OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 26 kwietnia 2007 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa umożliwia sprecyzowanie zakresu kompetencji Wspólnoty i państw członkowskich w zakresie kontroli koncentracji [2]. W konkretnym przypadku koncentracji należy ustalić odpowiedni moment dla określenia właściwego organu konkurencji. Należy również zbadać, czy pewne późniejsze zdarzenia mogły prowadzić do utraty właściwości przez ten organ. Zagadnienia te mają największe znaczenie praktyczne zarówno dla zainteresowanych podmiotów gospodarczych, jak i organów zajmujących się kontrolą koncentracji na szczeblu krajowym i wspólnotowym.

2. Niniejsza sprawa jawi się w kontekście postępowania w sprawie kontroli koncentracji na rynkach materiałów budowlanych, a w szczególności cegieł wapienno-piaskowych w Niderlandach. W 1999 r. przedsiębiorstwa Cementbouw [3] i Haniel [4] wspólnie przejęły kontrolę nad przedsiębiorstwem CVK [5] i nad przedsiębiorstwami wchodzącymi w jego skład. W tym celu przeprowadzono dwie grupy transakcji określone przez Komisję jako *jedna koncentracja przedsiębiorstw*. Kompetencja Komisji do rozpoznania tej sprawy mogła być zresztą ustalona jedynie dlatego, że te dwie grupy transakcji zostały uznane za stanowiące całość oraz ze względu na to, iż łącznie przekroczyły one właściwe progi związane z obrotem.

3. W toku postępowania w sprawie kontroli koncentracji Komisja zidentyfikowała pewne problemy w zakresie konkurencji. Celem ich rozwiązania Haniel

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Przez pojęcie kontroli koncentracji przedsiębiorstw rozumie się kontrolę koncentracji przedsiębiorstw, bez względu na to, czy dotyczy to łączenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, czy innych form koncentracji.

3 — Cementbouw Handel & Industrie BV (Cementbouw) prowadzi działalność na obszarze Niderlandów na rynku materiałów budowlanych, a bardziej ogólnie, na rynku materiałów budowlanych, logistyki i handlu surowcami.

4 — Niemiecka spółka Franz Haniel & Cie GmbH (Haniel) prowadzi działalność na rynku materiałów budowlanych.

5 — Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten.

i Cementbouw zaproponowały w pierwszym projekcie jedynie zobowiązania dotyczące rezygnacji z *drugiej grupy transakcji*. Komisja nie uwzględniła tych zobowiązań, ponieważ uznała, że nie były one właściwe dla rozwiązania problemów w zakresie konkurencji, oraz zezwoliła na koncentrację dopiero po przedstawieniu jej bardziej istotnych zobowiązań, które obejmowałyby rezygnację z przeprowadzenia *pierwszej grupy transakcji*.

4. Cementbouw utrzymuje więc w postępowaniu sądowym, że Komisja nie miała kompetencji do wydania decyzji na podstawie tych dodatkowych zobowiązań. Początkowo zaproponowana przez przedsiębiorstwa rezygnacja z przeprowadzenia drugiej grupy transakcji odniosłaby bowiem, zdaniem Cementbouw, skutek w postaci wyeliminowania znaczącej części koncentracji i pozbawienia Komisji uprawnień do badania tej sprawy, ponieważ rozważane kwoty spadłyby poniżej progów związanych z obrotem.

II — Ramy prawne

5. Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (zwane dalej „rozporządzeniem dotyczącym kontroli koncentracji") [6], zmienione rozporządzeniem (WE) nr 1310/97 [7], stanowi ramy prawne niniejszej sprawy.

6. Artykuł 1 ust. 1 określa *przedmiotowy zakres stosowania* rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji:

„[…] niniejsze rozporządzenie stosuje się do wszystkich koncentracji o wymiarze wspólnotowym".

Artykuł 22 ust. 1 zdanie pierwsze tego rozporządzenia zawiera następujące postanowienia:

„1. Jedynie niniejsze rozporządzenie stosuje się do koncentracji określonych w art. 3 […]".

6 — Dz.U. L 395, str. 1, ponownie opublikowane po sprostowaniu w Dz.U. 1990, L 257, str. 13.

7 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r. zmieniające rozporządzenie (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 180, str. 1, sprostowanie w Dz.U. L 3 z 1998 r., str. 16, oraz L 40 z 1998 r., str. 17).

7. Artykuł 3 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji zawiera definicję pojęcia *koncentracji*:

„1. Uznaje się, że koncentracja występuje, w przypadku gdy:

a) dwa lub więcej dotychczas samodzielnych przedsiębiorstw łączy się; lub

b) jedna lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo lub

— jedno lub więcej przedsiębiorstw

— nabywa, przez zakup papierów wartościowych lub aktywów, w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób, bezpośrednią lub pośrednią kontrolę nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw.

[…]”.

8. Koncentracja o *wymiarze wspólnotowym* ma miejsce, jeżeli łączny obrót zainteresowanych przedsiębiorstw w skali światowej, jak również we Wspólnocie, przekracza progi określone w art. 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji. Artykuł 1 ust. 2 będący przepisem właściwym w tym przypadku stanowi:

„Dla celów niniejszego rozporządzenia koncentracja posiada wymiar wspólnotowy, w przypadku gdy:

a) łączny światowy obrót wszystkich przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji wynosi więcej niż 5 000 mln ECU; oraz

b) łączny obrót przypadający na Wspólnotę, każdego z co najmniej dwóch przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji wynosi więcej niż 250 mln ECU;

chyba że każde z przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji uzyskuje więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Wspólnotę w jednym i tym samym państwie członkowskim".

9. Przeprowadzenie koncentracji o wymiarze wspólnotowym podlegają zawieszeniu i należy je zgłosić Komisji (art. 4 i 7 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji). Komisja dokonuje oceny ich zgodności ze wspólnym rynkiem (art. 2 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji). Zezwolenie na koncentrację lub zakaz koncentracji jest uzależnione od tego, czy ta koncentracja stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona (art. 2 ust. 2 i art. 3 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji).

10. Wydanie zakazu zawsze musi być poprzedzone formalnym postępowaniem w sprawie kontroli koncentracji [„etap II"; zob. art. 6 ust. 1 lit. c) oraz art. 8 ust. 3 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji].

Zezwolenie również może być poprzedzone tym formalnym postępowaniem, co miało miejsce w niniejszym przypadku [8]. Zezwolenie można również powiązać z warunkami i obowiązkami, aby w razie konieczności rozwiązać problemy związane z konkurencją. W tym celu na mocy art. 8 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji Komisja uzyskała następujące uprawnienia decyzyjne:

„Jeśli Komisja stwierdzi, że na skutek niezbędnych modyfikacji przeprowadzonych przez zainteresowane przedsiębiorstwa zgłaszana koncentracja spełnia kryterium określone w art. 2 ust. 2 […] wydaje decyzję uznającą koncentracją za zgodną ze wspólnym rynkiem.

Może ona decyzję swoją opatrzyć warunkami i zobowiązaniami zmierzającymi do zapewnienia, że zainteresowane przedsiębiorstwa spełnią zobowiązania podjęte wobec Komisji dla uczynienia koncentracji zgodną ze wspólnym rynkiem […]" [9].

8 — Jeżeli, co często występuje, koncentracja nie powoduje od razu poważnych wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem, zezwolenie udzielane jest *bez* wszczynania formalnego postępowania w zakresie kontroli koncentracji, po przeprowadzeniu zwyczajnej wstępnej procedury kontroli (tj. „etap I"). Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) Komisja w takich przypadkach podejmuje zatem *decyzję o niezgłoszeniu sprzeciwu* i uznaje koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem.

9 — Nawet wydana we wstępnym etapie postępowania kontrolnego decyzja zezwalająca może być powiązana z warunkami i zobowiązaniami w celu rozwiązania problemów konkurencji (art. 6 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji w brzmieniu rozporządzenia nr 1310/97).

11. Art. 21 ust. 1 i 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji określa uprawnienia w zakresie kontroli koncentracji:

„1. Z zastrzeżeniem kontroli Trybunału Sprawiedliwości Komisja posiada wyłączne kompetencje do podejmowania decyzji przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu.

2. Żadne państwo członkowskie nie stosuje własnego ustawodawstwa krajowego dotyczącego konkurencji w stosunku do koncentracji o wymiarze wspólnotowym".

12. Ponadto motyw 29 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji zawiera następujące uściślenie:

„[…] koncentracje nieokreślone w niniejszym rozporządzeniu, podlegają co do zasady jurysdykcji państw członkowskich […]".

13. W 2004 r. rozporządzenie dotyczące kontroli koncentracji zostało zmienione w istotnych kwestiach. Rozporządzenie w sprawie kontroli koncentracji w brzmieniu *zmienionym* [10] zgodnie z jego art. 26 ust. 1 stosuje się jednak dopiero od dnia 1 maja 2004 r. W konsekwencji, zmiana ta nie ma znaczenia, ponieważ zgodnie z ust. 2 tego artykułu dawne przepisy w dalszym ciągu znajdują zastosowanie do przypadków takich jak niniejszy.

III — Stan faktyczny i postępowanie

A — *Stan faktyczny*

14. Ustalenia Sądu [11] umożliwiają podsumowanie stanu faktycznego niniejszej sprawy w sposób następujący:

15. Spółka CVK istnieje od 1947 r. Początkowo była ona podmiotem zajmującym się sprzedażą produktów przedsiębiorstw będących jej członkami, czyli niderlandzkich producentów cegieł wapienno-piaskowych. W 1989 r. CVK przekształcono w spółdzielnię prawa niderlandzkiego w celu wzmocnienia współpracy między jej członkami.

10 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) Dz.U. L 24, str. 1 (zwane dalej „rozporządzeniem nr 139/2004").

11 — Zobacz w szczególności pkt 4–8 wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-319.

16. Przed przeprowadzeniem koncentracji, która stanowi przedmiot niniejszej sprawy, pięć z jedenastu spółek będących członkami CVK było spółkami zależnymi Haniel, trzy — spółkami zależnymi Cementbouw, dwie — spółkami zależnymi RAG [12], przy czym ta ostatnia była wspólnym przedsiębiorstwem Haniel, Cementbouw i RAG.

17. W 1998 r. niderlandzki organ ds. konkurencji, zwany dalej „NMa" [13], otrzymał zgłoszenie planu koncentracji, w ramach której CVK zamierzała przejąć kontrolę nad przedsiębiorstwami będącymi jej członkami. Kontrola miała być jej powierzona w ramach zawarcia „umowy w sprawie połączenia", jak również zmiany statutu CVK. NMa zatwierdził omawiany projekt w decyzji z dnia 20 października 1998 r.

18. Jednak przed realizacją tej operacji spółka RAG podjęła decyzję o sprzedaży na rzecz Haniel i Cementbouw udziałów, jakie posiadała w przedsiębiorstwach będących członkami CVK. W marcu 1999 r. strony poinformowały NMa o swoich zamiarach. Organ ten poinformował te spółki w piśmie z dnia 26 marca 1999 r. o tym, że w rozumieniu właściwych przepisów niderlandzkich planowana sprzedaż nie stanowiła koncentracji [14], o ile koncentracja, którą dopuszczono w decyzji z dnia 20 października 1998 r. zostanie zrealizowana najpóźniej w chwili tej planowanej sprzedaży.

19. W dniu 9 sierpnia 1999 r. zainteresowane przedsiębiorstwa dokonały kilku transakcji, które można zaliczyć do dwóch grup: z jednej strony CVK i będące jej członkami przedsiębiorstwa zawarły wyżej wspomnianą umowę w sprawie połączenia [15]. Tego samego dnia do statutu CVK wprowadzono zmiany, aby uzgodnić go z postanowieniami tej umowy (*pierwsza grupa transakcji*). Ponadto w tym samym dniu, czyli 9 sierpnia 1999 r., spółka RAG dokonała sprzedaży udziałów, jakie posiadała w trzech przedsiębiorstwach będących członkami CVK na rzecz Haniel i Cementbouw, które zawarły ponadto umowę o współpracy regulującą ich współpracę w ramach CVK (*druga grupa transakcji*).

B — *Postępowanie przed Komisją, zobowiązania i sporna decyzja*

20. Komisja, powziąwszy wiadomość o transakcjach z dnia 9 sierpnia 1999 r. przy okazji badania dwóch innych koncentracji,

12 — RAG AG, Deutschland (uprzednio Ruhrkohle AG).

13 — Nederlandse Mededingingssautoriteit.

14 — Artykuł 27 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. nowelizującej przepisy z zakresu konkurencji w gospodarce (Wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische medeginging — *mededingingswet*, Stb. 1997, nr 242).

15 — Zobacz pkt 17 niniejszej opinii.

które zostały jej zgłoszone przez Haniel [16], w piśmie z dnia 22 października 2001 r. poinformowała Cementbouw oraz inne przedsiębiorstwa biorące udział w koncentracji o obowiązku zgłoszenia jej koncentracji. W dniu 24 stycznia 2002 r. Haniel i Cementbouw dopełniły tej formalności na podstawie art. 4 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji.

21. W dniu 25 lutego 2002 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie kontrolne na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji, uznając, że zgłoszona koncentracja wzbudza poważne wątpliwości co do zgodności ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG [17].

22. Po wysłaniu przez Komisję pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i przesłuchaniu zainteresowanych stron, Haniel i Cementbouw w dniu 28 maja 2002 r. przedstawiły Komisji *projekt zobowiązań* związany z drugą grupą transakcji. Zasadniczo przewidziano, że Haniel i Cementbouw rozwiążą zawartą przez nie umowę o współpracy oraz że udziały tych spółek w spółkach należących do CVK, które w roku 1999 nabyły one od RAG, zostaną sprzedane niezależnej osobie trzeciej. Natomiast zarówno umowa w sprawie połączenia, jak i zmiana statutu CVK (pierwsza grupa transakcji) miały być utrzymane w mocy [18]. Zdaniem Komisji ów projekt zobowiązań nie wystarczał do rozwiązania problemów powstałych w zakresie konkurencji, które ona wskazała, i które nie były bez związku z umową w sprawie połączenia, a zatem z pierwszą grupą transakcji.

23. W tych okolicznościach w dniu 5 czerwca 2002 r. przedsiębiorstwa przedstawiły *ostateczne zobowiązania*, na podstawie których zobowiązywały się one również do rozwiązania w określonym terminie umowy w sprawie połączenia, rezygnacji ze zmian do statutu CVK i rozwiązania CVK [19].

24. W dniu 26 czerwca 2002 r. w oparciu o art. 8 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji Komisja wydała sporną decyzję [20], w której stwierdziła ona zgodność zgłoszonej koncentracji ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG, uzależniając jednak jej zatwierdzenie od przestrzegania w całości przez Haniel i Cementbouw ostatecznych zobowiązań podjętych przez te spółki w dniu 5 czerwca 2002 r. Zatwierdzenie koncentracji powiązane było w szczególności z warunkiem *rozwiązania CVK*

16 — Sprawy COMP/M.2495 — Haniel przeciwko Fels i COMP/M.2568 — Haniel przeciwko Ytong.

17 — Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz.U. 1994, L 1, str. 3).

18 — Punkt 295 zaskarżonego wyroku i pkt 127 spornej decyzji.

19 — Punkt 298 zaskarżonego wyroku i pkt 129 spornej decyzji.

20 — Decyzja Komisji 2003/756/WE z dnia 26 czerwca 2002 uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG [sprawa COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK)], zgłoszona pod numerem K(2003) 2315 (Dz.U. 2003, L 282, str. 1, sprostowanie w Dz.U. 2003, L 285, str. 52).

w określonym terminie, zgodnie z ostatecznymi zobowiązaniami podjętymi przez Haniel i Cementbouw.

C — *Postępowanie sądowe*

25. W dniu 11 września 2002 r. Cementbouw złożyła do Sądu Pierwszej Instancji skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji, wnosząc jednocześnie o obciążenie Komisji kosztami postępowania. Komisja wniosła natomiast do Sądu o oddalenie tej skargi i obciążenie Cementbouw kosztami postępowania.

26. Sąd w całości utrzymał sporną decyzję w mocy w wyroku z dnia 23 lutego 2006 r. (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem") [21]. Oddalił on skargę Cementbouw i obciążył spółkę kosztami postępowania.

27. W odwołaniu, które wpłynęło do sekretariatu w dniu 4 maja 2006 r., Cementbouw wnosi do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku;

— w razie konieczności skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Pierwszej Instancji, oraz

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

28. Komisja wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania oraz

— obciążenie Cementbouw kosztami postępowania.

29. W Trybunale odwołanie było najpierw przedmiotem procedury pisemnej, a następnie rozprawy, która odbyła się w dniu 22 marca 2007 r.

IV — Ocena

A — *Uwagi wstępne*

30. Określenie odpowiednich uprawnień Wspólnoty i państw członkowskich nie

21 — Wyżej wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie T-282/02.

stanowi w jakikolwiek sposób zagadnienia o charakterze „konstytucyjnym", będącego regularnie przedmiotem rozważań w ramach prawa pierwotnego, ostatnio przykładowo na temat Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy [22]. Przeciwnie, problem ten pojawia się niemal na porządku dziennym przed instytucjami wspólnotowymi i krajowymi. Kontrola koncentracji jest szczególnie wyraźnym tego przykładem.

31. Zasadniczo rozporządzenie dotyczące kontroli koncentracji określa w sposób wyraźny uprawnienia zgodnie z *zasadą podwójnej wyłączności*: koncentracja o wymiarze wspólnotowym jest kontrolowana wyłącznie przez Komisję będącą organem zajmującym się zagadnieniami konkurencji na poziomie Wspólnoty, a Komisja sprawuje kontrolę wyłącznie w świetle rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji (art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 22 ust. 1 zdanie pierwsze tego rozporządzenia).

32. Niniejszy przypadek wskazuje jednak na to, że w danym przypadku może pojawić się także spór w odniesieniu do tego, jaki organ ds. konkurencji jest właściwy we Wspólnocie do zbadania i zezwolenia na koncentrację przedsiębiorstw.

22 — Podpisany w Rzymie w dniu 29 października 2004 r. (Dz.U. C 310, str. 1).

33. Komisja stwierdziła, że posiada w tym przypadku kompetencje [23] i uznała obie grupy transakcji przeprowadzone w dniu 9 sierpnia 1999 r. [24] za elementy jednolitej transakcji [25], całkowicie spełniającej kryteria koncentracji o wymiarze wspólnotowym w rozumieniu przepisów art. 3 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji, w szczególności w odniesieniu do właściwych progów obrotu. W dalszym toku postępowania Komisja utrzymała tę właściwość, nawet gdy zainteresowane przedsiębiorstwa przedstawiły jej projekt zobowiązań z dnia 28 maja 2002 r., w którym zadeklarowały gotowość częściowej rezygnacji z dokonywanej przez nie koncentracji, a mianowicie z drugiej grupy transakcji.

34. Te dwie kwestie stanowiły podstawę zaskarżenia spornej decyzji przez Cementbouw do Sądu Pierwszej Instancji: spółka kwestionowała *pierwotnej kompetencji* Komisji, jak również *utrzymanie* tej kompetencji do przyjęcia zobowiązań wykraczających poza te zawarte w projekcie z dnia 28 maja 2002 r. Sąd jednak utrzymał w mocy

23 — Zobacz w szczególności pkt 12–32 spornej decyzji.

24 — Zobacz pkt 9 niniejszej opinii.

25 — Komentarz doktryny był następujący: „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 plutôt qu'à la forme juridique d'une opération? Les montages les plus savants sont parfois fragiles […]" (Cot, *Revue des droits de la concurrence*, 2006, str. 108 i 109).

sporną decyzję w odniesieniu do tych dwóch kwestii [26].

35. Odwołanie wniesione przez Cementbouw nie obejmuje wszystkich kwestii stanowiących przedmiot postępowania w pierwszej instancji. Kwestionuje ono jedynie uwagi Sądu dotyczące *utrzymania kompetencji* Komisji po przedstawieniu projektu zobowiązań z dnia 28 maja 2002 r. Natomiast Cementbouw nie podnosi już między innymi kwestii *pierwotnej kompetencji* Komisji, polegającego na całościowym uwzględnieniu dwóch grup transakcji przeprowadzonych w dniu 9 sierpnia 1999 r. jako transakcji jednolitej.

B — *W przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania*

36. Cementbouw podnosi w swoim pierwszym zarzucie odwołania, że wykładnia i zastosowanie przez Sąd art. 1, 2 i 3 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji były dokonane z naruszeniem prawa [27]. Stoi ona na stanowisku, że Sąd utrzymał w mocy sporną decyzję, chociaż ustępstwa poczynione przez zainteresowane przedsiębiorstwa w przedstawionym przez nie projekcie zobowiązań — nawet gdyby były przyjęte — spowodowałyby utratę przez Komisję jej uprawnień. W konsekwencji w związku z brakiem uprawnień Komisja nie posiadałaby już uprawnienia do tego, aby jako podstawę jej zezwolenia na przeprowadzenie koncentracji przyjąć bardziej znaczące zobowiązania ostateczne podjęte przez Haniel i Cementbouw.

37. Zasadniczo Cementbouw argumentuje w sposób następujący: uprawnienia Komisji w zakresie zgłoszonej jej koncentracji wynikają jedynie z łącznego uwzględnienia obydwu grup transakcji. Jedynie w przypadku ich łącznego uwzględnienia przekroczyły one próg obrotu ustanowiony w art. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji, jednocześnie powodując wymiar wspólnotowy koncentracji. Cementbouw jest zdania, że poprzez projekt zobowiązań zaproponowanych przez nią samą i Haniel, zaproponowały one częściową rezygnację z koncentracji, która opierała się na drugiej grupie transakcji. Taka zmiana spowodowała, iż koncentracja nie spełniała progów obrotu przewidzianych w rozporządzeniu dotyczącym kontroli koncentracji. Pozostała jedynie część powiązana z pierwszą grupą transakcji, która jako taka nie posiadała wymiaru wspólnotowego w związku z tym, iż nie osiągnęła ona progów obrotu. W opinii wnoszącej odwołanie, uprawnień Komisji nie można określić wyłącznie w świetle zgłoszonej koncentracji, lecz również w świetle rzeczywiście przeprowadzonej koncentracji.

38. Aby ocenić zasadność tej argumentacji, w pierwszej kolejności należy ustalić, w dziedzinie kontroli koncentracji, moment właściwy dla określenia uprawnień Komisji

26 — Punkty 101–149 oraz 293–321 zaskarżonego wyroku.

27 — Dalsze rozważania mają również znaczenie w odniesieniu do *drugiego* zarzutu odwołania wniesionego przez Cementbouw w zakresie, w jakim podnosi ona również naruszenie art. 8 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji w związku z kwestią kompetencji.

(zob. poniżej pkt 1). Następnie zbadać należy, czy i w jakim zakresie zdarzenia późniejsze mogą mieć wpływ na raz nabyte kompetencje Komisji (zob. poniżej pkt 2).

1. Moment właściwy dla określenia kompetencji Komisji

39. Rozporządzenie dotyczące kontroli koncentracji nie precyzuje wyraźnie momentu określającego kompetencje Komisji w zakresie wszczęcia postępowania w sprawie kontroli koncentracji. Rozporządzenie wskazuje jedynie, że już na wczesnym etapie Komisja powinna zbadać swoje kompetencje, a także wypowiedzieć się w tej kwestii (zob. art. 4 ust. 3 i art. 6 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji [28]), lecz nie określa momentu, który byłby właściwy w tym względzie, a więc nie określa też okoliczności, które uzasadniałyby przeprowadzenie tego badania. Właściwego momentu należy zatem doszukiwać się z uwzględnieniem ducha i celowości przepisów dotyczących kompetencji oraz kontekstu prawnego.

40. Jak zaznaczono powyżej [29], rozporządzenie dotyczące kontroli koncentracji opiera się na *zasadzie ścisłego podziału kompetencji* między krajowymi i wspólnotowymi organami kontroli oraz przyznaje Komisji wyłączną kompetencję w zakresie stanowiska w przedmiocie koncentracji o wymiarze wspólnotowym [30].

41. Ponadto system ustanowiony na mocy rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji wiąże się z *wymogiem szybkiego działania* realizowanym w pierwszej kolejności przez dokładnie uregulowany i względnie restrykcyjny system terminów, zmierzający do ograniczenia okresu trwania postępowań w zakresie kontroli koncentracji [31].

42. Zarówno rozdział kompetencji, jak i wymóg szybkiego działania sprzyjają pewności prawa i zmierzają do połączenia wymogów prawidłowego administrowania z wymogami życia gospodarczego [32]. Kontrola koncentracji przez Komisję będącą wspólnotowym organem konkurencji powinna odbywać się w warunkach jak największej skuteczności.

28 — W przedmiocie ciążącego na Komisji obowiązku rozstrzygnięcia w kwestii jej kompetencji zob. również wyrok z dnia 25 września 2003 r. w sprawie C-170/02 P Schlüsselverlag J.S. Moser i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-9889, pkt 28.

29 — Zobacz pkt 31 niniejszej opinii.

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Schlüsselverlag J.S. Moser i in. przeciwko Komisji, pkt 32 i 34 oraz wyrok z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie C-42/01 Portugalia przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-6079, pkt 50 i 53.

31 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Schlüsselverlag J.S. Moser i in. przeciwko Komisji, pkt 33 i ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie Portugalia przeciwko Komisji, pkt 51; zob. również wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 27 listopada 1997 r. w sprawie T-290/94 Kaysersberg przeciwko Komisji, Rec. str. II-2137, pkt 113.

32 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Schlüsselverlag J.S. Moser i in. przeciwko Komisji, pkt 33 i 34 i ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie Portugalia przeciwko Komisji, pkt 51 i 53.

43. Obowiązek zgłoszenia i zawieszenia koncentracji, którym podlegają koncentracje o wymiarze wspólnotowym (art. 4 i 7 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji), służy również zapewnieniu pewności prawa oraz skuteczności kontroli koncentracji na szczeblu wspólnotowym.

44. W celu zapewnienia maksymalnej pewności prawa, jak również prawidłowej i skutecznej pracy administracji w krótkich terminach konieczne jest, aby właściwy organ do analizy konkretnego przypadku został jak najszybciej wyznaczony.

45. Należałoby uznać, że kluczową z punktu widzenia określenia kompetencji Komisji datą jest dzień *zgłoszenia* Komisji projektu koncentracji. Jednakże po dokładniejszej analizie należy uznać, że daty tej nie można uznać za rozstrzygającą. W takim przypadku zainteresowane przedsiębiorstwa mogłyby bowiem arbitralnie wpłynąć na podział kompetencji poprzez wcześniejsze lub późniejsze zgłoszenie koncentracji [33]. Konieczne jest również, aby rozsądni przedsiębiorcy mogli w sposób obiektywny ustalić, jeszcze przed spełnieniem ich ewentualnego obowiązku notyfikacji, czy ich plan koncentracji wchodzi w zakres zastosowania rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji, a w konsekwencji, podlega kompetencji Komisji. Jedynie w ten właśnie sposób podmioty gospodarcze mogą postępować zgodnie z prawem i przestrzegać ich obowiązków w zakresie zgłaszania koncentracji i zawieszania jej wykonania, które zostały usankcjonowane grzywnami [34].

46. Z tego właśnie powodu decydujące znaczenie ma jedynie sytuacja, która wystąpiła w momencie *powstania ewentualnego obowiązku zgłoszenia*. Innymi słowy, kompetencje Komisji należałoby określić na podstawie dnia *powstania obowiązku zgłoszenia* Komisji projektu koncentracji [35]. Chodzi tu o dzień, w którym zainteresowane podmioty gospodarcze zawierają umowę [36] (zob. art. 4 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji [37]). Od tego

33 — Jak ukazuje niniejszy przypadek, możliwe jest, aby pomimo ścisłego terminu jednego tygodnia nałożonego w celu wywiązania się z obowiązku zgłoszenia (art. 4 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji) rzeczywiste zgłoszenie nastąpiło dopiero po upływie dłuższego czasu od momentu zawarcia umów prawa cywilnego. W międzyczasie właściwe obroty handlowe zainteresowanych przedsiębiorstw mogłyby ulec zmianie do tego stopnia, iż mogłyby one przekroczyć progi przewidziane w art. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji lub nie osiągnąć tych progów. Taka sytuacja tym bardziej mogłaby pojawić się w kontekście nowego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji (rozporządzenie nr 139/2004), w którym art. 4 ust. 1 nie przewidywał jakiegokolwiek konkretnego terminu wypełnienia obowiązku zgłoszenia.

34 — Artykuł 14 ust. 1 lit. a) oraz art. 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji.

35 — Nie jest konieczne w tym wypadku wyjaśnienie, czy jeszcze wcześniejsza data, przykładowo data decyzji o zawarciu porozumienia o koncentracji jest właściwa, jeżeli zainteresowani *dobrowolnie dokonają wcześniejszego zgłoszenia* ich projektu koncentracji (art. 4 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia nr 139/2004). Możliwość *dobrowolnego przyśpieszenia* daty zgłoszenia istnieje bowiem jedynie w ramach nowego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji i nie jest przewidziana w mającym nadal zastosowanie rozporządzeniu nr 4064/89.

36 — Podobnie wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 28 września 2004 r. w sprawie T-310/00 MCI przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3253, pkt 89: „Uprawnienie Komisji […] jest uzależnione, jak stanowi art. 4 tego rozporządzenia, od »zawarcia porozumienia o koncentracji«". Sąd stwierdza dalej, iż Komisja *nie* posiada uprawnień do „przyjęcia decyzji na podstawie rozporządzenia nr 4064/89 *przed* zawarciem takiego porozumienia" (podkreślenie własne).

37 — Ogłoszenie oferty zakupu, wymiany lub przejęcia kontrolnego pakietu akcji odpowiada zobowiązaniu umownemu (art. 4 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji).

bowiem dnia można obiektywnie stwierdzić, czy mamy do czynienia z koncentracją o wymiarze wspólnotowym. Również od tego dnia w odniesieniu do zainteresowanych podmiotów gospodarczych stosuje się zawieszenie koncentracji przewidziane w rozporządzeniu dotyczącym kontroli koncentracji (zob. art. 7 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji).

2. Wpływ późniejszych zdarzeń na kompetencje Komisji

47. Pozostaje zatem zbadać, czy i w jakim zakresie zdarzenia późniejsze, a w szczególności te, które miały miejsce w trakcie toczącego się postępowania w sprawie kontroli koncentracji w dalszym ciągu mogą mieć wpływ na kompetencje raz nabyte przez Komisję.

48. Nie ulega wątpliwości, że Komisja traci kompetencje do rozstrzygnięcia w przedmiocie koncentracji, jeżeli zainteresowane przedsiębiorstwa *całkowicie zrezygnują* z przeprowadzenia projektu, którego dotychczas nie wykonały [38]. Postępowanie w sprawie kontroli koncentracji staje się wówczas bezprzedmiotowe [39].

49. Jednakże takie postępowanie nie staje się bezprzedmiotowe, jeżeli zainteresowane przedsiębiorstwa dokonają zaledwie kilku *zmian* w zakresie projektu koncentracji, ale nie rezygnują z niej w całości. Nawet jeżeli zmiany są daleko idące oraz zdaniem zainteresowanych zmieniają one koncentrację w sposób zasadniczy [40], to jednak owa koncentracja częściowo (w tym przypadku pierwsza grupa transakcji) powinna zostać przeprowadzona zgodnie z wolą stron. Niezależnie od stanowiska Cementbouw, to właśnie stanowi o jakościowym rozróżnieniu w stosunku do całkowitej rezygnacji z koncentracji.

50. W każdym razie postępowanie nie może stać się bezprzedmiotowe, jeżeli, jak w tym przypadku, zainteresowane przedsiębiorstwa poprzestaną na zobowiązaniu się do wniesienia do koncentracji pewnych zmian, bez jednoczesnego wprowadzania ich w życie. W przeciwieństwie do twierdzeń Cementbouw, takie bezwarunkowe *zobowiązania* nie zmieniają bezpośrednio faktu przeprowadzenia koncentracji, którą strony uzgodniły w drodze umowy ani jej skutków gospodarczych, zwłaszcza w sytuacji gdy ta koncentracja została już przeprowadzona, jak w niniejszym przypadku.

51. Ujmując kwestię w sposób bardziej ogólny, sam fakt dokonania przez przedsiębiorstwa w toku postępowania w sprawie kontroli koncentracji pewnych zmian

38 — Podobnie zob. również ww. w przypisie 36 wyrok w sprawie MCI przeciwko Komisji, zwłaszcza pkt 96 i 107.

39 — W nowym rozporządzeniu w sprawie kontroli koncentracji (rozporządzenie nr 139/2004) rozważania te zostały zawarte w art. 6 ust. 1 lit. c) in fine.

40 — Cementbouw oświadcza w niniejszym przypadku, że projekt zobowiązań z dnia 28 maja 2002 r. pozbawił koncentrację jej „samej istoty" i jej „elementu składowego" (zob. pkt 11, 13 i 17 odwołania).

w zakresie ich koncentracji lub samo podjęcie w tym względzie zobowiązań nie może wpłynąć w jakikolwiek sposób na kompetencje nabyte już przez Komisję. Jeżeli bowiem zamierza się — jak w niniejszym przypadku — zrealizować plan koncentracji lub utrzymanie wcześniej przeprowadzonej koncentracji, chociażby za cenę rezygnacji z istotnych aspektów jej pierwotnej formy, w dalszym ciągu zasadne pozostaje zbadanie jej zgodności ze wspólnym rynkiem.

52. Potwierdzają to również powody, dla których zainteresowane przedsiębiorstwa podjęły się lub zobowiązały się dokonać zmian w zakresie koncentracji w toku postępowania w sprawie kontroli koncentracji. Artykuł 8 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji [41] wyjaśnia, że zmiany i koncesje (a zatem „zobowiązania") przyczyniają się do nadania koncentracji struktury zgodnej ze wspólnym rynkiem. Po dogłębniejszej ich analizie należy więc stwierdzić, że ich jedynym celem jest umożliwienie Komisji skutecznego *wykonywania* jej kompetencji w ramach postępowania w sprawie kontroli koncentracji, ale nie pozbawianie jej kompetencji przysługujących jej w danym przypadku.

53. W związku z wprowadzeniem zmian do koncentracji lub zobowiązaniem się do tego, bez całkowitej rezygnacji z koncentracji, wyżej wymieniony cel polegający na zapewnieniu w ramach kontroli koncentracji maksymalnego bezpieczeństwa prawa oraz prawidłowej i wydajnej pracy administracji, zachowuje w pełni swój sens [42].

54. Niezgodna zarówno z wymogiem pewności prawa, jak również z wymogami prawidłowej i skutecznej pracy administracji w krótkich terminach byłaby możliwość zakwestionowania w każdej chwili kompetencji Komisji lub poddania jej ciągłym zmianom w trakcie przeprowadzania kontroli koncentracji.

55. W przeciwnym razie istniałaby obawa, że sprawa dotycząca koncentracji mogłaby być bezcelowo przekazywana między Komisją a jednym lub kilkoma krajowymi organami ds. konkurencji, co w znaczącym stopniu przedłużyłoby jej badanie, spowodowałoby wzrost kosztów i zwiększyło niepewność, i to nie tylko dla zainteresowanych organów, lecz również dla zainteresowanych przedsiębiorstw oraz rynków. Ponadto nie można wykluczyć sytuacji, w której zainteresowane przedsiębiorstwa mogłyby umyślnie wprowadzać zmiany w toku postępowania w sprawie kontroli koncentracji celem uchylenia się od właściwości organu ds. konkurencji i poddania właściwości innego organu, uznanego za bardziej ugodowy: w ten oto sposób mogłoby dojść do wykształcenia się pewnego rodzaju praktyki „forum shopping".

41 — To samo odnosi się również do zezwoleń udzielanych na etapie wstępnym („etap 1") w rozumieniu art. 6 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji w brzmieniu nadanym mu przez rozporządzenie nr 1310/97.

42 — Zobacz pkt 40–44 niniejszej opinii.

56. Właśnie z tego powodu rozporządzenie dotyczące kontroli koncentracji w żaden sposób nie zobowiązuje Komisji do ponownej kontroli jej kompetencji w sytuacji gdy zainteresowane przedsiębiorstwa dokonają zmian w zakresie koncentracji lub gdy jedynie zobowiążą się do ich dokonania. Natomiast Komisja powinna zastanowić się, czy progi przewidziane w art. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji zostały przekroczone przed wszczęciem formalnego postępowania („etap II"), a mianowicie na tak zwanym etapie wstępnym („etap I"). Na mocy art. 6 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji ocena ta dotyczy *koncentracji* wcześniej *zgłoszonej* Komisji. Wprowadzony w art. 8 ust. 2 rozporządzenia obowiązek uwzględnienia zmian wprowadzonych później w zgłoszonej koncentracji ma na celu jedynie zbadanie zgodności tych zmian ze wspólnym rynkiem. Artykuł 8 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji [43], w odróżnieniu od jego art. 6 ust. 1, nie stanowił dokładnie o ponownym wypowiedzeniu się przez Komisję w przedmiocie jej kompetencji [44].

3. Wniosek częściowy

57. Należy zatem stwierdzić tytułem wniosku częściowego, że datą właściwą do ustalenia kompetencji Komisji w zakresie przeprowadzenia postępowania w sprawie kontroli koncentracji jest data *powstania obowiązku zgłoszenia* Komisji projektu koncentracji. Wprowadzone później zmiany w zakresie koncentracji nie wpływają w jakikolwiek sposób na te kompetencje, chyba że przyczynią się one do natychmiastowej i całkowitej rezygnacji z projektu.

58. Nie ulega wątpliwości, że projekt zobowiązań przedsiębiorstwa Haniel i Cementbouw z dnia 28 maja 2002 r., nawet gdyby został wprowadzony w życie, spowodowałby jedynie rezygnację z przeprowadzania drugiej grupy transakcji, nie zmieniając w jakikolwiek sposób pierwszej z nich.

59. W tym kontekście Sąd słusznie oparł się na założeniu, iż ten projekt zobowiązań nie mógł wpłynąć na samo przeprowadzenie koncentracji [45] oraz że w konsekwencji Komisja nadal pozostawała w tym zakresie właściwa [46], oraz że mogła ona oprzeć zezwolenie na przeprowadzenie koncentracji na zobowiązaniach ostatecznych przyjętych przez Haniel i Cementbouw w dniu 5 czerwca 2002 r.

43 — Artykuł 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji w brzmieniu rozporządzenia nr 1310/97 przewiduje podobną regułę dla etapu wstępnego.

44 — Cementbouw w swoim odwołaniu opiera się między innymi na wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie T-3/93 Air France przeciwko Komisji „Dan Air", Rec. str. II-121, pkt 102. Wyrok ten dotyczy uprawnień przysługujących Komisji w chwili powstania obowiązku zgłoszenia. Nie odnosi się on w jakikolwiek sposób do ewentualnego obowiązku Komisji w zakresie przeprowadzenia przez nią ponownej kontroli jej kompetencji z powodu późniejszych zdarzeń.

45 — Punkt 301 zdanie ostatnie zaskarżonego wyroku.

46 — Punkt 302 zaskarżonego wyroku.

60. Pierwszy zarzut odwołania jest zatem bezzasadny.

tej argumentacji. Dlatego też ograniczam się w dalszej kolejności do przeprowadzenia analizy dwóch dodatkowych argumentów Cementbouw, przedstawionych szczegółowo w ramach drugiego zarzutu odwołania.

C — *Zarzut drugi odwołania*

1. Zarzut naruszenia zasady proporcjonalności

61. W drugim zarzucie odwołania Cementbouw zarzuca Sądowi błędną interpretację i zastosowanie art. 8 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji, jak również zasady proporcjonalności.

64. Cementbouw zarzuca Sądowi w pierwszej kolejności naruszenie zasady proporcjonalności. Jego zdaniem Sąd niesłusznie przyjął założenie, iż Komisja nie musiała przyjąć projektu zobowiązań z dnia 28 maja 2002 r., lecz jedynie zobowiązania ostateczne z dnia 5 czerwca 2002 r.

62. W tym wypadku Cementbouw podnosi zasadniczo te same argumenty, które przedstawiła w ramach jej pierwszego zarzutu odwołania: Sąd nie uwzględnił okoliczności, że Komisja była zobowiązana do przyjęcia projektu zobowiązań Haniel i Cementbouw. Cementbouw stoi na stanowisku, że wykonanie tej oferty zobowiązań pozbawiłoby koncentrację jej wymiaru wspólnotowego. W tej sytuacji pozostałaby jedynie pierwsza grupa transakcji [47], która sama nie podlegałaby kompetencji Komisji.

65. Zasada proporcjonalności zaliczana jest do podstawowych zasad prawa wspólnotowego [49]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada ta wymaga, aby akty przyjęte przez instytucje wspólnotowe nie wykraczały poza to, co jest właściwe i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, do jakich zmierzają sporne uregulowania, zważywszy na to, że w przypadku dokonania wyboru jednego spośród kilku właściwych środków zastosować należy te najmniej restrykcyjne, natomiast powstałe w tym zakresie niedogodności

63. Jak wyjaśniłam wcześniej w odniesieniu do pierwszego zarzutu [48], nie można przyjąć

47 — Cementbouw powołuje się w tym względzie w szczególności na umowę w sprawie połączenia.

48 — Zobacz w szczególności pkt 39–60 niniejszej opinii.

49 — Zobacz przykładowo wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. str. I-403, pkt 79.

nie mogą być niewspółmierne w stosunku do zamierzonych celów [50].

66. Decyzje Komisji w postępowaniach dotyczących kontroli koncentracji również powinny być wydawane z zachowaniem wymogów proporcjonalności, a zatem podlegają one kontroli sądowej. Nie dotyczy to wyłącznie przewidzianych w art. 8 ust. 3 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji decyzji zakazujących oraz przewidzianych w art. 8 ust. 4 tego rozporządzenia decyzji o rozdzieleniu przedsiębiorstw, lecz odnosi się również do przewidzianych w art. 8 ust. 2 tego rozporządzenia decyzji zezwalających, o ile decyzje te nie są powiązane z warunkami i obowiązkami. Zainteresowane przedsiębiorstwa mogą bowiem mieć rzeczywisty interes w tym, aby sąd dokonał analizy kwestii, które są dla nich niekorzystne w decyzjach zatwierdzających, tak by uzyskać bezwarunkowe zezwolenie lub przynajmniej zezwolenie z możliwie najłagodniejszymi warunkami i obowiązkami [51].

67. Jednakże, aby wypowiedzieć się w przedmiocie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem, Komisja musi dokonywać oceny złożonych sytuacji ekonomicznych; w dokonaniu tej oceny dysponuje ona zakresem swobodnego uznania [52]. Swobodne uznanie powinno również obejmować kwestię, czy przedstawione Komisji zobowiązania mogą posłużyć do rozwiązania wskazanego przez nią problemu w zakresie konkurencji.

68. Zasadniczo sąd wspólnotowy ma obowiązek przy tej sposobności dokonać oceny w zakresie występowania błędów rzeczowych w przytoczonych dowodach, ich wiarygodności i spójności oraz zbadać, czy te dowody stanowią zbiór istotnych danych, które należałoby uwzględnić przy ocenie złożonej sytuacji oraz czy mogą one popierać wnioski wyciągnięte na ich podstawie [53]. Jednakże nie może on zastępować swoją własną oceną adekwatności zobowiązań oceny przeprowadzonej przez Komisję.

69. Podczas sądowej kontroli proporcjonalności decyzji zezwalającej powiązanej z warunkami i obowiązkami, uwzględnić również należy fakt, iż zainteresowane przedsiębiorstwa *zobowiązały się* do tego *dobrowolnie*. Istnieje bowiem silne domniemanie, że same zainteresowane przedsiębiorstwa uznały te zobowiązania za stosowne, niezbędne i proporcjonalne dla rozwiązania wskazanego przez Komisję problemu

50 — Zobacz wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-174/05 Zuid-Hollandse Milieufederatie und Natuur en Milieu, Zb.Orz. str. I-2443, pkt 28, odnoszący się właśnie do tej decyzji.

51 — W zakresie, w jakim warunki i obowiązki są na ogół nierozerwalnie powiązane z zezwoleniem na przeprowadzenie koncentracji, nie dopuszcza się możliwości ich odrębnego podważenia (zob. utrwalone orzecznictwo, ex multis, wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. str. I-5769, pkt 27 i 28). Istnieje zatem możliwość zakwestionowania jedynie całej decyzji, powiązanej z warunkami i obowiązkami celem uzyskania całkowicie nowej oceny Komisji, jak przewiduje art. 10 ust. 5 rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji.

52 — Wyroki: z dnia 31 marca 1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Kali & Salz", Rec. str. I-1375, pkt 223 i 224, oraz z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. str. I-987, pkt 38 i 40).

53 — Wyżej wymieniony w przypisie 52 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 39.

w zakresie konkurencji, tym bardziej że według tych przedsiębiorstw zezwolenie warunkowe stanowi środek na ogół mniej dotkliwy niż zakaz planowanej koncentracji. Należałoby zatem mieć do czynienia z nadzwyczajnymi okolicznościami, aby uznać, że decyzja Komisji opierająca się na zgodzie zainteresowanych jest niezgodna z zasadą proporcjonalności.

70. W niniejszym przypadku Cementbouw utrzymuje, że Sąd powinien był przyznać wystąpienie takich nadzwyczajnych okoliczności, ponieważ chodziło tu o już przeprowadzoną koncentrację, podlegającej obowiązkowi zgłoszenia Komisji „pod groźbą nałożenia grzywien” [54]. Zwłaszcza przewidziane w art. 8 ust. 4 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji uprawnienie Komisji do nakazania w danym przypadku rozdzielenia pozwoliło Komisji domagać się od zainteresowanych przedsiębiorstw przedstawienia zobowiązań, których Komisja nie uzyskałaby w innym przypadku.

71. Nie jestem przekonana co do zasadności tych argumentów [55]. Okoliczność, że to właśnie przedsiębiorstwa podjęły inicjatywę przeprowadzenia koncentracji jeszcze przed zgłoszeniem jej Komisji, bez zwolnienia ich z obowiązku jej zawieszenia, podlega wyłącznie odpowiedzialności zainteresowanych przedsiębiorstw i nie może w żaden sposób stanowić nadzwyczajnej sytuacji. Ponadto właśnie samo rozporządzenie dotyczące kontroli koncentracji upoważnia Komisję do nałożenia grzywien w przypadku koncentracji, która nie została przeprowadzona w sposób prawidłowy, lub do wydania przez nią nakazu rozdzielenia przedsiębiorstw [56]. Jeżeli Komisja powołuje się względem zainteresowanych przedsiębiorstw na możliwość wykorzystania tych uprawnień, uwzględnia ona jedynie sytuację prawną i nie podejmuje żadnego nadzwyczajnego środka. Nie wpływa to również w żadnym stopniu na dobrowolny charakter zobowiązań podjętych przez te przedsiębiorstwa.

72. Wydaje się, że w swoim odwołaniu Cementbouw uznaje za możliwe wywnioskowanie z zasady proporcjonalności, że wystarczy podjęcie zobowiązań przez zainteresowane przedsiębiorstwa, a następnie Komisja musi je przyjąć, ponieważ pozbawiają one koncentrację jej wspólnotowego wymiaru w związku z tym, że nie sięga ona progów obrotów z art. 1 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji. Tak więc zdaniem wnoszącej odwołanie Komisja nie była uprawniona do przyjęcia za podstawę swojej decyzji bardziej istotnych zobowiązań.

54 — W języku postępowania „under threat of fines”.

55 — Przedstawiona w tym zakresie argumentacja Cementbouw jest dopuszczalna, ponieważ nie kwestionuje ona przeprowadzonej przez Sąd oceny okoliczności faktycznych i środków dowodowych, lecz odnosi się do przeprowadzenia *kwalifikacji prawnej* zaistniałych w tym przypadku okoliczności jako *nadzwyczajnych*. Odnosi się to do pytania prawnego, dla którego Trybunał jest właściwy w postępowaniu odwoławczym. Zobacz przykładowo wyrok z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-3173, pkt 51, jak również wyroki z dnia 21 września 2006 r.: w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-8725, pkt 69 oraz w sprawie C-113/04 P Technische Unie przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-8831, pkt 82.

56 — W odniesieniu do tych grzywien zob. art. 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji oraz w odniesieniu do rozdzielenia — art. 8 ust. 4 tego rozporządzenia.

73. Tego argumentu zresztą nie można uwzględnić, a Cementbouw nie podtrzymała go bez zastrzeżeń na rozprawie. Kontrola proporcjonalnego charakteru warunków lub obowiązków nie polega na zbadaniu, czy po ich przyjęciu koncentracja w dalszym ciągu będzie miała wymiar wspólnotowy, lecz czy zobowiązania zaciągnięte przez zainteresowane przedsiębiorstwa „są proporcjonalne do problemów konkurencji […] i całkowicie je rozwiązują” [57]. Cel realizowany w sposób zgodny z prawem poprzez nałożenie warunków i obowiązków polega wyłącznie na zapewnieniu niezakłóconej konkurencji [58], co wiąże się z potrzebą zapewnienia zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym. Jedynie w nawiązaniu do tego celu nałożone przez Komisję warunki i obowiązki powinny być w danym przypadku właściwe, niezbędne i proporcjonalne.

74. Niedorzeczna byłaby sytuacja, w której na Komisji spoczywałby obowiązek przyjęcia zobowiązań takich jak te zawarte w projekcie z dnia 28 maja 2002 r. jedynie z powodu tego, że pozbawiają one koncentracji jej wymiaru wspólnotowego, bez konieczności badania, czy zobowiązania te mogą rozwiązać wskazany przez nią problem w zakresie konkurencji.

75. W konsekwencji Sąd nie naruszył prawa, uznając brak naruszenia przez Komisję zasady proporcjonalności [59].

2. Ewentualne uwzględnienie decyzji wydanych przez krajowe organy ds. konkurencji

76. W dalszej kolejności Cementbouw zarzuca ponadto Sądowi „brak wyjaśnienia” sposobu, w jaki w spornej decyzji Komisja mogła dojść do wniosku, który w sposób diametralny różnił się od wniosku przyjętego przez niderlandzki organ krajowy ds. konkurencji (NMa). Cementbouw nawiązuje w tym względzie do udzielonego przez NMa zezwolenia na zawarcie umowy w sprawie połączenia [60]. Sąd z kolei miał niesłusznie dopuścić, aby Komisja, bez wystarczającego uzasadnienia, zaakceptowała pogłębioną analizę właściwej sytuacji konkurencyjnej dokonaną przez krajowy organ ds. konkurencji.

57 — Zobacz motyw 8 rozporządzenia nr 1310/97. To samo odnosi się do pozostałej części w kontekście nowego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji (motyw 30 rozporządzenia nr 139/2004).

58 — Artykuł 3 ust. 1 lit. g) WE oraz motyw 1 nowego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji.

59 — Zobacz pkt 303 i nast. zaskarżonego wyroku.

60 — Zobacz pkt 17 niniejszej opinii.

77. Jak przyznaje sama Cementbouw, decyzje krajowych organów ds. konkurencji nie wiążą Komisji w ramach postępowań w sprawie kontroli koncentracji. Należy dodać, że co do zasady, z uwagi na wyraźny podział kompetencji dokonywany w ramach rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji nie przewiduje się możliwości wystąpienia takiego skutku wiążącego [61]: zarówno Komisja, jak i krajowe organy podejmują decyzje wyłącznie w ramach swoich kompetencji, które zresztą nie pokrywają się [62].

78. Niniejsza sprawa charakteryzuje się jednak taką szczególną okolicznością, że pierwsza grupa transakcji odegrała pewną rolę zarówno w postępowaniu przed NMa, jak również w później przeprowadzonym postępowaniu przed Komisją. Bez wątpienia z formalnego punktu widzenia cel obydwu postępowań nie był taki sam, ponieważ NMa przeprowadził odrębną analizę pierwszej grupy transakcji, podczas gdy Komisja dokonała jej analizy w ramach ogólnego projektu, który obejmował również drugą grupę transakcji. Niepodważalne jest jednak to, że obie instytucje w ramach ich właściwych procedur dokonały oceny pierwszej grupy transakcji z punktu widzenia prawa konkurencji.

79. Z powyższego nie wynika jednakże, aby Komisja była związana oceną pierwszej grupy transakcji, która została wcześniej przeprowadzona przez NMa. W przeciwieństwie do twierdzeń przedstawionych przez Cementbouw na rozprawie, samo istnienie wcześniejszej decyzji NMa nie wpływa na zmniejszenie zakresu swobodnego uznania Komisji.

80. To bowiem Komisja nabyła, wraz z dodaniem drugiej grupy transakcji, wyłączną kompetencję w zakresie oceny całego projektu z punktu widzenia prawa konkurencji. Jedynymi elementami *merytorycznymi wiążącymi* Komisję przy wykonywaniu przez nią tych uprawnień są kryteria, które miała ona obowiązek zastosować na podstawie art. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji celem zbadania zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem. W oparciu o te kryteria Komisja ma obowiązek dokonać wyczerpującej analizy każdego przypadku, w ramach tej analizy w danym przypadku musi ona rozważyć te same okoliczności i zagadnienia z zakresu prawa konkurencji, które w podobnej sytuacji rozważałby organ krajowy. Jednakże z art. 2 rozporządzenia dotyczącego kontroli koncentracji nie wynika, że Komisja jest zobowiązana do merytorycznego dostosowania swojej decyzji do decyzji wydanej przez organ krajowy.

61 — Zobacz pkt 31 i 40 niniejszej opinii.

62 — Artykuł 19 zezwala krajowym organom ds. konkurencji jedynie na przedstawienie Komisji ich stanowiska.

81. W tym kontekście Sąd nie był od razu zobowiązany „wyjaśnić" tego, w jaki sposób przy ocenie pierwszej grupy transakcji z punktu widzenia prawa konkurencji Komisja *mogła dojść do odmiennego wniosku niż NMa*. Przeciwnie, naturalnym zjawiskiem jest, i nie wymaga to szerszych wyjaśnień, że różne organy we właściwych im sferach kompetencji i granicach swobodnego uznania mogą odmiennie rozwiązać porównywalne problemy [63].

82. Należy odnotować, jedynie w celu wyczerpania tematu, że Cementbouw w żaden sposób nie mogła nabyć uzasadnionych oczekiwań co do tego, że skutki pierwszej grupy transakcji dla konkurencji na poziomie wspólnotowym zostaną ocenione w ten sam sposób jak oceniła je NMa. Jak słusznie podkreśla Komisja, przedsiębiorstwo nigdy bowiem nie przeprowadziło pierwszej grupy transakcji w sposób zaakceptowany przez NMa, a nawet przyczyniło się do tego, żeby pierwsza grupa transakcji była zawarta i wykonana jedynie wspólnie z drugą grupą transakcji, czyli jako element składowy większej koncentracji.

63 — Zjawisko to nie jest wcale nowe, nawet w kontekście transatlantyckim: wnioski wysunięte przez Komisję były w znacznym stopniu odmienne od tych przedstawionych przez władze amerykańskie w sprawie COMP/M.2220 — General Electric przeciwko Honeywell.

83. Z całości powyższych rozważań wynika, że drugi zarzut odwołania również jest w całości bezzasadny.

D — *Wnioski częściowe*

84. Z uwagi na to, że nie można uwzględnić żadnego z zarzutów podniesionych przez Cementbouw uważam, że odwołanie należy oddalić w całości.

V — W przedmiocie kosztów

85. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu w związku z art. 118 i 122 § 1 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Cementbouw kosztami postępowania, a ta ostatnia przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

VI — Wnioski

86. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał orzekł, że:

1) odwołanie zostaje oddalone;

2) Cementbouw Handel & Industrie BV zostaje obciążona kosztami postępowania.