CVK įgyti papildomą ekonominę galią, kuri neišvengiamai atsiranda dėl koordinavimo, vykdomo tarp šių dviejų įmonių rinkoje. Taigi Reglamentas Nr. 4064/89, atsižvelgiant į jo nuostatas, nedraudžia nagrinėti galimų vertikalios veiksmų koordinavimo tarp bendros įmonės ir vienos iš jos įmonių steigėjų klausimų, kylančių dėl koncentracijos, iš anksto nesprendžiant dėl bendros įmonės savarankiškumo.

251 Be to, kalbant apie tariamą stiprią ieškovės poziciją atitinkamoje rinkoje, kaip tai buvo teigiama ginčijamajame sprendime, ieškovė klaidingai supranta ginčijamo sprendimo 106 konstatuojamąją dalį. Iš tikrųjų ginčijamajame sprendime konstatuojama tik stipri ieškovės padėtis nedidelių gaminių, iš esmės naudojamų gyvenamųjų namų statybos sektoriuje, o ne bendrai atitinkamoje rinkoje. Bet kuriuo atveju tai, kad ieškovė dėl savo iš anksto paruoštų betono gaminių ir vietoje išliejamo betono užima (2–5) % rinkos dalį atitinkamoje rinkoje, kai artimiausias CVK konkurentas teuzima (2–5) % rinkos dalies, leido Komisijai prieiti prie išvados, nedarant akivaizdžios vertinimo klaidos, kad pagal atitinkamos rinkos apibrėžimą

CVK ir ieškovė galėjo pasiūlyti tokį gaminių pasirinkimą, kurio joks iš jų konkurentų negalėjo pasiūlyti.

252 Pagaliau kalbant apie ieškovės buvimą didmeninės statybos medžiagų platinimo rinkoje, ko ji neginčija, nesant tą paneigiančių įrodymų, galima daryti išvadą, kad jis leidžia CVK naudotis jos įmonės steigėjos platinimo tinklu, nesvarbu, koks šio tinklo dydis ir padėtis rinkoje, ypač jei šalių konkurentai patys nėra vertikalčiai integruoti. Pirmosios instancijos teismui uždavus klausimą, Komisija posėdyje nurodė, ir ieškovė tam neprieštaravo, kad pagal bylos medžiagą tik vienas plytų gamintojas turėjo tokį pranašumą. Tačiau reikia nurodyti, kad ši aplinkybė nėra svarbi konkurencijos požiūriu, nes, pavyzdžiui, atsižvelgiant į rinkos struktūrą, plytos, kurios sudaro tik apie (2–5) % visų atraminių sienų statyboje Nyderlanduose naudojamų medžiagų rinkos, yra tik antrinė medžiaga atitinkamoje rinkoje. Vadinas, Komisijos vertinimas, susijęs su ieškovės platinimo tinklo galia ir CVK jai taikoma pirmenybe, negali būti paneigtas. Bet kuriuo atveju, net jei šiame vertinime padaryta klaida, dėl jos negali būti panaikintas ginčijamas sprendimas, nes šis vertinimas buvo tik pagalbinis.

253 Be to, dėl ieškovės nurodytos kritikos dėl ginčijamo sprendimo nepakankamo motyvavimo, kiek tai susiję su atsiribojimu nuo *NMa* išvados (žr. 176 punktą), pakanka priminti, viena vertus, kad iš į pirmą ieškinio pagrindą pateikto atsakymo, jog 1999 m. rugpjūčio 9 d. sudaryti sandoriai sudaro vieną koncentraciją, kuri patenka į išimtinę Komisijos kompetenciją ir, kita vertus, ginčijamajame sprendime nurodytų veiksnių tyrimas leido Pirmosios instancijos teismui pripažinti, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos konstatuodama, jog CVK užėmė dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje. Darytina išvada, priešingai nei teigia

ieškovė, kad Komisija neturėjo konkrečiai nurodyti priežasčių, kodėl ji nesutiko su tariamai kitokiu *NMa* vertinimu.

254 Atsižvelgiant į visa tai, konstatuotina, kad Komisija teisingai manė, jog CVK užėmė dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje.

255 Taigi ieškinio antrojo pagrindo pirma dalis atmestina.

*Dėl ieškinio antrojo pagrindo antros dalies, susijusios su įrodymų dėl priežastinio ryšio tarp koncentracijos ir dominuojančios padėties sukūrimo nebuvimu*

### Šalių argumentai

256 Ieškovė visų pirma teigia, kad net jei, kaip mano Komisija, *RAG* sandoris yra koncentracija, ją reikia atskirti nuo sutarties dėl sujungimo, apie kurią buvo pranešta *NMa* ir kuria CVK įgijo savo įmonių narių kontrolę, ir ji aiškiai nesukuria dominuojančios padėties. Iš tikrųjų, ieškovės manymu, *RAG* sandoriu paprasčiausiai buvo pakeista CVK kontrolės struktūra, nedarant poveikio jos padėčiai rinkoje.

257 Antra, ieškovė teigia, kad Komisija neįrodė, priešingai nei įpareigoja Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalis, priežastinio ryšio tarp nagrinėjamos koncentracijos ir dominuojančios padėties sukūrimo buvimo. Ieškovės manymu, net prieš sudarant

*RAG* sandorį *CVK*, kaip pagal Nyderlandų teisę įsteigtas kooperatyvas, savo veiklą vykdė kaip atskiras ekonominis subjektas ir priimdavo jai priklausančioms įeinančioms įmonėms narėms poveikį darančius strateginius sprendimus, susijusius ne tik su prekyba silikatiniais gaminiais, bet ir kainų bei pardavimo sąlygų nustatymu, gamyba ir pirkimais.

258 Priešingai nei teigiama ginčijamame sprendime, ieškovė mano, kad tai, jog bendroje platinimo struktūroje egzistuojančius ekonominius ryšius lengviau išaiškinti, nei ryšius, kurie yra tikrojoje bendroje įmonėje, nėra svarbi aplinkybė, kiek tai susiję su klausimu, ar dėl koncentracijos buvo sukurta dominuojanti padėtis. Tačiau, ieškovės manymu, Komisija turi įrodyti priežastinį ryšį tarp koncentracijos ir dominuojančios padėties sukūrimo. Šioje byloje ieškovė pažymi, kad ginčijame sprendime nebuvo atlikta jokia *CVK* rinkos dalių analizė tiek prieš sudarant *RAG* sandorį, tiek po jo. Ieškovės manymu, jei Komisija būtų atlikusi tokią analizę, ji būtų parodžiusi, kad ši koncentracija neturėjo jokio poveikio *CVK* rinkos daliai, kaip tai rodo 1998 m. spalio 20 d. Sprendimo ir ginčijamo sprendimo palyginimas.

259 Pagaliau ieškovė pažymi, kad priežastys, dėl kurių atsižvelgiant į ginčijamą sprendimą iš *RAG* sandorio išplaukia, kad ieškovės didmeninio statybos medžiagų sienoms platinimo rinkoje turimos rinkos dalys priskirtinos *CVK*, nėra aiškios. Ieškovės teigimu, lygiai tokia pat išvada galėtų būti padaryta prieš akcijų perleidimą. Bet kuriuo atveju ieškovė mano, kad priskyrus jos pačios didmeninio sienų statybos medžiagų platinimo rinkoje turimas rinkos dalis *CVK* nebūtų sukurta dominuojanti padėtis.

260 Trečia, ieškovė teigia, kad Komisija nepateikė jokių papildomų įrodymų, jog *RAG* sandoris leido sukurti dominuojančią padėtį.

261 Visų pirma ieškovė ginčija, kad dėl silikatinių plytų kainų išaugimo, apie kurį kalbama ginčijamo sprendimo 117 konstatuojamojoje dalyje, gali susikurti dominuojanti padėtis. Laikydamosi 2002 m. gegužės 16 d. posėdyje CVK gintos pozicijos, ieškovė teigia, kad kainos išaugo dėl sąnaudų padidėjimo, o ne dėl rinkos struktūros pakeitimo, atsiradusio dėl RAG sandorio, ir jos priklauso nuo bendrų kainų svyravimų. Be to, ieškovė pažymi, kad laikotarpiai, į kuriuos buvo atsižvelgta ginčijamajame sprendime, yra vėlesni nei RAG sandorio sudarymo laikas, o Komisija nebandė palyginti kainų iki ir po šio sandorio sudarymo, kad nustatytų tikrą poveikį, kurį ši koncentracija galėjo padaryti CVK taikomoms kainoms. Savo dublike ieškovė priduria, kad konkurentų ir pirkėjų pareiškimai, pakartoti ginčijamajame sprendime, jog CVK gaminių kainų išaugimas nuo 1999 m. nėra normalus, taip pat nėra lemiami, nes Komisijos byloje, su kuria ieškovė galėjo susipažinti, buvo padaryta daug priešingų ūkio subjektų pareiškimų.

262 Ieškovė teigia, kad ūkio subjektų ir klientų pareiškimuose dėl CVK elgesio, minimų ginčijamo sprendimo 119–121 konstatuojamosiose dalyse, taip pat nenurodoma, jog dėl RAG sandorio buvo sukurta dominuojanti padėtis. Be to, ieškovės manymu, ginčijamo sprendimo 120 konstatuojamojoje dalyje minimi ūkio subjektų pareiškimai dėl *Haniel* elgesio nėra svarbūs, nes, nors ir skirti kai kurių CVK įmonių narių akcininkui, jie yra susiję su trečiuoju asmeniu, neužimančiu dominuojančios padėties. Be to, kadangi dėl RAG sandorio nepadidėjo CVK rinkos dalys, ieškovė prieštariauja Komisijos išvada, kad CVK po šios operacijos turėjo didesnę laisvę veikti neatsižvelgdama į savo konkurentus ir savo klientus.

263 Pagaliau ieškovė mano, kad ginčijamo sprendimo 125 konstatuojamojoje dalyje esanti nuoroda į *NMa* vykusią procedūrą dėl kartelių taip pat nėra svarbi aplinkybė nustatyti, ar dėl RAG sandorio buvo sukurta dominuojanti padėtis. Ieškovė pažymi, kad ši nuoroda, be to, yra sunkiai suderinama su apskritai Komisijos ginama pozicija, t. y., kad jos neįpareigoja kitų institucijų sprendimai, priimti taikant kitą teisę.

264 Priminusi ginčijamo sprendimo atitinkamų motyvų turinį, Komisija ginčija visus ieškovės argumentus.

265 Pirma, Komisija mano, kad jei ieškovės teiginys, jog CVK prieš koncentraciją jau vykdė savo veiklą atitinkamoje rinkoje kaip atskiras ekonominis subjektas, yra teisingas, vėlesnė koncentracijos kontrolė yra neveiksminga. Iš tikrųjų, Komisijos manymu, tai reikštų, kad kai savarankiškos įmonės, sudarančios bendrą platinimo struktūrą, savo veiklą pertvarko visus įgaliojimus turinčioje bendroje įmonėje, dėl šios pastarosios įmonės nesukuriama dominuojanti padėtis. Komisija teigia, kad bendros platinimo struktūros perorganizavimas į visus įgaliojimus turinčią bendrą įmonę yra struktūrinis pakeitimas rinkoje, kuris gali sukurti dominuojančią padėtį, todėl iš esmės jo atžvilgiu turi būti taikoma koncentracijos kontrolė.

266 Šioje byloje Komisija primena, kad po koncentracijos CVK vienintelė valdo vienuolika įmonių narių visame silikatinių gaminių Nyderlanduose sektoriuje, ir tai jai leidžia centralizuotai valdyti konkurencijos parametrų visumą, siekiant maksimaliai padidinti bendros įmonės pajamas, integruojant kur kas daugiau funkcijų, nei tos, kurios susijusios su prieš koncentraciją CVK vykdyta gaminių prekyba. Komisija pažymi, kad ieškovės teiginiai, jog prieš koncentraciją CVK vykdė gamybos ir pirkimo funkcijas, yra netikslūs ir niekada nebuvo palaikomi administracinėje procedūroje. Be to, Komisija pažymi, jog ieškovė nepaaiškina, kodėl, jei, kaip ji teigia, CVK jau prieš koncentraciją buvo „atskiras ekonominis subjektas“, buvo būtina, kad ieškovė sudarytų susitarimą dėl bendradarbiavimo su *Haniel* ir kad šalys pradėtų pranešimo *NMa* procedūrą. Komisija pažymi, kad stabilumo skirtumas tarp bendros įmonės ir platinimo struktūros yra svarbus veiksnys, rodantis, jog rinkoje vyksta tvarus struktūrinis pokytis.

267 Antra, kalbant apie priežastingumo ryšį, Komisija atmeta ieškovės argumentą, kad ji nerealizavo rinkos dalių prieš *RAG* sandorį ir po jo. Komisija primena, kad šis sandoris nėra atskira koncentracija ir kad *CVK* prieš koncentraciją neturėjo rinkos dalies. Šiuo klausimu Komisija pažymi, kad 1998 m. spalio 20 d. Sprendime *NMa* apskaičiuota rinkos dalis, kurią nurodo ieškovė, sudaro savarankiškų įmonių dalių visumą prieš bet kokią koncentraciją. Be to, Komisijos manymu, rinkos dalių, kurias ieškovė turi didmeninio statybos medžiagų platinimo rinkoje, priskyrimas *CVK* paaiškinamas tuo, kad ieškovė dėl kartu su *Haniel* vykdomos bendros *CVK* kontrolės negali būti laikoma su *CVK* konkuruojančiu subjektu.

268 Trečia, kiek tai susiję su priežastingumo ryšį tarp koncentracijos ir dominuojančios padėties sukūrimo įrodančiais „papildomais įrodymais“, Komisija bendrai primena, kad priimant ginčijamą sprendimą koncentracija jau buvo įvykdyta, o tai paaiškina, jog ji ginčijamo sprendimo 117–121 konstatuojamosiose dalyse galėjo atlikti *ex post* analizę, patvirtinusią, kad koncentracija sukūrė dominuojančią padėtį. Be to, Komisija ginčija kitus ieškovės pateiktus argumentus.

## Pirmosios instancijos teismo vertinimas

269 Visų pirma reikia ypač pažymėti, jog iš Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalies išplaukia, kad jei koncentracija nesukuria ar nesustiprina dominuojančios padėties, dėl kurios būtų itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje, ją reikia pripažinti suderinamą su bendrąja rinka (196 punkte minėto sprendimo *Kali ir Salz* 109 ir 110 punktai).

270 Šioje byloje reikia patikrinti, ar dėl 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentracijos buvo sukurta dominuojanti padėtis, kuri buvo nagrinėjama pirmo ieškinio pagrindo pirmoje dalyje. Iš tikrųjų, priešingai nei teigia ieškovė, Pirmosios instancijos teismo kontrolė neturi būti susijusi tik su ryšiu tarp CVK dominuojančios padėties ir RAG sandorio, nes, kaip buvo nustatyta nagrinėjant šio ieškinio pagrindo antrą dalį, pirmosios ir antrosios sandorių grupės, nurodytos 8 punkte, dėl tarpusavio priklausomybės yra glaudžiai susijusios, ir dėl to jos sudaro vieną koncentraciją. Be to, pažymėtina, kad kadangi nagrinėdamas šio ieškinio pagrindo pirmą dalį Pirmosios instancijos teismas konstatavo, jog CVK užima dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje, priežastinio ryšio tarp šios dominuojančios padėties ir koncentracijos, kaip tai teigia ieškovė, niekaip negalima panaikinti, išskyrus atvejį, jei galima dominuojanti padėtis jau egzistavo prieš įgyvendinant 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentraciją.

271 Be to, primintina, kad ginčijamo sprendimo 110–115 konstatuojamosiose dalyse Komisija atmetė tiek individualią CVK dominuojančią padėtį, tiek kolektyvinę trijų silikatinių plytų gamintojų grupių – t. y. ieškovės kontroliuojamų gamintojų, visiškai *Haniel* kontroliuojamų, ir gamintojų, kurių akcijas RAG turėjo, – dominuojančią padėtį prieš 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentraciją, nurodydama šių trijų grupių rinkos dalis atitinkamoje rinkoje. Be to, taip pat pabrėžtina, kad ginčijamo sprendimo 116–125 konstatuojamosiose dalyse Komisija nustatė tam tikras aplinkybes, patvirtinančias priežastingumo ryšį tarp koncentracijos ir CVK dominuojančios padėties.

272 Pirma, kalbant apie ieškovės teiginius, susijusius su tariama individualia CVK dominuojančia padėtimi prieš koncentraciją, reikia atmesti tvirtinimus, kuriuos ji grindžia, viena vertus, analizės dėl CVK rinkos dalių prieš koncentraciją ginčijamajame sprendime nebuvimu ir, kita vertus, ginčijamo sprendimo 113 ir 114 konstatuojamosiose dalyse nurodytu Komisijos atsakymu laikyti CVK atskiru ekonominiu subjektu prieš koncentraciją.

273 Dėl pirmo klausimo pažymėtina, jog tokios analizės nebuvimą paaiškina ta aplinkybė, kad klausimas dėl rinkos dalių priskyrimo CVK priklauso nuo antrojo, t. y., ar prieš koncentraciją šis subjektas turėjo būti laikomas visus įgaliojimus turinčia bendra įmone Reglamento Nr. 4064/89 prasme, o ne išimtinai jos narių bendradarbiavimo priemone, susijusia su silikatinių plytų Nyderlanduose prekyba; tokiomis aplinkybėmis rinkos dalys turi būti priskirtos grupėms, kurioms priklausė CVK narės.

274 Dėl antro klausimo reikia priminti, kad, kaip nurodyta 1999 m. rugpjūčio 9 d. sutartyje dėl sujungimo, šalys „sudaro ekonominį subjektą vadovaujant CVK, kurio tikslas – silikatinių plytų gaminių ir visų pagalbinių (plačiąja prasme) gaminių gamyba ir prekyba jais“ (sutarties dėl sujungimo B konstatuojamoji dalis). Iš šios sutarties 1 straipsnio matyti, kad valdymas yra centralizuotas: CVK vadovauja administracinei valdybai, kuri įsipareigoja „savo nuožiūra administruoti CVK ir jos fabrikus, kiek tai susiję su visa gamyba <...> silikatinių plytų prekyba ir viskuo, kas prie to prisideda plačiąja prasme, ir pati atsako už centrinę CVK ir fabrikų valdymą, atsižvelgdama į CVK ir jos narių interesus“. Pagal tą pačią nuostatą administracinės valdybos uždaviniai apima galimus nurodymus CVK įmonėms narėms, ypač susijusius su gaminių gamyba, prekyba ir pardavimu, pirkimu, investicijomis ir investicijų mažinimu, užsakymais, smėlio perdirbimu ir personalo mokymu. Be to, pagal 5 ir 6 straipsnius įmonių narių pelnas ir nuostoliai yra sujungiami.

275 Tačiau iš bylos medžiagos nematyti, kad toks ekonominis subjektas egzistavo prieš 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentraciją. Iš tikrųjų prieš koncentraciją CVK veikė kaip CVK įmonių narių bendra silikatinių plytų gamybos platinimo struktūra Nyderlanduose, kuri, beje, nevykdė jokios kitos ekonominės veiklos. Todėl prieš koncentraciją Komisija galėjo CVK laikyti jos narių pardavimų karteliu. Nors savo dublike ieškovė

teigia, kad CVK ir šiuo laikotarpiu vykdė funkcijas, susijusias su silikatinių plytų gamyba, nebuvo įrodyta, jog taip buvo iš tikrųjų.

276 Žinoma, apskritai kalbant, neatmetama galimybė, jog bendra platinimo struktūra gali turėti visus įgaliojimus turinčios įmonės pobūdį, jei jos lygmenyje jos platinami gaminiai ar teikiamos paslaugos įgyja didelę pridėtinę vertę, arba jei ji veikia kaip tikras rinkos subjektas, perkantis didelius kiekius iš kitų tiekėjų, konkuruojančių su jos pačios įmonėmis narėmis.

277 Tačiau šioje byloje ieškovė teigia kitaip.

278 Iš tikrųjų ieškovė ginčija ginčijamo sprendimo 114 konstatuojamojoje dalyje nurodytos bendros platinimo struktūros mažiau tvarų pobūdį, palyginti su „visus įgaliojimus turinčia“ bendra įmone. Šiuo klausimu pakanka pažymėti, kad 114 konstatuojamojoje dalyje nurodytas vertinimas, prasidedantis jungtuku „be to“, buvo pateiktas tik kaip papildoma informacija. Ieškovei taip ir nepavyko paneigti Komisijos vertinimo, kad dėl koncentracijos CVK tapo visus įgaliojimus turinčia įmone, atsakinga už įvairias anksčiau savarankiškų įmonių funkcijas, dėl ko rinkos dalys buvo priskirtos šiam naujam subjektui ir taip pat konstatuota galima dominuojanti padėtis atitinkamoje rinkoje.

279 Antra, kalbant apie trijų silikatinių plytų gamintojų grupių kolektyvinės dominuojančios padėties neturėjimą, pakanka konstatuoti, kad ieškovė neteigė, jog trys grupės turėjo tokią padėtį. Reikia pridurti, kad byloje pateikta informacija apie trims

grupėms – atitinkamai *Haniel*, ieškovei (po 20–30) % ir RAG (5–10) % – prieš koncentraciją priskiriamas rinkos dalis neleidžia daryti išvados, jog kolektyvinė dominuojanti padėtis egzistavo prieš 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentraciją.

280 Trečia, dėl įrodymų, patvirtinančių priežastinį ryšį tarp 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentracijos ir CVK dominuojančios padėties, Pirmosios instancijos teismas mano, kad jei Komisija turi teisę atsižvelgti į tokius įrodymus susiklosčius tokioms aplinkybėms kaip šioje byloje, kai koncentracija jau buvo įvykdyta priimant ginčijamą sprendimą, tokie įrodymai nėra būtini darant ieškovės kritikuojamą išvadą, jog CVK dominuojanti padėtis atsiranda dėl 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentracijos. Darytina išvada, kad net jei ieškovės argumentai pagrįsti, jie negali paneigti ankstesniuose punktuose padaryto vertinimo.

281 Bet kuriuo atveju, kalbant ypač apie ginčijamo sprendimo 117 konstatuojamojoje dalyje esančią analizę dėl CVK elgesio kainų srityje po koncentracijos, konstatuotina, kad ieškovė remdamasi tiksliais ir nuosekliais duomenimis neįrodė, jog ji buvo akivaizdžiai klaidinga.

282 Konkrečiai kalbant, ieškovė, pirma, neginčijo nei CVK taikomų kainų didėjimo po koncentracijos įvykdymo ((5–10) % 2001 m. ir (5–10) % 2002 m.), nei Komisijos rašytiniuose dokumentuose pateiktų teiginių, kad jos informacija dėl kainų augimo nuo 1997 m. buvo pagrįsta metodiniu tyrimu, susijusiu su visais gamintojais ir 18 statybos medžiagų sienoms platintojų, kuris paaiškina, kad kainų didėjimo lygiai 1999 ir 2000 m. (0–5 %) tiksliai atspindi ankstesnį laikotarpį iki tada, kai konkretus koncentracijos poveikis tapo pastebimas rinkoje. Ieškovė neginčijo, nei kad yra perteklinių pajėgumų silikatinių plytų sektoriuje, nei kad statybos medžiagų sienoms

paklausa iš tiesų sumažėjo per Komisijos nagrinėtą referencinį laikotarpį. Šiomis aplinkybėmis ieškovės nepagrįstas teiginys, kad kainos galėjo didėti tik dėl sąnaudų ir bendro kainų lygio didėjimo, nelabai atitinka tikrovę, nes po koncentracijos įgyvendinimo buvo labiau tikėtina, kad dėl paklausos sumažėjimo ir perteklinių pajėgumų silikatinių plytų kainos mažės arba bent stabilizuosis.

283 Šiuo klausimu ieškovės kritika, susijusi su Komisijos iš kitų ūkio subjektų rinkoje gautos informacijos tinkamumu, kiek tai susiję su kitų statybos medžiagų stabiliomis ar mažėjančiomis kainomis 1999–2002 m. laikotarpiu, negali būti priimta. Iš tikrųjų, ypač iš Komisijos byloje nurodyto 2002 m. vasario mėn. platintojo *Stenncentrum Utrecht* pareiškimo, kuriuo ieškovė savo rašytiniuose dokumentuose rėmėsi grįsdama savo teiginį, kad CVK taikomos silikatinių plytų kainos nepadidėjo arba, kad, atvirkščiai, kitų statybos medžiagų kainos padidėjo, matyti, kad „tam tikrų statybinių plytų gamintojų taikomos kainos sumažėjo (20–30)%“, kad „tas pats atsitiko paruošto naudoti betono sektoriuje“, o „CVK, vienintelės silikatinių plytų tiekėjos, tai nepalietė ir ji gerokai padidino savo kainas 2001 ir 2002 m.“ Šis pareiškimas vis dėlto nepagrindžia ieškovės teiginių.

284 Be to, ieškovė taip pat nepaaiškino, kodėl *Raab Karcher* 2002 m. gegužės 16 d. Komisijoje vykusioje apklausoje pateikti paaiškinimai, jog prieš koncentraciją derybos dėl kainų su atskirais silikatinių plytų gamintojais tam tikrais atvejais dar buvo įmanomos, tačiau po sandorio šios įmonės atsisakė bet kokio tiesioginio dialogo su klientais ir juos siūsdavo pas CVK, buvo klaidingi.

285 Darytina išvada, kad Komisijos vertinimas, susijęs su CVK elgesiu kainų srityje po koncentracijos įvykdymo, pakankamai teisiškai patvirtina dominuojančios padėties sukūrimą po nagrinėjamos koncentracijos, leidžiančios šiai įmonei veikti beveik neatsižvelgiant į savo konkurentus ir savo klientus, įvykdymo. Todėl nėra būtina nagrinėti kitų ieškovės kaltinimų.

286 Šiomis aplinkybėmis, nepažeisdama Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio, Komisija ginčijamo sprendimo 126 konstatuojamojoje dalyje padarė išvadą, kad dėl nagrinėjamos koncentracijos atitinkamoje rinkoje buvo sukurta CVK dominuojanti padėtis, dėl kurios buvo itin apribota veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje.

287 Taigi, antrojo ieškinio pagrindo antra dalis atmestina, taip pat ir visas šio ieškinio pagrindas.

*3. Dėl ieškinio trečiojo pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio ir 8 straipsnio 2 dalies bei proporcingumo principo pažeidimu*

### *Šalių argumentai*

288 Ieškovė visų pirma teigia, kad Komisija neturėjo kompetencijos reikalauti įtraukti papildomų išipareigojimų pagal Reglamentą Nr. 4064/89 į *Haniel* ir ieškovės pasiūlytą išipareigojimų projektą, kuris turėtų nutraukti bendrą šių įmonių CVK atžvilgiu vykdomą kontrolę ir leisti vėl keistis koalicijoms CVK viduje, atsižvelgiant į tai, kad šiuo projektu koncentracija, apie kurią turėjo būti pranešta pagal Reglamentą Nr. 4064/89, nustojo egzistuoti. Ieškovės teigimu, po šio išipareigojimų projekto

Komisija, kadangi koncentracija Reglamento Nr. 4064/89 prasme jau neegzistavo, nebegalėjo reikalauti pagal šį reglamentą papildomų įsipareigojimų, kurie išskaidytų CVK, kaip tai matyti iš ginčijamo sprendimo. Savo dublike ieškovė teigia, kad ši taisyklė taip pat tinka jau įvykdytos koncentracijos atveju, kaip yra ir šioje byloje. Ieškovė taip pat paaiškina, kad, priešingai nei teigia Komisija, tai, kad nepaisant pirmųjų įsipareigojimų, CVK tebeturėjo dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje, nėra svarbu. Iš tikrųjų, ieškovės manymu, Reglamentas Nr. 4064/89 įpareigoja priimti teisiškai privalomus sprendimus tik tiek, kiek tai susiję su Bendrijos masto koncentracija, ir neleidžia Komisijai imtis priemonių, kuriomis siekiama išskaidyti kiekvieną įmonę, tariamai užimančią dominuojančią padėtį. Todėl, ieškovės manymu, reikalaujama nustatyti papildomus įsipareigojimus pirminiame įsipareigojimų projekte, Komisija viršijo savo kompetenciją ir taip pažeidė Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį bei 8 straipsnio 2 dalį.

289 Antra, ieškovė mano, kad reikalaudama įsipareigojimų, pagal kuriuos būtų išskaidyta CVK, kurie yra didesni, nei reikia siekiant atstatyti prieš koncentraciją buvusią padėtį, Komisija taip pat pažeidė proporcingumo principą. Ieškovės manymu, kadangi įsipareigojimai neatitinka Reglamente Nr. 4064/89 nustatytų sąlygų, Komisija privalo sutikti su pasiūlytais mažiau ribojančiais įsipareigojimais, o to šioje byloje nebuvo laikomasi.

290 Kalbant apie klausimą, susijusį su jos kompetencija, Komisija visų pirma sutinka, kad jei šalys, kurios pranešė apie koncentraciją, nusprendžia jos nebevykdyti ir atsiima pranešimą, ji neturi reikalauti prisiimti įsipareigojimų.

291 Tačiau šioje byloje, Komisijos manymu, padėtis yra kitokia, nes aptariama koncentracija jau buvo įvykdyta. Tokiu atveju Komisija mano, kad ji turi veikti pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 4 dalį, kad išskaidytų koncentraciją arba

atstatytų veiksmingą konkurenciją kitais atitinkamais veiksmais. Komisija taip pat primena, kad šioje byloje koncentraciją sudaro du sandoriai. Jos manymu, *Haniel* ir ieškovės atsisakymo perimti bendrą CVK kontrolę nepakanka siekiant atstatyti veiksmingos konkurencijos sąlygas, nes CVK ir toliau atitinkamoje rinkoje užimtų dominuojančią padėtį. Taigi, nors šalys įsipareigoja nutraukti bendrą kontrolę, Komisija mano, kad ji vis tiek nepraranda savo kompetencijos nagrinėti koncentraciją pagal Reglamentą Nr. 4064/89. Iš tikrųjų, Komisijos teigimu, jos kompetencija nustatoma remiantis vien tik pirmine koncentracija, dėl kurios atsirado pareiga apie ją pranešti, o ne pasiūlymu dėl įsipareigojimų pateikimo. Komisija iš to daro išvadą, kad atsižvelgiant į įsipareigojimų, nurodytų ginčijamo sprendimo priede, laikymąsi, ji buvo įpareigota pripažinti koncentraciją suderinamą su bendrąja rinka pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį.

- 292 Kalbant apie tariamą proporcingumo principo pažeidimą, Komisija mano, kad ji visiškai laikėsi šio principo. Komisijos manymu, pirmoji įsipareigojimų grupė jai paprasčiausiai neleido užtikrinti veiksmingos konkurencijos bendrojoje rinkoje, nes CVK vis tiek atitinkamoje rinkoje užimtų dominuojančią padėtį. Tik antroji įsipareigojimų grupė gali ištaisyti šią padėtį.

### *Pirmosios instancijos teismo vertinimas*

- 293 Visų pirma reikia priminti, kad Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„Jeigu Komisija nustato, kad koncentracija, apie kurią buvo pranešta, joje dalyvaujančioms įmonėms prireikus padarius pakeitimus, atitinka 2 straipsnio 2 dalyje nurodytus kriterijus, ji priima sprendimą, skelbiantį šią koncentraciją suderinama bendrąja rinka.

Komisija gali susieti savo sprendimą su sąlygomis ir įpareigojimais, užtikrinančiais koncentracijoje dalyvaujančių įmonių prieš Komisiją priimtų įsipareigojimų pakeisti pradinį koncentracijos planą vykdymą. Koncentraciją suderinama su bendrąja rinka skelbiantis sprendimas taip pat apima ir būtinus su koncentracija tiesiogiai susijusius jos vykdymo apribojimus.“

294 Taip pat pažymėtina, kad pagal Reglamentą Nr. 4064/89 Komisija nėra įpareigota priimti tik tuos įsipareigojimus, dėl kurių koncentracija taptų suderinama su bendrąja rinka. Kitaip tariant, suinteresuotųjų įmonių pasiūlyti įsipareigojimai turi leisti Komisijai padaryti išvadą, kad nagrinėjama koncentracija nesukurs ar nesustiprins dominuojančios padėties šio reglamento 2 straipsnio 2 dalies prasme (195 punkte minėto sprendimo *Gencor prieš Komisiją* 318 punktas).

295 Be to, šioje byloje, kaip tai išplaukia iš ginčijamo sprendimo 127 konstatuojamosios dalies ir iš jo priedo 13 punkto, Komisija atmetė iš pat pradžių pateiktą įsipareigojimų projektą, kuriame buvo numatyta, kad *Haniel* ir ieškovė atsisako jų sudarytos bendradarbiavimo sutarties ir kad jų įmonėse *Anker*, *Vogelenzang* ir *Van Herwaarden* turimos akcijos, įgytos po *RAG* sandorio, yra perleidžiamos nepriklausomam trečiajam asmeniui, nors sutartis dėl bendradarbiavimo ir *CVK* nuostatai lieka nepakeisti.

296 Ginčijamo sprendimo 132 konstatuojamojoje dalyje Komisija motyvavo šį atmetimą taip:

„Komisija mano, kad iš pradžių šalių projekto forma pateikti įsipareigojimai nėra pakankami siekiant atsikratyti abejonių konkurencijos srityje, kiek tai susiję su (nagrinėjama) rinka. Iš tikrųjų įsipareigojimų projektu nutraukiama tik *Haniel* ir *Cementbouw* vykdoma bendra *CVK* kontrolė, tuo pat metu nenutraukiant *CVK* dominuojančios padėties, kurią sukūrė koncentracija. Įsipareigojimų projektas yra pagrįstas šio sprendimo II dalyje atmesta prielaida, jog Komisijos vykdoma kontrolė šioje procedūroje yra susijusi tik su *Haniel* ir *Cementbouw* bendros *CVK* kontrolės

įsigijimu, o vienalaikiškas CVK savo įmonių narių kontrolės perėmimas nebepriklauso Komisijos kompetencijai, atsižvelgiant į 1998 m. spalio 20 d. *NMa* sprendimą.“

297 Vis dėlto Komisija pritarė ginčijamo sprendimo 129–131 konstatuojamosiose dalyse aprašytiems galutiniams įsipareigojimams, manydama, jog jie yra pakankami, kad ji galėtų pripažinti koncentraciją suderinamą su bendrąja rinka.

298 Nustatyti tokie įsipareigojimai:

- per (konfidenciali informacija) terminą, pradedant skaičiuoti nuo ginčijamo sprendimo priėmimo dienos, nutraukti sutartį dėl sujungimo, panaikinti CVK įstatų pakeitimus ir išskaidyti CVK,
- nedelsiant nutraukti *Haniel* ir ieškovės bendradarbiavimo sutartį,
- kartu su sutarties dėl sujungimo nutraukimu ieškovei ir *Haniel* įsipareigoti nutraukti bendrą įmonių *Anker* ir *Van Herwaarden* kontrolę, atsižvelgiant į ginčijamo sprendimo 129 konstatuojamojoje dalyje nurodytą procedūrą,
- ieškovę ir *Haniel* įsipareigoti nutraukti bendrą *Vogelenzang* kontrolę pagal tokią pačią procedūrą kaip ir *Anker* bei *Van Herwaarden* atveju, jei *Vogelenzang* atnaujintų savo veiklą,

— ieškovei ir *Haniel* laikytis (deklaracijos dėl CVK vidaus organizavimo)<sup>3</sup>,

— paskirti įgaliotą asmenį, atsakingą už šalių įsipareigojimų laikymosi priežiūrą.

<sup>299</sup> Neginčydamą, kad pranešimą pateikusios šalys galėjo pasiūlyti pakankamas korekcines priemones, galinčias išspęsti Komisijos pranešime apie kaltinimus nustatytas „konkurencijos problemas“, ieškovė iš esmės teigia, kad kadangi Komisijai turėjo būti pranešta apie antrąją grupę sandorių pagal Reglamentą Nr. 4064/89, pirmas įsipareigojimų projektas, kuriame buvo numatyta nutraukti antrąją grupę sandorių atstatant prieš koncentraciją buvusią padėtį, kaip ją supranta ieškovė, pakeičia koncentraciją taip, kad jos nebelieka. Tokiomis aplinkybėmis ieškovė teigia, kad Komisija nebeturi kompetencijos prašyti šalių prisiimti kitų įsipareigojimų, visų pirma išskaidyti CVK, nes jos kompetencijos pagrindas pagal Reglamentą Nr. 4064/89 išnyko. Kartu ieškovė teigia, kad Komisija privalėjo pritarti pirmajam įsipareigojimų projektui, nes pakako ir mažiau ribojančių galutinių įsipareigojimų. Ieškovė mano, kad Komisija pažeidė proporcingumo principą.

<sup>300</sup> Šie argumentai vis dėlto yra atmestini.

<sup>301</sup> Visų pirma konstatuotina, kad ieškovės reikalavimai ir vėl paremti klaidinga prielaida, kurią Pirmosios instancijos teismas atmetė nagrinėdamas ieškinio pirmojo pagrindo antrą dalį. Iš tikrųjų egzistuoja viena 1999 m. rugpjūčio 9 d. įvykdyta

<sup>3</sup> — Konfidencialūs duomenys nepateikiami.

koncentracija, kuri apima pirmąją ir antrąją sandorių grupes bei patenka į Komisijos kompetenciją pagal Reglamentą Nr. 4064/89. Vadinasi, priešingai nei teigia ieškovė, pirmas įsipareigojimų projektas nepakeičia koncentracijos taip, kad jos nebelieka.

302 Todėl argumentas, paremtas Komisijos kompetencijos neturėjimu, atmestinas.

303 Antra, tokia pati išvada darytina ir dėl tariamai proporcingo pirmojo įsipareigojimų projekto pobūdžio ir Komisijos patvirtintų galutinių įsipareigojimų neproporcingumo, ypač įsipareigojimo dėl CVK išskaidymo per (konfidenciali informacija) laikotarpį, kurio laikymasis yra suderinamumo su bendrąja rinka sąlyga, pradedant jį skaičiuoti nuo ginčijamo sprendimo priėmimo.

304 Viena vertus, reikia pažymėti, kad ieškovė nepaaiškino, kaip 295 punkte nurodytas pirmasis įsipareigojimų projektas galėjo leisti Komisijai padaryti išvadą dėl koncentracijos suderinamumo, nors akivaizdu, kad pagal šį įsipareigojimų projektą CVK dominuojanti padėtis, susidariusi po 1999 m. rugpjūčio 9 d. įvykdytos koncentracijos, išliktų nepasikeitusi. Iš tikrųjų, konkrečiai kalbant, nepaisant bendros CVK kontrolės atsisakymo, įmonė, atsižvelgiant į rinkos apibrėžimą, ir toliau užima bent (50–60) % atitinkamos rinkos, o jos pagrindinių konkurentų rinkos dalys nedidėja.

305 Taigi, priešingai nei teigia ieškovė, Komisija nebuvo įpareigota pritarti pirmajam įsipareigojimų projektui pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį, nes šis projektas jai neleido pripažinti, kad 1999 m. rugpjūčio 9 d. koncentracija nesukuria dominuojančios padėties šio reglamento 2 straipsnio 2 dalies prasme.

- 306 Be to, šį vertinimą pagrindžia Reglamento (EB) Nr. 1310/97 8 konstatuojamoji dalis, ieškovės cituota rašytiniuose dokumentuose, pagal kurią „antrojoje procedūros stadijoje, šalims prisiėmus proporcingus ir visiškai pakankamus konkurencijos problemai išspręsti įsipareigojimus, Komisija gali paskelbti koncentraciją suderinama su bendrąja rinka <...>“
- 307 Taigi, kad šalių įsipareigojimus Komisija patvirtintų priimdama sprendimą pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį, jie turi būti ne tik proporcingi Komisijos sprendime nustatyta problemai, bet ir ją visiškai išspręsti – šis tikslas šioje byloje nebuvo akivaizdžiai pasiektas pirmuoju įsipareigojimų projektu, kurį pasiūlė pranešimą pateikusiųs šalys.
- 308 Kita vertus, kalbant apie galutinį įsipareigojimą, kuriuo šalys pasiūlė išskaidyti CVK per (konfidenciali informacija) terminą, pradedant skaičiuoti nuo ginčijamo sprendimo priėmimo, ir kuris yra vienintelis įsipareigojimas, dėl kurio šalys iš tiesų diskutavo šiame procese, nors tiesa, kad šis įsipareigojimas viršija tai, kas reikalinga prieš koncentraciją buvusiai padėčiai atstatyti, nes pasibaigus minėtam terminui CVK nustotų egzistuoti net kaip ankstesnis pardavimų kartelis, pranešančiosios šalys nėra įpareigosotos siūlyti tik tuos įsipareigojimus, kuriais siekiama atstatyti prieš koncentraciją buvusią konkurencijos padėtį, kad Komisija galėtų paskelbti šią koncentraciją suderinama su bendrąja rinka. Iš tikrųjų pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį Komisija turi įgaliojimus pritarti visiems šalių įsipareigojimams, kurie leidžia priimti sprendimą, kad koncentracija yra suderinama su bendrąja rinka.
- 309 Be to, pažymėtina, kad turėdama pranešusiųjų šalių galutinius įsipareigojimus, kaip tai apibendrintai nurodyta 298 punkte, Komisija neturėjo teisės jų atmesti ir priimti arba sprendimo, kuriuo koncentracija pripažįstama nesuderinama su bendrąja rinka pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 3 dalį, arba sprendimo, kuriuo koncentracija pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį pripažįstama

suderinama su bendrąja rinka, tačiau su jos vienašališkai nustatytais sąlygomis, kurios turi atstatyti prieš koncentraciją buvusią padėtį.

310 Iš tikrųjų pirmuoju atveju, kai priimamas neigiamas sprendimas, Komisija nesilaikytų Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalies nuostatų, įpareigojančių priimti sprendimą, kuriuo koncentracija paskelbiama suderinama su bendrąja rinka, jei ji nustato, kad prireikus suinteresuotųjų įmonių pakeistas sandoris tenkina Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalyje nustatytą kriterijų.

311 Antruoju atveju, esant teigiamam sprendimui su sąlygomis, turinčiomis tiksliai atstatyti ankstesnę padėtį, Komisija taip pat pažeistų Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalies antrąją pastraipą, kurioje nenumatyta, jog Komisija, pripažindama koncentraciją suderinamą su bendrąja rinka, gali savavališkai nustatyti sąlygas, neatsižvelgdama į pranešančiųjų šalių prisiimtus įsipareigojimus.

312 Šiomis aplinkybėmis ieškovė negali veiksmingai remtis proporcingumo principo pažeidimu. Atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes tik galutiniai įsipareigojimai, kuriuos prisiėmė pranešusios šalys, gali leisti Komisijai paskelbti nagrinėjamą koncentraciją suderinama su bendrąja rinka pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį.

313 Šios išvados nepaneigia ieškovės teiginys, kad pranešusiosios šalys Komisijos buvo savavališkai verčiamos pasiūlyti įsipareigojimą išskaidyti CVK per (konfidenciali informacija) terminą, pradedant skaičiuoti po ginčijamo sprendimo priėmimo.

314 Žinoma, skaitant pranešimą apie kaltinimus ir ieškovės atsakymą į jį, reikia pripažinti, kad Komisija galėjo daryti tam tikrą įtaką šalių pasiūlytų išipareigojimų turiniui ir kad ji galiausiai pritarė jiems ginčijamame sprendime. Iš tikrųjų pranešime apie kaltinimus nurodyta, kad Komisija, siekdama atstatyti veiksmingą konkurenciją, yra pasirengusi pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 4 dalį imtis atitinkamų priemonių, tarp kurių yra numatytas CVK išskaidymas, jei šalys nepasiūlys korekcinų priemonių.

315 Taip pat tiesa, kad, kiek tai susiję su *Haniel*, pasiūlymas išskaidyti CVK gali būti motyvuotas tuo, jog jis galėjo jai leisti įsigyti akcijų įmonėje *Ytong Netherlands*, gaminančioje akytą betoną, atsižvelgiant į 2002 m. balandžio 9 d. Komisijos sprendimo 2003/292/EB, pripažįstančio koncentraciją suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu, 141, 142 ir 151 konstatuojamąsias dalis (byla COMP/M.2568 – *Haniel prieš Ytong*) (OL L 111, 2003, p. 1).

316 Tačiau yra žinoma, kad, kaip tai nustatyta ginčijamo sprendimo 138 konstatuojamojoje dalyje, šalys prisiėmė išipareigojimą išskaidyti CVK per nustatytą terminą „nes jos manė, kad tuo atveju, jei bus nutraukta sutartis dėl sujungimo, negalėjo būti numatyta, kad CVK toliau egzistuos kaip bendra platinimo struktūra“.

317 Be to, kalbant apie 2002 m. balandžio 9 d. Komisijos sprendimą (žr. 315 punktą), susijusį išimtinai su *Haniel*, šis sprendimas nenustato jokios konkrečios procedūros, kiek tai susiję su CVK struktūra ateityje, jei sąlyga, susijusi *Haniel* akcijų *Ytong Netherlands* perdavimu, bus panaikinta. Iš tikrųjų šis sprendimas rodo, kad *Haniel* priimtas išipareigojimas perduoti akcijas būtų betikslis, jei CVK būtų išskaidyta arba jei nė viena įmonė, kurios akcijų tiesiogiai ar netiesiogiai turi *Haniel*, neturėtų CVK akcijų (žr. 142 konstatuojamąją dalį). 2002 m. balandžio 9 d. Sprendimo

151 konstatuojamojoje dalyje papildoma, kad minėtas įsipareigojimas taip pat būtų betikslis, jei CVK būtų perduota. Bet kuriuo atveju iš šio sprendimo motyvų negalima daryti išvados, kad jis galėtų priversti ieškovę pasiūlyti šioje byloje nurodytus galutinius įsipareigojimus, nes jai nėra taikomas 2002 m. balandžio 9 d. sprendimas.

318 Pagaliau ieškovė nepaiškina, kodėl (konfidenciali informacija) terminas, skirtas išskaidyti CVK, pradedant skaičiuoti nuo ginčijamo sprendimo priėmimo dienos, kuriam Komisija pritarė atsižvelgdama į išimties aplinkybes šioje byloje, buvo pasiūlytas spaudžiant Komisijai ir yra neproporcingas.

319 Todėl konstatuotina, kad nėra įrodyta, jog Komisija savavališkai įpareigojo pranešusias šalis pasiūlyti korekcinę priemonę išskaidyti CVK per (konfidenciali informacija) terminą, pradedant skaičiuoti nuo ginčijamo sprendimo priėmimo. Iš bylos medžiagos taip pat neišplaukia, kad minėtos šalys buvo savavališkai įpareigosios pasiūlyti kitas korekcines priemones, nustatytas jų galutiniuose įsipareigojimuose, kuriomis siekiama atstatyti veiksmingą konkurenciją.

320 Šiomis aplinkybėmis ir kadangi ieškovė neteigia, kad Komisija konstatuojamojoje dalyje padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, manydama, kad šalių pasiūlyti galutiniai įsipareigojimai, įskaitant ir įsipareigojimą išskaidyti CVK per nustatytą (konfidenciali informacija) terminą, pradedant skaičiuoti po ginčijamo sprendimo priėmimo dienos, leis atstatyti veiksmingą konkurenciją, darytina išvada, kad Komisija padarė teisingą išvadą, jog šie įsipareigojimai, jei šalys jų laikysis, jai leidžia pripažinti nagrinėjamą koncentraciją suderinamą su bendrąja rinka ir EEE susitarimo veikimu.

321 Darytina išvada, kad trečiasis ieškinio pagrindas atmestinas, kaip ir visas ieškinys.

## **Dėl bylinėjimosi išlaidų**

<sup>322</sup> Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, ji turi padengti atsakovės išlaidas pagal jos pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (ketvirtoji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

- 1. Atmesti ieškinį.**
- 2. Priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.**

Legal

Lindh

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Paskelbta 2006 m. vasario 23 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

Pirmininkas

E. Coulon

H. Legal

## Turinys

|                                                                                                                                                                                                                                                 |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Ginčo aplinkybės .....                                                                                                                                                                                                                          | II - 332 |
| Procesas ir šalių reikalavimai .....                                                                                                                                                                                                            | II - 336 |
| Dėl teisės .....                                                                                                                                                                                                                                | II - 338 |
| 1. Dėl ieškinio pirmojo pagrindo, susijusio su Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti aptariamų sandorių pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį .....                                                                                   | II - 338 |
| Dėl ieškinio pirmojo pagrindo pirmos dalies, pagrįstos Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti RAG sandorio, nes nepasikeitė CVK kontrolė .....                                                                                            | II - 339 |
| Šalių argumentai .....                                                                                                                                                                                                                          | II - 339 |
| Pirmosios instancijos teismo vertinimas .....                                                                                                                                                                                                   | II - 344 |
| — Pirminės pastabos .....                                                                                                                                                                                                                       | II - 344 |
| — Dėl ieškovės kaltinimų, susijusių su bendros CVK kontrolės buvimu prieš sudarant antrosios grupės sandorius .....                                                                                                                             | II - 350 |
| — Dėl Haniel ir ieškovės bendros CVK kontrolės igijimo po antrosios grupės sandorių sudarymo .....                                                                                                                                              | II - 356 |
| — Dėl tariamo nepakankamo motyvavimo .....                                                                                                                                                                                                      | II - 361 |
| Dėl ieškinio pirmojo pagrindo antros dalies, susijusios su Komisijos kompetencijos neturėjimu kvalifikuoti kaip koncentracijos dviejų atskirų sandorių ir šioje byloje koncentracijos nebuvimu Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio prasme ..... | II - 363 |
| Šalių argumentai .....                                                                                                                                                                                                                          | II - 363 |
| Pirmosios instancijos teismo vertinimas .....                                                                                                                                                                                                   | II - 366 |
| — Dėl Komisijos galimybės kvalifikuoti kaip vieną koncentraciją keletą sandorių pagal Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnį .....                                                                                                                  | II - 367 |
| — Dėl 1999 m. rugpjūčio 9 d. sudarytų sandorių ryšio .....                                                                                                                                                                                      | II - 373 |

|                                                                                                                                                                                                                         |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Dėl ieškinio pirmojo pagrindo trečiosios dalies, susijusios su Komisijos kompetencijos neturėjimu nagrinėti CVK savo įmonių narių kontrolės įgijimo dėl to, kad jį leido NMa .....                                      | II - 382 |
| Šalių argumentai .....                                                                                                                                                                                                  | II - 382 |
| Pirmosios instancijos teismo vertinimas .....                                                                                                                                                                           | II - 383 |
| 2. Dėl ieškinio antrojo pagrindo, susijusio su Komisijos vertinimo dėl dominuojančios padėties sukūrimo po koncentracijos klaidomis pažeidžiant Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnį .....                                | II - 386 |
| Dėl ieškinio antrojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su Komisijos vertinimo dėl CVK dominuojančios padėties klaidomis .....                                                                                          | II - 386 |
| Šalių argumentai .....                                                                                                                                                                                                  | II - 386 |
| Pirmosios instancijos teismo vertinimas .....                                                                                                                                                                           | II - 395 |
| — Pirminės pastabos .....                                                                                                                                                                                               | II - 395 |
| — Dėl veiksnio, susijusio su vietoje išliejamo betono gamintojų daromo konkurencinio spaudimo CVK nebuvimu .....                                                                                                        | II - 400 |
| — Dėl veiksnio, susijusio su svarbiomis įėjimo į rinką kliūtimis .....                                                                                                                                                  | II - 404 |
| — Dėl veiksnio, susijusio su CVK klientų pirkimo galios nebuvimu ..                                                                                                                                                     | II - 409 |
| — Dėl veiksnio, susijusio su konkurencijos sąlygu, susiklosčiusių gretimose statybinių medžiagų neatraminėms sienoms rinkoje, įtakos nedarymu CVK veikimo laisvei atitinkamoje rinkoje .....                            | II - 414 |
| — Dėl veiksnio, susijusio su CVK ir ieškovės struktūriniu ryšiu, kuris joms leidžia pasiūlos ir statybos medžiagų atraminėms sienoms platinimo lygmenyse turėti kur kas didesnę veikimo laisvę nei jų konkurentai ..... | II - 417 |
|                                                                                                                                                                                                                         | II - 443 |

|                                                                                                                                                                  |          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Dėl ieškinio antrojo pagrindo antros dalies, susijusios su įrodymų dėl priežastinio ryšio tarp koncentracijos ir dominuojančios padėties sukūrimo nebuvimu ..... | II - 420 |
| Šalių argumentai .....                                                                                                                                           | II - 420 |
| Pirmosios instancijos teismo vertinimas .....                                                                                                                    | II - 424 |
| 3. Dėl ieškinio trečiojo pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 4064/89 3 straipsnio ir 8 straipsnio 2 dalies bei proporcingumo principo pažeidimu .....          | II - 430 |
| Šalių argumentai .....                                                                                                                                           | II - 430 |
| Pirmosios instancijos teismo vertinimas .....                                                                                                                    | II - 432 |
| Dėl bylinėjimosi išlaidų .....                                                                                                                                   | II - 441 |