STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY JULIANE KOKOTT

přednesené dne 26. dubna 2007 [1]

I – Úvod

1. Projednávaná věc je podnětem k upřesnění hranic příslušnosti Společenství a členských států ke kontrole spojování podniků [2]. Je třeba objasnit, který okamžik je v konkrétním případě spojení rozhodující pro určení příslušného orgánu hospodářské soutěže. Dále je třeba zkoumat, zda události, které nastanou později, mohou takový orgán jeho příslušnosti zbavit. Tyto otázky mají velký praktický význam pro dotčené hospodářské subjekty, jakož i pro orgány hospodářské soutěže zabývající se kontrolou spojování podniků na vnitrostátní úrovni a na úrovni Společenství.

2. Na pozadí tohoto případu je řízení o kontrole spojování podniků týkající se trhů stavebních materiálů, mj. vápenopískových cihel, v Nizozemsku. V roce 1999 získaly podniky Cementbouw [3] a Haniel [4] společnou kontrolu nad podnikem CVK [5], jakož i nad jeho členskými podniky. Za tímto účelem byly uzavírány dva druhy transakcí, na které Komise nahlížela jako na *jedinou operaci spojení podniků*. Příslušnost Komise k projednání tohoto případu mohla být dána jen proto, že na obě tyto skupiny transakcí bylo nahlíženo jako na jeden celek a že společně překročily příslušné limity obratu.

3. V průběhu řízení o kontrole spojování podniků zjistila Komise problémy ohledně hospodářské soutěže. K jejich řešení však nabídly společnosti Haniel a Cementbouw

1 — Původní jazyk: němčina

2 — Kontrolou spojování podniků se rozumí kontrola operací spojování podniků, ať již se jedná pouze o fúze, či o jiné formy spojování.

3 — Cementbouw Handel & Industrie BV (Cementbouw) je v Nizozemsku činná na trhu stavebních materiálů, jakož i obecněji na stavebním trhu, logistickém trhu a trhu pro obchodování se základními surovinami.

4 — Německá společnost Franz Haniel & Co. GmbH (Haniel) je činná v odvětví stavebních materiálů.

5 — Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten.

v prvním návrhu pouze závazky týkající se vzdání se *druhé skupiny transakcí*. Komise tyto závazky odmítla, neboť je považovala za nedostatečné pro řešení problémů hospodářské soutěže a povolila spojení teprve po poskytnutí dalších závazků, které zahrnovaly vzdání se *první skupiny transakcí*.

4. Před soudem nyní Cementbouw argumentuje, že Komise nebyla příslušná k přijetí rozhodnutí na základě těchto dalších závazků. Již vzdání se druhé skupiny transakcí nabízené původně dotyčnými podniky by totiž podle Cementbouw vedlo k tomu, že by rozhodující součást spojení odpadla a Komise by z důvodu nedosažení limitu obratu pozbyla příslušnosti k přezkoumání tohoto případu.

II – Právní rámec

5. Právní rámec tohoto případu tvoří nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (dále jen: nařízení o kontrole spojování podniků – NKSP) [6] ve znění nařízení (ES) č. 1310/97 [7].

6. *Věcná působnost* nařízení o kontrole spojování podniků je shrnuta v čl. 1 odst. 1 tohoto nařízení:

„[...] Toto nařízení se vztahuje na všechna spojení mající význam pro celé Společenství [...].“

První část věty čl. 22 odst. 1 NKSP stanoví k doplnění:

„Toto nařízení je jediné, které se vztahuje na spojení ve smyslu článku 3 [...]“

6 — Úř. věst. L 395, s. 1, po opravě znovu zveřejněno v Úř. věst. 1990, L 257, s. 13; Zvl. vyd. 08/01, s. 31.

7 — Nařízení Rady (ES) č. 1310/97 ze dne 30. června 1997, kterým se mění nařízení (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 180, s. 1, oprava v Úř. věst. 1998, L 3, s. 16, a Úř. věst. 1998, L 40, s. 17; Zvl. vyd. 08/01, s. 164).

7. Článek 3 NKSP obsahuje definici pojmu *spojení*, která zní následovně (výňatek):

„(1) Spojení se považuje za vzniklé, jestliže:

a) dva nebo více nezávislých podniků fúzuje nebo

b) jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik nebo

– jeden nebo více podniků

získají buď nákupem cenných papírů nebo majetku, smluvně nebo jiným způsobem přímou nebo nepřímou kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými nebo jejich částmi.

[...]“

8. Spojení s *významem pro celé Společenství* se určuje podle toho, zda celkový celosvětový obrat a celkový obrat ve Společenství dotčených podniků přesahuje určité prahové hodnoty, stanovené v čl. 1 odst. 2 a 3 NKSP. Článek 1 odst. 2 NKSP, který je relevantní pro projednávaný případ, zní následovně:

„Pro účely tohoto nařízení má spojení význam pro celé Společenství, jestliže:

a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5 000 milionů ECU a

b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotyčných podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů ECU;

pokud žádný z dotyčných podniků nedosáhne v jednom a témže členském státě více než dvou třetin celkového obratu v rámci celého Společenství."

9. Na spojení s významem pro celé Společenství se vztahuje povinnost pozastavit proces takového spojení a je třeba je oznámit Komisi (článek 4 a článek 7 NKSP). Spojení je Komisí hodnoceno z hlediska slučitelnosti se společným trhem (čl. 2 odst. 1 NKSP). Povolení nebo zákaz spojení závisí na tom, zda spojení vytváří nebo posiluje dominantní postavení, které by významně narušovalo účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části (čl. 2 odst. 2 a 3 NKSP).

10. Zákaz spojení předpokládá vždy formální přezkumné řízení týkající se kontroly spojení (tzv. „fáze II"; srov. čl. 6 odst. 1 písm. c) a čl. 8 odst. 3 NKSP). Rovněž povolení může – jak k tomu došlo v projednávaném případě – předcházet nejprve formální přezkumné řízení [8]. Za účelem předcházení případným problémům hospodářské soutěže může být povolení vázáno na podmínky a povinnosti. Za tímto účelem přiznává čl. 8 odst. 2 NKSP Komisi následující rozhodovací pravomoci:

„Pokud Komise zjistí, že po případných změnách provedených dotyčnými podniky splňuje oznámené spojení kritérium stanovené v čl. 2 odst. 2, [...] vydá rozhodnutí, ve kterém prohlásí, že spojení je slučitelné se společným trhem.

Ke svému rozhodnutí může připojit podmínky a povinnosti určené k tomu, aby zajistila, že podniky dodrží závazky, které vůči Komisi přijaly, aby bylo spojení slučitelné se společným trhem [...]." [9]

8 — Pokud spojení nevyvolává závažné pochybnosti ohledně své slučitelnosti se společným trhem, jak je tomu často v praxi, schválí se *bez* zahájení formálního přezkumného řízení týkajícího se kontroly spojení po pouhém předběžném zkoumání (tzv. „fáze I"). Podle čl. 6 odst. 1 písm. b) NKSP *rozhodne* Komise v takových případech, *že proti němu nevznese námitky*, a prohlásí, že spojení je slučitelné se společným trhem.

9 — Rovněž rozhodnutí o povolení vydané v rámci předběžného zkoumání může být za účelem předcházení případným problémům, co se týče hospodářské soutěže vázáno na podmínky a povinnosti (čl. 6 odst. 2 NKSP ve znění nařízení č. 1310/97).

11. V článku 21 odst. 1 a 2 NKSP je kontrolní pravomoc ohledně spojování podniků omezena následovně:

„(1) Komise má výhradní právo přijímat rozhodnutí podle tohoto nařízení s tím, že tato rozhodnutí jsou přezkoumatelná Soudním dvorem.

(2) Žádný členský stát nesmí použít své vnitrostátní právní předpisy upravující hospodářskou soutěž na jakékoliv spojení mající význam pro celé Společenství.

[...]“

12. Bod 29 odůvodnění nařízení o kontrole spojování podniků kromě toho upřesňuje:

„[V]zhledem k tomu, že spojení neuvedená v tomto nařízení spadají v zásadě pod pravomoc členských států; [...]“

13. V roce 2004 bylo nařízení o kontrole spojování podniků v zásadních bodech změněno. Nařízení ES o kontrole spojování podniků v *novém znění* [10] je však podle svého čl. 26 odst. 1 platné až od 1. května 2004, a v důsledku toho není relevantní pro projednávaný případ; na všechny případy, jako je projednávaný případ, se použije podle odst. 2 tohoto článku i nadále dřívější právní úprava.

III – Skutkový stav a řízení

A – *Skutkový stav*

14. Na základě zjištění Soudu [11] lze skutkový stav tohoto případu shrnout následovně.

15. Podnik CVK existoval od roku 1947 a původně byl pověřen prodejem výrobků svých členských podniků, nizozemských výrobců vápenopískových cihel. Za účelem zlepšení spolupráce mezi jeho členy byl CVK v roce 1989 transformován na družstvo podle nizozemského práva.

10 — Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků („nařízení ES o spojování“), Úř. věst. L 24, s. 1 (dále rovněž: „nařízení č. 139/2004“).

11 — Viz zejména body 4 až 8 rozsudku Soudu prvního stupně ze dne 23. února 2006, Cementbouw Handel & Industrie v. Komise (T-282/02 Sb. rozh. s. II-319).

16. Před uskutečněním spojení, které je předmětem tohoto soudního řízení, bylo mezi jedenácti členskými podniky CVK pět dceřiných společností Haniel, tři dceřiné společnosti Cementbouw, dvě dceřiné společnosti RAG [12], jakož i jeden podnik ve společném vlastnictví Haniel, Cementbouw a RAG.

17. V roce 1998 obdržel nizozemský orgán pro hospodářskou soutěž, „NMa" [13], oznámení o projektu, v jehož rámci CVK zamýšlela převzít kontrolu nad svými členskými podniky. Kontrola měla být převedena uzavřením smlouvy o společném postupu a změnou stanov CVK. Rozhodnutím ze dne 20. října 1998 NMa navrhované spojení povolil.

18. Než však byl tento projekt realizován, rozhodla se RAG prodat Haniel a Cementbouw podíly, které vlastnila v členských podnicích CVK. V březnu roku 1999 účastníci spojení ohlásili své záměry NMa. NMa jim dopisem ze dne 26. března 1999 sdělil, že uvažovaný převod není spojením ve smyslu použitelných nizozemských předpisů [14], jestliže se projekt povolený rozhodnutím ze dne 20. října 1998 uskuteční nejpozději v okamžiku nyní zamýšleného převodu.

19. Dne 9. srpna 1999 došlo mezi zúčastněnými podniky k různým transakcím, které mohou být shrnuty do dvou skupin: jednak uzavřely CVK a její členské podniky výše uvedenou smlouvu o společném postupu [15]; ve stejný den byly změněny stanovy CVK za účelem zohlednění ustanovení smlouvy o společném postupu *(první skupina transakcí)*. Krom toho převedla RAG – rovněž dne 9. srpna 1999 – podíly, které vlastnila na třech členských podnicích CVK, společnostem Haniel a Cementbouw, které krom toho uzavřely kooperační smlouvu, upravující jejich spolupráci v rámci CVK *(druhá skupina transakcí)*.

B – *Řízení před Komisí, závazky a sporné rozhodnutí*

20. Komise, která se o transakcích ze dne 9. srpna 1999 dozvěděla u příležitosti šetření

12 — RAG AG, Německo (dříve: Ruhrkohle AG).

13 — Nederlandse Mededingingsautoriteit.

14 — Článek 27 zákona ze dne 22. května 1997 kterým se stanoví nová pravidla hospodářské soutěže (Wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging – *Mededingingswet*, Stb. 1997, č. 242).

15 — Viz bod 17 tohoto stanoviska.

jiných dvou spojení [16] oznámených společností Haniel, sdělila Cementbouw a ostatním zúčastněným podnikům dopisem ze dne 22. října 2001, že toto spojení jí musí být oznámeno. Dne 24. ledna 2002 ohlásily Haniel a Cementbouw spojení Komisi podle článku 4 NKSP.

21. Dne 25. února 2002 zahájila Komise podle čl. 6 odst. 1 písm. c) NKSP formální přezkumné řízení, jelikož se domnívala, že oznámené spojení vyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti se společným trhem a s Dohodou o EHP [17].

22. Po oznámení námitek a vyslechnutí účastníků Komisí předložily společnosti Haniel a Cementbouw dne 28. května 2002 *návrh závazků* s ústupky ohledně druhé skupiny transakcí. Tento návrh v podstatě předpokládal, že Haniel a Cementbouw ukončí svou kooperační smlouvu a převedou své podíly na členských podnicích CVK, nabyté v roce 1999 od RAG, na nezávislý třetí subjekt. Naproti tomu smlouva o společném postupu, jakož i změna stanov CVK (první skupina transakcí) měly zůstat zachovány [18]. Podle názoru Komise nepostačoval tento návrh závazků k vyřešení problémů hospodářské soutěže, které zjistila a které nesouvisejí se smlouvou o společném postupu, tedy s první skupinou transakcí.

23. Následně předložily oba podniky dne 5. června 2002 *konečné závazky,* ve kterých se zavázaly k tomu, že během určité lhůty zruší smlouvu o společném postupu, změny stanov CVK, jakož i samotnou společnost CVK [19].

24. Dne 26. června 2002 přijala Komise na základě čl. 8 odst. 2 NKSP sporné rozhodnutí [20], v němž shledala, že oznámené spojení je slučitelné se společným trhem a s Dohodou o EHP, přičemž však toto povolení vázala na splnění konečných závazků daných dne 5. června 2002 společnostmi Haniel a Cementbouw. Povolení spojení bylo zejména podmíněno tím, že

16 — Věci COMP v. M.2495 – Haniel v. Fels a COMP v. M.2568 – Haniel v. Ytong.

17 — Dohoda o Evropském hospodářském prostoru (Úř. věst. 1994, L 1, s. 3; Zvl. vyd. 11/52, s. 3).

18 — Bod 295 napadeného rozsudku a bod 127 odůvodnění sporného rozhodnutí.

19 — Bod 298 napadeného rozsudku a bod 129 odůvodnění sporného rozhodnutí.

20 — Rozhodnutí Komise 2003/756/ES ze dne 26. června 2002 prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP (věc COMP v. M.2650 – Haniel v. Cementbouw v. JV [CVK]) oznámené pod číslem jednacím K(2003) 2315 (Úř. věst. 2003, L 282, s. 1, oprava v Úř. věst. 2003, L 285, s. 52).

CVK bude v souladu s konečnými závazky společností Haniel a Cementbouw během určité lhůty *zrušena*.

C – *Soudní řízení*

25. Proti spornému rozhodnutí podal Cementbouw dne 11. září 2002 žalobu u Soudu prvního stupně a požadoval, aby Soud zrušil příslušné rozhodnutí a uložil Komisi náhradu nákladů řízení. Komise oproti tomu navrhovala, aby Soud žalobu zamítl a uložil Cementbouw náhradu nákladů řízení.

26. Soud sporné rozhodnutí rozsudkem ze dne 23. února 2006 (dále jen: „napadený rozsudek") [21] potvrdil v plném rozsahu. Zamítl žalobu Cementbouw a uložil podniku náhradu nákladů řízení.

27. Svým kasačním opravným prostředkem, došlým kanceláři Soudního dvora dne 4. května 2006, nyní Cementbouw navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zrušil napadený rozsudek,

— případně vrátil věc Soudu k rozhodnutí a

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

28. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zamítl kasační opravný prostředek a

— uložil Cementbouw náhradu nákladů řízení.

29. Kasační opravný prostředek byl před Soudním dvorem předmětem nejprve písemné části řízení a poté jednání, které se konalo dne 22. března 2007.

IV – Posouzení

A – *Úvodní poznámky*

30. Vymezení příslušných pravomocí Společenství a členských států není v žádném

21 — Věc T-282/02, rozsudek citován v poznámce pod čarou 11.

případě pouze „ústavněprávní otázkou", jak bývá diskutována v rámci primárního práva, naposledy například u příležitosti Smlouvy o Ústavě pro Evropu [22]. Tento problém se naopak vyskytuje i v každodenní praxi orgánů na úrovni Společenství a na vnitrostátní úrovni. Kontrola spojování podniků je toho zvláště názorným příkladem.

31. Nařízení o kontrole spojování podniků v zásadě vymezuje příslušnost jasně podle *zásady dvojí výlučnosti:* spojení s významem pro celé Společenství jsou zkoumána výlučně Komisí jakožto orgánem hospodářské soutěže Společenství a Komise vykonává svou kontrolu výlučně podle nařízení o kontrole spojování podniků (čl. 21 odst. 1 a článek 2, jakož i čl. 22 odst. 1 první část věty NKSP).

32. Projednávaný případ však ukazuje, že v určitém případě může být sporné, který orgán hospodářské soutěže je ve Společenství příslušný k hodnocení a povolení spojení podniků.

22 — Podepsána v Římě dne 29. října 2004 (Úř. věst. C 310, s. 1).

33. Komise se zde prohlásila za příslušnou [23], neboť kvalifikovala obě skupiny transakcí uzavřených dne 9. srpna 1999 [24] za součásti jediného spojení [25], které ve svém celku splňovalo požadavky kladené na spojení s významem pro celé Společenství ve smyslu čl. 3 odst. 1 ve spojení s čl. 1 odst. 1 a odst. 2 NKSP, zejména co se týče dotyčných limitů obratu. Na této příslušnosti trvala Komise v dalším průběhu řízení, a to i poté, co jí zúčastněné podniky předložily svůj návrh závazků ze dne 28. května 2002, v němž byly připraveny vzdát se části svého spojení (druhá skupina transakcí).

34. V obou bodech napadl Cementbouw sporné rozhodnutí před Soudem prvního stupně; podnik tedy zpochybňuje jak *původní příslušnost* Komise k přijetí závazků, přesahujících rámec návrhu ze dne 28. května 2002, tak i její *další trvání.* V obou bodech

23 — Viz zejména body odůvodnění 12 až 32 sporného rozhodnutí.

24 — Viz k tomu bod 9 tohoto stanoviska.

25 — Viz k tomu následující komentář v odborné literatuře: *„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*, s. 108, 109).

však Soud sporné rozhodnutí ponechal v platnosti [26].

35. Ve svém kasačním opravném prostředku se Cementbouw již nadále nedrží všech témat, která byla předmětem řízení v prvním stupni. Napadá pouze zjištění Soudu k *trvání příslušnosti* Komise po návrhu závazků ze dne 28. května 2002. Oproti tomu nezaložila Cementbouw svůj kasační opravný prostředek zejména na otázce *původní příslušnosti* Komise, která vycházela z toho, že na obě skupiny transakcí ze dne 9. srpna 1999 bylo nahlíženo jako na jediné spojení.

B – *K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku*

36. Svým prvním důvodem kasačního opravného prostředku Cementbouw poukazuje na to, že Soud nesprávně vyložil a použil články 1 a 2 a čl. 3 odst. 1 NKSP [27]. Soud ponechal sporné rozhodnutí v platnosti, ačkoliv již ústupky nabídnuté zúčastněnými podniky v jejich návrhu závazků by v případě jejich přijetí vedly k tomu, že by Komise pozbyla příslušnosti k projednání věci. Na konečných závazcích společností Haniel a Cementbouw by tedy Komise již nemohla z důvodu nedostatku příslušnosti založit své povolení spojení.

37. Cementbouw přitom v podstatě argumentuje následovně: příslušnost Komise, co se týče spojení, které jí bylo ohlášeno, vyplývala pouze z obou skupin transakcí jako celku; pouze obě transakce společně mohly vůbec vést k překročení limitu obratu stanoveného v článku 1 NKSP, a tím propůjčit spojení význam pro celé Společenství. Svým návrhem závazků však Haniel a Cementbouw nabídly, že se vzdají té části jejich spojení spočívající ve druhé skupině transakcí. Již takovou změnou spojení by se toto spojení snížilo pod limit obratu nařízení o kontrole spojování podniků. Zbývala by pouze část, která se vztahovala k první skupině transakcí a sama o sobě neměla z důvodu nedosažení limitu obratu význam pro celé Společenství. Příslušnost Komise se řídí nejen podle ohlášeného, ale také podle skutečně existujícího spojení.

38. K přezkoumání důvodnosti této argumentace je třeba zjistit, který okamžik je při kontrole spojování podniků rozhodující pro určení příslušnosti Komise (viz níže 1.); poté

26 — Body 101 až 149, jakož i 293 až 321 napadeného rozsudku.

27 — Pokud Cementbouw ve svém *druhém* důvodu kasačního opravného prostředku vytýká porušení čl. 8 odst. 2 NKSP z hlediska příslušnosti, uplatní se na něj rovněž následující úvahy.

je třeba zkoumat, zda a do jaké míry mohou mít na jednou získanou příslušnost Komise vliv pozdější události (viz níže 2).

1. Relevantní okamžik pro určení příslušnosti Komise

39. V nařízení o kontrole spojování podniků není výslovně upraveno, který okamžik je rozhodující pro určení příslušnosti Komise k řízení o kontrole spojování podniků. Nařízení pouze uvádí, že Komise musí svou vlastní pravomoc včas zkoumat a musí o ní rozhodnout (viz čl. 4 odst. 3 a čl. 6 odst. 1 NKSP) [28], nikoliv však, který okamžik je v tomto ohledu relevantní, a zejména na jakém skutkovém základě je třeba toto posouzení založit. Proto je třeba tento relevantní okamžik zjistit s přihlédnutím ke smyslu a účelu předpisů týkajících se příslušnosti, jakož i k jejich normativnímu rámci.

40. Jak již bylo uvedeno [29], spočívá nařízení o kontrole spojování podniků na *zásadě přesného rozdělení příslušnosti* mezi vnitrostátní kontrolní orgány a kontrolní orgány Společenství, přičemž do výlučné příslušnosti Komise spadá rozhodování o spojení s významem pro celé Společenství [30].

41. Dále se systém zavedený nařízením o kontrole spojování podniků vyznačuje *požadavkem rychlosti*, který se uskutečňuje prostřednictvím jemně vyváženého a relativně přísného režimu lhůt a jehož účelem je omezení doby trvání řízení o kontrole spojování podniků [31].

42. Rozdělení příslušnosti i požadavek rychlosti slouží právní jistotě a společně vyjadřují cíl sladění řádné správy a hospodářského života [32]. Kontrola spojování podniků Komisí jakožto orgánem hospodářské soutěže Společenství musí probíhat v nejvyšší možné míře efektivně.

28 — K povinnosti Komise rozhodovat o své příslušnosti viz rovněž rozsudek ze dne 25. září 2003, Schlüsselverlag J. S. Moser a další v. Komise (C-170/02 P, Recueil, s. I-9889, bod 28).

29 — Viz výše, bod 31 tohoto stanoviska.

30 — Rozsudky Schlüsselverlag J. S. Moser a další v. Komise (citovaný v poznámce pod čarou 28, body 32 a 34), a ze dne 22. června 2004, Portugalsko v. Komise (C-42/01, Sb. rozh. s. I-6079, body 50 a 53).

31 — Rozsudky Schlüsselverlag J. S. Moser a další v. Komise (citovaný v poznámce pod čarou 28, bod 33) a Portugalsko v. Komise (citovaný v poznámce pod čarou 30, bod 51); viz rovněž rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 27. listopadu 1997, Kaysersberg v. Komise (T-290/94, Recueil, s. II-2137, bod 113).

32 — Rozsudky Schlüsselverlag J. S. Moser a další v. Komise (citovaný v poznámce pod čarou 28, body 33 a 34) a Portugalsko v. Komise (citovaný v poznámce pod čarou 30, body 51 a 53).

43. Právní jistotě, jakož i efektivitě kontroly spojování podniků podle práva Společenství slouží rovněž oznamovací povinnost a pozastavení procesu spojování, jimž podléhají spojení s významem pro celé Společenství (články 4 a 7 NKSP).

44. Aby byla zabezpečena co možná největší právní jistota, jakož i řádná a efektivní správní činnost v rámci krátkých lhůt, je třeba, aby mohl být co možná nejdříve určen orgán hospodářské soutěže příslušný ke zkoumání případu.

45. Za rozhodný okamžik pro určení příslušnosti Komise by bylo možné považovat *okamžik oznámení* projektu spojení. Při bližším zkoumání však tento okamžik nemůže být určující. Jinak by totiž dotyčné podniky dřívějším nebo pozdějším oznámením mohly svévolně vykonávat vliv na rozdělení pravomocí [33]. Kromě toho musí být z hlediska pečlivých hospodářských subjektů možné objektivně zjistit již před skutečným splněním případné oznamovací povinnosti, zda projekt spojení spadá do oblasti působnosti nařízení o kontrole spojování podniků, a tím do příslušnosti Komise. Jen takto se mohou hospodářské subjekty chovat v souladu s právem a spolehlivě plnit svou oznamovací povinnost a povinnost pozastavit proces spojení, za jejichž porušení je stanovena pokuta [34].

46. Rozhodný je proto pouze skutkový stav v okamžiku *vzniku* případné *oznamovací povinnosti*. Jinak řečeno příslušnost Komise je třeba stanovit vzhledem ke dni, *počínaje kterým* je jí *třeba* případně *oznámit* projekt spojení [35]. Jedná se o den, kdy se dotčené hospodářské subjekty smluvně zaváží [36] (viz čl. 4 odst. 1 NKSP) [37]. Již v tomto okamžiku lze totiž objektivně určit, zda se jedná

33 — Jak ukazuje projednávaný případ, je vcelku možné, aby se navzdory přísné lhůtě jednoho týdne, v jejímž rámci bylo třeba splnit oznamovací povinnost (čl. 4 odst. 1 NKSP), uskutečnilo skutečné oznámení relativně dlouho po uzavření občanskoprávních smluv. V mezidobí se mohou relevantní obraty zúčastněných podniků změnit, což by mohlo mít rozhodující vliv na překročení nebo nedosažení hraničních hodnot podle článku 1 NKSP. Tím spíše by tomu tak mohlo být v oblasti působnosti nového nařízení ES o spojování podniků (nařízení č. 139/2004), v jehož čl. 4 odst. 1 již není stanovena vůbec žádná konkrétní lhůta pro splnění oznamovací povinnosti.

34 — Článek 14 odst. 1 písm. a) a odst. 2 písm. b) NKSP.

35 — Zda je rozhodující ještě dřívější okamžik, například okamžik rozhodnutí uzavřít smlouvu o fúzi (viz. čl. 4 odst. 1 druhý pododstavec nařízení č. 139/2004), nemusí být v projednávaném případě objasněno. Možnost takového *dobrovolného předchozího oznámení* existuje pouze v rámci nového nařízení ES o spojování a ve zde použitelném nařízení č. 4064/89 není stanovena.

36 — V tomtéž smyslu rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 28. září 2004, MCI v. Komise (T-310/00, Sb. rozh. s. II-3253, bod 89): „Pravomoc Komise [...] [z]ávisí, jak upřesňuje článek 4 uvedeného nařízení [č. 4064/89], na ‚uzavření příslušné dohody' o spojení." Komise *nemá*, jak dále uvádí Soud, „pravomoc k přijetí rozhodnutí podle nařízení č. 4064/89 *před* uzavřením takovéto dohody" (zvýraznění provedeno autorkou tohoto stanoviska).

37 — Se smluvním závazkem jsou srovnatelné zveřejnění nabídky na odkoupení nebo výměnu nebo získání kontrolní účasti (čl. 4 odst. 1 NKSP).

o spojení s významem pro celé Společenství, či nikoliv. V tomto okamžiku se již pro dotčené hospodářské subjekty uplatní rovněž pozastavení procesu spojení (srov. čl. 7 odst. 1 NKSP).

2. Účinek pozdějších událostí na příslušnost Komise

47. Zbývá přezkoumat, zda a do jaké míry mohou mít na již získanou příslušnost Komise vliv pozdější události, zejména ty, které nastaly během probíhajícího řízení o kontrole spojování podniků.

48. Je samozřejmé, že Komise nebude příslušná k hodnocení spojení, jestliže se zúčastněné podniky *zcela vzdají* svého – ještě neprovedeného – záměru sloučení [38]. Řízení o kontrole spojování podniků se potom totiž stane bezpředmětným [39].

49. Oproti tomu však toto řízení nebude v žádném případě bezpředmětné, pokud dotčené podniky provedou pouze určité *změny* svého spojení, aniž by se jej však zcela vzdaly. Dokonce, i když jsou takové změny velice rozsáhlé a týkají se z hlediska zúčastněných podniků podstaty jejich spojení [40], část spojení – v projednávaném případě první skupina transakcí – která má z vůle smluvních stran trvat i nadále, totiž zůstává zachována. Na rozdíl od názoru, který zastává Cementbouw, spočívá v tomto kvalitativní rozdíl od úplného vzdání se spojení.

50. Řízení každopádně nemůže být bezpředmětné, jestliže zúčastněné podniky pouze přislíbí Komisi, jako tomu bylo v tomto případě, určité změny, aniž by je ovšem zároveň realizovaly. Na rozdíl od názoru, který zastává Cementbouw, takové pouhé *závazky* přímo nemění realitu smluvně dohodnutého spojení podniků a jeho hospodářské účinky, zvláště pokud toto spojení již bylo uskutečněno, jako je tomu v projednávaném případě.

51. Obecně řečeno nesmí mít pouhá okolnost, že podnik během probíhajícího řízení o kontrole spojování podniků provede určité změny svého spojení nebo je pouze přislíbí,

38 — V tomto smyslu viz rovněž rozsudek MCI v. Komise (citovaný v poznámce pod čarou 36, zejména body 96 a 107).

39 — V novém nařízení ES o spojování (nařízení č. 139/2004) je tato myšlenka vyjádřena v poslední části věty čl. 6 odst. 1 písm. c).

40 — V projednávaném případě hovoří Cementbouw o tom, že již návrh závazků ze dne 28. května 2002 by vedl k odpadnutí „essence", resp. „constitutive element" spojení (viz body 11, 13 a 17 kasačního opravného prostředku).

žádný vliv na jednou nabytou příslušnost Komise. Jestliže je totiž úmyslem, jak je tomu v projednávaném případě, uskutečnění spojení resp. zachování již uskutečněného spojení, byť byla akceptována značná redukce jeho původní podoby, je hodnocení jeho slučitelnosti se společným trhem odůvodněné.

52. Pro toto tvrzení hovoří i cíl, s nímž jsou takové změny spojení během řízení o kontrole spojování podniků prováděny nebo přislíbeny: čl. 8 odst. 2 nařízení o kontrole spojování podniků [41] objasňuje, že změny a ústupky (a tedy „závazky") slouží k tomu, aby bylo spojení slučitelné se společným trhem. Při bližším zkoumání jsou tedy určeny pouze k tomu, aby umožnily Komisi účinný *výkon* jejích pravomocí v rámci řízení o kontrole spojování podniků, nikoliv však, aby ji zbavily příslušnosti ohledně určitého případu.

53. Jestliže jsou změny spojení provedeny nebo přislíbeny, aniž by bylo od spojení zcela upuštěno, neztrácí právě uvedený cíl, kterým je zabezpečit při kontrole spojování podniků v co nejvyšší možné míře právní jistotu, jakož i řádnou a efektivní správní činnost [42], nic ze svého významu.

54. Nebylo by slučitelné ani s požadavkem právní jistoty, ani s požadavky řádné a efektivní správní činnosti, kdyby mohla být příslušnost Komise během řízení o kontrole spojování podniků stále zpochybňována nebo byla podřizována neustálým změnám.

55. Jinak by bylo třeba se obávat toho, že by případ bezcílně putoval mezi Komisí a jedním nebo více vnitrostátními orgány hospodářské soutěže, což by učinilo jeho zkoumání z hlediska práva hospodářské soutěže výrazně pomalejším a nákladnějším a zatížilo by jej nejistotou, nejen pro dotčené orgány, ale i pro zúčastněné podniky a trhy. Kromě toho by nebylo možno vyloučit, že zúčastněné podniky během řízení o kontrole spojování podniků budou cíleně měnit projekt svého spojení, aby se vymanily z působnosti jednoho orgánu hospodářské soutěže a dostaly se do působnosti jiného, zřejmě smírněji naladěného orgánu; mohlo by tedy dojít k jistému druhu „*forum shopping*".

41 — Totéž platí pro povolení ve fázi předběžného zkoumání („fáze I") podle čl. 6 odst. 2 nařízení o kontrole spojování ve znění nařízení č. 1310/97.

42 — Viz výše, body 40 až 44 tohoto stanoviska.

56. V souladu s tím také nařízení o kontrole spojování podniků nevyžaduje nikde od Komise další zkoumání její příslušnosti, pokud zúčastněné podniky změní své spojení nebo to pouze přislíbí. Skutečnost, zda jsou překročeny limity obratu stanovené v článku 1 NKSP, musí Komise zjistit naopak již před zahájením formálního přezkumného řízení („fáze II"), během takzvané fáze předběžného zkoumání, („fáze I"). Základem pro toto zjištění je podle čl. 6 odst. 1 NKSP pouze Komisi *oznámené spojení*. Zohlednění pozdějších změn oznámeného spojení předepsané v čl. 8 odst. 2 NKSP slouží pouze prohlášení jeho slučitelnosti se společným trhem. Nové rozhodnutí Komise o její příslušnosti právě není v čl. 8 odst. 2 NKSP [43], na rozdíl od čl. 6 odst. 1 NKSP, stanoveno [44].

Komise k řízení o kontrole spojování podniků je rozhodující pouze den, *kdy byl* Komisi *oznámen* projekt spojení. Pozdější změny spojení nemají již vliv na příslušnost Komise, kromě situací, kdy by vedly přímo k úplnému upuštění od záměru.

58. Je nesporné, že návrh závazků podniků Haniel a Cementbouw ze dne 28. května 2002 by i v případě jeho splnění vedl pouze k upuštění od druhé skupiny transakcí, avšak první skupina transakcí by každopádně zůstala nedotčena.

3. Předběžný závěr

57. Jakožto předběžný závěr je tedy třeba konstatovat, že pro určení příslušnosti

59. V této souvislosti Soud správně vycházel z toho, že dotyčný návrh závazků nemění spojení v tom smyslu, že by již neexistovalo [45], takže příslušnost Komise v důsledku toho přetrvala [46] a Komise mohla zakládat své povolení ke spojení na konečných závazcích společností Haniel a Cementbouw ze dne 5. června 2002.

43 — Odpovídající úprava pro fázi předběžného zkoumání se nachází v čl. 6 odst. 2 NKSP ve znění nařízení č. 1310/97.

44 — Cementbouw se ve svém návrhu mj. opírá o rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 24. března 1994, Air France v. Komise, „Dan Air" (T-3/93, Recueil, s. II-121, bod 102). Tento rozsudek se však zabývá příslušností Komise v okamžiku vzniku oznamovací povinnosti. Netýká se případné povinnosti Komise znovu zkoumat svou příslušnost v důsledku pozdějších událostí.

45 — Bod 301, poslední věta napadeného rozsudku.

46 — Bod 302 napadeného rozsudku.

60. První důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba odmítnout.

argumentace opodstatněná. V rámci následujících úvah se proto omezím pouze na posouzení dvou dalších argumentů Cementbouw, které tento podnik uvádí specificky v rámci druhého důvodu kasačního opravného prostředku.

C – Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku

61. Svým druhým důvodem kasačního opravného prostředku Cementbouw tvrdí, že Soud nesprávně vyložil a použil čl. 8 odst. 2 NKSP a porušil zásadu proporcionality.

1. K důvodu kasačního opravného prostředku vycházejícímu z porušení zásady proporcionality

62. Cementbouw zde v podstatě uvádí stejné argumenty jako již v rámci svého prvního důvodu kasačního opravného prostředku: Soud nepřihlédl ke skutečnosti, že Komise byla povinna přijmout návrh závazků společností Haniel a Cementbouw ze dne 28. května 2002. Provedení takové nabídky závazku by totiž podle názoru, který zastává Cementbouw, zbavilo spojení jeho významu pro celé Společenství. Zbývala by pouze první skupina transakcí [47], která nemohla sama o sobě spadat do působnosti Komise.

64. Cementbouw se nejprve dovolává toho, že Soud porušil zásadu proporcionality. Soud podle Cementbouw nesprávně vychází z toho, že Komise nemusela přijmout návrh závazků ze dne 28. května 2002, ale až konečné závazky ze dne 5. června 2002.

63. Jak jsem již uvedla k prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku [48], není tato

65. Zásada proporcionality je obecnou právní zásadou Společenství [49]. Podle ustálené judikatury z ní vyplývá, že akty orgánů Společenství nesmějí překročit meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení legitimních cílů sledovaných dotčenou právní úpravou, přičemž pokud se nabízí volba mezi několika přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit opatření nejméně omezující

47 — Cementbouw v této souvislosti zejména vyzdvihuje smlouvu o společném postupu.

48 — Viz výše, zejména body 39 až 60 tohoto stanoviska.

49 — Viz například rozsudek ze dne 10. ledna 2006, IATA a ELFAA (C-344/04, Sb. rozh. s. I-403, bod 79).

a způsobené nepříznivé následky být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům [50].

66. I rozhodnutí Komise v řízení o kontrole spojování podniků musejí splňovat požadavky proporcionality a podléhají v tomto ohledu soudní kontrole. To platí nejen pro rozhodnutí o zákazu spojení podle čl. 8 odst. 3 NKSP a rozhodnutí o rozdělení podle čl. 8 odst. 4 NKSP, ale i pro rozhodnutí o povolení spojení podle čl. 8 odst. 2 NKSP, pokud jsou vázána na podmínky a povinnosti. Zúčastněné podniky mohou mít totiž reálný zájem na tom, aby nechaly soudně přezkoumat ty části rozhodnutí o povolení, které nepříznivě zasahují do jejich postavení, s cílem vymoci si bezpodmínečné povolení, se kterým nejsou spojeny povinnosti nebo alespoň povolení s podmínkami a povinnostmi menšího rozsahu [51].

67. Rozhodnutí Komise prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem nicméně vyžaduje posouzení komplexních hospodářských situací, ohledně nichž je jí přiznáno volné uvážení [52]. Toto volné uvážení se musí týkat i otázky, zda mohou závazky nabízené Komisi vyřešit problém hospodářské soutěže, který zjistila.

68. Je přitom zajisté úlohou soudce Společenství ověřit nejen to, zda uplatněné důkazy jsou věcně správné, spolehlivé a soudržné, ale rovněž to, zda představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace zohledněny a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny [53]. Není však oprávněn nahradit posouzení Komise ohledně vhodnosti závazků vlastním posouzením.

69. Při soudním přezkumu proporcionality rozhodnutí o povolení vázaného na podmínky a povinnosti je kromě toho třeba zohlednit, že podmínky a povinnosti se zakládají na *dobrovolných závazcích* zúčastněných podniků. Existuje tedy silná presumpce, že samy podniky považují jimi dané závazky za vhodné, nezbytné a přiměřené k tomu, aby mohly vyřešit problém hospodářské soutěže, který zjistila Komise, zvláště

50 — Viz právě pro případ rozhodnutí rozsudek ze dne 9. března 2006, Zuid-Hollandse Milieufederatie a Natuur en Milieu (C-174/05, Sb. rozh. s. I-2443, bod 28).

51 — Pokud jsou podmínky a povinnosti – jak je tomu obvykle – nedílně spojeny s vlastním povolením spojení, není jejich oddělené napadení přípustné (jde o ustálenou judikaturu; viz mezi mnoha jinými rozsudek ze dne 27. června 2006, Parlament v. Rada, C-540/03, Sb. rozh. s. I-5769, body 27 a 28). Napadnutelné je tedy pouze povolovací rozhodnutí s podmínkami a povinnostmi jako celek, s cílem dosáhnout zcela nového přezkoumání spojení Komisí ve smyslu čl. 10 odst. 5 NKSP.

52 — Rozsudky ze dne 31. března 1998, Francie a další v. Komise, „Kali & Salz" (C-68/94 a C-30/95, Recueil, s. I-1375, body 223 a 224), a ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval (C-12/03 P, Sb. rozh. s. I-987, body 38 až 40).

53 — Rozsudek Komise v. Tetra Laval (citovaný v poznámce pod čarou 52, bod 39).

když z pohledu dotčených podniků představuje podmíněné povolení ve vztahu k zákazu jejich spojení zpravidla mírnější prostředek. Závěr, že rozhodnutí Komise, které se opírá o dobrovolné závazky dotčených subjektů, není v souladu se zásadou proporcionality, by se tedy musel opírat o mimořádné okolnosti.

70. V projednávaném případě se Cementbouw zřejmě domnívá, že Soud měl uznat existenci takových mimořádných okolností, neboť se jednalo o již uskutečněné spojení, jehož oznámení si Komise vynutila „pod hrozbou pokut“ [54]. Zvláště její pravomoc nařídit případně zrušení spojení podle čl. 8 odst. 4 NKSP umožnila Komisi vymoci si od zúčastněných podniků závazky, kterých by jinak nedosáhla.

71. Tato argumentace [55] mne nepřesvědčila. Skutečnost, že spojení je podniky uskutečněno ještě před jeho oznámením Komisi, aniž by byly podniky osvobozeny od povinnosti pozastavit proces spojování, spadá pouze do odpovědnosti zúčastněných podniků a nemůže v žádném případě zakládat výjimečné skutkové okolnosti. Skutečnost, že Komise může v případě spojení uskutečněného v rozporu s právem uložit pokutu a případně nařídit zrušení spojení, vyplývá již z nařízení o kontrole spojování podniků [56]. Pokud Komise zmiňuje během řízení tyto své pravomoci vůči zúčastněným podnikům, poukazuje pouze na právní situaci a nepodniká žádný výjimečný krok. Tato skutečnost nic nemění ani na dobrovolnosti závazků učiněných podniky.

72. Zdá se, že ve svém kasačním opravném prostředku se Cementbouw krom toho domnívá, že ze zásady proporcionality lze dovodit, že závazky dotčených podniků musejí být Komisí přijaty a postačí každopádně tehdy, pokud zbaví spojení významu pro celé Společenství, tedy pokud spojení nedosáhne limitu obratu v článku 1 NKSP; na dalších závazcích nesmí Komise podle Cementbouw své rozhodnutí zakládat.

54 — V jednacím jazyce: „under threat of fines“.

55 — Argumentace Cementbouw k tomuto problému je přípustná, neboť nezpochybňuje posouzení skutkového stavu a důkazních prostředků provedené Soudem, ale směřuje k *právní kvalifikaci* skutkových okolností projednávaného případu *jakožto výjimečných*. Zde se jedná o právní otázku, k jejímuž posouzení je Soudní dvůr v řízení o kasačním opravném prostředku příslušný; viz např. rozsudek ze dne 6. dubna 2006, General Motors v. Komise (C-551/03 P, Sb. rozh., s. I-3173, bod 51), jakož i rozsudky ze dne 21. září 2006, FEG v. Komise (C-105/04 P, Sb. rozh. s. I-8725, bod 69), a TU v. Komise (C-113/04 P, Sb. rozh. s. I-8831, bod 82).

56 — K pokutám viz čl. 14 odst. 2 písm. b) NKSP, ke zrušení spojení čl. 8 odst. 4 NKSP.

73. Rovněž tento argument, který již ostatně Cementbouw na jednání nezastávala neomezeně, není opodstatněný. Měřítkem hodnocení proporcionality podmínek nebo povinností není, zda má spojení po jejich splnění i nadále význam pro celé Společenství, ale zda jsou povinnosti, ke kterým dotčené podniky přijaly závazky, „úměrné a zcela by vyřešily problém soutěže“ [57]. Legitimním cílem, sledovaným podmínkami a povinnostmi, je pouze ochrana hospodářské soutěže na vnitřním trhu před narušováním [58], k níž je nutné takové uspořádání spojení, které je slučitelné se společným trhem. Pouze s ohledem na tento cíl musejí být případné podmínky a povinnosti uložené Komisí vhodné, nezbytné a přiměřené.

74. Bylo by absurdní, kdyby Komise musela přijmout závazky jako jsou závazky obsažené v návrhu ze dne 28. května 2002 pouze proto, že zbavují spojení významu pro celé Společenství, aniž by vůbec muselo být zkoumáno, zda jsou tyto závazky vhodné k řešení problému hospodářské soutěže, který Komise zjistila.

75. Soud se proto nedopustil nesprávného právního posouzení, když se domníval, že Komise neporušila zásadu proporcionality [59].

2. K povinnosti respektovat rozhodnutí vnitrostátních orgánů hospodářské soutěže

76. Dále Cementbouw vytýká Soudu, že „neobjasnil“, jak mohla dojít Komise v sporném rozhodnutí k závěru, který se diametrálně liší od závěru vnitrostátního nizozemského orgánu hospodářské soutěže (NMa). Přitom se Cementbouw dovolává schválení smlouvy o společném postupu NMa [60]. Soud podle Cementbouw neprávem povolil Komisi, aby bez dostatečného odůvodnění nedbala podrobné analýzy situace hospodářské soutěže rozhodné pro projednávaný případ, provedené již vnitrostátním orgánem hospodářské soutěže.

57 — Viz k tomu 8. bod odůvodnění nařízení č. 1310/97. Totéž platí ostatně v oblasti působnosti nového nařízení ES o spojování podniků (30. bod odůvodnění nařízení č. 139/2004).

58 — Článek 3 odst. 1 písm. g) ES a bod 1 odůvodnění nařízení o kontrole spojování podniků (resp. bod 2 odůvodnění nového nařízení ES o spojování podniků).

59 — Body 303 a násl. napadeného rozsudku.

60 — Viz výše, bod 17 tohoto stanoviska.

77. Jak však společnost Cementbouw sama připouští, nejsou rozhodnutí vnitrostátních orgánů hospodářské soutěže v řízeních o kontrole spojování podniků pro Komisi závazná. K tomu dodávám, že na základě jasného rozdělení pravomocí [61] v nařízení o kontrole spojování podniků obvykle není takový závazný účinek vůbec myslitelný: Komise i vnitrostátní orgány rozhodují výlučně ve svých příslušných oblastech působnosti, které se ostatně nepřekrývají [62].

78. Projednávaný případ se však vyznačuje tou zvláštností, že první skupina transakcí hrála roli jak v řízení před NMa, tak i v pozdějším řízení před Komisí. Formálně vzato neměla sice obě řízení stejný předmět, neboť první skupina transakcí byla NMa posuzována odděleně, přičemž Komisí byla hodnocena jako část celkového projektu, který zahrnoval vedle první skupiny i druhou skupinu transakcí. Platí však, že oba orgány posuzovaly v rámci svých příslušných řízení první skupinu transakcí z hlediska práva hospodářské soutěže.

79. Z toho však ještě nevyplývá, že by Komise byla *obsahově* vázána předcházejícím hodnocením první skupiny transakcí ze strany NMa. Pouhá existence dřívějšího rozhodnutí NMa také na rozdíl od názoru, který zastávala na jednání Cementbouw, neznamená omezení prostoru pro uvážení Komise.

80. Na základě přistoupení druhé skupiny transakcí totiž přešla pravomoc k posouzení celého projektu z hlediska práva hospodářské soutěže výlučně na Komisi. *Obsahově závazná* jsou pro Komisi pouze kritéria, která stanoví článek 2 NKSP pro hodnocení slučitelnosti spojení se společným trhem. Na základě těchto kritérií musí podrobně hodnotit každý případ a musí se při tom zabývat stejnými skutečnostmi a problémy hospodářské soutěže, jak to již učinil vnitrostátní orgán ve srovnatelné situaci. Povinnost Komise vycházet v rozhodnutí z hodnocení vnitrostátního orgánu však z článku 2 NKSP nevyplývá.

61 — Viz výše, body 31 a 40 tohoto stanoviska.

62 — Vnitrostátní orgány hospodářské soutěže mohou pouze podle článku 19 NKSP vyjádřit k řízení Komise svoje stanovisko.

81. V této souvislosti nemusel Soud od počátku „vysvětlovat", jak *mohla* Komise *dojít* při posuzování první skupiny transakcí z hlediska hospodářské soutěže k *jinému výsledku* než NMa. Skutečnost, že různé orgány mohou ve své příslušné oblasti působnosti a při vyčerpání svého prostoru pro uvážení řešit srovnatelné problémy rozdílně, naopak vyplývá z povahy věci a není pro ni třeba dalšího vysvětlení [63].

82. Jen pro úplnost budiž poznamenáno, že Cementbouw nemohla v žádném případě spoléhat na to, že na úrovni Společenství budou účinky první skupiny transakcí na hospodářskou soutěž posuzovány v tomtéž smyslu, v jakém to dříve učinil NMa. Jak správně zdůrazňuje Komise, tento podnik totiž nikdy neprovedl první skupinu transakcí v podobě, kterou povolil NMa, ale přispěl sám k tomu, že byla uzavřena a provedena až společně s druhou skupinou transakcí, tj. jako součást většího spojení.

63 — Rovněž v transatlantické oblasti není tento fenomén v žádném případě neznámý; tak například dospěla Komise ve věci COMP v. M.2220 – General Electric v. Honeywell k výrazně jinému výsledku než americké orgány.

83. Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že také druhý důvod kasačního opravného prostředku je v plném rozsahu neopodstatněný.

D – *Předběžný závěr*

84. Jelikož žádnému z důvodů kasačního opravného prostředku předložených společností Cementbouw nelze vyhovět, jsem toho názoru, že kasační opravný prostředek je nutné zamítnout jako celek.

V – Náklady řízení

85. Podle čl. 69 odst. 2 ve spojení s článkem 118 a čl. 122 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise náhradu nákladů řízení požadovala a Cementbouw neměla ve věci úspěch, je třeba posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

VI – Závěry

86. Na základě předchozích úvah navrhuji Soudnímu dvoru rozhodnout následovně:

1) Kasační opravný prostředek se zamítá.

2) Cementbouw Handel & Industrie BV se ukládá náhrada nákladů řízení.