SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (peti senat)

z dne 12. maja 2010 *

V zadevi T-432/05,

EMC Development AB s sedežem v Luleu (Švedska), ki jo zastopata M. Elvinger in W.-N. Schelp, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki sta jo najprej zastopala É. Gippini Fournier in B. Doherty, nato É. Gippini Fournier in J. Bourke, zastopniki,

tožena stranka,

* Jezik postopka: angleščina.

zaradi tožbe za razglasitev ničnosti odločbe Komisije SG-Greffe (2005) D/205249 z dne 28. septembra 2005, s katero je bila zavrnjena pritožba, ki jo je vložila tožeča stranka proti evropskim proizvajalcem Portland cementa, Evropskemu združenju proizvajalcev cementa (Cembureau) in Evropskemu odboru za standardizacijo (CEN), v zvezi z evropskim trgom cementa,

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, M. Prek in V. M. Ciucă (poročevalec), sodnika,

sodna tajnica: C. Kantza, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 6. maja 2009

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

A – *Direktiva 89/106/EGS*

1 Namen Direktive Sveta z dne 21. decembra 1988 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic, ki se nanašajo na gradbene proizvode (89/106/EGS) (UL 1989, L 40, str. 12), kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 93/68/EGS z dne 22. julija 1993 (UL L 220, str. 1), je zlasti v odpravi ovir za prosti pretok gradbenih proizvodov. Člen 1(2) Direktive 89/106 določa, da v tej direktivi „gradbeni proizvod" pomeni „vsak proizvod, ki je izdelan za trajno vgraditev v gradbene objekte visoke in nizke gradnje". Člena 2(1) in 3(1) Direktive 89/106 določata, da države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se smejo gradbeni proizvodi dati v promet le, če ustrezajo takšni predvideni uporabi, če torej imajo take lastnosti, da objekti, v katere bodo ti proizvodi vgrajeni ali napeljani, v njih sestavljeni ali nanje naneseni,

če so pravilno projektirani in grajeni, izpolnjujejo bistvene zahteve iz Priloge I k tej direktivi, kadar in če so ti objekti predmet predpisov, ki vsebujejo take zahteve.

2 V Direktivi 89/106 je predviden razvoj tehničnih specifikacij, katerih spoštovanje ima za posledico – na podlagi člena 4(2) te direktive – domnevo, da so v skladu z bistvenimi zahtevami, ki so določene v tej direktivi. Na podlagi členov 4(1) in 9(3) te direktive so te specifikacije bodisi usklajeni standardi, ki jih sprejme zlasti Evropski odbor za standardizacijo (CEN), bodisi evropska tehnična soglasja, ki jih podelijo organi za tehnična soglasja, ki jih določi država članica.

3 Na podlagi člena 4(2) Direktive 89/106 oznaka „ES“ izkazuje, da so gradbeni proizvodi skladni med drugim z ustreznimi nacionalnimi standardi, s katerimi so preneseni usklajeni standardi in sklicevanje na katere je bilo objavljeno v *Uradnem listu Evropske unije,* oziroma da so skladni z evropskim tehničnim soglasjem. Na podlagi členov 4(2) in 6(1) Direktive 89/106 države članice na svojem ozemlju dovolijo dajanje v promet in uporabo proizvodov, ki so v skladu s to direktivo in imajo oznako „ES“.

4 V skladu s členom 7 Direktive 89/106 usklajene standarde sprejmejo evropske organizacije za standardizacijo na podlagi mandata, ki ga podeli Komisija Evropskih skupnosti in na podlagi mnenja, ki ga izda stalni odbor za gradbeništvo iz člena 19 te direktive. Tako pripravljeni standardi so, ob upoštevanju razlagalnih dokumentov, kolikor je največ mogoče izraženi s parametri zmogljivosti proizvoda. Ko evropske organizacije za standardizacijo pripravijo standarde, Komisija objavi sklicevanja na standarde v Uradnem listu.

5 V skladu s členom 8(2) Direktive 89/106 se evropsko tehnično soglasje lahko podeli zlasti proizvodom, za katere ne obstaja niti usklajeni standard, niti priznani nacionalni standard, niti mandat za usklajeni standard in za katere Komisija meni, da

standarda ni mogoče ali še ni mogoče pripraviti, in proizvodom, ki bistveno odstopajo od usklajenih ali priznanih nacionalnih standardov.

B – *Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju*

6 V naslovu 6 Smernic Komisije o uporabi člena 81 Pogodbe [ES] za sporazume o horizontalnem sodelovanju (UL 2001, C 3, str. 2) (v nadaljevanju: Smernice), ki se nanaša na sporazume o standardizaciji, je navedeno:

„6.1 Opredelitev

159. Glavni cilj sporazumov o standardizaciji je opredelitev tehničnih zahtev ali zahtev glede kakovosti, ki jih morajo izpolnjevati sedanji ali prihodnji proizvodi, proizvodni procesi ali metode [47]. Sporazumi o standardizaciji pokrivajo številna vprašanja, kot so standardizacija različnih stopenj ali velikosti določenega proizvoda ali tehnične specifikacije na trgih, na katerih je nujna skladnost in interoperabilnost z drugimi proizvodi ali sistemi. Pogoji za dostop do določene oznake kakovosti ali za pridobitev odobritve od [nadzornega] organa se prav tako lahko štejejo kot standard."

7 V opombi št. 47, ki se nanaša na točko 159 Smernic, je navedeno:

„Standardizacija ima lahko različne oblike, od sprejetja nacionalnega konsenza na podlagi standardov priznanih evropskih ali nacionalnih organov za standardizacijo, prek konzorcijev in forumov, do sporazumov med posameznimi gospodarskimi

družbami. Čeprav zakonodaja Skupnosti določa standarde na ozek način, te smernice kot standarde štejejo vse sporazume, kakor so opredeljeni v tem odstavku."

8 V zvezi z uporabo pravil na področju konkurence Smernice med drugim določajo:

„6.3 Ocenjevanje na podlagi člena 81(1) [ES]

162. Sporazumi o določanju standardov […] se lahko sklenejo med zasebnimi podjetji ali v okviru javnih organov ali organov, ki jim je zaupano izvajanje storitev v splošnem gospodarskem interesu, kot so organi za standarde iz Direktive 98/34/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov (UL L 204, str. 37)] […]. Za vključevanje takih organov veljajo obveznosti držav članic v zvezi s preprečevanjem izkrivljanja konkurence v Skupnosti.

6.3.1 Narava sporazuma

6.3.1.1 Sporazumi, ki ne sodijo v okvir člena 81(1) [ES]

163. Če je sodelovanje pri določanju standardov neomejeno in pregledno, sporazumi o standardizaciji, kot so opredeljeni zgoraj, ki ne določajo obvezne skladnosti s standardom ali ki so del širšega sporazuma za zagotavljanje skladnosti proizvodov, ne omejujejo konkurence. To običajno velja za standarde, ki jih sprejmejo priznani

organi za standardizacijo, ki temeljijo na nediskriminatornih, odprtih in preglednih postopkih."

Dejansko stanje

A – *Udeleženci na trgu cementa*

9 Tožeča stranka, družba EMC Development AB, je družba, ki stalno preizkuša, razvija in trži metodo proizvodnje energetsko spremenjenega cementa. Družba ima sedež v Luleu (Švedska).

10 Evropsko združenje proizvajalcev cementa (Cembureau) ima sedež v Bruslju (Belgija). Na dan sprejetja izpodbijane odločbe je to združenje zastopalo 25 nacionalnih združenj iz sektorja cementa in cementarn v Evropi in njegov namen je bil, da z dejavnim zastopanjem evropskega sektorja cementa na evropski in mednarodni ravni zastopa interese svojih članov.

11 Odbor CEN je neodvisna organizacija, katere člani so bili na dan sprejetja izpodbijane odločbe nacionalni organi za standardizacijo iz 28 evropskih držav. Evropska komisija ni članica te organizacije, vendar v njej sodeluje kot svetovalka med drugim v okviru tehničnega sveta. Odbor CEN, ki spodbuja prostovoljno tehnično usklajevanje v Evropi, je evropski organ za standardizacijo, ki je priznan na podlagi Direktive 98/34.

B – *Evropski standard za cement EN 197-1*

12 Standard EN 197-1 (v nadaljevanju: standard) je aprila 2000 sprejelo 19 nacionalnih organov za standardizacijo, ki so bili takrat člani odbora CEN. Razvil ga je tehnični komite odbora CEN, in sicer CEN/TC 51 „cement in gradbeno apno“ na podlagi mandata M/114, ki sta ga v skladu z Direktivo 89/106 podelila Komisija in Evropsko združenje za prosto trgovino (EFTA). V tem mandatu je bilo določeno področje uporabe standarda, naveden seznam proizvodov, ki jih je treba upoštevati, in to, da se standard kolikor je največ mogoče izrazi glede na zmogljivost izdelka, ob upoštevanju razlagalnih dokumentov.

13 Standard opredeljuje vsakega od 27 običajnih cementnih proizvodov, torej običajnih cementov, ki so opredeljeni kot tradicionalni in so jih potrdili različni nacionalni organi za standardizacijo v okviru odbora CEN. Ti proizvodi so nato razvrščeni v skupine petih glavnih vrst cementa (od CEM I do CEM V), in sicer glede na razmerja, v katerih je treba kombinirati glavne sestavine, da bi se proizvedli ti različni proizvodi na lestvici šestih „jakostnih razredov“. Vsaka glavna vrsta cementa je sestavljena iz nekega odstotnega deleža „klinkerja“ Portland cementa, kombiniranega z različnimi ravnmi sestavin. V tej opredelitvi so nekatere zahteve, ki jih morajo izpolnjevati sestavine, ter mehanske, fizične in kemijske zahteve ter zahteve v zvezi s trajnostjo 27 običajnih cementnih proizvodov in „jakostnih razredov“.

14 Cementi, ki so v skladu s standardom, lahko pridobijo oznako „ES“.

C – *Proizvodi*

15 Po mnenju tožeče stranke in združenja Cembureau „pravi“ Portland cement ustreza cementnim proizvodom glavne vrste CEM I, kot jo opredeljuje standard.

Mešani cementi pa ustrezajo cementom iz drugih štirih glavnih vrst, to je od CEM II do CEM V.

16 Cement, ki ga proizvaja tožeča stranka, je energetsko spremenjeni cement, katerega tehnologija je bila razvita na Švedskem v začetku devetdesetih let dvajsetega stoletja. Ta cement se proizvaja z zelo intenzivim zmletjem/aktivacijo Portland cementa z različnimi materiali, kot so soda, pepel iz peči ali droben kremenov pesek.

D – *Upravni postopek*

17 Tožeča stranka je oktobra 2001 navezala stik z generalnimi direktorati Komisije (GD) „Konkurenca“, „Podjetništvo“ in „Okolje“, da bi jih obvestila o svojih pomislekih glede standarda in glede evropskega sektorja za cement na splošno. Tožeča stranka se je tudi srečala z zastopniki GD „Konkurenca“.

18 Tožeča stranka je 3. januarja 2002 poslala dopis članu Komisije, pristojnemu za konkurenco, z namenom, da bi Komisija ukrepala.

19 GD „Podjetništvo“ in „Notranji trg“ sta 12. in 19. februarja 2002 tožečo stranko obvestila, da standard ne pomeni v obliki predpisa določene ovire za vstop na trg cementa in da je v skladu z Direktivo 89/106.

20 Tožeča stranka je z dopisom z dne 14. marca 2002 prijavila, da evropski proizvajalci Portland cementa, združenje Cembureau in odbor CEN kršijo člena 81 ES in 82 ES.

21 Komisija je 15. marca 2002 dopisa z dne 3. januarja in 14. marca 2002 evidentirala kot formalno pritožbo na podlagi člena 3(2) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 1962, 13, str. 204).

22 Odbor CEN in združenje Cembureau sta 4. oziroma 6. septembra 2002 predložila svoja stališča glede nezaupne različice pritožbe tožeče stranke. Tožeča stranka je 10. marca 2003 GD „Konkurenca“ posredovala pripombe glede stališč združenja Cembureau in odbora CEN.

23 Komisija je 29. januarja 2004 na podlagi člena 6 Uredbe Komisije (ES) št. 2842/98 z dne 22. decembra 1998 o zaslišanju […] v nekaterih postopkih na podlagi člena [81 ES] in [82 ES] (UL L 354, str. 18) poslala tožeči stranki dopis, v katerem jo je obvestila, da namerava pritožbo zavrniti, in jo pozvala, naj predloži svoja stališča, kar je tožeča stranka storila v dopisu z dne 22. marca 2004.

24 Tožeča stranka je 11. junija 2004 Komisiji poslala povzetek svojega zapisnika s sestanka, ki je potekal 8. junija 2004 med tožečo stranko in zastopniki GD „Konkurenca“. Tožeča stranka je v tem povzetku predložila dodatne pripombe in navedla, da nimajo vpliva na njeno prihodnje stališče glede vseh trditev, ki bodo morebiti predložene. GD „Konkurenca“ ji je z dopisom z dne 24. julija 2004 odgovoril, da v skladu s postopkovnimi pravili, ki se nanašajo na obravnavo pritožb, ni mogoče nadaljevati „neomejeno izmenjavo vprašanj in odgovorov“.

25 GD „Podjetništvo“ je z dopisom z dne 2. marca 2005 tožečo stranko obvestil, da namerava spremeniti mandat M/114 tako, da se k običajnim cementom doda eno „podskupino“ in da se omogoči razvoj novih tehničnih specifikacij. GD „Podjetništvo“ je

v dopisu z dne 1. junija 2005 tožečo stranko obvestil, da tega projekta ne bo izpeljal, ker večina držav članic tej spremembi nasprotuje.

26 Tožeča stranka je z dopisom z dne 1. julija 2005 prosila člana Komisije, pristojnega za konkurenco, naj skrbno preuči zahteve iz Direktive 89/106 glede cementa, ki ga proizvaja tožeča stranka.

27 Komisija je z odločbo SG-Greffe (2005) D/205249 z dne 28. septembra 2005 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) formalno zavrnila pritožbo tožeče stranke.

E – *Očitki tožeče stranke*

28 Tožeča stranka je v tožbi navedla, da številna ravnanja evropskih proizvajalcev Portland cementa pomenijo hude kršitve členov 81 ES in 82 ES. Prvič, navedeni proizvajalci so sklenili omejevalni sporazum z namenom ustvariti ovire za dostop na evropski trg cementa, pri čemer predstavlja najpomebnejšo oviro standard, ki so ga sprejeli s posredovanjem združenja Cembureau in odbora CEN. Navedeni proizvajalci so si tudi geografsko razdelili evropski trg cementa. Drugič, tožeča stranka navaja, da ta ravnanja evropskih proizvajalcev Portland cementa – ki so kolektivno obvladovali trg cementa – pomenijo tudi kršitev člena 82 ES. Ti proizvajalci so se z namenom okrepiti prevladujoč položaj vertikalno povezali s tem, da so si pridobili nadzor nad od 30 % do 70 % proizvajalcev betona in agregatov v Uniji. Proizvajalci Portland cementa so

uporabili svoj vpliv nad proizvajalci betona in jim grozili s prekinitvijo dobav z namenom, da jim preprečijo nakup energetsko spremenjenega cementa.

Izpodbijana odločba

29 V izpodbijani odločbi so med drugim opisani odbor CEN in njegov sistem sprejemanja standardov, Direktiva 89/106, standard, različni cementi – med katerimi sta Portland cement in energetsko spremenjeni cement – ter očitki tožeče stranke glede kršitve členov 81 ES in 82 ES. Komisija je nato v točkah od 73 do 123 navedla razloge, na podlagi katerih meni, da ni zadostnih razlogov za ugoditev pritožbi.

30 Prvič, Komisija je v zvezi z zatrjevano kršitvijo člena 81 ES začela z opredelitvijo upoštevnega trga proizvoda in upoštevnega geografskega trga (točke od 76 do 78). Trg proizvoda je opredeljen kot trg sivega cementa in geografski trg kot skupina trgov, ki so osredotočeni na več tovarn, ki se prekrivajo in ki pokrivajo celotno Evropo. Komisija je preučila standard glede na Smernice – zlasti glede na točki 162 in 163 – in presodila, da ne omejuje konkurence v smislu člena 81(1) ES (točka 112). Pojasnila je, da v okviru pritožbe, ki se nanaša na kršitev členov 81 ES in 82 ES, ni treba določiti, ali je standard izražen z normativnimi izrazi ali pa temelji na zmogljivosti (točka 107). Vendar je dodala, da pristojne službe Komisije, in sicer GD „Podjetništvo“, menijo, da je standard izražen z izrazi, ki „v zadostni meri temeljijo na zmogljivosti“ (točke od 108 do 111). Nazadnje je Komisija preučila in zavrnila druge navedene trditve, ki se nanašajo na omejevalni sporazum in na geografsko razdelitev trga, ker tožeča stranka ni navedla nobenega dejstva v podporo svojim trditvam (točke od 113 do 117).

31 Drugič, Komisija je v zvezi z zatrjevano kršitvijo člena 82 ES menila, da ni mogoče šteti, da imajo evropski proizvajalci Portland cementa kolektivno prevladujoči položaj na evropskem trgu cementa, zato člena 82 ES ni mogoče uporabiti (točke od 118 do 123).

32 V naslovu D izpodbijane odločbe je določeno, da „ker zaradi zgoraj navedenih razlogov ni zadostnih razlogov za ugoditev pritožbi, Komisija pritožbo zavrne".

Postopek in predlogi strank

33 Tožeča stranka je 8. decembra 2005 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložila to tožbo.

34 Ta zadeva je bila nato zaradi spremembe sestave senatov Sodišča prve stopnje in razporeditve sodnika poročevalca v peti senat dodeljena temu senatu.

35 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje (peti senat) sklenilo, da začne ustni postopek. Stranke so na obravnavi 6. maja 2009 ustno podale navedbe in odgovorile na vprašanja Sodišča prve stopnje. Tožeča stranka je na obravnavi predlagala, da se v spis vključi dokument z dne 1. marca 2005. Komisija je temu nasprotovala z navedbo, da je bil ta dokument, katerega datum je starejši od datuma izpodbijane odločbe, dostopen pred vložitvijo te tožbe. Zato je Sodišče prve stopnje zavrnilo vključitev navedenega dokumenta v spis.

36 Tožeča stranka je Sodišču prve stopnje predlagala, naj:

– izpodbijano odločbo razglasi za ničnо;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

37 Komisija je Sodišču prve stopnje predlagala, naj:

– zavrne tožbo;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

A – *Dopustnost*

1. *Trditve strank*

38 Prvič, Komisija je izrazila dvom glede tega, ali je tožba v zadostni meri jasna in ali je v skladu s členom 44 Poslovnika Sodišča prve stopnje. Tožeča stranka je namreč na

dolgo in široko navajala, zakaj se ne strinja z ugotovitvami iz izpodbijane odločbe glede dejanskega stanja, nato pa je „naenkrat“ navedla, da je Komisija kršila člen 81 ES in Uredbo Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL 2003, L 1, str. 1), ne da bi ob tem pojasnila zvezo med zatrjevano nepravilnostjo teh ugotovitev in zatrjevano kršitvijo. Komisija je pojasnila, da njena obramba temelji na domnevi, da ji tožeča stranka očita napako pri presoji. Poleg tega je Komisija opozorila na težave pri opredelitvi pravnih argumentov, ki so navedeni v repliki, in navedla, da prepušča Sodišču prve stopnje, da odloči, ali so dovolj jasni glede na zahteve iz člena 44(1)(c) Poslovnika.

39 Drugič, Komisija je nasprotovala temu, da je tožeča stranka svoje trditve iz pritožbe ponovila le tako, da se je v tožbi sklicevala na pritožbo, ki je priložena tožbi.

40 Poleg tega je Komisija nasprotovala temu, da se tožeča stranka z namenom utemeljiti svojo trditev, da je na sprejetje standarda vplivalo tesno sodelovanje med združenjem Cembureau in predsednikom komiteja CEN/TC 51, sklicuje na korespondenco iz priloge 8 k tožbi. To sklicevanje je na podlagi člena 44(1)(c) Poslovnika nedopustno, ker tožeča stranka ni podrobno določila niti delov besedila niti dopisa, ki naj bi vseboval dokaz o tem.

41 Tretjič, v repliki navedeni očitek tožeče stranke, da standard krši Direktivo 98/34, je na podlagi člena 48(2) Poslovnika nedopusten.

42 Tožeča stranka ni navedla posebnih argumentov v zvezi s tem niti v repliki niti na obravnavi.

2. *Presoja Splošnega sodišča*

43 Uvodoma je treba spomniti, da mora tožba v skladu s členom 44(1)(c) Poslovnika vsebovati kratek povzetek tožbenih razlogov. Ti morajo biti dovolj jasni in natančni, da toženi stranki omogočijo pripravo obrambe, Splošnemu sodišču pa presojo o tožbi po potrebi tudi brez dodatnih podatkov. V tožbi mora biti torej pojasnjena vsebina tožbenega razloga, na katerem temelji tožba, tako da samo z njegovo abstraktno navedbo zahteve iz Poslovnika niso izpolnjene (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 12. januarja 1995 v zadevi Viho proti Komisiji, T-102/92, Recueil, str. II-17, točka 68). Podobno se zahteva, če se v utemeljitev tožbenega razloga navaja očitek (sodba z dne 14. maja 1998 v zadevi Mo och Domsjö proti Komisiji, T-352/94, Recueil, str. II-1989, točka 333).

44 V obravnavani zadevi je v tožbi dovolj jasno navedeno, da je predmet tožbe razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe, s katero je Komisija zavrnila pritožbo, ki jo je tožeča stranka vložila proti proizvajalcem Portland cementa, združenju Cembureau in odboru CEN v zvezi z evropskim trgom cementa in domnevnimi kršitvami členov 81 ES in 82 ES. Iz vlog tožeče stranke je poleg tega razvidno, da v utemeljitev navedenega navaja, da je Komisija ob preučitvi pritožbe storila očitno napako pri presoji glede uporabe člena 81(1) ES za standard. V zvezi s tem tožeča stranka navaja, da je Komisija napačno ugotovila, prvič, da tradicionalni proizvajalci cementa niso nadzorovali postopka sprejetja standarda, da ta postopek ni bil diskriminatoren ter da je bil odprt in pregleden, drugič, da standard *de facto* ni zavezujoč in, tretjič, da se standarda ne sme presojati glede na Direktivo 89/106, morala pa bi ugotoviti, da standard ne izpolnjuje zahtev iz navedene direktive.

45 Ugotoviti je treba, da formalne pomanjkljivosti, na katere je opozorila Komisija (glej točko 38 zgoraj), ne zadoščajo za razglasitev tožbe za nedopustno, ker so trditve, ki so v njej navedene v utemeljitev očitkov, da je Komisija ob preučitvi pritožbe storila očitno napako pri presoji glede uporabe člena 81(1) ES za standard, dovolj jasne, da je Splošnemu sodišču omogočeno opraviti sodni nadzor nad zakonitostjo sporne odločbe in da je Komisiji omogočeno predstaviti primerno obrambo (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 16. oktobra 1996 v zadevi Knijff proti Računskemu sodišču, T-378/94, RecFP, str. I-A-479 in II-1341, točki 18 in 19).

46 Vendar pa tožba ne vsebuje nobenega drugega tožbenega razloga ali očitka, ki bi zadostil zahtevam iz Poslovnika.

47 Prvič, čeprav je v tožbi naveden očitek, ki se nanaša na kršitev členov 28 ES in 29 ES, je treba ugotoviti, da tega očitka ne utemeljuje nobena trditev in da je zato treba ta očitek razglasiti za nedopusten, saj ne izpolnjuje zahtev iz člena 44(1)(c) Poslovnika (glej točko 43 zgoraj).

48 Drugič, čeprav je besedilo tožbe glede posebnih vprašanj lahko podprto in dopolnjeno s sklicevanjem na povzetke priloženih ji dokumentov, splošno sklicevanje na druga pisanja – tudi če so priložena k tožbi – v skladu s sodno prakso ne more nadomestiti pomanjkanja bistvenih elementov pravne utemeljitve, ki morajo biti zajeti v tožbi. Poleg tega Splošno sodišče v prilogah ni dolžno iskati ter prepoznavati tožbenih razlogov in trditev, ki bi jih lahko štelo za podlago za tožbo, saj imajo priloge le dokazno in pomožno funkcijo (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. decembra 2005 v zadevi Honeywell proti Komisiji, T-209/01, ZOdl., str. II-5527, točka 57 in navedena sodna praksa).

49 V obravnavanem primeru se je tožeča stranka v tožbi na splošno sklicevala na točke od 49 do 67 izpodbijane odločbe, v katerih so povzeti očitki iz pritožbe, ne da bi natančno navedla, katere točke svoje tožbe želi s tem sklicevanjem dopolniti. Ugotoviti je treba, da očitki tožeče stranke, ki so navedeni v točkah od 64 do 67 izpodbijane odločbe in se nanašajo na omejevalni sporazum in na razdelitev trgov, niso ponovno navedeni v vlogah tožeče stranke. V skladu s sodno prakso, ki je navedena v točki 48 zgoraj, pa so ti očitki nedopustni, ker sklicevanja v tožbi ni mogoče povezati z očitki ali trditvami iz tožbe.

50 Poleg tega se je tožeča stranka, da bi dokazala, da je bil postopek sprejetja standarda diskriminatoren ter da ni bil odprt in pregleden, sklicevala na dopis z dne 22. marca 2004, s katerim je odgovorila na predhodne ugotovitve Komisije, in na priložene mu dokumente, ki so v prilogi 8 k tožbi. Vendar pa se to sklicevanje na priloženi dokument nanaša le na splošno in torej ne omogoča Splošnemu sodišču, da bi ugotovilo, na katere očitke ali trditve se tožeča stranka sklicuje. V skladu s sodno prakso, ki je navedena v točki 48 zgoraj, pa so takšni očitki ali trditve nedopustni.

51 Tretjič, očitek, ki temelji na neskladnosti standarda z Direktivo 98/34 – prvič je bil predstavljen v repliki, ne da bi bil razviden tudi iz pravnih ali dejanskih okoliščin, ki so bile navedene med postopkom, in ne da bi šlo za razširitev tožbenega razloga iz tožbe – je treba na podlagi člena 48(2) Poslovnika zavrniti kot nedopusten.

52 Iz navedenih ugotovitev je razvidno, da so bili Splošnemu sodišču v presojo veljavno predloženi le očitki, opisani v točki 44 zgoraj, ki se nanašajo na domnevne očitne napake pri presoji, ki naj bi jih ob preizkusu pritožbe storila Komisija v zvezi z uporabo člena 81(1) ES za standard.

53 Zato je treba tožbo razglasiti za dopustno v tem obsegu.

B – *Utemeljenost*

1. *Uvodne ugotovitve glede obsega dolžnosti, ki jih ima Komisija ob preizkusu pritožbe zaradi kršitve člena 81 ES*

54 Stranki sta uvodoma v svojih vlogah predstavili obveznosti, ki jih ima Komisija ob preizkusu pritožbe zaradi kršitve člena 81 ES. Poleg tega sta analizirali dokazno breme in dokazni standard, ki se zahteva v tem kontekstu. Nazadnje sta razpravljali o obsegu nadzora, ki ga opravlja Splošno sodišče v primeru tožbe zoper odločbo, s katero je bila zavrnjena pritožba, ter o dokaznem bremenu in dokaznem standardu, ki se za stranki zahteva v tem kontekstu.

55 Splošno sodišče ugotavlja, da je Komisija v izpodbijani odločbi, v okviru analize, ki se nanaša zlasti na uporabo člena 81(1) ES, ugotovila, da – ob upoštevanju elementov, ki jih je tožeča stranka predstavila v upravnem postopku, med drugim v odgovoru na dopis z dne 29. januarja 2004, s katerim je bila obveščena o namenu Komisije, da zavrne pritožbo – „ker […] ni zadostnih razlogov za ugoditev pritožbi, Komisija pritožbo zavrne“. V zvezi s tem je treba spomniti, katere so pravice pritožnika in katere so dolžnosti Komisije v primeru zavrnitve pritožbe, s katero se zatrjuje obstoj kršitve člena 81 ES.

56 Pritožnik ima pravico, da je obveščen in da predstavi stališča glede razlogov, iz katerih namerava Komisija njegovo pritožbo zavrniti, preden ta institucija sprejme tovrstno odločitev. Uredbi št. 17 in 2842/98, ki sta bili 1. maja 2004 nadomeščeni z Uredbo št. 1/2003 oziroma z Uredbo Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 [ES] in 82 [ES] (UL L 123, str. 18), namreč dajeta procesne pravice osebam, ki se pri Komisiji pritožijo na

podlagi člena 3 Uredbe št. 17 (postal člen 7 Uredbe št. 1/2003). Med temi pravicami so tiste iz člena 6 Uredbe št. 2842/98 (postal člen 7 Uredbe št. 773/2004), na podlagi katerega Komisija, če meni, da na podlagi podatkov, ki jih ima, ni zadostne podlage za ugoditev pritožbi, obvesti pritožnika o svojih razlogih za zavrnitev in določi datum, do katerega lahko pritožnik pisno predloži svoja stališča (glej v zvezi z Uredbo št. 2842/98 sodbo Sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2006 v zadevi Haladjian Frères proti Komisiji, T-204/03, ZOdl., str. II-3779, točka 26).

57 Vendar niti uredbi št. 17 in 2842/98 niti uredbi št. 1/2003 in 773/2004 ne vsebujejo izrecnih določb o ukrepanju glede utemeljenosti pritožbe in o morebitnih obveznostih preiskave Komisije v okviru obravnave te pritožbe. Glede tega je treba navesti, da Komisija ni zavezana, da uvede postopke za ugotovitev morebitnih kršitev prava Skupnosti, in da med pravicami, ki jih imajo pritožniki na podlagi navedenih uredb, ni pravice do izdanja dokončne odločbe o tem, ali zatrjevana kršitev obstaja ali ne (glej v zvezi z uredbama št. 17 in 2842/98 zgoraj v točki 56 navedeno sodbo Haladjian Frères proti Komisiji, točka 27 in navedena sodna praksa).

58 Na podlagi teh načel je sodna praksa priznala, da Komisija ne more biti zavezana k izvedbi preiskave, če se ji ni treba izreči o tem, ali kršitev obstaja ali ne, saj bi bil namen preiskave le iskanje dokazov o tem, ali kršitev, katere obstoja Komisija ni dolžna ugotoviti, obstaja ali ne (glej v zvezi z uredbama št. 17 in 2842/98 zgoraj v točki 56 navedeno sodbo Haladjian Frères proti Komisiji, točka 28 in navedena sodna praksa).

59 Toda čeprav Komisija ni dolžna opraviti preiskave, je vendarle dolžna skrbno preizkusiti dejanske in pravne elemente, o katerih jo je obvestil pritožnik, da bi lahko presodila, ali ti elementi razkrivajo ravnanje, ki krši pravila konkurence na skupnem trgu in vpliva na trgovino med državami članicami (glej v zvezi z Uredbo št. 17 sodbi Sodišča

prve stopnje z dne 18. septembra 1992 v zadevi Automec proti Komisiji, T-24/90, Recueil, str. II-2223, točka 79 in navedena sodna praksa, in z dne 16. decembra 1999 v zadevi Micro Leader proti Komisiji, T-198/98, Recueil, str. II-3989, točka 27). Poleg tega Komisija – v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka – ni dolžna dokazati, da je sprejela preiskovalne ukrepe, saj je njena edina obveznost ta, da preizkusi dejanske in pravne okoliščine, o katerih jo je obvestil pritožnik.

60 Splošno sodišče mora to, ali je bil v izpodbijani odločbi opravljen ustrezen preiskus dejanskih in pravnih elementov, ki so bili Komisiji predloženi v presojo v upravnem postopku, preučiti glede na navedene preudarke. V zvezi s tem je treba spomniti, da se sodni nadzor aktov Komisije, ki vključujejo zapletene gospodarske presoje, kakršna je ta glede zatrjevanja kršitve člena 81 ES, omejuje le na preverjanje spoštovanja postopkovnih pravil in pravil glede obrazložitve, na preverjanje pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe oblasti (zgoraj v točki 59 navedeni sodbi Automec proti Komisiji, točka 80, in Micro Leader proti Komisiji, točka 27; glej zgoraj v točki 56 navedeno sodbo Haladjian Frères proti Komisiji, točka 30 in navedena sodna praksa).

2. *Prvi in drugi očitek: očitna napaka pri presoji v zvezi s postopkom sprejetja standarda in v zvezi z nezavezujočo naravo standarda*

61 Kot je bilo navedeno v točki 30 zgoraj, je Komisija v obravnavanem primeru z uporabo Smernic, na katere se je sklicevala tudi stranka v pritožbi, preizkusila pritožbo. Komisija je zlasti preizkusila standard glede na točki 162 in 163 teh smernic. V teh točkah je navedeno – na kar je opozorjeno tudi v točkah 79 in 91 izpodbijane odločbe – da standardi, ki jih na podlagi nediskriminatornega, odprtega in preglednega postopka sprejmejo organi za standardizacijo, ki so priznani na podlagi Direktive

98/34, in katerih spoštovanje ni obvezno, načeloma ne omejujejo konkurence in ne spadajo na področje uporabe člena 81(1) ES.

62 Opozoriti je treba, da si lahko Komisija z akti, kot so Smernice, določi usmeritve za izvajanje svoje diskrecijske pravice, če ti akti vsebujejo okvirna pravila v zvezi z usmeritvami, ki jim mora slediti ta institucija, in če ne odstopajo od pravil iz Pogodbe (glej sodbo Sodišča z dne 29. aprila 2004 v zadevi Grčija proti Komisiji, C-278/00, Recueil, str. I-3997, točka 98 in navedena sodna praksa).

63 Tožeča stranka ne izpodbija tega, da je namen Smernic predstaviti načela, v skladu s katerimi Komisija opravi presojo, glede na člen 81 ES, sporazumov o horizontalnem sodelovanju in sporazumov o standardizaciji.

64 Poleg tega Splošno sodišče ugotavlja, da se tožeča stranka v tožbi strinja z uporabo Smernic v obravnavanem primeru in da ne izpodbija tega, da je standard sprejel odbor CEN, to je organ za standardizacijo, ki je priznan na podlagi Direktive 98/34.

65 Zato je treba šteti, da ker tožeča stranka ni predložila elementov, ki bi lahko izpodbili v točkah 162 in 163 Smernic predstavljena merila, je bila Komisija upravičena preučiti očitke tožeče stranke – posebej glede na točko 163 – da bi presodila, ali postopek sprejetja standarda morda ni bil nediskriminatoren, odprt in pregleden in ali je bil standard zavezujoč.

66 Glede na te ugotovitve je torej treba preizkusiti izpodbijano odločbo, da bi se presodilo, ali ni bila v zvezi z ugotovitvijo Komisije, da standard glede na razpoložljive

podatke izpolnjuje merila iz točke 163 Smernic in da zato ne krši člena 81(1) ES, storjena očitna napaka pri presoji.

a) Postopek sprejetja standarda

Trditve strank

67 Na prvem mestu tožeča stranka trdi, da je v skladu s splošnimi smernicami odbora CEN in Evropskega odbora za standardizacijo v elektrotehniki (Cenelec) postopek nediskriminatoren, če je reprezentativen in neodvisen glede na ugotovljene interese. V zvezi s tem tožeča stranka navaja, da je imelo združenje Cembureau vpliv na postopek sprejetja standarda in da sta ta postopek nadzorovala združenje Cembureau in predsednik komiteja CEN/TC 51.

68 Prvič, standard je bil zaradi tesnega sodelovanja med združenjem Cembureau in komitejem CEN/TC 51 zasnovan zato, da bi se dala prednost glavnim proizvajalcem cementa na trgu. To je utemeljeno z dokumenti, ki so bili priloženi dopisu tožeče stranke z dne 22. marca 2004, s katerim je odgovorila na predhodne ugotovitve Komisije. Tožeča stranka navaja, da čeprav Komisija ne zanika, da je združenje Cembureau vplivalo na postopek – ta je bil dejansko pod nadzorom združenja Cembureau in predsednika komiteja CEN/TC 51 – je v točki 102 izpodbijane odločbe kljub temu ugotovila, da dejavnost združenja Cembureau ni presegla meja običajne lobistične dejavnosti. Tožeča stranka poleg tega v repliki navaja, da gre za to, da se določi, ali je imelo združenje Cembureau na voljo sredstva, ki so potrebna za „manipulacijo mandata M/114“, in ali jih je uporabilo. V zvezi s tem se tožeča stranka opira na „jezo“, ki je bila izražena v dopisu združenja Cembureau z dne 26. marca 1996, poslanega GD „Podjetništvo“, in na nedvoumno besedilo tega dopisa. Poleg tega v repliki navaja del besedila dopisa z dne 24. julija 1997, ki ga je nizozemski proizvajalec cementa poslal GD „Podjetništvo“, v katerem je navedena osnova, ki jo je pri delu uporabil komite

CEN/TC 51. Poleg tega se je tožeča stranka oprla na dokument, ki ga je združenje Cembureau leta 1996 predstavilo GD „Podjetništvo“ in katerega cilj je poskrbeti, da bo bodoči standard temeljil na „predstandardu“ ENV 197-1 : 1992. Poleg tega Splošnemu sodišču za potrditev diskriminatornosti postopka zadošča, da preuči notranje smernice odbora CEN. Nazadnje tožeča stranka Komisiji očita, da trdi, da je vsebina korespondence med službami Komisije, odborom CEN, združenjem Cembureau in nizozemskim proizvajalcem cementa v letih od 1996 do 1998 edini element, ki ga je predložila.

69 Drugič, tožeča stranka navaja, da je imel predsednik komiteja CEN/TC 51 pomembno funkcijo v upravi proizvajalca cementa, ki je imel na trgu dober položaj. Zato je obstajala nevarnost kolizije interesov in Komisija se ni prepričala o nepristranskosti tega predsednika.

70 Tretjič, po mnenju tožeče stranke bi morala Komisija bolj podrobno nadzorovati sprejetje standarda, ker so postopek njegovega sprejetja vodili odbori, katerih člani so bile organizacije, ki so delovale v korist svojih članov. Poleg tega tožeča stranka v repliki navaja, da je Komisija s sprejetjem predhodnih ugotovitev januarja 2004 očitno poskušala zaključiti spis v prezgodnji fazi, torej preden ji je ta institucija februarja 2004 predložila dokumente. Poleg tega na seznamu dokumentov, ki jih je Komisija preučila z namenom, da sprejme predhodne ugotovitve, ni bilo dokumentov, ki so bili tožeči stranki poslani novembra 2003, pri čemer tožeči stranki niso bili predstavljeni razlogi, zaradi katerih teh dokumentov GD „Konkurenca“ ni preučil.

71 Četrtič, standard je diskriminatoren, ker izključuje nekatere proizvode in ker temelji na sestavi proizvodov, ne pa na njihovi zmogljivosti. Združenje Cembureau je že marca 1996 prepričalo Komisijo, da se standard lahko uporabi le za priznane cemente, torej je „stvaritev združenja Cembureau".

72 Na drugem mestu tožeča stranka navaja, da postopka sprejetja standarda ni mogoče označiti kot transparentnega.

73 Prvič, tožeča stranka izpodbija točko 27 izpodbijane odločbe, v kateri je navedeno, da je preglednost delovanja odbora CEN zagotovljena prek „zrcalnih odborov" in prek posvetovanja z javnostjo ob izvedbi javnih anket, ker Komisija ne upošteva „tistih, ki niso člani nacionalnih združenj, ki so člani odbora CEN".

74 Drugič, tožeča stranka v repliki trdi, da so razpoložljivi dokazi nepopolni in da je imela težave pri tem, ko je skušala od Komisije pridobiti nekatere „zgodovinske" dokumente. V zvezi s tem tožeča stranka navaja prošnje za pridobitev dokumentov, poslanih Komisiji v letu 2003, ki so bile vložene na podlagi Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL L 145, str. 43). Navaja, da med drugim niso bili posredovani dokumenti, ki se nanašajo na delo odbora CEN glede standarda, dokumenti, ki so si jih izmenjali odbor CEN, združenje Cembureau in Komisija in ki so bili januarja 2004 navedeni v prilogi k predhodnim ugotovitvam, ter dopis nizozemskega proizvajalca cementa z dne 27. marca 1996. Poleg tega se vsi dokumenti, ki so na voljo – z izjemo enega samega dopisa – nanašajo na tisti del postopka, ki je v zvezi s pripravo informacij, ki morajo biti predložene odboru CEN za pripravo mandatov temu odboru.

75 Tretjič, tožeča stranka v repliki navaja, da je bilo načelo preglednosti kršeno tudi zato, ker je predsednik komiteja CEN/TC 51 organizacije predstavil kot izvedence, ne da bi bilo jasno navedeno, ali so bili del formalne skupine izvedencev.

76 Četrtič, tožeča stranka v repliki kritizira obstoj nereguliranih *ad hoc* skupin. *Ad hoc* skupina članov komiteja CEN/TC 51 je tako imela julija 1997 sestanek, ne da bi bili znani temelj in razlogi njene ustanovitve, čeprav je imela osrednjo vlogo pri pripravi dokumenta, na podlagi katerega je Komisija odboru CEN podelila mandat in ki je bil podlaga standarda.

77 Tretjič, tožeča stranka v zvezi z odprtostjo postopka v repliki navaja, da bi Komisija morala dokazati, da so bili postopki, ki jih je uporabil odbor CEN in ki so zainteresiranim strankam omogočili, da v njem sodelujejo, spoštovani. Po eni strani bi Komisija med drugim morala pridobiti dostop do upoštevnih dokumentov, ki se nanašajo na delovni program odbora CEN v zvezi z mandatom M/114 in na pripravo odgovorov tehničnega odbora v zvezi z mandatom M/114. Po drugi strani tožeča stranka ni bila pozvana, naj odboru CEN navede argumente, in noben postopek ji ni omogočal sodelovanja v razpravah. V zvezi s tem navaja, da je leta 1997 poslala GD „Podjetništvo“ tri dopise glede osnutka standarda. Ti dopisi – na katere ni nikoli prejela odgovora – pa so neizpodbiten dokaz, da je bila tožeča stranka izključena iz postopka, ko je bil ta v bistveni fazi. Tožeča stranka med drugim poudarja del besedila iz svojega dopisa z dne 7. maja 1997.

78 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

Presoja Splošnega sodišča

– Nediskriminatornost postopka

79 Tožeča stranka trdi, da je bil postopek sprejetja standarda diskriminatoren, ker ni bil ne reprezentativen ne neodvisen glede na ugotovljene interese. Po mnenju tožeče stranke je bil ta postopek nepravilen zaradi vpliva združenja Cembureau in zaradi vloge predsednika komiteja CEN/TC 51, ki sta ga nadzorovala.

80 Na prvem mestu, po mnenju tožeče stranke je bil standard – zaradi tesnega sodelovanja med komitejem CEN/TC 51 in združenjem Cembureau, ki naj bi na komite CEN/TC 51 skušal vplivati in ga je nadzoroval – zasnovan zato, da bi se dala prednost glavnim proizvajalcem cementa na trgu. Poleg napotitve Splošnega sodišča na prilogo 8 k tožbi, ki je obravnavana v točki 50 zgoraj in na katero je bil podan odgovor, se tožeča stranka opira natančneje tudi na dopis združenja Cembureau z dne 26. marca 1996, katerega besedilo – ki ga označi za nedvoumno – naj bi potrjevalo, da je združenje Cembureau skušalo vplivati na komite CEN/TC 51.

81 V zvezi s tem je iz točke 102 izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija menila, da dokumenti, ki jih je predložila tožeča stranka – zlasti dopis z dne 26. marca 1996 – ne dokazujejo, da je delovanje združenja Cembureau preseglo meje običajnega lobiranja, ki ga izvajajo vsa združenja podjetij iz nekega sektorja, da bi zaščitila in spodbujala interese svojih članov.

82 Čeprav tožeča stranka sicer izpodbija to ugotovitev, pa je treba ugotoviti, da ne pojasni, zakaj to delovanje združenja Cembureau v letu 1996 pomeni, da je to združenje

nadzorovalo postopek sprejetja standarda in komite CEN/TC 51. Kot je navedla Komisija v izpodbijani odločbi, je iz dopisa z dne 26. marca 1996 razvidno, da je združenje Cembureau s tem, da se je obrnilo na organe, ki bi lahko vplivali na pripravo standarda – med katerimi so v obravnavanem primeru službe Komisije, ki so pripravljale osnutek mandata M/114 – skušalo braniti interese svojih članov. Tako tožeča stranka s sklicevanjem na ta dopis ne dokaže, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da ni ugotovila, da je združenje Cembureau vplivalo na postopek do te mere, da ga je nadzorovalo in da je povzročilo njegovo nepravilnost. Sicer pa je treba navesti tudi, da je tožeča stranka leta 1997 poslala Komisiji tudi svoja stališča in pridržke glede osnutka standarda, kar je potrdila v repliki, v kateri je navedla svoj dopis z dne 7. maja 1997, poslan GD „Podjetništvo“.

83 Poleg tega tožeča stranka navaja tudi dopis z dne 26. marca 1996, s katerim utemeljuje, da je treba določiti, ali je imelo združenje Cembureau na voljo sredstva, ki so potrebna za „manipulacijo mandata M/114“. Vendar pa je ta očitek, ki je bil prvič predstavljen v repliki, ne da bi bil razviden tudi iz pravnih ali dejanskih okoliščin, ki so bile navedene med postopkom, in ne da bi šlo za razširitev tožbenega razloga iz tožbe, na podlagi člena 48(2) Poslovnika nedopusten. Vsekakor pa tožeča stranka ne navede, da je Komisiji predložila dokaze v zvezi s tem, ko je ta opravljala preizkus njene pritožbe.

84 Poleg tega je treba v repliki navedeno trditev tožeče stranke, ki se nanaša na dopis nizozemskega proizvajalca cementa z dne 24. julija 1997, v katerem naj bi bila navedena osnova, ki jo je komite CEN/TC 51 uporabil za delo, zavrniti. Tožeča stranka le z navedbo dela besedila tega dopisa ne prikaže, zakaj naj bi ta del dokazoval, da je Komisija storila očitno napako pri presoji v zvezi z domnevnim nadzorom združenja Cembureau nad postopkom sprejetja standarda.

85 Poleg tega je treba tudi v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je bil cilj dokumenta, ki ga je leta 1996 združenje Cembureau predstavilo GD „Podjetništvo“, poskrbeti, da bo bodoči standard temeljil na „predstandardu“ ENV 197-1 : 1992, zaradi česar naj bi bil

postopek sprejetja standarda diskriminatoren, ugotoviti, da tožeča stranka ni podala nobenega pojasnila, ki bi utemeljevalo njeno trditev. Ni navedla nobenega dela tega dokumenta, ni predstavila zveze med tem dokumentom in postopkom sprejetja standarda in ni navedla, v čem navedeni dokument dokazuje, da je Komisija storila očitno napako pri presoji.

86 Nazadnje, trditev tožeče stranke, da Splošnemu sodišču za potrditev tega, da je bil postopek sprejetja standarda diskriminatoren, zadostuje preučitev notranjih smernic odbora CEN, ki so priložene repliki, je prav tako treba zavrniti. Ker tožeča stranka ni navedla, na katere točke smernic se sklicuje, ta napotitev na prilogo k repliki Splošnemu sodišču namreč ne omogoča, da bi ugotovilo, kateri so tisti argumenti, na katere se tožeča stranka sklicuje. Zato so takšni argumenti, v skladu s sodno prakso, ki je navedena v točki 48 te sodbe, nedopustni.

87 Zato čeprav tožeča stranka v repliki sicer očita Komisiji, da trdi, da je vsebina korespondence med službami Komisije, odborom CEN, združenjem Cembureau in nizozemskim proizvajalcem cementa v letih od 1996 do 1998 edini element, ki ga je predložila, je vendar treba ugotoviti, da ni dokazala, da Komisija ni preizkusila upoštevnih elementov.

88 Na drugem mestu, tožeča stranka samo zatrjuje, da se Komisija ni prepričala o nepristranskosti predsednika komiteja CEN/TC 51, ob tem pa ne navede nobenega konkretnega dokaza, s katerim bi bilo mogoče izpodbiti to ugotovitev o nepristranskosti. Poleg tega – kot je to pravilno navedla Komisija v točki 101 izpodbijane odločbe – glede na pravila o določitvi predsednika tehničnega komiteja, ki jih tožeča stranka ni nikoli izpodbijala, ni nenavadno, da je bil za predsednika komiteja CEN/TC 51 določen nekdo, ki je zaposlen pri proizvajalcu Portland cementa.

89 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da je bila v zvezi z izpodbijano odločbo storjena očitna napaka pri presoji, ker je Komisija v točkah 95 in 102 ugotovila, da tožeča stranka ni dokazala, da sta združenje Cembureau in

predsednik komiteja CEN/TC 51 skupno ukrepala z namenom, da bi standard ustrezal proizvodom proizvajalcev Portland cementa in da bi bili konkurenčni proizvajalci izključeni. Tožeča stranka tudi ni dokazala, da je bila storjena očitna napaka pri presoji v zvezi s točko 96 izpodbijane odločbe, v kateri je bila zavrnjena njena trditev, da je združenje Cembureau prek predsednika komiteja CEN/TC 51 nadzorovalo ta komite.

90 Navedene ugotovitve ne izpodbije trditev tožeče stranke, da bi morala Komisija bolj podrobno nadzorovati sprejetje standarda, ker naj bi v obravnavanem primeru postopek sprejetja standarda vodili odbori, katerih člani so bile organizacije, ki so delovale v korist svojih članov.

91 V zvezi s tem, prvič, je treba opozoriti, da je tožeča stranka priznala, da je odbor CEN organ za standardizacijo, ki je priznan na podlagi Direktive 98/34, katerega notranji pravilnik določa pravila delovanja, ter da v skladu s temi pravili sestava nacionalnih delegacij, v katerih sodelujejo vse nacionalne organizacije za standardizacijo, lahko vključuje industrijske izvedence, ki so člani tehničnih komitejev (točke 26, 74, 100 in 101 izpodbijane odločbe), saj obstajajo varovalke, ki zagotavljajo, da je končna odločitev glede osnutka standarda v skladu s splošnim interesom (točka 27 izpodbijane odločbe). Poleg tega ni predložila natančnih dokazov, s katerimi bi podprla svojo trditev in ki bi prikazali, v čem je glede na pravila delovanja odbora CEN ta položaj poseben. Poleg tega je treba spomniti, da je bila Komisija v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 59 zgoraj, ob obravnavi pritožbe dolžna izvesti le skrben preizkus dejanskih in pravnih elementov, ki jih je predložila tožeča stranka. Ta pa ni predložila nobenega dokaza o tem, da Komisija ni izpolnila te obveznosti.

92 Drugič, treba je zavrniti trditvi tožeče stranke, da je Komisija poskušala zaključiti spis v prezgodnji fazi s tem, da ji je poslala predhodne ugotovitve, preden ji je februarja

2004 poslala dokumente, in da na seznamu dokumentov, ki jih je Komisija preučila z namenom, da sprejme predhodne ugotovitve, ni bilo dokumentov, ki so bili tožeči stranki poslani novembra 2003. Zadostuje namreč ugotovitev, da je ta tožba usmerjena zoper izpodbijano odločbo, ki je bila sprejeta po tem, ko je imela tožeča stranka marca 2004 možnost predložiti svoja stališča glede predhodnih ugotovitev.

93 Tretjič, treba je ugotoviti, da se trditev tožeče stranke, da je standard diskriminatoren, ker izključuje nekatere proizvode in ker temelji na sestavi proizvodov, ne pa na njihovi zmogljivosti, nanaša na njegovo domnevno neskladnost z Direktivo 89/106 in je zato v okviru dokazovanja diskriminatornosti postopka sprejetja standarda brezpredmetna.

– Preglednost postopka

94 Očitek tožeče stranke, da je bila v zvezi z izpodbijano odločbo storjena očitna napaka pri presoji, ker je Komisija ugotovila, da je bil postopek sprejetja standarda pregleden, je treba zavrniti.

95 Prvič, tožeča stranka izpodbija točko 27 izpodbijane odločbe z navedbo, da Komisija ni upoštevala „tistih, ki niso člani nacionalnih združenj, ki so člani CEN“, pri čemer v utemeljitev svojega očitka ni predložila nobenega pojasnila. Vendar pa je treba spomniti, da je Komisija v navedeni točki izpodbijane odločbe menila, da je preglednost delovanja odbora CEN zagotovljena prek nacionalnih „zrcalnih odborov“, ki jih upravljajo nacionalni člani odbora CEN, in prek posvetovanja z javnostjo v fazi izvedbe

javnih anket. Torej to, da nekdo ni včlanjen v nacionalno združenje, ki je član odbora CEN, ne preprečuje njegovega sodelovanja v fazi posvetovanja.

96 Drugič, tožeča stranka navaja, da postopka sprejetja standarda ni mogoče označiti za preglednega, ker so razpoložljivi dokazi nepopolni in ker je imela težave pri tem, ko je skušala od Komisije pridobiti nekatere dokumente, ki se nanašajo na postopek sprejetja standarda. Treba je opozoriti, da je tožeča stranka očitke, ki se nanašajo na točko 27 izpodbijane odločbe, prvič navedla v repliki, ne da bi bili ti očitki razvidni tudi iz pravnih ali dejanskih okoliščin, ki so bile navedene med postopkom, in tudi ne da bi šlo za razširitev tožbenega razloga iz tožbe. Zato so ti očitki na podlagi člena 48(2) Poslovnika nedopustni.

97 Utemeljitev tožeče stranke je vsekakor brezpredmetna. Kot je opozorilo Splošno sodišče v točki 59 zgoraj, je edina obveznost Komisije v tem, da mora preizkusiti elemente, ki jih je tožeča stranka navedla v pritožbi. Tako je naloga tožeče stranke dokazati, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je menila, da elementi, ki so ji bili predloženi, ne dokazujejo, da postopek sprejetja standarda s strani odbora CEN ni bil pregleden. Vendar, po eni strani, tožeča stranka navaja, da ji Komisija ni posredovala dokumentov, ki se nanašajo na pripravo osnutka mandata, preden je odbor CEN pripravil standard. Po drugi strani to, da Komisija ni posredovala dokumentov – ob domnevi, da je to res – ne pomeni, da postopek sprejetja standarda s strani odbora CEN ni pregleden.

98 Poleg tega v zvezi s trditvijo, da Komisija ni posredovala dokumentov, ki so si jih izmenjali odbor CEN, združenje Cembureau in Komisija in ki so bili januarja 2004 navedeni v prilogi k predhodnim ugotovitvam Komisije, tožeča stranka teh dokumentov

ne opredeli in ne pojasni, zakaj to, da niso bili posredovani, dokazuje, da postopek sprejetja standarda s strani odbora CEN ni bil pregleden.

99 Tretjič, tožeča stranka v repliki navaja, da je bilo načelo preglednosti kršeno tudi zato, ker je predsednik komiteja CEN/TC 51 organizacije predstavil kot izvedence, ni pa bilo jasno navedeno, ali so bile del formalne skupine izvedencev. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je ta očitek na podlagi člena 48(2) Poslovnika nedopusten, ker se tožeča stranka nanj sklicuje prvič v repliki, ne da bi bil razviden tudi iz pravnih ali dejanskih okoliščin, ki so bile navedene med postopkom, in ne da bi šlo za razširitev tožbenega razloga iz tožbe. Vsekakor je treba ta očitek zavrniti, saj tožeča stranka ne pojasni, zakaj naj bi prošnja, ki jo je predsednik komiteja CEN/TC 51 poslal Komisiji z namenom, da bi osebe, ki so bile v okviru odbora CEN opredeljene kot izvedenci, sodelovale na sestanku leta 1996, dokazovala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji.

100 Četrtič, tožeča stranka v repliki navaja, da postopek sprejetja standarda ni bil pregleden zaradi obstoja nereguliranih *ad hoc* skupin, zlasti *ad hoc* skupine članov komiteja CEN/TC 51. Navaja, da je imela ta skupina julija 1997 sestanek in da je imela osrednjo vlogo pri pripravi dokumenta, na podlagi katerega je Komisija odboru CEN podelila mandat M/114 in ki je bil podlaga za standard. Vendar pa je ta očitek na podlagi člena 48(2) Poslovnika nedopusten, ker ga je tožeča stranka prvič navedla v fazi replike, ne da bi bil razviden tudi iz pravnih ali dejanskih okoliščin, ki so bile navedene med postopkom, in ne da bi šlo za razširitev tožbenega razloga iz tožbe. Vsekakor ga je treba zavrniti, ker tožeča stranka ni predložila nobenega pojasnila v njegovo utemeljitev. Ni namreč pojasnila niti razlogov, zaradi katerih naj bi ta skupina imela osrednjo vlogo, niti elementov, ki naj bi bili z dopisom z dne 24. julija 1997 predloženi v zvezi s tem, treba pa je navesti tudi, da se glede na to, da je mandat M/114 opremljen z datumom 28. maj 1997, morebitni sestanek v juliju 1997 ne bi mogel nanašati na njegovo pripravo. Tožeča stranka navaja, da ne ve, ali se je predsednik komiteja CEN/TC 51

udeležil sestanka te *ad hoc* skupine, pri čemer ni mogoče razumeti, kaj hoče izvedeti s tem vprašanjem. Nazadnje, tožeča stranka ne pojasni zveze med temi elementi in domnevno nepreglednostjo, zaradi katere naj bi bil postopek sprejetja standarda s strani odbora CEN nepravilen.

– Odprtost postopka

101 V repliki navedeni očitek tožeče stranke, da mora Komisija dokazati, da so bili postopki, ki zagotavljajo odprtost postopka sprejetja standarda, dejansko upoštevani, je treba zavrniti.

102 Po eni strani, v zvezi s trditvijo, da bi Komisija morala zlasti pridobiti dostop do upoštevnih dokumentov, ki se nanašajo na delovni program odbora CEN in na pripravo odgovorov tehničnega komiteja v zvezi z mandatom M/114, je v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 59 te sodbe, naloga tožeče stranke dokazati, da Komisija ni opravila natančnega preizkusa elementov, ki ji jih je predložila tožeča stranka. Poleg tega ta trditev ni utemeljena, ker tožeča stranka ni navedla, zakaj bi ti dokumenti, ki niso opredeljeni, dokazovali, da postopek sprejetja standarda ni bil odprt.

103 Po drugi strani, očitek, da tožeča stranka ni bila pozvana, naj odboru CEN navede argumente, in da ji noben postopek ni omogočal sodelovanja v razpravah, ni dopusten na podlagi člena 48(2) Poslovnika, ker ga je tožeča stranka prvič navedla v fazi replike, ne da bi bil razviden tudi iz pravnih ali dejanskih okoliščin, ki so bile navedene med postopkom, in ne da bi šlo za razširitev tožbenega razloga iz tožbe. Vsekakor tožeča stranka ne pojasni, zakaj to, da Komisija ni odgovorila na njene tri dopise, poslane

maja in junija 1997 – če se to izkaže za resnično – in del besedila njenega dopisa z dne 7. maja 1997, ki ga navaja, dokazuje, da postopek ni bil odprt in da tožeča stranka odboru CEN ni mogla predložiti svojih stališč.

104 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da je bila v izpodbijani odločbi storjena očitna napaka pri presoji, ker je Komisija menila, da je bil postopek sprejetja standarda odprt, nediskriminatoren in pregleden. Zato je treba prvi očitek zavrniti.

b) Domnevno zavezujoča narava standarda

Trditve strank

105 Na prvem mestu tožeča stranka priznava, da standard ni pravno zavezujoč. Vendar to – ne glede na točko 163 Smernic – ne vpliva na določitev, ali standard neupravičeno omejuje konkurenco ali ovira dostop na trg. Resnični problem je v tem, kako je standard razumljen na trgu, in v tem, da je standard *de facto* zavezujoč, saj standard, ki se ga spoštuje toliko, da postane močno prevladujoč na trgu, postane ovira za dostop na trg, ne glede na druge možnosti za dostop nanj. Komisija bi morala preučiti upoštevni „mikrokozmos", da bi lahko ugotovila, ali je standard zavezujoč. Vendar po mnenju tožeče stranke Komisija ni poskušala opraviti niti najmanjše presoje učinkov

standarda in preizkus učinkov standarda v izpodbijani odločbi je omejen na preizkus, ali je standard obvezen.

106 Prvič, proizvodi, ki so v skladu s standardom, imajo na trgu upoštevnega proizvoda prevladujoči položaj, standard ima na trgu prevladujoči položaj in strukturna sestava trga proizvoda je takšna, da trg temelji na standardu. Spoštovanje standarda je torej predhodni pogoj za prodajo cementa v velikih količinah. V nasprotju s trditvijo iz točke 89 izpodbijane odločbe dejstvo, da Portland cement prevladuje v Evropi, ne more biti samo odraz želja potrošnikov.

107 Drugič, Komisija je zanemarila vpliv, ki ga ima standard na pravila, ki veljajo na področju javnih naročil (točka 88 izpodbijane odločbe). Proizvajalec, čigar proizvodi ne ustrezajo standardu – četudi so po postopku podelitve evropskega tehničnega soglasja označeni z oznako „ES“ – bi se namreč lahko znašel v položaju, ko so takšni njegovi proizvodi izključeni iz javnih naročil samo zato, ker ne ustrezajo standardu. Tožeča stranka navaja tudi obstoj nacionalnih pravil in se v zvezi s tem sklicuje na pravila javnih naročil, ki jih uporabljajo švedski organi za avtoceste in ki temeljijo na standardu, ter na smernice, ki so bile objavljene v Združenem kraljestvu in se nanašajo na izbor cementov, ki temeljijo na skupnem evropskem standardu za beton EN 206-1 : 2000. Tako so za analizo na podlagi člena 81 ES upoštevni različni „sistemi nadzora gradnje“, ne glede na člen 6(1) Direktive 89/106. V poročilu, pripravljenem leta 2000 za GD „Podjetništvo“, je pet držav preučilo navedene sisteme, da bi ugotovile, kje in kako delujejo ovire v praksi. Te ovire je vsaj deloma predstavilo združenje Cembureau – verjetno leta 1996 – v obvestilih Komisiji. Ugotovljene pomanjkljivosti še vedno ostajajo, čeprav so bili nacionalni standardi nadomeščeni s standardom sestave. Zato je standard na trgu prevladujoč in ima *de facto* zavezujoče učinke.

108 Na drugem mestu tožeča stranka navaja, da obstoj drugih alternativnih postopkov za pridobitev oznake „ES“ na podlagi določb Direktive 89/106 te ugotovitve ne izpodbije.

109 Prvič, tožeča stranka navaja, da pravo vprašanje ni, ali je pravna pot za trženje njenih proizvodov odprta. Čeprav ni dvoma, da je oznako „ES“ mogoče pridobiti na podlagi evropskega tehničnega soglasja, in čeprav je pravica do trženja proizvodov, ki so označeni z oznako „ES“, enakovredna za vse proizvode, namreč vsak od teh proizvodov ni nujno v enakem položaju, ne glede na člen 6 Direktive 89/106. Zato dejstvo, da Komisija v točkah od 83 do 85 izpodbijane odločbe ugotovitev, da standard ni zavezujoč, utemeljuje z evropskim tehničnim soglasjem, pomeni očitno napako pri presoji. Tožeča stranka poleg tega izpodbija dokazno vrednost trditve Komisije, da je bilo podeljenih na stotine evropskih tehničnih soglasij.

110 Drugič, postopek pridobitve evropskega tehničnega soglasja je dolgotrajen, počasen, drag in njegov rezultat je negotov, zato ta možnost dostopa na trg ni rentabilna. Tožeča stranka se v zvezi s tem opira na posvetovalni dokument za spremembo Direktive 89/106, ki je priložen k repliki. Poleg tega je splošno sprejeto, da je evropsko tehnično soglasje bolj dopolnilni mehanizem kot pa glavna pot za pridobitev oznake „ES“ na podlagi člena 8 Direktive 89/106. Zato je Komisija s tem, da ni preučila rentabilnosti drugih, od standarda različnih načinov pridobitve oznake „ES“, storila napako.

111 Tretjič, tožeča stranka v repliki navaja, da ne obstaja jamstvo, da se bo za njene proizvode pridobilo evropsko tehnično soglasje, čeprav izpolnjujejo bistvene zahteve iz Direktive 89/106. Ker namreč ne obstaja nobena smernica za proizvode iz cementa, je evropsko tehnično soglasje lahko podeljeno le, če se s tem strinjajo zadevni organi

za evropsko soglasje in Komisija. Poleg tega mora proizvod za pridobitev oznake „ES“ pridobiti potrdilo o skladnosti. Komisija pa ni natančno določila sistema potrditve skladnosti za proizvode, ki niso kriti s standardom. Vendar pa tožeča stranka navaja, da ne izpodbija, da njeni proizvodi lahko pridobijo evropsko tehnično soglasje.

112 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

Presoja Splošnega sodišča

113 Najprej je treba ugotoviti, da se stranki strinjata, da standard ni *de iure* obvezen.

– Preizkus učinkov standarda in njegova *de facto* zavezujoča narava

114 Tožeča stranka izpodbija izpodbijano odločbo z navedbo, da Komisija ni preučila učinkov standarda, ki naj bi zaradi tega, kako je na trgu zaznan, postal *de facto* zavezujoč in bi zato pomenil oviro pri vstopu na trg. Vendar čeprav tožeča stranka Komisiji očita, da ni preučila učinkov standarda, je treba ugotoviti, da v bistvenem ponovi trditve, ki jih je navedla v pritožbi in se nanašajo na njegovo domnevno *de facto* zavezujočo naravo, ter da samo izpodbija odgovore, ki so glede teh trditev navedeni v točkah od 87 do 89 izpodbijane odločbe. Poleg tega je treba ugotoviti, da tožeča

stranka ne navaja nobenega novega upoštevnega elementa, s katerim bi nasprotovala utemeljitvam in ugotovitvam Komisije.

115 Prvič, tožeča stranka izpodbija pojasnilo iz točke 89 izpodbijane odločbe, v skladu s katerim je to, da je Portland cement najbolj prodajani cement v Evropi, samo odraz želja kupcev cementa.

116 Vendar tožeča stranka – kot je to pravilno navedla Komisija – ne predloži nobenega elementa, s katerim bi dokazala, da je bil položaj na trgu zaradi sprejetja standarda spremenjen.

117 Poleg tega tožeča stranka z namenom dokazati, da je standard *de facto* zavezujoč, le ponovi trditev, ki jo je navedla v pritožbi in se nanaša na to, da je večina cementov, ki so dostopni na trgu, skladna s standardom. V zvezi s tem je treba opozoriti, po eni strani, da tožeča stranka ne pojasni, kako je mogoče na podlagi tega, da proizvodi, ki ustrezajo standardu, predstavljajo zelo velik del cementov, ki jih prodajajo v Evropi, sklepati, da ima standard prevladujoči položaj na trgu, ki naj bi sam temeljil na standardu. Tožeča stranka, po drugi strani, ne predloži nobenega elementa, ki bi utemeljil njeno trditev glede strukture trga upoštevnega proizvoda.

118 Zato je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da je bila v točki 89 izpodbijane odločbe storjena očitna napaka pri presoji.

119 Drugič, tožeča stranka kritizira točko 88 izpodbijane odločbe, v kateri je Komisija ugotovila, da čeprav pravila, ki se nanašajo na javna naročila, izključujejo nekatere cementne proizvode, ki so označeni z oznako „ES“, je ta pravila mogoče presojati bolj glede na Direktivo 89/106 kot pa glede na pravila konkurence.

120 Vendar čeprav tožeča stranka ponovi trditve, ki so bile navedene v pritožbi, v skladu s katerimi je proizvod – čeprav je po postopku podelitve evropskega tehničnega soglasja označen z oznako „ES“ – lahko izključen iz javnih naročil samo zato, ker ne ustreza standardu, je treba ugotoviti, da ne pojasni, zakaj je pojasnilo Komisije nepravilno in zakaj se za domnevno izključitev proizvoda iz trga v teh okoliščinah ne bi uporabil člen 6 Direktive 89/106. V zvezi s tem je treba spomniti, da navedeni člen 6 Direktive 89/106 v povezavi z njenim členom 4(2) določa, da morajo države članice dovoliti trženje z oznako „ES“ označenih proizvodov, med katerimi so tisti, ki so pridobili evropsko tehnično soglasje. Poleg tega tožeča stranka prizna, da člen 6 Direktive 89/106 državam članicam preprečuje, da bi ovirale prosti pretok proizvodov, ki izpolnjujejo zahteve iz določb te direktive.

121 Zato je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da je bila v točki 88 izpodbijane odločbe storjena očitna napaka pri presoji.

122 Te ugotovitve ne izpodbije trditev tožeče stranke, da so z nacionalnimi predpisi proizvodi, kakršen je proizvod tožeče stranke, izključeni, ker so v teh predpisih uporabljene takšne specifikacije, kot so te, navedene v standardu. V zvezi s tem elementi, ki jih je predložila tožeča stranka, ne zadoščajo za utemeljitev njene trditve. Tožeča stranka se namreč opira na določbe, ki jih domnevno uporablja švedski organ za avtoceste, ne da bi navedla naravo teh pravil in ne da bi natančno opredelila določbe, na katerih temelji njena trditev. Poleg tega navaja smernice za izbor betonov, ki jih je objavilo tržno združenje v Združenem kraljestvu, ne pa javni organ, ne da bi ob tem pojasnila, zakaj obstoj in vsebina teh smernic dokazujeta, da je standard *de facto* zavezujoč. Vsekakor je trditev tožeče stranke brezpredmetna. Čeprav bi bili z nacionalnimi predpisi proizvodi, kakršen je proizvod tožeče stranke, izključeni, ker so v teh predpisih uporabljene takšne specifikacije, kot so te, ki so navedene v standardu, ta vendarle ne bi bil zavezujoč zato, ker ga je sprejel odbor CEN. To, da države članice ne upoštevajo v Direktivi 89/106 določenih pravil, bi lahko spadalo na področje uporabe določb te

direktive – kot je bilo ugotovljeno v točki 120 zgoraj – ne da bi to pomenilo, da standard spada na področje uporabe člena 81(1) ES.

123 Z izjemo pravil iz točke 122 zgoraj, tožeča stranka ne predloži nobenega natančnega primera nacionalne zakonodaje, ki bi se nanašala na standard. V zvezi s poročilom, ki naj bi bilo sestavljeno leta 2000 za GD „Podjetništvo", je treba navesti, da je tožeča stranka predložila samo dve strani dolg izvleček dokumenta, katerega naslov, naslovnik in datum niso znani in ki se ne nanaša na standard. Poleg tega tožeča stranka navaja, da so bile ovire vsaj deloma predstavljene – verjetno leta 1996 – v dokumentu, ki ga je združenje Cembureau poslalo Komisiji. Vendar tožeča stranka ne pojasni, zakaj so ti dokumenti pomembni pri dokazovanju, da je standard *de facto* zavezujoč.

– Obstoj drugih možnosti za dostop na trg

124 Tožeča stranka izpodbija ugotovitev Komisije, da standard ni zavezujoč zato, ker naj bi obstajale še druge možnosti dostopa na trg, zlasti postopek podelitve evropskega tehničnega soglasja. Vendar pa ne dokaže, da je Komisija v točkah od 83 do 86 izpodbijane odločbe storila očitno napako pri presoji.

125 Najprej je treba navesti, da tožeča stranka ne izpodbija točke 82 izpodbijane odločbe, v kateri je določeno, da obstajajo v skladu z Direktivo 89/106 poleg skladnosti s standardom še drugi mehanizmi za pridobitev oznake „ES" in za dostop na trg, kot je na primer evropsko tehnično soglasje.

126 Tožeča stranka trdi, da čeprav je pravica do trženja proizvodov, ki so označeni z oznako „ES“, enakovredna za vse proizvode, vsak od njih ni nujno v enakem položaju. Vendar pa tožeča stranka ne pojasni, v čem je položaj različnih kategorij proizvodov, ki so označeni z oznako „ES“, različen. Zato je treba ta očitek v skladu s sodno prakso, ki je navedena v točki 43 zgoraj, zavrniti kot nedopusten. Če je treba to trditev razumeti tako, da je v zvezi s trditvijo, da standard prevladuje na trgu, potem je že bila zavrnjena v točkah 117 in 118 zgoraj.

127 Dalje, tožeča stranka neutemeljeno navaja, da je Komisija neupravičeno opustila določitev, ali evropsko tehnično soglasje pomeni drugo rentabilno možnost. Treba je opozoriti, da je Komisija v točki 86 izpodbijane odločbe odgovorila na to trditev z ugotovitvijo, da postopek evropskega tehničnega soglasja ustrezno deluje in da zato pomeni praktično in učinkovito možnost dostopa na evropske trge ter da tožeča stranka ni predložila nobene podrobne informacije ali primera v zvezi z domnevnimi težavami. Trditev tožeče stranke, da postopek ni rentabilen, pa ni utemeljitev, ki bi zadostovala za izpodbitje navedene ugotovitve. Tožeča stranka se opira na posvetovalni dokument za spremembo Direktive 89/106. Vendar je ta dokument, ki je bil poleg tega predložen v fazi replike, splošni vprašalnik, ki poziva tretje zainteresirane osebe, naj podajo komentarje. Zato ne dokazuje nerentabilnosti postopka evropskega tehničnega soglasja, še zlasti ne na posebnem področju cementa.

128 Nazadnje, tožeča stranka v repliki navaja, da obstajajo v zvezi s postopkom evropskega tehničnega soglasja težave, zlasti zaradi neobstoja smernic in sistema potrditve skladnosti. Če je namen tožeče stranke, da se podvomi o samem obstoju tega postopka za cementne proizvode, je treba ta očitek zavrniti kot nedopusten na podlagi člena 48(2) Poslovnika, ker je bil prvič predstavljen v repliki, ne da bi bil razviden tudi iz pravnih ali dejanskih okoliščin, ki so bile navedene med postopkom, in ne da bi šlo za razširitev tožbenega razloga iz tožbe. Če tožeča stranka želi navesti, da je postopek evropskega tehničnega soglasja težaven, potem ta njena trditev ni dovolj utemeljena, da bi bilo mogoče dokazati, da te druge poti za dostop na trg ni mogoče uporabiti.

Vsekakor je treba ugotoviti, da tožeča stranka v repliki navaja, da bi za njene proizvode bilo mogoče pridobiti evropsko tehnično soglasje.

129 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da je Komisija preizkusila elemente, ki jih je tožeča stranka predložila v dokaz, da je standard *de facto* zavezujoč. Tožeča stranka ne priznava, da je Komisija opravila to analizo, in ji očita, da ni preučila zatrjevanih učinkov standarda. Poleg tega je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija v točkah od 80 do 90 storila očitno napako pri presoji, ker je ugotovila, da standard ni zavezujoč.

130 Zato je treba drugi očitek zavrniti.

3. *Tretji očitek: neobstoj preizkusa standarda glede na Direktivo 89/106 in domnevna neskladnost standarda z navedeno direktivo*

a) Trditve strank

131 Na prvem mestu, tožeča stranka navaja, da analiza standarda glede na člen 81 ES vključuje – onkraj Smernic – preizkus skladnosti standarda z Direktivo 89/106. Če standard ne izpolnjuje zahtev iz te direktive, lahko to namreč pomeni, da tudi ni v skladu s „temeljnimi pravnimi načeli" Pogodbe ES. Standardi, ki lahko ne bi bili v skladu z zahtevami iz Direktive 89/106, bi lahko negativno vplivali na trg, ne glede na druge postopke za pridobitev oznake „ES". Takšna analiza je še toliko bolj potrebna, kadar imajo zaradi standarda – kot v obravnavanem primeru – glavni proizvajalci

na trgu zadevnih proizvodov prednosti v škodo inovativnih podjetij. Sodišče prve stopnje mora presoditi veljavnost standarda glede na „temeljna pravna načela“ Pogodbe ES in glede na Direktivo 89/106, da bi določilo, ali to, da Komisija ni opravila takšne presoje, pomeni očitno napako pri presoji. Pristop tožeče stranke ni v neskladju s sodbo Sodišča prve stopnje z dne 26. januarja 2005 v zadevi Piau proti Komisiji (T-193/02, ZOdl., str. II-209, točki 78 in 79).

132 Na drugem mestu, standard ni v skladu z Direktivo 89/106 – kar je priznal tudi GD „Podjetništvo“ – ker bi v skladu s členom 7(2) te direktive standard moral biti „standard zmogljivosti“. Vendar pa je standard hkrati „standard sestave“ in „standard zmogljivosti“ in naloga Komisije je ugotoviti, da se v obravnavanem primeru lahko sprejme le „standard sestave“.

133 Na tretjem mestu, tožeča stranka navaja, da Komisija ne izpodbija, da njeni proizvodi lahko zadostijo zahtevam standarda glede zmogljivosti. Če njeni proizvodi izpolnjujejo bistvene zahteve iz Direktive 89/106, jih zato ni mogoče izključiti iz standarda zaradi drugih razlogov kot tistih, ki se nanašajo na bistvene zahteve.

134 Komisija navaja, da lahko na podlagi postopkov, določenih v Uredbi št. 17, ki je bila nadomeščena z Uredbo št. 1/2003, obravnava le pritožbe, ki se nanašajo na kršitev členov 81 ES in 82 ES. Ker kršitev prava Skupnosti ne pomeni nujno kršitve člena 81 ES, Komisija pristojnosti, ki jih ima na področju konkurenčnega prava, ne more uporabiti za preizkus vsakega oviranja menjave. Poleg tega je presoja Sodišča prve stopnje v okviru tožbe za razglasitev ničnosti omejena na presojo veljavnosti izpodbijanega akta. Sodišče prve stopnje ne more presojati veljavnosti standarda glede na Direktivo 89/106, ker je sodni nadzor nujno omejen na pravila glede konkurence. Vsekakor trditve tožeče stranke v zvezi z neskladnostjo standarda z Direktivo 89/106 niso upoštevne.

b) Presoja Splošnega sodišča

135 Tožeča stranka navaja, da analiza standarda na podlagi člena 81 ES vključuje preizkus njegove skladnosti z Direktivo 89/106, da bi Komisija morala opraviti ta preizkus in da mora Splošno sodišče presoditi, ali je standard veljaven glede na „temeljna pravna načela“ Pogodbe ES in glede na Direktivo 89/106.

136 V zvezi s tem je treba spomniti, da se ta tožba nanaša na nadzor zakonitosti izpodbijane odločbe, in ne standarda. Zato je treba očitek tožeče stranke, katerega bistveni namen je, da Splošno sodišče presodi, ali je standard veljaven glede na „temeljna pravna načela“ Pogodbe ES in glede na Direktivo 89/106, zavrniti kot brezpredmeten.

137 Poleg tega je treba opozoriti, da je Komisija izpodbijano odločbo sprejela ob koncu postopka, ki je bil uveden na podlagi pritožbe, vložene v skladu z Uredbo št. 17. Torej je sodni nadzor nad to odločbo treba nujno omejiti na pravila o konkurenci, kot izhajajo iz členov 81 ES in 82 ES, in da ga ni mogoče razširiti na spoštovanje drugih določb Pogodbe ES ali Direktive 89/106 (v tem smislu glej sklep Sodišča z dne 23. februarja 2006 v zadevi Piau proti Komisiji, C-171/05 P, neobjavljen v ZOdl., točka 58, in sodbo Sodišča z dne 18. julija 2006 v zadevi Meca Medina in Majcen proti Komisiji, C-519/04 P, ZOdl., str. I-6991, točka 58).

138 Iz vseh zgoraj navedenih ugotovitev je razvidno, da mora biti tretji očitek zavrnjen in da mora biti zato zavrnjena tudi tožba v celoti.

Stroški

139 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogom Komisije naloži plačilo njenih stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. EMC Development AB nosi svoje stroške in stroške Evropske komisije.

Vilaras Prek Ciucă

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 12. maja 2010.

Podpisi

Stvarno kazalo

Pravni okvir ..... II - 1635

A – Direktiva 89/106/EGS ..... II - 1635

B – Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju ..... II - 1637

Dejansko stanje ..... II - 1639

A – Udeleženci na trgu cementa ..... II - 1639

B – Evropski standard za cement EN 197-1 ..... II - 1640

C – Proizvodi ..... II - 1640

D – Upravni postopek ..... II - 1641

E – Očitki tožeče stranke ..... II - 1643

Izpodbijana odločba ..... II - 1644

Postopek in predlogi strank ..... II - 1645

Pravo ..... II - 1646

A – Dopustnost ..... II - 1646

1. Trditve strank ..... II - 1646

2. Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1648

B – Utemeljenost ..... II - 1651

1. Uvodne ugotovitve glede obsega dolžnosti, ki jih ima Komisija ob preizkusu pritožbe zaradi kršitve člena 81 ES ..... II - 1651

2. Prvi in drugi očitek: očitna napaka pri presoji v zvezi s postopkom sprejetja standarda in v zvezi z nezavezujočo naravo standarda ..... II - 1653

a) Postopek sprejetja standarda ..... II - 1655

Trditve strank ..... II - 1655

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1659

– Nediskriminatornost postopka ..... II - 1659

– Preglednost postopka ..... II - 1663

– Odprtost postopka ..... II - 1666

b) Domnevno zavezujoča narava standarda ..... II - 1667

Trditve strank ..... II - 1667

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1670

– Preizkus učinkov standarda in njegova de facto zavezujoča narava ..... II - 1670

– Obstoj drugih možnosti za dostop na trg ..... II - 1673

3. Tretji očitek: neobstoj preizkusa standarda glede na Direktivo 89/106 in domnevna neskladnost standarda z navedeno direktivo ..... II - 1675

a) Trditve strank ..... II - 1675

b) Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1677

Stroški ..... II - 1678