ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 26ης Απριλίου 2007 [1]

I — Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση περίπτωση παρέχει την ευκαιρία να διευκρινισθεί η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Κοινότητας και των κρατών μελών στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων [2]. Πρέπει να διασαφηνισθεί ποιο είναι το καθοριστικό χρονικό σημείο σε μια συγκεκριμένη περίπτωση συγχωνεύσεως για τον προσδιορισμό της αρμόδιας αρχής ανταγωνισμού. Περαιτέρω, πρέπει να εξετασθεί αν η εν λόγω αρχή μπορεί να χάσει την αρμοδιότητά της συνεπεία μεταγενέστερων γεγονότων. Τα ζητήματα αυτά έχουν μέγιστη πρακτική σημασία τόσο για τους οικείους επιχειρηματίες όσο και για τις επιφορτισμένες με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων αρχές ανταγωνισμού σε εθνικό και σε κοινοτικό επίπεδο.

2. Η υπό κρίση περίπτωση προέκυψε συνεπεία μιας διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων που αφορά τις αγορές υλικών τοιχοποιίας, μεταξύ άλλων, ασβεστοπυριτικών πλίνθων, στις Κάτω Χώρες. Το 1999, οι επιχειρήσεις Cementbouw [3] και Haniel [4] απέκτησαν από κοινού τον έλεγχο της επιχειρήσεως CVK [5] καθώς και των επιχειρήσεων μελών της. Προς τον σκοπό αυτόν, καταρτίσθηκαν δύο κατηγορίες δικαιοπραξιών, τις οποίες η Επιτροπή θεώρησε ως *ενιαία συγκέντρωση μεταξύ επιχειρήσεων*. Η αρμοδιότητα όμως της Επιτροπής να ελέγξει αυτή την περίπτωση δεν ήταν δυνατό να γίνει δεκτή παρά μόνο για τον λόγο ότι οι δύο αυτές κατηγορίες δικαιοπραξιών θεωρήθηκαν ως μία ενότητα και από κοινού υπερέβαιναν τα σχετικά όρια κύκλου εργασιών.

3. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ελέγχου της συγκεντρώσεως, η Επιτροπή εντόπισε την ύπαρξη προβλημάτων ανταγωνισμού. Για τη λύση τους, εντούτοις, οι Haniel

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Ως έλεγχος συγκεντρώσεων νοείται συνήθως ο έλεγχος συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για κατά κυριολεξία συγχωνεύσεις ή για άλλες μορφές **συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων**.

3 — Η Cementbouw Handel & Industrie BV (στο εξής: Cementbouw) ασκεί τις δραστηριότητές της στις Κάτω Χώρες στην αγορά των δομικών υλικών και, γενικότερα, στις αγορές των κατασκευών, των υλικοτεχνικών υποδομών και του εμπορίου πρώτων υλών.

4 — Η γερμανική εταιρία Franz Haniel & Cie GmbH (στο εξής: Haniel) ασκεί δραστηριότητες στον τομέα των δομικών υλικών.

5 — Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten (στο εξής: CVK).

και Cementbouw προέβησαν, με ένα πρώτο σχέδιο, απλώς σε δεσμεύσεις, που τελικώς σήμαιναν παραίτηση από τη *δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών*. Η Επιτροπή δεν αποδέχθηκε αυτές τις δεσμεύσεις λόγω της ακαταλληλότητάς τους για τη λύση των προβλημάτων ανταγωνισμού και ενέκρινε τη συγκέντρωση μόνον αφού δόθηκαν πληρέστερες δεσμεύσεις που περιελάμβαναν παραίτηση από την *πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών*.

4. Η Cementbouw προβάλλει τώρα ενδίκως ότι σε καμία περίπτωση δεν επιτρεπόταν να λάβει η Επιτροπή ως έρεισμα των αποφάσεών της αυτές τις πληρέστερες δεσμεύσεις. Πράγματι, κατ' αυτήν, η αρχική πρόταση των επιχειρήσεων να παραιτηθούν από τη δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών είχε ως συνέπεια, κατά τη Cementbouw, την εξάλειψη ενός σημαντικού συστατικού στοιχείου της συγκεντρώσεως και η Επιτροπή, λόγω του ότι δεν υπήρχε πλέον υπέρβαση των ορίων κύκλου εργασιών, έχασε εξ ολοκλήρου την αρμοδιότητά της σε σχέση με αυτή την περίπτωση.

II — Νομικό πλαίσιο

5. Ο κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (εφεξής: κανονισμός 4064/89) [6], ως έχει τροποποιηθεί κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 [7].

6. Το *καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής* του κανονισμού 4064/89 συνοψίζεται στο άρθρο του 1, παράγραφος 1:

«[...] ο παρών κανονισμός ισχύει για όλες τις συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων.»

Συμπληρωματικώς, στην αρχή της παραγράφου 1 του άρθρου 22 αυτού του κανονισμού ορίζεται ότι

«1. Ο παρών κανονισμός είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις πράξεις συγκέντρωσης ως ορίζονται στο άρθρο 3 [...].»

6 — ΕΕ L 395, σ. 1, εκ νέου δημοσιευθείς, κατόπιν διορθώσεων, στην ΕΕ 1990, L 257, σ. 13.

7 — Κανονισμός (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, που τροποποιεί τον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 180, σ. 1, με διορθώσεις στην ΕΕ 1998, L 3, σ. 16, και ΕΕ 1998, L 40, σ. 17).

7. Το άρθρο 3 του κανονισμού 4064/89 παρέχει ορισμό της έννοιας της *συγκεντρώσεως*:

«1. Συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από:

α) τη συγχώνευση δύο ή περισσότερων προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων·

ή

β) την απόκτηση,

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

ή

— από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις,

άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσοτέρων άλλων επιχειρήσεων.

[...]»

8. Το αν μια συγκέντρωση είναι *κοινοτικών διαστάσεων* εξαρτάται από το αν ο πραγματοποιούμενος σε διεθνή κλίμακα και εντός της Κοινότητας συνολικός κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων που μετέχουν σ' αυτήν υπερβαίνει ορισμένες οριακές τιμές, οι οποίες καθορίζονται στο άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89. Το σχετικό με την υπό κρίση περίπτωση άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 έχει ως ακολούθως:

«Για την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, μια πράξη συγκέντρωσης επιχειρήσεων είναι κοινοτικών διαστάσεων όταν:

α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν σε διεθνή κλίμακα όλες οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα πέντε δισεκατομμύρια [ευρώ]

και

β) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, καθεμία χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων [ευρώ],

εκτός αν κάθε επιχείρηση πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του ολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα μόνο κράτος μέλος.»

9. Πράξεις συγκεντρώσεως κοινοτικών διαστάσεων υπόκεινται σε αναστολή εφαρμογής και πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή (άρθρα 4 και 7 του κανονισμού 4064/89). Η Επιτροπή εξετάζει τη συμβατότητά τους με την κοινή αγορά (άρθρο 2, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89). Η έγκριση ή η απαγόρευση μιας συγκεντρώσεως εξαρτάται από το αν αυτή δημιουργεί ή ενισχύει μια δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε αξιοσημείωτο βαθμό ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της (άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89).

10. Η απαγόρευση προϋποθέτει πάντοτε τη διεξαγωγή μιας επίσημης διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων (το αποκαλούμενο «στάδιο ΙΙ», βλ. άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, και άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89). Η επίσημη αυτή διαδικασία μπορεί επίσης —όπως συνέβη εν προκειμένω— να προηγείται της εγκρίσεως [8]. Προκειμένου να εξαλειφθούν ενδεχομένως υφιστάμενα προβλήματα ανταγωνισμού, η έγκριση μπορεί να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις. Προς τούτο, το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 παρέχει στην Επιτροπή τις ακόλουθες εξουσίες για τη λήψη αποφάσεως:

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

Η Επιτροπή μπορεί να συνοδεύσει την απόφασή της από όρους και υποχρεώσεις για να εξασφαλιστεί ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντί της, προκειμένου να καταστήσουν τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά [...]» [9].

8 — Όταν, όπως συχνά πράγματι συμβαίνει, μια συγκέντρωση δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό της με την κοινή αγορά, η έγκριση παρέχεται μετά από έναν απλό προκαταρκτικό έλεγχο (το αποκαλούμενο «στάδιο Ι»), *χωρίς* να κινηθεί η επίσημη διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή, σε τέτοιες περιπτώσεις, *αποφασίζει να μην αντιταχθεί* και κηρύσσει τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά.

9 — Απόφαση περί εγκρίσεως εκδοθείσα στο πλαίσιο της διαδικασίας προκαταρκτικού ελέγχου μπορεί επίσης να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις, προκειμένου να εξαλειφθούν ενδεχομένως υφιστάμενα προβλήματα ανταγωνισμού (άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89).

11. Στο άρθρο 21, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 4064/89, οι αρμοδιότητες για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων οριοθετούνται ως ακολούθως:

«1. Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη λήψη των αποφάσεων που προβλέπει ο παρών κανονισμός, με την επιφύλαξη του ελέγχου τους εκ μέρους του Δικαστηρίου.

2. Τα κράτη μέλη δεν εφαρμόζουν την εθνική τους νομοθεσία περί ανταγωνισμού στις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση.»

12. Επιπροσθέτως, η 29η αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 4064/89 διευκρινίζει τα εξής:

«[...] οι συγκεντρώσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στον παρόντα κανονισμό υπάγονται καταρχήν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών [...].»

13. Το 2004 ο κανονισμός 4064/89 τροποποιήθηκε σε ουσιώδη σημεία. Πάντως, ο όπως έχει *τροποποιηθεί* κοινοτικός κανονισμός 4064/89 [10] έχει εφαρμογή, όπως προκύπτει από το άρθρο του 26, παράγραφος 1, μόνον από την 1η Μαΐου 2004 και, επομένως, εξακολουθεί να έχει εφαρμογή, κατά την παράγραφο 2 αυτής της διατάξεως, η παλαιά ρύθμιση σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση.

III — Τα περιστατικά και η διαδικασία

Α — *Τα περιστατικά*

14. Βάσει των διαπιστώσεων του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [11], τα περιστατικά της υποθέσεως συνοψίζονται ως ακολούθως.

15. Η επιχείρηση CVK υφίστατο από το 1947 και ασχολούνταν αρχικώς με την πώληση της παραγωγής των επιχειρήσεων μελών της, ήτοι των Ολλανδών παραγωγών ασβεστοπυριτικών πλίνθων. Το 1989, η CVK μετατράπηκε σε συνεταιριστική εταιρία ολλανδικού δικαίου, προκειμένου να βελτιωθεί η συνεργασία μεταξύ των μελών της.

10 — Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») (ΕΕ L 24, σ. 1).

11 — Βλ., ιδίως, σκέψεις 4 έως 8 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 23ης Φεβρουαρίου 2006, T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-319, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

16. Πριν από την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως, η οποία αποτέλεσε την αφορμή της προκειμένης ένδικης διαδικασίας, από τις ένδεκα επιχειρήσεις που ήσαν μέλη της CVK πέντε ήσαν θυγατρικές της Haniel, τρεις θυγατρικές της Cementbouw, δύο θυγατρικές της RAG AG [12], καθώς και μια επιχείρηση που ανήκε από κοινού στη Haniel, στη Cementbouw και στη RAG.

17. Το 1998, κοινοποιήθηκε στην NMA [13], ολλανδική αρχή αρμόδια για τον ανταγωνισμό, ένα σχέδιο με το οποίο η CVK σχεδίαζε να αποκτήσει τον έλεγχο των επιχειρήσεων που ήσαν μέλη της. Ο έλεγχος επρόκειτο να μεταβιβαστεί στο πλαίσιο συνάψεως «συμβάσεως περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων», καθώς και τροποποιήσεως του καταστατικού της CVK. Με απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998, η NMA ενέκρινε το εν λόγω σχέδιο.

18. Πριν από την υλοποίηση όμως αυτής της πράξεως, η RAG έλαβε την απόφαση να πωλήσει στη Haniel και στη Cementbouw τα μερίδια συμμετοχής που κατείχε στις επιχειρήσεις που ήσαν μέλη της CVK. Τον Μάρτιο του 1999, τα μέρη ενημέρωσαν την NMA για τις προθέσεις τους. Η NMA τους γνωστοποίησε, με έγγραφο της 26ης Μαρτίου 1999, ότι η σχεδιαζόμενη μεταβίβαση δεν θα συνιστούσε πράξη συγκεντρώσεως κατά την έννοια των εφαρμοστέων ολλανδικών διατάξεων [14], αν η πράξη που εγκρίθηκε με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1998 υλοποιούνταν το αργότερο μέχρι τον χρόνο της νυν σχεδιαζόμενης μεταβιβάσεως.

19. Στις 9 Αυγούστου 1999, καταρτίσθηκαν μεταξύ των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων διάφορες δικαιοπραξίες, οι οποίες μπορούν να συνοψισθούν σε δύο κατηγορίες: αφενός, η CVK και οι επιχειρήσεις μέλη της συνήψαν τη μνημονευθείσα ανωτέρω σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων [15], την ίδια δε ημέρα τροποποιήθηκε το καταστατικό της CVK προκειμένου να συμφωνεί με τις διατάξεις αυτής της συμβάσεως (στο εξής: *πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών*). Αφετέρου, η RAG —ομοίως στις 9 Αυγούστου 1999— μεταβίβασε τα μερίδια συμμετοχής που κατείχε σε τρεις από τις επιχειρήσεις μέλη της CVK στη Haniel και στη Cementbouw, οι οποίες συνήψαν επιπλέον σύμβαση συνεργασίας διέπουσα τις από κοινού ενέργειές τους στο πλαίσιο της CVK (στο εξής: *δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών*).

Β — *Η διαδικασία στην Επιτροπή, οι υποσχέσεις και η προσβαλλόμενη απόφαση*

20. Η Επιτροπή, αφού έλαβε γνώση της συγκεντρώσεως στις 9 Αυγούστου 1999 επ'

12 — RAG AG, Deutschland (πρώην Ruhrkohle AG, στο εξής: RAG).

13 — Nederlandse Mededingingssautoriteit, στο εξής: NMA.

14 — Το άρθρο 27 του νόμου της 22ας Μαΐου 1997 για τον καθορισμό νέων κανόνων σχετικά με τον οικονομικό ανταγωνισμό (Wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging — *Mededingingswet)* (Stb. 1997, αρ. 242).

15 — Βλ. σημείο 17 αυτών των προτάσεων.

ευκαιρία της εξετάσεως δύο άλλων πράξεων συγκεντρώσεως που της κοινοποίησε η Haniel [16], γνωστοποίησε, με έγγραφο της 22ας Οκτωβρίου 2001, στη Cementbouw και στις άλλες συμμετέχουσες επιχειρήσεις, ότι η πράξη έπρεπε να της κοινοποιηθεί. Κατόπιν αυτού, η Haniel και η Cementbouw κοινοποίησαν την εν λόγω πράξη στην Επιτροπή, στις 24 Ιανουαρίου 2002, βάσει του άρθρου 4 του κανονισμού 4064/89.

21. Στις 25 Φεβρουαρίου 2002, η Επιτροπή κίνησε την επίσημη διαδικασία ελέγχου βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 4064/89, διότι η κοινοποιηθείσα πράξη συγκεντρώσεως της δημιουργούσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό της προς την κοινή αγορά και τη Συμφωνία για τον ΕΟΧ [17].

22. Μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων και την ακρόαση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων από την Επιτροπή, οι Haniel και Cementbouw γνωστοποίησαν στις 28 Μαΐου 2002 ένα *σχέδιο δεσμεύσεων* με ορισμένες παραχωρήσεις ως προς τη δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών. Ουσιαστικώς προέβλεπε ότι οι Haniel και Cementbouw θα έθεταν τέρμα στη σύμβαση συνεργασία τους και θα μεταβίβαζαν τα μερίδια συμμετοχής σε επιχειρήσεις μέλη της CVK που απέκτησαν το 1999 από τη RAG σε τρίτο ανεξάρτητο αγοραστή. Αντιθέτως, τόσο η σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων όσο και η τροποποίηση του καταστατικού της CVK (πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών) θα εξακολουθούσαν να ισχύουν [18]. Κατά την άποψη της Επιτροπής, αυτό το σχέδιο δεσμεύσεων ήταν ανεπαρκές για τη λύση των προβλημάτων που είχε διαπιστώσει στον τομέα του ανταγωνισμού, τα οποία συνδέονταν ιδίως με τη σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, ήτοι την πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών.

23. Κατόπιν αυτού, οι δύο επιχειρήσεις υπέβαλαν *οριστικές δεσμεύσεις* στις 5 Ιουνίου 2002, με τις οποίες ανέλαβαν την υποχρέωση να λύσουν, εντός ορισμένης προθεσμίας, τη σύμβαση περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων, να ακυρώσουν την τροποποίηση του καταστατικού της CVK και να προβούν στη λύση της CVK [19].

24. Στις 26 Ιουνίου 2002, η Επιτροπή, στηριζόμενη στο άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση [20], με την οποία διαπίστωσε ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση ήταν συμβατή προς την κοινή αγορά και προς τη Συμφωνία ΕΟΧ, εξαρτώντας πάντως την έγκριση από τον όρο ότι η Haniel και η Cementbouw θα τηρούσαν στο ακέραιο τις οριστικές δεσμεύσεις που υπέβαλαν την 5η Ιουνίου 2002. Ειδικότερα, η έγκριση της συγκεντρώσεως τελεί υπό τον όρο επίσης

16 — Υποθέσεις COMP/M.2495 — Haniel/Fels και COMP/M.2568 — Haniel/Ytong.

17 — Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΕ 1994, L 1, σ. 3).

18 — Σκέψη 295 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και αιτιολογική σκέψη 127 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

19 — Σκέψεις 298 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και 129 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

20 — Απόφαση 2003/756/ΕΚ της Επιτροπής, της 26ης Ιουνίου 2002, με την οποία μια πράξη συγκέντρωσης κηρύσσεται συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον ΕΟΧ [Υπόθεση COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK)] (ΕΕ 2003, L 282, σ. 1, διορθωτικό στην ΕΕ 2003, L 285, σ. 52, στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

ότι η *CVK θα λυθεί* εντός ορισμένης προθεσμίας σύμφωνα με τις οριστικές δεσμεύσεις της Haniel και της Cementbouw.

Γ — *Η ένδικη διαδικασία*

25. Η Cementbouw άσκησε προσφυγή κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου, στις 11 Σεπτεμβρίου 2002, ζητώντας από το Δικαστήριο να ακυρώσει την εν λόγω απόφαση, καθώς και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Η Επιτροπή, αντιθέτως, ζήτησε να απορριφθεί η προσφυγή και να καταδικασθεί η Cementbouw στα δικαστικά έξοδα.

26. Το Πρωτοδικείο, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση [21] έκρινε καθ' όλα νόμιμη την προσβαλλόμενη απόφαση. Απέρριψε την προσφυγή της Cementbouw και καταδίκασε την επιχείρηση στα δικαστικά έξοδα.

27. Με την αίτησή της αναιρέσεως, η οποία περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 4 Μαΐου 2006, η Cementbouw ζητεί τώρα από το Δικαστήριο

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση,

— να αναπέμψει ενδεχομένως την υπόθεση στο Πρωτοδικείο, προκειμένου αυτό να κρίνει εκ νέου, και

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

28. Η Επιτροπή, εξάλλου, ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως, και

— να καταδικάσει τη Cementbouw στα δικαστικά έξοδα.

29. Το Δικαστήριο εξέτασε την αίτηση αναιρέσεως κατ' αρχάς στο πλαίσιο της έγγραφης διαδικασίας, στη συνέχεια δε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 22ας Μαρτίου 2007.

IV — Εκτίμηση

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

30. Η οριοθέτηση των εκάστοτε αρμοδιοτήτων της Κοινότητας και των κρατών μελών

21 — Υπόθεση Τ-282/02, προπαρατεθείσα απόφαση στην υποσημείωση 11.

ουδόλως αποτελεί ζήτημα αποκλειστικώς «συνταγματικού δικαίου», δεδομένου ότι συνεχώς αποτελεί αντικείμενο συζητήσεων στο πλαίσιο του πρωτογενούς δικαίου, εσχάτως δε, για παράδειγμα, επ' ευκαιρία της Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης [22]. Αντιθέτως, το πρόβλημα αυτό τίθεται καθημερινά στο πλαίσιο της ασκήσεως των καθηκόντων των αρχών σε κοινοτικό και σε εθνικό επίπεδο. Ο έλεγχος των συγκεντρώσεων αποτελεί συναφώς ένα ιδιαίτερα απτό παράδειγμα.

31. Κατ' αρχήν, ο κανονισμός 4064/89 προβαίνει σε σαφή οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων κατά την *αρχή της διπλής αποκλειστικότητας*: συγκεντρώσεις εντός της Κοινότητας ελέγχονται αποκλειστικώς από την Επιτροπή, ως αρμόδια για θέματα ανταγωνισμού αρχή της Κοινότητας, και εκτιμώνται από αυτή αποκλειστικώς βάσει των κριτηρίων του κανονισμού 4064/89 (άρθρο 21, παράγραφοι 1 και 2, καθώς και άρθρο 22, παράγραφος 1, στην αρχή, του κανονισμού 4064/89).

32. Η υπό κρίση περίπτωση καθιστά πάντως φανερό ότι σε μεμονωμένες περιπτώσεις μπορεί εντούτοις να διαφιλονικείται ποια αρχή ανταγωνισμού στην Κοινότητα είναι αρμόδια για την εξέταση και την έγκριση μιας συγκεντρώσεως επιχειρήσεων.

22 — Υπογράφηκε στη Ρώμη στις 29 Οκτωβρίου 2004 (ΕΕ C 310, σ. 1).

33. Η Επιτροπή θεώρησε ότι είναι αρμόδια εν προκειμένω [23], διότι χαρακτήρισε αμφότερες τις κατηγορίες των δικαιοπραξιών που καταρτίσθηκαν στις 9 Αυγούστου 1999 [24] ως μέρη μιας ενιαίας πράξεως [25], η οποία πληρούσε συνολικώς τα κριτήρια μιας συγκεντρώσεως κοινοτικών διαστάσεων κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 4064/89, υπερβαίνοντας ιδίως τα σχετικά όρια κύκλου εργασιών. Η Επιτροπή ενέμεινε σ' αυτή την αρμοδιότητα κατά την περαιτέρω εξέλιξη της διαδικασίας, μάλιστα δε ακόμη και όταν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις της παρουσίασαν το σχέδιό τους δεσμεύσεων της 28ης Μαΐου 2002, με το οποίο ήταν πρόθυμες να παραιτηθούν από ένα μέρος —τη δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών— της συγκεντρώσεώς τους.

34. Η Cementbouw προσέβαλε ενώπιον του Πρωτοδικείου την απόφαση της Επιτροπής ως προς τα δύο αυτά σημεία. Η επιχείρηση αμφισβήτησε επομένως τόσο την *αρχική αρμοδιότητα* της Επιτροπής όσο και τη *διατήρησή της* για την αποδοχή δεσμεύσεων που υπερέβαιναν αυτές του σχεδίου της 28ης Μαΐου 2002. Το Πρωτοδικείο έκρινε πάντως

23 — Βλ., ιδίως, σκέψεις 12 έως 32 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

24 — Βλ., συναφώς, σημείο 9 αυτών των προτάσεων.

25 — Αυτό σχολιάσθηκε στην επιστήμη ως ακολούθως: «Cette affaire est-elle un exemple de l'échec d'un mécano juridique trop subtil sous-estimant le pouvoir des autorités de la concurrence de s'attacher à la réalité économique plus qu'à la forme juridique d'une opération ? Les montages les plus savants sont parfois fragiles...» (Cot, *Revue des droits de la concurrence*, 2006, σ. 108, 109).

νόμιμη την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς αμφότερα τα σημεία [26].

35. Η αίτηση αναιρέσεως της Cementbouw δεν αναφέρεται πλέον σε όλα τα ζητήματα που αποτέλεσαν αντικείμενο της διαδικασίας σε πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας. Βάλλει μόνον κατά του σκεπτικού του Πρωτοδικείου που αφορά τη *διατήρηση της αρμοδιότητας* της Επιτροπής μετά το σχέδιο δεσμεύσεων της 28ης Μαΐου 2002. Αντιθέτως, η Cementbouw δεν περιέλαβε στο αντικείμενο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως τη *αρχική αρμοδιότητα* της Επιτροπής, η οποία στηριζόταν στη συνολική θεώρηση των δικαιοπραξιών αμφοτέρων των κατηγοριών της 9ης Αυγούστου 1999 ως αποτελουσών ενιαία πράξη.

Β — *Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως*

36. Με τον πρώτο της λόγο αναιρέσεως, η Cementbouw διατυπώνει την αιτίαση ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε νομικώς ψευδή ερμηνεία και εσφαλμένη εφαρμογή των άρθρων 1, 2 και 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89 [27]. Έκρινε νόμιμη την προσβαλλόμενη απόφαση, μολονότι οι προταθείσες από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις με το σχέδιό τους δεσμεύσεων παραχωρήσεις θα είχαν σε περίπτωση αποδοχής τους ως συνέπεια την απώλεια της αρμοδιότητας της Επιτροπής. Επομένως, η Επιτροπή σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε πλέον, λόγω ελλείψεως αρμοδιότητας, να στηρίξει την έγκρισή της για τη συγκέντρωση στις τελικές πληρέστερες δεσμεύσεις της Haniel και της Cementbouw.

37. Ουσιαστικώς, η επιχειρηματολογία της Cementbouw είναι εν προκειμένω η ακόλουθη: η αρμοδιότητα της Επιτροπής για τη συγκέντρωση που της κοινοποιήθηκε συνήχθη αποκλειστικώς από μια συνολική θεώρηση των δύο κατηγοριών δικαιοπραξιών. Μόνον και οι δύο μαζί θα είχαν ως συνέπεια υπέρβαση των ορίων κύκλου εργασιών του άρθρου 1 του κανονισμού 4064/89 και θα προσέδιδαν στη σύμπραξη μέγεθος κοινοτικών διαστάσεων. Εντούτοις, με το σχέδιό τους δεσμεύσεων, η Haniel και η Cementbouw προσφέρθηκαν να παραιτηθούν από το μέρος της συγκεντρώσεως που στηριζόταν στη δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών. Με αυτή την τροποποίηση, η συγκέντρωση θα περιοριζόταν κάτω από τα όρια κύκλου εργασιών του κανονισμού 4064/89. Θα απέμενε τότε μόνο το μέρος που ανάγεται στην πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών και το οποίο, καθεαυτό, λόγω του ότι υπολείπεται των ορίων κύκλου εργασιών, δεν θα ήταν μεγέθους κοινοτικών διαστάσεων. Η αρμοδιότητα της Επιτροπής προσδιορίζεται σε σχέση όχι μόνο με την κοινοποιηθείσα, αλλά και με την πράγματι υφιστάμενη σύμπραξη.

38. Για να ελεγχθεί το βάσιμο αυτών των επιχειρημάτων, πρέπει κατ' αρχάς να εξακριβωθεί ποιο είναι, στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, το καθοριστικό χρονικό σημείο για τον προσδιορισμό της αρμο-

26 — Σκέψεις 101 έως 149, καθώς και σκέψεις 293 έως 321 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

27 — Καθόσον η Cementbouw διατυπώνει με τον *δεύτερο* λόγο αναιρέσεως παράβαση επίσης του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, οι παρατηρήσεις που ακολουθούν ισχύουν αντιστοίχως.

διότητας της Επιτροπής, κατόπιν δε να εξετασθεί αν και κατά πόσον μεταγενέστερα γεγονότα μπορούν να επηρεάσουν την άπαξ θεμελιωθείσα αρμοδιότητα της Επιτροπής.

1. Το κρίσιμο χρονικό σημείο για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας της Επιτροπής

39. Ο κανονισμός 4064/89 δεν ρυθμίζει ρητώς ποιο είναι το χρονικό σημείο που έχει σημασία για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας της Επιτροπής να κινεί τη διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων. Από τον κανονισμό συνάγεται απλώς και μόνον ότι η Επιτροπή οφείλει να εξετάζει από νωρίς την αρμοδιότητά της και να αποφασίζει επίσης ως προς αυτή (βλ. άρθρο 4, παράγραφος 3, και το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89) [28], όχι όμως ποιο είναι το χρονικό σημείο —καθώς και, επομένως, το πραγματικό έρεισμα— κατά το οποίο πρέπει να προβεί σ' αυτή την εξέταση. Κατά συνέπεια, το κρίσιμο αυτό χρονικό σημείο πρέπει να εξακριβωθεί, λαμβανομένου υπόψη του πνεύματος και του σκοπού των περί αρμοδιότητας διατάξεων, καθώς και του κανονιστικού τους πλαισίου.

40. Όπως μνημονεύθηκε ανωτέρω [29], ο κανονισμός 4064/89 στηρίζεται στην *αρχή της ακριβούς κατανομής των αρμοδιοτήτων* μεταξύ των εθνικών και κοινοτικών αρχών ανταγωνισμού, όπου στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής εμπίπτει η λήψη αποφάσεων για συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων [30].

41. Επιπλέον, το δημιουργηθέν με τον κανονισμό 4064/89 σύστημα διαπνέεται από την *επιταγή της ταχύτητας*, που υλοποιείται προ πάντων μέσω ενός τέλεια ισοζυγισμένου, σχετικώς αυστηρού, καθεστώτος προθεσμιών και το οποίο επιδιώκει περιορισμό της διάρκειας των σχετικών με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων διαδικασιών [31].

42. Τόσο η κατανομή αρμοδιοτήτων όσο και η επιταγή της γοργότητας εξυπηρετούν την ασφάλεια δικαίου και αποτελούν γενικώς έκφραση της επιδιώξεως εναρμονίσεως των απαιτήσεων της χρηστής διοικήσεως με αυτές του κόσμου των επιχειρήσεων [32]. Ο έλεγχος των συγκεντρώσεων των επιχειρήσεων από την Επιτροπή πρέπει να διεξάγεται όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερα.

28 — Επί της υποχρεώσεως της Επιτροπής να αποφασίζει για την αρμοδιότητά της βλ., επίσης, απόφαση της 25ης Σεπτεμβρίου 2003, C-170/02 P, Schlüsselverlag J. S. Moser κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-9889, σκέψη 28).

29 — Βλ. ανωτέρω σημείο 31 αυτών των προτάσεων.

30 — Αποφάσεις Schlüsselverlag J. S. Moser κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψεις 32 και 34), καθώς και της 22ας Ιουνίου 2004, C-42/01, Πορτογαλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-6079, σκέψεις 50 και 53).

31 — Αποφάσεις Schlüsselverlag J. S. Moser κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψη 33), και Πορτογαλία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 51). Βλ., επίσης, απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Νοεμβρίου 1997, T-290/94, Kaysersberg κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-2137, σκέψη 113).

32 — Αποφάσεις Schlüsselverlag J. S. Moser κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψεις 33 και 34), και Πορτογαλία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψεις 51 και 53).

43. Η ασφάλεια δικαίου, καθώς και η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων, διασφαλίζονται επίσης από την υποχρέωση κοινοποιήσεως και από την αναστολή εφαρμογής, στις οποίες υπόκεινται συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων (άρθρα 4 και 7 του κανονισμού 4064/89).

44. Προκειμένου όμως να επιτυγχάνεται όσο το δυνατόν μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου και αποτελεσματική δράση της διοικήσεως εντός συντόμων προθεσμιών, πρέπει να μπορεί να εξακριβώνεται όσο το δυνατόν νωρίτερα ποια αρχή ανταγωνισμού είναι η αρμόδια για την εξέταση μιας περιπτώσεως.

45. Θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι ως καθοριστική ημερομηνία για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας της Επιτροπής πρέπει να θεωρείται το *χρονικό σημείο της κοινοποιήσεως* σ' αυτή μιας πράξεως συγκεντρώσεως. Κατ' εγγυτέρα όμως θεώρηση, το χρονικό αυτό σημείο δεν μπορεί να είναι το καθοριστικό, διότι, άλλως, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν, προβαίνοντας νωρίς ή αργά στην κοινοποίηση, να επηρεάζουν κάθε φορά αυθαιρέτως την κατανομή αρμοδιοτήτων [33]. Εξάλλου, από την άποψη των επιμελών επιχειρηματιών, πρέπει πριν από την πραγματική εκπλήρωση της ενδεχομένως υφιστάμενης υποχρεώσεως κοινοποιήσεως να είναι δυνατό να διαπιστωθεί αντικειμενικώς αν το σχέδιό τους συγκεντρώσεως εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 και, επομένως, στην αρμοδιότητα της Επιτροπής. Μόνον έτσι μπορούν αυτοί οι επιχειρηματίες να συμπεριφέρονται συννόμως και να τηρούν με εμπιστοσύνη την υποχρέωσή τους κοινοποιήσεως της συγκεντρώσεως, καθώς και την αναστολή πραγματοποιήσεώς της, υποχρεώσεις των οποίων η μη τήρηση συνεπάγεται επιβολή προστίμου [34].

46. Επομένως, αποφασιστικής σημασίας είναι αποκλειστικώς η κατάσταση των πραγμάτων, όπως αυτή εμφανίζεται κατά το χρονικό σημείο της *γενέσεως ενδεχόμενης υποχρεώσεως κοινοποιήσεως*. Κατά διαφορετική έκφραση, η αρμοδιότητα της Επιτροπής πρέπει να προσδιορίζεται, λαμβανομένης υπόψη της ημερομηνίας *από της οποίας* ένα σχέδιο συγκεντρώσεως πρέπει ενδεχομένως να *κοινοποιηθεί* σ' αυτή [35]. Πρόκειται για την ημερομηνία κατά την οποία οι οικείοι επιχειρηματίες δεσμεύονται συμβατικώς [36] (βλ. άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89 [37]). Πράγματι, από αυτό

33 — Όπως δείχνει η υπό κρίση περίπτωση, είναι απολύτως νοητό, παρά την αυστηρή προθεσμία της μιας εβδομάδας, εντός της οποίας έπρεπε να τηρηθεί η υποχρέωση κοινοποιήσεως (άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89), η πραγματική κοινοποίηση να πραγματοποιείται αρκετό χρόνο μετά τη σύναψη των συμβάσεων αστικού δικαίου. Κατά τον μεσολαβούντα χρόνο, ο σχετικός κύκλος εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων μπορεί να μεταβληθεί, πράγμα που θα μπορούσε να έχει σημαντική επίδραση στην υπέρβαση ή όχι των οριακών τιμών κατά το άρθρο 1 του κανονισμού 4064/89. Αυτό πολλώ μάλλον θα μπορούσε να συμβεί στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής του νέου κοινοτικού κανονισμού συγκεντρώσεων (κανονισμού 139/2004), στο άρθρο 4, παράγραφος 1, του οποίου δεν προβλέπεται πλέον απολύτως καμία προθεσμία για την εκπλήρωση της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως.

34 — Άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, και παράγραφος 2, στοιχείο β΄, του κανονισμού 4064/89.

35 — Δεν χρειάζεται εδώ να διευκρινισθεί αν καθοριστικό είναι ένα ακόμη πιο πρώιμο χρονικό σημείο, για παράδειγμα αυτό της αποφάσεως για τη σύναψη συμβάσεως συγκεντρώσεως (βλ. άρθρο 4, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 139/2004). Πράγματι, η δυνατότητα μια τέτοιας *εκούσιας προωθήσεως* του χρονικού σημείου της κοινοποιήσεως υφίσταται μόνο στο πλαίσιο του νέου κοινοτικού κανονισμού 4064/89 και δεν προβλέπεται από τον κανονισμό 4064/89 που εξακολουθεί να είναι ο εν προκειμένω εφαρμοστέος.

36 — Με το ίδιο πνεύμα, η απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Σεπτεμβρίου 2004, Τ-310/00, MCI κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-3253, σκέψη 89): «Η αρμοδιότητα της Επιτροπής [...] όπως διευκρινίζει το άρθρο 4 του κανονισμού, εξαρτάται από τη "σύναψη της συμφωνίας" περί συγκεντρώσεως». Η Επιτροπή, συνεχίζει το Πρωτοδικείο, «*δεν* είναι αρμόδια να εκδώσει απόφαση δυνάμει του κανονισμού 4064/89 *πριν από* τη σύναψη παρόμοιας συμφωνίας» (η υπογράμμιση δική μου).

37 — Προς τη συμβατική δέσμευση ισοδυναμεί η δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή η απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο (άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89).

το χρονικό σημείο μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς αν υφίσταται ή όχι συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων. Από αυτό επίσης το χρονικό σημείο αρχίζει για τους οικείους επιχειρηματίες η κατά τον κανονισμό 4064/89 αναστολή εφαρμογής (βλ. άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89).

2. Οι επιδράσεις μεταγενέστερων γεγονότων στην αρμοδιότητα της Επιτροπής

47. Απομένει να εξετασθεί αν και κατά πόσον μεταγενέστερα γεγονότα, ιδίως κατά τη διάρκεια μιας σε εξέλιξη διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων, μπορούν να ασκούν επίδραση στην άπαξ θεμελιωθείσα αρμοδιότητα της Επιτροπής.

48. Είναι αυτονόητο ότι η Επιτροπή χάνει την αρμοδιότητά της να ελέγχει μια συγκέντρωση, όταν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις *εγκαταλείπουν πλήρως* το —όχι ακόμη εφαρμοσθέν— σχέδιό τους συγκεντρώσεως [38]. Πράγματι, η διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων καθίσταται τότε άνευ αντικειμένου [39].

49. Αντιθέτως, ουδόλως στερείται αντικειμένου αυτή η διαδικασία, όταν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις προβαίνουν απλώς σε ορισμένες *τροποποιήσεις* της συγκεντρώσεώς τους, χωρίς όμως να εγκαταλείπουν πλήρως αυτή. Πράγματι, ακόμη κι όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι ευρείας κλίμακας και από την άποψη των συμμετεχουσών επιχειρήσεων αφορούν τον πυρήνα της συγκεντρώσεώς τους [40], εξακολουθεί πάντως να υπάρχει ένα μέρος της συγκεντρώσεως —εν προκειμένω η πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών—, που, κατά τη βούληση των μερών, θα πρέπει να εξακολουθεί να ισχύει. Διαφορετικά απ' ό,τι φρονεί η Cementbouw, εδώ υφίσταται μια ποιοτική διαφορά σε σχέση με την πλήρη εγκατάλειψη της συγκεντρώσεως.

50. Πολλώ μάλλον δεν μπορεί η διαδικασία να καθίσταται άνευ αντικειμένου, όταν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεσμεύονται απλώς, όπως εδώ, έναντι της Επιτροπής για ορισμένες τροποποιήσεις, χωρίς να τις υλοποιούν αμέσως. Πράγματι, σε αντίθεση προς την άποψη της Cementbouw, απλώς τέτοιες δεσμεύσεις δεν μεταβάλλουν άμεσα το γεγονός της συνομολογηθείσας συμβατικώς συγκεντρώσεως και των οικονομικών τους επιπτώσεων, ιδίως δε όταν αυτή, όπως στην υπό κρίση περίπτωση, έχει πλέον εφαρμοσθεί.

51. Κατά γενικότερη διατύπωση, το γεγονός και μόνον ότι επιχειρήσεις προβαίνουν κατά τη διάρκεια μιας σε εξέλιξη διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων σε ορισμένες

38 — Με αυτό το πνεύμα, επίσης, η απόφαση MCI κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 36, σκέψεις 96 και 107).

39 — Στον νέο κοινοτικό κανονισμό 4064/89 (κανονισμός 139/2004), η σκέψη αυτή εκφράζεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', in fine.

40 — Η Cementbouw δηλώνει εν προκειμένω ότι το σχέδιο δεσμεύσεων της 28ης Μαΐου 2002 είχε ως συνέπεια την απώλεια της «essence» και του «constitutive element» της συγκεντρώσεως (βλ. σημεία 11, 13 και 17 της αιτήσεως αναιρέσεως).

τροποποιήσεις της συγκεντρώσεώς τους ή επίσης δεσμεύονται απλώς να το πράξουν δεν μπορεί να έχει επίδραση στην άπαξ κτηθείσα αρμοδιότητα της Επιτροπής. Πράγματι, αν, όπως εν προκειμένω, σκοπείται η συνέχιση της υλοποιήσεως της συγκεντρώσεως ή η διατήρηση της ήδη πραγματοποιηθείσας συγκεντρώσεως, έστω και με αποδοχή σημαντικών εξαλείψεων από την αρχική της διαμόρφωση, εξακολουθεί να δικαιολογείται ο έλεγχος της συμβατότητάς της με την κοινή αγορά.

52. Αυτό επιβεβαιώνεται επίσης από τον σκοπό για τον οποίο πραγματοποιούνται τροποποιήσεις μιας συγκεντρώσεως ή αναλαμβάνονται δεσμεύσεις για την υλοποίησή τους κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων: το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 [41] διευκρινίζει ότι τροποποιήσεις και παραχωρήσεις (και επομένως οι «δεσμεύσεις») σκοπό έχουν να προσλάβει η συγκέντρωση σχήμα συμβατό προς την κοινή αγορά. Επομένως, κατ' εγγύτερη θεώρηση, αποβλέπουν απλώς να διευκολύνουν την Επιτροπή στην αποτελεσματική *άσκηση* των εξουσιών της στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων, όχι όμως και να της αφαιρέσουν την αρμοδιότητά της για μια συγκεκριμένη περίπτωση.

53. Όταν απλώς πραγματοποιούνται τροποποιήσεις μιας συγκεντρώσεως ή αναλαμβάνονται δεσμεύσεις για την υλοποίησή τους, χωρίς να εγκαταλείπεται εξ ολοκλήρου αυτή η συγκέντρωση, τότε ο ανωτέρω μνημονευθείς σκοπός της εξασφαλίσεως στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων της κατά το δυνατόν μέγιστης ασφάλειας δικαίου, καθώς και της ορθής και αποτελεσματικής δράσεως της διοικήσεως [42] διατηρεί πλήρως την έννοιά του.

54. Θα ήταν ασυμβίβαστη τόσο με την απαίτηση της ασφάλειας δικαίου όσο και με την ανάγκη ορθής και αποτελεσματικής δράσεως της διοικήσεως εντός συντόμων προθεσμιών η δυνατότητα να τίθεται εκ νέου υπό αμφισβήτηση η αρμοδιότητα της Επιτροπής ή να υφίστανται συνεχείς μεταβολές κατά τη διάρκεια μιας σε εξέλιξη διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων.

55. Διαφορετικά, θα υπήρχε ο φόβος μια περίπτωση να περιπλανάται άσκοπα μεταξύ της Επιτροπής και μιας ή περισσοτέρων εθνικών αρχών ανταγωνισμού, πράγμα που θα καθιστούσε τον από απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού έλεγχό της σαφώς βραδύτερο και δαπανηρότερο, καθώς και επιβεβαρυμένο με πάρα πολλές αβεβαιότητες όχι μόνο για τις οικείες αρχές, αλλά και για τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις και τις αγορές. Εξάλλου, δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις θα προβαίνουν σκοπίμως σε τροποποιήσεις του σχεδίου τους συγκεντρώσεως, κατά τη διάρκεια μιας σε εξέλιξη διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων, προκειμένου να το αποσπάσουν από την αρμοδιότητα μιας αρχής ανταγωνισμού και να το υπαγάγουν στην αρμοδιότητα μιας άλλης, υποθετικώς ευνοϊκότερα διακείμενης, αρχής. Επομένως, θα μπορούσε να προκύψει ένα είδος «forum shopping».

41 — Το ίδιο ισχύει για τις εγκρίσεις κατά το προηγούμενο του ελέγχου στάδιο («στάδιο Ι») σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89.

42 — Βλ., ανωτέρω, σημεία 40 έως 44 αυτών των προτάσεων.

56. Γι αυτόν ακριβώς τον λόγο, πουθενά στον κανονισμό 4064/89 δεν απαιτείται από την Επιτροπή να επανεξετάζει την αρμοδιότητά της, όταν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις προβαίνουν σε τροποποίηση της συγκεντρώσεώς τους ή απλώς δεσμεύονται να το πράξουν. Αντιθέτως, η Επιτροπή οφείλει να διαπιστώσει, κατά το αποκαλούμενο πριν από τον έλεγχο στάδιο («στάδιο Ι»), αν υπάρχει υπέρβαση των καθοριζομένων στο άρθρο 1 του κανονισμού 4064/89 ορίων κύκλου εργασιών, πριν κινήσει την επίσημη διαδικασία («στάδιο ΙΙ»). Ο έλεγχος αυτός έχει ως αντικείμενο, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89, αποκλειστικώς την προς αυτή *κοινοποιηθείσα συγκέντρωση*. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 λήψη υπόψη μεταγενέστερων τροποποιήσεων της κοινοποιηθείσας συγκεντρώσεως σκοπεί απλώς στη διαπίστωση της συμβατότητάς της προς την κοινή αγορά. Διαφορετικά απ' ό,τι στο άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89, στο άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89[43] δεν προβλέπεται πράγματι εκ νέου απόφαση της Επιτροπής περί της αρμοδιότητάς της[44].

3. Προσωρινό συμπέρασμα

57. Επομένως, ως προσωρινό συμπέρασμα μπορεί να γίνει δεκτό ότι για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων καθοριστική είναι μόνον η ημερομηνία *από της οποίας* ένα σχέδιο συγκεντρώσεως *πρέπει να κοινοποιηθεί* στην Επιτροπή. Μεταγενέστερες τροποποιήσεις μιας συγκεντρώσεως δεν ασκούν πλέον επιρροή στην αρμοδιότητα της Επιτροπής, εκτός αν έχουν ως άμεση συνέπεια την εξ ολοκλήρου εγκατάλειψη του σχεδίου.

58. Είναι βέβαιο ότι το σχέδιο δεσμεύσεων των επιχειρήσεων Haniel και Cementbouw της 28ης Μαΐου 2002, ακόμη και στην περίπτωση πραγματοποιήσεώς του, θα είχε απλώς ως αποτέλεσμα την παραίτηση από τη δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών, ενώ την πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών θα την άφηνε εν πάση περιπτώσει άθικτη.

59. Με αυτά τα δεδομένα, το Πρωτοδικείο ορθώς έλαβε ως βάση ότι αυτό το σχέδιο δεσμεύσεων δεν μπορούσε να θίξει τη συγκέντρωση ως προς την ίδια της την ύπαρξη[45], ότι επομένως η αρμοδιότητα της Επιτροπής εξακολουθούσε να υφίσταται[46] και μπορούσε αυτή να στηριχθεί στις οριστικές δεσμεύσεις της Haniel και της Cementbouw της 5ης Ιουνίου 2002 ως προς την εκ μέρους της έγκριση της συγκεντρώσεως.

43 — Αντίστοιχη ρύθμιση για το πριν από τον έλεγχο στάδιο υπάρχει στο άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89.

44 — Στην αίτησή της αναιρέσεως, η Cementbouw στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Μαρτίου 1994, Τ-3/93, Air France κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. ΙΙ-121, σκέψη 102). Η απόφαση αυτή, όμως, αφορά την αρμοδιότητα της Επιτροπή κατά το χρονικό σημείο γενέσεως της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως. Δεν παρέχει κανένα στοιχείο ως προς την ύπαρξη ενδεχομένως υποχρεώσεως της Επιτροπής να επανεξετάζει την αρμοδιότητά της συνεπεία μεταγενεστέρων γεγονότων.

45 — Σκέψη 301, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

46 — Σκέψη 302 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

60. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος.

Γ — *Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως*

61. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Cementbouw διατυπώνει την αιτίαση ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε νομικώς ψευδή ερμηνεία και εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, καθώς και ότι παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας.

1. Επί της αιτιάσεως που αφορά την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας

62. Ουσιαστικώς, η Cementbouw προβάλλει εδώ τα ίδια επιχειρήματα με αυτά που προέβαλε στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως: το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη ότι η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να αποδεχθεί το σχέδιο δεσμεύσεων της Haniel και της Cementbouw της 28ης Μαΐου 2002. Πράγματι, κατά την άποψη της Cementbouw, η εφαρμογή αυτής της προτάσεως για δεσμεύσεις θα αφαιρούσε από τη συγκέντρωση την κοινοτική της διάσταση. Δεν θα απέμενε τότε παρά η πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών[47], η οποία, καθεαυτή, ουδόλως θα μπορούσε να εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής.

64. Κατ' αρχάς, η Cementbouw προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας. Κατ' αυτήν κακώς το Πρωτοδικείο έλαβε ως βάση ότι η Επιτροπή όφειλε να αποδεχθεί όχι το σχέδιο δεσμεύσεων της 28ης Μαΐου 2002, αλλά μόνον τις οριστικές δεσμεύσεις της 5ης Ιουνίου 2002.

63. Όπως εξέθεσα επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως[48], τα επιχειρήματα αυτά δεν ευσταθούν. Επομένως, περιορίζομαι στη συνέχεια μόνο στην εξέταση δύο πρόσθετων επιχειρημάτων της Cementbouw, τα οποία η επιχείρηση προβάλλει ειδικώς στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου αναιρέσεως.

65. Η αρχή της αναλογικότητας είναι γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου[49]. Από αυτή, κατά πάγια νομολογία, απορρέει ότι οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια αυτού που είναι κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική ρύθμιση, εξυπακουομένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ πλειόνων καταλλήλων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές μέτρο και ότι τα προβλήματα που δημιουργεί δεν

47 — Η Cementbouw αναφέρεται ιδιαιτέρως εν προκειμένω στη συμφωνία περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων.

48 — Βλ., ιδίως, σημεία 39 έως 60 αυτών των προτάσεων.

49 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Ιανουαρίου 2006, C-344/04, IATA και ELFAA (Συλλογή 2006, σ. I-403, σκέψη 79).

πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς [50].

66. Οι αποφάσεις επίσης της Επιτροπής στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων πρέπει να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της αναλογικότητας και υπόκεινται κατά τούτο σε δικαστικό έλεγχο. Αυτό δεν ισχύει μόνο για αποφάσεις ενέχουσες απαγόρευση, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, και για αποφάσεις περί διαχωρισμού, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89, αλλά και για εγκριτικές αποφάσεις, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, εφόσον αυτές συνοδεύονται με όρους και υποχρεώσεις. Οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις μπορεί πράγματι να έχουν υπαρκτό συμφέρον τέτοια επαχθή γι αυτές στοιχεία να υποβάλλονται σε δικαστικό έλεγχο, προκειμένου να επιτύχουν μια απαλλαγμένη από όρους και υποχρεώσεις έγκριση ή, εν πάση περιπτώσει, μια έγκριση με πιο περιορισμένους όρους και υποχρεώσεις [51].

67. Η απόφαση της Επιτροπή για τη συμβατότητα μιας συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά απαιτεί πάντως την εκτίμηση περίπλοκων οικονομικών καταστάσεων, ως προς την οποία απολαύει διακριτικής ευχέρειας [52]. Η διακριτική αυτή ευχέρεια πρέπει να ισχύει και ως προς το ζήτημα αν οι προτεινόμενες στην Επιτροπή δεσμεύσεις είναι κατάλληλες για να λυθεί ένα διαπιστωθέν από αυτήν πρόβλημα ανταγωνισμού.

68. Βεβαίως, έργο του κοινοτικού δικαστή εν προκειμένω είναι να εξετάσει την ακρίβεια των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων έγινε επίκληση, την αξιοπιστία και τη συνοχή τους. Επιπλέον, οφείλει να ελέγξει αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο των κρίσιμων δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να αξιολογηθεί μια περίπλοκη κατάσταση και αν μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν βάσει αυτών [53]. Εντούτοις, δεν καλείται να υποκαταστήσει στην εκτίμηση της Επιτροπής τη δική του εκτίμηση ως προς την καταλληλότητα των δεσμεύσεων.

69. Επιπλέον, κατά τον δικαστικό έλεγχο της αναλογικότητας μιας συνοδευόμενης από όρους και υποχρεώσεις εγκριτικής αποφάσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι οι εν λόγω όροι και προϋποθέσεις στηρίζονται σε *εκούσιες δεσμεύσεις* των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Επομένως, υφίσταται ισχυρό τεκμήριο υπέρ του ότι οι ίδιες οι επιχειρήσεις θεωρούσαν τις δεσμεύσεις που ανέλαβαν κατάλληλες, αναγκαίες και εύλογες για να λυθεί ένα πρόβλημα

50 — Βλ. σχετικώς, ειδικά για την περίπτωση μιας αποφάσεως της Επιτροπής, απόφαση της 9ης Μαρτίου 2006, C-174/05, Zuid-Hollandse Milieufederatie και Natuur en Milieu (Συλλογή 2006, σ. I-2443, σκέψη 28).

51 — Πάντως, καθόσον οι όροι και οι προϋποθέσεις —όπως κατά κανόνα— συνδέονται άρρηκτα με την καθεαυτή έγκριση της συγκεντρώσεως, η χωριστή προσβολή τους είναι απαράδεκτη (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 27ης Ιουνίου 2006, C-540/03, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2006, σ. I-5769, σκέψεις 27 και 28). Δυνάμενη να προσβληθεί, επομένως, είναι μόνον η συνοδευόμενη από όρους και υποχρεώσεις εγκριτική απόφαση στο σύνολό της, προκειμένου να προκληθεί πλήρης επανεκτίμηση της συγκεντρώσεως από την Επιτροπή κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 4064/89.

52 — Αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1998, C-68/94 και C-30/95, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ I-1375, σκέψεις 223 και 224), και της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-12/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval (Συλλογή 2005, σ. I-987, σκέψεις 38 έως 40).

53 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52, σκέψη 39).

ανταγωνισμού που διαπίστωσε η Επιτροπή, ιδίως δε διότι από την άποψη των οικείων επιχειρήσεων μια υπό όρους έγκριση συνιστά κατά κανόνα, σε σχέση με την απαγόρευση της συγκεντρώσεώς τους, ηπιότερο μέσο. Επομένως, θα πρέπει να υφίστανται ασυνήθεις περιστάσεις για να γίνει δεκτό ότι μια απόφαση της Επιτροπής, που στηρίζεται σε εκούσιες δεσμεύσεις των ενδιαφερομένων, δεν συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας.

70. Εν προκειμένω, η Cementbouw φρονεί προφανώς ότι το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να δεχθεί ότι υφίστανται τέτοιες ασυνήθεις περιστάσεις, διότι επρόκειτο για συντελεσθείσα συγκέντρωση, την κοινοποίηση της οποίας η Επιτροπή εξανάγκασε «υπό την απειλή προστίμων» [54]. Η εξουσία της ιδίως να διατάξει ενδεχομένως διαχωρισμό, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89, επέτρεψε στην Επιτροπή να αποσπάσει από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεσμεύσεις, τις οποίες άλλως δεν θα ελάμβανε.

71. Ο ισχυρισμός αυτός [55] δεν με πείθει. Το γεγονός ότι μια συγκέντρωση εφαρμόζεται χωρίς απαλλαγή από την αναστολή εφαρμογής πριν από την κοινοποίησή της στην Επιτροπή εντάσσεται στο πεδίο της αποκλειστικής ευθύνης των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και ουδόλως προσφέρεται για τη θεμελίωση ασυνήθων περιστάσεων. Το ότι περαιτέρω η Επιτροπή μπορεί, στην περίπτωση παρανόμως εφαρμοσθείσας συγκεντρώσεως, να επιβάλει πρόστιμα και ενδεχομένως να διατάξει διαχωρισμό απορρέει από τον κανονισμό 4064/89 [56]. Καθόσον η Επιτροπή κάνει μνεία των εν προκειμένω εξουσιών της έναντι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, επισημαίνει απλώς τη νομική κατάσταση και ουδόλως πράττει κάτι το ασύνηθες. Κατά τίποτε επίσης δεν μεταβάλλεται ο εκούσιος χαρακτήρας των δεσμεύσεων στις οποίες προέβησαν οι επιχειρήσεις.

72. Επιπλέον, η Cementbouw φαίνεται να επιδιώκει με την αίτησή της αναιρέσεως να συναγάγει από την αρχή της αναλογικότητας ότι οι δεσμεύσεις των συμμετεχουσών επιχειρήσεων πρέπει σε κάθε περίπτωση να θεωρούνται επαρκείς και να γίνονται αποδεκτές από την Επιτροπή, όταν αφαιρούν από μια συγκέντρωση την κοινοτική της διάσταση, όταν δηλαδή την φέρνουν κάτω των ορίων κύκλου εργασιών του άρθρου 1 του κανονισμού 4064/89. Η Επιτροπή δεν είχε καν το δικαίωμα να στηρίξει την απόφασή της σε πληρέστερες δεσμεύσεις.

54 — Στη γλώσσα της διαδικασίας: «under threat of fines».

55 — Οι σχετικοί με αυτό το πρόβλημα ισχυρισμοί της Cementbouw προβάλλονται παραδεκτώς, διότι δεν υπεισέρχονται στην εξέταση της εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμησης των περιστατικών και αποδείξεων, αλλά αναφέρονται στον *νομικό χαρακτηρισμό* των περιστάσεων της υπό κρίση περιπτώσεως ως *ασυνήθων*. Συναφώς, πρόκειται για νομικό ζήτημα, για το οποίο το Δικαστήριο είναι αρμόδιο στο πλαίσιο της κατ' αναίρεση διαδικασίας. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, General Motors κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-3173, σκέψη 51), καθώς και αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-8725, σκέψη 69), και C-113/04 P, Technische Unie κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-8831, σκέψη 82).

56 — Βλ., ως προς τα πρόστιμα, άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, του κανονισμού 4064/89, ως προς δε τον διαχωρισμό, το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89.

73. Ούτε αυτό το επιχείρημα, στο οποίο άλλωστε η Cementbouw δεν επέμεινε πλέον κατηγορηματικά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ευσταθεί. Κριτήριο για τον έλεγχο της αναλογικότητας όρων και υποχρεώσεων είναι όχι το αν μετά την εκπλήρωσή τους η συγκέντρωση εξακολουθεί να έχει κοινοτική διάσταση, αλλά το αν η δέσμευση που συνομολόγησαν οι οικείες επιχειρήσεις είναι «ανάλογη προς το δημιουργούμενο πρόβλημα ανταγωνισμού, η οποία θα επιλύσει το πρόβλημα πλήρως» [57]. Ο επιδιωκόμενος με τους όρους και τις υποχρεώσεις σκοπός έγκειται αποκλειστικώς στην εξασφάλιση ανόθευτου ανταγωνισμού μέσα στην εσωτερική αγορά [58], πράγμα που απαιτεί τη διαμόρφωση συγκεντρώσεων συμβατών με την κοινή αγορά. Όροι και υποχρεώσεις που ενδεχομένως επιβάλλει η Επιτροπή πρέπει να είναι κατάλληλοι, αναγκαίοι και εύλογοι σε σχέση αποκλειστικώς με αυτόν τον σκοπό.

74. Θα ήταν παράλογο να οφείλει η Επιτροπή να αποδέχεται δεσμεύσεις, όπως τις περιεχόμενες στο σχέδιο της 28ης Μαΐου 2002 για τον λόγο και μόνον ότι αφαιρούν από τη συγκέντρωση την κοινοτική της διάσταση, χωρίς καν να πρέπει να εξετάζεται αν οι δεσμεύσεις αυτές είναι πρόσφορες για τη λύση ενός προβλήματος ανταγωνισμού που διαπίστωσε η Επιτροπή.

75. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε νομική πλημμέλεια, κρίνοντας ότι η Επιτροπή δεν παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας [59].

2. Επί της σημασίας των αποφάσεων εθνικών αρχών ανταγωνισμού

76. Η Cementbouw προσάπτει περαιτέρω στο Πρωτοδικείο ότι «δεν διευκρίνισε» το πως μπορεί η Επιτροπή να καταλήγει με την προσβαλλόμενη απόφαση σε ένα συμπέρασμα που είναι εκ διαμέτρου αντίθετο προς αυτό της ολλανδικής εθνικής αρχής ανταγωνισμού (της NMA). Συναφώς, η Cementbouw αναφέρεται στην έγκριση της συμφωνίας περί από κοινού υπολογισμού των αποτελεσμάτων από τη NMA [60]. Το Πρωτοδικείο κακώς επέτρεψε στην Επιτροπή να αγνοήσει χωρίς επαρκή αιτιολόγηση την πραγματοποιηθείσα από μια εθνική αρχή ανταγωνισμού εμπεριστατωμένη εξέταση της καθοριστικής για την υπό κρίση περίπτωση κατάστασης ανταγωνισμού.

57 — Βλ., συναφώς, αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1310/97. Το ίδιο ισχύει εξάλλου στο πεδίο εφαρμογής του νέου κανονισμού 4064/89 της ΕΚ (αιτιολογική σκέψη 30 του κανονισμού 139/2004).

58 — Άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, ΕΚ και αιτιολογική σκέψη 1 του κανονισμού 4064/89.

59 — Σκέψεις 303 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

60 — Βλ., ανωτέρω, σημείο 17 αυτών των προτάσεων.

77. Όπως όμως η ίδια η Cementbouw παραδέχεται, αποφάσεις εθνικών αρχών ανταγωνισμού δεν είναι δεσμευτικές για την Επιτροπή στο πλαίσιο διαδικασιών ελέγχου των συγκεντρώσεων. Προσθέτω σ' αυτό ότι ένα τέτοιο δεσμευτικό αποτέλεσμα, λόγω της σαφούς κατανομής αρμοδιοτήτων [61] στον κανονισμό 4064/89 δεν είναι καν νοητό: τόσο η Επιτροπή όσο και οι εθνικές αρχές αποφασίζουν αποκλειστικώς εντός των αντίστοιχων τομέων αρμοδιοτήτων τους, οι οποίοι εξάλλου δεν αλληλεπικαλύπτονται [62].

78. Η υπό κρίση περίπτωση χαρακτηρίζεται εντούτοις από την ιδιομορφία ότι η πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών άσκησε επιρροή τόσο κατά τη διαδικασία ενώπιον της NMA όσο και στη μετέπειτα διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής. Βεβαίως, αμφότερες οι διαδικασίες δεν είχαν από τυπικής απόψεως το ίδιο αντικείμενο, διότι η πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών εξετάσθηκε από την NMA μεμονωμένα, ενώ από την Επιτροπή ερευνήθηκε ως μέρος μιας συνολικής πράξεως, η οποία εκτός από την πρώτη περιελάμβανε και τη δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών. Αληθές, πάντως, είναι ότι αμφότερες οι αρχές εκτίμησαν στο πλαίσιο των αντίστοιχων ενώπιόν τους διαδικασιών την πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών από απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού.

79. Από αυτό δεν έπεται εντούτοις ότι η Επιτροπή δεσμευόταν από απόψεως ουσίας από την χρονικώς πρότερη εκτίμηση της NMA περί της πρώτης κατηγορίας δικαιοπραξιών. Ούτε το γεγονός και μόνον της υπάρξεως της προηγούμενης αποφάσεως της NMA επιφέρει, σε αντίθεση προς την άποψη που διατύπωσε η Cementbouw κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής.

80. Αντιθέτως, λόγω της προσθήκης της δεύτερης κατηγορίας δικαιοπραξιών, η αρμοδιότητα για την από απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού εκτίμηση της συνολικής πράξεως πέρασε αποκλειστικώς στην Επιτροπή. Δεσμευτικά *από απόψεως ουσίας* για τη Επιτροπή είναι εν προκειμένω μόνον τα κριτήρια που της θέτει το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89 για τον έλεγχο της συμβατότητας μιας συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά. Βάσει αυτών των κριτηρίων, πρέπει να εξετάζει πλήρως κάθε περίπτωση και οφείλει ενδεχομένως να αντιμετωπίζει τα ίδια περιστατικά και προβλήματα ανταγωνισμού, όπως προηγουμένως και η εθνική αρχή σε μια παρόμοια κατάσταση. Από το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89 δεν προκύπτει πάντως υποχρέωση της Επιτροπής να ευθυγραμμίζει από απόψεως ουσίας την απόφασή της προς την απόφαση μιας εθνικής αρχής.

61 — Βλ., ανωτέρω, σημεία 31 και 40 αυτών των προτάσεων.

62 — Οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού μπορούν απλώς, κατά το άρθρο 19 του κανονισμού 4064/89, να γνωστοποιούν την άποψή τους στο πλαίσιο της διαδικασίας στην Επιτροπή.

81. Με βάση αυτά τα δεδομένα, το Πρωτοδικείο δεν ήταν εκ των προτέρων υποχρεωμένο «να διευκρινίσει» πως ήταν δυνατόν η Επιτροπή *να καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα* απ' ό,τι η NMA κατά την εκτίμηση από απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού της πρώτης κατηγορίας δικαιοπραξιών. Αντιθέτως, είναι απολύτως φυσικό και δεν χρήζει ιδιαίτερης αναλύσεως το ότι διάφορες αρχές μπορούν να λύνουν με διαφορετικό τρόπο ομοειδή προβλήματα στο πλαίσιο του αντίστοιχου τομέα αρμοδιοτήτων τους και εντός των άκρων ορίων της διακριτικής τους ευχέρειας [63].

82. Απλώς χάριν πληρότητας, παρατηρείται ότι η Cementbouw ουδόλως μπορούσε να προσδοκούσε ότι οι επιπτώσεις της πρώτης κατηγορίας δικαιοπραξιών στον ανταγωνισμό θα τύγχαναν σε κοινοτικό επίπεδο της ίδιας εκτιμήσεως με αυτή στην οποία προέβη προηγουμένως η NMA. Πράγματι, όπως ορθώς τονίζει η Επιτροπή, η επιχείρηση ουδέποτε εφάρμοσε την πρώτη κατηγορία δικαιοπραξιών με την εγκριθείσα από την NMA μορφή, αλλά συνέβαλε η ίδια στο να συμφωνηθεί και να υλοποιηθεί αυτή η κατηγορία μαζί με μια δεύτερη κατηγορία δικαιοπραξιών, δηλαδή ως μέρος μιας μεγαλύτερης συγκεντρώσεως.

63 — Το φαινόμενο αυτό κάθε άλλο παρά άγνωστο είναι στον υπερατλαντικό χώρο. Για παράδειγμα, η Επιτροπή κατέληξε στην υπόθεση COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell σε σαφώς διαφορετικό συμπέρασμα απ' ό,τι οι αρχές των ΗΠΑ.

83. Από όλες τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι και ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμος.

Δ — *Προσωρινό συμπέρασμα*

84. Εφόσον κανένας από τους λόγους αναιρέσεως που προέβαλε η Cementbouw δεν έχει πιθανότητα ευδοκιμήσεως, έχω τη γνώμη ότι η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

V — Δικαστικά έξοδα

85. Δυνάμει του άρθρου 69, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 118 και 122, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Cementbouw ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με το αίτημα της Επιτροπής.

VI — Πρόταση

86. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση με το ακόλουθο διατακτικό:

1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.

2) Καταδικάζει τη Cementbouw Handel & Industrie BV στα δικαστικά έξοδα.