WYROK SĄDU (piąta izba)

z dnia 12 maja 2010 r.*

W sprawie T-432/05

EMC Development AB, z siedzibą w Luleå (Szwecja), reprezentowana przez adwokatów M. Elvingera oraz W.N. Schelpa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez É. Gippiniego Fourniera oraz B. Doherty'ego, a następnie przez É. Gippiniego Fourniera oraz J. Bourke'a, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: angielski.

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji SG-Greffe (2005) D/205249 z dnia 28 września 2005 r. odrzucającej skargę do Komisji wniesioną przez skarżącą przeciwko europejskim producentom cementu portlandzkiego, Europejskiemu Stowarzyszeniu Producentów Cementu (Cembureau) i Europejskiemu Komitetowi Normalizacyjnemu (CEN) dotyczącą europejskiego rynku cementu,

SĄD (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes, M. Prek i V.M. Ciucă (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: C. Kantza, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 maja 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

A — *Dyrektywa 89/106/EWG*

1 Dyrektywa Rady 89/106/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do wyrobów budowlanych (Dz.U. 1989, L 40, s. 12), zmieniona dyrektywą Rady 93/68/EWG z dnia 22 lipca 1993 r. (Dz.U. L 220, s. 1), ma w szczególności na celu usunięcie przeszkód w swobodnym przepływie wyrobów budowlanych. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 89/106 „wyrób budowlany" oznacza do celów tej dyrektywy „każdy wyrób wyprodukowany w celu wbudowania go na stałe w obiekty budowlane obejmujące zarówno budowle naziemne, jak i budowle podziemne". Zgodnie z art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 dyrektywy 89/106 państwa członkowskie podejmą wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia, aby wyroby budowlane mogły być wprowadzane do obrotu tylko wówczas, gdy są użyteczne, to znaczy, że wykazują takie cechy, że obiekty, w których mają być wbudowane, wmontowane, wykorzystane lub zainstalowane, zakładając, że obiekty te są prawidłowo zaprojektowane

i wykonane, mogą spełniać zasadnicze wymogi wymienione w załączniku I do tej dyrektywy, w przypadkach gdy dla określonych obiektów obowiązują przepisy zawierające takie wymagania.

2 Dyrektywa 89/106 przewiduje opracowanie specyfikacji technicznych, zgodność z nimi pociąga za sobą, zgodnie z jej art. 4 ust. 2, domniemanie zgodności z tymi zasadniczymi wymaganiami. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i art. 9 ust. 3 tej dyrektywy specyfikacje te mogą przybierać formę norm zharmonizowanych przyjętych między innymi przez Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) lub europejskich zatwierdzeń technicznych wydanych przez organ zatwierdzający wyznaczony przez państwo członkowskie.

3 Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 89/106 oznaczenie „CE" świadczy o tym, że wyroby budowlane są w szczególności zgodne ze stosowanymi normami krajowymi stanowiącymi transpozycję norm zharmonizowanych, których wykaz opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* lub że są one zgodne z europejskim zatwierdzeniem technicznym. Na mocy art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 89/106 państwa członkowskie zezwalają na wprowadzanie do obrotu lub wykorzystanie na ich terytorium wyrobów, które spełniają przepisy tej dyrektywy i noszą to oznaczenie „CE".

4 Zgodnie z art. 7 dyrektywy 89/106 normy zharmonizowane są przyjmowane przez europejskie organizacje normalizacyjne na podstawie mandatów udzielanych przez Komisję Wspólnot Europejskich i na podstawie opinii wydanej przez Stały Komitet ds. Budownictwa, o którym mowa w art. 19 tej dyrektywy. Opracowywane w ten sposób normy powinny być wyrażane, w miarę możliwości, za pomocą właściwości użytkowych wyrobów, uwzględniając dokumenty interpretacyjne. Po ustanowieniu norm przez europejskie organizacje normalizacyjne Komisja publikuje ich wykaz w Dzienniku Urzędowym.

5 Zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy 89/106 europejskie zatwierdzenie techniczne może być przyznane w szczególności, z jednej strony, wyrobom, na które nie ma ani normy zharmonizowanej, ani uznanej normy krajowej, ani też mandatu na opracowanie

normy europejskiej i w stosunku do których Komisja uznała, że norma albo w ogóle nie może, albo jeszcze nie może być opracowana, a z drugiej strony wyrobom różniącym się znacznie od norm zharmonizowanych albo od uznanych norm krajowych.

B — *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 WE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych*

6 Tytuł 6 wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 81 [WE] do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. 2001, C 3, s. 2) (zwanych dalej „wytycznymi"), który odnosi się do porozumień normalizacyjnych, stanowi:

„6.1. Definicja

159. Głównym celem porozumień normalizacyjnych jest definiowanie wymogów technicznych lub jakościowych, które obecne lub przyszłe produkty, procesy lub metody produkcji mogą spełniać [47]. Porozumienia normalizacyjne mogą dotyczyć różnych kwestii, takich jak normalizacja różnych klas lub rozmiarów danego produktu lub specyfikacje techniczne na rynkach, na których istotna jest zgodność i interoperacyjność z innymi produktami i systemami. Warunki uzyskania danego znaku jakości lub zatwierdzenia przez organ regulacyjny mogą również być uznawane za normę"

7 Przypis 47 dotyczący pkt 159 wytycznych brzmi następująco:

„Normalizacja może przybierać różne formy, począwszy od przyjęcia przez uznane europejskie lub krajowe organy normalizacyjne norm opartych na krajowym konsensusie, poprzez konsorcja i fora, aż po umowy między poszczególnymi

przedsiębiorstwami. Chociaż prawo wspólnotowe zawiera ścisłą definicję norm, niniejsze wytyczne zaliczają do norm wszelkie porozumienia, o których mowa w niniejszym ustępie”

8 W odniesieniu do stosowania reguł konkurencji wytyczne wskazują w szczególności:

„6.3. Ocena w świetle art. 81 ust. 1 [WE]

162. Porozumienia mające na celu ustanowienie norm […] mogą być zawierane albo między prywatnymi przedsiębiorstwami, albo pod egidą organów publicznych lub organów, którym powierzono wykonywanie usług o ogólnym znaczeniu gospodarczym, takich jak organy normalizacyjne uznane na mocy dyrektywy 98/34/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. L 204, s. 37)] […]. Zaangażowanie takich organów podlega zobowiązaniom państw członkowskich w odniesieniu do zachowania niezakłóconej konkurencji we Wspólnocie.

6.3.1. Charakter porozumienia

6.3.1.1. Porozumienia nieobjęte zakresem art. 81 ust. 1 [WE]

163. Jeśli udział w ustanawianiu norm jest nieskrępowany i przejrzysty, zdefiniowane powyżej porozumienia normalizacyjne, które nie nakładają żadnego obowiązku przestrzegania danej normy lub które są częściami szerszego porozumienia mającego na celu zapewnienie kompatybilności produktów, nie ograniczają konkurencji. Zwykle

dotyczy to norm przyjętych przez uznane organy normalizacyjne w oparciu o niedyskryminacyjne, otwarte i przejrzyste procedury"

Okoliczności powstania sporu

A — *Uczestnicy rynku cementu*

9 Skarżąca, EMC Development AB, jest spółką prowadzącą działalność w zakresie ustawicznych doświadczeń, rozwoju i wykorzystywania do celów handlowych metody produkcji cementu energetycznie zmodyfikowanego. Ma siedzibę w Luleå (Szwecja).

10 Siedziba Europejskiego Stowarzyszenia Producentów Cementu (Cembureau) mieści się w Brukseli (Belgia). W chwili wydania zaskarżonej decyzji stowarzyszenie to reprezentowało 25 krajowych stowarzyszeń sektora cementu i cementowni w Europie, a jego celem było wspieranie interesów jego członków poprzez aktywną reprezentację europejskiego sektora cementu na szczeblu europejskim i międzynarodowym.

11 CEN jest organizacją niezależną, której członkami w chwili wydania zaskarżonej decyzji były krajowe organy normalizacyjne 28 państw europejskich. Komisja Europejska nie jest jej członkiem, lecz działa w niej w charakterze doradcy, w szczególności w ramach rady technicznej. CEN, który wspiera dobrowolną harmonizację techniczną w Europie, jest europejskim organem normalizacyjnym uznanym zgodnie z dyrektywą 98/34.

B — *Europejska norma dotycząca cementu EN 197-1*

12 Norma EN 197-1 (zwana dalej „normą") została przyjęta w kwietniu 2000 r. przez 19 krajowych organów normalizacyjnych, będących wówczas członkami CEN. Została ona opracowana przez komitet techniczny CEN, CEN/TC 51 „Cement i wapna budowlane" (zwany dalej „CEN/TC 51"), na podstawie mandatu M/114 udzielonego przez Komisję i Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu (EFTA) zgodnie z dyrektywą 89/106. Mandat ten określał zakres stosowania normy, zawierał wykaz wyrobów, które należało uwzględnić, i wskazywał, że norma będzie wyrażona, w miarę możliwości, za pomocą właściwości użytkowych wyrobów, przy uwzględnieniu dokumentów interpretacyjnych.

13 Norma definiuje każdy z 27 wyrobów z cementu powszechnego użytku, tzn. cementy powszechnego użytku uznane za tradycyjne i wypróbowane przez różne krajowe organy normalizacyjne w ramach CEN. Wyroby te zostały następnie podzielone na pięć głównych typów cementu (od CEM I do CEM V) w zależności od proporcji, w jakich należy zestawiać te główne składniki w celu wytwarzania odrębnych wyrobów w gamie obejmującej sześć „klas wytrzymałości". W skład każdego głównego typu cementu wchodzi pewien procent „klinkieru" cementu portlandzkiego połączony z różnymi rodzajami składników. Definicja ta obejmuje wymagania, które muszą spełniać komponenty, wymagania mechaniczne, fizyczne, chemiczne i dotyczące trwałości 27 wyrobów z cementu powszechnego użytku oraz „klasy wytrzymałości".

14 Cementy zgodne z normą mogą zostać opatrzone oznaczeniem „CE".

C — *Wyroby*

15 Zdaniem skarżącej i Cembureau „prawdziwy" cement portlandzki odpowiada wyrobom cementowym głównego typu CEM I określonego normą. Cementy

mieszane odpowiadają cementom objętym czterema innymi typami głównymi od CEM II do CEM V.

16 Cement wytwarzany przez skarżącą jest cementem energetycznie zmodyfikowanym, którego technologia została opracowana w Szwecji na początku lat dziewięćdziesiątych. Cement ten wytwarzany jest metodą rozdrabniania/wysoce intensywnej aktywacji cementu portlandzkiego z różnymi materiałami takimi jak soda, popiół lotny lub drobnoziarnisty piasek kwarcowy.

D — *Postępowanie administracyjne*

17 W październiku 2001 r. skarżąca skontaktowała się z Dyrekcją Generalną (DG) Komisji ds. Konkurencji, DG ds. Przedsiębiorstw i DG ds. Środowiska w celu poinformowania ich o swych obawach dotyczących normy i ogólnie europejskiego sektora cementu. Skarżąca spotkała się również z przedstawicielami DG ds. Konkurencji.

18 W dniu 3 stycznia 2002 r. skarżąca skierowała do członka Komisji odpowiedzialnego za konkurencję pismo w celu nakłonienia Komisji do podjęcia działania.

19 W dniach 12 i 19 lutego 2002 r. DG ds. Przedsiębiorstw i DG ds. Rynku Wewnętrznego poinformowały skarżącą, że norma nie stanowi bariery regulacyjnej w dostępie do rynku cementu i że jest zgodna z dyrektywą 89/106.

20 Pismem z dnia 14 marca 2002 r. skarżąca powiadomiła Komisję o naruszeniu art. 81 WE i 82 WE przez europejskich producentów cementu portlandzkiego, Cembureau i CEN.

21 W dniu 15 marca 2002 r. pisma z dnia 3 stycznia i 14 marca 2002 r. zostały zarejestrowane przez Komisję jako formalna skarga na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204).

22 W dniach 4 i 6 września 2002 r. odpowiednio CEN i Cembureau przedstawiły swe uwagi dotyczące jawnej wersji skargi złożonej przez skarżącą do Komisji. W dniu 10 marca 2003 r. skarżąca przekazała DG ds. Konkurencji swoje komentarze do uwag przedstawionych przez Cembureau i przez CEN.

23 W dniu 29 stycznia 2004 r. Komisja wysłała do skarżącej pismo zgodnie z art. 6 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2842/98 z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie przesłuchania stron w określonych procedurach na podstawie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. L 354, s. 18), informując ją o swym zamiarze odrzucenia skargi i wezwała ją do przedstawienia uwag, co skarżąca uczyniła pismem z dnia 22 marca 2004 r.

24 W dniu 11 czerwca 2004 r. skarżąca przesłała Komisji streszczenie swego protokołu ze spotkania, które odbyło się w dniu 8 czerwca 2004 r. pomiędzy nią a przedstawicielami DG ds. Konkurencji. Skarżąca wyraziła w nim dodatkowe uwagi, wskazując, iż nie stoją one na przeszkodzie jej przyszłemu stanowisku w kwestii wszelkich argumentów, jakie mogą zostać przedstawione. Pismem z dnia 24 lipca 2004 r. DG ds. Konkurencji odpowiedziała jej, że zgodnie z zasadami proceduralnymi regulującymi rozpoznawanie skarg do Komisji nie jest możliwe kontynuowanie „w nieskończoność wymiany pytań i odpowiedzi" [tłumaczenie nieoficjalne].

25 Pismem z dnia 2 marca 2005 r. DG ds. Przedsiębiorstw poinformowała skarżącą, iż zamierza zmienić mandat M/114 w celu dodania „podrodziny" w ramach cementów powszechnego użytku i w celu umożliwienia opracowania nowych specyfikacji

technicznych. Pismem z dnia 1 czerwca 2005 r. DG ds. Przedsiębiorstw wskazała skarżącej, iż rezygnuje z tego projektu, gdyż większość państw członkowskich jest przeciwna tej zmianie.

26 Pismem z dnia 1 lipca 2005 r. skarżąca zwróciła się do członka Komisji odpowiedzialnego za konkurencję o staranne zbadanie wymogów dyrektywy 89/106 w odniesieniu do wytwarzanego przez nią cementu.

27 Decyzją SG-Greffe (2005) D/205249 z dnia 28 września 2005 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") Komisja formalnie odrzuciła skargę złożoną do niej przez skarżącą.

E — *Zarzuty skarżącej*

28 Skarżąca w swej skardze do Komisji podnosiła, że europejscy producenci cementu portlandzkiego podjęli szereg działań, które stanowiły poważne naruszenie art. 81 WE i 82 WE. W pierwszej kolejności wspomniani producenci stworzyli kartel, aby ustanowić bariery w dostępie do europejskiego rynku cementu, przy czym najważniejszą z tych barier była norma przyjęta przez nich za pośrednictwem Cembureau i CEN. Owi producenci dokonali również geograficznego podziału europejskiego rynku cementu. W drugiej kolejności skarżąca utrzymywała, iż zachowania europejskich producentów cementu portlandzkiego, którzy zbiorowo zdominowali rynek cementu, naruszały również art. 82 WE. W celu wzmocnienia swej pozycji dominującej producenci ci posłużyli się integracją pionową poprzez przejęcie kontroli nad 30–70% producentów betonu i dodatków do betonu w Unii. Producenci cementu portlandzkiego wykorzystali swą pozycję dominującą w stosunku do producentów

betonu w celu uniemożliwienia im zakupu cementu energetycznie zmodyfikowanego, grożąc im przerwaniem dostaw.

Zaskarżona decyzja

29 W zaskarżonej decyzji Komisja opisuje w szczególności CEN i jego system przyjmowania norm, dyrektywę 89/106, normę, różne rodzaje cementu, w tym cement portlandzki i cement energetycznie zmodyfikowany oraz, wreszcie, zarzuty skarżącej dotyczące naruszenia art. 81 WE i 82 WE. Komisja uściśla następnie w pkt 73–123 powody, dla których uważa, że nie istnieją wystarczające przesłanki pozwalające na nadanie dalszego biegu złożonej do niej skardze.

30 W pierwszej kolejności w odniesieniu do domniemanego naruszenia art. 81 WE Komisja rozpoczyna od zdefiniowania właściwego rynku produktowego i właściwego rynku geograficznego (pkt 76–78). Rynek produktowy został określony jako rynek szarego cementu a rynek geograficzny jako szereg rynków skoncentrowanych wokół różnych fabryk, nakładających się na siebie i obejmujących całą Europę. Komisja bada normę w świetle wytycznych, w szczególności ich pkt 162 i 163, i dochodzi do wniosku, że nie wpływa ona ograniczająco na konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE (pkt 112). Komisja uściśla, iż nie jest konieczne określenie w ramach złożonej do niej skargi dotyczącej stosowania art. 81 WE i 82 WE, czy norma została wyrażona w sposób normatywny lub za pomocą właściwości użytkowych (pkt 107). Jednakże dodaje, iż właściwe służby Komisji, to znaczy DG ds. Przedsiębiorstw, uważają, że norma została opracowana w sposób „wystarczająco oparty na właściwościach użytkowych" (pkt 108–111). Wreszcie Komisja bada i odrzuca inne przywołane argumenty dotyczące kartelu i geograficznego podziału rynków, ponieważ skarżąca nie przytoczyła żadnych okoliczności faktycznych na poparcie swych twierdzeń (pkt 113–117).

31 W drugiej kolejności, co się tyczy domniemanego naruszenia art. 82 WE, Komisja stwierdza, że nie można uznać, iż europejscy producenci cementu portlandzkiego zajmują zbiorową pozycję dominującą na europejskim rynku cementu i że zatem art. 82 WE nie ma zastosowania (pkt 118–123).

32 Zgodnie z częścią D zaskarżonej decyzji „w związku z tym, iż nie istnieją, z wyżej przedstawionych powodów, wystarczające przesłanki pozwalające na nadanie […] złożonej do Komisji skardze dalszego biegu, Komisja odrzuca [ją]" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozostałe cytaty z tej decyzji].

Przebieg postępowania i żądania stron

33 Skarżąca wniosła niniejszą skargę pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 8 grudnia 2005 r.

34 Ze względu na to, iż skład izb Sądu został zmieniony, sędzia sprawozdawca został przydzielony do piątej izby, której w konsekwencji przydzielono niniejszą sprawę.

35 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną. Wystąpień stron i ich odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd wysłuchano na rozprawie w dniu 6 maja 2009 r. Podczas tej rozprawy skarżąca wystąpiła o włączenie do akt sprawy dokumentu opatrzonego datą 1 marca 2005 r. Komisja sprzeciwiła się temu, twierdząc, iż wspomniany dokument, który jest opatrzony datą wcześniejszą niż data wydania zaskarżonej decyzji, był dostępny przed dniem wniesienia niniejszej skargi. Z tego względu Sąd odmówił włączenia tego dokumentu do akt sprawy.

36 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

37 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

A — *W przedmiocie dopuszczalności*

1. *Argumenty stron*

38 Po pierwsze, Komisja wyraża wątpliwość co do jasności skargi i co do jej zgodności z art. 44 regulaminu postępowania przed Sądem. Skarżąca długo bowiem wyrażała

swój brak zgody z ustaleniami faktycznymi dokonanymi w zaskarżonej decyzji, zanim stwierdziła „nagle", że doszło do naruszenia przez Komisję art. 81 WE i rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1), nie wyjaśniając związku pomiędzy rzekomo błędnym charakterem stwierdzeń i domniemanym naruszeniem. Komisja uściśla, że jej obrona opiera się na założeniu, iż skarżąca zarzuca błąd w ocenie. Ponadto Komisja podkreśla trudności w rozpoznaniu argumentów prawnych przywołanych w replice i wskazuje, że pozostawia Sądowi decyzję w kwestii, czy są one jasne w stopniu wymaganym w art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem.

39 Po drugie, Komisja sprzeciwia się powtórzeniu przez skarżącą argumentów przedstawionych przez nią w skardze złożonej do Komisji w drodze prostego odesłania zawartego w skardze wniesionej do Sądu do wspomnianej skargi złożonej do Komisji, która została załączona do skargi będącej przedmiotem niniejszego postępowania.

40 Ponadto Komisja kwestionuje odesłanie – dokonane przez skarżącą w celu podniesienia, że na przyjęcie normy miała wpływ ścisła współpraca pomiędzy Cembureau i przewodniczącym CEN/TC 51 – do korespondencji znajdującej się w załączniku 8 do skargi. To odesłanie miałoby być niedopuszczalne zgodnie z art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem, gdyż skarżąca nie uściśla, które fragmenty lub pisma dostarczają tego dowodu.

41 Po trzecie, zarzut skarżącej podniesiony na etapie repliki, zgodnie z którym norma narusza dyrektywę 98/34, jest – zdaniem Komisji – niedopuszczalny zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem.

42 Skarżąca nie przedstawiła w tym względzie szczególnych argumentów ani w replice, ani na rozprawie.

2. *Ocena Sądu*

43 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem skarga wszczynająca postępowanie w sprawie winna zawierać zwięzłe przedstawienie stawianych zarzutów. Przedstawienie zarzutów, o którym mowa, winno być wystarczająco jasne i precyzyjne, by umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Sądowi wydanie orzeczenia w przedmiocie skargi, ewentualnie także bez jakichkolwiek informacji dodatkowych. Skarga winna zatem wyjaśniać, na czym polega zarzut, na którym opiera się skarga, tak że samo abstrakcyjne wskazanie tego zarzutu nie czyni zadość wymogom wspomnianego regulaminu (wyrok Sądu z dnia 12 stycznia 1995 r. w sprawie T-102/92 Viho przeciwko Komisji, Rec. s. II-17, pkt 68). Analogiczne wymogi niezbędne są, w przypadku gdy argument jest powoływany na poparcie zarzutu (wyrok z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-352/94 Mo och Domsjö przeciwko Komisji, Rec. s. II-1989, pkt 333).

44 W niniejszej sprawie w piśmie wszczynającym sprawę zostało wystarczająco jasno wskazane, że przedmiotem niniejszej skargi jest stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, którą Komisja odrzuciła skargę złożoną do niej przez skarżącą przeciw producentom cementu portlandzkiego, Cembureau i CEN dotyczącą europejskiego rynku cementu i domniemanych naruszeń art. 81 WE i 82 WE. Z pism procesowych przywołanych w tych celu przez skarżącą wynika również istnienie oczywistych błędów w ocenie popełnionych przez Komisję przy badaniu złożonej do niej skargi w odniesieniu do możliwości zastosowania art. 81 ust. 1 WE do normy. W tym względzie skarżąca podnosi, że Komisja błędnie stwierdziła, po pierwsze, że procedura dotycząca przyjęcia normy nie była kontrolowana przez producentów tradycyjnych cementów i że ta procedura miała charakter niedyskryminacyjny, otwarty i przejrzysty, po drugie, iż norma nie jest de facto wiążąca i po trzecie, że norma nie musi być badana w świetle dyrektywy 89/106, podczas gdy Komisja powinna była stwierdzić, że norma nie odpowiadała wymaganiom tej dyrektywy.

45 Należy uznać, iż formalne niedoskonałości stwierdzone przez Komisję (zob. pkt 38 powyżej) nie są wystarczające do spowodowania niedopuszczalności skargi, ponieważ argumentacja przedstawiona w skardze na poparcie zarzutów dotyczących istnienia oczywistych błędów w ocenie popełnionych przez Komisję przy badaniu złożonej do niej skargi w odniesieniu do możliwości zastosowania art. 81 ust. 1 WE do normy jest wystarczająco jasna, aby umożliwić Sądowi wykonanie kontroli sądowej w zakresie zgodności z prawem spornej decyzji a Komisji – podjęcie skutecznej obrony (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 16 października 1996 r. w sprawie T-378/94 Knijff przeciwko Trybunałowi Obrachunkowemu, RecFP s. I-A-479, II-1341, pkt 18, 19).

46 Z kolei skarga nie zawiera żadnego innego zarzutu lub argumentu, które spełniałyby wymogi regulaminu postępowania przed Sądem.

47 Po pierwsze, nawet jeżeli skarga zawiera odniesienie do argumentu dotyczącego naruszenia art. 28 WE i 29 WE, trzeba stwierdzić, że nie przedstawiono żadnej argumentacji na poparcie tej tezy, w związku z czym należy uznać ten argument za niedopuszczalny, jako że nie spełnia on wymagań art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem (zob. pkt 43 powyżej).

48 Po drugie, zgodnie z orzecznictwem wprawdzie treść skargi odnosząca się do poszczególnych punktów może być poparta i uzupełniona odwołaniem do załączonych do niej wyciągów z dokumentów, jednakże ogólne odwołanie do innych pism, także wówczas, gdy stanowią one załączniki do skargi, nie rekompensuje braku zasadniczych elementów argumentacji prawnej, które muszą być zawarte w skardze. Ponadto do Sądu nie należy wyszukiwanie i identyfikowanie w załącznikach zarzutów i argumentów, które mógłby uznać za stanowiące podstawę skargi, ponieważ załączniki pełnią funkcję czysto dowodową i pomocniczą (zob. wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-209/01 Honeywell przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5527, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 W niniejszej sprawie skarżąca odsyła ogólnie w swej skardze do pkt 49–67 zaskarżonej decyzji, powtarzając argumenty przywołane w swej skardze złożonej do Komisji, nie podając dokładnie poszczególnych punktów swej skargi, które pragnie uzupełnić tym odesłaniem. Należy stwierdzić, że argumenty skarżącej wspomniane w pkt 64–67 zaskarżonej decyzji, które dotyczą kartelu i podziału rynków, nie zostały ponownie ujęte w pismach procesowych skarżącej. Jednakże, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 48 powyżej, takie argumenty są niedopuszczalne w zakresie, w jakim odesłanie w skardze nie może być powiązane z zarzutami lub argumentami w niej przedstawionymi.

50 Ponadto w celu wykazania, iż procedura zmierzająca do przyjęcia normy była dyskryminacyjna oraz nie była ani otwarta, ani przejrzysta, skarżąca odsyła do swego pisma z dnia 22 marca 2004 r. zawierającego jej odpowiedź na wstępne ustalenia Komisji, jak również na załączone do nich dokumenty przedstawione w załączniku 8 do skargi. Jednakże odesłanie to dotyczy załączonego dokumentu jedynie w sposób ogólny i nie umożliwia zatem Sądowi zidentyfikowania zarzutów lub argumentów, na które skarżąca zamierza się powołać. Zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 48 powyżej takie zarzuty lub argumenty są zatem niedopuszczalne.

51 Po trzecie, jeśli chodzi o zarzut niezgodności normy z dyrektywą 98/34 przedstawiony po raz pierwszy na etapie repliki, który jednak nie wynika z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowi rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze, należy go odrzucić jako niedopuszczalny na podstawie art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem.

52 Z powyższych rozważań wynika, że Sądowi zostały należycie przedstawione do zbadania jedynie zarzuty opisane w pkt 44 powyżej dotyczące domniemanych oczywistych błędów w ocenie popełnionych przez Komisję przy badaniu złożonej do niej skargi w odniesieniu do możliwości zastosowania art. 81 ust. 1 WE do normy.

53 Wobec tego należy uznać skargę za dopuszczalną w tym zakresie.

B — *Co do istoty*

1. *Uwagi wstępne na temat zakresu zobowiązań ciążących na Komisji przy rozpatrywaniu złożonej do niej skargi dotyczącej naruszenia art. 81 WE*

54 Tytułem wstępu strony przedstawiają w swych pismach procesowych zobowiązania ciążące na Komisji przy rozpatrywaniu złożonej do niej skargi dotyczącej naruszenia art. 81 WE. Analizują ponadto ciężar dowodu i standard dowodu wymagany w tym kontekście. Wreszcie omawiają zakres kontroli Sądu w przypadku skargi na decyzję o odrzuceniu skargi złożonej do Komisji, jak również ciężar dowodu i standard dowodu wymagany od stron w tym kontekście.

55 Sąd zauważa, że Komisja po przeprowadzeniu analizy dotyczącej w szczególności możliwości zastosowania art. 81 ust. 1 WE doszła w zaskarżonej decyzji do wniosku, iż uwzględniając okoliczności przedstawione przez skarżącą podczas postępowania administracyjnego, zwłaszcza w odpowiedzi na pismo z dnia 29 stycznia 2004 r. informujące ją o zamiarze odrzucenia przez Komisję złożonej do niej skargi „w związku z tym, iż nie istnieją […] wystarczające przesłanki pozwalające na nadanie […] złożonej do Komisji skardze dalszego biegu, Komisja odrzuca [ją]". W tym kontekście należy przypomnieć, jakie są prawa składającego skargę do Komisji i zobowiązania Komisji w przypadku odrzucenia skargi, w której podniesiono naruszenie art. 81 WE.

56 Podmiotowi składającemu skargę do Komisji przysługuje prawo do bycia poinformowanym o powodach, dla których Komisja zamierza odrzucić jego skargę, oraz prawo do przedstawienia uwag na ich temat, zanim instytucja ta wyda decyzję idącą w tym kierunku. Rozporządzenia nr 17 i nr 2842/98, zastąpione od dnia 1 maja 2004 r. odpowiednio rozporządzeniem nr 1/2003 i rozporządzeniem Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącym się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. L 123, s. 18), przyznają prawa proceduralne osobom, które wniosły do Komisji skargę na podstawie art. 3 rozporządzenia

nr 17 (obecnie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003). Wśród tych praw znajdują się prawa przewidziane w art. 6 rozporządzenia nr 2842/98 (obecnie art. 7 rozporządzenia nr 773/2004), zgodnie z którym w przypadku gdy Komisja uważa, że na podstawie posiadanych przez nią informacji nie ma wystarczających podstaw do nadania dalszego biegu złożonej do niej skardze, powiadamia ona podmiot składający skargę o powodach odrzucenia tej skargi i wyznacza mu termin do przedstawienia ewentualnych uwag na piśmie (zob. w odniesieniu do rozporządzenia nr 2842/98 wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-204/03 Haladjian Frères przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3779, pkt 26).

57 Jednakże ani rozporządzenia nr 17 i nr 2842/98, ani rozporządzenia nr 1/2003 i nr 773/2004 nie zawierają wyraźnych przepisów dotyczących tego, jaki bieg należy nadać skardze złożonej do Komisji co do meritum i ewentualnych obowiązków dochodzeniowych Komisji w związku z jej rozpatrywaniem. W tej kwestii należy wskazać, że Komisja nie ma obowiązku wszczynania postępowań zmierzających do ustalenia ewentualnych przypadków naruszenia prawa wspólnotowego i że uprawnienia przyznane podmiotom składającym skargi do Komisji w tych rozporządzeniach nie obejmują uprawnienia do uzyskania ostatecznej decyzji dotyczącej wystąpienia zarzucanego naruszenia bądź braku takiego naruszenia (zob. w odniesieniu do rozporządzeń nr 17 i nr 2842/98 ww. w pkt 56 wyrok w sprawie Haladjian Frères przeciwko Komisji, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

58 Na podstawie tych właśnie zasad w orzecznictwie uznane zostało, że skoro Komisja nie ma obowiązku rozstrzygać kwestii wystąpienia naruszenia bądź braku takiego naruszenia, nie może być zobowiązana do przeprowadzenia dochodzenia, ponieważ jego przedmiotem musiałoby być poszukiwanie materiału dowodowego dotyczącego wystąpienia bądź braku naruszenia, czego nie jest zobowiązana stwierdzić (zob. w odniesieniu do rozporządzeń nr 17 i nr 2842/98 ww. w pkt 56 wyrok w sprawie Haladjian Frères przeciwko Komisji, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

59 W każdym razie jakkolwiek Komisja nie może być zobowiązana do przeprowadzenia dochodzenia, to jest jednak zobowiązana do uważnego zbadania okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez podmiot składający skargę w celu oceny, czy te okoliczności ukazują zachowanie mogące zakłócić konkurencję na wspólnym rynku i wpłynąć na handel pomiędzy państwami członkowskimi (zob. w odniesieniu do rozporządzenia nr 17 wyroki Sądu: z dnia 18 września 1992 r. w sprawie T-24/90

Automec przeciwko Komisji, Rec. s. II-2223, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 16 grudnia 1999 r. w sprawie T-198/98 Micro Leader przeciwko Komisji, Rec. s. II-3989, pkt 27). Ponadto w związku z tym, iż jedynym zobowiązaniem ciążącym na Komisji jest zbadanie okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez podmiot składający skargę, do instytucji tej nie należy, wbrew twierdzeniom skarżącej, wykazanie, że powzięła kroki dotyczące środków dowodowych.

60 W świetle ogółu tych rozważań Sąd musi sprawdzić, czy zaskarżona decyzja zawiera odpowiednią analizę okoliczności faktycznych i prawnych, które zostały poddane ocenie Komisji w ramach postępowania administracyjnego. W tym względzie należy przypomnieć, że kontrola sądowa aktów Komisji wiążąca się ze złożonymi ocenami ekonomicznymi – jak ma to miejsce w przypadku domniemanych naruszeń art. 81 WE – sprowadza się do weryfikacji zachowania przepisów proceduralnych i przepisów dotyczących uzasadnienia oraz prawidłowości ustaleń faktycznych, braku oczywistego błędu w ocenie i nadużycia władzy (ww. w pkt 59 wyroki: w sprawie Automec przeciwko Komisji, pkt 80; w sprawie Micro Leader przeciwko Komisji, pkt 27; zob. ww. w pkt 56 wyrok w sprawie Haladjian Frères przeciwko Komisji, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

2. *W przedmiocie zarzutów pierwszego i drugiego dotyczących oczywistych błędów w ocenie odpowiednio w odniesieniu do procedury przyjęcia normy i jej niewiążącego charakteru*

61 Jak przedstawiono w pkt 30 powyżej, Komisja zbadała w niniejszej sprawie złożoną do niej skargę, stosując wytyczne, na które zresztą skarżąca powołała się w tej skardze. Komisja zbadała w szczególności normę w świetle pkt 162 i 163 wytycznych. Zgodnie z brzmieniem tych punktów i jak przypomniano w pkt 79 i 91 zaskarżonej decyzji, normy przyjęte przez organy normalizacyjne uznane zgodnie z dyrektywą 98/34 na podstawie niedyskryminacyjnej, otwartej i przejrzystej procedury, której

przestrzeganie nie jest obowiązkowe, nie ograniczają co do zasady konkurencji i nie wchodzą w zakres art. 81 ust. 1 WE.

62 Należy przypomnieć, że Komisja może narzucić sobie sposób wykonywania przysługującego jej uznania przez takie akty jak wytyczne, o ile akty te zawierają reguły wskazujące kierunek postępowania tej instytucji oraz nie odbiegają od norm traktatu (zob. wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-278/00 Grecja przeciwko Komisji, Rec. s. I-3997, pkt 98 i przytoczone tam orzecznictwo).

63 Skarżąca nie kwestionuje, że wytyczne mają na celu przedstawienie zasad regulujących dokonywanie przez Komisję na podstawie art. 81 WE oceny horyzontalnych porozumień kooperacyjnych i w szczególności porozumień normalizacyjnych.

64 Ponadto Sąd stwierdza, że skarżąca zgadza się w skardze z zastosowaniem wytycznych w niniejszej sprawie i nie kwestionuje okoliczności, że norma została przyjęta przez CEN będący organem normalizacyjnym uznanym zgodnie z dyrektywą 98/34.

65 Należy zatem uznać, że w związku z tym, iż skarżąca nie dostarczyła dowodów zdolnych podważyć kryteria wymienione w pkt 162 i 163 wytycznych, Komisja słusznie mogła zbadać w szczególności w świetle pkt 163 zarzuty skarżącej w celu dokonania oceny, czy z jednej strony, procedura zmierzająca do przyjęcia normy nie była niedyskryminacyjna, otwarta i przejrzysta oraz z drugiej strony, czy norma była wiążąca.

66 To zatem w świetle powyższych rozważań należy zbadać zaskarżoną decyzję, aby dokonać oceny, czy jest ona wadliwa z powodu oczywistych błędów w ocenie w zakresie,

w jakim Komisja stwierdziła z uwagi na dostępne jej informacje, że norma spełnia kryteria ustalone w pkt 163 wytycznych, wobec czego nie narusza art. 81 ust. 1 WE.

a) W przedmiocie procedury przyjęcia normy

Argumenty stron

67 W pierwszej kolejności skarżąca twierdzi, że procedura jest niedyskryminacyjna, jeżeli jest reprezentatywna i niezależna od istniejących interesów zgodnie z ogólnymi wytycznymi CEN i Europejskiego Komitetu Normalizacyjnego Elektrotechniki (Cenelec). W tej kwestii skarżąca przywołuje wpływ Cembureau na procedurę przyjmowania normy i kontrolę sprawowaną nad tą procedurą przez Cembureau i przewodniczącego CEN/TC 51.

68 Po pierwsze, według skarżącej norma została stworzona dzięki ścisłej współpracy pomiędzy Cembureau i CEN/TC 51 w celu wsparcia głównych producentów cementu obecnych na rynku. Analizę tę potwierdzają dokumenty załączone do pisma skarżącej z dnia 22 marca 2004 r. zawierającego odpowiedź na wstępne ustalenia Komisji. Zdaniem skarżącej jakkolwiek Komisja nie kwestionuje okoliczności, że Cembureau miało wpływ na procedurę, która w rzeczywistości była kontrolowana przez Cembureau i przewodniczącego CEN/TC 51, to stwierdziła ona jednak w pkt 102 zaskarżonej decyzji, że działalność Cembureau nie przekroczyła granic zwykłego działania lobbingowego. Ponadto skarżąca podnosi w replice, iż należy ustalić, czy Cembureau posiadało środki konieczne do „dokonywania manipulacji mandatem M/114"

i używało ich w tym celu. Skarżąca opiera się w tym względzie na „gniewie", jaki wyraziło Cembureau w piśmie z dnia 26 marca 1996 r. do DG ds. Przedsiębiorstw i na jednoznacznym brzmieniu tego pisma. Ponadto skarżąca przytacza w replice fragment pisma z dnia 24 lipca 1997 r. skierowanego przez niderlandzkiego producenta cementu do DG ds. Przedsiębiorstw wskazującego podstawę, na której pracował CEN/TC 51. Poza tym skarżąca powołuje się na dokument przedstawiony w 1996 r. przez Cembureau DG ds. Przedsiębiorstw, zgodnie z którym należało czuwać nad tym, aby przyszła norma odzwierciedlała „wstępną normę" ENV 197-1: 1992. Ponadto w celu potwierdzenia dyskryminacyjnego charakteru procedury wystarczyłoby, aby Sąd zbadał wewnętrzne wytyczne CEN. Wreszcie skarżąca zarzuca w replice Komisji, iż oświadczyła, że jedynym dowodem, który skarżąca dostarczyła, była treść jej korespondencji w latach 1996–1998 ze służbami Komisji, z CEN, z Cembureau i z niderlandzkim producentem cementu.

69 Po drugie, skarżąca zaznacza, że przewodniczący CEN/TC 51 zajmował wysokie stanowisko kierownicze u jednego z producentów cementu zajmującego istotną pozycję na rynku. Wobec tego istniało niebezpieczeństwo wystąpienia konfliktu interesów i Komisja uchybiła zobowiązaniu upewnienia się co do bezstronności tego przewodniczącego.

70 Po trzecie, zdaniem skarżącej przyjęcie normy powinno zostać poddane dokładniejszej kontroli ze strony Komisji, gdyż procedura przyjęcia została przeprowadzona przez komitety, w których zasiadają organizacje działające na rzecz swych członków. Ponadto skarżąca podnosi w replice, że przyjęcie przez Komisję wstępnych ustaleń w styczniu 2004 r. stanowiło oczywistą próbę przedwczesnego zakończenia sprawy, zanim instytucja ta przekazała jej dokumenty w lutym 2004 r. Co więcej, wykaz dokumentów zbadanych przez Komisję w celu sformułowania wstępnych ustaleń nie zawierał dokumentów przekazanych skarżącej w listopadzie 2003 r., przy czym nie podano jej wyjaśnienia, z jakiego powodu dokumenty te nie zostały zbadane przez DG ds. Konkurencji.

71 Po czwarte, norma jest dyskryminacyjna w zakresie, w jakim wyklucza niektóre wyroby oraz w jakim jest oparta na składzie wyrobów, a nie na ich właściwościach użytkowych. Już w marcu 1996 r. Cembureau przekonało Komisję, że normę można stosować tylko do wypróbowanych cementów, a zatem norma jest „tworem Cembureau".

72 W drugiej kolejności skarżąca utrzymuje, że procedura zmierzająca do przyjęcia normy nie może zostać uznana za przejrzystą.

73 Po pierwsze, skarżąca kwestionuje pkt 27 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym przejrzystość prac CEN jest zapewniona przez „komitety lustrzane" oraz poprzez przeprowadzanie konsultacji z zainteresowaną społecznością w formie badania opinii publicznej, ponieważ Komisja nie uwzględniła „tych, którzy nie są członkami krajowych stowarzyszeń będących członkami CEN".

74 Po drugie, skarżąca podnosi w replice, że istnieją luki w dostępnych dowodach oraz że doświadczyła trudności w udostępnieniu przez Komisję szeregu dokumentów „historycznych". W tym zakresie skarżąca odwołuje się do swych wniosków o udostępnienie dokumentów skierowanych do Komisji w 2003 r. zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. L 145, s. 43). Skarżąca przywołuje w szczególności okoliczność braku udostępnienia dokumentów dotyczących prac CEN nad normą, dokumentów wymienionych pomiędzy CEN, Cembureau i Komisją określonych w załączniku do wstępnych ustaleń w styczniu 2004 r., a także pisma niderlandzkiego producenta cementu z dnia 27 marca 1996 r. Nadto, z wyjątkiem jednego pisma, jedyne dostępne dokumenty odnoszą się do części procedury dotyczącej przygotowania informacji, które należy przekazać CEN w celu ustanowienia mandatów dla CEN.

75 Po trzecie, skarżąca twierdzi w replice, że zasada przejrzystości została również naruszona z tego względu, że organizacje zostały przedstawione przez przewodniczącego CEN/TC 51 jako eksperci, przy czym nie jest oczywiste, czy należały one do formalnej grupy ekspertów.

76 Po czwarte, skarżąca krytykuje w replice istnienie nieregulowanych grup ad hoc. I tak grupa ad hoc CEN/TC 51 zebrała się w lipcu 1997 r., mimo że nic nie wiadomo o źródle jej powstania ani dlaczego została ona utworzona, podczas gdy ta grupa odegrała centralną rolę w przygotowaniu dokumentu, który doprowadził do przyznania przez Komisję mandatu CEN, w związku z którym została przyjęta norma.

77 W trzeciej kolejności w odniesieniu do otwartego charakteru procedury skarżąca podnosi w replice, iż na Komisji spoczywa ciężar dowodu, że procedury zastosowane przez CEN, umożliwiające zainteresowanym stronom uczestniczenie w nich, zostały dochowane. Z jednej strony Komisja powinna była w szczególności uzyskać dostęp do istotnych dla sprawy dokumentów dotyczących programu prac CEN związanego z mandatem M/114 oraz przygotowania odpowiedzi komitetów technicznych na mandat M/114. Z drugiej strony skarżąca nie została wezwana do przedstawienia swych argumentów CEN i żadna procedura nie umożliwiła jej uczestnictwa w dyskusjach. W tym względzie podnosi ona, że w 1997 r. wysłała do DG ds. Przedsiębiorstw trzy pisma dotyczące projektu normy. Pisma te, które pozostały bez odpowiedzi, stanowią zatem niezaprzeczalny dowód, że skarżąca została wykluczona z procedury na zasadniczym etapie. Skarżąca wskazuje w szczególności na fragment swego pisma z dnia 7 maja 1997 r.

78 Komisja podważa argumenty przedstawione przez skarżącą.

Ocena Sądu

— W przedmiocie niedyskryminacyjnego charakteru procedury

79 Skarżąca twierdzi, że procedura zmierzająca do przyjęcia normy była dyskryminacyjna, jako że nie była ani reprezentatywna, ani niezależna od istniejących interesów. Zdaniem skarżącej doszło do naruszenia procedury przyjęcia normy z uwagi na, z jednej strony, wpływ Cembureau a z drugiej, na rolę, jaką odgrywał przewodniczący CEN/TC 51, którzy mieli nadzorować tę procedurę.

80 W pierwszej kolejności – zdaniem skarżącej – dzięki ścisłej współpracy pomiędzy CEN/TC 51 i Cembureau, które próbowało wywrzeć wpływ na CEN/TC 51 i które go kontrolowało, norma została stworzona w celu wsparcia głównych producentów cementu działających na rynku. Poza wspomnianym w pkt 50 powyżej odesłaniem do załącznika 8 do skargi, do którego Sąd się ustosunkował, skarżąca opiera się również w szczególności na piśmie Cembureau z dnia 26 marca 1996 r., którego treść – uznana przez skarżącą za jednoznaczną – potwierdza, iż Cembureau usiłowało wywrzeć wpływ na CEN/TC 51.

81 W tej kwestii z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała w pkt 102, iż dokumenty dostarczone przez skarżącą, w szczególności pismo z dnia 26 marca 1996 r., nie wykazywały, że działania Cembureau wykraczały poza zwykłą działalność lobbingową prowadzoną przez wszystkie stowarzyszenia skupiające przedsiębiorstwa należące do jednego sektora w celu ochrony i wspierania interesów ich członków.

82 Jednakże należy stwierdzić, że skarżąca kwestionuje wprawdzie to ustalenie, ale nie wyjaśnia, w jaki sposób to działanie podjęte przez Cembureau w 1996 r. wskazuje na istnienie kontroli tego stowarzyszenia nad procedurą przyjęcia normy oraz nad

CEN/TC 51. Jak podniosła Komisja w zaskarżonej decyzji, z pisma z dnia 26 marca 1996 r. wynika, że Cembureau usiłowało bronić interesów swych członków, zwracając się do podmiotów, które mogły wpłynąć na zredagowanie normy, w tym, w niniejszej sprawie, na służby Komisji, które opracowywały projekt mandatu M/114. W związku z tym skarżąca nie wykazuje, opierając się na tym piśmie, że Komisja dopuściła się oczywistego błędu w ocenie, nie stwierdzając, że Cembureau wywarło wpływ na procedurę do tego stopnia, że sprawowało nad nią kontrolę i spowodowało jej nieważność. Należy zresztą zauważyć, że skarżąca powiadomiła również Komisję w 1997 r. o swych uwagach i zastrzeżeniach co do projektu normy, co przyznała w replice, w której przytacza swe pismo z dnia 7 maja 1997 r. skierowane do DG ds. Przedsiębiorstw.

83 Co więcej, skarżąca powołuje się na pismo z dnia 26 marca 1996 r., utrzymując, że należy ustalić, czy Cembureau posiadało środki konieczne do dokonywania manipulacji mandatem M/114 i czy użyło ich w tym celu. Jednakże zarzut ten, który został przywołany po raz pierwszy na etapie repliki i który nie wynika przy tym z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowi rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze, jest niedopuszczalny na podstawie art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem. W każdym razie skarżąca nie wskazuje, że dostarczyła Komisji dowody w tym zakresie podczas badania złożonej do niej skargi.

84 Ponadto należy oddalić argument skarżącej przedstawiony w replice dotyczący pisma niderlandzkiego producenta cementu z dnia 24 lipca 1997 r. mającego wskazywać podstawę, na której opierał się w pracy CEN/TC 51. Skarżąca, przywołując jedynie fragment tego pisma, nie wskazuje, w jaki sposób to przytoczenie może wykazać popełnienie oczywistego błędu w ocenie przez Komisję w odniesieniu do domniemanej kontroli procedury przyjęcia normy przez Cembureau.

85 Ponadto w odniesieniu do twierdzenia skarżącej dotyczącego przedstawienia w 1996 r. przez Cembureau DG ds. Przedsiębiorstw dokumentu, zgodnie z którym należało czuwać nad tym, aby przyszła norma odzwierciedlała „wstępną normę" ENV 197-1: 1992, co miało spowodować, że procedura zmierzająca do przyjęcia normy była dyskryminacyjna, należy stwierdzić, że także w tym względzie skarżąca nie dostarcza

żadnego wyjaśnienia na poparcie swego twierdzenia. Nie powołuje się ona na żaden fragment omawianego dokumentu, nie ukazuje żadnego związku pomiędzy tym dokumentem a procedurą przyjęcia normy i nie wskazuje, w jaki sposób przytoczony dokument dowodzi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie.

86 Wreszcie argument skarżącej, zgodnie z którym w celu potwierdzenia dyskryminacyjnego charakteru procesu przyjęcia normy wystarczyłoby, aby Sąd zbadał wewnętrzne wytyczne CEN załączone do repliki, również należy oddalić. Jako że skarżąca nie wskazuje, na które punkty wytycznych się powołuje, to odesłanie do załącznika do repliki nie umożliwia Sądowi zidentyfikowania argumentów, do których skarżąca chce się odwołać. W związku z powyższym, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 48 powyżej, takie argumenty są niedopuszczalne.

87 Nawet jeśli zatem skarżąca w replice zarzuca Komisji, iż oświadczyła, że jedynymi dowodami, których dostarczyła skarżąca, była treść jej korespondencji w latach 1996–1998 ze służbami Komisji, z CEN, z Cembureau i z niderlandzkim producentem cementu, to należy jednak stwierdzić, że nie wykazuje, iż Komisja zaniedbała zbadania dowodów mających znaczenie w niniejszej sprawie.

88 W drugiej kolejności skarżąca ogranicza się do twierdzenia, że Komisja uchybiła zobowiązaniu upewnienia się co do bezstronności przewodniczącego CEN/TC 51, nie przywołując żadnego konkretnego dowodu mogącego podważyć to stwierdzenie bezstronności. Ponadto, jak słusznie zauważa Komisja w pkt 101 zaskarżonej decyzji, uwzględniając zasady dotyczące mianowania na stanowisko przewodniczącego komitetu technicznego, które nie są w żaden sposób kwestionowane przez skarżącą, nie jest zaskakujące, że pracownik producenta cementu portlandzkiego został mianowany przewodniczącym CEN/TC 51.

89 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazuje, iż zaskarżona decyzja jest wadliwa z uwagi na oczywisty błąd w ocenie w zakresie, w jakim Komisja uznała w pkt 95 i 102, że skarżąca nie wykazała istnienia wspólnego działania

Cembureau i przewodniczącego CEN/TC 51 mającego na celu zapewnienie, aby norma była zgodna z wyrobami producentów cementu portlandzkiego i aby wykluczała konkurencyjne wyroby. Skarżąca nie wykazała również, że pkt 96 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja odrzuciła jej twierdzenie, jakoby Cembureau sprawowało kontrolę nad CEN/TC 51 za pośrednictwem przewodniczącego CEN/TC 51, jest dotknięty oczywistym błędem w ocenie.

90 Wniosku tego nie podważa argumentacja skarżącej, zgodnie z którą procedura zmierzająca do przyjęcia normy powinna zostać poddana dokładniejszej kontroli ze strony Komisji, ponieważ, w niniejszej sprawie, procedura została przeprowadzona przez komitety, w których zasiadają organizacje działające w interesie swych członków.

91 W tym względzie, po pierwsze, należy zauważyć, że skarżąca przyznaje, iż z jednej strony CEN jest organem normalizacyjnym uznanym zgodnie z dyrektywą 98/34, którego reguły działania określa regulamin wewnętrzny, i że z drugiej strony, zgodnie z tymi regułami w skład delegacji krajowych, utworzonych przez każdy krajowy organ normalizacyjny, mogą wchodzić eksperci przemysłowi zasiadający w komitetach technicznych (pkt 26, 74, 100, 101 zaskarżonej decyzji), jako że przewidziane są środki, które gwarantują, iż ostateczna decyzja dotycząca projektu normy zostaje podjęta w interesie ogólnym (pkt 27 zaskarżonej decyzji). Poza tym nie przedstawia ona dokładnych dowodów na poparcie swego argumentu, które wskazywałyby, dlaczego stan faktyczny w niniejszej sprawie stanowi szczególny przypadek w świetle reguł działania CEN. Ponadto należy przypomnieć, że przy rozpatrywaniu skargi złożonej do Komisji zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 59 powyżej jedynym obowiązkiem Komisji było uważne zbadanie okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez skarżącą. Jednakże ta ostatnia nie przedstawia żadnego dowodu, który mógłby wykazać, że Komisja uchybiła temu zobowiązaniu.

92 Po drugie, należy oddalić twierdzenia skarżącej, zgodnie z którymi, z jednej strony, Komisja usiłowała zakończyć przedwcześnie sprawę, kierując do niej wstępne ustalenia przed przekazaniem jej dokumentów w lutym 2004 r., z drugiej strony zaś

dokumenty przekazane skarżącej w listopadzie 2003 r. nie znajdowały się w wykazie dokumentów zbadanych przez Komisję w celu sformułowania wstępnych ustaleń. Wystarczy bowiem stwierdzić, że niniejsza skarga skierowana jest przeciwko zaskarżonej decyzji, która została wydana po tym, jak skarżąca mogła przedstawić swe uwagi w marcu 2004 r. dotyczące wstępnych ustaleń.

93 Po trzecie, należy stwierdzić, że argument skarżącej dotyczący dyskryminacyjnego charakteru normy w zakresie, w jakim wyklucza ona niektóre wyroby i jest oparta na składzie wyrobów a nie na ich właściwościach użytkowych, odnosi się do domniemanej niezgodności tej normy z dyrektywą 89/106; argument ten jest zatem nieistotny dla ustalenia dyskryminacyjnego charakteru procedury przyjęcia normy.

— W przedmiocie przejrzystego charakteru procedury

94 Należy oddalić zarzut skarżącej, zgodnie z którym zaskarżona decyzja jest wadliwa z uwagi na oczywisty błąd w ocenie w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła, że procedura zmierzająca do przyjęcia normy była przejrzysta.

95 Po pierwsze, skarżąca podważa pkt 27 zaskarżonej decyzji, twierdząc, bez podania jakiegokolwiek wyjaśnienia na poparcie swego zarzutu, że Komisja nie uwzględniła „tych, którzy nie są członkami krajowych stowarzyszeń będących członkami CEN". Jednakże należy przypomnieć, iż w omawianym punkcie zaskarżonej decyzji Komisja uważa, że przejrzystość pracy CEN jest zapewniona poprzez krajowe „komitety lustrzane" zarządzane przez krajowych członków CEN, jak również poprzez przeprowadzanie konsultacji z zainteresowaną społecznością w formie badania opinii publicznej. Wobec tego okoliczność, że dany podmiot nie jest członkiem krajowego

stowarzyszenia będącego członkiem CEN, nie stoi na przeszkodzie uczestniczeniu na etapie konsultacji.

96 Po drugie, skarżąca utrzymuje, że procedura zmierzająca do przyjęcia normy nie może być uznana za przejrzystą, jako że istniały luki w dostępnych dowodach i z tego względu, że doświadczyła ona trudności w uzyskaniu od Komisji pewnych dokumentów dotyczących procedury przyjęcia normy. Należy zaznaczyć, że skarżąca podnosi po raz pierwszy na etapie repliki te zarzuty dotyczące pkt 27 zaskarżonej decyzji, które jednak nie wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowią rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze. W związku z powyższym zarzuty te są niedopuszczalne zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem.

97 W każdym razie argumentacja skarżącej jest nieistotna dla sprawy. Jak przypomniał Sąd w pkt 59 powyżej, jedyne zobowiązanie Komisji polegało na zbadaniu dowodów przedstawionych przez skarżącą w skardze złożonej przez nią do tej instytucji. Do skarżącej należy zatem wykazanie, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, że dowody, które zostały jej przedłożone przez skarżącą, nie wykazywały, iż procedura zmierzająca do przyjęcia normy przez CEN była nieprzejrzysta. Skarżąca powołuje się jednak z jednej strony na to, że Komisja nie przekazała jej dokumentów dotyczących opracowania projektu mandatu przed opracowaniem normy przez CEN. Z drugiej strony, z braku udostępnienia dokumentów przez Komisję – zakładając, że zostanie ono wykazane – nie wynika, że procedura przyjęcia normy przez CEN nie była przejrzysta.

98 Ponadto w odniesieniu do zarzucanego braku udostępnienia przez Komisję dokumentów wymienionych pomiędzy tą instytucją, CEN i Cembureau, które zostały wymienione w załączniku do wstępnych ustaleń Komisji w styczniu 2004 r., skarżąca

nie identyfikuje tych dokumentów i nie wyjaśnia, w jaki sposób brak ich przekazania wykazuje brak przejrzystości procedury zmierzającej do przyjęcia normy przez CEN.

99 Po trzecie, skarżąca twierdzi w replice, iż zasada przejrzystości została również naruszona z tego względu, że organizacje zostały przedstawione przez przewodniczącego CEN/TC 51 jako eksperci, przy czym nie jest oczywiste, czy należały one do formalnej grupy ekspertów. W tym względzie należy stwierdzić, że zarzut ten jest niedopuszczalny zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem, ponieważ skarżąca przedstawia go po raz pierwszy na etapie repliki, mimo iż nie wynika on z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowi rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze. W każdym razie należy go oddalić, gdyż skarżąca nie wyjaśnia, w jaki sposób wniosek złożony do Komisji przez przewodniczącego CEN/TC 51, aby dopuściła ona udział w zebraniu zorganizowanym w 1996 r. osób uznanych za ekspertów w ramach CEN, wykazuje oczywisty błąd w ocenie Komisji.

100 Po czwarte, skarżąca powołuje się w replice na brak przejrzystości procedury zmierzającej do przyjęcia normy z uwagi na istnienie nieregulowanych grup ad hoc, w szczególności grupy ad hoc CEN/TC 51. Twierdzi ona, że ta grupa odbyła zebranie w lipcu 1997 r. i że odegrała centralną rolę w przygotowaniu dokumentu, który doprowadził do przyznania przez Komisję CEN mandatu M/114, stanowiącego podstawę przyjęcia normy. Zarzut ten jest jednakże niedopuszczalny zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem, ponieważ skarżąca przedstawia go po raz pierwszy na etapie repliki, mimo iż nie wynika on z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowi rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze. W każdym razie należy go oddalić, gdyż skarżąca nie dostarcza żadnego wyjaśnienia na jego poparcie. Nie precyzuje ona bowiem przyczyn, dla jakich grupa ta miałaby odgrywać centralną rolę, ani dowodów na to, które miałoby zawierać pismo z dnia 24 lipca 1997 r., podczas gdy należy zwrócić uwagę na to, iż w związku z tym, że mandat M/114 pochodzi z dnia 28 maja 1997 r., ewentualne zebranie w lipcu 1997 r. nie mogło dotyczyć jego opracowania. Skarżąca wskazuje, iż nie wiedziała, czy przewodniczący CEN/TC 51 był obecny na zebraniu wspomnianej

grupy ad hoc, przy czym nie można zrozumieć, jakie wnioski wyciąga z tego pytania. Wreszcie skarżąca nie wyjaśnia związku pomiędzy tymi dowodami i zarzucanym brakiem przejrzystości, który miałby spowodować naruszenie procedury zmierzającej do przyjęcia normy przez CEN.

— W przedmiocie otwartego charakteru procedury

101 Należy oddalić zarzut skarżącej przedstawiony w replice, zgodnie z którym na Komisji spoczywa ciężar dowodu, że uregulowania zapewniające otwarty charakter procedury zmierzającej do przyjęcia normy były faktycznie przestrzegane.

102 Z jednej strony, w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym Komisja powinna była, w szczególności, uzyskać dostęp do istotnych dla sprawy dokumentów dotyczących programu prac CEN oraz przygotowania odpowiedzi komitetów technicznych na mandat M/114, na skarżącej spoczywa obowiązek wykazania, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 59 powyżej, że Komisja nie zbadała uważnie przedstawionych jej dowodów. Ponadto ten argument nie jest uzasadniony, gdyż skarżąca nie wskazała, w jaki sposób te dokumenty, które nie zostały dokładnie określone, wykazują, że procedura zmierzająca do przyjęcia normy nie była otwarta.

103 Z drugiej strony, zarzut, że skarżąca nie została wezwana do przedstawienia swych argumentów CEN i że żadna procedura nie umożliwiła jej uczestnictwa w dyskusjach, jest niedopuszczalny zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem, ponieważ skarżąca przedstawia go po raz pierwszy na etapie repliki, mimo iż nie wynika on z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowi rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze. W każdym razie skarżąca nie wyjaśnia, w jaki sposób brak odpowiedzi Komisji na jej trzy pisma z maja i czerwca 1997 r. – zakładając, że zostanie on wykazany – jak również przytoczony przez

nią fragment jej pisma z dnia 7 maja 1997 r. stanowią dowody wskazujące na to, że procedura nie była otwarta i że skarżąca nie mogła przedstawić CEN swoich uwag.

104 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała, iż zaskarżona decyzja była wadliwa z uwagi na oczywisty błąd w ocenie w zakresie, w jakim Komisja uważa, że procedura zmierzająca do przyjęcia normy była otwarta, niedyskryminacyjna i przejrzysta. W związku z tym należy oddalić zarzut pierwszy.

b) W przedmiocie wiążącego charakteru normy

Argumenty stron

105 W pierwszej kolejności skarżąca przyznaje, że norma nie jest prawnie wiążąca. Jednakże niezależnie od pkt 163 wytycznych nie ma to znaczenia dla ustalenia, czy norma ogranicza nienależycie konkurencję lub dostęp do rynku. Prawdziwy problem dotyczy sposobu, w jaki norma jest postrzegana przez rynek i jej de facto wiążącego charakteru, ponieważ norma przestrzegana do tego stopnia, że staje się zdecydowanie dominującą na rynku, staje się przeszkodą w dostępie do rynku, niezależnie od tego, jakie są inne możliwe drogi dostępu. W celu dokonania oceny wiążącego charakteru normy Komisja powinna była zbadać istotny dla niniejszej sprawy „mikrokosmos". Jednakże, zdaniem skarżącej, Komisja nie usiłowała przeprowadzić jakiejkolwiek

znaczącej oceny skutków normy, a zbadanie skutków normy w zaskarżonej decyzji zostało ograniczone do rozważenia jej obligatoryjnego charakteru.

106 Po pierwsze, w opinii skarżącej wyroby objęte normą dominują na właściwym rynku produktowym, norma dominuje na rynku i strukturalny układ rynku produktowego jest taki, że rynek opiera się na normie. Przestrzeganie normy stanowi zatem wstępną przesłankę sprzedaży cementu w znaczących ilościach. Wbrew twierdzeniu znajdującemu się w pkt 89 zaskarżonej decyzji okoliczność, że cement portlandzki przeważa w Europie, nie może po prostu odzwierciedlać preferencji konsumentów.

107 Po drugie, Komisja nie uwzględniła wpływu normy na uregulowania dotyczące zamówień publicznych (pkt 88 zaskarżonej decyzji). Producent, którego wyroby, nawet jeżeli są opatrzone oznaczeniem „CE" po przeprowadzeniu procedury europejskiego zatwierdzenia technicznego, nie odpowiadają normie, mógłby bowiem spotkać się z wykluczeniem tych wyrobów z udziału w zamówieniach publicznych jedynie z powodu ich niezgodności z normą. Skarżąca powołuje się również na istnienie uregulowań krajowych i opiera się w tym względzie na przepisach o udzielaniu zamówień publicznych stosowanych przez szwedzki organ ds. autostrad, które stanowią odzwierciedlenie normy, i na wytycznych opublikowanych w Zjednoczonym Królestwie dotyczących selekcji cementów opartych na wspólnej normie europejskiej dotyczącej betonu EN 206-1: 2000. Różne „systemy kontroli budownictwa" są zatem właściwe w celu przeprowadzenia analizy zgodnie z art. 81 WE, niezależnie od art. 6 ust. 1 dyrektywy 89/106. W sprawozdaniu sporządzonym w 2000 r. dla DG ds. Przedsiębiorstw systemy te zostały zbadane w pięciu krajach w celu określenia, gdzie i w jaki sposób przeszkody działają w praktyce. Te przeszkody zostały przedstawione, przynajmniej częściowo, prawdopodobnie w marcu 1996 r. przez Cembureau w jego informacjach przeznaczonych dla Komisji. Stwierdzone braki nadal istnieją, nawet jeżeli tylko normy krajowe zostały zastąpione normą dotyczącą składu. Wobec tego norma jest dominująca na rynku i de facto wiążąca w odniesieniu do jej skutków.

108 W drugiej kolejności skarżąca twierdzi, że istnienie innych alternatywnych procedur zmierzających do uzyskania oznaczenia „CE" zgodnie z przepisami dyrektywy 89/106 nie podważa tego stwierdzenia.

109 Po pierwsze, skarżąca utrzymuje, że właściwym problemem nie jest jej zdolność prawna do wprowadzenia produktów do obrotu. Nawet jeżeli nie ma jakiejkolwiek wątpliwości co do tego, że europejskie zatwierdzenie techniczne umożliwia uzyskanie oznaczenia „CE" i wszystkie wyroby noszące oznaczenie „CE" mają równoważne uprawnienie do bycia wprowadzonymi do obrotu, każdy z tych produktów niekoniecznie posiada taki sam status, niezależnie od art. 6 dyrektywy 89/106. Dlatego też okoliczność, że Komisja opiera się w pkt 83–85 zaskarżonej decyzji na europejskim zatwierdzeniu technicznym w celu stwierdzenia, że norma nie jest wiążąca, stanowi oczywisty błąd w ocenie. Skarżąca podważa ponadto wartość dowodową twierdzenia Komisji, zgodnie z którym zostały przyznane setki europejskich zatwierdzeń technicznych.

110 Po drugie, procedura zmierzająca do uzyskania europejskiego zatwierdzenia technicznego jest czasochłonna, powolna, kosztowna, a jej wynik niepewny, co powoduje, że ta droga dostępu do rynku nie jest opłacalna. Skarżąca opiera się w tym względzie na dokumencie konsultacyjnym dotyczącym przeglądu dyrektywy 89/106 załączonym do repliki. Nadto powszechnie uznaje się, że europejskie zatwierdzenie techniczne jest raczej mechanizmem dodatkowym, a nie głównym sposobem uzyskania oznaczenia „CE" zgodnie z art. 8 dyrektywy 89/106. W związku z tym Komisja popełniła błąd poprzez niezbadanie opłacalności innych sposobów uzyskania oznaczenia „CE" niż norma.

111 Po trzecie, skarżąca podnosi w swej replice, że nie istnieje gwarancja, iż jej wyroby uzyskają europejskie zatwierdzenie techniczne, nawet jeżeli odpowiadają zasadniczym wymogom dyrektywy 89/106. Nie istnieją bowiem żadne wytyczne dla wyrobów cementowych, a zatem europejskie zatwierdzenie techniczne może być przyznane tylko w przypadku wyrażenia zgody przez wszystkie zainteresowane europejskie organy zatwierdzające i Komisję. Ponadto w celu uzyskania oznaczenia „CE" wyrób

powinien otrzymać zaświadczenie zgodności. System zaświadczania zgodności nie został zatem sprecyzowany przez Komisję w odniesieniu do wyrobów nieobjętych normą. Jednakże skarżąca wskazuje, iż nie podważa faktu, że jej wyroby mogą uzyskać europejskie zatwierdzenie techniczne.

112 Komisja podważa argumenty przedstawione przez skarżącą.

Ocena Sądu

113 Należy przede wszystkim zauważyć, że nie jest sporne pomiędzy stronami, iż norma nie ma de iure obligatoryjnego charakteru.

— W przedmiocie badania skutków normy i jej de facto wiążącego charakteru

114 Skarżąca podważa zaskarżoną decyzję, utrzymując, że Komisja nie zbadała skutków normy, która z uwagi na jej postrzeganie na rynku stała się de facto wiążąca, a zatem stanowi przeszkodę w dostępie do rynku. Jakkolwiek skarżąca zarzuca Komisji, że nie zbadała skutków normy, to należy jednak stwierdzić, że powtarza ona zasadniczo argumenty przywołane w skardze złożonej przez nią do Komisji dotyczące domniemanego de facto wiążącego charakteru normy oraz że podważa ona tylko odpowiedzi udzielone na nie w pkt 87–89 zaskarżonej decyzji. Ponadto należy uznać, że skarżąca

nie przywołuje żadnego nowego dowodu istotnego dla sprawy w celu zaprzeczenia rozumowaniu i wnioskom Komisji.

115 Po pierwsze, skarżąca podważa wyjaśnienie przedstawione w pkt 89 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym okoliczność, że cement portlandzki jest najczęściej sprzedawanym cementem w Europie, odzwierciedla po prostu preferencje nabywców cementu.

116 Jednakże, jak słusznie podnosi Komisja, skarżąca nie przedstawia żadnego nowego dowodu w celu wykazania, że sytuacja na rynku uległa zmianie w związku z przyjęciem normy.

117 Ponadto skarżąca ogranicza się do powtórzenia argumentu sformułowanego w złożonej do Komisji skardze dotyczącego okoliczności, że zdecydowana część cementu dostępnego na rynku jest zgodna z normą, aby wykazać, że norma jest de facto wiążąca. W tym względzie należy zwrócić, z jednej strony, uwagę na to, że skarżąca nie wyjaśnia, w jaki sposób można wywnioskować z okoliczności faktycznej, że wyroby odpowiadające normie reprezentują znaczną część cementu sprzedawanego w Europie, wobec czego norma dominuje na rynku, który sam opiera się na normie. Z drugiej strony skarżąca nie przedkłada żadnego dowodu na poparcie swego twierdzenia dotyczącego struktury właściwego rynku produktowego.

118 W związku z powyższym należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała, że pkt 89 zaskarżonej decyzji jest dotknięty oczywistym błędem w ocenie.

119 Po drugie, skarżąca krytykuje pkt 88 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja stwierdziła, że w przypadku gdy uregulowania dotyczące zamówień publicznych wykluczają niektóre wyroby cementowe noszące oznaczenie „CE", mogą one być oceniane raczej w świetle dyrektywy 89/106 niż w świetle reguł konkurencji.

120 W każdym razie, nawet jeśli skarżąca powtarza argument przedstawiony w złożonej przez nią do Komisji skardze, zgodnie z którym wyrób, nawet jeżeli nosi oznaczenie „CE" po przeprowadzeniu procedury europejskiego zatwierdzenia technicznego, może być wykluczony z udziału w zamówieniach publicznych jedynie z powodu jego niezgodności z normą, to należy stwierdzić, że nie uściśla, z jakiego powodu wyjaśnienie Komisji jest błędne i dlaczego domniemane wykluczenie wyrobu z rynku w takich okolicznościach nie jest objęte art. 6 dyrektywy 89/106. W tej kwestii należy przypomnieć, iż tenże art. 6 dyrektywy 89/106 w związku z art. 4 ust. 2 tej dyrektywy przewiduje, że państwa członkowskie muszą zezwalać na wprowadzanie do obrotu wyrobów noszących oznaczenie „CE", w tym także tych, które uzyskały europejskie zatwierdzenie techniczne. Ponadto skarżąca przyznaje, że art. 6 dyrektywy 89/106 uniemożliwia państwom członkowskim tworzenie przeszkód w swobodnym przepływie towarów, co spełnia wymogi dyrektywy.

121 Należy zatem stwierdzić, że skarżąca nie wykazała, iż pkt 88 zaskarżonej decyzji jest dotknięty oczywistym błędem w ocenie.

122 Tego wniosku nie podważa argument skarżącej, zgodnie z którym uregulowania krajowe wykluczają wyroby, takie jak wyrób skarżącej, poprzez stosowanie specyfikacji takich jak znajdujące się w normie. W tym względzie dowody przedstawione przez skarżącą nie wystarczają na poparcie jej argumentu. Opiera się ona bowiem na przepisach rzekomo stosowanych przez szwedzki organ ds. autostrad, nie wskazując charakteru tych uregulowań ani nie uściślając przepisów stanowiących poparcie dla jej argumentu. Przywołuje ponadto wytyczne dotyczące selekcji betonów opublikowane przez stowarzyszenie handlowe w Zjednoczonym Królestwie, a nie przez organ władzy publicznej, nie wyjaśniając, w jakim zakresie istnienie i treść tych wytycznych wykazują, że norma jest de facto wiążąca. W każdym przypadku ten argument skarżącej jest nieistotny dla sprawy. Gdyby nawet przepisy krajowe wykluczały wyroby, takie jak wyrób skarżącej, poprzez użycie takich specyfikacji jak te znajdujące się w normie ta ostatnia nie byłaby wiążąca ze względu na jej przyjęcie przez CEN. Okoliczność, że państwa członkowskie nie stosują reguł ustanowionych przez dyrektywę 89/106,

może wchodzić w zakres przepisów tej dyrektywy, jak stwierdzono w pkt 120 powyżej, z czego nie wynika, że norma jest objęta art. 81 ust. 1 WE.

123 Oprócz uregulowań określonych w pkt 122, skarżąca nie przedstawia żadnego dokładnego przykładu krajowych przepisów dotyczących normy. W odniesieniu do sprawozdania sporządzonego podobno w 2000 r. dla DG ds. Przedsiębiorstw należy zauważyć, iż skarżąca przedłożyła jedynie dwustronicowy wyciąg z dokumentu, którego ani tytuł, ani adresat, ani data nie są znane i który nie dotyczy normy. Ponadto skarżąca podnosi, że „przeszkody" stwierdzone w tym sprawozdaniu zostały przedstawione przynajmniej częściowo i prawdopodobnie w marcu 1996 r. w dokumencie skierowanym przez Cembureau do Komisji. Jednakże skarżąca nie wyjaśnia, dlaczego dokumenty te są istotne w celu wykazania de facto wiążącego charakteru normy.

— W przedmiocie istnienia innych rozwiązań dotyczących dostępu do rynku

124 Skarżąca podważa wniosek Komisji, zgodnie z którym norma nie ma wiążącego charakteru, ponieważ istnieją inne drogi dostępu do rynku, w szczególności procedura zmierzająca do wydania europejskiego zatwierdzenia technicznego. Nie wykazuje ona jednak, iż pkt 83–86 zaskarżonej decyzji są dotknięte oczywistym błędem w ocenie ze strony Komisji.

125 Należy przede wszystkim zauważyć, że skarżąca nie kwestionuje pkt 82 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym istnieją inne mechanizmy niż zgodność z normą, takie jak europejskie zatwierdzenie techniczne, pozwalające na uzyskanie oznaczenia „CE" i na uzyskanie dostępu do rynku zgodnie z dyrektywą 89/106.

126 Niemniej skarżąca twierdzi, że wprawdzie wszystkie wyroby noszące oznaczenie „CE" mają równoważne uprawnienie do bycia wprowadzonymi do obrotu we Wspólnocie, ale każdy z tych produktów niekoniecznie posiada taki sam status. Natomiast skarżąca nie wyjaśnia, jakie są różnice w statusie różnych kategorii wyrobów noszących oznaczenie „CE". Wobec tego należy odrzucić ten zarzut jako niedopuszczalny zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 43 powyżej. Na wypadek gdyby argument ten należało rozumieć jako związany z twierdzeniem, że norma dominuje na rynku, został on już oddalony w pkt 117 i 118 powyżej.

127 W dalszej kolejności bezzasadne jest twierdzenie skarżącej, że Komisja niesłusznie nie ustaliła, czy procedura zmierzająca do przyznania europejskiego zatwierdzenia technicznego stanowi inną opłacalną drogę dostępu do rynku. Należy zwrócić uwagę na to, iż Komisja w pkt 86 zaskarżonej decyzji odpowiada na ten argument, uznając, że procedura zmierzająca do przyznania europejskiego zatwierdzenia technicznego działa w sposób właściwy i stanowi zatem praktyczny i skuteczny sposób dostępu do rynków europejskich oraz że skarżąca nie przedstawiła jakiegokolwiek szczegółu lub przykładu w odniesieniu do zarzucanych trudności. Argument skarżącej, że procedura nie jest opłacalna, nie jest zatem wystarczająco uzasadniony, aby zaprzeczyć temu wnioskowi. Skarżąca opiera się na dokumencie konsultacyjnym dotyczącym przeglądu dyrektywy 89/106. Jednakże ten dokument, w dodatku przedstawiony na etapie repliki, jest ogólnym kwestionariuszem, który wzywa zainteresowane osoby trzecie do przedstawienia uwag. Nie wykazuje on zatem nieopłacalnego charakteru procedury zmierzającej do przyznania europejskiego zatwierdzenia technicznego, zwłaszcza w specyficznym sektorze cementu.

128 Wreszcie skarżąca podnosi w replice, że procedura zmierzająca do przyznania europejskiego zatwierdzenia technicznego nastręcza trudności, w szczególności z uwagi na brak wytycznych i system zaświadczania zgodności. Przy założeniu, że skarżąca zamierza podważyć samo istnienie tej procedury w odniesieniu do wyrobów cementowych, należy odrzucić ten zarzut jako niedopuszczalny zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem, jako że został podniesiony po raz pierwszy na etapie repliki, przy czym nie wynika z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowi rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze. Jeżeli skarżąca zamierza podnieść, że procedura zmierzająca do przyznania

europejskiego zatwierdzenia technicznego jest uciążliwa, jej argumentacja nie jest wystarczająco uzasadniona, aby wykazać, że nie może zostać wykorzystana ta inna droga dostępu do rynku. W każdym razie należy stwierdzić, że skarżąca wskazuje w replice, iż jej wyroby mogłyby uzyskać europejskie zatwierdzenie techniczne.

129 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że Komisja zbadała dowody przedstawione przez skarżącą w celu wykazania, że norma była de facto wiążąca. Wobec tego skarżąca pomija tę analizę, zarzucając Komisji, że nie zbadała domniemanych skutków normy. Ponadto należy uznać, że skarżąca nie wykazała, iż pkt 80–90 zaskarżonej decyzji są dotknięte oczywistym błędem w ocenie w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła, że norma nie ma wiążącego charakteru.

130 W związku z powyższym należy oddalić zarzut drugi.

3. *W przedmiocie zarzutu trzeciego dotyczącego niezbadania normy zgodnie z dyrektywą 89/106 i zarzucanej niezgodności normy z tą dyrektywą*

a) Argumenty stron

131 W pierwszej kolejności skarżąca podnosi, że analiza normy z punktu widzenia art. 81 WE obejmuje, poza wytycznymi, badanie jej zgodności z dyrektywą 89/106. Jeżeli norma nie spełnia wymogów tej dyrektywy, mogłoby to wskazywać, iż nie jest ona również zgodna z „podstawowymi zasadami prawa" traktatu WE. Normy, które mogą nie czynić zadość wymogom dyrektywy 89/106, mogłyby wywierać niekorzystny wpływ na rynek niezależnie od innych procedur zmierzających do uzyskania oznaczenia „CE". Taka analiza jest tym bardziej konieczna, gdy – jak w niniejszej sprawie – norma przynosi korzyść głównym producentom na właściwym rynku produktowym, na szkodę innowacyjnych przedsiębiorstw. Sąd powinien dokonać oceny

ważności normy w świetle „podstawowych zasad prawa" traktatu WE i dyrektywy 89/106 w celu ustalenia, czy niedokonanie takiej oceny przez Komisję stanowi oczywisty błąd w ocenie. Stanowisko skarżącej nie jest niespójne z wyrokiem Sądu z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie T-193/02 Piau przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-209, pkt 78, 79).

132 W drugiej kolejności skarżąca utrzymuje, że norma nie jest zgodna z dyrektywą 89/106, co zostało uznane przez DG ds. Przedsiębiorstw, ponieważ powinna być „normą opierającą się na właściwościach użytkowych wyrobów" zgodnie z art. 7 ust. 2 tej dyrektywy. Wobec tego norma jest zarazem „normą dotyczącą składu wyrobów" i „normą opierającą się na właściwościach użytkowych wyrobów" i do Komisji należy wykazanie, że w niniejszej sprawie mogła być przyjęta tylko „norma dotycząca składu wyrobów".

133 W trzeciej kolejności skarżąca podnosi, że Komisja nie podważa okoliczności, że jej wyroby są w stanie spełnić wymogi normy dotyczące właściwości użytkowych. Jeżeli zatem jej wyroby spełniają zasadnicze wymagania dyrektywy 89/106, to nie mogą być one wykluczone z normy z powodów innych niż te odzwierciedlające zasadnicze wymagania.

134 Komisja twierdzi, że zgodnie z procedurami przewidzianymi przez rozporządzenie nr 17, zastąpione rozporządzeniem nr 1/2003, może ona zapoznać się tylko ze złożonymi do niej skargami dotyczącymi naruszeń art. 81 WE i 82 WE. Ponieważ naruszenie prawa wspólnotowego niekoniecznie stanowi naruszenie art. 81 WE, uprawnienia przysługujące Komisji w zakresie prawa konkurencji nie mogą być używane w celu badania każdej przeszkody w wymianie handlowej. Ponadto w ramach badania skargi o stwierdzenie nieważności Sąd ogranicza się do zbadania ważności zaskarżonego aktu. Zdaniem Komisji Sąd nie może ocenić ważności normy w świetle dyrektywy 89/106, ponieważ kontrola sądowa jest koniecznie ograniczona do reguł konkurencji. W każdym razie argumenty skarżącej dotyczące niezgodności normy z dyrektywą 89/106 są pozbawione znaczenia.

b) Ocena Sądu

135 Skarżąca podnosi, że analiza normy w odniesieniu do art. 81 WE wymaga zbadania jej zgodności z dyrektywą 89/106, że Komisja powinna była przeprowadzić takie badanie i że Sąd musi ocenić ważność normy w świetle „podstawowych zasad prawa" traktatu WE i dyrektywy 89/106.

136 W tym zakresie należy przypomnieć, że niniejsza skarga dotyczy kontroli zgodności z prawem zaskarżonej decyzji, a nie normy. Wobec tego należy oddalić jako nieistotny dla sprawy zarzut skarżącej dotyczący zasadniczo dokonania przez Sąd oceny ważności normy w świetle „podstawowych zasad prawa" traktatu WE i dyrektywy 89/106.

137 Ponadto należy zauważyć, że zaskarżona decyzja została wydana przez Komisję po przeprowadzeniu postępowania w związku ze skargą złożoną do niej zgodnie z rozporządzeniem nr 17. Z tego wynika, że sądową kontrolę tej decyzji należy nieodzownie ograniczyć do reguł konkurencji, takich jak te, które wynikają z art. 81 WE i 82 WE, a zatem nie mogą nią być objęte inne postanowienia traktatu WE lub przepisy dyrektywy 89/106 (zob. podobnie postanowienie Trybunału z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-171/05 P Piau przeciwko Komisji, niepublikowane w Zbiorze, pkt 58; wyrok Trybunału z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-519/04 P Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6991, pkt 58).

138 Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut trzeci należy oddalić, a zatem skargę należy w całości oddalić.

W przedmiocie kosztów

139 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy ją obciążyć kosztami poniesionymi przez tę instytucję.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) EMC Development AB pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.

Vilaras Prek Ciucă

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 12 maja 2010 r.

Podpisy

Spis treści

Ramy prawne ..... II - 1635

A — Dyrektywa 89/106/EWG ..... II - 1635

B — Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 WE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych ..... II - 1637

Okoliczności powstania sporu ..... II - 1639

A — Uczestnicy rynku cementu ..... II - 1639

B — Europejska norma dotycząca cementu EN 197-1 ..... II - 1640

C — Wyroby ..... II - 1640

D — Postępowanie administracyjne ..... II - 1641

E — Zarzuty skarżącej ..... II - 1643

Zaskarżona decyzja ..... II - 1644

Przebieg postępowania i żądania stron ..... II - 1645

Co do prawa ..... II - 1646

A — W przedmiocie dopuszczalności ..... II - 1646

1. Argumenty stron ..... II - 1646

2. Ocena Sądu ..... II - 1648

B — Co do istoty ..... II - 1651

1. Uwagi wstępne na temat zakresu zobowiązań ciążących na Komisji przy rozpatrywaniu złożonej do niej skargi dotyczącej naruszenia art. 81 WE ... II - 1651

2. W przedmiocie zarzutów pierwszego i drugiego dotyczących oczywistych błędów w ocenie odpowiednio w odniesieniu do procedury przyjęcia normy i jej niewiążącego charakteru ..... II - 1653

a) W przedmiocie procedury przyjęcia normy ..... II - 1655

Argumenty stron ..... II - 1655

Ocena Sądu ..... II - 1659

— W przedmiocie niedyskryminacyjnego charakteru procedury .... II - 1659

— W przedmiocie przejrzystego charakteru procedury ..... II - 1663

— W przedmiocie otwartego charakteru procedury ..... II - 1666

b) W przedmiocie wiążącego charakteru normy ..... II - 1667

Argumenty stron ..... II - 1667

Ocena Sądu ..... II - 1670

— W przedmiocie badania skutków normy i jej de facto wiążącego charakteru ..... II - 1670

— W przedmiocie istnienia innych rozwiązań dotyczących dostępu do rynku ..... II - 1673

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego dotyczącego niezbadania normy zgodnie z dyrektywą 89/106 i zarzucanej niezgodności normy z tą dyrektywą II - 1675

a) Argumenty stron ..... II - 1675

b) Ocena Sądu ..... II - 1677

W przedmiocie kosztów ..... II - 1678