

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τέταρτο πενταμελές τμήμα)
της 23ης Φεβρουαρίου 2006 *

Στην υπόθεση T-282/02,

Cementbouw Handel & Industrie BV, με έδρα το Le Cruquius (Κάτω Χώρες),
εκπροσωπούμενη από τους W. Knibbeler, O. Brouwer και P. Kreijger, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης αρχικώς από τους
A. Nijenhuis, K. Wiedner και W. Mölls, στη συνέχεια, από τους Nijenhuis,
É. Gippini Fournier και A. Whelan, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 2003/756/ΕΚ της Επιτροπής, της 26ης Ιουνίου 2002, με την οποία μια πράξη συγκέντρωσης κηρύσσεται συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον ΕΟΧ [υπόθεση COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK)] (ΕΕ 2003, L 282, σ. 1, διορθωτικό στην ΕΕ 2003, L 285, σ. 52),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τέταρτο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους H. Legal, πρόεδρο, P. Lindh, P. Mengozzi, I. Wyszniowska-Białecka και V. Vadvadas, δικαστές,
γραμματέας: K. Andoná, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 6ης Ιουλίου 2005,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- ¹ Στις 24 Ιανουαρίου 2002, η επιχείρηση Franz Haniel & Cie GmbH (στο εξής: Haniel) και η προσφεύγουσα κοινοποίησαν στην Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον

έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 395, σ. 1, ο οποίος δημοσιεύθηκε εκ νέου κατόπιν διορθώσεων στην ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), ο οποίος τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1), μια πράξη συγκέντρωσης. Σύμφωνα με την κοινοποίηση αυτή, η Haniel και η προσφεύγουσα απέκτησαν το 1999 τον από κοινού έλεγχο, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89, της ολλανδικής επιχειρήσεως Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten (στο εξής: CVK) και των ένδεκα επιχειρήσεων μελών της με τη σύναψη συμβάσεως και την αγορά εταιρικών μεριδίων που κατείχε η γερμανική επιχείρηση RAG AG (στο εξής: RAG).

- 2 Η Haniel είναι γερμανική εταιρία χαρτοφυλακίου η οποία, στον τομέα των δομικών υλικών, παράγει και διανέμει υλικά τοιχοποιίας, όπως ασβεστοπυριτικές πλίνθους, πορώδες σκυρόδεμα και σκυρόδεμα έτοιμο προς χρήση. Η Haniel ασκεί τις δραστηριότητές της κυρίως στη Γερμανία. Όσον αφορά τις Κάτω Χώρες, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, η Haniel κατείχε συμμετοχές σε διάφορες επιχειρήσεις που παράγουν ασβεστοπυριτικές πλίνθους και είναι μέλη της CVK.
- 3 Η προσφεύγουσα, η οποία ανήκε στο παρελθόν στον ολλανδικό όμιλο NBM Amstelland BV, ασκεί τις δραστηριότητές της στις Κάτω Χώρες στην αγορά των δομικών υλικών και, γενικότερα, στις αγορές των κατασκευών, των υλικοτεχνικών υποδομών και του εμπορίου πρώτων υλών. Κατά τον χρόνο της εκδόσεως της αποφάσεως 2003/756/ΕΚ με την οποία μια πράξη συγκέντρωσης κηρύσσεται συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον ΕΟΧ 8 (υπόθεση COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το κεφάλαιο της προσφεύγουσας το κατείχε η CVC Capital Partners Group Ltd, μια εταιρία χαρτοφυλακίου.
- 4 Η CVK υφίσταται από το 1947 και ασχολούνταν αρχικώς με την πώληση της παραγωγής των επιχειρήσεων μελών της, ήτοι των Ολλανδών παραγωγών ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Το 1989, η CVK μετατράπηκε σε συνεταιριστική εταιρία ολλανδικού δικαίου, προκειμένου να βελτιωθεί η συνεργασία μεταξύ των μελών της.

- 5 Πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, πέντε από τις ένδεκα επιχειρήσεις που ήταν μέλη της CVK —η Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV (στο εξής: De Hazelaar), η Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV (στο εξής: Loevestein), η Steenfabriek Boudewijn BV (στο εξής: Boudewijn), η Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (στο εξής: Hoogdonk) και η Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (στο εξής: Rijsbergen)— ήταν θυγατρικές της Haniel. Τρεις επιχειρήσεις κατασκευής πλίνθων —η Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (στο εξής: Harderwijk), η Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (στο εξής: Roelfsema) και η Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (στο εξής: Bergumermeer)— ήταν θυγατρικές της προσφεύγουσας, ενώ δύο παραγωγοί —η Anker Kalkzandsteenfabriek BV (στο εξής: Anker) και η Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV (στο εξής: Vogelenzang)— ήταν θυγατρικές της RAG. Τέλος, ένας παραγωγός, η επιχείρηση Van Herwaarden Hillegom BV (στο εξής: Van Herwaarden), ανήκε από κοινού στη Haniel ([εμπιστευτικό] %) ¹, στην προσφεύγουσα ([εμπιστευτικό] %) και στη RAG ([εμπιστευτικό] %).
- 6 Το 1998, κοινοποιήθηκε στη Nederlandse Mededingingsautoriteit (ολλανδική αρχή αρμόδια για τον ανταγωνισμό, στο εξής: NMa) σχέδιο συγκέντρωσης με το οποίο η CVK σχεδίαζε να αποκτήσει τον έλεγχο των επιχειρήσεων που ήταν μέλη της. Ο έλεγχος επρόκειτο να μεταβιβαστεί στο πλαίσιο συνάψεως συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, καθώς και τροποποίησης του καταστατικού της CVK. Στις 23 Απριλίου 1998, η NMa αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία που αποκαλείται της «δεύτερης φάσης». Με απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998, η NMa περάτωσε τη διαδικασία της δεύτερης φάσης και ενέκρινε το εν λόγω σχέδιο.
- 7 Πριν από την υλοποίηση της πράξεως αυτής, η RAG έλαβε την απόφαση να πωλήσει στη Haniel και στην προσφεύγουσα τις συμμετοχές που κατείχε στις επιχειρήσεις που ήταν μέλη της CVK. Τον Μάρτιο του 1999, τα μέρη ενημέρωσαν την NMa για τις προθέσεις τους. Η NMa τους γνωστοποίησε, με επιστολή της 26ης Μαρτίου 1999, ότι η σχεδιαζόμενη μεταβίβαση δεν θα συνιστούσε πράξη συγκεντρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 27 του «wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging» (Mededingingswet) (νόμου της 22ας Μαΐου 1997 για τον καθορισμό νέων κανόνων σχετικά με τον οικονομικό ανταγωνισμό) (*Stb.* 1997, αριθ. 242), αν η πράξη που ενεκρίθη με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998 είχε υλοποιηθεί το αργότερο μέχρι τον χρόνο της εν λόγω μεταβίβασεως.

1 — Εμπιστευτικά στοιχεία μη δημοσιευμένα.

- 8 Στις 9 Αυγούστου 1999, η CVK και επιχειρήσεις μέλη της συνήψαν τη σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων που διαλαμβάνεται στη σκέψη 6 ανωτέρω. Την ίδια ημέρα τροποποιήθηκε το καταστατικό της CVK, προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι διατάξεις της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων (οι δύο αυτές συναλλαγές προσδιορίζονται κατωτέρω ως συνιστώσες την «πρώτη ομάδα συναλλαγών»). Την ίδια αυτή ημέρα επίσης, η RAG μεταβίβασε τις συμμετοχές που κατείχε σε τρεις από τις επιχειρήσεις μέλη της CVK (την Anker, τη Vogelenzang και τη Van Herwaarden) στη Haniel και στην προσφεύγουσα (στο εξής: συναλλαγή RAG), οι οποίες συνήψαν εξάλλου σύμβαση συνεργασίας διέπουσα τη συνεργασίας τους στο πλαίσιο της CVK (οι δύο αυτές συναλλαγές, αναφέρονται ομού κατωτέρω ως συνιστώσες τη «δεύτερη ομάδα συναλλαγών»).
- 9 Η Επιτροπή, αφού έλαβε γνώση της συγκέντρωσης στις 9 Αυγούστου 1999 επ' ευκαιρία της εξετάσεως δύο άλλων πράξεων συγκέντρωσης που της κοινοποίησε η Haniel (υποθέσεις COMP/M.2495 — η Haniel/Fels και COMP/M.2568 — Haniel/Ytong), γνωστοποίησε, με επιστολή της 22ας Οκτωβρίου 2001, στην προσφεύγουσα και σε άλλες συμμετέχουσες επιχειρήσεις, ότι η πράξη έπρεπε να της κοινοποιηθεί βάσει του άρθρου 4 του κανονισμού 4064/89.
- 10 Όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 1 ανωτέρω, στις 24 Ιανουαρίου 2002, η Haniel και η προσφεύγουσα κοινοποίησαν την πράξη συγκέντρωσης βάσει του άρθρου 4 του κανονισμού 4064/89.
- 11 Στις 25 Φεβρουαρίου 2002, η Επιτροπή έλαβε απόφαση βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 4064/89, θεωρώντας ότι η κοινοποιηθείσα πράξη συγκέντρωσης δημιουργούσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό της προς την κοινή αγορά και προς τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (στο εξής: συμφωνία ΕΟΧ).
- 12 Στις 25 Απριλίου 2002, η Επιτροπή απέστειλε στα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση ανακοίνωση αιτιάσεων. Η προσφεύγουσα απάντησε στην ανακοίνωση αυτή με επιστολή της 13ης Μαΐου 2002.

- 13 Στις 16 Μαΐου 2002, η Επιτροπή προέβη στην ακρόαση των ενδιαφερομένων μερών.
- 14 Κατόπιν ενός πρώτου σχεδίου αναλήψεως δεσμεύσεων που υποβλήθηκε στις 28 Μαΐου 2002 και θεωρήθηκε από την Επιτροπή ανεπαρκές για τη λύση του προβλήματος που είχε διαπιστώσει στον τομέα του ανταγωνισμού, η Haniel και η προσφεύγουσα υπέβαλαν οριστικές αναλήψεις δεσμεύσεων στις 5 Ιουνίου 2002.
- 15 Στις 26 Ιουνίου 2002, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση 2003/756/EK, με την οποία μια πράξη συγκέντρωσης κηρύσσεται συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον ΕΟΧ (υπόθεση COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), με την οποία διαπίστωσε ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση ήταν συμβατή προς την κοινή αγορά και προς τη λειτουργία της συμφωνίας ΕΟΧ (άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως), υπό τον όρο ότι η Haniel και η προσφεύγουσα θα τηρήσουν στον ακέραιο τις δεσμεύσεις που διαλαμβάνονται στα σημεία 27, 28, 32 έως 35 και 40 του παραρτήματος της εν λόγω αποφάσεως (άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως) και υπό τον όρο ότι θα τηρήσουν στο ακέραιο τις λοιπές δεσμεύσεις του παραρτήματος (άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Μεταξύ των δεσμεύσεων που διαλαμβάνονται στο άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως περιλαμβάνεται κυρίως η λύση της CVK εντός προθεσμίας [εμπιστευτικό] από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς τα εμπιστευτικά της στοιχεία, δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* της 30ής Οκτωβρίου 2003 (ΕΕ L 282, σ. 1, διορθωτικό στην ΕΕ L 285, σ. 52).

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 16 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 11 Σεπτεμβρίου 2002, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ.

- 17 Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 14 του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου και κατόπιν προτάσεως του τετάρτου τμήματος, το Πρωτοδικείο αποφάσισε, αφού άκουσε τους διαδίκους σύμφωνα με το άρθρο 51 του εν λόγω κανονισμού, να παραπέμψει την εκδίκαση της υποθέσεως ενώπιον πενταμελούς τμήματος.
- 18 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τέταρτο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει την προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο λήψεως μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας, ζήτησε από τους διαδίκους να απαντήσουν γραπτώς σε ορισμένες ερωτήσεις και να προσκομίσουν ορισμένα έγγραφα. Οι διάδικοι προέβησαν στις σχετικές ενέργειες εντός της ταχθείσας προθεσμίας.
- 19 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στα ερωτήματα που τους έθεσε το Πρωτοδικείο κατά τη συνεδρίαση της 6ης Ιουλίου 2005.
- 20 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 21 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή·
 - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

- 22 Η προσφεύγουσα προβάλλει, κατ' ουσίαν, τρεις λόγους προς στήριξη της προσφυγής της. Ο πρώτος λόγος αντλείται από την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει τις επίμαχες συναλλαγές βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89. Ο δεύτερος λόγος αφορά εσφαλμένες εκτιμήσεις της Επιτροπής σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης με τη συγκέντρωση, κατά παράβαση του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89. Τέλος, ο τρίτος λόγος αντλείται από παράβαση του άρθρου 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 καθώς και από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.

1. Επί του πρώτου λόγου, που αντλείται από την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει τις επίμαχες συναλλαγές βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89

- 23 Ο λόγος αυτός διαιρείται σε τρία σκέλη. Το πρώτο σκέλος αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει τη συναλλαγή RAG λόγω του ότι δεν υπήρχε αλλαγή στον έλεγχο της CVK. Το δεύτερο σκέλος αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να χαρακτηρίσει ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης δύο χωριστές συναλλαγές και την ανυπαρξία, εν προκειμένω, πράξης συγκέντρωσης κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89. Το τρίτο σκέλος αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει την εκ μέρους της CVK ανάληψη του ελέγχου των επιχειρήσεων που είναι μέλη της, λόγω του ότι αυτή είχε εγκριθεί από την ΝΜα.

Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει τη συναλλαγή RAG λόγω του ότι δεν υπήρχε αλλαγή στον έλεγχο της CVK

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 24 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή είναι αναρμόδια, βάσει του κανονισμού 4064/89, να εξετάσει τη συναλλαγή RAG, στον βαθμό που η πράξη αυτή δεν είχε ως συνέπεια τον από κοινού έλεγχο της Haniel και της προσφεύγουσας επί της CVK.
- 25 Πρώτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον ισχυρισμό που περιέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι, πριν από τη συναλλαγή RAG, ήταν δυνατή η αλλαγή της πλειοψηφίας στο πλαίσιο της συνέλευσης των μετόχων της CVK.
- 26 Καταρχάς, η προσφεύγουσα φρονεί ότι ο ισχυρισμός αυτός προξενεί κατάπληξη, καθόσον οι αποφάσεις της NMa της 23ης Απριλίου 1998 και της 20ής Οκτωβρίου 1998 ουδόλως αναφέρουν το ενδεχόμενο αυτό.
- 27 Εν συνεχεία, προκαλεί κατάπληξη στην προσφεύγουσα το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμία ανάλυση σχετικά με το αν, *in concreto*, ήταν δυνατή η αλλαγή της πλειοψηφίας στο πλαίσιο της συνέλευσης των μετόχων της CVK πριν από τη συναλλαγή RAG. Η Επιτροπή δεν μπορεί, κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, να περιορίζεται, όπως το έπραξε με την προσβαλλόμενη απόφαση, στη δήλωση ότι υφίστατο αλλαγή της πλειοψηφίας πριν από τη συναλλαγή αυτή χωρίς να προσκομίζει το παραμικρό αποδεικτικό στοιχείο σχετικά με την απουσία κοινών σταθερών συμφερόντων των μετόχων ή την απουσία σταθερής πλειοψηφίας, σύμφωνα με το σημείο 35 της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης βάσει του κανονισμού 4064/89 (ΕΕ 1998, C 66, σ. 5). Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η Επιτροπή δεν μπόρεσε να αποδείξει ότι, πριν από τη συναλλαγή RAG, υφίστατο μια κατάσταση «απουσίας

ελέγχου» της CVK. Η προσφεύγουσα διευκρινίζει όμως ότι εναπέκειτο στην Επιτροπή να αποδείξει την απουσία ελέγχου πριν από τη συναλλαγή RAG, λόγω της ισχυρής κοινότητας συμφερόντων που υφίσταντο μεταξύ των «μετόχων» της CVK πριν από τη συναλλαγή αυτή, ειδικότερα βάσει της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων.

- 28 Δεύτερον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι τα δικαιώματα αρνησικυρίας που κατά την προσβαλλόμενη απόφαση φαίνεται να κατείχε μαζί με τη Haniel δεν καταλήγουν σε από κοινού έλεγχο της CVK, η οποία αποτελεί ανεξάρτητη οικονομική ενότητα.
- 29 Πρώτον, η Επιτροπή απλώς συνήγαγε βάσει τεκμηρίου την ύπαρξη δικαιωμάτων αρνησικυρίας της προσφεύγουσας και της Haniel στα όργανα λήψεως αποφάσεων της CVK.
- 30 Έτσι, καταρχάς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τις εγγυήσεις που η προσφεύγουσα και η Haniel έδωσαν στην NMa στο πλαίσιο της κοινοποίησεως του σχεδίου συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων το οποίο ενεκρίθη με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998. Οι εγγυήσεις αυτές προέβλεπαν, αφενός, ότι το διοικητικό συμβούλιο της CVK θα απαρτιζόταν αποκλειστικά από εκπροσώπους των μελών της CVK ή από ανεξάρτητα πρόσωπα και δεν θα μπορούσε να συμπεριλάβει κανένα εκπρόσωπο των εταιριών που ανήκουν σε όμιλο στον οποίο ανήκε η μητρική εταιρία ενός ή περισσότερων μελών της CVK. Αφετέρου, το εποπτικό συμβούλιο της CVK έπρεπε να αποτελείται κατά πλειοψηφία από ανεξάρτητα μέλη. Κατά την προσφεύγουσα, οι κανόνες αυτοί εγγυώνται ότι ούτε η προσφεύγουσα ούτε η Haniel είναι σε θέση να επηρεάσουν τις στρατηγικές εμπορικές αποφάσεις της CVK.
- 31 Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τον ολλανδικό αστικό κώδικα, τα όργανα λήψεως αποφάσεων μιας συνεταιριστικής επιχείρησης όπως η

CVK πρέπει να λαμβάνουν τις αποφάσεις τους εξυπηρετώντας το συμφέρον και μόνον της επιχειρήσεως και όχι εκείνο των μετόχων τους. Κατά συνέπεια, κατά την προσφεύγουσα, ούτε η ίδια ούτε η Haniel ήσαν σε θέση, *de jure* ή *de facto*, να επηρεάσουν τις στρατηγικές εμπορικές αποφάσεις των οργάνων λήψεως αποφάσεων της CVK. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, η απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998, περί αποδοχής των εγγυήσεων που προσέφεραν η ίδια και η Haniel, της δημιούργησε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, ενώ εναπέκειτο στην Επιτροπή να αποδείξει συγκεκριμένα τη δυνατότητα της Haniel και της προσφεύγουσας να ασκήσουν αποφασιστική επιρροή στις αποφάσεις της CVK.

32 Δεύτερον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 19 της προσβαλλομένης απόφασης, σύμφωνα με το οποίο η συμφωνία συνεργασίας που συνήψαν η προσφεύγουσα και η Haniel, το κλείσιμο τριών επιχειρήσεων παραγωγής ασβεστοπολυτιτικών πλίνθων, που ήσαν μέλη της CVK, και ορισμένα έγγραφα προς εσωτερική χρήση της Haniel συνιστούσαν στοιχεία από τα οποία προέκυπτε ο από κοινού έλεγχος τον οποίο η προσφεύγουσα και η Haniel ασκούσαν στη CVK. Όσον αφορά τη σύμβαση συνεργασίας που συνήφθη μεταξύ Haniel και προσφεύγουσας, η τελευταία αυτή αναφέρει ότι οι διατάξεις που παρατίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορούν παρά τη χρησιμοποίηση [*εμπιστευτικό*], πράγμα το οποίο δεν μπορεί αυτομάτως να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται στρατηγικές αποφάσεις της CVK. Όσον αφορά το κλείσιμο τριών επιχειρήσεων μελών της CVK, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι ουδεμία συμφωνία συνήφθη μεταξύ αυτής και της Haniel επί του θέματος αυτού και ότι, μετά την υπογραφή της συμφωνίας περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, η CVK, στηριζόμενη στις δικές της εμπορικές αναλύσεις, αποφάσισε να προβεί στο κλείσιμο αυτό. Όσον αφορά τα έγγραφα προς εσωτερική χρήση της Haniel, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, δεδομένου ότι της επιτράπη να λάβει γνώση των εγγράφων αυτών, είναι σε θέση να υποστηρίξει ότι τα έγγραφα αυτά δεν αποδεικνύουν την ύπαρξη ή την απουσία από κοινού ελέγχου σε σχέση με την εφαρμογή του κανονισμού 4064/89, αλλά αφορούν τα υποκειμενικά και άσχετα εν προκειμένω συμφέροντα της Haniel.

33 Τέλος, τρίτον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της να αιτιολογήσει επαρκώς την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τρία σημεία: καταρχάς, ως προς την ύπαρξη αλλαγής των συμμαχιών στο πλαίσιο της CVK πριν από τη συναλλαγή RAG, ειδικότερα μη εκθέτοντας τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή υιοθέτησε θέση διαφορετική από εκείνη της NMa· εν συνεχεία, ως προς τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή θεωρεί ότι οι εγγυήσεις που προσέφεραν

η Haniel και η προσφεύγουσα στην NMa είναι ανεπαρκείς για να εξαλειφθεί η δυνατότητα από κοινού ελέγχου και, τέλος, ως προς τη διαπίστωση ότι η συμφωνία συνεργασίας μεταξύ της Haniel και της προσφεύγουσας, το κλείσιμο ορισμένων επιχειρήσεων παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων και τα έγγραφα προς εσωτερική χρήση της Haniel συνιστούν στοιχεία από τα οποία προκύπτει ο από κοινού έλεγχος της CVK.

- 34 Η Επιτροπή υπενθυμίζει καταρχάς ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν θεώρησε τη συναλλαγή RAG ως ξεχωριστή πράξη. Η σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, ήτοι η εκ μέρους της CVK απόκτηση του ελέγχου των επιχειρήσεων που είναι μέλη της, και η συναλλαγή RAG, ήτοι η εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας απόκτηση του ελέγχου της CVK με την απόκτηση των εταιρικών μεριδίων που προηγουμένως κατείχε η RAG στο κεφάλαιο των εταιριών μελών της CVK, συνιστούσαν μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης.
- 35 Τούτου δοθέντος, η Επιτροπή αντιτείνει, καταρχάς, ότι, κατά γενικό κανόνα, όταν δύο μέτοχοι μοιράζονται εξίσου τα δικαιώματα ψήφου μιας επιχείρησης, η κατάσταση αυτή, η οποία περιγράφεται στο σημείο 20 της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης που παρατέθηκε στη σκέψη 27 ανωτέρω, τους παρέχει δικαίωμα αρνησικυρίας και, κατά συνέπεια, τον από κοινού έλεγχο της επιχείρησης. Εν προκειμένω, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, ούτε η προσφεύγουσα, ούτε η Haniel, ούτε η RAG είχαν δικαίωμα αρνησικυρίας. Επιπλέον, η Επιτροπή τονίζει ότι, ναί μεν δεν αποκλείεται ότι, υπό πολύ εξαιρετικές περιστάσεις, κάποιοι μέτοχοι —που αποτελούν μειοψηφία— μολονότι δεν έχουν δικαίωμα αρνησικυρίας μπορούν να ασκήσουν από κοινού *de facto* τον έλεγχο μιας επιχείρησης, πλην όμως η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε με την προσφυγή της ότι υπήρχαν ισχυρά κοινά συμφέροντα μεταξύ των τριών προαναφερθέντων μετόχων πριν από την υλοποίηση της πράξης συγκέντρωσης. Συναφώς, η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι η απόπειρα επιχειρηματολογίας υπό την έννοια αυτή που διατύπωσε αδρομερώς η προσφεύγουσα στο υπόμνημα απαντήσεως, σύμφωνα με την οποία υπήρχαν τέτοια κοινά συμφέροντα, με δεδομένη ειδικότερα τη σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η σύμβαση αυτή αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της πράξης συγκέντρωσης και δεν ασκεί συνεπώς επιρροή όσον αφορά την περίοδο πριν από τις 9 Αυγούστου 1999. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει κατά την Επιτροπή να θεωρηθεί ότι οι τρεις μέτοχοι είχαν διαφορετικά συμφέροντα και να υποτεθεί ότι ήταν δυνατές κάποιες αλλαγές στην πλειοψηφία στο πλαίσιο της CVK πριν από την πράξη συγκέντρωσης.

36 Εν συνεχεία, όσον αφορά την επιχειρηματολογία που αντλείται από το ότι δεν ελήφθη υπόψη η απόφαση της ΝΜα της 20ής Οκτωβρίου 1998 και οι εγγυήσεις που της προσεφέρθηκαν από την προσφεύγουσα και τη Haniel, η Επιτροπή τονίζει ότι η ΝΜα εξέτασε μια άλλη πράξη συγκέντρωσης με βάση άλλους κανόνες δικαίου. Αφενός, η πράξη συγκέντρωσης που κοινοποιήθηκε στην ΝΜα δεν εφαρμόστηκε υπό τη μορφή αυτή και στις 9 Αυγούστου 1999 συνήφθη μια άλλη συμφωνία συγκέντρωσης —περιλαμβάνουσα την πρώτη και τη δεύτερη ομάδα συναλλαγών—, η οποία έπρεπε να υπόκειται στην υποχρέωση κοινοποίησής βάσει του κανονισμού 4064/89. Αφετέρου, η ΝΜα εκτίμησε την έννοια του ελέγχου με βάση το ολλανδικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ενώ η Επιτροπή προέβη στην εκτίμηση αυτή με γνώμονα τις διατάξεις του κανονισμού 4064/89. Έτσι, σύμφωνα με την Επιτροπή, ναι μεν το ζήτημα των αλλαγών στην πλειοψηφία δεν θεωρήθηκε σημαντικό από την ΝΜα, πλην όμως, εφαρμόζοντας τον κανονισμό 4064/89 σε μια άλλη πράξη συγκέντρωσης, η ίδια η ΝΜα προσέδωσε σημασία στις αλλαγές αυτές στην πλειοψηφία, φρονώντας ότι το γεγονός ότι κατέστησαν δυνατές λόγω της συγκέντρωσης απέκλειε κάθε προηγούμενο από κοινού έλεγχο της CVK. Οι εγγυήσεις για τις οποίες κάνει λόγο η προσφεύγουσα ουδόλως μεταβάλλουν το συμπέρασμα αυτό, στον βαθμό που έχουν ως μοναδικό σκοπό να περιορίσουν τη δυνατότητα των προσώπων που ασκούν καθήκοντα στο πλαίσιο των «τελικών μετόχων» της CVK να μετέχουν στα διευθυντικά της όργανα. Τα μέλη των οργάνων αυτών διορίζονται ωστόσο από τη συνέλευση των μελών της CVK, κατόπιν προτάσεως των διευθυντών των μελών αυτών, οι οποίοι διορίζονται από τους αντίστοιχους μετόχους τους. Επομένως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι είναι μάλλον απίθανο τα μέλη των διευθυντικών οργάνων της CVK να ενεργούν χωρίς να λαμβάνουν υπόψη τα συμφέροντα εκείνων οι οποίοι αποφασίζουν σε τελευταίο βαθμό για τον διορισμό τους ή την ανάκλησή τους —δηλαδή της προσφεύγουσας και της Haniel, ως «τελικών μετόχων».

37 Επιπλέον, η Επιτροπή τονίζει ότι οι διατάξεις του ολλανδικού αστικού κώδικα δεν μεταβάλλουν το συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα και η Haniel κατέχουν τον από κοινού έλεγχο της CVK. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή υποστηρίζει, αφενός, ότι, ναι μεν είναι αληθές ότι κατά το ολλανδικό δίκαιο οι αποφάσεις των διευθυντικών οργάνων μιας επιχείρησης πρέπει να λαμβάνονται προς το συμφέρον της επιχείρησης αυτής, πλην όμως το συμφέρον των μετόχων αποτελεί πάντα ένα παράγοντα ο οποίος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για να καθορίζεται τι είναι προς το συμφέρον της επιχείρησης. Αφετέρου, η Επιτροπή αναφέρει ότι οι σχέσεις μεταξύ της CVK και της προσφεύγουσας μπορούν να εξομοιωθούν με τις σχέσεις που έχουν μια θυγατρική και η μητρική της εταιρία: στον βαθμό όμως που το ολλανδικό δίκαιο των εταιριών υποχρεώνει τις θυγατρικές να ακολουθούν τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας, το ίδιο θα έπρεπε να ισχύει και στην περίπτωση κατά

την οποία δύο επιχειρήσεις —η προσφεύγουσα και η Haniel— ελέγχουν από κοινού μια επιχείρηση.

38 Ομοίως, η Επιτροπή αμφισβητεί τις επικρίσεις της προσφεύγουσας σε σχέση με την αιτιολογική σκέψη 19 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία η σύμβαση συνεργασίας, το κλείσιμο τριών επιχειρήσεων μελών της CVK και τα εσωτερικά έγγραφα της Haniel συνιστούν στοιχεία από τα οποία προκύπτει ο από κοινού έλεγχος που ασκεί η προσφεύγουσα και η Haniel στη CVK. Συναφώς, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι τα στοιχεία αυτά χρησιμεύουν απλώς ως παράδειγμα για την ύπαρξη του από κοινού ελέγχου, η οποία αποδεικνύεται στις αιτιολογικές σκέψεις 13 έως 17 της προσβαλλομένης αποφάσεως, πράγμα εξάλλου που δέχθηκε η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της απαντήσεως. Επομένως, τα δικαιώματα αρνησικυρίας που κατέχουν η προσφεύγουσα και η Haniel όσον αφορά τον διορισμό των οργάνων διοικήσεως της CVK επαρκούν αυτά καθεαυτά για να αποδειχθεί ο από κοινού έλεγχός τους επί της CVK. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή φρονεί ότι από τα δύο πρώτα στοιχεία προκύπτει πράγματι η δυνατότητα της προσφεύγουσας και της Haniel να παρεμβαίνουν στις δραστηριότητες και στις στρατηγικές αποφάσεις της CVK. Όσον αφορά τα εσωτερικά έγγραφα της Haniel, η Επιτροπή φρονεί ότι επιρρωννύουν τη θέση της ότι η Haniel και η προσφεύγουσα είχαν την πρόθεση να αποκτήσουν από κοινού τον έλεγχο της CVK.

39 Τέλος, η Επιτροπή αντικρούει επίσης τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας όσον αφορά την ανεπαρκή αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

— Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

40 Πρέπει καταρχάς να υπομνησθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89, που τιτλοφορείται «Ορισμός της συγκέντρωσης»,

«1. Συγκέντρωση πραγματοποιείται:

α) εφόσον συγχωνεύονται δύο ή περισσότερες προηγουμένως ανεξάρτητες επιχειρήσεις ή

β) εφόσον

— ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση, ή

— μία ή περισσότερες επιχειρήσεις

αποκτούν, άμεσα ή έμμεσα, με αγορά συμμετοχών στο κεφάλαιο ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.

2. [...]

Η δημιουργία κοινής επιχείρησης, η οποία μόνιμα εκπληροί όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας αποτελεί πράξη συγκέντρωσης κατά την έννοια της παραγράφου 1, [στοιχείο] β').

3. Για την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, ο έλεγχος απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, τα οποία, είτε μεμονωμένα είτε από κοινού με άλλα, και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών περιστάσεων, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης, και ιδίως από:

- α) δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης
- β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της σύνθεσης, των συσκέψεων ή των αποφάσεων των οργάνων μιας επιχείρησης.

4. Ο έλεγχος αποκτάται από το ή τα πρόσωπα ή επιχειρήσεις που:

- α) είναι υποκείμενα αυτών των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι εκ των συμβάσεων αυτών ή
- β) χωρίς να είναι υποκείμενα των δικαιωμάτων αυτών ή δικαιούχοι εκ των συμβάσεων αυτών, δικαιούνται να ασκούν τα εξ αυτών απορρέοντα δικαιώματα.

[...]»

- 41 Επομένως, μια πράξη συγκέντρωσης πραγματοποιείται, κυρίως, με την απόκτηση του ελέγχου μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, είτε εκ μέρους μιας επιχείρησης που ενεργεί μόνη, είτε εκ μέρους δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων που ενεργούν από κοινού, με δεδομένο ότι η απόκτηση του ελέγχου, όποια και αν είναι η μορφή που λαμβάνει, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών και νομικών περιστάσεων κάθε περιπτώσεως, πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα ασκήσεως καθοριστικής επιρροής στη δραστηριότητα της αποκτηθείσας επιχείρησης που να απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή από κάθε άλλο μέσο.
- 42 Όπως έχει διευκρινίσει η Επιτροπή στο σημείο 19 της ανακοίνωσής της σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης, που παρατέθηκε στη σκέψη 27 ανωτέρω —το οποίο επαναλήφθηκε, κατ' ουσίαν, στην αιτιολογική σκέψη 14 της προσβαλλομένης αποφάσεως χωρίς να αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα—, κοινός έλεγχος υφίσταται όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα έχουν τη δυνατότητα να ασκούν αποφασιστική επιρροή σε μια άλλη επιχείρηση, μπορούν δηλαδή να εμποδίζουν τις αποφάσεις που καθορίζουν την εμπορική στρατηγική μιας επιχείρησης. Έτσι, ο από κοινού έλεγχος καθιστά δυνατή τη δημιουργία αδιεξόδου, λόγω της εξουσίας μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων να απορρίπτουν τις προτεινόμενες στρατηγικές αποφάσεις. Ως εκ τούτου, οι μέτοχοι αυτοί πρέπει να συμφωνούν οπωσδήποτε όσον αφορά την εμπορική πολιτική της κοινής επιχείρησης.
- 43 Εν προκειμένω, η Επιτροπή διατύπωσε, στις αιτιολογικές σκέψεις 15 έως 17 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τις ακόλουθες διευκρινίσεις:

«15) Με την αγορά των μετοχών της RAG, η Haniel και η Cementbouw απέκτησαν από κοινού τον έλεγχο της CVK. Οι έμμεσες συμμετοχές της καθεμιάς στη CVK με ποσοστό 50 % εξασφαλίζουν στη Haniel και την Cementbouw τη δυνατότητα να ασκήσουν δικαιώματα αρνησικυρίας στη συνέλευση των μελών (ledenvergadering) της CVK. Τα εν λόγω δικαιώματα αρνησικυρίας προέκυψαν με την αποχώρηση της RAG, της οποίας η παρουσία στη συνέλευση των μελών επέτρεπε το σχηματισμό εναλλασσόμενων πλειοψηφιών και απέκλειε, συνεπώς, τον έλεγχο της συνέλευσης των μελών από τους μετόχους.

16) Η συνέλευση των μελών της CVK αποφασίζει για τη στελέχωση των οργάνων λήψης αποφάσεων της CVK. Αυτά είναι: το διοικητικό συμβούλιο (Raad van Bestuur) και το εποπτικό συμβούλιο (Raad van Commissarissen). Το καταστατικό και η σύμβαση κοινοπραξίας επιβάλλουν ορισμένους περιορισμούς στην εκλογή των εν λόγω οργάνων, καθώς κανένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου και μικρή μόνο μειοψηφία των μελών του εποπτικού συμβουλίου επιτρέπεται να κατέχει ταυτόχρονα και αξιώματα στις εταιρίες των μετόχων των μελών της CVK.

17) Η απόφαση για τη στελέχωση των οργάνων λήψης αποφάσεων μιας επιχείρησης αποτελεί βασική στρατηγική απόφαση. Γι' αυτό και το δικαίωμα αρνησικυρίας, όσον αφορά μια τέτοια απόφαση, εξασφαλίζει στον κάτοχό του τον έλεγχο της επιχείρησης, της CVK στην προκειμένη περίπτωση, κατά την έννοια του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Ο λόγος είναι ότι τα μέλη των εν λόγω οργάνων λήψης αποφάσεων λαμβάνουν υπόψη στις αποφάσεις τους τις απόψεις των κατόχων των δικαιωμάτων αρνησικυρίας.»

44 Στην αιτιολογική σκέψη 19 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή ανέφερε επίσης τα εξής:

«19) Η απόκτηση του ελέγχου της CVK από τη Haniel και την Cementbouw αποσαφηνίζεται και με τη σύμβαση συνεργασίας που συνήψαν οι δύο αυτές επιχειρήσεις σε σχέση με τη σύμβαση κοινοπραξίας. Στην εν λόγω σύμβαση η Haniel και η Cementbouw ρυθμίζουν ορισμένες πτυχές της συνεργασίας τους στη CVK (αιτιολογική σκέψη 11). Επίσης, και ορισμένες στρατηγικές αποφάσεις που ελήφθησαν από τη διεύθυνση της CVK μετά την εκτέλεση της εξεταζόμενης εδώ πράξης, και ιδίως το κλείσιμο τριών από τα έντεκα εργοστάσια παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων, είχαν ήδη συζητηθεί λεπτομερώς από τη Haniel και την Cementbouw πριν από την πράξη και αποτέλεσαν ολοφάνερα, συνεπώς, την επιχειρηματική βάση των μερών για τη σύναψη της σύμβασης κοινοπραξίας. Τα έγγραφα που συντάχθηκαν για την εσωτερική απόφαση της διεύθυνσης του ομίλου της Haniel σχετικά με την εξεταζόμενη εδώ πράξη εκφράζουν πολύ γενικά ότι κατά τη σύναψη της σύμβασης κοινοπραξίας η Haniel είχε οπωσδήποτε λάβει υπόψη το γεγονός ότι τα μέρη θα αποκτούσαν τη δυνατότητα να ελέγχουν από κοινού τη CVK.»

45 Από τα προπαρατεθέντα χωρία της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή θεώρησε ότι υφίστατο απόκτηση ελέγχου της CVK από τη Haniel και την προσφεύγουσα, ανεξάρτητα από το ερώτημα, που τέθηκε στο δεύτερο σκέλος του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, αν υφίστατο εν προκειμένω, μια ή περισσότερες πράξεις συγκέντρωσης. Επομένως, μολονότι η Επιτροπή παρατηρεί με τα δικόγραφα της ότι δεν αποφάνθηκε αποκλειστικά, με την προσβαλλόμενη απόφαση, επί της συναλλαγής RAG αλλά επί μιας πράξης συγκέντρωσης περιλαμβάνουσας την πρώτη και τη δεύτερη ομάδα συναλλαγών που διαλαμβάνονται στη σκέψη 8 ανωτέρω, επιβάλλεται ωστόσο η διαπίστωση ότι η Επιτροπή, για να θεωρήσει ότι η Haniel και η προσφεύγουσα απόκτησαν από κοινού τον έλεγχο της CVK, στηρίχτηκε αποκλειστικά στη δεύτερη ομάδα συναλλαγών.

46 Πρέπει να διευκρινιστεί ότι, κατ' ουσίαν, η προσφεύγουσα αφήνει να εννοηθεί, καταρχάς, ότι υφίστατο, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, ιδίως δε πριν από τη συναλλαγή RAG, ένας από κοινού έλεγχος της CVK τον οποίο ασκούσαν οι τρεις μέτοχοί της, ήτοι η προσφεύγουσα, η Haniel και η RAG —πράγμα που συνεπάγεται ο ισχυρισμός της ότι υφίστατο «ισχυρή κοινότητα συμφερόντων μεταξύ των μετόχων της CVK» (βλ. σκέψη 27 ανωτέρω), του είδους που αναφέρεται στα σημεία 30 έως 35 της προπαρατεθείσας ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης— και προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν απέδεδεξε «την απουσία κοινών συμφερόντων των μετόχων της CVK πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών προτού διαπιστώσει την εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας «απόκτηση του ελέγχου» της CVK. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι εγγυήσεις που προσφέρθηκαν στην NMa, στο πλαίσιο της κοινοποίησεως του σχεδίου της πρώτης ομάδας συναλλαγών που προαναφέρθηκε στη σκέψη 8 ανωτέρω, όσον αφορά τη σύνθεση των διοικητικών και εποπτικών συμβουλίων της CVK, απέκλειαν κάθε από κοινού έλεγχο της CVK, ήτοι υποστηρίζει ότι η Haniel και η προσφεύγουσα δεν κατείχαν δικαιώματα αρνησικυρίας επί των στρατηγικών αποφάσεων της επιχείρησης.

47 Η εξέταση που ακολουθεί αφορά συνεπώς, καταρχάς, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι υφίστατο από κοινού έλεγχος της CVK εκ μέρους των τριών μετόχων της πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, το Πρωτοδικείο θα εκτιμήσει, δεύτερον, αν, όπως έχει γίνει δεκτό στην προσβαλλόμενη απόφαση, η δεύτερη ομάδα συναλλαγών,

ιδίως η συναλλαγή RAG, είχε ως συνέπεια την από κοινού απόκτηση του ελέγχου της CVK εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας. Τέλος, τρίτον, το Πρωτοδικείο θα εξετάσει τις αιτιάσεις που προέβαλε η προσφεύγουσα όσον αφορά την ανεπαρκή αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με τη διαπίστωση της από κοινού αποκτήσεως του ελέγχου της CVK.

— Επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας σχετικά με την ύπαρξη από κοινού ελέγχου της CVK πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών

⁴⁸ Πρέπει να τονισθεί ότι η διαπίστωση που περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 15 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία η παρουσία της RAG στη συνέλευση των μελών της CVK επέτρεπε τον σχηματισμό εναλλασσόμενων πλειοψηφιών και απέκλεισε το ενδεχόμενο της απόκτησης του ελέγχου της συνέλευσης των μελών από τους μετόχους, στηρίζεται κατ' ανάγκη στην ερμηνεία των στοιχείων που αφορούν την κατανομή του εταιρικού κεφαλαίου και των αντίστοιχων δικαιωμάτων ψήφου που διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 5 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

⁴⁹ Τα στοιχεία αυτά, που παρατίθενται κατωτέρω, αποτυπώνουν το μερίδιο, σε ποσοστά επί τοις εκατό, που έκαστο των ένδεκα μελών της CVK κατέχει στο εταιρικό της κεφάλαιο —και τα σχετικά δικαιώματα ψήφου—, σύμφωνα με το καταστατικό της CVK.

— De Hazelaar [εμπιστευτικό] %

— Loevestein [εμπιστευτικό] %

— Boudewijn [εμπιστευτικό] %

— Hoogdonk [εμπιστευτικό] %

— Rijsbergen [εμπιστευτικό] %

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

50 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, στη Haniel ανήκαν οι πέντε πρώτες από τις αναφερόμενες επιχειρήσεις, η προσφεύγουσα ήταν η μητρική εταιρία των Harderwijk, Roelfsema και Bergumermeer, ενώ στη RAG ανήκαν η Anker και η Vogelenzang. Όσον αφορά την επιχείρηση Van Herwaarden, η Haniel κατείχε [εμπιστευτικό] % του εταιρικού της κεφαλαίου, η προσφεύγουσα [εμπιστευτικό] % και η RAG [εμπιστευτικό] %.

51 Επομένως, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, η Haniel κατείχε, εμμέσως, το [40 έως 45]² % του εταιρικού κεφαλαίου της CVK ([εμπιστευτικό] % που αντιστοιχεί στη σώρευση των μεριδίων των πέντε πρώτων επιχειρήσεων + [εμπιστευτικό] % που αντιστοιχεί στην κατά [εμπιστευτικό] % συμμετοχή της στη Van Herwaarden), ενώ η προσφεύγουσα και η RAG κατείχαν αντιστοίχως το [40 έως 45] % ([εμπιστευτικό] % που αντιστοιχεί στη σώρευση των μεριδίων στις τρεις θυγατρικές της + [εμπιστευτικό] % που αντιστοιχεί στην κατά

[εμπιστευτικό] % συμμετοχή της στη Van Herwaarden) και το [15 έως 20] % ([εμπιστευτικό] % που αντιστοιχεί στη σώρευση των μεριδίων στις δύο θυγατρικές της + [εμπιστευτικό] % που αντιστοιχεί στην κατά [εμπιστευτικό] % συμμετοχή της στη Van Herwaarden).

- 52 Λαμβανομένων υπόψη των κανόνων που διέπουν την ψηφοφορία στη συνέλευση των μελών της CVK, από τα ανωτέρω ποσοστά προέκυπτε, καταρχήν, ότι, αν η RAG είχε διατηρήσει τη συμμετοχή της στη CVK, κανένας από τους τρεις μετόχους της CVK δεν θα είχε τη δυνατότητα να εμποδίζει τη λήψη των αποφάσεων της συνέλευσης αυτής, ειδικότερα τη λήψη των στρατηγικών αποφάσεων της CVK.
- 53 Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται από τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι υφίσταντο σημαντικά και κοινά συμφέροντα μεταξύ των μετόχων, παρόμοια με αυτά που αναφέρει η Επιτροπή στην προπαρατεθείσα ανακοίνωσή της σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης, οπότε υφίστατο εν τοις πράγμασι από κοινού έλεγχος της CVK εκ μέρους των τριών μετόχων πριν από τη συναλλαγή αυτή.
- 54 Πρέπει να τονισθεί ότι, στο σημείο 30 της προπαρατεθείσας ανακοινώσεως, η Επιτροπή ανέφερε ότι, ακόμη και αν δεν υπάρχουν ειδικά δικαιώματα αρνησικυρίας, δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που αποκτούν μειοψηφικές συμμετοχές σε άλλη επιχείρηση μπορούν να αποκτήσουν κοινό έλεγχο. Από την ανακοίνωση αυτή προκύπτει ότι σε μια τέτοια περίπτωση προϋποτίθεται συγκέντρωση μεταξύ αυτών των μειοψηφικών μετόχων απορρέουσα είτε από δεσμευτική νομική συμφωνία είτε από πραγματικές περιστάσεις. Κατά την ανακοίνωση, το νομικό μέσο για την εξασφάλιση της κοινής άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, όπως είναι η εταιρία χαρτοφυλακίου ή η συμφωνία με την οποία οι μέτοχοι δεσμεύονται να ενεργούν κατά τον ίδιο τρόπο (συμφωνία κοινής ενέργειας). Όσον αφορά τις πραγματικές περιστάσεις που αποδεικνύουν συντονισμένες ενέργειες, η ανακοίνωση αναφέρει, στο σημείο 32, ότι, σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορεί να αποδειχθεί μια τέτοια δράση των μειοψηφούντων μετόχων εφόσον υπάρχουν τόσο ισχυρά κοινά συμφέροντα μεταξύ αυτών ώστε να μην μπορούν να ενεργήσουν ο ένας εναντίον του άλλου κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους όσον αφορά την κοινή επιχείρηση.

- 55 Η ανακοίνωση διευκρινίζει, αφενός, ότι, στην περίπτωση απόκτησης μειοψηφικών συμμετοχών σε μια ήδη υφιστάμενη εταιρία, η προηγούμενη ύπαρξη δεσμών μεταξύ των μετόχων της μειοψηφίας ή η απόκτηση των συμμετοχών μέσω συντονισμένων ενεργειών αποτελούν παράγοντες που δείχνουν την ύπαρξη τέτοιου κοινού συμφέροντος. Αφετέρου, στην περίπτωση της ίδρυσης μιας νέας κοινής επιχείρησης, υπάρχουν περισσότερες πιθανότητες, απ' ό,τι κατά την απόκτηση μειοψηφικών συμμετοχών σε μια προϋφιστάμενη επιχείρηση, οι μητρικές επιχειρήσεις να ασκούν σκοπίμως κοινή πολιτική, ιδίως όταν κάθε μητρική επιχείρηση προβαίνει σε εισφορά προς την κοινή επιχείρηση η οποία έχει ζωτική σημασία για τη λειτουργία της (π.χ. ειδικές τεχνολογίες, τεχνογνωσία, συμβάσεις προμήθειας κ.λπ.). Η ανακοίνωση τονίζει, στο σημείο 35, ότι, εάν δεν υπάρχουν ισχυρά κοινά συμφέροντα όπως τα προαναφερθέντα, η δυνατότητα μεταβολής των συμμαχιών μεταξύ των μετόχων μειοψηφίας αποκλείει, κατά κανόνα, την πιθανότητα του κοινού ελέγχου. Εφόσον δεν υπάρχει σταθερή πλειοψηφία στη διαδικασία λήψης αποφάσεων και η πλειοψηφία μπορεί, κατά περίπτωση, να επιτευχθεί με έναν από τους διάφορους δυνατούς συνδυασμούς μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι μέτοχοι της μειοψηφίας ελέγχουν από κοινού την επιχείρηση.
- 56 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τις γενικές εκτιμήσεις σχετικά με την ύπαρξη κοινών συμφερόντων που διατύπωσε η Επιτροπή με την προπαρατεθείσα ανακοίνωσή της σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης, αλλά υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, οι τρεις μέτοχοι είχαν ήδη τέτοια συμφέροντα, κατά την έννοια της ως άνω ανακοίνωσης.
- 57 Πρέπει όμως να τονιστεί ότι η προσφεύγουσα, με τα δικόγρατά της, δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να μπορεί να στηριχθεί συγκεκριμένα ο ισχυρισμός της. Η προσφεύγουσα αναφέρει, το πολύ, ότι τα κοινά αυτά συμφέροντα στηρίζονται στη σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, ήτοι σε μια από τις συναλλαγές που αποτελεί τμήμα της πρώτης ομάδας συναλλαγών. Ωστόσο, συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι δεν αμφισβητείται ότι η σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων συνήφθη μόλις στις 9 Αυγούστου 1999, ήτοι την ίδια ημέρα με τη δεύτερη ομάδα συναλλαγών. Επομένως, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν μπορεί βάσει της σύμβασης αυτής να αποδειχθεί η ύπαρξη κοινών συμφερόντων των τριών μετόχων, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, από τα οποία να μπορεί να καθοριστεί το αν υφίστατο, κατά την περίοδο εκείνη, η δυνατότητα άσκησης καθοριστικής επιρροής στις στρατηγικές αποφάσεις της επιχείρησης CVK. Το γεγονός ότι το σχέδιο σύμβασης περί από

κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων κοινοποιήθηκε στην ΝΜα ουδόλως μεταβάλλει τη θέση αυτή, καθόσον η απορρέουσα από την ως άνω σύμβαση δυνατότητα της προσφεύγουσας και της Haniel να ασκούν καθοριστική επιρροή στις στρατηγικές αποφάσεις της CVK δεν υφίστατο πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών.

- 58 Πρέπει συγκεκριμένα να τονισθεί ότι, ναι μεν η καθοριστική επιρροή, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, δεν πρέπει οπωσδήποτε να έχει ασκηθεί για να υφίσταται, αντιθέτως, για να υφίσταται έλεγχος κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού, η δυνατότητα ασκήσεως της επιρροής αυτής πρέπει να είναι πραγματική. Το γεγονός και μόνον ότι το σχέδιο σύμβασης περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων κοινοποιήθηκε στην ΝΜα δεν αποδεικνύει ότι οι τρεις μέτοχοι είχαν αποκτήσει, λόγω της κοινοποίησης αυτής, τη δυνατότητα ασκήσεως καθοριστικής επιρροής στη CVK, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών.
- 59 Επομένως, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν μπορεί να προσάπτεται στην Επιτροπή, εν προκειμένω, ότι δεν απέδειξε την απουσία σημαντικών κοινών συμφερόντων μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων της κοινής επιχείρησης CVK πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, καθόσον, ακόμη και ενώπιον του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να αναφέρει τα αποδεικτικά στοιχεία επί των οποίων στηρίζονται τα προβαλλόμενα κοινά συμφέροντα.
- 60 Περαιτέρω, είναι αλυσιτελής ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι αποφάσεις της 23ης Απριλίου 1998 και της 20ής Οκτωβρίου 1998 της ΝΜα δεν ανέφεραν το ενδεχόμενο αλλαγής των συμμαχιών μεταξύ των μετόχων και θεωρούσαν τη CVK αυτόνομη οικονομική ενότητα.
- 61 Συγκεκριμένα, αφενός, ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι αποφάσεις της ΝΜα μπορούν να αντιταχθούν στην Επιτροπή, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι με τις αποφάσεις αυτές η ΝΜα αποφάνθηκε επί του ζητήματος αν η σχεδιαζόμενη πράξη, που

αποτελούσε το αντικείμενο της σύμβασης περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, συνιστούσε συγκέντρωση κατά την έννοια του ολλανδικού δικαίου. Επομένως, η ΝΜα δεν εκλήθη να αποφανθεί επί της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, την οποία δεν ε γνώριζε κατά τον χρόνο λήψεως των προαναφερθεισών αποφάσεων. Εν πάση περιπτώσει, όπως δεν αναφέρει τις αλλαγές συμμαχιών, ομοίως η ΝΜα δεν αναφέρει, με την τελική απόφασή της της 20ής Οκτωβρίου 1998, ότι υφίστατο από κοινού έλεγχος της CVK εκ μέρους των τριών μετόχων, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, θέση την οποία η προσφεύγουσα προβάλλει στο πλαίσιο του υπό κρίση σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

62 Αφετέρου, η προσφεύγουσα έχει εσφαλμένη αντίληψη ως προς την έννοια της αυτόνομης οικονομικής ενότητας. Το γεγονός ότι μια κοινή επιχείρηση μπορεί να είναι μια επιχείρηση που ασκεί πλήρως όλες τις λειτουργίες και είναι, από λειτουργικής άποψης, οικονομικά αυτόνομη δεν σημαίνει ότι έχει αυτονομία όσον αφορά τη λήψη των στρατηγικών αποφάσεων. Το αντίθετο συμπέρασμα θα κατέληγε στο ότι ουδέποτε θα υφίστατο κοινός έλεγχος σε μια «κοινή επιχείρηση», εφόσον αυτή ήταν οικονομικά αυτόνομη. Η προϋπόθεση όμως που θέτει το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 —προκειμένου η σύσταση μιας κοινής επιχείρησης, ήτοι μιας επιχείρησης που ελέγχεται από δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις, να θεωρηθεί ότι συνιστά συγκέντρωση— σύμφωνα με την οποία η κοινή αυτή επιχείρηση πρέπει να «εκπληροί [μόνιμα] όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας», αποδεικνύει ότι τούτο δεν ισχύει.

63 Κατά συνέπεια, με βάση τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση και τα στοιχεία του φακέλου που ήσαν διαθέσιμα κατά τον χρόνο της λήψεως της αποφάσεως αυτής, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι υφίστατο από κοινού έλεγχος της CVK εκ μέρους των τριών μετόχων της πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, του οποίου την ύπαρξη η Επιτροπή εσφαλμένα, κατ' αυτήν, δεν έλαβε υπόψη.

64 Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί αν η πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών είχε ως συνέπεια την εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας απόκτηση του ελέγχου της CVK, παρέχοντάς τους δικαίωμα αρνησικυρίας επί των στρατηγικών αποφάσεων της CVK.

— Επί της αποκτήσεως από κοινού του ελέγχου της CVK εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας κατά την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών

- ⁶⁵ Καταρχάς, δεν αμφισβητείται ότι, με τη συναλλαγή RAG, η Haniel και η προσφεύγουσα απέκτησαν τον από κοινού έλεγχο των τριών επιχειρήσεων Anker, Vogelenzang και Van Herwaarden, που είναι όλες μέλη της CVK. Η πράξη αυτή, που συνίσταται στην εξαγορά των συμμετοχών, αντιστοίχως αποκλειστικών και μειοψηφικών, της RAG στις επιχειρήσεις αυτές, συνιστά, αυτή καθαυτή, πράξη συγκέντρωσης. Η σύμβαση μεταβίβασης περιέχει, επιπλέον, περιοριστικές ρήτρες που τυπικά συνδέονται με τις πράξεις συγκέντρωσης, όπως είναι η ρήτρα περί μη ανταγωνισμού, με την οποία δεσμεύεται η RAG για το σύνολο των επιχειρήσεων του ομίλου της, στην ολλανδική αγορά της παραγωγής δομικών υλικών φερόντων τοίχων.
- ⁶⁶ Εν συνεχεία, πρέπει να τονισθεί ότι, λαμβανομένης υπόψη της κατανομής του εταιρικού κεφαλαίου της CVK μεταξύ των μελών της που διαλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 5 της προσβαλλομένης απόφασης, η Haniel και η προσφεύγουσα, αποκτώντας, αφενός, εκάστη [εμπιστευτικό] % των μετοχών της Anker και της Vogelenzang και συμφωνώντας, αφετέρου, ως προς την εκ μέρους της προσφεύγουσας εξαγορά του [εμπιστευτικό] % που η RAG κατείχε στο εταιρικό κεφάλαιο της Van Herwaarden, απέκτησε εκάστη εμμέσως το 50 % του εταιρικού κεφαλαίου της CVK.
- ⁶⁷ Η κατά ίσα μέρη όμως κατοχή του εταιρικού κεφαλαίου της CVK και των δικαιωμάτων ψήφου που συνδέονται με αυτό παρέχει, καταρχήν, τη δυνατότητα σε έκαστο των μετόχων να εμποδίζει τις στρατηγικές αποφάσεις της κοινής επιχείρησης, όπως είναι αυτές που αφορούν τον διορισμό των οργάνων λήψεως αποφάσεων της κοινής επιχείρησης όπως είναι το διοικητικό συμβούλιο και το εποπτικό συμβούλιο. Προκειμένου να αποφευχθεί μια τέτοια κατάσταση παγώματος κατά τη λήψη των στρατηγικών αποφάσεων της κοινής επιχείρησης, οι μέτοχοι οφείλουν συνεπώς να συνεργάζονται σε μόνιμη βάση.
- ⁶⁸ Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι οι εγγυήσεις που δόθηκαν στην NMa όσον αφορά τη σύνθεση των αποφασιστικών οργάνων της CVK

αποκλείουν την εκ μέρους των μετόχων άσκηση δικαιώματος αρνησικυρίας επί των αποφάσεων αυτών. Φρονεί, δεύτερον, ότι ο ολλανδικός αστικός κώδικας επιβάλλει στα όργανα λήψεως αποφάσεων της CVK να λαμβάνουν τις αποφάσεις τους προς το συμφέρον και μόνον της εταιρίας αυτής και όχι προς το συμφέρον των μετόχων. Τρίτον, αμφισβητεί την εκτίμηση της Επιτροπής ότι, από τη σύμβαση συνεργασίας που συνήψε με τη Haniel και από τα λοιπά παραδείγματα που διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 19 της προσβαλλομένης αποφάσεως, προκύπτει η ύπαρξη από κοινού έλεγχου της CVK.

69 Τα επιχειρήματα αυτά δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.

70 Όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό, πρέπει να τονισθεί ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 9 και 12 του θεσπισθέντος στις 9 Αυγούστου 1999 καταστατικού της CVK, όπως τροποποιήθηκε, κάθε μέλος του διοικητικού και του εποπτικού συμβουλίου ορίζεται από τη γενική συνέλευση των μελών. Το καταστατικό αυτό, σύμφωνα με τις εγγυήσεις που παρασχέθηκαν στην NMa, προβλέπει ορισμένους περιορισμούς όσον αφορά τα πρόσωπα που μπορούν να μετέχουν στα όργανα λήψης αποφάσεων. Έτσι, όσον αφορά το διοικητικό συμβούλιο, το άρθρο 9, παράγραφος 1, του καταστατικού προβλέπει ότι το όργανο αυτό αποτελείται αποκλειστικά από εκπροσώπους των μελών της CVK ή από ανεξάρτητα πρόσωπα και δεν περιλαμβάνει κανένα εκπρόσωπο ομίλων εταιριών στους οποίους συμμετέχει η μητρική εταιρία ενός ή περισσότερων μελών της CVK. Όσον αφορά το εποπτικό συμβούλιο, το άρθρο 12, παράγραφος 2, του καταστατικού αναφέρει ότι η πλειονότητα των μελών του οργάνου αυτού, συμπεριλαμβανομένου του προέδρου του, αποτελείται από εκπροσώπους των μελών ή από ανεξάρτητα πρόσωπα, ενώ μια μειοψηφία μελών μπορεί να αποτελείται από εκπροσώπους ομίλων εταιριών στους οποίους ανήκει η μητρική εταιρία ενός ή περισσότερων μελών της CVK.

71 Δεδομένου όμως ότι το είδος αυτό των περιορισμών αφορά μόνον την επιλογή των προσώπων που μετέχουν στα όργανα λήψεως αποφάσεων της CVK, δεν μπορεί να αποκλειστεί κάθε δυνατότητα των μετόχων των μελών της CVK να ασκούν καθοριστική επιρροή στη CVK.

- 72 Βεβαίως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι μέτοχοι των μελών της CVK δεν είναι ευθέως κάτοχοι των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική συνέλευση της CVK, τα οποία ασκούνται από τα ίδια τα μέλη. Ωστόσο, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89 ορίζει ότι ο έλεγχος μπορεί να αποκτηθεί «άμεσα ή έμμεσα» από ένα ή περισσότερα πρόσωπα, ενώ το άρθρο 3, παράγραφος 4, στοιχείο β', του ίδιου αυτού κανονισμού δέχεται ότι οι κάτοχοι του ελέγχου μπορεί επίσης να είναι τα πρόσωπα τα οποία, χωρίς να είναι υποκείμενα των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι εκ των συμβάσεων, δικαιούνται να ασκούν τα εξ αυτών απορρέοντα δικαιώματα. Δεδομένου όμως ότι, αφενός, οι εμπορικές εταιρίες συμμορφώνονται σε κάθε περίπτωση προς τις αποφάσεις των αποκλειστικών μετόχων τους που έχουν την πλειοψηφία ή ασκούν τον από κοινού έλεγχο της εταιρίας και, αφετέρου, εν προκειμένω, οι μητρικές εταιρίες της CVK αποτελούν όλες θυγατρικές εταιρίες οι οποίες ανήκουν είτε αποκλειστικά είτε από κοινού στην προσφεύγουσα και στη Haniel, έπεται αναγκαστικά ότι ο διορισμός των μελών των οργάνων λήψεως αποφάσεων της CVK προϋποθέτει τη συμφωνία των δύο μετόχων. Ελλείψει τέτοιας συμφωνίας, τα μέλη δεν θα μπορούν να προβούν στον διορισμό των μελών των οργάνων λήψεως αποφάσεων της CVK και η κοινή επιχείρηση δεν θα είναι σε θέση να λειτουργήσει.
- 73 Το γεγονός ότι οι εκπρόσωποι των μητρικών εταιριών δεν μπορούν να μετέχουν στο διοικητικό συμβούλιο της CVK ή ότι δεν μπορούν να εκπροσωπούν παρά μόνο μια μειοψηφία στο εποπτικό συμβούλιο της επιχείρησης αυτής δεν ασκεί επιρροή στο γεγονός ότι είναι τα μέλη της CVK που αποφασίζουν για τη σύνθεση των οργάνων λήψεως αποφάσεων και, μέσω των μελών αυτών, οι δύο μέτοχοι.
- 74 Πρέπει επιπλέον να τονιστεί ότι, όσον αφορά τη σύνθεση των δύο οργάνων λήψεως αποφάσεων της CVK, δεν αποκλείεται όλα τα πρόσωπα που μετέχουν στα όργανα αυτά να ασκούν τα ίδια καθήκοντα στα όργανα λήψεως αποφάσεων των επιχειρήσεων μελών της CVK, όπως το επιτρέπει η εναλλακτική διατύπωση των άρθρων 9 και 12 του καταστατικού της CVK, σύμφωνα με την οποία τα όργανα λήψεως αποφάσεων της CVK θα αποτελούνται αποκλειστικά από μέλη της CVK ή από ανεξάρτητα πρόσωπα. Εάν τούτο όμως συμβαίνει, οι εκπρόσωποι αυτοί θα πρέπει αναγκαστικά να έχουν, όσον αφορά τα καθήκοντά τους στις επιχειρήσεις μέλη της CVK, διορισθεί από τους μετόχους των μελών της CVK και θα πρέπει αναγκαστικά, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους στο πλαίσιο των οργάνων λήψεως αποφάσεων της CVK, να λαμβάνουν υπόψη την άποψη των μετόχων αυτών.

- 75 Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο από το οποίο θα μπορούσε να τεθεί εν αμφιβόλω το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν αποκλείστηκε κάθε δυνατότητα ασκήσεως καθοριστικής επιρροής επί της CVK εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας, κατόπιν της πραγματοποίησεως της δεύτερης ομάδας συναλλαγών.
- 76 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να αντιτάσσει στην Επιτροπή τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη η οποία στηρίζεται στην ερμηνεία την οποία έδωσε στην έννοια του ελέγχου η NMa κατ' εφαρμογήν του ολλανδικού νόμου περί ανταγωνισμού.
- 77 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το δικαίωμα για την προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προϋποθέτει τη συνδρομή τριών προϋποθέσεων. Πρώτον, πρέπει να έχουν δοθεί από την κοινοτική διοίκηση στον ενδιαφερόμενο συγκεκριμένες, ανεπιφύλακτες και συγκλίνουσες διαβεβαιώσεις, προερχόμενες από αρμόδιες και αξιόπιστες πηγές. Δεύτερον, οι διαβεβαιώσεις αυτές πρέπει να μπορούν να δημιουργήσουν θεμιτή προσδοκία σ' αυτόν προς τον οποίο απευθύνονται. Τρίτον, οι παρασχεθείσες διαβεβαιώσεις πρέπει να είναι σύμφωνες προς τους ισχύοντες κανόνες (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Ιουνίου 2005, T-347/03, Branco κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-2555, σκέψη 102, και την παρατιθέμενη εκεί νομολογία).
- 78 Εν προκειμένω, αρκεί να τονισθεί ότι η προσφεύγουσα δεν έλαβε καμία συγκεκριμένη διαβεβαίωση εκ μέρους της κοινοτικής διοίκησης σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή, ακόμη και αν υποτεθεί ότι μπορούσε νομίμως να δεσμευθεί κατά αυτόν τον τρόπο, θα εκτιμούσε την έννοια του ελέγχου, βάσει του κανονισμού 4064/89, κατά τρόπο ίδιο με τον τρόπο με τον οποίο εκτίμησε την έννοια αυτή η NMa με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998, κατ' εφαρμογήν του ολλανδικού νόμου περί ανταγωνισμού. Επιπλέον, ομοίως η προσφεύγουσα δεν έλαβε συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις εκ μέρους της NMa, ειδικότερα με την από 26 Μαρτίου 1999 επιστολή που αναφέρθηκε στη σκέψη 7 ανωτέρω, διαβεβαιώσεις με τις οποίες η Επιτροπή συμφώνησε και σύμφωνα με τις οποίες η Επιτροπή θα υιοθετούσε μια προσέγγιση ίδια με εκείνη που περιέχεται στην επιστολή αυτή, μετά την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα έλαβε τέτοιες διαβεβαιώσεις, αυτές δεν θα μπορούσαν να της δημιουργήσουν βάσιμες προσδοκίες, καθόσον, σύμφωνα με την προεκτεθείσα συλλογιστική, οι διαβεβαιώσεις αυτές δεν θα στηρίζονταν σε εκτίμηση σύμφωνη προς το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89.

- 79 Το δεύτερο επιχείρημα, που αντλείται από την εφαρμογή του ολλανδικού αστικού κώδικα, δεν είναι περισσότερο πειστικό. Συγκεκριμένα, ναι μεν, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο ολλανδικός αστικός κώδικας προβλέπει ότι οι αποφάσεις μιας συνεταιριστικής εταιρίας πρέπει να λαμβάνονται προς το συμφέρον της εταιρίας αυτής, πλην όμως την εξουσία λήψεως των αποφάσεων αυτών την έχουν τα πρόσωπα που κατέχουν, άμεσα ή έμμεσα τα δικαιώματα ψήφου στην εταιρία αυτή. Επομένως, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας που αντλούνται από τις διατάξεις του ολλανδικού αστικού κώδικα δεν θέτουν εν αμφιβόλω την ύπαρξη καθοριστικής επιρροής της Haniel και της προσφεύγουσας επί της CVK μετά την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών.
- 80 Τέλος, όσον αφορά τον τρίτο ισχυρισμό, όπως δέχεται και η προσφεύγουσα με το υπόμνημα απάντησής της, η σύμβαση συνεργασίας που συνήψε με τη Haniel, το κλείσιμο τριών επιχειρήσεων μελών της CVK και ορισμένα εσωτερικά έγγραφα της Haniel, τα οποία αναφέρει η αιτιολογική σκέψη 19 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν συνιστούν την ουσία της νομικής αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά τον από κοινού έλεγχο της CVK —η οποία επικεντρώνεται στην ύπαρξη των δικαιωμάτων αρνησικυρίας που κατέχουν η Haniel και η προσφεύγουσα—, αλλά χρησιμεύουν μόνον ως παραδείγματα. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν υποτεθεί ότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τα παραδείγματα αυτά δεν αποδεικνύουν την ύπαρξη καθοριστικής επιρροής επί της CVK —η δυνατότητα της οποίας απορρέει από την ύπαρξη των δικαιωμάτων αρνησικυρίας, η οποία διαπιστώθηκε προηγουμένως με τις αιτιολογικές σκέψεις 13 έως 17 της προσβαλλομένης αποφάσεως και αναλύθηκε ανωτέρω —και ότι, κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής λόγω εσφαλμένης εκτιμήσεως όσον αφορά τα στοιχεία αυτά που παρουσιάζονται ως παραδείγματα, τούτο δεν θα είχε ως συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον η κατ' αρχήν δυνατότητα καθοριστικής επιρροής επί της CVK εξακολουθεί να ισχύει απολύτως.
- 81 Πλεοναστικώς, το Πρωτοδικείο τονίζει ότι το κλείσιμο των τριών επιχειρήσεων μελών της CVK (της Boudewijn, της Bergumermeer και της Vogelenzang), το οποίο η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί σοβαρώς ότι συνιστά στρατηγική απόφαση, αποτελεί επαρκές παράδειγμα της αποκτίσεως ελέγχου της CVK εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας.
- 82 Συγκεκριμένα, όσον αφορά ειδικότερα την επιχείρηση Vogelenzang —η οποία, πριν από τη συναλλαγή RAG, ήταν θυγατρική της τελευταίας αυτής—, από την

πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών και μετά, ούτε η Haniel ούτε η προσφεύγουσα μπορούσαν να αποφασίσουν μόνες για το κλείσιμο της επιχείρησης αυτής, της οποίας τις μετοχές τις κατείχαν κατ' ίσα μέρη οι δύο αυτοί μέτοχοι. Περαιτέρω, ουδέποτε κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου η προσφεύγουσα μπόρεσε να στηρίξει τον ισχυρισμό ότι το κλείσιμο της επιχείρησης αυτής το αποφάσισε η CVK, βάσει της δικής της εμπορικής πολιτικής. Από τούτο απορρέει ότι μόνον η Haniel και η προσφεύγουσα μπορούσαν να αποφασίσουν για το κλείσιμο της επιχείρησης Vogelenzang.

- 83 Για το σύνολο των λόγων αυτών, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι, με την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, η Haniel και η προσφεύγουσα απέκτησαν τον από κοινού έλεγχο της CVK, κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89.

— Επί της ανεπαρκούς αιτιολογίας

- 84 Η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις αιτιάσεις που αφορούν το ανεπαρκές της αιτιολογίας της προσβαλλομένης απόφασεως όσον αφορά τη διαπίστωση της αποκτήσεως του κοινού ελέγχου της CVK εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας (βλ. σκέψη 33 ανωτέρω).
- 85 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, το περιεχόμενο της υποχρέωσης αιτιολογήσεως εξαρτάται από τη φύση της επίδικης πράξεως και από το πλαίσιο εντός του οποίου εκδόθηκε. Από την αιτιολογία πρέπει να διαφαίνεται κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του θεσμικού οργάνου, ούτως ώστε, αφενός, να παρέχονται στους ενδιαφερομένους επαρκείς ενδείξεις ως προς το αν η εν λόγω πράξη είναι βάσιμη ή αν πάσχει ενδεχομένως από ελάττωμα που επιτρέπει να προσβληθεί το κύρος της και, αφετέρου, να παρέχεται στον κοινοτικό δικαστή η δυνατότητα να ασκήσει έλεγχο νομιμότητας (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Νοεμβρίου 2002, T-251/00, Lagardère et Canal+ κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-4825, σκέψη 155, και την παρατιθέμενη εκεί νομολογία).

- 86 Εν προκειμένω, παρά την έμμεση αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά την απουσία από κοινού έλεγχου της CVK εκ μέρους των τριών μετόχων, πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών και, ειδικότερα, της συναλλαγής RAG, η προσβαλλόμενη απόφαση μπορούσε να γίνει κατανοητή στο πλαίσιο στο οποίο εκδόθηκε, ειδικότερα με βάση τα στοιχεία που διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 5 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το καταστατικό της CVK και τις συμβάσεις που συνήφθησαν στις 9 Αυγούστου 1999. Όπως προκύπτει από την ανάλυση που πραγματοποιήθηκε ανωτέρω, η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως επί του σημείου αυτού ομοίως δεν εμποδίζει τον έλεγχο της νομιμότητας που ασκεί το Πρωτοδικείο.
- 87 Ομοίως η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προσάπτει στην Επιτροπή ότι εξήγησε ανεπαρκώς τους λόγους για τους οποίους θεωρούσε ότι δεν ήσαν επαρκείς οι εγγυήσεις που προσφέρθηκαν στην NMa. Συγκεκριμένα, από τις αιτιολογικές σκέψεις 25 και 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή ανέφερε τους λόγους για τους οποίους δεν μπορούσε να επεκτείνει την ερμηνεία της εννοίας του ελέγχου, την οποία υιοθέτησε η NMa, ιδίως με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998, βάσει της ολλανδικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, στην ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, για την οποία αρμόδια είναι η Επιτροπή, υπό την επιφύλαξη του ελέγχου που ασκεί ο κοινοτικός δικαστής. Οι εξηγήσεις αυτές ήσαν, αυτές καθεαυτές, επαρκείς. Επιπλέον, ο έλεγχος της νομιμότητας ομοίως δεν εμποδίζεται επί του ζητήματος αυτού, όπως αποδεικνύεται από τα προηγούμενα.
- 88 Το ίδιο συμπέρασμα επιβάλλεται όσον αφορά τα παραδείγματα από τα οποία προκύπτει η ύπαρξη του από κοινού ελέγχου και τα οποία διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 19 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Μολονότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι, επί του σημείου αυτού, συνοπτική, η προσφεύγουσα είχε απολύτως τη δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή πίστεψε ότι από τα στοιχεία αυτά μπορούσε να προκύψει η ύπαρξη από κοινού ελέγχου της CVK εκ μέρους της προσφεύγουσας και της Haniel, χωρίς εξάλλου να εμποδιστεί ο δικαστικός έλεγχος.
- 89 Υπό τις συνθήκες αυτές, οι αιτιάσεις που αφορούν την ανεπαρκή αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να απορριφθούν.

- 90 Επομένως, πρέπει επίσης να απορριφθεί το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

Επί του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να χαρακτηρίσει ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης δύο συναλλαγές και τη μη ύπαρξη εν προκειμένω πράξης συγκέντρωσης κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 91 Πρώτον, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι θεώρησε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η εκ μέρους της CVK απόκτηση του ελέγχου επί των επιχειρήσεων που είναι μέλη της, μέσω της συνάψεως της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, αφενός, και της συναλλαγής RAG, αφετέρου, συνιστούσε μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης, λόγω της αλληλεξαρτήσεώς τους από χρονική και οικονομική άποψη. Σύμφωνα με τα δικόγραφα της προσφεύγουσας, ο κανονισμός 4064/89 δεν παρέχει καμία γενική αρμοδιότητα στην Επιτροπή για να αποφασίζει ότι δύο χωριστές συναλλαγές πρέπει να θεωρούνται μία ενιαία πράξη συγκέντρωσης.
- 92 Συναφώς, η προσφεύγουσα τονίζει ότι μόνον το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89 —που επιτρέπει στην Επιτροπή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να θεωρεί δύο περισσότερες συναλλαγές ως μία μόνο συγκέντρωση όσον αφορά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών των οικείων επιχειρήσεων που αποκτούν τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων— περιέχει αναφορά σε μια τέτοια κατάσταση. Ωστόσο, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η διάταξη αυτή δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Αφενός, το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89 αποσκοπεί στο να εμποδίσει το ενδεχόμενο ορισμένες επιχειρήσεις να αποφεύγουν την εφαρμογή του εν λόγω κανονισμού διαιρώντας τεχνητά μια πράξη σε πολλές συναλλαγές, οπότε η πράξη αυτή θα βρίσκεται κάτω

από τα όρια κύκλου εργασιών που προβλέπει ο κανονισμός αυτός. Εν προκειμένω όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει κανένα αποδεικτικό στοιχείο σχετικά με το ότι η προσφεύγουσα και η Haniel αποπειράθηκαν να παρακάμψουν την εφαρμογή του κανονισμού 4064/89. Αφετέρου, η προσφεύγουσα τονίζει ότι, στην αιτιολογική σκέψη 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή κατέληξε στο ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89 δεν έχει άμεση εφαρμογή εν προκειμένω. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα ισχύοντα όρια του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 αναγνωρίστηκαν από την ίδια την Επιτροπή στο Πράσινο Βιβλίο σχετικά με την εξέταση του κανονισμού 4064/89 [COM(2001) 745 τελικό] και στην πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2003, C 20, σ. 4), που υπέβαλε η Επιτροπή προς τροποποίηση του εν λόγω κανονισμού.

⁹³ Δεύτερον, η προσφεύγουσα τονίζει ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο κανονισμός 4064/89 παρέχει την αρμοδιότητα στην Επιτροπή να χαρακτηρίζει πολλαπλές συναλλαγές ως μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης, η Επιτροπή δεν στήριξε επαρκώς την εκτίμησή της ότι, εν προκειμένω, υφίσταται αλληλεξάρτηση μεταξύ των δύο επίμαχων ομάδων συναλλαγών, οπότε πρέπει να θεωρηθούν μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης.

⁹⁴ Κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η πρώτη και η δεύτερη ομάδα συναλλαγών πραγματοποιήθηκαν την ίδια ημέρα —στις 9 Αυγούστου 1999— ενώπιον του ίδιου συμβολαιογράφου δεν έχει ιδιαίτερη σημασία όσον αφορά την αλληλεξάρτησή τους. Η προσφεύγουσα τονίζει συναφώς ότι είχε ήδη ενημερώσει την Επιτροπή σχετικά με το ότι τόσο ο από κοινού υπολογισμός των κερδών και των ζημιών στη CVK, ο οποίος συνεπάγεται πολλές τεχνικές και εμπορικές πράξεις μεγάλης σημασίας, όσο και διάφορες οικολογικές μελέτες είχαν καθυστερήσει τη σύναψη της σύμβασης περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων μέχρι τις 9 Αυγούστου 1999.

⁹⁵ Επιπλέον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την εκτίμηση της Επιτροπής ότι η σύναψη της σύμβασης περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων εξαρτήθηκε από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, ειδικότερα από τη

συναλλαγή RAG. Συναφώς, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει, καταρχάς, ότι η σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων είχε κοινοποιηθεί στις 26 Φεβρουαρίου 1998 στην ΝΜα, πράγμα που συνεπάγεται ότι η πρόθεση συνάψεως της συμβάσεως αυτής ήταν αρκούντως σαφής, χωρίς να γνωρίζει, κατά την περίοδο εκείνη, την πώληση των μετοχών της CVK στις επιχειρήσεις μέλη της CVK και, κατά συνέπεια, χωρίς η πώληση αυτή να έχει σημασία όσον αφορά την αλληλεξάρτηση των δύο συναλλαγών. Η προσφεύγουσα τονίζει εν συνεχεία ότι δεν υφίσταται καμία δεσμευτική συμβατική συμφωνία ή άλλος διακανονισμός που να συνδέει τις δύο συναλλαγές. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει επίσης να θεωρηθεί αλυσιτελής η γνώμη της Haniel ότι υφίσταται αλληλεξάρτηση μεταξύ των συναλλαγών, στον βαθμό που η Επιτροπή οφείλει, για να εκτιμήσει την αλληλεξάρτηση αυτή, να στηριχθεί στα πραγματικά περιστατικά και όχι στις υποκειμενικές εκτιμήσεις ενός των μερών και στον βαθμό που, δεδομένου του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η υπό κρίση υπόθεση, η Haniel μπορούσε να έχει συμφέρον να λυθεί η CVK, όπως απαιτούσε η προσβαλλόμενη απόφαση. Κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, υφίστανται συνεπώς δύο χωριστές πράξεις συγκέντρωσης.

⁹⁶ Όσον αφορά, πρώτον, το επιχείρημα σχετικά με τη γενική αρμοδιότητα της Επιτροπής για να αντιμετωπίζει πολλές συναλλαγές ως μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης, η Επιτροπή απαντά ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89, που αφορά την έννοια της συγκέντρωσης, δεν αποκλείει το να μπορεί μια συγκέντρωση να καλύπτει περισσότερες από μια συναλλαγές. Συγκεκριμένα, μια πράξη συγκέντρωσης μπορεί να συνίσταται, ανάλογα με την οικονομική πραγματικότητα, σε μία ή περισσότερες συναλλαγές. Κατά την Επιτροπή, από τη δική της πρακτική όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων προκύπτουν πολλά παραδείγματα υπό την έννοια αυτή.

⁹⁷ Επιπλέον, κατά την Επιτροπή, η αναφορά που κάνει η προσφεύγουσα στο άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89 δεν είναι λυσιτελής. Η διάταξη αυτή αφορά αποκλειστικά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών για να καθοριστεί αν μια πράξη συγκέντρωσης είναι κοινοτικών διαστάσεων ή όχι και αποσκοπεί στο να εμποδίσει τις επιχειρήσεις να αποφύγουν την εφαρμογή του κανονισμού 4064/89, διασπώντας τις συναλλαγές τους σε πολλές χωριστές πράξεις συγκέντρωσης πραγματοποιούμενες σε μια περίοδο δύο ετών και μη φθάνοντας κάθε μία τα όρια του κύκλου εργασιών. Η έννοια της συγκέντρωσης εμπίπτει, κατά τη γνώμη της, στο άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89.

- 98 Η Επιτροπή αμφισβητεί επίσης την παραπομπή που κάνει η προσφεύγουσα στο προαναφερθέν Πράσινο Βιβλίο και στην πρόταση της Επιτροπής για τροποποίηση του κανονισμού 4064/89. Κατά την Επιτροπή, το Πράσινο Βιβλίο, μολονότι πρότεινε την επέκταση της αρμοδιότητας της Επιτροπής σε ορισμένα είδη συναλλαγών, επιβεβαίωσε τον γενικό και ευρύ ορισμό της έννοιας της συγκέντρωσης, ενώ η πρόταση της Επιτροπής απέβλεπε μόνο στη διασάφηση της υφιστάμενης πρακτικής ως προς τη λήψη αποφάσεων.
- 99 Δεύτερον, η Επιτροπή δεν συμφωνεί με τη μομφή της προσφεύγουσας ότι δεν απέδειξε επαρκώς την αλληλεξάρτηση μεταξύ των δύο επίμαχων κύριων συναλλαγών.
- 100 Κατά την Επιτροπή, από τρία στοιχεία, συνολικά θεωρούμενα, μπορεί να συναχθεί η αλληλεξάρτηση αυτή, όπως τούτου αποδείχθηκε στις αιτιολογικές σκέψεις 20 έως 22 της προσβαλλομένης απόφασης.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 101 Στο πλαίσιο του υπό κρίση σκέλους και μολονότι κατέστησε πιο σχετική τη θέση της κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα αμφισβητεί, πρώτον, τη γενική αρμοδιότητα της Επιτροπής να χαρακτηρίζει ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης πολλές συναλλαγές, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89. Δεύτερον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η εκτίμηση της Επιτροπής ότι οι συναλλαγές που πραγματοποιήθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999 ήσαν αλληλεξαρτώμενες και συνιστούσαν ένα όλο από οικονομικής απόψεως είναι εσφαλμένη.

— Επί της δυνατότητας της Επιτροπής να χαρακτηρίζει πολλές συναλλαγές ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89

- 102 Σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89, συγκέντρωση πραγματοποιείται όταν συγχωνεύονται δύο ή περισσότερες προηγουμένως ανεξάρτητες επιχειρήσεις (άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 4064/89), ή όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή μία ή περισσότερες επιχειρήσεις αποκτούν άμεσα ή έμμεσα, με αγορά συμμετοχών στο κεφάλαιο ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων (άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89).
- 103 Ενώ το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 4064/89 χαρακτηρίζει ως συγκέντρωση ένα φαινόμενο σχετικά απλό και προσδιορίσιμο —αυτό της συγχώνευσης μεταξύ δύο ή περισσότερων προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων—, η διάταξη αυτή, υπό το στοιχείο β', περιλαμβάνει όλες τις άλλες καταστάσεις στις οποίες μία ή περισσότερες επιχειρήσεις αποκτούν τον έλεγχο του συνόλου ή μερών μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.
- 104 Ο γενικός και τελεολογικός αυτός ορισμός της συγκέντρωσης —όπου το αποτέλεσμα είναι ο έλεγχος μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων— συνεπάγεται ότι είναι αδιάφορο αν η άμεση ή έμμεση απόκτηση του ελέγχου αυτού πραγματοποιήθηκε σε ένα, δύο ή περισσότερα στάδια μέσω μιας, δύο ή περισσότερων συναλλαγών, εφόσον το επιτευχθέν αποτέλεσμα συνιστά μία μόνη πράξη συγκέντρωσης.
- 105 Ομοίως είναι αδιάφορο το αν τα μέρη, όταν κοινοποιούν μια συγκέντρωση στην Επιτροπή, σχεδιάζουν να πραγματοποιήσουν δύο ή περισσότερες συναλλαγές ή εάν τις έχουν ήδη πραγματοποιήσει πριν από την κοινοποίησή τους. Εναπόκειται στην

Επιτροπή, σε όλα τις περιπτώσεις, να εκτιμήσει αν οι συναλλαγές αυτές έχουν ενιαίο χαρακτήρα, οπότε συνιστούν μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89.

- ¹⁰⁶ Η εκτίμηση αυτή αποσκοπεί στον προσδιορισμό, με βάση τις πραγματικές και νομικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, και με σκοπό να αναζητηθεί η οικονομική πραγματικότητα στην οποία στηρίζονται οι πράξεις, του οικονομικού σκοπού που επιδιώκουν τα μέρη, εξετάζοντας, εφόσον υπάρχουν πολλές νομικά διακριτές συναλλαγές, αν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ήσαν διατεθειμένες να πραγματοποιήσουν κάθε μία συναλλαγή χωριστά ή αν, αντιθέτως, κάθε συναλλαγή αποτελεί απλώς ένα στοιχείο μιας πολυπλοκότερης πράξης, χωρίς την οποία δεν θα είχε πραγματοποιηθεί από τα μέρη.
- ¹⁰⁷ Με άλλα λόγια, προκειμένου να προσδιοριστεί ο ενιαίος χαρακτήρας των επίμαχων συναλλαγών, πρέπει, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, να εκτιμάται αν οι συναλλαγές αυτές είναι αλληλεξαρτώμενες, οπότε η μία συναλλαγή δεν θα είχε πραγματοποιηθεί χωρίς την άλλη.
- ¹⁰⁸ Η εκτίμηση αυτή αποσκοπεί, αφενός, να διασφαλίσει στις επιχειρήσεις που κοινοποιούν μια πράξη συγκέντρωσης το ευεργέτημα της ασφάλειας δικαίου για το σύνολο των συναλλαγών που πραγματοποιούν για την πράξη αυτή και, αφετέρου, στο να παράσχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να ασκήσει αποτελεσματικό έλεγχο επί των πράξεων συγκέντρωσης που μπορούν να εμποδίσουν σοβαρά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά σε σημαντικό τμήμα της. Οι δύο αυτοί σκοποί συνιστούν, εξάλλου, τον κύριο σκοπό του κανονισμού 4064/89 (απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Νοεμβρίου 1997, T-290/94, *Kaysersberg* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-2137, σκέψη 109· διάταξη του προέδρου του Πρωτοδικείου της 2ας Δεκεμβρίου 1994, T-322/94 R, *Union Carbide* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-1159, σκέψη 36· βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Μαρτίου 1994, T-3/93, *Air France* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-121, σκέψη 48).

- 109 Επομένως, μια πράξη συγκέντρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89, μπορεί να πραγματοποιηθεί ακόμη και μέσω πολλών τυπικά διακριτών νομικών συναλλαγών, εφόσον οι συναλλαγές είναι αλληλεξαρτώμενες και κάθε μία από αυτές δεν θα επραγματοποιείτο χωρίς τις άλλες, το δε αποτέλεσμα τους συνίσταται στην παροχή σε μια ή περισσότερες επιχειρήσεις του άμεσου ή έμμεσου οικονομικού ελέγχου της δραστηριότητας μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.
- 110 Η εκτίμηση αυτή δεν αναιρείται από τα διάφορα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα.
- 111 Πρώτον, ο ισχυρισμός που αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89, το οποίο, δεδομένου ότι είναι το μόνο που αφορά ρητώς τις πολλαπλές συναλλαγές και επειδή η Επιτροπή θεώρησε τη διάταξη αυτή ως μη εφαρμοζόμενη άμεσα στη συγκεκριμένη περίπτωση, στερεί από την Επιτροπή την αρμοδιότητα να χαρακτηρίζει ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89, δύο ή περισσότερες συναλλαγές, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.
- 112 Πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 5 του κανονισμού 4064/89, που τιτλοφορείται «Υπολογισμός του κύκλου εργασιών» ορίζει τα εξής:

«1. Ο συνολικός κύκλος εργασιών που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 περιλαμβάνει τα ποσά που απορρέουν από την πώληση προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών από τις εν λόγω επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους και αντιστοιχούν στις συνήθεις δραστηριότητές τους, αφού αφαιρεθούν οι εκπτώσεις επί των πωλήσεων καθώς και ο φόρος προστιθέμενης

αξίας και άλλοι φόροι που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών. Στον συνολικό κύκλο εργασιών μιας ενδιαφερόμενης επιχείρησης δεν περιλαμβάνονται οι εσωτερικές συναλλαγές που πραγματοποιούνται μεταξύ των επιχειρήσεων οι οποίες αναφέρονται στην παράγραφο 4 του παρόντος άρθρου.

[...]

2. Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1, όταν η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση τμημάτων μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, ασχέτως αν αυτά τα τμήματα έχουν ή όχι νομική προσωπικότητα, υπολογίζεται για τον ή τους εκχωρούντες μόνον ο κύκλος εργασιών που αφορά τα εκχωρούμενα τμήματα.

Ωστόσο, δύο ή περισσότερες πράξεις κατά το πρώτο εδάφιο, οι οποίες πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια διετούς περιόδου μεταξύ των ιδίων προσώπων ή επιχειρήσεων θεωρούνται ως μία μόνο συγκέντρωση που πραγματοποιείται την ημερομηνία της τελευταίας πράξης.

[...]»

¹¹³ Η διάταξη αυτή, όπως προκύπτει από το γράμμα της, ρυθμίζει ένα διαφορετικό ζήτημα απ' αυτό στο οποίο αφορά το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89.

¹¹⁴ Ενώ το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89 ορίζει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για να υπάρξει μια «πράξη συγκέντρωσης» και περιορίζεται στο να ορίσει, γενικά και ουσιαστικά, τι πρέπει να εννοείται με τον όρο «συγκέντρωση», η διάταξη αυτή δεν ρυθμίζει το ζήτημα της αρμοδιότητας της Επιτροπής όσον αφορά τις πράξεις συγκέντρωσης (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης

Δεκεμβρίου 1999, T-22/97, Kesko κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-3775, σκέψη 138). Μεταξύ των πράξεων που εμπίπτουν στον ορισμό του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89, μόνον οι πράξεις που αποκαλούνται «κοινοτικών διαστάσεων», όπως ορίζονται στο άρθρο 1 του κανονισμού αυτού, εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, εκτός αν άλλως ορίζεται στον εν λόγω κανονισμό. Κατά συνέπεια, δεν αρκεί μια πράξη να υπάγεται στον ορισμό του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89 για να εμπίπτει οπωσδήποτε στο πεδίο της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Επιτροπής· πρέπει επιπλέον η συναλλαγή αυτή να είναι «κοινοτικών διαστάσεων».

115 Από το άρθρο 1 του κανονισμού 4064/89 προκύπτει ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε, στο πλαίσιο της αποστολής που του έχει ανατεθεί στον τομέα των συγκεντρώσεων, να μην παρεμβαίνει η Επιτροπή παρά μόνον αν η σχεδιαζόμενη — ή ήδη υλοποιηθείσα — πράξη έχει ορισμένο οικονομικό μέγεθος και ορισμένη γεωγραφική έκταση, ήτοι όταν είναι κοινοτικών διαστάσεων. Επιπλέον, από τη γενική οικονομία του άρθρου 5 του κανονισμού 4064/89 προκύπτει ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε να διευκρινίσει το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού ορίζοντας, μεταξύ άλλων, τον κύκλο εργασιών των μετεχόντων σε πράξεις συγκέντρωσης που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό «κοινοτικών διαστάσεων», κατά την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού 4064/89.

116 Έτσι, από το άρθρο 5, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 προκύπτει ότι, στο πλαίσιο της απόκτησης τμημάτων μιας επιχείρησης, για την εκτίμηση των διαστάσεων της επίμαχης πράξης υπολογίζεται μόνον ο κύκλος εργασιών που αφορά τα πράγματι κτηθέντα τμήματα της επιχείρησης (απόφαση Air France κατά Επιτροπής, σκέψη 108 ανωτέρω, σκέψη 103).

117 Η εκτίμηση αυτή καταλαμβάνει επίσης την ερμηνεία του δευτέρου εδάφιο του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, οπότε, όταν η απόκτηση τμημάτων μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων πραγματοποιείται με πολλές συναλλαγές κατά τη διάρκεια διετούς περιόδου μεταξύ των ίδιων προσώπων ή επιχειρήσεων, ο κύκλος εργασιών πρέπει να αφορά αυτά τα κτηθέντα τμήματα θεωρούμενα συνολικά.

- 118 Ο λόγος για την προσθήκη του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 —στην ανάλυση του οποίου συμφωνούν εξάλλου οι διάδικοι στην παρούσα διαφορά— είναι να αποφευχθεί το ενδεχόμενο οι ίδιες επιχειρήσεις ή τα ίδια πρόσωπα να διαιρούν τεχνητά μια πράξη σε πολλές μερικές μεταβιβάσεις στοιχείων ενεργητικού, που εκτείνονται στον χρόνο, με σκοπό να αποφύγουν τα όρια που καθορίζει ο κανονισμός 4064/89 και τα οποία καθορίζουν την αρμοδιότητα της Επιτροπής κατ' εφαρμογήν του κανονισμού αυτού.
- 119 Επομένως, το γεγονός ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89 επιτρέπει στην Επιτροπή να θεωρεί δύο ή περισσότερες συναλλαγές ως συνιστώσες μία και μόνη πράξη συγκέντρωσης, όσον αφορά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών των οικείων επιχειρήσεων με σκοπό την αποφυγή παρακάμψεως της αρμοδιότητας που της παρέχει ο κανονισμός, δεν σημαίνει ότι η διάταξη αυτή, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στερεί από την Επιτροπή το δικαίωμα να καθορίζει, εκ των προτέρων, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 του εν λόγω κανονισμού, αν διάφορες συναλλαγές που της κοινοποιούνται συνιστούν μία ενιαία πράξη συγκέντρωσης ή αν, αντιθέτως, οι συναλλαγές αυτές πρέπει να θεωρηθούν ότι συνιστούν πολλές πράξεις συγκέντρωσης.
- 120 Αν από την εξέταση την οποία πραγματοποιεί η Επιτροπή προκύπτει ότι δύο συναλλαγές που της κοινοποιήθηκαν δεν είναι αλληλεξαρτώμενες, οι συναλλαγές αυτές πρέπει να εκτιμώνται χωριστά. Αν η μία ή/και η άλλη από αυτές δεν είναι κοινοτικών διαστάσεων, η Επιτροπή θα θεωρήσει εαυτήν αναρμόδια για να εκτιμήσει τη μία ή/και την άλλη. Αν από την εξέταση αυτή προκύπτει ότι οι συναλλαγές έχουν ενιαίο χαρακτήρα βάσει του οποίου μπορούν να θεωρηθούν μία και μόνη πράξη συγκέντρωσης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή θα εξετάσει εν συνεχεία αν η προσδιορισθείσα έτσι συγκέντρωση είναι κοινοτικών διαστάσεων, προκειμένου να κρίνει αν έχει αρμοδιότητα και να εκτιμήσει τα αποτελέσματα της συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό.
- 121 Εν πάση περιπτώσει, η εφαρμογή σε μια συγκεκριμένη περίπτωση του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89 δεν έχει ούτε ως σκοπό ούτε ως αποτέλεσμα το να συναχθεί αν η Επιτροπή έχει αρμοδιότητα να εξετάσει τις προσδιορισθείσες πράξεις συγκέν-

τρωσης, αλλά το να ελεγχθεί αν οι συναλλαγές που κοινοποιούνται συνιστούν μία ή περισσότερες πράξεις συγκέντρωσης.

¹²² Υπό τις συνθήκες αυτές, το επιχείρημα της προσφεύγουσας που στηρίζεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89 δεν επηρεάζει την ερμηνεία του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89 που επιτρέπει στην Επιτροπή να εξετάζει αν οι επίμαχες συναλλαγές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής λόγω του ενιαίου χαρακτήρα τους.

¹²³ Δεύτερον, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή αναγνώρισε, στο πλαίσιο της αναθεώρησης του κανονισμού 4064/89, την αναρμοδιότητά της να χαρακτηρίζει ως συγκέντρωση, κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89, δύο ή περισσότερες συναλλαγές, αρκεί να τονισθεί ότι, ακόμη και αν τούτο συνέβαινε, η θέση αυτή της Επιτροπής δεν επηρεάζει την ερμηνεία του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89 που διατύπωσε ανωτέρω το Πρωτοδικείο.

¹²⁴ Επομένως, η αιτίαση που αντλεί η προσφεύγουσα από την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να χαρακτηρίζει ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89, διάφορες συναλλαγές πρέπει να απορριφθεί.

— Επί του αλληλεξαρτώμενου χαρακτήρα των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999

¹²⁵ Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι προέβη σε εσφαλμένη εκτίμηση θεωρώντας ότι, εν προκειμένω, η πρώτη και η δεύτερη ομάδα συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999, και οι οποίες διαλαμβάνονται στη σκέψη 8 ανωτέρω, ήσαν αλληλεξαρτώμενες, οπότε συνιστούσαν ένα όλο από οικονομική άποψη.

126 Καταρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι η Επιτροπή παρέθεσε τις ακόλουθες διευκρινίσεις με την προσβαλλόμενη απόφαση:

«(20) [...] Οι εν λόγω πράξεις έγιναν σε στενό χρονικό και οικονομικό πλαίσιο. Τόσο η νομική πράξη για την απόκτηση από τη Haniel και την Cementbouw του ελέγχου της CVK, όσο και η πράξη για την απόκτηση από τη CVK του ελέγχου των έντεκα επιχειρήσεων παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων έγιναν την ίδια ημέρα, στις 9 Αυγούστου 1999, και πρωτοκολλήθηκαν σε ενιαίο έγγραφο στον συμβολαιογράφο. Ακόμη, τα μέρη ήθελαν να συνδέσουν μεταξύ τους και τις δύο πράξεις απόκτησης ελέγχου, ούτως ώστε να είναι αλληλένδετες. Η σύναψη των συμβάσεων που υποβλήθηκαν στην NMa αναβλήθηκε έως την ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων για τη μεταβίβαση των μετοχών της RAG. Αυτό έγινε για να ληφθεί υπόψη η επιθυμία που εξέφρασε στο μεταξύ η RAG να αποχωρήσει από τη CVK, καθόσον η RAG δεν ήθελε να συμμετάσχει στη σχεδιαζόμενη νέα εταιρική δομή της CVK. Συνεπώς, οι δύο πράξεις απόκτησης ελέγχου πρέπει να θεωρηθούν ως μία από οικονομική άποψη. Ακόμη και αν τα δύο αυτά γεγονότα ληφθούν ως δύο χρονικά ξεχωριστές πράξεις, με την παρεμβολή ενός “λογικού δευτερολέπτου”, στην πραγματικότητα συνδέονται μεταξύ τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μπορούν να θεωρηθούν ως μία ενιαία πράξη συγκέντρωσης.

(21) Την άποψη αυτή εξέφρασε και η Haniel στις παρατηρήσεις της σχετικά με την ανακοίνωση των αιτιάσεων και στην ακρόαση. Η Cementbouw, αντίθετα, ανέφερε ότι σε περίπτωση που η αποχώρηση της RAG εθεωρείτο απόκτηση από τη Haniel και την Cementbouw του κοινού ελέγχου της CVK —γεγονός που αμφισβητεί η Cementbouw—, τότε η αρμοδιότητα της Επιτροπής μπορεί να περιορίζεται μόνο σ’ αυτή την απόκτηση ελέγχου. Η απόκτηση από τη CVK του ελέγχου των εταιριών μελών της, αντίθετα, είναι μια νομικά ξεχωριστή συγκέντρωση. Από το γεγονός ότι η σύμβαση κοινοπραξίας και η μεταβίβαση των μετοχών της RAG στη Haniel και την Cementbouw συμφωνήθηκαν την ίδια ημέρα, δεν μπορεί να συναχθεί ότι αποτελούν μία ενιαία πράξη από νομική ή οικονομική άποψη. Πρακτικές μάλλον δυσχέρειες, που δεν προσδιορίζονται λεπτομερέστερα, είχαν ως αποτέλεσμα να μη συναφθεί η σύμβαση κοινοπραξίας αμέσως μετά την έγκριση της NMa στις 20 Οκτωβρίου 1999. Η απόκτηση από τη CVK του ελέγχου των εταιριών μελών της, ωστόσο, νομιμοποιήθηκε με την απόφαση της NMa, της 20ής Οκτωβρίου 1998, ούτως ώστε η έρευνα της Επιτροπής στην προκειμένη διαδικασία σε καμιά περίπτωση να μην μπορεί να επεκταθεί και σε εκείνη την πράξη.

(22) Η Επιτροπή δεν μπορεί να συμφωνήσει με την άποψη της Cementbouw. Όλες οι συμβάσεις που συνάφθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999 συνιστούν, από οικονομική άποψη, ενιαία πράξη αποτέλεσμα της οποίας ήταν να μετατραπεί ο κοινός φορέας πωλήσεων των προϊόντων έντεκα νομικά ανεξάρτητων μέχρι τότε επιχειρήσεων παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων, που ανήκαν στους ομίλους τριών συνολικά μητρικών εταιριών, σε μια πλήρη επιχείρηση την οποία ήλεγχαν από κοινού οι Haniel και Cementbouw. Η Haniel επανειλημμένα επιβεβαίωσε ότι όλες αυτές οι συμβάσεις ήταν ανεξάρτητες μεταξύ τους και αποτελούσαν ένα ενιαίο, από οικονομική άποψη, σύνολο για τα μέρη που συμμετείχαν στην πράξη της 9ης Αυγούστου 1999, τη Haniel, την Cementbouw και τη RAG. Η Cementbouw δεν μπόρεσε, ακόμη και όταν ρωτήθηκε, να δώσει μια λογική εξήγηση για την αναβολή της εκτέλεσης της πράξης που εγκρίθηκε από την NMa για περισσότερο από εννέα μήνες και την εκτέλεσή της μετά την αποχώρηση της RAG. Γι' αυτό και η Επιτροπή θεωρεί ότι η RAG δεν ήταν διατεθειμένη να συμμετάσχει στην εφαρμογή της σύμβασης κοινοπραξίας ως έμμεσος μέτοχος της CVK.

(23) Η RAG συνήψε, μεν, τυπικά τη σύμβαση κοινοπραξίας πριν από την εκχώρηση των μετοχών της στη Haniel και την Cementbouw· αλλά από τη συμβολαιογραφική πράξη της σύμβασης κοινοπραξίας και την τροποποίηση του καταστατικού, αμέσως πριν από τη συμβολαιογραφική πράξη εκχώρησης των μετοχών της RAG, στην ίδια συνεδρίαση, από τον ίδιο συμβολαιογράφο, ο οποίος συνέταξε ενιαίο σχετικό πρωτόκολλο, καθίσταται σαφές ότι μόνο καθαρά επιφανειακά και τυπικά μπορεί να γίνεται λόγος για υλοποίηση της εγκριθείσας από την NMa νέας δομής της CVK με συμμετοχή της RAG. Μια τέτοια καθαρά τυπική θεώρηση δεν μπορεί να είναι καθοριστική για το ερώτημα που πρέπει να αξιολογηθεί σύμφωνα με τον κανονισμό για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, δηλαδή κατά πόσον μία ή περισσότερες πράξεις απόκτησης ελέγχου συνιστούν πράξη συγκέντρωσης που υπόκειται σε έλεγχο. Ακόμη και η διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 2, [δεύτερο εδάφιο] του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, που δεν έχει άμεση σχέση στην προκειμένη περίπτωση, δείχνει ότι επιβάλλεται ένας οικονομικός τρόπος θεώρησης. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι οι συμβάσεις που συνάφθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999 συνιστούν μία μόνο πράξη συγκέντρωσης, με την οποία η CVK απέκτησε τον έλεγχο των επιχειρήσεων μελών της και ταυτόχρονα η Haniel και η Cementbouw απέκτησαν τον έλεγχο της CVK.»

- 127 Από την προπαρατεθείσα αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή κατέληξε στην αλληλεξάρτηση των συναλλαγών με βάση τους ακόλουθους τρεις παράγοντες: την οικονομική αλληλεξάρτηση, το γεγονός ότι οι συναλλαγές πραγματοποιήθηκαν ταυτόχρονα ενώπιον του ίδιου συμβολαιογράφου και το ότι η Haniel επιβεβαίωσε τον αλληλεξαρτώμενο χαρακτήρα των συναλλαγών.
- 128 Είναι δεδομένο ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η δεύτερη ομάδα συναλλαγών (η συναλλαγή RAG και η σύμβαση συνεργασίας μεταξύ της Haniel και της προσφεύγουσας) εξαρτάται από την πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας. Επομένως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η δεύτερη ομάδα συναλλαγών δεν θα είχε πραγματοποιηθεί αν δεν είχε πραγματοποιηθεί η πρώτη ομάδα.
- 129 Αντιθέτως, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι θεώρησε εσφαλμένα ότι η πρώτη ομάδα συναλλαγών εξαρτιόταν από τη δεύτερη. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, κατά τον χρόνο της κοινοποιήσεως του σχεδίου συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων της CVK και των επιχειρήσεων μελών της στην NMa τον Φεβρουάριο του 1998, η RAG κατείχε συμμετοχές σε τρεις από τις επιχειρήσεις μέλη. Η προσφεύγουσα στηρίζεται στο στοιχείο αυτό για να υποστηρίξει ότι, το χρονικό εκείνο σημείο, αγνοούσε ότι η RAG θα ήθελε να μεταβιβάσει τις συμμετοχές της στις επιχειρήσεις αυτές, πράγμα το οποίο αποδεικνύει ότι η πρώτη ομάδα συναλλαγών, στην οποία περιλαμβάνεται η σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, αποτελεί αυτοτελή πράξη συγκέντρωσης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά τον χρόνο της διενέργειας του συνόλου των πράξεων, στις 9 Αυγούστου 1999, η σύμβαση με την οποία πραγματοποιήθηκε η συναλλαγή RAG ανέφερε ότι τα μέρη την είχαν συνάψει μετά τη σύναψη της συμφωνίας περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων μεταξύ της CVK και των επιχειρήσεων μελών, με σκοπό να συμμορφωθούν —τυπικά τουλάχιστον— με τη θέση της NMa, η οποία εκφράστηκε στην επιστολή της 26ης Μαρτίου 1999 και σύμφωνα με την οποία, προκειμένου η συναλλαγή RAG να μη θεωρηθεί συγκέντρωση, κατά την έννοια του ολλανδικού νόμου περί ανταγωνισμού, η σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων μεταξύ της CVK και των επιχειρήσεων μελών της έπρεπε να συναφθεί, το αργότερο, κατά τον χρόνο της πραγματοποίησεως της συναλλαγής RAG.
- 130 Τα επιχειρήματα αυτά δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.

- 131 Πρώτον, ναι μεν πρέπει βεβαίως να γίνει δεκτό ότι από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν μπορεί να αναιρεθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αγνοούσε, κατά τον χρόνο της κοινοποίησής του σχεδίου της πρώτης ομάδας συναλλαγών στην ΝΜα, τον Φεβρουάριο του 1998, ότι η RAG θα ήθελε να μεταβιβάσει τις συμμετοχές της σε τρεις από τις επιχειρήσεις μέλη της CVK, πλην όμως η συναλλαγή αυτή πραγματοποιήθηκε μόλις στις 9 Αυγούστου 1999, ήτοι την ίδια ημέρα κατά την οποία πραγματοποιήθηκε η δεύτερη ομάδα συναλλαγών. Κατά την ημερομηνία αυτή όμως, όχι μόνον ήταν σαφές ότι η RAG είχε αποφασίσει να μεταβιβάσει τις συμμετοχές που είχε στις επιχειρήσεις μέλη της CVK στη Haniel και στην προσφεύγουσα, αλλά, επιπλέον, η πρώτη ομάδα συναλλαγών είχε υποστεί σημαντική τροποποίηση λόγω της πραγματοποίησής της, την ίδια ημέρα, της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, στην οποία περιλαμβάνεται ειδικότερα η συναλλαγή RAG, με την οποία η Haniel και η προσφεύγουσα αποκτούσαν τον από κοινού έλεγχο της CVK.
- 132 Μπροστά στην κατάσταση αυτή, η Επιτροπή βασίμως μπορούσε να διερωτηθεί σχετικά με τους λόγους για τους οποίους η πρώτη ομάδα συναλλαγών δεν είχε πραγματοποιηθεί πριν από τις 9 Αυγούστου 1999, πράγμα που έπραξε κατά τη διοικητική διαδικασία και εκ νέου, ελλείψει ικανοποιητικής απάντησης εκ μέρους των διαδίκων, στο προπαρατεθέν τμήμα της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 133 Συγκεκριμένα, ναι μεν, γενικώς, η ταυτόχρονη πραγματοποίηση πολλών συναλλαγών δεν είναι κατ' ανάγκη καθοριστική για να κριθεί ο αλληλεξαρτώμενος χαρακτήρας τους, πλην όμως, εν προκειμένω, η αναβολή της πραγματοποίησης της πρώτης ομάδας συναλλαγών για τον χρόνο της πραγματοποίησης της δεύτερης ομάδας αποτελεί σημαντικό παράγοντα, στον βαθμό που μπορεί να σημαίνει ότι η RAG δεν ήταν διατεθειμένη να μετάσχει στην πρώτη και ότι, για να μπορεί παρ' όλ' αυτά να πραγματοποιηθεί η πρώτη αυτή ομάδα συναλλαγών, έπρεπε αναγκαστικά να εξαρτάται από την απόσυρση της RAG από το εταιρικό κεφάλαιο της CVK, ήτοι, με άλλα λόγια, από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών.
- 134 Η προσφεύγουσα, για να εξηγήσει την αναβολή της πραγματοποίησης της πρώτης ομάδας συναλλαγών προκειμένου να συμπέσει με την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, αναφέρει, στα δικόγραφά της, τις τεχνικές και εμπορικές δυσχέρειες που συνδέονται με τον από κοινού υπολογισμό των ζημιών

και των κερδών μεταξύ των επιχειρήσεων μελών. Η προσφεύγουσα αναφέρει επίσης, με το υπόμνημα απαντήσεως, ότι έπρεπε να πραγματοποιηθούν διάφορες οικολογικές μελέτες και ότι οι θερινές διακοπές στον τομέα των κατασκευών καθυστέρησαν την πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών.

¹³⁵ Οι λόγοι αυτοί δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί για να εξηγηθεί η αναβολή κατά εννέα και περισσότερους μήνες, από τότε που η NMa χορήγησε την άδεια, μιας τόσο σημαντικής απόφασης όσο είναι αυτή που αφορά την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης του συνόλου των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων μελών της CVK στο πλαίσιο μιας κοινής δομής.

¹³⁶ Αφενός, όσον αφορά τις οικολογικές μελέτες και τις θερινές διακοπές που καθυστέρησαν την πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών, οι δικαιολογίες αυτές, οι οποίες εξάλλου προβλήθηκαν από την προσφεύγουσα μόλις κατά το στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως, δεν στηρίζονται σε επαρκή στοιχεία.

¹³⁷ Αφετέρου, όσον αφορά τον ισχυρισμό σχετικά με τις τεχνικές και εμπορικές δυσχέρειες που συνδέονται με τον από κοινού υπολογισμό των ζημιών και των κερδών των επιχειρήσεων μελών της CVK, πρέπει να τονισθεί ότι, πέραν του ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι επίσης αστήρικτος, η σημασία της δικαιολογίας αυτής μειώνεται σημαντικά αν ληφθούν υπόψη τα ίδια τα στοιχεία της δικογραφίας. Συγκεκριμένα, πρέπει να σημειωθεί —χωρίς τούτο να έχει αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα, η οποία ερωτήθηκε ειδικώς από το Πρωτοδικείο επί του σημείου αυτού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση— ότι, ακόμη και κατά τον χρόνο της πραγματοποίησής του συνόλου των συναλλαγών, στις 9 Αυγούστου 1999, η σύμβαση συνεργασίας μεταξύ της Haniel και της προσφεύγουσας ανέφερε ότι ο από κοινού υπολογισμός των λογαριασμών και των ιδίων κεφαλαίων των επιχειρήσεων μελών της CVK δεν είχε ακόμη ρυθμιστεί πλήρως, ιδίως όσον αφορά τις επιχειρήσεις που ανήκαν στο παρελθόν στη RAG. Αν όμως το ζήτημα αυτό ήταν τόσο σημαντικό ώστε καθιστούσε αναγκαία την αναβολή της πραγματοποίησής αυτής της ομάδας συναλλαγών, θα έπρεπε ασφαλώς να δικαιολογεί την αναβολή της συνάψεως της συμβάσεως αυτής ακόμη και πέραν της ημερομηνίας της 9ης Αυγούστου 1999. Τούτο βεβαίως όμως δεν συνέβη, λόγω του ότι μια τέτοια αναβολή, πέραν της ημερομηνίας πραγματοποίησής της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, θα αποτελούσε επίσης σημαντική ένδειξη όσον αφορά την εξάρτηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών από τη δεύτερη.

- 138 Ελλείψει άλλων λόγων προβαλλομένων από την προσφεύγουσα, επιβάλλεται συνεπώς η διαπίστωση ότι το στοιχείο από το οποίο εξαρτιόταν η πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών ήταν η πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, ήτοι η απόσυρση της RAG από το εταιρικό κεφάλαιο της CVK.
- 139 Δεύτερον, το γεγονός ότι η σύμβαση με τη σύναψη της οποίας πραγματοποιήθηκε η συναλλαγή RAG αναφέρει την προηγούμενη σύναψη της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την αναγνώριση της αυτοτέλειας της πρώτης ομάδας συναλλαγών σε σχέση με τη δεύτερη και, συνεπώς, τη διαπίστωση εσφαλμένης εκτιμήσεως εκ μέρους της Επιτροπής.
- 140 Βεβαίως, πρέπει να τονισθεί ότι, αντίθετα προς όσα ανέφερε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ο συμβολαιογράφος ενώπιον του οποίου συνήφθησαν οι συμβάσεις δεν συνέταξε ένα μοναδικό πρωτόκολλο.
- 141 Ωστόσο, το σφάλμα αυτό δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 142 Συγκεκριμένα, εν προκειμένω, το σφάλμα αυτό δεν μπορεί να αποδυναμώσει τη σημασία της βασικής διαπίστωσης ότι οι συμβάσεις συνήφθησαν την ίδια ημέρα, λόγω του ότι η RAG δεν ήταν έτοιμη να συμφωνήσει για την πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών ανεξάρτητα από την πραγματοποίηση της δεύτερης, η οποία τερμάτιζε τη συμμετοχή της στην πρώτη. Από την άποψη της νομικής εκτίμησης της αλληλεξάρτησης μεταξύ των συναλλαγών, το γεγονός ότι η πρώτη ομάδα συναλλαγών προηγήθηκε κατά ορισμένα λεπτά, ή ακόμη και κατά ορισμένες ώρες, της δεύτερης δεν ασκεί επιρροή.

- ¹⁴³ Συναφώς, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να αντιτάσσει στην Επιτροπή τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ως προς την επιστολή της NMa της 26ης Μαρτίου 1999, σύμφωνα με την οποία ο τρόπος αυτός πραγματοποίησεως των δύο ομάδων συναλλαγών της προτάθηκε από την NMa προκειμένου η δεύτερη ομάδα συναλλαγών, συμπεριλαμβανομένης της συναλλαγής RAG, να μην αποτελεί συγκέντρωση κατά την έννοια του ολλανδικού νόμου περί ανταγωνισμού.
- ¹⁴⁴ Χωρίς να χρειάζεται να ληφθεί υπόψη η συλλογιστική που διατύπωσε η NMa στην επιστολή αυτή, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε έλαβε συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις ότι η πράξη που περιλάμβανε τις δύο ομάδες συναλλαγών δεν θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 και στην αρμοδιότητα της Επιτροπής. Στον βαθμό που η αρμοδιότητα της Επιτροπής δεν καθορίζεται αποκλειστικά από τις πράξεις που της έχουν προηγουμένως κοινοποιηθεί (απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Σεπτεμβρίου 2004, T-310/00, MCI κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-3253, σκέψη 93), τα μέρη όφειλαν, προκειμένου να μπορούν ενδεχομένως να τύχουν της ασφάλειας δικαίου που συνδέεται με τις εγκριτικές αποφάσεις της Επιτροπής, να της γνωστοποιήσουν την πρόθεσή τους να προβούν στην πράξη συγκέντρωσης της 9ης Αυγούστου 1999. Τούτο όμως δεν συνέβη.
- ¹⁴⁵ Τρίτον, μολοντί υποστηρίζει ότι η πρώτη ομάδα συναλλαγών αποτελεί αυτοτελή πράξη συγκέντρωσης, η προσφεύγουσα δεν εξήγησε με ποιο σκοπό και ποια οικονομική λογική οι τρεις μέτοχοι συναίνεσαν στο να συγκεντρωθούν οι τρεις επιχειρήσεις μέλη της CVK σε μια οικονομική ενότητα υπό τη διεύθυνση της CVK, χωρίς οι μέτοχοι αυτοί να μπορούν να αποκτήσουν τον έλεγχο της επιχείρησης αυτής, ενώ η πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών αποκτούσε πλήρως την οικονομική σημασία της εφόσον η Haniel και η προσφεύγουσα, λόγω της απόσυρσης της RAG από το εταιρικό κεφάλαιο της CVK, αποκτούσαν τον από κοινού έλεγχο της CVK.
- ¹⁴⁶ Τέταρτον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι από τη σύμβαση συνεργασίας που συνήφθη μεταξύ της Haniel και της προσφεύγουσας προκύπτει ότι οι επιχειρήσεις αυτές θεωρούσαν αμφότερες ότι ήταν επιθυμητή μια νομική συγχώνευση των εταιριών μελών και της CVK σε μια ενιαία επιχείρηση και ότι εξέταζαν με προσοχή τη

δυνατότητα μιας τέτοιας συγχώνευσης, οπότε η CVK θα μετασχηματιζόταν σε μία ενιαία επιχείρηση, την οποία θα κατείχαν από κοινού η Haniel και η προσφεύγουσα. Το στοιχείο αυτό ενισχύει τη θέση της Επιτροπής, καθόσον αναδεικνύει το γεγονός ότι η πρώτη ομάδα συναλλαγών δεν ήταν τελικώς παρά ένα στάδιο μιας ευρύτερης ενέργειας, χωρίς πραγματική αυτονομία.

- 147 Τέλος, πέμπτον, η ανάλυση της Επιτροπής ενισχύεται επίσης από το γεγονός ότι η Haniel υποστήριξε, κατά τη διοικητική διαδικασία, ότι οι συναλλαγές ήσαν αλληλεξαρτώμενες, χωρίς η προσφεύγουσα να αμφισβητήσει την ουσία των απόψεων αυτών οι οποίες περιλήφθησαν στην προσβαλλόμενη απόφαση. Βεβαίως, πρέπει να γίνει δεκτό, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι κάθε θέση που υπερασπίζεται έκαστο των μερών που προβαίνει στην κοινοποίηση είναι, εξ ορισμού, υποκειμενική και ότι απηχεί αναγκαστικά τα δικά του συμφέροντα. Ωστόσο, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να οδηγήσει την Επιτροπή, κατά την αναζήτηση της οικονομικής πραγματικότητας μιας πράξης συγκέντρωσης, να στερηθεί τις εξηγήσεις των μερών που της παρέχουν τη δυνατότητα να προσδιορίσει ποιος ήταν πραγματικά, κατά τον χρόνο της πραγματοποίησης των επίμαχων συναλλαγών, ο οικονομικός σκοπός που επιδίωκαν τα μέρη αυτά. Μολονότι οι μη αμφισβητηθείσες εξηγήσεις ενός από τα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση δεν μπορούν να είναι, αυτές καθεαυτές, καθοριστικές, η Επιτροπή πρέπει ωστόσο, όπως εν προκειμένω, να μπορεί να στηριχθεί στις εξηγήσεις αυτές όταν της παρέχουν τη δυνατότητα να ενισχύει τα στοιχεία εκτίμησης στα οποία στηρίζει την ανάλυσή της.

- 148 Επομένως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλμα εκτίμησης συμπεραίνοντας, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι οι δύο επίμαχες εν προκειμένω ομάδες συναλλαγών ήσαν αλληλεξαρτώμενες και συνεπώς συνιστούσαν ομού μία ενιαία πράξη συγκέντρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89.

- 149 Κατά συνέπεια, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει την εκ μέρους της CVK απόκτηση του ελέγχου των επιχειρήσεων μελών της, λόγω του ότι η ΝΜα επέτρεψε την απόκτηση του ελέγχου αυτού

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 150 Στο πλαίσιο του σκέλους αυτού, η προσφεύγουσα φρονεί αφενός, ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η Επιτροπή είναι αρμόδια να εξετάσει, βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89, τη συναλλαγή RAG, η Επιτροπή δεν μπορεί να εξετάσει την εκ μέρους της CVK απόκτηση του ελέγχου των επιχειρήσεων μελών της μέσω της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, στον βαθμό που η πράξη αυτή επιτράπη από την ΝΜα.
- 151 Προς στήριξη της θέσεώς της, η προσφεύγουσα αναφέρει, καταρχάς, ότι, αντίθετα προς όσα αναφέρει η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν υφίσταται καμία διαφορά μεταξύ της πράξης όπως αυτή είχε κοινοποιηθεί, κατόπιν δε εγκριθεί από την ΝΜα στις 20 Οκτωβρίου 1998, και της συναλλαγής που τελικώς πραγματοποιήθηκε στις 9 Αυγούστου 1999. Εξάλλου, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η Επιτροπή αναγνώρισε ότι η πράξη δεν ήταν κοινοτικών διαστάσεων και δεν αμφισβήτησε επισήμως την απόφαση της ΝΜα, όπως θα όφειλε να το πράξει βάσει των άρθρων 226 ΕΚ και 228 ΕΚ, πράγμα που δημιούργησε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στην προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι δεν είναι πειστικό το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η απόφαση της ΝΜα είναι απολύτως αλυσιτελής για τον λόγο ότι στηριζόταν σε εθνική νομοθεσία. Συγκεκριμένα, τούτο, κατά την προσφεύγουσα, σημαίνει ότι η Επιτροπή λησμονεί ότι οι διατάξεις της ολλανδικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού προέρχονται από αυτές του κοινοτικού δικαίου και πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με το δίκαιο αυτό. Τέλος, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον υπαινισμό της Επιτροπής, που περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα εμπλεκόμενα μέρη δεν τήρησαν τις εγγυήσεις που είχαν προσφέρει στην ΝΜα προκειμένου αυτή να επιτρέψει την επίμαχη πράξη. Κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, ο υπαινισμός αυτός είναι αβάσιμος.

- 152 Αφετέρου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους θεωρούσε ότι η απόφαση της ΝΜα ήταν εσφαλμένη.
- 153 Η Επιτροπή απορρίπτει το σύνολο των επιχειρημάτων αυτών και φρονεί ότι ούτε παρανόησε το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89 ούτε παρέβη την υποχρέωσή της να αιτιολογήσει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 154 Πρώτον, όπως κρίθηκε στο πλαίσιο του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, το οποίο εξετάστηκε ανωτέρω, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλμα εκτιμήσεως θεωρώντας ότι η πρώτη και η δεύτερη ομάδα συναλλαγών, που διαλαμβάνονται στη σκέψη 8 ανωτέρω, συνιστούσαν μία ενιαία πράξη συγκέντρωσης κατά την έννοια του κανονισμού 4064/89.
- 155 Κατά συνέπεια, η άδεια που έδωσε η ΝΜα για την πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών δεν επιτρέπει σίγουρα στα μέρη να προβούν στην πράξη συγκέντρωσης που υλοποιήθηκε στις 9 Αυγούστου 1999. Λόγω των κοινοτικών διαστάσεων της πράξης συγκέντρωσης που υλοποιήθηκε με το σύνολο των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999, εκτίμηση διαλαμβανόμενη στην αιτιολογική σκέψη 33 της προσβαλλομένης αποφάσεως και μη αμφισβητηθείσα από την προσφεύγουσα, η Επιτροπή ήταν συνεπώς η μόνη αρμόδια αρχή για να εξετάσει και, ενδεχομένως, να επιτρέψει την πράξη αυτή.
- 156 Δεύτερον, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προβάλλει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη δημιουργηθείσα από το ότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε την άδεια που χορήγησε η ΝΜα στην πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών.

- 157 Συγκεκριμένα, η άδεια που χορήγησε η ΝΜα για την πραγματοποίηση της πρώτης ομάδας συναλλαγών, βάσει ερμηνείας των διατάξεων του ολλανδικού δικαίου περί ανταγωνισμού, ουδόλως θεμελιώνει αξίωση έναντι της Επιτροπής για προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθόσον η άδεια αυτή δεν προέρχεται από την κοινοτική διοίκηση σε συμφωνία με τις ισχύουσες εν προκειμένω διατάξεις, ήτοι, μεταξύ άλλων, προς το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89 (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Branco κατά Επιτροπής, σκέψη 77 ανωτέρω, σκέψη 102). Εν πάση περιπτώσει, η πρώτη ομάδα συναλλαγών δεν πραγματοποιήθηκε υπό τις ίδιες συνθήκες με αυτές που κοινοποιήθηκαν στην ΝΜα. Η αναβολή της πραγματοποίησης της μέχρι την ημέρα κατά την οποία πραγματοποιήθηκε και η δεύτερη ομάδα συναλλαγών είχε ως αποτέλεσμα σημαντική μεταβολή των πραγματικών και νομικών στοιχείων στα οποία στηρίχθηκε η ΝΜα για να επιτρέψει τη σχεδιαζόμενη πρώτη ομάδα συναλλαγών. Όπως ορθώς υποστήριξε η Επιτροπή, με την πράξη συγκέντρωσης που υλοποιήθηκε στις 9 Αυγούστου 1999, τα μέρη δεν προέβησαν απλώς σε μια πράξη *de facto* συγχώνευσης μεταξύ των μελών της CVK και της τελευταίας αυτής, αλλά δημιούργησαν μια κοινή επιχείρηση σε πλήρη λειτουργία ελεγχόμενη από κοινού από τη Haniel και από την προσφεύγουσα. Τελικώς, η ΝΜα χορήγησε την άδεια για την πραγματοποίηση μιας ομάδας συναλλαγών, η οποία δεν πραγματοποιήθηκε τελικώς υπό τη μορφή αυτή.
- 158 Στον βαθμό που οι δύο ομάδες συναλλαγών δεν μπορούν να χωριστούν λόγω του ενιαίου χαρακτήρα τους, η Επιτροπή δεν μπορούσε να αποφανθεί επί της πράξης συγκέντρωσης παρά μόνο συνολικά, λόγω των κοινοτικών διαστάσεων της.
- 159 Πρέπει να προστεθεί ότι μια τέτοια προσέγγιση δεν συνεπάγεται την παραγνώριση της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ των αρμόδιων επί του ανταγωνισμού εθνικών αρχών και της Επιτροπής, όπως αυτή προβλέπεται στον κανονισμό 4064/89.
- 160 Βεβαίως, το αποτέλεσμα στο οποίο μπορεί να καταλήξει η προσέγγιση της Επιτροπής μπορεί, σε ορισμένες καταστάσεις, να έχει ως συνέπεια μια συναλλαγή, μολοντί δεν πληροί τα κριτήρια των κοινοτικών διαστάσεων, κατά την έννοια του

κανονισμού 4064/89, να εμπίπτει παρ' όλ' αυτά στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού, λόγω της αλληλεξαρτήσεως που τη συνδέει με μία ή περισσότερες άλλες συναλλαγές.

¹⁶¹ Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, είναι τεχνητή η άποψη ότι η πρώτη συναλλαγή είναι, από νομική άποψη, αυτοτελής.

¹⁶² Τρίτον, δεν ευσταθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να κινήσει τη διαδικασία λόγω παραβάσεως, βάσει του άρθρου 226 ΕΚ. Πρώτον, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή αμφισβήτησε την αρμοδιότητα της ΝΜα να αποφανθεί, με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998 που εκδόθηκε βάσει της εθνικής νομοθεσίας, επί της πρώτης ομάδας συναλλαγών, οπότε η απόφαση αυτή θα μπορούσε ενδεχομένως να συνιστά παράβαση του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους του Βασιλείου των Κάτω Χωρών. Όπως αντιθέτως, η Επιτροπή δέχθηκε την αρμοδιότητα αυτή και τόνισε επανειλημμένως ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορούσε την ίδια πράξη συγκέντρωσης, λόγω της αναβολής της πραγματοποίησης της πρώτης ομάδας συναλλαγών για την ημέρα της πραγματοποίησης της δεύτερης ομάδας συναλλαγών, ήτοι την 9η Αυγούστου 1999. Δεύτερον, δοθέντος του περιθωρίου εκτίμησης που διαθέτει η Επιτροπή όσον αφορά τη χρησιμοποίηση των μέσων που έχει στη διάθεσή της και τη δράση της, τίποτα δεν υποχρεώνει την Επιτροπή να κινεί διαδικασία κατ' εφαρμογήν του άρθρου 226 ΕΚ κατά κράτους μέλους πριν από την έκδοση αποφάσεως αφορώσας την εκτίμηση μιας πράξης συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων.

¹⁶³ Τέλος, τέταρτον, όσον αφορά τις λοιπές παρατηρήσεις της προσφεύγουσας που εκτέθηκαν στη σκέψη 151 ανωτέρω και αφορούν, αφενός, την ομοιότητα των διατάξεων της ολλανδικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και εκείνων του κανονισμού 4064/89 και, αφετέρου, την τήρηση των εγγυήσεων που προσφέρθηκαν στην ΝΜα από τα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση, οι παρατηρήσεις αυτές, που απορρίφθηκαν στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως

(βλ. σκέψεις 70 έως 78 ανωτέρω), δεν μπορούν, εν πάση περιπτώσει, να έχουν ως συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη πρέπει επίσης να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους ήταν εσφαλμένη η απόφαση της ΝΜα, που εκδόθηκε βάσει της εθνικής νομοθεσίας.

- ¹⁶⁴ Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, καθώς και ο λόγος αυτός στο σύνολό του.

2. Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αφορά σφάλματα εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης μέσω της πράξης συγκέντρωσης, κατά παράβαση του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89

- ¹⁶⁵ Ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως διαιρείται σε δύο σκέλη. Το πρώτο σκέλος αφορά σφάλματα εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της CVK. Το δεύτερο σκέλος αφορά τη μη απόδειξη αιτιώδους δεσμού μεταξύ της πράξης συγκέντρωσης και της δημιουργίας της δεσπόζουσας θέσης που προβάλλει η Επιτροπή.

Επί του πρώτου σκέλους του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αφορά σφάλματα εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στη CVK

Επιχειρήματα των διαδίκων

- ¹⁶⁶ Η προσφεύγουσα αμφισβητεί την εκ μέρους της Επιτροπής εκτίμηση πέντε παραγόντων που την οδήγησαν να διαπιστώσει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στη CVK στην ολλανδική αγορά των δομικών υλικών φερόντων τοίχων (στο εξής: σχετική αγορά).

- 167 Πρώτον, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι εκτίμησε εσφαλμένα τον ρόλο που διαδραμάτισαν τα υλικά που είναι ανταγωνιστικά προς την ασβεστοπυριτική πλίνθο για την κατασκευή φερόντων τοίχων.
- 168 Αφενός, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η διαπίστωση της Επιτροπής, που εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 96 της προσβαλλομένης απόφασης, ότι η CVK είναι ο μοναδικός παραγωγός και προμηθευτής ασβεστοπυριτικών πλίνθων στις Κάτω Χώρες παραγνωρίζει το γεγονός ότι ασβεστοπυριτικά προϊόντα εισάγονται από τη Γερμανία και ότι, σύμφωνα με την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν υφίσταται αγορά ασβεστοπυριτικών πλίνθων.
- 169 Αφετέρου, η προσφεύγουσα αμφισβητεί το συμπέρασμα της Επιτροπής, που διατυπώθηκε στην αιτιολογική σκέψη 97 της προσβαλλομένης απόφασης, ότι ο τομέας του σκυροδέματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκεί ανταγωνιστική πίεση στη CVK. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα στοιχεία που κοινοποίησαν τρίτοι σχετικά με τη σταθερότητα του μεριδίου που καταλαμβάνει το σκυρόδεμα στην αγορά των δομικών υλικών τοιχοποιίας δεν μπορούν, αυτά καθεαυτά, να οδηγήσουν στο συμπέρασμα αυτό. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν πρόβλεψε ούτε σε εξέταση της προοδευτικής εξέλιξης των μεριδίων αγοράς για να καθορίσει την ακριβή ανταγωνιστική πίεση που ασκείται στη CVK ούτε έλαβε υπόψη το μέγεθος του τομέα του σκυροδέματος και τις σημαντικές χρηματοοικονομικές ικανότητες των επιχειρηματιών που δραστηριοποιούνται στον τομέα αυτόν. Τα στοιχεία αυτά, κατά τη προσφεύγουσα, αναγκάζουν τη CVK να λαμβάνει υπόψη τον τομέα του σκυροδέματος προκειμένου να καθορίσει τη συμπεριφορά της στην σχετική αγορά. Τέλος, για να εκτιμηθεί η πίεση που ασκεί ο τομέας του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, με το υπόμνημα απαντήσεώς της, ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη το μερίδιο αγοράς του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος στη σχετική αγορά ([10 έως 15] %) και όχι μόνον το μερίδιο αγοράς που κατέχει ο σημαντικότερος ανταγωνιστής παραγωγός σκυροδέματος παρασκευαζομένου επί τόπου ([2 έως 5] %).
- 170 Δεύτερον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την εκτίμηση της Επιτροπής, που περιέχεται στις αιτιολογικές σκέψεις 99 έως 101 της προσβαλλομένης απόφασης, ότι υπάρχουν σημαντικά εμπόδια στην είσοδο στη σχετική αγορά. Στην ανάλυσή της, η Επιτροπή, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, θα έπρεπε να προβεί σε εξέταση

όλων των ειδών του κόστους και των λοιπών δυνητικών εμποδίων όσον αφορά το σύνολο των προϊόντων που είναι ανταγωνιστικά προς την ασβεστοπυριτική πλίνθο. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή περιόρισε ουσιαστικά την ανάλυσή της στο επενδυτικό κόστος και στον μακρό χρόνο που είναι αναγκαίος για την κατασκευή και τη λειτουργία εργοστασίων παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Η προσφεύγουσα αμφισβητεί εξάλλου το ότι ο χρόνος και οι ανάγκες εξοπλισμού μπορούν να συνιστούν πραγματικά εμπόδια στην είσοδο στην αγορά, όσον αφορά την εφαρμογή του κανονισμού 4064/89, ειδικότερα αν οι αγορές κεφαλαίων λειτουργούν αποτελεσματικά. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν εξέτασε συναφώς τις δαπάνες που άλλοι παραγωγοί δομικών υλικών θα είχαν πραγματοποιήσει αν έπρεπε να αντικαταστήσουν ένα τμήμα της παραγωγής τους από υλικά ανταγωνιστικά προς τις ασβεστοπυριτικές πλίνθους, μολοντί είχε αναφέρει, απαντώντας στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι το σκυρόδεμα μπορούσε να παραχθεί για διάφορες χρήσεις, συμπεριλαμβανομένης της τοιχοποιίας, όπως και τα λοιπά υλικά, δηλαδή η οπτόπλινθος, ο γύψος και το ξύλο. Η προσφεύγουσα τονίζει ότι το γεγονός και μόνον ότι εξακολουθεί να υφίσταται, όπως αναφέρει η αιτιολογική σκέψη 101 της προσβαλλομένης αποφάσεως, πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα στις ασβεστοπυριτικές πλίνθους, καθιστώσα λιγότερο συμφέρουσα την πρόσβαση στην αγορά, δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί η πλεονάζουσα αυτή παραγωγική ικανότητα ως εμπόδιο στην είσοδο στη σχετική αγορά.

171 Τρίτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί πολλά στοιχεία της εκτίμησης που η Επιτροπή διατύπωσε στην προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με την οποία ούτε οι διανομείς δομικών υλικών ούτε οι κατασκευαστές διαθέτουν αγοραστική ισχύ ικανή να αντισταθμίσει τη δεσπόζουσα θέση της CVK στη πλευρά της προσφοράς.

172 Όσον αφορά την αγοραστική ισχύ των διανομέων, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι αυτοί ανήκουν σε διεθνείς ομίλους ή συνιστούν αγοραστικούς συνεταιρισμούς, πράγμα που τους τοποθετεί σε θέση ισχύος έναντι της CVK. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι το γεγονός, που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 102 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι πέντε μεγαλύτεροι χονδρέμποροι δομικών υλικών στις Κάτω Χώρες αντιπροσωπεύουν περίπου το [60 έως 80] % των πωλήσεων της CVK, από τις οποίες ποσοστό [20 έως 30] % αντιστοιχεί στον σημαντικότερο απ' αυτούς, αποδεικνύει σαφώς ότι οι χονδρέμποροι διαθέτουν σημαντική αγοραστική ισχύ και, εξαιρουμένου του παρασκευαζομένου επί τόπου

σκυροδέματος, μπορούν να στραφούν σε προϊόντα που μπορούν να υποκαταστήσουν τις ασβεστοπυριτικές πλίνθους. Εξάλλου, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι οι χονδρέμποροι δεν μπορούν να μεταπωλήσουν το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα τους παρακινεί να λαμβάνουν από τη CVK τιμές και όρους που να τους παρέχουν τη δυνατότητα να ανταγωνιστούν τους παραγωγούς σκυροδέματος. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι χονδρέμποροι είναι επίσης σε θέση να εισάγουν ασβεστοπυριτικά υλικά από τη Γερμανία.

173 Όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ της CVK, των χονδρεμπόρων και των κατασκευαστών, η προσφεύγουσα αμφισβητεί πολλές από τις εκτιμήσεις που διατυπώθηκαν στις αιτιολογικές σκέψεις 75 και 103 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η προσφεύγουσα αντικρούει έτσι τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι η CVK γνωρίζει πολύ καλά την ταυτότητα των χρηστών και τον προορισμό των προϊόντων της, έχοντας ιδίως πρόσβαση στα αρχιτεκτονικά σχέδια, όσον αφορά παραδόσεις δομικών υλικών που αντιπροσωπεύουν το ήμισυ του κύκλου εργασιών της. Επιπλέον, μολονότι η προσφεύγουσα δέχεται ότι η CVK προμηθεύει ευθέως ορισμένες κατασκευαστικές επιχειρήσεις, αμφισβητεί το ότι η CVK μπορεί να γνωρίζει τη συγκεκριμένη χρήση των παραδιδομένων προϊόντων, ακόμη και όταν γνωρίζει το πάχος των παραδιδομένων ασβεστοπυριτικών προϊόντων. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι οι εκπώσεις που η CVK χορηγεί στους χονδρεμπόρους, με βάση τις πωλήσεις για ορισμένα σχέδια ή για ορισμένες κατασκευαστικές επιχειρήσεις, γίνονται σπανίως και παρεπιμπτόντως. Προσθέτει ότι το γεγονός αυτό δεν θέτει εν αμφιβόλω, εν πάση περιπτώσει, την ύπαρξη αγοραστικής ισχύος εκ μέρους των χονδρεμπόρων.

174 Τέταρτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ανάλυση που διατύπωσε η Επιτροπή όσον αφορά το ότι η όμορη αγορά των δομικών υλικών μη φερόντων τοίχων, στην οποία η θέση της CVK είναι ασθενέστερη, δεν ασκεί επιρροή, είναι εσφαλμένη. Αφενός, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η CVK δεν έχει την ικανότητα να γνωρίζει τον προορισμό των προϊόντων της για την κατασκευή φερόντων ή μη φερόντων τοίχων. Κατά την προσφεύγουσα, η CVK είναι σαφώς υποχρεωμένη να λαμβάνει υπόψη την ανταγωνιστική θέση της στην αγορά μη φερόντων τοίχων για να καθορίζει τη συμπεριφορά της στη σχετική αγορά, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η CVK διοχετεύει το [60 έως 80] % των ασβεστοπυριτικών πλίνθων της στην τελευταία αυτή αγορά. Αφετέρου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η «πίεση» που ασκείται από την αγορά των δομικών υλικών μη φερόντων τοίχων στη σχετική αγορά προκύπτει από την οικονομική ανάλυση που διατυπώνεται στην έκθεση των καθηγητών von Wieszäcker et Elberfeld, η οποία κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή, αλλά στην οποία δεν κάνει αναφορά η προσβαλλόμενη απόφαση.

175 Πέμπτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την εκτίμηση της Επιτροπής ότι η δεσπόζουσα θέση της CVK ενισχύεται από τους διαρθρωτικούς δεσμούς που υφίστανται μεταξύ της εταιρίας αυτής και της προσφεύγουσας. Καταρχάς, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι δεν ελέγχει τη CVK, η οποία ασκεί τη δραστηριότητά της με πλήρη ανεξαρτησία. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει εν συνεχεία ότι η Επιτροπή εσφαλμένα της απέδωσε «ισχυρή θέση» στην ολλανδική αγορά της προμήθειας δομικών υλικών τοιχοποιίας, στον βαθμό που το μερίδιό της στην αγορά, που είναι [2 έως 5] %, είναι παρεμφερές με εκείνο που κατέχουν πολλοί άλλοι επιχειρηματίες και δεν μπορεί να της προσδίδει μια τέτοια θέση. Το αυτό ισχύει όσον αφορά τις δραστηριότητες της προσφεύγουσας στην αγορά του χονδρικού εμπορίου δομικών υλικών, ενώ η Επιτροπή περιορίστηκε συναφώς σε απλούς ισχυρισμούς και απλές υποθέσεις, ιδίως σχετικά με την αναφορά στην ετήσια έκθεση του NBM Amstelland, ήτοι του ομίλου στον οποίο ανήκε η προσφεύγουσα, ενώ το μερίδιό της αγοράς δεν ήταν παρά [2 έως 5] %. Τέλος, η προσφεύγουσα αρνείται ότι η CVK της επιφυλάσσει ευνοϊκή μεταχείριση κατά το στάδιο του χονδρικού εμπορίου των δομικών υλικών, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς τρίτων μερών που περιελήφθησαν στην προσβαλλόμενη απόφαση. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν υποτεθεί ότι υφίσταται μια τέτοια ευνοϊκή μεταχείριση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προέρχονται από τους τρίτους αυτούς δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως τεκμήριο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο πλαίσιο της εφαρμογής του κανονισμού 4064/89.

176 Τέλος, έκτον, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν αιτιολόγησε επαρκώς την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τους λόγους που την οδήγησαν να αποστεί του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε η NMa με την απόφασή της της 20ής Οκτωβρίου 1998 όσον αφορά το ότι η CVK δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, ενώ η απόφαση αυτή και οι μελέτες αγοράς της NMa χρονολογούνταν τουλάχιστον τρία έτη πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

177 Η Επιτροπή παρατηρεί εκ προοιμίου ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τον παράγοντα που αφορά τη διάρθρωση της αγοράς που εξετάζεται στις αιτιολογικές σκέψεις 90 έως 95 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Κατά την Επιτροπή όμως, τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη όσον αφορά τα μερίδια αγοράς της CVK, της προσφεύγουσας και της Haniel συνιστούσαν ήδη, αυτά καθεαυτά, σαφή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.

- 178 Με βάση την παρατήρηση αυτή, η προσφεύγουσα αμφισβητεί το σύνολο των επικρίσεων που διατύπωσε η προσφεύγουσα κατά της εκτίμησης των λοιπών παραγόντων στους οποίους στηρίζεται το συμπέρασμα ότι η CVK και έχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.
- 179 Πρώτον, αφενός, όσον αφορά τον ρόλο των διαφόρων υλικών τοιχοποιίας, η Επιτροπή τονίζει ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ούτε ότι η γεωγραφική αγορά περιορίζεται στις Κάτω Χώρες, καθόσον οι εισαγωγές ασβεστοπυριτικών πλίνθων από τη Γερμανία έχουν μόνον περιφερειακό χαρακτήρα, ούτε ότι η CVK αποτελεί τον μοναδικό παραγωγό ασβεστοπυριτικών πλίνθων στις Κάτω Χώρες, που αποτελεί το δημοφιλέστερο δομικό υλικό στο κράτος αυτό, όπως τούτο αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 98 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η κατάσταση αυτή, κατά την Επιτροπή, συμβάλλει στην ενίσχυση της θέσης της CVK στη σχετική αγορά, ενώ το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυροδέμα, ακόμη και αν υποθεθεί ότι εμπίπτει στην ίδια αγορά, λόγω του υψηλού σταθερού επενδυτικού κόστους, ανταγωνίζεται τα ασβεστοπυριτικά προϊόντα μόνο για τα μεγάλα κατασκευαστικά σχέδια.
- 180 Αφετέρου, η Επιτροπή αποκρούει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν απέδειξε επαρκώς ότι ο τομέας του σκυροδέματος δεν ασκούσε ανταγωνιστική πίεση στη CVK. Συναφώς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι το κείμενο της αιτιολογικής σκέψης 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως κάνει αναφορά μόνο στην έλλειψη σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης εκ μέρους του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος και όχι του τομέα του σκυροδέματος εν γένει. Η Επιτροπή διευκρινίζει επίσης ότι το συμπέρασμα αυτό δεν στηρίζεται μόνο στη συνεκτίμηση του τομέα του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος. Για την εξέταση της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκούν οι παραγωγοί παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, η Επιτροπή επαναλαμβάνει τη θέση της, που αναφέρθηκε στην αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών παραγωγών παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, κανένα από τα οποία δεν υπερβαίνει το [2 έως 5] % στη σχετική αγορά, και όχι το μερίδιο του τομέα του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, ως προϊόντος ([10 έως 15] %), στην αγορά αυτή. Η προσέγγιση αυτή δικαιολογείται ιδίως, κατά την Επιτροπή, λόγω του γεγονότος ότι η σχετική αγορά αποτελεί διαφοροποιημένη αγορά προϊόντων και ότι το ποσοστό του [10 έως 15] % «μεριδίων αγοράς» οδηγεί σε υπερεκτίμηση της ανταγωνιστικής πίεσης στη CVK, στον βαθμό που περιλαμβάνει το μερίδιο της αγοράς που κατέχει και η ίδια η προσφεύγουσα στον τομέα του παρασκευαζομένου επί τόπου

σκυροδέματος. Με δεδομένη τη διευκρίνιση αυτή, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, κατά τη διάρκεια των τριών ετών πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης, κανένας παραγωγός σκυροδέματος δεν μπόρεσε να αποκτήσει μερίδιο αγοράς μεγαλύτερο από το [2 έως 5] %, ενώ το μερίδιο αγοράς της CVK παρέμεινε στο [50 έως 60] % στη σχετική αγορά. Η Επιτροπή αμφισβητεί έτσι το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η σημασία του τομέα του σκυροδέματος και η βαρύτητα των επιχειρηματιών του τομέα αυτού θα μπορούσαν να επηρεάσουν τη δραστηριότητα παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων της CVK και τη θέση της στη σχετική αγορά.

- 181 Δεύτερον, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι δεν εκτίμησε ορθώς τα εμπόδια για την είσοδο στην αγορά που προβάλλονται με την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 182 Καταρχάς, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, αντίθετα προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε αναφορά στα εμπόδια που υπάρχουν για την παραγωγή όλων των δομικών υλικών φερόντων τοίχων και όχι μόνο για τα ασβεστοπυριτικά προϊόντα.
- 183 Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αντικρούει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το επενδυτικό κόστος και ο χρόνος που απαιτείται για την είσοδο στην αγορά δεν συνιστούν πραγματικά εμπόδια για την είσοδο αυτή, όσον αφορά την εφαρμογή του κανονισμού 4064/89. Κατά την Επιτροπή, όπως διευκρίνισε και η προσβαλλόμενη απόφαση, το ως άνω κόστος και ο απαιτούμενος χρόνος είναι σημαντικά. Η Επιτροπή υπενθυμίζει με το υπόμνημα ανταπαντήσεως ότι οι είσοδοι στην αγορά ήσαν σπάνιες και περιορισμένες στον τομέα του σκυροδέματος, διαπίστωση η οποία δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα. Επιπλέον, η Επιτροπή φρονεί ότι η μομφή της προσφεύγουσας ότι δεν ανέλυσε το ενδεχόμενο κόστος που φέρουν άλλες επιχειρήσεις παράγουσες δομικά υλικά για να τρέψουν τμήμα της παραγωγής τους (πλίνθοι, γύψος, ξύλο) προς προϊόντα ανταγωνιστικά προς τα ασβεστοπυριτικά προϊόντα, όπως είναι το σκυρόδεμα, είναι αβάσιμη. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ανάλυση αυτή δεν ευσταθεί, καθόσον, λόγω της διάρθρωσης και των χαρακτηριστικών του τομέα των κατασκευών στις Κάτω Χώρες, οι παραγωγοί δομικών υλικών άλλων πλην του σκυροδέματος δεν χρειάστηκε απλώς να τρέψουν την παραγωγή τους, αλλά αναγκάστηκαν να αρχίσουν από το μηδέν για να παραγάγουν υλικά που να ανταγωνίζονται τα ασβεστοπυριτικά προϊόντα.

- 184 Τέλος, αντίθετα προς την προσφεύγουσα, η Επιτροπή φρονεί ότι η ύπαρξη πλεονάζουσας παραγωγικής ικανότητας σε μια συγκεκριμένη αγορά διαδραματίζει σημαντικό ρόλο προκειμένου να καθοριστεί αν είναι σκόπιμη η είσοδος στην αγορά αυτή, δηλαδή αν θα είναι αρκούντως αποδοτική. Εν προκειμένω όμως, κατά την Επιτροπή, η σημαντική πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα στη σχετική αγορά, που οφείλεται στη CVK, καθιστά την είσοδο αυτή όχι αρκετά ελκυστική.
- 185 Τρίτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ανάλυση την οποία διατύπωσε στην προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με την οποία η δεσπόζουσα θέση της CVK δεν αντισταθμίζεται από την αγοραστική ισχύ των χονδρεμπόρων δομικών υλικών, είναι ορθή.
- 186 Καταρχάς, γενικώς, η Επιτροπή φρονεί ότι, στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89, ως αγοραστική ισχύ πρέπει να νοείται η ικανότητα ισχυρών πελατών —εν προκειμένω των χονδρεμπόρων δομικών υλικών— να καταφεύγουν, εντός ευλόγου χρόνου, σε αξιόπιστες εναλλακτικές λύσεις αν ο προμηθευτής αποφασίσει να αυξήσει τις τιμές του ή να επιδεινώσει τους όρους παράδοσης. Εν προκειμένω, η Επιτροπή τονίζει ότι, μολονότι οι χονδρέμποροι δομικών υλικών μπορούν να παρακινηθούν από το γεγονός ότι η CVK προσφέρει ανταγωνιστικές τιμές σε σχέση με τις τιμές στις οποίες πωλούν οι παραγωγοί σκυροδέματος, οι χονδρέμποροι αυτοί δεν διαθέτουν καμία εναλλακτική λύση, καθόσον δεν εμπορεύονται το παρασκευόμενο επί τόπου σκυρόδεμα, το οποίο αντιπροσωπεύει το [10 έως 15] % της σχετικής αγοράς και δεν έχουν συνεπώς έναντι της CVK την αναγκαία αγοραστική ισχύ.
- 187 Εν συνεχεία, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι διανομείς θα μπορούσαν να εισαγάγουν ασβεστοπυριτικά προϊόντα από τη Γερμανία, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε το γεγονός ότι οι εισαγωγές ήσαν περιθωριακές και ότι, κατά την ακρόαση, ένας διανομέας είχε αναφέρει ότι οι εισαγωγές αυτές εμποδίζονταν είτε από τη Haniel είτε από τη CVK.

188 Τέλος, η Επιτροπή επαναλαμβάνει την εκτίμησή της ότι η CVK είναι γενικώς ενημερωμένη για την ταυτότητα των χρηστών και τον προορισμό των προϊόντων της, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει, όχι χωρίς ορισμένες αντιφάσεις και ανακρίβειες, η προσφεύγουσα. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή τονίζει ότι οι εκπτώσεις που χορήγησε η CVK στους χονδρεμπόρους για τον εφοδιασμό κατασκευαστικών σχεδίων ή συγκεκριμένων κατασκευαστικών επιχειρήσεων καταδεικνύουν ότι η CVK είναι σε θέση να ασκεί επιρροή στην πολιτική των τιμών των διανομέων έναντι των επιχειρήσεων που είναι πελάτες τους και, συνεπώς, στα περιθώρια κέρδους τους στο πλαίσιο συγκεκριμένων σχεδίων, πράγμα το οποίο περιορίζει, αν δεν αποκλείει, την ικανότητά τους να χρησιμοποιούν τον όγκο των αγορών τους για να ασκούν συνολική πίεση στην πολιτική των τιμών της CVK.

189 Τέταρτον, όσον αφορά τις επικρίσεις της προσφεύγουσας σχετικά με την επιρροή του ανταγωνισμού στην όμορη αγορά των δομικών υλικών φερόντων τοίχων, η Επιτροπή φρονεί ότι απέδειξε επαρκώς ότι, αφενός, η CVK ήταν σε θέση να καθορίζει ή να προβλέπει αν τα προϊόντα της θα χρησιμοποιούνταν για φέροντες ή μη φέροντες τοίχους και ότι, αφετέρου και εν πάση περιπτώσει, η CVK καθόριζε τη στρατηγική της στον τομέα των τιμών λαμβάνοντας κυρίως υπόψη τη σχετική αγορά. Όσον αφορά την έκθεση των καθηγητών von Wieszäcker και Elberfeld από την οποία, κατά την προσφεύγουσα, αποδεικνύεται ότι η θέση της CVK στην αγορά των δομικών υλικών μη φερόντων τοίχων επηρέαζε τη θέση της στη σχετική αγορά, η Επιτροπή, αφενός μεν δέχεται ότι δεν εξέτασε ρητώς τη σχέση αυτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφετέρου δε διατυπώνει τρεις παρατηρήσεις. Πρώτον, τονίζει ότι το υπόδειγμα αξιολογήσεως των τιμών που παρουσιάζει η έκθεση αυτή δεν συνιστά κατάλληλη περιγραφή της σχετικής αγοράς, ιδίως καθόσον βασίζεται στο αξίωμα ότι η CVK έπρεπε να χρησιμοποιεί τις ίδιες τιμές στη σχετική αγορά και στην αγορά των δομικών υλικών μη φερόντων τοίχων. Δεύτερον, η Επιτροπή αναφέρει ότι η έκθεση εξετάζει το ζήτημα, το οποίο έκρινε ότι δεν ασκεί επιρροή, υπό ποιες περιστάσεις η CVK θα καθόριζε τις τιμές της σε ένα τόσο υψηλό επίπεδο ώστε δεν θα πραγματοποιούσε πλέον καμία πώληση στην αγορά των δομικών υλικών μη φερόντων τοίχων. Τρίτον, η Επιτροπή τονίζει ότι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι ίδιες τιμές εφαρμόζονταν στις δύο αγορές, η έκθεση αντιστοιχεί πλήρως στα συμπεράσματα της προσβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με τα οποία η CVK καθορίζει τις τιμές της κυρίως με βάση τη θέση της στη σχετική αγορά. Για τον λόγο αυτό, κατά την Επιτροπή, δεν ήταν αναγκαίο να εξεταστεί ρητώς η έκθεση αυτή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

¹⁹⁰ Πέμπτον, η Επιτροπή εμμένει στην ανάλυση που πραγματοποίησε με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με την οποία η δεσπόζουσα θέση της CVK ενισχύεται από τους διαρθρωτικούς δεσμούς που υφίστανται μεταξύ αυτής και της προσφεύγουσας.

¹⁹¹ Έκτον, η Επιτροπή αμφισβητεί επίσης το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αντλείται από την ανεπάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

— Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

¹⁹² Πριν από την εξέταση της δεσπόζουσας θέσης της CVK, πρέπει να τονισθεί καταρχάς ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς που υιοθετεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι της αγοράς των δομικών υλικών φερόντων τοίχων στις Κάτω Χώρες, οριοθέτηση που δικαιολογείται με βάση τη φέρουσα λειτουργία των τοίχων. Πρέπει να διευκρινιστεί συναφώς ότι η προσβαλλόμενη απόφαση άφησε ανοικτό το ερώτημα αν το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα —λόγω ιδίως του υψηλού επενδυτικού κόστους που προϋποθέτει η χρησιμοποίησή του (βλ. αιτιολογική σκέψη 77 της προσβαλλομένης αποφάσεως), πράγμα που συνεπάγεται ότι το υλικό αυτό δεν ανταγωνίζεται τις ασβεστοπυριτικές πλίνθους παρά μόνον κατ' εξαίρεση σε ορισμένα πολύ σημαντικά σχέδια— έπρεπε να περιληφθεί στον ορισμό της σχετικής αγοράς, στον βαθμό που η Επιτροπή θεώρησε ότι το ζήτημα αυτό δεν επηρεάζει την εκτίμηση της πράξης συγκέντρωσης (βλ. αιτιολογική σκέψη 81 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

¹⁹³ Πρέπει επίσης να τονισθεί ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει —χωρίς δε η διαπίστωση αυτή να αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα— ότι τα υλικά που χρησιμοποιούνται περισσότερο στη σχετική αγορά είναι, κατά φθίνουσα

τάξη, τα ακόλουθα: η ασβεστοπυριτική πλίνθος ([50 έως 60] % του συνόλου των φερόντων τοίχων κατασκευάζεται με το υλικό αυτό), το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα ([10 έως 15] %), τα προκατασκευασμένα από σκυρόδεμα στοιχεία τοιχοποιίας ([5 έως 10] %), οι οπτόπλινθοι ([2 έως 5] %) και το πορομπετόν ([0 έως 2] %).

- 194 Εν συνεχεία, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89, που τιτλοφορείται «Εκτίμηση των συγκεντρώσεων» ορίζει τα εξής:

«1. Προκειμένου να εξακριβωθεί αν οι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων οι εμπίπτουσες στον παρόντα κανονισμό συμβιβάζονται με την κοινή αγορά, γίνεται σχετική εκτίμηση σε συνάρτηση με τις διατάξεις που ακολουθούν.

Κατά την εκτίμηση αυτή, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη:

- α) την ανάγκη διατήρησης και ανάπτυξης ουσιαστικού ανταγωνισμού μέσα στην κοινή αγορά με γνώμονα, μεταξύ άλλων, τη διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών και τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό εκ μέρους κοινοτικών και μη επιχειρήσεων·
- β) τη θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και τη χρηματική και οικονομική δύναμή τους, τις δυνατότητες επιλογής των προμηθευτών και των χρηστών, την πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, την ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων κατά την είσοδο, την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των οικείων αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών καθώς και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

2. Οι συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά.

3. Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.»

¹⁹⁵ Η δεσπόζουσα θέση, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89, αφορά μια κατάσταση οικονομικής ισχύος που κατέχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις και η οποία τους παρέχει την εξουσία να παρεμποδίζουν τη διατήρηση ουσιαστικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, δίδοντάς τους τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών τους, των πελατών τους και, τελικώς, των καταναλωτών (απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Μαρτίου 1999, T-102/96, Gencor κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-753, σκέψη 200· βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 219, σκέψη 38).

¹⁹⁶ Κατά πάγια νομολογία, οι ουσιαστικοί κανόνες του κανονισμού 4064/89, και ιδίως το άρθρο 2, παρέχουν στην Επιτροπή ορισμένη εξουσία εκτιμήσεως, ιδίως όσον αφορά ζητήματα οικονομικής φύσεως. Κατά συνέπεια, ο εκ μέρους του κοινοτικού δικαστή έλεγχος της ασκήσεως τέτοιας εξουσίας, που είναι ουσιώδης για τον καθορισμό των κανόνων στον τομέα των συγκεντρώσεων, πρέπει να ασκείται λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως, το οποίο στηρίζεται στους οικονομικής φύσεως κανόνες που απαρτίζουν το καθεστώς των συγκεντρώσεων [αποφάσεις του Δικαστηρίου της 31ης Μαρτίου 1998, C-68/94 και C-30/95, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής (Kali και Salz), Συλλογή 1998, σ. I-1375, σκέψεις 223 και 224, και της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-12/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval, Συλλογή 2005, σ. I-987, σκέψη 38· αποφάσεις του Πρωτοδικείου Gencor κατά Επιτροπής, σκέψη 195 ανωτέρω, σκέψεις 164 και 165, και της 6ης Ιουνίου 2002, T-342/99, Airtours κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2585, σκέψη 64].

- 197 Επομένως, ο έλεγχος που ασκεί ο κοινοτικός δικαστής στις πολύπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις που πραγματοποιεί η Επιτροπή κατά την άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως που της παρέχει ο κανονισμός 4064/89 πρέπει να περιορίζεται στον έλεγχο της τηρήσεως των διαδικαστικών κανόνων και των κανόνων περί αιτιολογίας, καθώς και του υποστατού των πραγματικών περιστατικών, της απουσίας πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και της καταχρήσεως εξουσίας. Ειδικότερα, δεν εναπόκειται στο Πρωτοδικείο να υποκαθιστά τη δική του οικονομική εκτίμηση σε εκείνη της Επιτροπής (απόφαση του Πρωτοδικείου της 3ης Απριλίου 2003, T-342/00, *Petroleessence* και *SG2R* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-1161, σκέψη 101).
- 198 Τέλος, πρέπει επίσης να τονισθεί ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 90 έως 108 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή στηρίχθηκε σε έξι παράγοντες για να διαπιστώσει τη δεσπόζουσα θέση της CVK. Οι παράγοντες αυτοί είναι: πρώτον, η διάρθρωση της αγοράς· δεύτερον, η απουσία σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης ασκούμενης επί της CVK εκ μέρους των παραγωγών παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, ενώ η CVK αποτελεί τον μοναδικό παραγωγό και προμηθευτή ασβεστοκυρτωτικών πλίνθων που χρησιμοποιούνται κατά παράδοση στις Κάτω Χώρες για την τοιχοποιία· τρίτον, η ύπαρξη ισχυρών φραγμών εισόδου στην αγορά· τέταρτον, η έλλειψη αγοραστικής ισχύος των πελατών της CVK· πέμπτον, το γεγονός ότι τα περιθώρια χειρισμών της CVK στη σχετική αγορά δεν περιορίζονταν από τις συνθήκες ανταγωνισμού στην όμορη αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους και, έκτον, η ύπαρξη διαρθρωτικού συνδέσμου μεταξύ της CVK και της προσφεύγουσας που τους παρέχει τη δυνατότητα, τόσο σε επίπεδο προσφοράς όσο και σε επίπεδο διανομής των δομικών υλικών για φέροντες τοίχους, να έχουν σημαντικά ευρύτερο περιθώριο χειρισμού από εκείνο των ανταγωνιστών τους.
- 199 Συναφώς, είναι δεδομένο ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί καμία από τις εκτιμήσεις που εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 90 έως 95 της προσβαλλομένης αποφάσεως και αφορούν τον πρώτο παράγοντα που αφορά τη διάρθρωση της αγοράς, ήτοι τα μερίδια αγοράς της CVK, των μερών που προέβησαν στην κοινοποίηση και των ανταγωνιστών τους.
- 200 Πρέπει να διευκρινιστεί ότι, από τις προαναφερθείσες αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλομένης αποφάσεως, προκύπτει ότι η CVK κατέχει άνω του [50 έως 60] %

των μεριδίων αγοράς στη σχετική αγορά, στον βαθμό που η αγορά αυτή περιλαμβάνει το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα, ενώ, στην ίδια αυτή οριοθέτηση της αγοράς, ο δεύτερος επιχειρηματίας είναι η προσφεύγουσα με περίπου [2 έως 5] % μερίδια αγοράς, ενώ ο κύριος ανταγωνιστής των μερών που προέβησαν στην κοινοποίηση κατέχει μερίδια αγοράς ποσοστό περίπου μόνο [2 έως 5] % και οι λοιποί ανταγωνιστές κατέχουν μερίδια αγοράς κάτω του [0 έως 2] %. Από τα στοιχεία που εκτίθενται στην αιτιολογική σκέψη 91 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η κατάσταση αυτή είναι η πλέον ευνοϊκή για τα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση, καθόσον, αν υποτεθεί ότι το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα αποκλειόταν εντελώς από τη σχετική αγορά, το μερίδιο αγοράς της CVK θα υπερέβαινε το [60 έως 70] %, ενώ τα μερίδια αγοράς όλων των ανταγωνιστών της θα έφθαναν σωρευτικά το ανώτατο ποσοστό του [0 έως 2] %. Ομοίως δεν αμφισβητείται ότι η διάρθρωση της σχετικής αγοράς δεν άλλαξε ουσιωδώς κατά τα τελευταία έτη.

201 Η ύπαρξη όμως μεριδίων αγοράς μεγάλου μεγέθους είναι πολύ σημαντική και η σχέση μεταξύ των μεριδίων αγοράς τα οποία κατέχουν η επιχείρηση ή οι επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση και οι ανταγωνιστές τους, ειδικότερα εκείνοι που τις ακολουθούν άμεσα, συνιστά έγκυρη ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Συγκεκριμένα, ο παράγοντας αυτός επιτρέπει την αξιολόγηση της ανταγωνιστικής ικανότητας των ανταγωνιστών της οικείας επιχειρήσεως (απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 195 ανωτέρω, σκέψεις 39, 40 και 48, και απόφαση Gencor κατά Επιτροπής, σκέψη 195 ανωτέρω, σκέψεις 201 και 202). Επιπλέον, ένα ιδιαίτερα υψηλό μερίδιο αγοράς μπορεί, αυτό καθεαυτό, να αποτελεί την απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, ιδίως όταν οι λοιποί επιχειρηματίες στην αγορά κατέχουν μόνον πολύ λιγότερο σημαντικά μερίδια (απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Απριλίου 1999, T-221/95, Endemol κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-1299, σκέψη 134).

202 Για το σύνολο των λόγων αυτών, η εκ μέρους της CVK κατοχή μεριδίου αγοράς τουλάχιστον δεκατέσσερις φορές μεγαλύτερου από εκείνο του σημαντικότερου ανταγωνιστή της, πράγμα το οποίο η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί, συνιστά ισχυρή ένδειξη για το ότι η CVK κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

203 Πρέπει να εξεταστεί αν η προσφεύγουσα μπορούσε ωστόσο να αποδείξει ότι η Επιτροπή είχε πραγματοποιήσει προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση των πέντε λοιπών παραγόντων που αναλύθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια την ακύρωση της αποφάσεως αυτής.

— Επί του παράγοντα που αφορά την απουσία ισχυρής ανταγωνιστικής πίεσης ασκούμενης επί της CVK εκ μέρους των παραγωγών παρασκευαζόμενου επί τόπου σκυροδέματος

204 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 96 έως 98 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή ανέφερε ότι ούτε το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα ούτε οι παραγωγοί του υλικού αυτού μπορούσαν να ασκήσουν σημαντική ανταγωνιστική πίεση στη CVK, η οποία αποτελεί τον μοναδικό παραγωγό ασβεστοπυριτικών πλίνθων στις Κάτω Χώρες, παραδοσιακό υλικό για την τοιχοποιία χρησιμοποιούμενο μαζικά για την κατασκευή φερόντων τοίχων. Η εκτίμηση αυτή στηρίζεται ιδίως στα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών της CVK και στη διαφοροποιημένη φύση των προϊόντων της σχετικής αγοράς, που παρέχουν τη δυνατότητα σε μια επιχείρηση όπως η CVK να ενισχύει την επιρροή της πέραν του εμφανιζόμενου μεριδίου της στην αγορά, λόγω του ότι είναι η μόνη που προσφέρει ένα προϊόν που το εκτιμούν ιδιαίτερος οι καταναλωτές ή μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε ορισμένες εφαρμογές.

205 Κατ' ουσίαν, χωρίς να αμφισβητήσει τη σημασία του παράγοντα που έλαβε υπόψη η Επιτροπή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αφενός, ότι η εκτιθέμενη στην αιτιολογική σκέψη 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως διαπίστωση ότι η CVK είναι ο μοναδικός παραγωγός ασβεστοπυριτικών πλίνθων παραγνώνει το γεγονός ότι ασβεστοπυριτικά προϊόντα εισάγονται από τη Γερμανία και ότι δεν υφίσταται αγορά ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Αφετέρου, η προσφεύγουσα αντικρούει το συμπέρασμα της Επιτροπής, που διατυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο τομέας του σκυροδέματος δεν ασκεί ανταγωνιστική πίεση στη CVK. Η Επιτροπή θα έπρεπε, κατά την προσφεύγουσα, να εξετάσει την εξέλιξη των μεριδίων αγοράς και να λάβει ιδίως υπόψη τις χρηματοοικονομικές ικανότητες των επιχειρηματιών του τομέα αυτού. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα φρονεί ότι δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνο το μερίδιο αγοράς ([2 έως 5] %) του σημαντικότερου ανταγωνιστή που παράγει παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα.

206 Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν.

207 Πρώτον, όσον αφορά την προβαλλόμενη παραγνώριση εκ μέρους της Επιτροπής του γεγονότος ότι ασβεστοπυριτικά προϊόντα εισάγονται στις Κάτω Χώρες από τη Γερμανία, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στην αιτιολογική σκέψη 84 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή, στο πλαίσιο της οριοθέτησης της γεωγραφικής αγοράς, ανέφερε τα ακόλουθα:

«Είναι προφανές, βεβαίως, ότι [...] πραγματοποιούνται εισαγωγές υλικών τοιχοποιίας από το Βέλγιο και τη Γερμανία. Αυτές, ωστόσο, είναι οριακές και δεν δικαιολογούν τη συμπερίληψη τμημάτων [...] της Γερμανίας στη γεωγραφική σχετική αγορά. Η έρευνα αγοράς έδειξε την ύπαρξη φραγμών εισόδου στην αγορά λόγω των διαφορετικών προδιαγραφών δόμησης και ασφάλειας στους χώρους εργασίας [...] στη Γερμανία, λόγω των κανονισμών δόμησης, τα πάχη των τοίχων είναι μεγαλύτερα και συνεπώς οι τοίχοι στη Γερμανία είναι ακριβότεροι απ' ό,τι στις Κάτω Χώρες, λόγω της μεγαλύτερης δαπάνης υλικού που χρειάζονται [...]».

208 Πρέπει επίσης όμως να υπομνησθεί ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ούτε τον ορισμό της σχετικής αγοράς ούτε τη διαπίστωση ότι η CVK αποτελεί τον μοναδικό παραγωγό ασβεστοπυριτικών πλίνθων στις Κάτω Χώρες. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα απλώς αναφέρει ότι οι χονδρέμποροι των δομικών υλικών διοχετεύουν ασβεστοπυριτικά προϊόντα στην ολλανδική αγορά, χωρίς να διευκρινίσει τον όγκο και την αξία των εισαγωγών αυτών, περιοριζόμενη να αναφέρει, με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων στην οποία παρέπεμψε με τα δικόγραφα της, ότι η γκάμα των ασβεστοπυριτικών προϊόντων που προσέφερε ένας από αυτούς τους χονδρεμπόρους ή εισαγωγείς και η γκάμα που προσφέρει η CVK ήσαν πολύ παρόμοιες.

209 Δεύτερον, η προσφεύγουσα προβαίνει σε εσφαλμένη ανάγνωση της προσβαλλομένης αποφάσεως όταν θεωρεί ότι η απόφαση αυτή διαπίστωσε την απουσία ανταγωνιστικής πίεσης του τομέα του σκυροδέματος. Συγκεκριμένα, πρέπει να τονισθεί ότι η αιτιολογική σκέψη 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως αναφέρει, ειδικότερα, ότι δεν υφίσταται σημαντική ανταγωνιστική πίεση του τομέα του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος και των παραγωγών του και όχι του

τομέα του σκυροδέματος. Κατά συνέπεια, στις σχετικές αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν αρνήθηκε την ύπαρξη ανταγωνιστικής πίεσης του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, αλλά τη θεώρησε ανεπαρκή όσον αφορά τη θέση της CVK. Συναφώς, πρέπει να τονισθεί ότι η ανάλυση της Επιτροπής, που επικεντρώνεται στο παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα, δικαιολογείται από το γεγονός ότι, τουλάχιστον, οι δύο άμεσοι ανταγωνιστές της CVK στην σχετική αγορά παράγουν μόνον παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα, γεγονός το οποίο επέτρεψε στην Επιτροπή να εξετάσει αν η θέση της CVK, όπως αντικατοπτρίζεται στα μερίδια της αγοράς, μπορούσε να αντισταθμιστεί από την παρουσία ανταγωνιστών που προσφέρουν στη σχετική αγορά αυτό το είδος υλικού.

- 210 Ορθώς επίσης η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη μόνον το μερίδιο που αντιπροσωπεύει ο τομέας του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος γενικώς ([10 έως 15] %) στην κατασκευή φερόντων τοίχων στις Κάτω Χώρες, αλλά έλαβε επίσης υπόψη το μερίδιο αγοράς του πρώτου ανταγωνιστή της CVK ([2 έως 5] %). Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι το πρώτο στοιχείο ([10 έως 15] %) περιλαμβάνει και το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας, η οποία, λόγω του —διαπιστωθέντος ανωτέρω— έλεγχου που ασκεί στη CVK δεν μπορεί να θεωρηθεί ανταγωνιστική επιχείρηση της CVK, έπρεπε να σταθμιστεί το ποσοστό αυτό με τη συνεκτίμηση του μεριδίου αγοράς του άμεσου ανταγωνιστή της CVK, προκειμένου να μην υπερεκτιμηθεί η ενδεχόμενη ανταγωνιστική πίεση που ασκείται στη CVK.
- 211 Περαιτέρω, όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή όφειλε να λάβει υπόψη την εξέλιξη των μεριδίων αγοράς του τομέα του σκυροδέματος, στον βαθμό που το επιχείρημα αυτό αφορά το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα, αρκούσε στην Επιτροπή, όπως ανέφερε στην αιτιολογική σκέψη 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως, να διευκρινίσει ότι το μερίδιο του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος φαινόταν να έχει παραμείνει σταθερό, με βάση τα στοιχεία που παρέσχε μια ολλανδική επαγγελματική ένωση, η φαινόταν ακόμη και να έχει ελαφρώς μειωθεί σύμφωνα με ορισμένους επιχειρηματίες, χωρίς αυτό να μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ήταν σημαντική η ανταγωνιστική πίεση του τμήματος αυτού της αγοράς στη CVK. Επιπλέον, όσον αφορά τα μερίδια των επιχειρήσεων στην αγορά, δεν αμφισβητείται ότι, από το 2000 μέχρι την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, η θέση της CVK, καθώς και εκείνη των ανταγωνιστών της, που περιγράφηκαν ανωτέρω, παρέμειναν κατά βάση και αυτές οι ίδιες, όπως τονίζει η αιτιολογική σκέψη 95 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η εκτίμηση αυτή όμως αναφέρεται αναγκαστικά στον τομέα του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, τομέα στον οποίο, όπως προκύπτει από τον πίνακα που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 91 της προσβαλλομένης αποφάσεως,

δραστηριοποιούνταν οι δύο σημαντικότεροι ανταγωνιστές της CVK, αλλά κατείχαν, ο μὲν ένας μερίδιο αγοράς κατώτερο του [2 έως 5] %, ο δε άλλος μερίδιο αγοράς κατώτερο του [0 έως 2] %.

212 Συναφώς, πρέπει να τονισθεί ότι, γενικώς, η παρουσία ανταγωνιστών δεν μπορεί να αποτελεί παράγοντα ικανό να μετριάσει ενδεχομένως ή ακόμη και να εξαλείψει τη δεσπόζουσα θέση της επίμαχης οντότητας, παρά μόνο στην περίπτωση κατά την οποία οι ανταγωνιστές αυτές κατέχουν ισχυρή θέση ικανή να αποτελέσει πραγματικό αντίβαρο (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 3ης Απριλίου 2003, T-114/02, BaByliss κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-1279, σκέψη 329). Η προσφεύγουσα όμως δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία που να αναιρούν την εκτίμηση η οποία προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία οι παραγωγοί παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος —που είναι άμεσοι ανταγωνιστές της CVK στη σχετική αγορά— δεν αποτελούν ένα τέτοιο αντίβαρο.

213 Τέλος, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η απουσία σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης εκ μέρους του τομέα του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος μπορεί επίσης, εν μέρει, να συναχθεί από τον διαφοροποιημένο χαρακτήρα των προϊόντων της σχετικής αγοράς, όπως ανέφερε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 98 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, ο διαφοροποιημένος χαρακτήρας των προϊόντων σημαίνει ότι το κάθε προϊόν δεν αποτελεί τέλειο υποκατάστατο του άλλου και ότι, κατά συνέπεια, η αύξηση της τιμής του ενός δεν έχει αναγκαστικά ως συνέπεια την εκ μέρους της επιχείρησης που προβαίνει στην αύξηση αυτή απώλεια μεριδίων αγοράς υπέρ των ανταγωνιστών της οι οποίοι παράγουν το άλλο προϊόν, όπως τούτο θα συνέβαινε για απολύτως υποκαταστάσιμα προϊόντα. Το γεγονός ότι το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα δεν υποκαθιστά απολύτως τις ασβεστοπυριτικές πλίνθους, ιδίως λόγω του υψηλού κόστους που συνεπάγεται η χρησιμοποίηση του πρώτου υλικού, όπως τούτο εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 58 και 77 της προσβαλλομένης αποφάσεως χωρίς να αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα, παρέχει συνεπώς τη δυνατότητα σχετικοποίησης της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκεί το υλικό αυτό και οι παραγωγοί του στη CVK.

214 Κατά τα λοιπά, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η εκτίμηση της Επιτροπής αφορούσε τον τομέα του σκυροδέματος εν γένει, η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε ωστόσο να

αποδείξει, βάσει σαφών και συγκλινουσών ενδείξεων, ότι οι παραγωγοί στο επίμαχο αυτό τμήμα της αγοράς ήσαν σε θέση να αποτελέσουν πραγματικό αντίβαρο στη θέση της CVK.

- 215 Επομένως, η εκτίμηση της Επιτροπής, όσον αφορά τον δεύτερο παράγοντα που έλαβε υπόψη η προσβαλλόμενη απόφαση, δεν είναι προδήλως εσφαλμένη.

— Επί του παράγοντα που αφορά την ύπαρξη σημαντικών φραγμών εισόδου στην αγορά

- 216 Στις αιτιολογικές σκέψεις 99 έως 101 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή ανέφερε τα ακόλουθα:

«(99) Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις των μερών και της CVK σχετικά με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, καθώς και τη συζήτηση κατά την ακρόαση, κρίνει ότι υπάρχουν σημαντικοί φραγμοί εισόδου στην αγορά. Η CVK ελέγχει όλα τα εργοστάσια παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων στις Κάτω Χώρες και, συνεπώς, την παραγωγή του με διαφορά σημαντικότερου υλικού τοιχοποιίας που περιλαμβάνεται στη σχετική αγορά. Η έρευνα αγοράς της Επιτροπής έδειξε ότι παραγωγοί άλλων υλικών τοιχοποιίας μπορούν να εισέλθουν στην παραγωγή ασβεστοπυριτικών προϊόντων μόνο με μεγάλο επενδυτικό και χρονικό κόστος. Ανάλογα ισχύουν και για άλλα υλικά τοιχοποιίας, όπως το πορομπετόν. Οι διαδικασίες παραγωγής, και συνεπώς και οι τόποι της, είναι διαφορετικοί για κάθε υλικό τοιχοποιίας.

(100) Η Haniel, βεβαίως, ανέφερε ότι το επενδυτικό κόστος για ένα εργοστάσιο παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων ανέρχεται μόνο σε [εμπιστευτικό] ευρώ

περίπου. Η κατασκευή ενός νέου εργοστασίου έτοιμου σκυροδέματος στοιχίζει [εμπιστευτικό] ευρώ σύμφωνα με τα στοιχεία της Haniel. Η Cementbouw, ωστόσο, εκτίμησε το εν λόγω επενδυτικό κόστος πολύ υψηλότερα. Εκτός τούτου, οι ανταγωνιστές που ερωτήθηκαν στο πλαίσιο της έρευνας αγοράς ανέφεραν γενικώς ότι με πολύ μεγάλη δυσκολία θα μπορούσαν να διευρύνουν το υφιστάμενο παραγωγικό δυναμικό τους ή να προβούν στην παραγωγή ενός άλλου υλικού τοιχοποιίας. Ένας από τους ερωτηθέντες ανέφερε συγκεκριμένα ότι η κατασκευή ενός νέου εργοστασίου ασβεστοπυριτικών πλίνθων απαιτεί επένδυση ύψους [εμπιστευτικό] ευρώ, ενώ παράλληλα απαιτείται άδεια από τις αρχές που λαμβάνεται πολύ δύσκολα και ο καθαρός χρόνος κατασκευής του εργοστασίου ανέρχεται σε δύο χρόνια. Σε αντίθεση με την άποψη που εξέφρασαν τα μέρη, ότι οι προαναφερθέντες φραγμοί εισόδου στην αγορά είναι μικροί, η Επιτροπή κρίνει ότι κάτω από τις συνθήκες αυτές οι πιθανοί εισόδοι στην αγορά ανταγωνιστών δεν ασκούν ανταγωνιστική πίεση που θα έφθανε για να ελέγξει τα περιθώρια ελιγμών της CVK στην οικεία αγορά. Κατά συνέπεια, τον τελευταίο καιρό παρατηρήθηκαν πολύ λίγες εισοδοί επιχειρήσεων στην αγορά και όλες περιορίζονταν στον τομέα του σκυροδέματος.

(101) Στις ασβεστοπυριτικές πλίνθους, επιπλέον, υπάρχει σημαντική πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα που καθιστά λιγότερο ελκυστική μια είσοδο στην αγορά, ακόμη και μετά το κλείσιμο από τη CVK τριών από τα αρχικά έντεκα εργοστάσια παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Οι εναπομείναντες τόποι παραγωγής της CVK, επίσης, είναι ομοιόμορφα κατανεμημένοι στην επικράτεια των Κάτω Χωρών, ούτως ώστε η CVK να μπορεί να τροφοδοτήσει οποιονδήποτε πελάτη από ένα γειτονικό εργοστάσιο. Η έρευνα αγοράς της Επιτροπής έδειξε ότι και αυτός ο παράγων ενισχύει τη θέση της CVK.»

- 217 Η προσφεύγουσα προσάπτει όμως στην Επιτροπή ότι περιόρισε ουσιαστικά την προαναφερθείσα ανάλυση στο επενδυτικό κόστος και στους μακρούς χρόνους που απαιτούνται για την κατασκευή και τη λειτουργία εργοστασίων παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων, ενώ θα έπρεπε να εξετάσει συνολικά το κόστος και τους λοιπούς δυνητικούς φραγμούς όσον αφορά το σύνολο των προϊόντων που είναι ανταγωνιστικά των ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Η προσφεύγουσα αμφισβητεί επίσης τους ισχυρισμούς ότι ο απαιτούμενος χρόνος και το κόστος που αναφέρει η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστούν πραγματικούς φραγμούς εισόδου στην αγορά, ειδικότερα αν οι αγορές κεφαλαίων λειτουργούν αποτελεσματικά. Προσάπτει επίσης στην Επιτροπή ότι δεν εξέτασε το κόστος που άλλοι παραγωγοί δομικών υλικών πρέπει να καταβάλουν αν πρόκειται να αντικαταστήσουν τμήμα της παραγωγής τους από υλικά που ανταγωνίζονται τις ασβεστοπυριτικές πλίνθους,

παρ' όλο που η προσφεύγουσα ανέφερε, απαντώντας στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι το σκυρόδεμα μπορούσε να αποτελέσει προϊόν για διάφορες εφαρμογές, συμπεριλαμβανομένης της τοιχοποιίας. Τέλος, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι η υφιστάμενη πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα στον τομέα των ασβεστοπυριτικών πλίνθων μπορεί να αποτελεί πραγματικό φραγμό εισόδου στη σχετική αγορά.

218 Καταρχάς, πρέπει να απορριφθεί η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή εξέτασε αποκλειστικά τον απαιτούμενο χρόνο και το αναγκαίο κόστος για την είσοδο στον τομέα των ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Συγκεκριμένα, η προαναφερθείσα ανάλυση της Επιτροπής αφορά και τα λοιπά υλικά τοιχοποιίας, όπως είναι το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα, όπως προκύπτει ιδίως από την αιτιολογική σκέψη 100 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Από την αιτιολογική σκέψη 99 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει επίσης ότι η Επιτροπή διευκρίνισε ότι το υψηλό επενδυτικό και χρονικό κόστος δεν αφορούσε μόνον την είσοδο στον τομέα της παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων, αλλά και την είσοδο στην παραγωγή άλλων δομικών υλικών της σχετικής αγοράς, όπως είναι το πορομπετόν. Επομένως, αντίθετα προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν περιόρισε στον τομέα μόνον των ασβεστοπυριτικών πλίνθων την εκτίμησή της σχετικά με τους φραγμούς εισόδου στη σχετική αγορά.

219 Εν συνεχεία, όσον αφορά το ζήτημα σχετικά με το αν αποτελούν «φραγμούς εισόδου στην αγορά» το επενδυτικό και το χρονικό κόστος που διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο θεωρεί, πρώτον και γενικώς, ότι συνιστούν τέτοιους φραγμούς διαφόρων ειδών στοιχεία, ειδικότερα στοιχεία οικονομικής, εμπορικής ή χρηματοδοτικής φύσης που μπορούν να βαρύνουν τον δυνητικό ανταγωνιστή των ήδη δραστηριοποιημένων επιχειρήσεων με αρκούντως υψηλό κίνδυνο και κόστος ώστε να τον αποτρέψουν να εισέλθει στην αγορά εντός ευλόγου χρόνου ή να καταστήσουν την είσοδο αυτή ιδιαίτερα δυσχερή, στερώντας του την ικανότητα να ασκήσει ανταγωνιστική πίεση στη συμπεριφορά των ήδη δραστηριοποιημένων επιχειρήσεων.

220 Δεύτερον, ναι μεν δεν μπορεί να αποκλειστεί, καταρχήν, ότι, σε τομείς υψηλής εντάσεως κεφαλαίου, οι αναγκαίοι χρηματοοικονομικοί πόροι για τις επενδύσεις

μπορούν να αποκτώνται στις αγορές κεφαλαίων, πλην όμως επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να αποδείξει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως διαπιστώνοντας την ύπαρξη σημαντικών φραγμών εισόδου στη σχετική αγορά, με βάση το σύνολο των στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη προς στήριξη της προσβαλλομένης αποφάσεως.

221 Όσον αφορά την είσοδο στον τομέα των ασβεστοπυριτικών πλίνθων, πρέπει να τονισθεί ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε σε ένα σύνολο στοιχείων κανονιστικής και οικονομικής φύσεως, που αφορούν την ανάγκη λήψεως ειδικής αδείας, το αναγκαίο χρονικό διάστημα των δύο ετών για την κατασκευή μιας παραγωγικής εγκατάστασεως και το υψηλό επενδυτικό κόστος, λαμβάνοντας επίσης υπόψη το γεγονός ότι υφίστατο σημαντική πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα, ακόμη και μετά το κλείσιμο τριών από τις ένδεκα επιχειρήσεις παραγωγής που ήσαν μέλη της CVK (των Boudewijn, Bergumermeer και Vogelenzang), που καθιστούσαν την είσοδο στην αγορά λιγότερο ελκυστική, καθόσον η CVK μπορούσε να προμηθεύει οποιονδήποτε πελάτη στις Κάτω Χώρες με τα προϊόντα που παρείχαν οι οκτώ επιχειρήσεις που απέμειναν.

222 Τα στοιχεία αυτά, μαζί με το γεγονός, που δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα, ότι οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στους λοιπούς τομείς της αγοράς δεν μπορούσαν παρά πολύ δυσχερώς να ξεκινήσουν την παραγωγή άλλου υλικού τοιχοποιίας, επαρκούν για να αποκλειστεί κάθε πρόδηλη πλάνη της Επιτροπής όσον αφορά τη πιθανότητα εισόδου στον τομέα αυτό κάποιου δυνητικού ανταγωνιστή της CVK. Εξάλλου, όσον αφορά το αναγκαίο επενδυτικό κόστος για την κατασκευή ενός πλήρους εργοστασίου, η προσφεύγουσα, απαντώντας στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, ανέφερε τον αριθμό [εμπιστευτικό] εκατομμυρίων ευρώ, μια εκτίμηση που βρίσκεται ακριβώς εντός των ορίων που αναφέρει η αιτιολογική σκέψη 100 της προσβαλλομένης αποφάσεως, χωρίς να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους η επένδυση μικρότερου κόστους, την οποία επίσης εκθέτει στην απάντησή της, θα ήταν επαρκής για την είσοδο στη σχετική αγορά.

223 Όσον αφορά τα λοιπά τμήματα της σχετικής αγοράς, επιβάλλεται η διαπίστωση, αφενός, ότι η προσφεύγουσα δεν επέκρινε την εκτίμηση, που εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 100 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι είχαν διαπιστωθεί

μόνον κάποιες σπάνιες εισοδοι στην αγορά αναφοράς, που περιορίζονταν αποκλειστικά στον τομέα του σκυροδέματος. Συναφώς, από τις απαντήσεις που η Επιτροπή έδωσε στις ερωτήσεις που της έθεσε το Πρωτοδικείο, και οι οποίες δεν αμφισβητήθηκαν από την προσφεύγουσα, προκύπτει ότι αυτοί οι νεοεισελθόντες, που δραστηριοποιούνταν στον τομέα της παραγωγής του παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, μπόρεσαν να αποκτήσουν, το πολύ, μόνο [0 έως 2] % μεριδίων αγοράς, ενώ, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, η συγκέντρωση είχε πραγματοποιηθεί από δύο ετών και πλέον. Αφετέρου, και μολονότι από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι η προσφεύγουσα προέβαλε πράγματι τη θέση ότι το επενδυτικό κόστος για την κατασκευή ενός νέου εργοστασίου παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, της τάξης [εμπιστευτικό] εκατομμυρίων ευρώ, ήταν αισθητά υψηλότερο από το αριθμητικό στοιχείο που προέβαλε η Haniel ([εμπιστευτικό] εκατομμύρια ευρώ) και επανέλαβε η προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε το ότι ακόμη και οι νυν ανταγωνιστές της CVK αντιμετώπιζαν σοβαρές δυσχέρειες για να αυξήσουν την παραγωγική τους ικανότητα, ιδίως λόγω του υφισταμένου πλεονάσματος παραγωγικής ικανότητας, ή για να ξεκινήσουν την παραγωγή άλλου δομικού υλικού τοιχοποιίας, στοιχεία τα οποία διευκρινίστηκαν περαιτέρω από την Επιτροπή με τις απαντήσεις της στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου. Από το σύνολο των στοιχείων αυτών μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως θεωρώντας ότι υφίσταντο σημαντικοί φραγμοί εισόδου και στα λοιπά τμήματα της σχετικής αγοράς που εμπόδιζαν έτσι κάθε αποτελεσματικό ανταγωνισμό έναντι της CVK στην αγορά αυτή.

224 Πρέπει εξάλλου να τονισθεί ότι, γενικώς, ναι μεν η προσφεύγουσα αρνήθηκε να χαρακτηρίσει ως φραγμούς εισόδου στην αγορά την ύπαρξη πλεονάζουσας παραγωγής ικανότητας στην αγορά αυτή, πλην όμως δέχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, απαντώντας σε ερώτηση του Πρωτοδικείου, ότι η πλεονάζουσα αυτή παραγωγική ικανότητα «είχε συνέπειες όπως ένας φραγμός στην άφιξη στην αγορά.»

225 Τρίτον, είναι αλυσιτελής ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε την ικανότητα των παραγωγών οπτοπλίνθων, γύψου και ξύλου, που χρησιμοποιούνται για άλλες εφαρμογές πέραν της τοιχοποιίας, να εισέλθουν στην αγορά της κατασκευής φερόντων τοίχων. Συγκεκριμένα, δεδομένης της διαρθρώσεως της αγοράς των προϊόντων, δεν αμφισβητείται ότι οι οπτόπλινθοι χρησιμοποιούνται εντελώς δευτερεύοντως στην κατασκευή φερόντων τοίχων (βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 61 και 66 της προσβαλλομένης αποφάσεως), ενώ ούτε ο γύψος ούτε το ξύλο αποτελούν υλικά χρησιμοποιούμενα για την κατασκευή

φερόντων τοίχων (βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 53 και 60 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επομένως, η εξέταση της ικανότητας των παραγωγών οπτοπλίνθων, γύψου και ξύλου να χρησιμοποιήσουν τα υλικά αυτά για την κατασκευή φερόντων τοίχων δεν θα μπορούσε προδήλως να μεταβάλει την εκτίμηση, που διατυπώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, βάσει της οποίας συνήχθη το συμπέρασμα της υπάρξεως σημαντικών φραγμών εισόδου στην σχετική αγορά.

- 226 Για το σύνολο των λόγων αυτών, πρέπει να απορριφθούν οι επικρίσεις που διατύπωσε η προσφεύγουσα κατά της εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με τον τρίτο παράγοντα που αφορά την ύπαρξη σημαντικών φραγμών εισόδου στην αγορά.

— Επί του παράγοντα που αφορά την έλλειψη αγοραστικής ισχύος των πελατών της CVK

- 227 Σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις 102 και 103 της προσβαλλομένης αποφάσεως:

«(102) Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις των μερών και της CVK σχετικά με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, καθώς και τη συζήτηση κατά την ακρόαση, κρίνει ότι οι πελάτες της CVK δεν διαθέτουν ισχύ ζήτησης. Κανένας μεμονωμένος πελάτης δεν ζητεί σημαντικό μερίδιο της παραγωγής της CVK. Βεβαίως, το [60 έως 80] % περίπου των πωλήσεων της CVK αναλογούσε στους πέντε μεγαλύτερους εμπόρους δομικών υλικών, από τους οποίους ο μεγαλύτερος είχε μόνος του ποσοστό ύψους [20 έως 30] %. Ωστόσο, ακόμη και ένα τέτοιο ποσοστό συνολικών πωλήσεων δεν δίνει ισχύ ζήτησης στο μεγαλύτερο πελάτη, επειδή υπάρχουν αρκετοί άλλοι έμποροι δομικών υλικών ως εναλλακτική λύση. Επιπλέον, ορισμένοι απ' αυτούς τους εμπόρους δομικών υλικών είναι αγοραστικοί συνεταιρισμοί ("inkoopcombinaties" στα ολλανδικά). Αποφασιστικής σημασίας, ωστόσο, είναι το γεγονός ότι οι έμποροι δομικών υλικών είναι υποχρεωμένοι να εμπορεύονται προϊόντα της CVK. Αυτά είναι οι ασβεστοπυριτικές πλίνθοι, το σημαντικότερο υλικό τοιχοποιίας στις Κάτω Χώρες. Το αμέσως επόμενο υλικό τοιχοποιίας είναι το σκυρόδεμα. Αυτό όμως δεν αποτελεί εναλλακτική λύση για το εμπόριο δομικών υλικών, επειδή ούτε το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα ούτε τα προκατασκευασμένα από σκυρόδεμα δομικά στοιχεία διακινούνται σε μεγάλο βαθμό μέσω του εμπορίου δομικών υλικών. Κανένα άλλο δομικό υλικό,

συνεπώς, δεν μπορεί να αντικαταστήσει τις ασβεστοπυριτικές πλίνθους στους εμπόρους δομικών υλικών. Αυτό το επιβεβαίωσε και η Raab Karcher στην ακρόαση. Ίσως να αληθεύει ότι —όπως ανέφερε η Haniel— ο έμπορος δομικών υλικών κινδυνεύει να χάσει το έργο από το σκυρόδεμα, αν οι τιμές ασβεστοπυριτικών πλίνθων που προσφέρει δεν είναι αξιόπιστες. Αυτό, ωστόσο, μαρτυρεί απλώς ότι ο έμπορος —και εμμέσως και η CVK— προσφέροντας ασβεστοπυριτικές πλίνθους, βρίσκεται σε ανταγωνισμό με τους προσφέροντες σκυρόδεμα, αλλά όχι ότι ο έμπορος είναι σε θέση να ασκήσει πίεση στη CVK με τη ζήτησή του.

(103) Εξάλλου, η CVK έχει μεγάλη επιρροή στη διαμόρφωση των τιμών προς τις κατασκευαστικές εταιρίες. Οι έμποροι δομικών υλικών φέρουν μεν τον οικονομικό κίνδυνο της εμπορίας, αλλά αυτοί που λαμβάνουν τις αποφάσεις, όσον αφορά την επιλογή των δομικών υλικών, είναι οι κατασκευαστές και όχι οι έμποροι δομικών υλικών. Όπως αναφέρθηκε ήδη λεπτομερώς, η CVK είναι γενικά καλά ενημερωμένη για την ταυτότητα των χρηστών και τον προορισμό των προϊόντων της. Έτσι η παράδοση γίνεται απ' ευθείας από το εκάστοτε κοντινότερο στο εργοτάξιο εργοστάσιο παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Σύμφωνα με στοιχεία της CVK, παρέχονται εκπτώσεις στους εμπόρους δομικών έργων, οι οποίες μπορεί να συνδέονται με την παράδοση προϊόντων σε ορισμένους κατασκευαστές ή με ορισμένα έργα. Οι κατασκευαστές, άλλωστε, παρουσιάζουν μεγάλη διασπορά και δεν είναι σε θέση να ασκήσουν οι ίδιοι πίεση από την πλευρά της ζήτησης. Ακόμη και τα ποσοστά ζήτησης των μεγάλων κατασκευαστικών ομίλων των Κάτω Χωρών, όπως του Bam Groep, του Koninklijke Volker Wessels Stevin, του Heijmans, του Ballast Nedam και του HBG, είναι ουσιαστικά πολύ μικρά, ώστε να μπορέσουν αυτοί να ασκήσουν με τη ζήτησή τους πίεση ικανή να αντισταθμίσει την εξέχουσα θέση της CVK στην πλευρά της προσφοράς.»

228 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα αριθμητικά στοιχεία που προέβαλε η Επιτροπή αποδεικνύουν ότι οι διανομείς ασκούν πίεση λόγω αγοραστικής ισχύος στη CVK, τοσούτω μάλλον που ανήκουν σε διεθνείς ομίλους ή συναπαρτίζουν αγοραστικούς συνεταιρισμούς. Κατά την προσφεύγουσα, οι διανομείς μπορούν συνεπώς να στραφούν προς προϊόντα που ανταγωνίζονται τις ασβεστοπυριτικές πλίνθους, εξαιρουμένου του παρασκευαζόμενου επί τόπου σκυροδέματος. Το γεγονός ότι οι διανομείς δεν πωλούν παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα τους παρακινεί ακόμη περισσότερο να επιτυγχάνουν ευνοϊκές τιμές και όρους εκ μέρους της CVK για να ανταγωνίζονται τους παραγωγούς σκυροδέματος. Η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της ότι οι διανομείς εφοδιάζονται με ασβεστο-

πυριτικά υλικά και από τη Γερμανία. Τέλος, αμφισβητεί τις εκτιμήσεις της Επιτροπής ότι η CVK είναι ενημερωμένη όσον αφορά τους χρήστες και τον προορισμό των προϊόντων της και απορρίπτει επίσης τη σημασία και τη συχνότητα των εκπτώσεων που χορηγούνται στους διανομείς, γεγονός το οποίο, εν πάση περιπτώσει, δεν αλλοιώνει την ύπαρξη αγοραστικής ισχύος των τελευταίων αυτών έναντι της CVK.

229 Οι ισχυρισμοί αυτοί δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί.

230 Πρέπει καταρχάς να παρατηρηθεί ότι, όπως ισχυρίστηκε η Επιτροπή με τα δικόγραφα της χωρίς να αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα, η αγοραστική ισχύς των πελατών ενός προμηθευτή μπορεί να αντισταθμίσει την ισχύ που αυτός έχει στην αγορά, αν οι πελάτες του έχουν την ικανότητα να καταφεύγουν, εντός ευλόγου χρόνου, σε αξιόπιστες πηγές εφοδιασμού αν ο προμηθευτής αποφασίσει να αυξήσει τις τιμές του ή να επιδεινώσει τους όρους παράδοσης.

231 Εν προκειμένω, η Επιτροπή, για να αποκλείσει την ύπαρξη αγοραστικής ισχύος των διανομέων δομικών υλικών που να αντισταθμίζει την ισχύ της CVK, όπως αυτή προκύπτει ιδίως από τα μερίδια της στην αγορά και από τη διάρθρωση της προσφοράς που εξετάστηκαν ανωτέρω, στηρίχθηκε, αφενός, στη διασπορά των επιχειρηματιών αυτών στην αγορά, ήτοι στην όχι αρκετά συγκεντρωμένη διάρθρωση της αγοράς της διανομής των δομικών υλικών για φέροντες τοίχους στις Κάτω Χώρες, και, αφετέρου, στην απουσία αξιόπιστης εναλλακτικής λύσης εφοδιασμού για τους επιχειρηματίες της αγοράς αυτής, ήτοι, σε τελική ανάλυση, στην εξάρτηση των επιχειρηματιών αυτών από τη CVK.

232 Πρέπει να τονισθεί ότι οι δύο αυτές συνθήκες, χωρίς να είναι αναγκαστικά καθοριστικές για την πιστοποίηση ή τον αποκλεισμό της υπάρξεως αγοραστικής ισχύος των πελατών ικανής να αντισταθμίσει την οικονομική ισχύ ενός προμηθευτή, είναι πολύ σημαντικές. Συγκεκριμένα, αφενός, το κριτήριο του βαθμού συγκε-

ντρώσεως της αγοράς των αγοραστών σημαίνει ότι ο περιορισμένος αριθμός τους μπορεί να τους επιτρέπει να ενισχύουν τη διαπραγματευτική ισχύ τους έναντι του προμηθευτή. Αφετέρου, με βάση το κριτήριο της υπάρξεως αξιόπιστων εναλλακτικών λύσεων εφοδιασμού μπορεί να καθοριστεί το αν υφίσταται σημαντική πιθανότητα ο προμηθευτής να αναγκαστεί να περιορίσει κάθε αύξηση των τιμών, ακόμη δε και να μην προβεί σε καμία αύξηση.

233 Εν προκειμένω, όσον αφορά τη διασπορά των διανομέων, μολονότι δεν αμφισβητείται ότι οι πέντε σημαντικοί διανομείς δομικών υλικών στις Κάτω Χώρες αντιπροσωπεύουν περίπου το [60 έως 80] % των πωλήσεων της CVK, ο δε σημαντικότερος από αυτούς αντιπροσωπεύει το [20 έως 30] %, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, αντίθετα προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν, αυτά καθεαυτά, να πιστοποιήσουν την ύπαρξη αγοραστικής ισχύος των διανομέων σε σχέση με τη CVK. Συγκεκριμένα, αφενός, ομοίως δεν αμφισβητείται ότι κανένας πελάτης δεν αντιπροσωπεύει σημαντικό τμήμα του κύκλου εργασιών της CVK. Αφετέρου, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι υπάρχουν και άλλοι διανομείς, οργανωμένοι σε αγοραστικούς ομίλους, οι οποίοι, κατά συνέπεια, έχουν τη δυνατότητα να εφοδιάζονται με σημαντικούς όγκους προϊόντων, προς τους οποίους η CVK θα μπορούσε ενδεχομένως να ανακατευθύνει την παραγωγή της, όπως επίσης δε αναίρεσε το γεγονός ότι η CVK εφοδιάζει ευθέως ορισμένες κατασκευαστικές επιχειρήσεις (τους τελικούς καταναλωτές), πράγμα που αυξάνει φυσικά τον αριθμό των επιχειρήσεων προς τις οποίες μπορεί να κατευθυνθεί η προσφορά της ασβεστοπολυριτικών πλίνθων.

234 Επιπλέον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, σύμφωνα με όσα ανέφερε η CVK και τα οποία προσαρτώνται στο υπόμνημα ανταπαντήσεως, η ίδια η προσφεύγουσα συγκαταλέγεται μεταξύ των πέντε κυρίων διανομέων, που διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Λόγω όμως του ελέγχου που η προσφεύγουσα ασκεί επί της CVK, είναι, τουλάχιστον, μάλλον απίθανο να μετάσχει η προσφεύγουσα στην εφαρμογή ενδεχόμενης αγοραστικής ισχύος των πελατών της CVK ικανής να αντισταθμίσει την οικονομική ισχύ της τελευταίας.

235 Όσον αφορά την απουσία αξιόπιστης εναλλακτικής πηγής εφοδιασμού, η προσφεύγουσα δέχεται ότι οι διανομείς δομικών υλικών δεν διανέμουν, σε σημαντικό βαθμό, το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα και δεν έλαβε θέση όσον αφορά το ότι δεν διένειμαν προκατασκευασμένα από σκυρόδεμα στοιχεία

τοιχοποιίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, όσον αφορά το παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα, μολονότι οι προμηθευτές του υλικού αυτού είναι οι κύριοι ανταγωνιστές της CVK στη σχετική αγορά, δεν μπορούν να αποτελέσουν αξιόπιστη εναλλακτική λύση για τους διανομείς. Το αυτό ισχύει όσον αφορά τον εφοδιασμό από παραγωγούς προκατασκευασμένων από σκυρόδεμα στοιχείων τοιχοποιίας, υλικό που χρησιμοποιείται σε ποσοστό [5 έως 10] % στο σύνολο των φερόντων τοίχων στις Κάτω Χώρες.

236 Η εκτίμηση αυτή δεν αναιρείται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι διανομείς έχουν τη δυνατότητα να εφοδιάζονται με ασβεστοπυριτικά προϊόντα από τη Γερμανία. Συγκεκριμένα, αρκεί να διαπιστωθεί ότι δεν αμφισβητείται ότι οι εισαγωγές ασβεστοπυριτικών υλικών από το κράτος αυτό είναι περιθωριακές και ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα συγκεκριμένο στοιχείο για να στηρίξει τον ισχυρισμό της.

237 Επιπλέον, πρέπει να τονισθεί ότι ο ένας από τους κύριους διανομείς δομικών υλικών για φέροντες τοίχους στις Κάτω Χώρες, η Raab Karcher, επιβεβαίωσε, κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακρόαση της 16ης Μαΐου 2002, ότι η CVK δεν υφίστατο την πίεση μιας αγοραστικής ισχύος, χωρίς ο ισχυρισμός αυτός να διαψευσθεί από την προσφεύγουσα, ενώ η Raab Karcher διευκρίνισε ότι η αναζήτηση εναλλακτικών λύσεων, έστω και ελάχιστων, που είχε πραγματοποιήσει είχε αποτύχει, δεδομένης της σημασίας που είχαν οι ασβεστοπυριτικές πλίνθοι στη σχετική αγορά.

238 Εν συνεχεία, όσον αφορά την εκτίμηση της Επιτροπής ότι η CVK ήταν γενικώς καλώς πληροφορημένη σχετικά με την ταυτότητα των χρηστών και τον προορισμό των προϊόντων της, πράγμα που της παρέχει τη δυνατότητα να ασκεί σημαντική επιρροή όσον αφορά τον καθορισμό των τιμών έναντι των επιχειρηματιών (των τελικών καταναλωτών), η δυνατότητα αυτή δεν ασκεί καμιά επιρροή στην ενδεχόμενη αγοραστική ισχύς που κατέχουν οι διανομείς έναντι της CVK. Στον βαθμό όμως που η Επιτροπή, χωρίς να υποθέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υφίστατο τέτοια αγοραστική ισχύς εκ μέρους των διανομέων, αρκεί να διαπιστωθεί ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας είναι αλυσιτελές, χωρίς να έχει εξάλλου προβληθεί η ενδεχόμενη αγοραστική ισχύς έναντι της CVK εκ μέρους των ίδιων των οικοδομικών επιχειρήσεων.

239 Επομένως, οι αιτιάσεις που η προσφεύγουσα διατύπωσε κατά του τετάρτου παράγοντα που ελήφθη υπόψη στην προσβαλλόμενη απόφαση, και ο οποίος αφορά την απουσία αγοραστικής ισχύος των πελατών της CVK, πρέπει να απορριφθούν

— Επί του παράγοντα που αφορά την απουσία περιορισμού του περιθωρίου ελιγμών της CVK στην αγορά των δομικών υλικών για φέροντες τοίχους από τις συνθήκες ανταγωνισμού στην όμορη αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους

240 Στην αιτιολογική σκέψη 104 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή εξέθεσε τα ακόλουθα:

«(104) Τα περιθώρια ελιγμών της CVK στην αγορά δομικών υλικών για φέροντες τοίχους δεν περιορίζονται ούτε από τις συνθήκες ανταγωνισμού στην όμορη αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους, στην οποία η θέση της CVK είναι ασθενέστερη. Τα μέρη και η CVK δεν αντέκρουσαν τη διαπίστωση της Επιτροπής στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ότι η CVK είναι σε θέση κατά τη διαμόρφωση των τιμών της να λαμβάνει υπόψη αν τα προϊόντα της θα χρησιμοποιηθούν σε φέροντες ή μη φέροντες τοίχους και προσανατολίζει τις τιμές της κατά κύριο λόγο στις συνθήκες ανταγωνισμού στη σημαντικότερη για τη CVK αγορά δομικών υλικών για φέροντες τοίχους. Για το θέμα αυτό παραπέμπουμε στα αναφερόμενα στις αιτιολογικές σκέψεις 75 και 76.»

241 Σύμφωνα με τις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις:

«(75) Η CVK, μοναδική παραγωγός ασβεστοπυριτικών πλίνθων στις Κάτω Χώρες, δεν περιορίζεται στη διαμόρφωση των τιμών των προϊόντων που χρησιμοποιούνται για φέροντες τοίχους από τις τιμές που ζητεί η αγορά για προϊόντα που

προορίζονται για μη φέροντες τοίχους. Η έρευνα αγοράς της Επιτροπής δείχνει ότι η CVK γνωρίζει πολύ καλά τη συγκεκριμένη χρήση των προϊόντων της. Κατ' αρχήν, η CVK γνωρίζει σε πολλές περιπτώσεις τον τόπο προορισμού των προϊόντων της, επειδή συχνά είναι υπεύθυνη για την παράδοση των προϊόντων της σε συγκεκριμένο εργοτάξιο. Εκτός τούτου, η CVK έχει πρόσβαση στα αρχιτεκτονικά σχέδια, όταν προμηθεύει στοιχεία που αναλογούν στο ήμισυ του κύκλου των εργασιών της. Η Haniel ανέφερε ακόμη ότι από το πάχος ενός σημαντικού μέρους των ασβεστοπυριτικών δομικών προϊόντων φαίνεται αν προορίζονται για φέροντες ή μη φέροντες τοίχους. Οι πληροφορίες αυτές επαληθεύθηκαν και από τη Raab Karcher στην ακρόαση. Γι' αυτό και η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις των μερών και της CVK σχετικά με την ανακοίνωση των αιτιάσεων καθώς και τη συζήτηση του θέματος κατά την ακρόαση, φρονεί ότι η CVK είναι σε θέση να διαφοροποιεί τις τιμές της ανάλογα με τον ανταγωνισμό που αντιμετωπίζει. Εδώ υπάρχει η δυνατότητα εσωτερικής διαφοροποίησης των τιμών στα μικρά και τα μεγάλα έργα με ποσοτικές εκπτώσεις και ενιαίες τιμές μεταφοράς. Η CVK δήλωσε ότι χορηγεί στους εμπόρους δομικών υλικών ειδικές εκπτώσεις ανάλογα με το έργο και την κατασκευάστρια εταιρία.

(76) Ακόμη και αν δεν μπορούσε η CVK να διαφοροποιήσει τις τιμές των ασβεστοπυριτικών της προϊόντων που προορίζονται για φέροντες τοίχους από εκείνες των προϊόντων που προορίζονται για μη φέροντες, πρέπει να δεχθούμε ότι η CVK ρυθμίζει τη τιμολογιακή στρατηγική της κατά κύριο λόγο με βάση τις απαιτήσεις της αγοράς για φέροντες τοίχους, επειδή η CVK πωλεί το [60 έως 80]% των προϊόντων της στην αγορά για φέροντες τοίχους.»

242 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αφενός, ότι η CVK είναι υποχρεωμένη να λαμβάνει υπόψη την από την άποψη του ανταγωνισμού κατάσταση της στην αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η CVK διοχετεύει το [60 έως 80] % των ασβεστοπυριτικών πλίνθων της στη σχετική αγορά. Αφετέρου, υποστηρίζει ότι υπάρχει ένα αποτέλεσμα εξαναγκασμού που παράγει η όμορη αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους στη σχετική αγορά, το οποίο προκύπτει από την έκθεση των καθηγητών von Witzäcker και Elberfeld, η οποία κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή, αλλά στην οποία δεν κάνει αναφορά η προσβαλλόμενη απόφαση.

243 Όσον αφορά το πρώτο επιχείρημα, πρέπει να τονισθεί ότι, ανεξάρτητα από το αν η CVK γνωρίζει ή όχι τον προορισμό των προϊόντων της και ακόμη και αν υποτεθεί ότι, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η CVK αγνοεί τον προορισμό των προϊόντων της, τούτο δεν σημαίνει ότι η CVK περιορίζεται, για τον καθορισμό των τιμών της στη σχετική αγορά, από την κατάσταση του ανταγωνισμού στην όμορη αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους, καθόσον δεν αμφισβητείται ότι η CVK διοχετεύει το [60 έως 80] % της παραγωγής της ασβεστοπυριτικών πλίνθων στην πρώτη αγορά. Κατά συνέπεια, δεν είναι προδήλως εσφαλμένη η διαπίστωση, που διατύπωσε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 104 της προσβαλλομένης αποφάσεως, με παραπομπή στην αιτιολογική σκέψη 76 της εν λόγω αποφάσεως, ότι η CVK «προσανατολίζει τις τιμές της κατά κύριο λόγο στις συνθήκες ανταγωνισμού στη σημαντικότερη για τη CVK αγορά δομικών υλικών για φέροντες τοίχους».

244 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αντλείται από την ύπαρξη ενός «αποτελέσματος εξαναγκασμού» που παράγει η αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους στις Κάτω Χώρες στη σχετική αγορά, όπως κατ' αυτήν διαπίστωσε η μελέτη των καθηγητών von Wieszäcker και Elberfeld, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι πράγματι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έκανε καμία αναφορά στη μελέτη αυτή. Ωστόσο, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να αλλάξει την προαναφερθείσα εκτίμηση που διαλαμβάνεται στις αιτιολογικές σκέψεις 76 και 104 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι αναλύσεις της μελέτης αυτή αντιστοιχούν στην εκτίμηση που εκτίθεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με την οποία η CVK καθορίζει κατά κύριο λόγο τις τιμές της λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική αγορά. Ειδικότερα, από τη μελέτη αυτή προκύπτει ότι, ναι μεν η συνεκτίμηση των συνθηκών της ζήτησης στο «περιθωριακό τμήμα», ήτοι στην αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους, οδηγεί σε ένα επίπεδο τιμών στο κύριο τμήμα, ήτοι στη σχετική αγορά, κατώτερο από την τιμή που θα προέκυπτε αν λαμβανόταν αποκλειστικά υπόψη το τελευταίο αυτό τμήμα, πλην όμως η CVK, ακόμη και υπό τις περιστάσεις αυτές, καθορίζει κατά κύριο λόγο τις τιμές της με βάση τη θέση της στο κύριο τμήμα, ήτοι στη σχετική αγορά.

245 Πρέπει να προστεθεί ότι η προσφεύγουσα, με το υπόμνημα απαντήσεως, περιοριζόμενη σε γενικές σκέψεις που είχαν ήδη διατυπωθεί στο δικόγραφο της προσφυγής, δεν αμφισβήτησε σοβαρά τους λόγους, που εκθέτει η Επιτροπή με τα δικάγραφα της και οι οποίοι συνοψίστηκαν στη σκέψη 189 ανωτέρω, με τους οποίους η Επιτροπή είχε δικαιολογήσει την απουσία αναφοράς στη μελέτη των καθηγητών von Wieszäcker και Elberfeld στην αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως.

246 Επομένως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η ανάλυση του πέμπτου παράγοντα, που αφορά την απουσία περιορισμού του περιθωρίου ελιγμών της CVK στη σχετική αγορά από τις συνθήκες του ανταγωνισμού στην όμορη αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους, ήταν πλημμελής λόγω προδήλως εσφαλμένης εκτίμησης.

— Επί του παράγοντα που αφορά την ύπαρξη διαρθρωτικού δεσμού μεταξύ της CVK και της προσφεύγουσας που τους παρέχει τη δυνατότητα, τόσο κατά το στάδιο της προσφοράς όσο και κατά το στάδιο της διανομής των δομικών υλικών για φέροντες τοίχους, να έχουν αισθητά ευρύτερο περιθώριο ελιγμών απ' ό,τι οι ανταγωνιστές τους

247 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, στην αιτιολογική σκέψη 105 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή θεώρησε ότι η δεσπόζουσα θέση της CVK χαρακτηριζόταν από τη διαρθρωτική σύνδεσή της με την προσφεύγουσα, η οποία ως μητρική της εταιρία την ελέγχει. Πρώτον, όσον αφορά τη σχετική αγορά, η προσβαλλόμενη απόφαση τόνισε, στην αιτιολογική σκέψη 106, ότι, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα παρήγε παρασκευαζόμενο επί τόπου σκυρόδεμα και προκατασκευασμένα από σκυρόδεμα στοιχεία τοιχοποιίας, μπορούσε να προσφέρει μαζί με τη CVK, σύμφωνα με τον ορισμό της αγοράς που έγινε δεκτός, δύο ή τρία από τα κύρια δομικά υλικά για φέροντες τοίχους. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η κατάσταση αυτή μπορούσε να παράσχει στις επιχειρήσεις αυτές περιθώριο ελιγμών ευρύτερο από αυτό των ανταγωνιστών τους. Δεύτερον, όσον αφορά την όμορη αγορά της διανομής δομικών υλικών, η Επιτροπή διευκρίνισε, στην αιτιολογική σκέψη 107 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η προσφεύγουσα αποτελούσε μία από τις μεγαλύτερες επιχειρήσεις χονδρικού εμπορίου στις Κάτω Χώρες και ότι, σύμφωνα με ορισμένους διανομείς, η CVK προτιμούσε την προσφεύγουσα σε σχέση με τους ανεξάρτητους διανομείς.

248 Πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι η προσφεύγουσα αμφισβητεί το ότι κατέχει τον έλεγχο της CVK και υποστηρίζει ότι δεν διαθέτει ισχυρή θέση στη σχετική αγορά, καθόσον το μερίδιο αγοράς που κατέχει είναι μόνο [2 έως 5] %. Εκθέτει επίσης ότι, όσον αφορά τις δραστηριότητές της που αφορούν τη διανομή δομικών υλικών, το μερίδιο αγοράς που κατέχει είναι μόνο [0 έως 2] %, ότι δεν τυγχάνει ευνοϊκής

μεταχείρισης εκ μέρους της CVK και ότι, ακόμη και αν τούτο συνέβαινε, οι δηλώσεις τρίτων δεν μπορούν να στηρίξουν την υπόθεση ότι υφίσταται δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του κανονισμού 4064/89.

249 Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν.

250 Πρέπει καταρχάς να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι δεν κατέχει τον έλεγχο της CVK, για τους λόγους που εκτέθηκαν στο πλαίσιο της εκτίμησης του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως. Πρέπει να προστεθεί ότι τίποτα δεν εμποδίζει την Επιτροπή να λάβει υπόψη τον διαρθρωτικό δεσμό που υφίσταται μεταξύ της προσφεύγουσας και της CVK ως στοιχείο που χαρακτηρίζει την οικονομική ισχύ της CVK ή που μπορεί, σε ορισμένο βαθμό, να την ενισχύσει. Συγκεκριμένα, στον βαθμό που η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στην αγορά της κοινής επιχείρησης, καθώς και στην αγορά που αφορά το επόμενο στάδιο του χονδρικού εμπορίου, το γεγονός ότι ελέγχει την κοινή επιχείρηση μπορεί να παράσχει τη δυνατότητα στη CVK να αποκτήσει πρόσθετη οικονομική ισχύ απορρέουσα κατ' ανάγκη από τον συντονισμό που θα υπάρξει μεταξύ των δύο αυτών επιχειρήσεων στην αγορά. Ο κανονισμός 4064/89 δεν απαγορεύει όμως να εξετάζονται, από την άποψη των διατάξεών του, οι ενδεχόμενες πτυχές κάθετου συντονισμού μεταξύ της κοινής επιχείρησης και της μιας ή της άλλης από τις επιχειρήσεις που τη συνέστησαν, οι οποίες προκύπτουν από πράξη συγκέντρωσης, χωρίς εξάλλου για τον λόγο αυτόν να προδικάζεται η αυτονομία της κοινής επιχείρησης.

251 Εν συνεχεία, όσον αφορά την ισχυρή θέση της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά που έλαβε υπόψη η προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα προβαίνει σε εσφαλμένη ανάγνωση της αιτιολογικής σκέψης 106 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, η προσβαλλόμενη απόφαση απλώς διαπιστώνει την ισχυρή θέση της προσφεύγουσας στο τμήμα των μικρότερων στοιχείων που χρησιμοποιούνται κυρίως στην κατασκευή κατοικιών και όχι στη σχετική αγορά γενικώς. Εν πάση περιπτώσει, λόγω του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα κατέχει μερίδιο αγοράς [2 έως 5] % στη σχετική αγορά, χάρη στην προσφορά της προκατασκευασμένων από σκυρόδεμα στοιχείων τοιχοποιίας και παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος, ενώ ο άμεσος ανταγωνιστής της CVK κατέχει μόνο περίπου [2 έως 5] % των μεριδίων αγοράς, η Επιτροπή μπορούσε να συναγάγει το συμπέρασμα, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, ότι η CVK και η προσφεύγουσα

μπορούσαν να προσφέρουν ένα φάσμα προϊόντων —σύμφωνα με τον ορισμό της σχετικής αγοράς που έγινε δεκτός— το οποίο κανέννας από τους ανταγωνιστές τους δεν ήταν σε θέση να παράσχει.

252 Τέλος, όσον αφορά την παρουσία της προσφεύγουσας στην αγορά του χονδρικού εμπορίου δομικών υλικών, την οποία αυτή δεν αμφισβητεί, μπορεί να συναχθεί, ελλείψει αντίθετης αποδείξεως, ότι η παρουσία αυτή παρέχει τη δυνατότητα στη CVK να χρησιμοποιεί το δίκτυο διανομής της μητρικής της επιχείρησης, ανεξάρτητα από το μέγεθος και τη θέση του δικτύου αυτού στην αγορά, ειδικότερα αν οι ανταγωνιστές των μερών δεν έχουν οι ίδιοι κάθετη ολοκλήρωση. Η Επιτροπή, ερωτηθείσα επί του τελευταίου αυτού σημείου από το Πρωτοδικείο, ανέφερε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, χωρίς να αντικρουστεί από την προσφεύγουσα, ότι, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, ένας μόνον παραγωγός οπτοπλίνθων είχε το πλεονέκτημα αυτό. Πρέπει ωστόσο να διευκρινιστεί ότι το γεγονός αυτό δεν έχει πραγματική σημασία από την άποψη του ανταγωνισμού, καθόσον, δεδομένης της διαρθρώσεως της αγοράς, οι οπτόπλινθοι, που αντιπροσωπεύουν μόνον το [2 έως 5] % περίπου του συνόλου των υλικών που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή φερόντων τοίχων στις Κάτω Χώρες, αποτελούν εντελώς δευτερεύον υλικό στη σχετική αγορά. Κατά συνέπεια, η εκτίμηση της Επιτροπής όσον αφορά την ισχύ του δικτύου διανομής της προσφεύγουσας και την προνομιακή μεταχείριση που τυγχάνει εκ μέρους της CVK δεν μπορεί να ανααιρεθεί. Εν πάση περιπτώσει, η εκτίμηση αυτή, ακόμη και αν υποθεθεί ότι είναι εσφαλμένη, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον η εκτίμηση αυτή διατυπώθηκε μόνον πλεοναστικώς.

253 Επιπλέον, όσον αφορά τις επικρίσεις που εξέθεσε η προσφεύγουσα σχετικά με την ανεπάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον αφίστατο του συμπεράσματος της NMa (βλ. σκέψη 176 ανωτέρω), αρκεί να υπομνησθεί, αφενός, ότι από την απάντηση που δόθηκε στον πρώτο λόγο ακυρώσεως προκύπτει ότι οι συναλλαγές που πραγματοποιήθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999 συνιστούσαν μια μοναδική πράξη συγκέντρωσης επιίπτουσα στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής και, αφετέρου, ότι από την προηγούμενη εξέταση των παραγόντων που ελήφθησαν υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφαση προέκυψε ότι η Επιτροπή δεν είχε υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως διαπιστώνοντας ότι η CVK κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. Επομένως, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν όφειλε να αναφέρει ειδικώς τους

λόγους για τους οποίους δεν συμφωνούσε, ενδεχομένως, με τη φερόμενη ως διαφορετική εκτίμηση της ΝΜα.

254 Για το σύνολο των λόγων αυτών, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι η CVK κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

255 Κατά συνέπεια, το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου σκέλους του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αφορά την έλλειψη αποδείξεως αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης συγκέντρωσης και της δημιουργίας της δεσπόζουσας θέσης

Επιχειρήματα των διαδίκων

256 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι, ακόμη και αν υποθεθεί, όπως θεωρεί η Επιτροπή, ότι η συναλλαγή RAG συνιστά πράξη συγκέντρωσης, η πράξη αυτή είναι διαφορετική από τη σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, που κοινοποιήθηκε στην ΝΜα, και διά της οποίας η CVK απέκτησε τον έλεγχο των επιχειρήσεων μελών της και, προφανώς, δεν συνεπάγεται τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, η συναλλαγή RAG είχε απλώς ως συνέπεια την τροποποίηση της διάρθρωσης του ελέγχου της CVK, χωρίς να επηρεάσει την κατάσταση της τελευταίας αυτής στην αγορά.

257 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε αντίθετα προς όσα της επιβάλλει το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της επίμαχης πράξης συγκέντρωσης και της

δημιουργίας ή της ενίσχυσης της δεσπόζουσας θέσης. Κατά την προσφεύγουσα, ακόμη και πριν από τη συναλλαγή RAG, η CVK, ως συνεταιριστική εταιρία ολλανδικού δικαίου, ασκούσε τις δραστηριότητες της ως ενιαία οικονομική ενότητα και ελάμβανε τις στρατηγικές αποφάσεις που επηρέαζαν τις επιχειρήσεις που ήσαν μέλη της, αποφάσεις που αφορούσαν όχι μόνο την εμπορία των ασβεστοπυριτικών προϊόντων, αλλά και τον καθορισμό των τιμών, τους όρους πώλησης, την παραγωγή και τις αγορές.

258 Αντίθετα προς όσα εκτίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το γεγονός ότι είναι απλούστερο να λυθούν οι οικονομικοί δεσμοί που υφίστανται στο πλαίσιο μιας κοινής δομής διανομής απ' ό,τι οι δεσμοί που υφίστανται στο πλαίσιο μιας κοινής επιχείρησης πολλαπλών παραγωγικών δυνατοτήτων αποτελεί στοιχείο αλυσιτελές όσον αφορά το αν η πράξη συγκέντρωσης είχε ως συνέπεια τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Αντιθέτως, η Επιτροπή οφείλει, κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, να αποδείξει την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης συγκέντρωσης και της δημιουργίας της δεσπόζουσας θέσης. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν προέβη σε καμία ανάλυση των μεριδίων αγοράς της CVK τόσο πριν όσο και μετά τη συναλλαγή RAG. Κατά την προσφεύγουσα, αν η Επιτροπή είχε προβεί σε μια τέτοια ανάλυση, από αυτή θα είχε αποδειχθεί ότι η εν λόγω πράξη ουδόλως είχε επηρεάσει το μερίδιο αγοράς της CVK, πράγμα που καθίσταται έκδηλο από τη σύγκριση της απόφασης της NMa της 20ής Οκτωβρίου 1998 και της προσβαλλόμενης απόφασης.

259 Τέλος, η προσφεύγουσα τονίζει ότι οι λόγοι για τους οποίους, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, από τη συναλλαγή RAG προκύπτει ότι το μερίδιο αγοράς που κατέχει η προσφεύγουσα στην αγορά του χονδρικού εμπορίου δομικών υλικών τοιχοποιίας πρέπει να καταλογισθεί στη CVK δεν είναι σαφείς. Κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, παρόμοια εκτίμηση θα μπορούσε να έχει επίσης διατυπωθεί πριν από τη μεταβίβαση των μετοχών. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα φρονεί ότι ο καταλογισμός στη CVK των μεριδίων αγοράς της προσφεύγουσας στην αγορά του χονδρικού εμπορίου των δομικών υλικών τοιχοποιίας δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης.

260 Τρίτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν προσκόμισε πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η συναλλαγή RAG κατέληξε στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης.

261 Καταρχάς, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι από τις αυξήσεις των τιμών των ασβεστοπυριτικών πλίνθων, που περιγράφονται στην αιτιολογική σκέψη 117 της προσβαλλομένης αποφάσεως, μπορεί να διαφανεί η δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Επαναλαμβάνοντας τη θέση που προέβαλε η CVK κατά την ακρόαση της 16ης Μαΐου 2002, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι αυξήσεις αυτές των τιμών οφείλονται στην αύξηση του κόστους και εξαρτώνται από τις γενικές διακυμάνσεις των τιμών και όχι από την τροποποίηση της διάρθρωσης της αγοράς που προκλήθηκε από τη συναλλαγή RAG. Εξάλλου, η προσφεύγουσα τονίζει ότι οι περίοδοι τις οποίες έλαβε υπόψη η προσβαλλόμενη απόφαση είναι όλες μεταγενέστερες της συναλλαγής RAG, χωρίς η Επιτροπή να προσπαθήσει να συγκρίνει τις τιμές πριν και μετά την πράξη αυτή, για να εντοπίσει τις πραγματικές συνέπειες που η πράξη αυτή είχε στις τιμές που εφάρμοζε η CVK. Η προσφεύγουσα προσθέτει με το υπόμνημα απαντήσεως ότι οι δηλώσεις των ανταγωνιστών και των αγοραστών, που επαναλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση και σύμφωνα με τις οποίες η τιμή των προϊόντων της CVK αυξήθηκε με ασυνήθεις ρυθμούς από το 1999, δεν είναι ούτε αυτές αποφασιστικές, στον βαθμό που ο φάκελος της Επιτροπής στον οποίο είχε πρόσβαση η προσφεύγουσα αναφέρει πολλές δηλώσεις επιχειρηματιών με αντίθετο περιεχόμενο.

262 Η προσφεύγουσα τονίζει εν συνεχεία ότι ούτε από τις δηλώσεις επιχειρηματιών και πελατών, που διαλαμβάνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 119 έως 121 της προσβαλλομένης αποφάσεως και αφορούν τη συμπεριφορά της CVK, δεν προκύπτει ότι η συναλλαγή RAG έχει ως συνέπεια τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Ομοίως, κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, οι σχετικές με τη συμπεριφορά της Haniel δηλώσεις επιχειρηματιών που διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 120 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν ασκούν επιρροή καθόσον, μολοντί αφορούν ένα μέτοχο ορισμένων εταιριών μελών της CVK, έχουν να κάνουν με έναν τρίτο ως προς τη δεσπόζουσα θέση. Επιπλέον, στον βαθμό που η συναλλαγή RAG δεν είχε ως συνέπεια την αύξηση του μεριδίου αγοράς της CVK, η προσφεύγουσα αντικρούει το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η CVK είχε μεγαλύτερη ελευθερία να ενεργεί ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της μετά την πράξη αυτή.

263 Τέλος, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η περιεχόμενη στην αιτιολογική σκέψη 125 της προσβαλλομένης αποφάσεως αναφορά στην ενώπιον της Nma διαδικασία σχετικά με τις συμπράξεις συνιστά επίσης στοιχείο που δεν ασκεί επιρροή όσον αφορά τον καθορισμό του αν η συναλλαγή RAG είχε ως συνέπεια τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Η προσφεύγουσα τονίζει ότι η αναφορά αυτή δύσκολα συμβιβάζεται με τη γενική θέση που υποστηρίζει η Επιτροπή, σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή φρονεί ότι δεν δεσμεύεται από τις αποφάσεις άλλων αρχών που έχουν εκδοθεί κατ'εφαρμογήν άλλων νομοθεσιών.

- 264 Η Επιτροπή, αφού υπενθύμισε το περιεχόμενο των σχετικών τμημάτων της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως, αμφισβητεί το σύνολο των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας.
- 265 Πρώτον, η Επιτροπή φρονεί ότι, αν ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η CVK ασκούσε ήδη τις δραστηριότητές της στη σχετική αγορά ως ενιαία οικονομική ενότητα πριν από την πράξη συγκέντρωσης ήταν ορθός, τούτο θα στερούσε την πρακτική αποτελεσματικότητα από τον εκ των υστέρων έλεγχο της πράξης συγκέντρωσης. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, τούτο θα σήμαινε ότι, όταν ανεξάρτητες επιχειρήσεις, που ανήκουν σε κοινό φορέα πωλήσεων συγκεντρώνουν τις δραστηριότητές τους στο πλαίσιο μιας κοινής επιχείρησης πλήρους λειτουργίας, η τελευταία αυτή επιχείρηση δεν συνεπάγεται τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η μετατροπή ενός κοινού φορέα πωλήσεων σε κοινή επιχείρηση πλήρους λειτουργίας, συνιστά διαρθρωτική μεταβολή της αγοράς η οποία μπορεί να συνεπάγεται τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης και πρέπει, κατά συνέπεια, καταρχήν, να υπόκειται στον έλεγχο των πράξεων συγκέντρωσης.
- 266 Εν προκειμένω, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, μετά από την πράξη συγκέντρωσης, η CVK ασκεί την ενιαία διεύθυνση των ένδεκα επιχειρήσεων μελών για το σύνολο του ολλανδικού τομέα των ασβεστοπυριτικών προϊόντων, έχοντας τη δυνατότητα να προσανατολίζει κεντρικά το σύνολο των παραμέτρων του ανταγωνισμού για να μεγιστοποιεί τα έσοδα της κοινής επιχείρησης, ενσωματώνοντας πολύ περισσότερες λειτουργίες απ' αυτές που σχετίζονται με τη δραστηριότητα εμπορίας των προϊόντων που η CVK ασκούσε πριν από την πράξη συγκέντρωσης. Η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, η CVK συγκέντρωνε, ειδικότερα, τις λειτουργίες παραγωγής και αγοράς είναι ασαφείς και ουδέποτε προβλήθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία. Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι η προσφεύγουσα δεν εξηγεί γιατί αν, όπως υποστηρίζει, η CVK αποτελούσε ήδη «ενιαία οικονομική ενότητα» πριν από την πράξη συγκέντρωσης, ήταν αναγκαίο να συνάψει η προσφεύγουσα συμφωνία συνεργασίας με τη Haniel και να κινήσουν τα μέρη διαδικασία κοινοποιήσεως ενώπιον της ΝΜα. Η Επιτροπή τονίζει ότι η διαφορά από την άποψη της σταθερότητας μεταξύ της κοινής επιχείρησης και ενός φορέα πωλήσεων αποτελεί σημαντικό παράγοντα που καταδεικνύει ότι στην αγορά σημειώθηκε μόνιμη δομική αλλαγή.

267 Δεύτερον, όσον αφορά τον αιτιώδη σύνδεσμο, η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι δεν ανάλυσε τα μερίδια αγοράς πριν και μετά τη συναλλαγή RAG. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η συναλλαγή αυτή δεν είναι χωριστή από την πράξη συγκέντρωσης και ότι η CVK δεν είχε μερίδιο αγοράς πριν από την πράξη συγκέντρωσης. Συναφώς, η Επιτροπή τονίζει ότι το μερίδιο αγοράς που υπολόγισε η ΝΜα με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998, στην οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα, αποτελούσε το σύνολο των μεριδίων των ανεξάρτητων επιχειρήσεων πριν από οποιαδήποτε συγκέντρωση. Επιπλέον, κατά την Επιτροπή, ο καταλογισμός στη CVK των μεριδίων αγοράς της προσφεύγουσας στην αγορά του χονδρικού εμπορίου δομικών υλικών εξηγείται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, λόγω του ελέγχου που ασκεί από κοινού με τη Haniel επί της CVK, δεν μπορεί να θεωρηθεί επιχειρηματίας που τελεί σε ανταγωνισμό προς τη CVK.

268 Τρίτον, όσον αφορά τα «πρόσθετα αποδεικτικά» στοιχεία για να αποδειχθεί η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης συγκέντρωσης και της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσης, η Επιτροπή υπενθυμίζει, γενικώς, ότι η πράξη συγκέντρωσης είχε ήδη υλοποιηθεί κατά τον χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, πράγμα το οποίο εξηγεί το ότι πραγματοποίησε, στις αιτιολογικές σκέψεις 117 έως 121 της προσβαλλομένης αποφάσεως, μια *ex post* ανάλυση η οποία επιβεβαίωσε ότι η πράξη συγκέντρωσης είχε ως συνέπεια τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Κατά τα λοιπά, η Επιτροπή αμφισβητεί τα λοιπά επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

269 Πρέπει να τονισθεί καταρχάς ότι από το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 απορρέει ότι, αφ' ης στιγμής μια πράξη συγκέντρωσης δεν αποτελεί την αιτία δημιουργίας ή ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσης επηρεάζουσας σε σημαντικό βαθμό την ανταγωνιστική κατάσταση στη σχετική αγορά, πρέπει να κηρύσσεται συμβατή προς την κοινή αγορά (απόφαση Kali και Salz, σκέψη 196 ανωτέρω, σκέψεις 109 και 110).

270 Εν προκειμένω, πρέπει συνεπώς να εξεταστεί αν η πράξη συγκέντρωσης που υλοποιήθηκε στις 9 Αυγούστου 1999 αποτελεί την αιτία της δεσπόζουσας θέσης που εξετάστηκε στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως. Συγκεκριμένα, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο έλεγχος του Πρωτοδικείου δεν μπορεί να αφορά μόνον τη σχέση μεταξύ της δεσπόζουσας θέσης της CVK και της συναλλαγής RAG, καθόσον, όπως κρίθηκε στο πλαίσιο της εξετάσεως του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η πρώτη και η δεύτερη ομάδα συναλλαγών, που διαλαμβάνονται στη σκέψη 8 ανωτέρω, έχουν ενιαίο χαρακτήρα λόγω της αλληλεξάρτησής τους, οπότε αποτελούν μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης. Επιπλέον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, στον βαθμό που από την εξέταση του πρώτου σκέλους του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως το Πρωτοδικείο οδηγήθηκε στη διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης της CVK στη σχετική αγορά, το να αποκλεισθεί η αιτιώδης σχέση μεταξύ της δημιουργίας αυτής της δεσπόζουσας θέσης και της πράξης συγκέντρωσης, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θα μπορούσε λογικά να είναι δυνατόν μόνον αν μια ενδεχόμενη δεσπόζουσα θέση προϋφίστατο της υλοποίησης της συγκέντρωσης στις 9 Αυγούστου 1999.

271 Εν συνεχεία, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 110 έως 115 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή απέκλεισε τόσο την ύπαρξη ατομικής δεσπόζουσας θέσης της CVK όσο και την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των τριών ομίλων που παράγουν ασβεστοπυριτικές πλίνθους —ήτοι των παραγωγών των οποίων τον έλεγχο κατείχε η προσφεύγουσα, εκείνων τους οποίους ήλεγχε πλήρως η Haniel και εκείνων των οποίων μετοχές κατείχε η RAG—, πριν από την πράξη συγκέντρωσης της 9ης Αυγούστου 1999, αναφέροντας συγκεκριμένα τα μερίδια αγοράς των τριών αυτών ομίλων στη σχετική αγορά. Επιπλέον, πρέπει επίσης να τονισθεί ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 116 έως 125 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή προσδιόρισε ορισμένα στοιχεία που επιβεβαιώνουν τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της πράξης συγκέντρωσης και της δεσπόζουσας θέσης της CVK.

272 Πρώτον, όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την ατομική δεσπόζουσα θέση της CVK πριν από την πράξη συγκέντρωσης, πρέπει να απορριφθούν τα συμπεράσματα που συνάγει, αφενός, από το ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν υπάρχει ανάλυση των μεριδίων αγοράς της CVK πριν από την πράξη συγκέντρωσης και, αφετέρου, από το ότι η Επιτροπή αρνήθηκε, όπως διαλαμβάνεται στις αιτιολογικές σκέψεις 113 και 114 της προσβαλλομένης αποφάσεως, να θεωρήσει τη CVK ανεξάρτητη οικονομική ενότητα πριν από την πράξη συγκέντρωσης.

273 Επί του πρώτου σημείου, αρκεί να τονισθεί ότι η προαναφερθείσα απουσία ανάλυσης εξηγείται από το γεγονός ότι το ζήτημα του καταλογισμού μεριδίων αγοράς στη CVK εξαρτάται από το ζήτημα που τίθεται με το δεύτερο σημείο, ήτοι από το αν, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, η οντότητα αυτή έπρεπε να θεωρηθεί κοινή επιχείρηση σε πλήρη λειτουργία κατά την έννοια του κανονισμού 4064/89 και όχι μόνο μέσο συνεργασίας μεταξύ των μελών της όσον αφορά την εμπορία των ασβεστοπυριτικών πλίνθων στις Κάτω Χώρες, οπότε στην περίπτωση αυτή τα μερίδια αγοράς πρέπει να καταλογισθούν στους ομίλους στους οποίους ανήκαν τα μέλη της CVK.

274 Όσον αφορά το δεύτερο σημείο, πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως διευκρινίζεται στη σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων που συνήφθη στις 9 Αυγούστου 1999, τα «μέρη αποτελούν μια οικονομική ενότητα, υπό την καθοδήγηση της CVK, που έχει ως αντικείμενο την παραγωγή και την εμπορία ασβεστοπυριτικών πλίνθων και οτιδήποτε μπορεί να βοηθήσει προς τούτο υπό ευρεία έννοια» (αιτιολογική σκέψη Β της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων). Από το άρθρο 1 της συμβάσεως αυτής προκύπτει ότι η διαχείριση είναι κεντρική στο επίπεδο της CVK υπό τη διεύθυνση του διοικητικού συμβουλίου, στο οποίο ανατίθεται η «διοίκηση της CVK και των εργοστασίων, υπό την έννοια ότι, όσον αφορά το σύνολο της παραγωγής και της εμπορίας των [...] ασβεστοπυριτικών πλίνθων και για οτιδήποτε μπορεί να βοηθήσει προς τούτο υπό ευρεία έννοια, στο διοικητικό συμβούλιο ανατίθεται η κεντρική διεύθυνση της CVK και των εργοστασίων, υπό τη δική της εκτίμηση, λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα της CVK και των μελών της». Σύμφωνα με την ίδια διάταξη, τα καθήκοντα του διοικητικού συμβουλίου περιλαμβάνουν ενδεχόμενες οδηγίες προς τις επιχειρήσεις μέλη της CVK αφορώσες, ειδικότερα, την ανάπτυξη των προϊόντων, την εμπορία και την πώληση, τις αγορές, τις επενδύσεις και τις αποεπενδύσεις, τις παραγγελίες, την αξιοποίηση της άμμου και το προσωπικό. Επιπλέον, σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 6, τα κέρδη και οι ζημίες των επιχειρήσεων μελών υπολογίζονται από κοινού.

275 Αντιθέτως, από τη δικογραφία δεν προκύπτει ότι μια τέτοια οικονομική ενότητα υφίστατο πριν από την πράξη της 9ης Αυγούστου 1999. Συγκεκριμένα, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, η CVK υφίστατο ως κοινός φορέας πωλήσεως της παραγωγής ασβεστοπυριτικών πλίνθων των επιχειρήσεων μελών της CVK στις Κάτω Χώρες ο οποίος δεν ασκούσε ακόμα, εξάλλου, καμία άλλη οικονομική λειτουργία. Πριν από την πράξη συγκέντρωσης, η Επιτροπή μπορούσε συνεπώς να εξομοιώνει τη CVK με πρακτορείο πωλήσεων προς εξυπηρέτηση των μελών της.

Μολονότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, με το υπόμνημα απαντήσεως, ότι η CVK ασκούσε επίσης, κατά την περίοδο εκείνη, λειτουργίες ειδικές με την παραγωγή των ασβεστοπυριτικών πλίνθων, δεν απέδειξε ωστόσο ότι τούτο όντως συνέβαινε.

276 Βεβαίως, γενικώς, δεν αποκλείεται ένας κοινός φορέας πωλήσεων να μπορεί ενδεχομένως να έχει τον χαρακτήρα επιχειρήσεως σε πλήρη λειτουργία αν, στο επίπεδό του, τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που διανέμει αποκτούν ισχυρή προστιθέμενη αξία ή αν ενεργεί ως πραγματικός επιχειρηματίας στην αγορά εφοδιαζόμενος, σε σημαντικό ποσοστό, από άλλους προμηθευτές που τελούν σε ανταγωνισμό προς τις επιχειρήσεις που είναι μέλη του.

277 Ωστόσο, δεν είναι αυτό το οποίο υποστηρίζει εν προκειμένω η προσφεύγουσα.

278 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί συγκεκριμένα μόνο τον λιγότερο σταθερό χαρακτήρα του κοινού φορέα πωλήσεων, που διαλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 114 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σε σχέση με μια κοινή επιχείρηση αποκαλούμενη «πλήρους λειτουργίας». Συναφώς, αρκεί να διαπιστωθεί ότι η εκτίμηση που εκτίθεται στην προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη 114 και η οποία εισάγεται με την επιρρηματική έκφραση «εκτός τούτου» διατυπώθηκε πλεοναστικώς. Κατά τα λοιπά, η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να αντικρούσει την εκτίμηση της Επιτροπής ότι από την πράξη συγκέντρωσης απέρρευε ότι η CVK είχε καταστεί επιχείρηση πλήρους λειτουργίας επιτελούσα τις διάφορες λειτουργίες των προηγουμένως χωριστών επιχειρήσεων, γεγονός από το οποίο εξαρτιόταν ο καταλογισμός μεριδίων αγοράς στη νέα αυτή οικονομική ενότητα και, κατά συνέπεια, η ενδεχόμενη δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

279 Δεύτερον, όσον αφορά το ζήτημα της απουσίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των τριών ομίλων παραγωγών ασβεστοπυριτικών πλίνθων, αρκεί να διαπιστωθεί ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι οι τρεις όμιλοι κατείχαν μια τέτοια θέση. Πρέπει

να προστεθεί ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας, ιδίως από τα μερίδια αγοράς που αποδίδονται στους τρεις ομίλους πριν από την πράξη συγκέντρωσης, ήτοι αντιστοίχως [20 έως 30] % για τη Haniel και την προσφεύγουσα και [5 έως 10] % για τη RAG, δεν μπορεί να συναχθεί ότι υφίστατο συλλογική δεσπόζουσα θέση πριν από την πράξη συγκέντρωσης της 9ης Αυγούστου 1999.

280 Τρίτον, όσον αφορά τα στοιχεία που επιβεβαιώνουν την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης συγκέντρωσης της 9ης Αυγούστου 1999 και της δεσπόζουσας θέσης της CVK, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, ναι μεν η Επιτροπή δικαιούται να λαμβάνει υπόψη τέτοια στοιχεία σε μια κατάσταση, όπως η προκείμενη, στην οποία η πράξη συγκέντρωσης έχει ήδη υλοποιηθεί κατά τον χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, πλην όμως τέτοια στοιχεία δεν είναι, εξ ορισμού, απολύτως αναγκαία για την επικριθείσα από την προσφεύγουσα διαπίστωση ότι η δεσπόζουσα θέση της CVK προκύπτει από την πράξη συγκέντρωσης της 9ης Αυγούστου 1999. Επομένως, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, ακόμη και αν υποτεθεί ότι είναι βάσιμα, δεν θα μπορούσαν να έχουν ως συνέπεια την αναίρεση της εκτίμησης που προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις.

281 Εν πάση περιπτώσει, όσον αφορά ιδίως την ανάλυση, που εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 117 της προσβαλλομένης αποφάσεως και αφορά τη συμπεριφορά της CVK σχετικά με τις τιμές μετά την πράξη συγκέντρωσης, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε με βάση σαφείς και συγκλίνουσες ενδείξεις ότι η ανάλυση αυτή ήταν προδήλως εσφαλμένη.

282 Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, πρώτον, δεν αμφισβήτησε ότι όντως υπήρξαν αυξήσεις των τιμών που εφαρμόζει η CVK μετά την υλοποίηση της πράξης συγκέντρωσης ([5 έως 10] % το 2001 και [5 έως 10] % το 2002) ούτε τις διευκρινίσεις της Επιτροπής, που διατύπωσε με τα δικόγραφα της, ότι τα στοιχεία της σχετικά με την εξέλιξη των τιμών από το 1997 στηρίζονταν σε μια μεθοδολογική έρευνα σε όλους τους παραγωγούς και σε 18 διανομείς δομικών υλικών τοιχοποιίας, εξηγώντας συνεπώς ότι το επίπεδο της αύξησης των τιμών για τα έτη 1999 και 2000 (0 έως 5 %) αποτελούσαν παραδείγματα για την περίοδο πριν από την ημερομηνία κατά την οποία τα συγκεκριμένα αποτελέσματα της πράξης συγκέντρωσης έγιναν αισθητά στην αγορά. Η προσφεύγουσα ομοίως δεν αμφισβήτησε ότι υπάρχει πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα στο τμήμα των ασβεστοκυρτωτικών πλίνθων, ούτε και ότι η ζήτηση δομικών υλικών τοιχοποιίας

μάλλον μειώθηκε κατά την περίοδο αναφοράς που έλαβε υπόψη η προσφεύγουσα. Υπό τις περιστάσεις αυτές, ο αστήρικτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αύξηση των τιμών οφειλόταν αποκλειστικά στην αύξηση του κόστους παραγωγής και στην εξέλιξη του γενικού επιπέδου των τιμών δεν φαίνεται πολύ ρεαλιστικός εφόσον, μετά την υλοποίηση της πράξης συγκέντρωσης, θα ήταν πιθανότερο η μείωση της ζήτησης και η ύπαρξη πλεονάζουσας παραγωγικής ικανότητας να έχουν ως συνέπεια τη μείωση ή, τουλάχιστον, τη σταθερότητα των τιμών των ασβεστοπολυριτικών πλίνθων.

283 Συναφώς, δεν μπορούν να γίνουν δεκτές οι επικρίσεις της προσφεύγουσας που αφορούν τη σημασία των δηλώσεων που συνέλεξε η Επιτροπή από επιχειρηματίες της αγοράς όσον αφορά το —σταθερό ή πτωτικό— επίπεδο των τιμών άλλων δομικών υλικών μεταξύ 1999 και 2002. Συγκεκριμένα, από τη δήλωση του Φεβρουαρίου 2002 του διανομέα Stenncentrum Utrecht, που περιέχεται στον φάκελο της Επιτροπής και προεβλήθη από την προσφεύγουσα με τα δικόγραφα της προς στήριξη της θέσης της ότι οι τιμές των ασβεστοπολυριτικών πλίνθων που εφάρμοζε η CVK δεν αυξήθηκαν ή ότι, αντιθέτως, οι τιμές των άλλων δομικών υλικών είχαν αυξηθεί, προκύπτει ότι «οι τιμές που εφάρμοζαν ορισμένοι παραγωγοί οπτοπλίνθων είχαν μειωθεί κατά [20 έως 30] % με δεδομένους τους μηχανισμούς της αγοράς», ότι «το ίδιο πράγμα συνέβη στον τομέα του έτοιμου προς χρήση σκυροδέματος», ενώ «η CVK, μοναδικός προμηθευτής ασβεστοπολυριτικών πλίνθων, δεν παρουσίαζε το μειονέκτημα αυτό και είχε αυξήσει τις τιμές της κατά πολύ το 2001 και 2002». Η δήλωση αυτή δεν στηρίζει συνεπώς, τουλάχιστον, τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

284 Επιπλέον, ομοίως η προσφεύγουσα δεν εξήγησε τους λόγους για τους οποίους ήσαν εσφαλμένες οι εξηγήσεις της Raab Karcher —που παρασχέθηκαν κατά την ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής στις 16 Μαΐου 2002—, σύμφωνα με τις οποίες, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, σε ορισμένες περιπτώσεις υπήρχε ακόμη η δυνατότητα διαπραγματεύσεων για τις τιμές με επί μέρους παραγωγούς ασβεστοπολυριτικών πλίνθων, ενώ μετά τη συγκέντρωση οι επιχειρήσεις αυτές αρνούνταν κάθε επί μέρους διάλογο με τους πελάτες και τους παρέπεμπαν στη CVK.

- 285 Επομένως, η εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με τη συμπεριφορά της CVK όσον αφορά τις τιμές μετά την εφαρμογή της πράξης συγκέντρωσης επιβεβαιώνει επαρκώς κατά νόμο τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης λόγω της επίμαχης πράξης συγκέντρωσης, παρέχοντας τη δυνατότητα στην επιχείρηση αυτή να συμπεριφέρεται, σε μεγάλο βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της. Επομένως, δεν χρειάζεται να εξεταστούν οι λοιπές αιτιάσεις της προσφεύγουσας.
- 286 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή δεν παρέβη το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89 συμπεραίνοντας, στην αιτιολογική σκέψη 126 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η επίμαχη πράξη συγκέντρωσης είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης για τη CVK στη σχετική αγορά, με συνέπεια να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της.
- 287 Επομένως, πρέπει να απορριφθεί τόσο το δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου ακυρώσεως όσο και ο λόγος αυτός ακυρώσεως στο σύνολό του.

3. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παράβαση του άρθρου 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 καθώς και από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 288 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι η Επιτροπή ήταν αναρμόδια να απαιτήσει πρόσθετες δεσμεύσεις, βάσει του κανονισμού 4064/89, σε σχέση με το σχέδιο αναλήψεως δεσμεύσεων που πρότεινε η Haniel και η προσφεύγουσα και το οποίο αποσκοπούσε στον τερματισμό του από κοινού ελέγχου που οι επιχειρήσεις αυτές ασκούσαν στη CVK, καθιστώντας δυνατή την επιστροφή των μεταβλητών συμμαχιών στο πλαίσιο της CVK, δεδομένου ότι, με το σχέδιο αυτό, η συγκέντρωση

που έπρεπε να κοινοποιηθεί βάσει του κανονισμού 4064/89 έπαυε να υπάρχει. Κατά την προσφεύγουσα, μετά το ως άνω σχέδιο αναλήψεως δεσμεύσεων, η Επιτροπή, δεδομένου ότι δεν υπήρχε πλέον συγκέντρωση, κατά την έννοια του κανονισμού 4064/89, δεν μπορούσε πλέον να απαιτεί, βάσει του κανονισμού αυτού, πρόσθετες δεσμεύσεις που οδηγούσαν στη διάλυση της CVK, όπως τούτο προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση. Η προσφεύγουσα διευκρινίζει, με το υπόμνημα απαντήσεως, ότι ο κανόνας αυτός ισχύει επίσης στην περίπτωση ήδη υλοποιηθείσας συγκέντρωσης, όπως εν προκειμένω. Η προσφεύγουσα τονίζει επίσης ότι, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, παρά τις πρώτες δεσμεύσεις, η CVK κατείχε ακόμη δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, ο κανονισμός 4064/89 δεν επιβάλλει την υποχρέωση λήψεως νομικά δεσμευτικών αποφάσεων παρά μόνον όσον αφορά τις πράξεις συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων και δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να λαμβάνει μέτρα που αποσκοπούν στη διάλυση κάθε επιχείρησης που κατ' αυτήν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Κατά συνέπεια, κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, η Επιτροπή, απαιτώντας δεσμεύσεις πλέον εκείνων που προέβλεπε το αρχικό σχέδιο αναλήψεως δεσμεύσεων, υπερέβη την αρμοδιότητά της, κατά παράβαση του άρθρου 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89.

289 Δεύτερον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η προσφεύγουσα, απαιτώντας δεσμεύσεις που οδηγούν στη διάλυση της CVK και οι οποίες υπερβαίνουν την επαναφορά των πραγμάτων στην προϋπάρχουσα της συγκέντρωσης κατάσταση, παραβίασε επίσης την αρχή της αναλογικότητας. Κατά την προσφεύγουσα, στον βαθμό που ορισμένες αναλήψεις δεσμεύσεων πληρούν τις προϋποθέσεις του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή οφείλει να δεχθεί τη λιγότερο περιοριστική σειρά των προταθεισών δεσμεύσεων, πράγμα το οποίο δεν συνέβη εν προκειμένω.

290 Όσον αφορά το ζήτημα σχετικά με την αρμοδιότητά της, η Επιτροπή δέχεται καταρχάς ότι, αν τα μέρη που της έχουν κοινοποιήσει μια πράξη συγκέντρωσης αποφασίσουν να μη συνεχίσουν την πράξη αυτή και ανακαλέσουν την κοινοποίηση, δεν πρέπει να επιμείνει όσον αφορά την ανάληψη δεσμεύσεων.

291 Ωστόσο, εν προκειμένω, η Επιτροπή φρονεί ότι η κατάσταση είναι διαφορετική, καθόσον η επίμαχη πράξη έχει ήδη υλοποιηθεί. Σε μια τέτοια περίπτωση, η Επιτροπή φρονεί ότι οφείλει να ενεργήσει βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 4,

του κανονισμού 4064/89 προκειμένου να διαλύσει τη συγκέντρωση ή να αποκαταστήσει ένα ουσιαστικό ανταγωνισμό με άλλες πρόσφορες δράσεις. Η Επιτροπή υπενθυμίζει επίσης ότι, εν προκειμένω, η πράξη συγκέντρωσης συντίθεται από δύο συναλλαγές. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, ακόμη και αν η Haniel και η προσφεύγουσα έπαυαν να έχουν τον από κοινού έλεγχο της CVK, τούτο δεν θα αρκούσε για να αποκατασταθούν οι συνθήκες ουσιαστικού ανταγωνισμού, καθόσον η CVK θα εξακολουθούσε να κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. Αν όμως τα μέρη αναλάμβαναν τη δέσμευση να θέσουν τέρμα στον από κοινού έλεγχο, η Επιτροπή φρονεί ότι θα εξακολουθούσε παρ' όλ' αυτά να είναι αρμόδια για να εξετάσει την πράξη συγκέντρωσης βάσει του κανονισμού 4064/89. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, η αρμοδιότητά της καθορίζεται αποκλειστικά με βάση την πράξη από την οποία προήλθε η υποχρέωση κοινοποίησης και όχι με βάση την υποβολή μιας πρότασης αναλήψεως δεσμεύσεων. Η Επιτροπή καταλήγει με βάση ανωτέρω ότι, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των δεσμεύσεων που αναφέρονται στο παράρτημα της προσβαλλομένης απόφασης, ήταν υποχρεωμένη να κηρύξει την πράξη συγκέντρωσης συμβατή προς την κοινή αγορά με βάση το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89.

²⁹² Όσον αφορά την προβαλλόμενη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, η Επιτροπή φρονεί ότι τήρησε πλήρως την εν λόγω αρχή. Κατά την Επιτροπή, η πρώτη σειρά δεσμεύσεων απλώς δεν της παρείχε τη δυνατότητα να διασφαλίσει τον ουσιαστικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά, στον βαθμό που η CVK κατείχε ανέκαθεν δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. Μόνον η δεύτερη σειρά δεσμεύσεων διόρθωσε την κατάσταση αυτή.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

²⁹³ Πρέπει καταρχάς να υπομνησθεί ότι το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 ορίζει τα εξής:

«Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει ότι μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, ενδεχομένως μετά από τροποποιήσεις που επέφεραν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, πληροί το κριτήριο του άρθρου 2 παράγραφος 2, [...] λαμβάνει απόφαση με την οποία κηρύσσει την πράξη συγκέντρωσης συμβατή με την κοινή αγορά.

Η Επιτροπή μπορεί να συνοδεύσει την απόφασή της από όρους και υποχρεώσεις για να εξασφαλιστεί ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντί της, προκειμένου να καταστήσουν τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά [...]».

294 Πρέπει επίσης να τονισθεί ότι, στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή μπορεί να δέχεται μόνον τις δεσμεύσεις που μπορούν να καταστήσουν την πράξη συγκέντρωσης συμβατή προς την κοινή αγορά. Με άλλα λόγια, οι δεσμεύσεις που προτείνουν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πρέπει να παρέχουν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να συμπεράνει ότι η συγκεκριμένη συγκέντρωση δεν θα δημιουργήσει ούτε θα ενισχύσει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού αυτού (απόφαση Gencor κατά Επιτροπής, σκέψη 195 ανωτέρω, σκέψη 318).

295 Εν συνεχεία, εν προκειμένω, από την αιτιολογική σκέψη 127 της προσβαλλομένης αποφάσεως και από το σημείο 13 του παραρτήματός της προκύπτει ότι η Επιτροπή απέρριψε, καταρχάς, ένα σχέδιο δεσμεύσεων που προέβλεπε ότι η Haniel και η προσφεύγουσα θα λύσουν τη σύμβαση συνεργασίας που είχαν συνάψει και ότι θα μεταβιβάσουν σε τρίτο ανεξάρτητα αγοραστή τις μετοχές των εταιριών Anker, Vogelenzang και Van Herwaarden, που απέκτησαν μετά τη συναλλαγή RAG, ενώ η σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων και το καταστατικό της CVK θα εξακολουθήσουν να ισχύουν.

296 Στην αιτιολογική σκέψη 132 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή αιτιολόγησε την απόρριψη αυτή με τα ακόλουθα:

«Κατά την άποψη της Επιτροπής, το σχέδιο δεσμεύσεων που υπέβαλαν αρχικά τα μέρη δεν αρκεί για την αναίρεση των επιφυλάξεων ως προς τον ανταγωνισμό στην αγορά δομικών υλικών τοιχοποιίας για φέροντες τοίχους στις Κάτω Χώρες. Συγκεκριμένα, το σχέδιο δεσμεύσεων εξαλείφει απλώς τον κοινό έλεγχο της CVK από τη Haniel και την Cementbouw, χωρίς να καταργεί ταυτόχρονα και τη δεσπόζουσα θέση της CVK στην αγορά, η οποία προέκυψε από τη συγκέντρωση. Το σχέδιο δεσμεύσεων βασίζεται στην εσφαλμένη υπόθεση —σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο κεφάλαιο II της παρούσας απόφασης— ότι στον έλεγχο της

Επιτροπής στην προκειμένη διαδικασία υπόκειται μόνον η απόκτηση από τη Haniel και την Cementbouw του κοινού ελέγχου της CVK και ότι, χάρη στην απόφαση της ΝΜα της 20ής Οκτωβρίου 1998, διαφεύγει από την αρμοδιότητα της Επιτροπής η ταυτόχρονη απόκτηση από τη CVK του ελέγχου των επιχειρήσεων μελών της.»

²⁹⁷ Η Επιτροπή δέχθηκε ωστόσο τις οριστικές δεσμεύσεις που περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 129 έως 131 της προσβαλλομένης αποφάσεως, θεωρώντας ότι ήσαν επαρκείς ώστε να μπορέσει να κηρύξει τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά.

²⁹⁸ Το περιεχόμενο των δεσμεύσεων αυτών είναι το ακόλουθο:

- εντός προθεσμίας [εμπιστευτικό] από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, λύση της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, ακύρωση των τροποποιήσεων του καταστατικού της CVK και λύση της εταιρίας αυτής·
- λύση με άμεση ισχύ της σύμβασης συνεργασίας·
- παράλληλα με τη λύση της σύμβασης περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, δέσμευση της προσφεύγουσας και της Haniel να θέσουν τέρμα στον από κοινού έλεγχο των επιχειρήσεων Anker και Van Herwaarden, σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη 129 της προσβαλλομένης αποφάσεως·
- δέσμευση της προσφεύγουσας και της Haniel να θέσουν τέρμα στον από κοινού έλεγχο της Vogelenzang, σύμφωνα με τους ίδιους όρους που ισχύουν για την Anker και τη Van Herwaarden, σε περίπτωση που η Vogelenzang άρχιζε εκ νέου την άσκηση των δραστηριοτήτων της·

- δέσμευση της προσφεύγουσας και της Haniel να [δήλωση αφορώσα την εσωτερική οργάνωση της CVK]³.
- ορισμός ενός εντολοδόχου επιφορτισμένου με τον έλεγχο της τήρησης των δεσμεύσεων εκ μέρους των μερών.

²⁹⁹ Η προσφεύγουσα, χωρίς να αμφισβητήσει ότι τα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση ήσαν σε θέση να προτείνουν τα κατάλληλα διορθωτικά μέτρα που θα μπορούσαν να θέσουν τέρμα στα «προβλήματα του ανταγωνισμού» που προσδιόρισε η Επιτροπή με την ανακοίνωση αιτιάσεων, υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι, δεδομένου ότι μόνον η πρώτη ομάδα συναλλαγών έπρεπε να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή κατ' εφαρμογήν του κανονισμού 4064/89, το πρώτο σχέδιο δεσμεύσεων, που συνίστατο στη λύση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών με επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση πριν από την πράξη συγκέντρωσης, όπως την αντιλαμβάνεται η προσφεύγουσα, συνεπάγεται την τροποποίηση της πράξης, ούτως ώστε αυτή πλέον δεν υφίσταται. Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν είχε πλέον αρμοδιότητα να ζητήσει στα μέρη να προτείνουν άλλες δεσμεύσεις, ιδίως τη λύση της CVK, στον βαθμό που είχε εκλείψει το έρεισμα της αρμοδιότητάς της κατ' εφαρμογήν του κανονισμού 4064/89. Σε συνάφεια με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή είχε την υποχρέωση να δεχθεί το πρώτο σχέδιο δεσμεύσεων, καθόσον ήταν επαρκές και λιγότερο περιοριστικό απ' ό,τι οι οριστικές δεσμεύσεις. Η προσφεύγουσα φρονεί συνεπώς ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας.

³⁰⁰ Η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει ωστόσο να απορριφθεί.

³⁰¹ Πρώτον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στηρίζονται εκ νέου σε εσφαλμένη παραδοχή, την οποία απέρριψε το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο της εξετάσεως του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

3 — Εμπιστευτικά στοιχεία μη δημοσιευμένα.

Συγκεκριμένα, υφίσταται μία και μόνη πράξη συγκέντρωσης, η οποία υλοποιήθηκε στις 9 Αυγούστου 1999, συνίσταται από την πρώτη και τη δεύτερη ομάδα συναλλαγών και εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής κατ' εφαρμογήν του κανονισμού 4064/89. Κατά συνέπεια, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το πρώτο σχέδιο δεσμεύσεων δεν τροποποιεί την πράξη συγκέντρωσης έτσι ώστε αυτή να παύει πλέον να υφίσταται.

- 302 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα που αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής.
- 303 Δεύτερον, το ίδιο συμπέρασμα επιβάλλεται όσον αφορά την αιτίαση που αντλείται από τον αναλογικό χαρακτήρα του πρώτου σχεδίου δεσμεύσεων και τον δυσανάλογο χαρακτήρα των οριστικών δεσμεύσεων που έγιναν δεκτές από την Επιτροπή, ειδικότερα εκείνης που αφορά τη λύση της CVK εντός προθεσμίας [εμπιστευτικό] από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, από την τήρηση της οποίας εξαρτάται η κήρυξη της συγκέντρωσης ως συμβατής.
- 304 Αφενός, πρέπει να τονισθεί ότι η προσφεύγουσα δεν εξήγησε για ποιο λόγο από το πρώτο σχέδιο δεσμεύσεων, που εκτίθεται στη σκέψη 295 ανωτέρω, η Επιτροπή θα μπορούσε να συναγάγει το συμβατό της πράξης συγκέντρωσης, ενώ δεν αμφισβητείται ότι, στο πλαίσιο αυτού του σχεδίου δεσμεύσεων, η δεσπόζουσα θέση της CVK, όπως προκύπτει από τη συγκέντρωση που υλοποιήθηκε στις 9 Αυγούστου 1999, θα παρέμενε αναλλοίωτη. Συγκεκριμένα, ειδικότερα, παρ' όλον ότι δεν θα υφίστατο πλέον ο από κοινού έλεγχος της CVK, η επιχείρηση θα εξακολουθούσε, σύμφωνα με την οριοθέτηση της αγοράς, να κατέχει τουλάχιστον το [50 έως 60] % της σχετικής αγοράς, χωρίς εξάλλου να αυξηθούν τα μερίδια αγοράς των κυρίων ανταγωνιστών της.
- 305 Αντίθετα προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν όφειλε να δεχθεί το πρώτο σχέδιο δεσμεύσεων, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, καθόσον από το σχέδιο αυτό δεν μπορούσε να συναγάγει ότι η πράξη συγκέντρωσης της 9ης Αυγούστου 1999 δεν θα δημιουργούσε δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού.

- 306 Η εκτίμηση αυτή ενισχύεται εξάλλου από το γράμμα της αιτιολογικής σκέψης 8 του κανονισμού (ΕΚ) 1310/97, που παρατίθεται από την προσφεύγουσα στα δικόγραφα της, σύμφωνα με την οποία «η Επιτροπή δύναται να κηρύξει μια συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά κατά το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας, αφού τα μέρη αναλάβουν δέσμευση, ανάλογη προς το δημιουργούμενο πρόβλημα ανταγωνισμού, η οποία θα επιλύσει το πρόβλημα πλήρως [...]».
- 307 Έτσι, οι δεσμεύσεις των μερών, για να μπορούν να γίνουν δεκτές από την Επιτροπή ενόψει εκδόσεως αποφάσεως βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, πρέπει να είναι όχι μόνον ανάλογες προς το πρόβλημα του ανταγωνισμού που προσδιόρισε η Επιτροπή με την απόφασή της, αλλά και να επιλύουν πλήρως το πρόβλημα αυτό, σκοπός ο οποίος, εν προκειμένω, ήταν πρόδηλο ότι δεν επιτυγχανόταν με το πρώτο σχέδιο δεσμεύσεων που πρότειναν τα μέρη τα οποία προέβησαν στην κοινοποίηση.
- 308 Αφετέρου, όσον αφορά την οριστική δέσμευση με την οποία τα μέρη πρότειναν να προχωρήσουν στη λύση της CVK εντός προθεσμίας [εμπιστευτικό] από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως —μοναδική δέσμευση η οποία πράγματι συζητήθηκε από τους διαδίκους στην παρούσα διαδικασία—, ναι μεν η δέσμευση αυτή βαίνει πέραν της επαναφοράς των πραγμάτων στην κατάσταση πριν από την πράξη συγκέντρωσης, καθόσον, κατά την εκπνοή της εν λόγω προθεσμίας, η CVK θα παύσει να υφίσταται ακόμη και υπό την προηγούμενη μορφή του πρακτορείου πωλήσεων, πλην όμως τα μέρη που προβαίνουν στην κοινοποίηση δεν είναι αναγκασμένα να περιορισθούν στην πρόταση δεσμεύσεων που αποβλέπουν αυστηρά στην επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση του ανταγωνισμού που υφίστατο πριν από την πράξη συγκέντρωσης, προκειμένου να παράσχουν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να κηρύξει την πράξη αυτή συμβατή προς την κοινή αγορά. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή έχει την εξουσία να δέχεται όλες τις δεσμεύσεις των μερών που θα της παράσχουν τη δυνατότητα να εκδώσει απόφαση κηρύσσουσα τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά.
- 309 Πρέπει εξάλλου να παρατηρηθεί ότι, ενόψει των οριστικών δεσμεύσεων των μερών που προέβησαν στην κοινοποίηση, όπως αυτές συνοψίστηκαν στη σκέψη 298 ανωτέρω, η Επιτροπή δεν είχε το περιθώριο να τις απορρίψει και να εκδώσει είτε απόφαση κηρύσσουσα τη συγκέντρωση ασύμβατη προς την κοινή αγορά, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, είτε απόφαση κηρύσσουσα τη

συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού, αλλά συνοδευόμενη από μονομερώς επιβληθέντες από αυτήν όρους αποβλέποντες στην επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση πριν από την πράξη συγκέντρωσης.

- 310 Συγκεκριμένα, στην πρώτη περίπτωση —δηλαδή στην περίπτωση της εκδόσεως αρνητικής αποφάσεως—, η Επιτροπή θα είχε παραβεί τις διατάξεις του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, που την υποχρεώνουν να εκδώσει απόφαση κηρύσσουσα συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά αν διαπιστώσει ότι η πράξη συγκέντρωσης, ενδεχομένως μετά από τροποποιήσεις που επέφεραν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, πληροί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89.
- 311 Στη δεύτερη περίπτωση —δηλαδή στην περίπτωση θετικής αποφάσεως συνοδευόμενης από όρους αποβλέποντες στην επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση— η Επιτροπή θα προσέκρουε επίσης στο γράμμα του άρθρου 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 4064/89, που δεν προβλέπει ότι η Επιτροπή μπορεί να εξαρτήσει την απόφαση περί κηρύξεως συμβατής μιας πράξης συγκέντρωσης από όρους που επέβαλε μονομερώς, ανεξάρτητα από τις δεσμεύσεις που ανέλαβαν τα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση.
- 312 Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προβάλλει λυσιτελώς την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Με βάση τις συγκεκριμένες περιστάσεις, μόνον οι οριστικές δεσμεύσεις που ανέλαβαν τα μέρη τα οποία προέβησαν στην κοινοποίηση μπορούσαν να παράσχουν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να κηρύξει την επίμαχη πράξη συγκέντρωσης συμβατή προς την κοινή αγορά, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89.
- 313 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι τα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση αναγκάστηκαν αυθαίρετα από την Επιτροπή να προτείνουν τη δέσμευση να προβούν στη λύση της CVK εντός προθεσμίας [εμπιστευτικό] από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως.

- 314 Βεβαίως, από την ανάγνωση της ανακοίνωσης αιτιάσεων και της απάντησης της προσφεύγουσας προς την ανακοίνωση αυτή, προκύπτει ότι πρέπει να αναγνωριστεί ότι η Επιτροπή άσκησε ορισμένη επιρροή στο περιεχόμενο των δεσμεύσεων που πρότειναν τα μέρη και τις οποίες τελικώς δέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Συγκεκριμένα, η ανακοίνωση αιτιάσεων ανέφερε ότι η Επιτροπή ήταν έτοιμη, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89, να λάβει μέτρα ικανά να αποκαταστήσουν έναν ουσιαστικό ανταγωνισμό, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν το ενδεχόμενο της λύσης της CVK, αν τα μέρη δεν πρότειναν διορθωτικά μέτρα.
- 315 Είναι επίσης αληθές ότι, όσον αφορά τη Haniel, η πρόταση περί λύσεως της CVK μπορούσε να αιτιολογηθεί από το γεγονός ότι μπορούσε να της παράσχει τη δυνατότητα να αποκτήσει συμμετοχές στην επιχείρηση Ytong Netherlands, η οποία δραστηριοποιείται στην παραγωγή πορομπετόν, σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις 141, 142 και 151 της αποφάσεως 2003/292/EK της Επιτροπής, της 9ης Απριλίου 2002, που κηρύσσει μια πράξη συγκέντρωσης συμβιβάσιμη προς την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον EOX (Υπόθεση COMP/M.2568 —Haniel/Ytong) (ΕΕ 2003, L 111, σ. 1).
- 316 Ωστόσο, δεν αμφισβητείται ότι, όπως αναφέρει η αιτιολογική σκέψη 138 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα μέρη ανέλαβαν τη δέσμευση να προβούν στη λύση της CVK εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας «καθόσον φρονούσαν ότι, σε περίπτωση λύσεως της συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, η CVK δεν μπορούσε να εξακολουθήσει να υφίσταται ως κοινός φορέας πωλήσεων».
- 317 Επιπλέον, όσον αφορά την από 9 Απριλίου 2002 απόφαση της Επιτροπής (βλ. σκέψη 315 ανωτέρω), που αφορά αποκλειστικά τη Haniel, η απόφαση αυτή δεν επιβάλλει καμία ιδιαίτερη προϋπόθεση όσον αφορά τη μέλλουσα διάρθρωση της CVK, προκειμένου να αρθεί ο όρος σχετικά με τη μεταβίβαση των μετοχών της Haniel στη Ytong Netherlands. Συγκεκριμένα, η απόφαση αυτή αναφέρει ότι η δέσμευση μεταβίβασης των συμμετοχών της που ανέλαβε η Haniel θα ήταν άνευ αντικειμένου αν διαλυόταν η CVK ή αν καμία εταιρία στην οποία η Haniel κατείχε άμεση ή έμμεση συμμετοχή δεν συμμετείχε πλέον στη CVK (αιτιολογική σκέψη 142). Η αιτιολογική σκέψη 151 της αποφάσεως της 9ης Απριλίου 2002 προσθέτει

ότι η προαναφερθείσα δέσμευση θα ήταν επίσης άνευ αντικειμένου αν διαλυόταν η CVK. Εν πάση περιπτώσει, δεν μπορεί να συναχθεί από την αιτιολογία της ότι η απόφαση αυτή ανάγκασε την προσφεύγουσα να προτείνει τις προαναφερθείσες οριστικές δεσμεύσεις στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, καθόσον η απόφαση της 9ης Απριλίου 2002 δεν αφορούσε την προσφεύγουσα.

318 Τέλος, η προσφεύγουσα δεν εξηγεί για ποιο λόγο η προθεσμία των [εμπιστευτικό] για να προβεί στη λύση της CVK από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, την οποία δέχθηκε η Επιτροπή λαμβανομένων υπόψη των εξαιρετικών περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, προτάθηκε κατόπιν αυθαίρετου εξαναγκασμού της Επιτροπής και είναι δυσανάλογη.

319 Επομένως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν αποδείχθηκε ότι τα μέρη που προέβησαν στην κοινοποίηση αναγκάστηκαν αυθαίρετα από την Επιτροπή να προτείνουν το διορθωτικό μέτρο που συνίσταται στη λύση της CVK εντός προθεσμίας [εμπιστευτικό] από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ομοίως, από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι τα εν λόγω μέρη αναγκάστηκαν αυθαίρετα να προτείνουν τα λοιπά διορθωτικά μέτρα που περιλαμβάνονται στις οριστικές δεσμεύσεις τους που αποσκοπούν στην αποκατάσταση ουσιαστικού ανταγωνισμού.

320 Υπό τις συνθήκες αυτές, και στον βαθμό που η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως θεωρώντας ότι οι οριστικές δεσμεύσεις που πρότειναν τα μέρη, συμπεριλαμβανομένης της δέσμευσης να προβούν στη λύση της CVK εντός προθεσμίας [εμπιστευτικό] από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθιστούσαν δυνατή την αποκατάσταση ουσιαστικού ανταγωνισμού, πρέπει να θεωρηθεί ότι ορθώς η Επιτροπή κατέληξε στο ότι βάσει των δεσμεύσεων αυτών, εφόσον τις τηρούσαν τα μέρη, μπορούσε να κηρύξει την επίμαχη πράξη συγκέντρωσης συμβατή προς την κοινή αγορά και τη λειτουργία της συμφωνίας για τον ΕΟΧ.

321 Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ο τρίτος λόγος ακυρώσεως και η προσφυγή στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

³²² Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της Επιτροπής.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τέταρτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.**
- 2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.**

Legal

Lindh

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 23 Φεβρουαρίου 2006.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

E. Coulon

H. Legal

Πίνακας περιεχομένων

Ιστορικό της διαφοράς	II - 332
Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων	II - 336
Σκεπτικό	II - 338
1. Επί του πρώτου λόγου, που αντλείται από την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει τις επίμαχες συναλλαγές βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89	II - 338
Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει τη συναλλαγή RAG λόγω του ότι δεν υπήρχε αλλαγή στον έλεγχο της CVK	II - 339
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 339
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 344
— Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	II - 344
— Επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας σχετικά με την ύπαρξη από κοινού ελέγχου της CVK πριν από την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών	II - 350
— Επί της αποκτήσεως από κοινού του ελέγχου της CVK εκ μέρους της Haniel και της προσφεύγουσας κατά την πραγματοποίηση της δεύτερης ομάδας συναλλαγών	II - 356
— Επί της ανεπαρκούς αιτιολογίας	II - 361
Επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να χαρακτηρίσει ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης δύο συναλλαγές και τη μη ύπαρξη εν προκειμένω πράξης συγκέντρωσης κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89	II - 363
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 363
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 366
— Επί της δυνατότητας της Επιτροπής να χαρακτηρίζει πολλές συναλλαγές ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 του κανονισμού 4064/89	II - 367
— Επί του αλληλεξαρτώμενου χαρακτήρα των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999	II - 373

Επί του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αφορά την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάσει την εκ μέρους της CVK απόκτηση του ελέγχου των επιχειρήσεων μελών της, λόγω του ότι η ΝΜα επέτρεψε την απόκτηση του ελέγχου αυτού	II - 382
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 382
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 383
2. Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αφορά σφάλματα εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης μέσω της πράξης συγκέντρωσης, κατά παράβαση του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89	II - 386
Επί του πρώτου σκέλους του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αφορά σφάλματα εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στη CVK	II - 386
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 386
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 395
— Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	II - 395
— Επί του παράγοντα που αφορά την απουσία ισχυρής ανταγωνιστικής πίεσης ασκούμενης επί της CVK εκ μέρους των παραγωγών παρασκευαζομένου επί τόπου σκυροδέματος	II - 400
— Επί του παράγοντα που αφορά την ύπαρξη σημαντικών φραγμών εισόδου στην αγορά	II - 404
— Επί του παράγοντα που αφορά την έλλειψη αγοραστικής ισχύος των πελατών της CVK	II - 409
— Επί του παράγοντα που αφορά την απουσία περιορισμού του περιθωρίου ελιγμών της CVK στην αγορά των δομικών υλικών για φέροντες τοίχους από τις συνθήκες ανταγωνισμού στην όμορη αγορά των δομικών υλικών για μη φέροντες τοίχους	II - 414
— Επί του παράγοντα που αφορά την ύπαρξη διαρθρωτικού δεσμού μεταξύ της CVK και της προσφεύγουσας που τους παρέχει τη δυνατότητα, τόσο κατά το στάδιο της προσφοράς όσο και κατά το στάδιο της διανομής των δομικών υλικών για φέροντες τοίχους, να έχουν αισθητά ευρύτερο περιθώριο ελιγμών απ' ό,τι οι ανταγωνιστές τους	II - 417
	II - 443

Επί του δευτέρου σκέλους του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που αφορά την έλλειψη αποδείξεως αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης συγκέντρωσης και της δημιουργίας της δεσπόζουσας θέσης	II - 420
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 420
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 424
3. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παράβαση του άρθρου 3 και του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 καθώς και από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας	II - 430
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 430
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 432
Επί των δικαστικών εξόδων	II - 441