

Odkaz:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1998, Francouzská republika a další proti Komisi Evropských společenství, spojené věci C-68/94 a C-30/95, Recueil 1998, s. I-1375¹

Klíčová slova:

Kontrola spojování podniků prováděná Společenstvím – Společné dominantní postavení

Předmět:

Zrušení rozhodnutí Komise 94/449/ES ze dne 14. prosince 1993 v řízení podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 (věc č. IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (Úř. věst. 1994, L 186, s. 38) a částečné zrušení článku 1 rozhodnutí Komise 94/449/ES ze dne 14. prosince 1993 v řízení podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 (věc č. IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (Úř. věst. 1994, L 186, s. 38) v rozsahu, v němž podmiňuje prohlášení slučitelnosti spojení se společným trhem splněním podmínek uvedených v bodě 63 rozhodnutí, a částečné zrušení téhož rozhodnutí v rozsahu, v němž přijalo závazek uvedený v bodě 65, kterým se Kali und Salz AG zavázala změnit do 30. června 1994 strukturu společnosti Potacan

Skutkové okolnosti a právní otázky:

Skutkový stav a řízení

- ¹ Dne 14. července 1993 obdržela Komise podle čl. 4 odst. 1 nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 1990, L 257, s. 14, dále jen „nařízení“) oznámení o navrhovaném spojení mezi Kali und Salz AG (dále jen „K+S“), dceřinou společností chemické skupiny BASF, a Mitteldeutsche Kali AG (dále jen „MdK“), jejíž jediný akcionář, Treuhandanstalt (dále jen „Treuhand“), je veřejnoprávní organizací, která je pověřena restrukturalizovat někdejší podniky bývalé Německé demokratické republiky.
- ² K+S působí hlavně v oborech potaše, kamenné soli a likvidace odpadů. V MdK jsou seskupeny všechny činnosti bývalé Německé demokratické republiky v oblasti potaše a kamenné soli.
- ³ Plán spojení předpokládal, že MdK bude přeměněna na společnost s ručením omezeným (MdK GmbH), na kterou by K+S převedla své činnosti týkající se potaše a kamenné soli, a které by Treuhand přispěla 1 044 miliony DEM. V takto vytvořeném společném podniku by K+S měla 51 % a Treuhand 49 % účasti a hlasovacích práv.
- ⁴ Dopisem ze dne 5. srpna 1993 oznámila Komise účastníkům zamýšleného spojení své rozhodnutí pozastavit proces spojování podle čl. 7 odst. 2 a čl. 18 odst. 2 nařízení až do přijetí konečného rozhodnutí.

¹ Jednací jazyk: francouzština

5 Dne 16. srpna 1993 rozhodla Komise podle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení o zahájení řízení zvaného „podrobné přezkoumání“, z toho důvodu, že oznámené spojení vyvolává vážné pochyby, pokud jde o jeho slučitelnost se společným trhem.

6 Dne 13. října 1993 Komise oznámila účastníkům námitky, které proti nim uplatňuje, v souladu s článkem 18 nařízení. Spojení by v té podobě, v jaké je zamýšleno v oznámeném plánu, mohlo podle jejího názoru vytvořit situaci společného dominantního postavení na trhu Společenství mimo Německo a Španělsko.

7 Po tomto oznámení námitek nabídli účastníci Komisi, že přijmou určité závazky, aby rozptýlili její obavy, že spojení by mohlo vytvořit situaci společného dominantního postavení na dotčeném trhu.

8 Komise poté předložila návrh rozhodnutí poradnímu výboru pro kontrolu spojování podniků zřízenému na základě čl. 19 odst. 3 a následujících nařízení, který na zasedání konaném dne 3. prosince 1993 vydal většinou svých členů kladné stanovisko (Úř. věst. 1994, C 199, s. 5).

9 Rozhodnutím 94/449/ES ze dne 14. prosince 1993 v řízení podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 (věc č. IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (Úř. věst. 1994, L 186, s. 38, dále jen „sporné rozhodnutí“) prohlásila Komise plán spojení za slučitelný se společným trhem, avšak s výhradou, že budou splněny určité závazky, které účastníci převzali vůči Komisi v souladu s čl. 8 odst. 2 druhým pododstavcem nařízení. Podle tohoto ustanovení totiž Komise „může [ke svému rozhodnutí prohlašujícímu spojení za slučitelné se společným trhem] připojit podmínky a povinnosti určené k tomu, aby zajistila, že podniky dodrží závazky, které vůči Komisi přijaly vzhledem ke změnám původního plánu spojení“.

10 Trh s dotčeným výrobkem, jak byl vymezen ve sporném rozhodnutí, se týká výrobků na bázi potašových solí pro užití v zemědělství, které zahrnují jak potaš prodávaný k přímému užití v zemědělství, tak potaš prodávaný pro použití ve výrobě vícesložkových hnojiv. Pokud jde o zeměpisný trh zmíněného výrobku, zjistila Komise dva rozdílné trhy: německý trh a trh Společenství mimo Německo.

11 Pokud jde o německý trh, uvedla Komise v bodě 46 sporného rozhodnutí, že navrhované spojení vytvoří faktický monopol, protože tržní podíly K+S a MdK činí 79 % a 19 %, a v bodě 50 došla k závěru, že výsledkem zamýšleného spojení by bylo posílení dominantního postavení K+S na německém trhu potaše. Nicméně za použití teorie „failing company defence“ (teorie obrany upadající společnosti) dospěla k závěru, že spojení, o které jde v projednávaném případě, není příčinou posílení dominantního postavení K+S na německém trhu. V tomto ohledu se v bodě 95 sporného rozhodnutí uvádí, že podmínky teorie „failing company defence“ jsou splněny, tj. „že dominantní postavení K+S by bylo posíleno, i kdyby se spojení neuskutečnilo, protože MdK by rychle zmizela z trhu, pokud by ji neodkoupil jiný podnik, a její tržní podíl by poté přirostl k podílu K+S; lze prakticky vyloučit, že by jiný podnik než K+S převzal celou společnost MdK nebo její podstatnou část“ (viz rovněž bod 71 sporného rozhodnutí). Komise dále v bodě 95 dodala, že vzhledem k vážné strukturální slabosti východoněmeckých oblastí, jichž se návrh spojení týká, a pravděpodobným vážným důsledkům, které by pro ně uzavření MdK mělo, je závěr, ke kterému došla, rovněž ve shodě se základním cílem posílení ekonomické a sociální soudržnosti Společenství, uvedeném v třináctém bodě odůvodnění nařízení.

12 Pokud jde o trh Společenství s výjimkou Německa, poukázala Komise v bodě 51 sporného rozhodnutí, že v důsledku zamýšleného spojení by dva podniky požívaly dominantního postavení: K+S/MdK a Société commerciale des potasses et de l'azote (dále jen „SCPA“), dceřiná společnost francouzské skupiny Entreprise minière et chimique (dále jen „EMC“), která je pověřena distribucí potaše.

13 Analýza Komise se zakládá jednak na zjištění, že nabídka vně skupiny K+S/MdK a SCPA je roztržštěná a pochází od subjektů, které se nezdají být s to atakovat celkový podíl na trhu kolem 60 %, který má dotyčný duopol, a jednak na silné pravděpodobnosti, že nebude existovat žádná skutečná soutěž, a to jak kvůli charakteristickým rysům trhu potaše, tak kvůli minulému chování K+S a SCPA, a konečně i kvůli jejich přímým a dlouhodobým obchodním vztahům. Tyto vztahy spočívají hlavně a) v ovládnutí společného podniku v Kanadě, Potacan, v němž K+S a SCPA drží každá po 50 % kapitálu, b) ve spolupráci v rámci vývozního kartelu představovaného podnikem Kali-Export GmbH (dále jen „Kali Export“), společností podle rakouského práva se sídlem ve Vídni, která koordinuje prodej výrobků na bázi potaše svých společníků v třetích zemích a v níž K+S, MdK, EMC/SCPA a španělský výrobce potaše Coposa mají po 25 % kapitálu, a c) v dlouhodobých vztazích, na jejichž základě SCPA uskutečňuje takřka všechny dodávky K+S ve Francii (viz body 54 až 61 sporného rozhodnutí).

14 Za těchto okolností Komise v bodech 57 a 62 usoudila, že spojení, jež by v sobě zahrnovalo přidání tržního podílu držení MdK, druhým největším výrobcem ve Společenství, na trhu Společenství mimo Německo, by vyústilo ve vytvoření duopolu mezi K+S/MdK a SCPA, který by zaujímal dominantní postavení.

15 Aby zabránili tomu, že Komise prohlásí spojení mezi K+S a MdK za neslučitelné se společným trhem, nabídli účastníci tohoto spojení Komisi určité závazky, které jsou v bodě 63 sporného rozhodnutí formulovány takto:

„— *Kali-Export GmbH, Vídeň*

K+S a společný podnik se neprodleně stáhnou z Kali-Export GmbH ...

Stejným způsobem ukončí K+S a společný podnik stávající smlouvu o zastupování s Kali-Export GmbH ... v souladu s ustanoveními o ukončení obsaženými v této smlouvě. Po tomto datu vstoupí společný podnik do soutěže s Kali-Export GmbH prostřednictvím své vlastní distribuční sítě ...

— *Distribuce ve Francii*

K+S a společný podnik zřídí ve Společenství svou vlastní distribuční síť – kde ještě neexistuje – a budou distribuovat své výrobky prostřednictvím této distribuční sítě v souladu s běžnými obchodními postupy. Distribuční síť bude vytvořena ve Francii jak pro potaš, tak pro potašové speciality. Bude pokrývat celý francouzský trh a její povaha a velikost budou úměrné významu francouzského trhu. Její zřízení se uskuteční při dodržení zásady ekonomické účinnosti.

Dosavadní spolupráce s SCPA jako distribučním partnerem na francouzském trhu bude ukončena ... To umožní na jedné straně SCPA plnit smlouvy již uzavřené s jejími vlastními zákazníky a na straně druhé společnému podniku zřídit vlastní

distribuční síť. Uzavírání prodejních smluv s SCPA za běžných tržních podmínek je dovoleno“.

Právě po zvážení těchto závazků prohlásila Komise plán spojení za slučitelný se společným trhem, jak je uvedeno v bodě 9 tohoto rozsudku.

¹⁶ V bodě 65 sporného rozhodnutí se poznamenává, že K+S vzala na vědomí obavy Komise ohledně záporných účinků spojení na podmínky hospodářské soutěže a zavázala se upravit do 30. června 1994 strukturu společnosti Potacan tak, aby každý společník mohl nezávisle na druhém obchodovat s potašem vyráběným společností Potacan na trhu Společenství. Nicméně v bodě 67 téhož rozhodnutí je uvedeno, že Komise se rozhodla nečinit z tohoto závazku formální povinnost, protože uznala, že „v případě, že se společnost K+S navzdory nejlepšímu úsilí nepodaří dosáhnout dohody s EMC, musí být vhodné řešení problémů hospodářské soutěže, které vyplývají ze stávající podoby společného podniku Potacan, nalezeno v rámci řízení [o oznámení dohod Potacan] zahájeného podle nařízení č. 17 [Rady ze dne 6. února 1962, prvního nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy (Úř. věst. 1962, 13, s. 204, dále jen „nařízení č. 17“)]“.

¹⁷ Návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 18. února 1994 se Francouzská republika domáhala na základě článku 173 Smlouvy o ES zrušení sporného rozhodnutí (věc C-68/94).

¹⁸ Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 9. září 1994 bylo povoleno vedlejší účastenství Spolkové republiky Německo v této věci na podporu návrhových žádání Komise.

¹⁹ Návrhem došlým kanceláři Soudu prvního stupně dne 25. února 1994 se SCPA a EMC domáhaly na základě článku 173 Smlouvy částečného zrušení sporného rozhodnutí.

²⁰ V rámci posledně jmenované žaloby předseda Soudu usnesením ze dne 10. května 1994 ve věci *Société commerciale des potasses et de l'azote a Entreprise minière et chimique v. Komise* (T-88/94 R, Recueil, s. II-263) nařídil odklad vykonatelnosti článku 1 sporného rozhodnutí v rozsahu, v němž by mohl zahrnovat rozpuštění společnosti Kali-Export, až do vydání usnesení ukončujícího řízení o předběžných opatřeních a ve zbývajících částech návrh na vydání předběžných opatření zamítl.

²¹ Usnesením předsedy Soudu ze dne 15. června 1994 ve věci *Société commerciale des potasses et de l'azote a Entreprise minière et chimique v. Komise* (T-88/94 R, Recueil, s. II-401) byla odložena vykonatelnost článku 1 sporného rozhodnutí v rozsahu, v němž vyžaduje, aby se K+S/MdK stáhly ze společnosti Kali-Export, až do vynesení rozsudku v hlavní věci.

²² Usnesením předsedy prvního senátu Soudu ze dne 7. července 1994 bylo povoleno vedlejší účastenství Francouzské republiky ve věci T-88/94 na podporu návrhových žádání žalobců.

²³ Usnesením předsedy druhého rozšířeného senátu Soudu ze dne 18. ledna 1995 bylo povoleno vedlejší účastenství podniků Kali und Salz Beteiligungs-AG (dříve K+S) a

Kali und Salz GmbH (dříve MdK) (dále jen „podniky, které jsou vedlejšími účastníky“) ve věci T-88/94 na podporu návrhových žádání Komise.

24 Vzhledem k tomu, že žaloby, které byly předloženy Soudnímu dvoru a Soudu, zpochybnily platnost stejného právního aktu, upustil Soud usnesením druhého rozšířeného senátu ze dne 1. února 1995, *Société commerciale des potasses et de l'azote a Entreprise minière et chimique v. Komise* (Recueil, s. II-221), od projednávání věci T-88/94, aby umožnil Soudnímu dvoru rozhodnout o žalobě na neplatnost. Tato věc byla zapsána v kanceláři Soudního dvora dne 8. února 1995 pod číslem C-30/95.

25 Po vyslechnutí zprávy soudce zpravodaje a stanoviska generálního advokáta Soudní dvůr rozhodl o zahájení ústní části řízení v obou věcech, aniž by přistoupil k provedení důkazních opatření.

Návrhová žádání účastníků řízení

Ve věci C-68/94

26 Francouzská republika navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zrušil sporné rozhodnutí;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

27 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zamítl žalobu jako neopodstatněnou;
- uložil Francouzské republice náhradu nákladů řízení.

28 Spolková republika Německo, která do řízení vstoupila jako vedlejší účastnice podporující návrhová žádání Komise, navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zamítl žalobu.

Ve věci C-30/95

29 SCPA a EMC navrhují, aby Soudní dvůr:

- zrušil článek 1 sporného rozhodnutí v rozsahu, v němž podmiňuje prohlášení slučitelnosti spojení se společným trhem splněním podmínek uvedených v bodě 63 rozhodnutí;
- zrušil sporné rozhodnutí v rozsahu, v němž přijalo závazek uvedený v bodě 65, kterým se K+S zavazuje změnit do 30. června 1994 strukturu společnosti Potacan tak, aby každý její akcionář mohl nezávisle na druhém akcionáři uvádět na trh ve Společenství potaš, který získal od společnosti Potacan;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení;
- uložil podnikům, které jsou vedlejšími účastníky, nést vlastní náklady řízení.

30 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

- odmítl žalobu jako nepřijatelnou;
- zamítl žalobu jako neopodstatněnou;
- uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

31 Francouzská republika, která do řízení vstoupila jako vedlejší účastnice podporující návrhová žádání žalobkyně, navrhuje, aby Soudní dvůr:

- vyhověl návrhovému žádání žalobkyně směřujícímu k částečnému zrušení sporného rozhodnutí;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

32 Vedlejší účastnice Kali und Salz Beteiligungs- AG a Kali und Salz GmbH, nástupkyně společnosti K+S, respektive společnosti MdK, podporují návrhová žádání Komise a žádají Soudní dvůr, aby uložil žalujícím společnostem náhradu nákladů řízení.

Ke spojení věcí C-68/94 a C-30/95

33 Vzhledem ke spojitosti těchto dvou věcí potvrzené během ústní části řízení je třeba spojit je pro účely rozsudku v souladu s článkem 43 jednacího řádu.

K přípustnosti (věc C-30/95)

34 Komise při předložení argumentace ve věci samé vznesla námitku nepřijatelnosti proti žalobě na neplatnost podané společnostmi SCPA a EMC, sestávající ze tří částí. Zprvée zpochybňuje možnost podat žalobu na částečné zrušení v projednávaném případě. Zadruhé tvrdí, že žalující společnosti nejsou sporným rozhodnutím ani bezprostředně, ani osobně dotčeny. Zatřetí uplatňuje, že závazek týkající se společnosti Potacan, který Komise pouze vzala na vědomí, nemá povahu rozhodnutí.

K částečnému zrušení

35 Komise tvrdí, že zrušení byt' jen jedné z podmínek, která je připojena k prohlášení slučitelnosti spojení se společným trhem, by změnilo samu podstatu sporného rozhodnutí, protože podmínky pro povolení spojení by již nebyly splněny. Komise by následně byla nucena odvolat rozhodnutí v celém rozsahu.

36 Žalující společnosti naproti tomu uplatňují, že předmětné podmínky by mohly být odděleny od zbytku rozhodnutí a že jejich zrušení by vedlo jen k tomu, že by se rozhodnutí stalo nepodmíněným. Ustanovení čl. 8 odst. 5 nařízení, které opravňuje Komisi odvolat své rozhodnutí, jestliže strany nedodrží určitý závazek, proto není na tuto situaci použitelné.

37 Jak poukazuje generální advokát v bodě 26 svého stanoviska, tuto námitku je třeba přezkoumat zároveň s meritem žaloby, protože tak bude možné zjistit, zda zrušení podmínek bude s to ovlivnit zbytek rozhodnutí tím, že si vynutí jeho úplné zrušení.

K právu podat žaloby

38 Komise uplatňuje, že v souladu s článkem 173 Smlouvy mohou jednotlivci, kteří nejsou adresáři rozhodnutí orgánů určeného jiným jednotlivcům, podat žalobu na neplatnost takového rozhodnutí, jen když se jich sporné rozhodnutí bezprostředně a osobně dotýká. Podle Komise se však sporné rozhodnutí bezprostředně a osobně nedotýká ani SCPA, ani EMC.

39 V tomto ohledu upozorňuje zejména, že na rozdíl od toho, co vyžaduje ustálená judikatura (viz rozsudky ze dne 15. července 1963, Plaumann v. Komise, 25/62, Recueil, s. 197, a ze dne 24. února 1987, Deutz und Geldermann v. Rada, 26/86, Recueil, s. 941), nejsou žalující společnosti zasaženy z důvodu určitých vlastností, které jsou pro ně zvláštní, nebo faktické situace, která je vymezuje vzhledem ke všem ostatním osobám a tím je individualizuje způsobem obdobným tomu, jakým je individualizován adresát rozhodnutí. Tyto společnosti, které byly jmenovitě uvedeny ve sporném rozhodnutí, se totiž neúčastnily řízení před Komisí, takže nemohou být považovány za osobně dotčené tímto rozhodnutím. V této souvislosti Komise zejména uplatňuje, že na rozdíl od kritérií stanovených v rozsudku ze dne 28. ledna 1986, Cofaz a další v. Komise (169/84, Recueil, s. 391), nebyly žalující společnosti do řízení od počátku zapojeny a svými vyjádřeními neurčily z velké části jeho průběh. Mimoto SCPA jako akcionář společnosti Kali-Export je sporným rozhodnutím zasažena stejně jako druhý akcionář kartelu, Coposa, zatímco EMC nemůže tvrdit, že je osobně dotčena rozhodnutím o spojení, na základě toho, že je akcionářem společnosti zahrnuté do uvedeného rozhodnutí (rozsudek Soudu ze dne 28. října 1993, Zunis Holding a další v. Komise, T-83/92, Recueil, s. II-1169). Konečně skutečnost, že EMC je 50% akcionářem ve společnosti Potacan, nepostačuje k tomu, aby mohla být považována za osobně dotčenou rozhodnutím, neboť závazek týkající se společnosti Potacan nemá povahu rozhodnutí.

40 Podniky, které jsou vedlejšími účastníky, tvrdí, že pouze ony jsou dotčeny podmínkami, které Komise uložila. Tyto podmínky by mohly mít nanejvýš nepřímý vliv na zájmy žalujících společností, což podle judikatury není dostatečným důvodem k tomu, aby jim bylo přiznáno právo podat žalobu proti uvedeným podmínkám (rozsudky ze dne 18. března 1975, Union syndical-Service public européen a další v. Rada, 72/74, Recueil, s. 401, a ze dne 28. října 1982, Groupement des agences de voyages v. Komise, 135/81, Recueil, s. 3799).

41 Na podporu přípustnosti své žaloby uplatňují žalující společnosti především to, že jsou nejenom jmenovitě označeny ve sporném rozhodnutí, ale rovněž jsou v centru úvah a argumentace Komise.

42 Poté poukazují na to, že při rozhodování, zda je jednatel osobně dotčen určitým rozhodnutím, je třeba podle judikatury, a zejména výše uvedeného rozsudku Cofaz a další v. Komise vzít v úvahu jednak újmu způsobenou dotčenému podniku, jednak úlohu, kterou tento podnik hrál v rámci řízení před Komisí.

43 Pokud jde o újmu, žalující společnosti tvrdí, že společnosti SCPA vzniká újma z důvodu zrušení společnosti Kali-Export, které je přímým důsledkem nuceného vystoupení K+S ze společnosti Kali-Export. Rovněž povinnost K+S ukončit distribuční vztahy s SCPA nezbytně působí posledně jmenované újmu. Mimoto skutečnost, že Komise přijala závazek K+S pozměnit strukturu společnosti Potacan,

se rovná požadavku, aby byla rozdělena výroba, což by bylo velmi škodlivé pro EMC a Potacan, ale naproti tomu značně výhodné pro K+S. Co se týče druhé podmínky stanovené v rozsudku Cofaz a další v. Komise, je nepochybné, že oba žalující podniky se účastnily řízení, které vedlo ke spornému rozhodnutí.

44 Závěrem se SCPA a EMC domnívají, že jsou rozhodnutím dotčeny z důvodu určitých vlastností, které jsou pro ně zvláštní.

45 SCPA je z velké části závislá na společnosti Kali-Export, pokud jde o velkoobjemové prodeje na vývoz, což ji jasně odlišuje od společnosti Coposa: 50 až 60 % vývozu SCPA se uskutečňuje prostřednictvím Kali-Export, přičemž velkoobjemové prodeje na vývoz představují přibližně 15 % všech prodejů. Situace SCPA se rovněž odlišuje od situace společnosti Coposa, protože francouzský podnik je dotčen podmínkou týkající se zrušení distribučních vztahů, které existují mezi ním a K+S, jakož i závazkem ohledně společnosti Potacan. V každém případě z výše uvedeného rozsudku Plaumann v. Komise nikterak nevyplývá, že dvě nebo více osob nemohou být osobně dotčeny tímž rozhodnutím. Naopak, Soudní dvůr vícekrát rozhodl, že žaloby podané více osobami mohou být všechny prohlášeny za přípustné (výše uvedený rozsudek Cofaz a další v. Komise; rozsudky ze dne 13. května 1971, International Fruit Company a další v. Komise, 41/70 až 44/70, Recueil, s. 411, a ze dne 14. listopadu 1984, Intermills v. Komise, 323/82, Recueil, s. 3809).

46 Podle žalujících společností je EMC osobně dotčena sporným rozhodnutím, které jednak znamená, že K+S bude muset navrhnout změny ve struktuře společnosti Potacan, které budou škodlivé jak pro Potacan, tak pro EMC, jednak přivodí rozpuštění společnosti Kali-Export, čímž ponechá skupinu EMC bez prodejní sítě, pokud jde o vývoz ve velkých množstvích. Kromě toho je EMC majitelem všech akcií společnosti SCPA.

47 Co se týká otázky, zda žalující společnosti jsou bezprostředně dotčeny sporným rozhodnutím, tyto společnosti upozorňují, že jak odchod SCPA ze společnosti Kali-Export, tak ukončení stávajících distribučních vztahů mezi SCPA a K+S představují přímé důsledky uvedeného rozhodnutí.

48 Úvodem je třeba připomenout, že podle čl. 173 čtvrtého pododstavce Smlouvy může fyzická nebo právnická osoba podat žalobu proti rozhodnutí určenému jiné osobě, jen pokud se jí toto rozhodnutí bezprostředně a osobně dotýká. Protože sporné rozhodnutí je určeno K+S, MdK a Treuhand, je třeba zjistit, zda jím jsou žalující společnosti bezprostředně a osobně dotčeny.

49 Pokud jde zprvu o otázku, zda se sporné rozhodnutí bezprostředně dotýká žalujících společností, je zřejmé, že podmínky, jejichž splněním je podmíněno prohlášení o slučitelnosti spojení se společným trhem, se vztahují k závazkům přijatým účastníky spojení vůči Komisi, jejichž provedení ovlivní jak z právního, tak z faktického hlediska postavení společnosti SCPA. Splnění podmínky týkající se odchodu K+S/MdK ze společnosti Kali-Export totiž ohrozí samotné přežití tohoto vývozního kartelu, a tedy zejména postavení SCPA, která nemá vlastní prodejní síť pro odbyt výrobků ve velkých množstvích na vývozních trzích. Dále, splnění druhé podmínky podle článku 1 sporného rozhodnutí s sebou přinese zrušení distribučních vztahů mezi SCPA a K+S.

50 Co se týká EMC, ze sporného rozhodnutí vyplývá, že Komise ji považovala za tvořící součást jedné a též entity společně s SCPA. Zejména byla EMC v bodě 64 sporného rozhodnutí pokládána společně s SCPA za relevantního adresáta podmínky týkající se společnosti Kali-Export, a to navzdory skutečnosti, že pouze SCPA je formálně členem dotyčného kartelu. V tomto případě záměna mezi oběma společnostmi vyplývá ze skutečnosti, že EMC vlastní všechny podíly v SCPA. Postavení EMC proto nelze odlišovat od postavení SCPA, pokud jde o právo podat žalobu.

51 Nakonec, i když je pravda, že podmínky, které jsou připojeny ke spornému rozhodnutí, mohou ovlivnit zájmy žalujících společností, jen nakolik budou závazky v nich obsažené splněny ze strany účastníků spojení, nelze pochybovat o tom, že jelikož se tyto účastníci zavázali vůči Komisi, že přijmou určitá opatření výměnou za prohlášení slučitelnosti spojení se společným trhem, jsou pevně odhodláni tyto závazky dodržet, tím spíše, že podle čl. 8 odst. 5 písm. b) nařízení může Komise své rozhodnutí odvolat, jestliže dotyčné podniky poruší povinnost, která je s ním spojena (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 17. ledna 1985, Piraiki-Patraiki a další v. Komise, 11/82, Recueil, s. 207, body 7 až 9).

52 V důsledku toho musí být SCPA a EMC považovány za bezprostředně dotčené sporným rozhodnutím potud, pokud toto rozhodnutí obsahuje podmínky uvedené v bodě 49 tohoto rozsudku.

53 Zadruhé, pokud jde o otázku, zda jsou žalující společnosti rovněž osobně dotčeny, je třeba nejprve připomenout, že, jak Soudní dvůr rozhodl ve výše uvedeném rozsudku Plaumann v. Komise, jiné subjekty než adresáti rozhodnutí mohou tvrdit, že jsou osobně dotčeny, pouze tehdy, pokud je toto rozhodnutí zasahuje z důvodu určitých vlastností, které jsou pro ně zvláštní, nebo faktické situace, která je vymezuje vzhledem ke všem ostatním osobám, a tím je individualizuje způsobem obdobným tomu, jakým jsou individualizováni adresáti rozhodnutí.

54 S přihlédnutím k tomu, že v tomto ohledu judikatura Soudního dvora přikládá význam úloze, kterou hrají fyzické nebo právnické osoby v rámci postupu před zahájením soudního řízení (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 20. března 1985, Timex v. Rada a Komise, 264/82, Recueil, s. 849, a Cofaz a další v. Komise, výše uvedený, bod 24), je namísto nejprve uvést, že žalující společnosti předložily vyjádření v rámci správního řízení před Komisí, která k těmto vyjádřením přihlédla pro účely sporného rozhodnutí. Ze spisu zvláště vyplývá, že v důsledku obav, které žalující společnosti vyslovily, se Komise rozhodla neučinit ze závazku účastníků spojení týkajícího se společnosti Potacan formální podmínku slučitelnosti spojení se společným trhem.

55 Ze samotného znění sporného rozhodnutí, zejména z bodů 51 až 64, navíc vyplývá, že situace EMC/SCPA z hlediska dotčeného spojení je jasně odlišná od situace ostatních uvažovaných dodavatelů potaše. Podmínky, které jsou spojeny s prohlášením slučitelnosti, jsou totiž výsledkem posouzení soutěžní situace, jaká nastane po provedeném spojení, při němž Komise brala v úvahu zejména postavení EMC/SCPA jakožto součásti duopolu s K+S/MdK.

56 Konečně, ukazuje se, že tyto podmínky, které směřují k rozvázání vztahů mezi K+S a EMC/SCPA, se dotýkají především zájmů poslední jmenované entity a mohou mít citelný vliv na její postavení na trhu.

57 Za těchto okolností pouhá skutečnost, že zájmy společnosti Coposa jsou rovněž dotčeny jednou z předmětných podmínek, totiž podmínkou týkající se odchodu K+S/MdK ze společnosti Kali-Export, nemůže sama o sobě vylučovat, že žalující společnosti jsou sporným rozhodnutím osobně dotčeny v rozsahu, v němž stanoví zmíněné podmínky.

58 Je tedy namístě uznat, že žalující společnosti jsou osobně dotčeny sporným rozhodnutím v rozsahu, v němž stanoví výše uvedené podmínky.

59 Druhá část námitky nepřipustnosti, kterou vznesla Komise, proto musí být zamítnuta.

K možnosti napadnout sporné rozhodnutí, pokud se týká závazku ohledně společnosti Potacan

60 Komise a podniky, které jsou vedlejšími účastníky, tvrdí, že část rozhodnutí, která se týká závazku ohledně společnosti Potacan, nemůže být postavena na roveň rozhodnutí, které může být předmětem žaloby podle článku 173 Smlouvy, protože nemůže vyvolat závazné právní účinky, které by mohly ovlivnit zájmy žalujících společností. Z tohoto závazku totiž nebyla učiněna formální podmínka ve smyslu čl. 8 odst. 2 nařízení. Komise uvádí, že závazek K+S pouze vzala na vědomí.

61 Podle žalujících společností musí být závazek navržený K+S a přijatý Komisí v rozsahu, v němž zakládá povinnost k tíži K+S, pokládán za podmínku ve smyslu čl. 8 odst. 2 nařízení. Podle těchto společností lze uvedený závazek považovat za podobný závazku, který přijaly podniky, jichž se týkal případ „Celulóza II“ (rozsudek ze dne 31. března 1993, Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, Recueil, s. I-1307), ve kterém Soudní dvůr nahlížel na povinnosti, které byly tímto závazkem uloženy uvedeným podnikům, stejně jako na příkazy k ukončení porušování, uvedené v článku 3 nařízení č. 17.

62 Je třeba připomenout, že opatření s právně závaznými účinky, jimiž mohou být dotčeny zájmy žalobce tím, že podstatným způsobem mění jeho právní postavení, představují podle ustálené judikatury akty nebo rozhodnutí, které mohou být předmětem žaloby na neplatnost ve smyslu článku 173 Smlouvy (rozsudek ze dne 11. listopadu 1981, IBM v. Komise, 60/81, Recueil, s. 2639, bod 9).

63 Pro zjištění, zda nějaký akt nebo rozhodnutí má takové účinky, je třeba posoudit jeho podstatu.

64 Z bodů 65 a 67 sporného rozhodnutí vyplývá, že Komise vzala na vědomí závazek K+S upravit před 30. červnem 1994 strukturu společnosti Potacan tak, aby každý partner mohl nezávisle na druhém uvádět na trh Společenství potaš vyráběný společností Potacan, aniž by však z tohoto závazku učinila formální povinnost, a dále vycházela z předpokladu, že K+S vyvine veškeré úsilí, aby dosáhla dohody s EMC/SCPA ohledně přeměny společnosti Potacan, aby vyhověla uvedeným podmínkám.

65 V bodě 66 sporného rozhodnutí je uvedeno, že přeměna společnosti Potacan může
být uskutečněna jen po dohodě s francouzským partnerem.

66 Je tedy zřejmé, že předmětem závazku K+S je ve zkratce zahájit jednání
s EMC/SCPA za účelem přeměny společnosti Potacan.

67 Proto i za předpokladu, že část sporného rozhodnutí, která se týká závazku K+S
ohledně společnosti Potacan, je pro K+S právně závazná, nemůže v žádném případě
vyvolat závazné právní účinky, které by mohly ovlivnit zájmy entity EMC/SCPA
tím, že by způsobily významnou změnu jejího právního postavení. Právní postavení
EMC/SCPA totiž může být ovlivněno jen z její vlastní vůle. To se v projednávaném
případě v podstatě rovná zjištění, že část sporného rozhodnutí, která se týká závazku
ohledně společnosti Potacan, se EMC/SCPA přímo netýká.

68 I když je tomu tak, je nicméně třeba poukázat na to, jak to učinil generální advokát
v bodě 38 svého stanoviska, že nejednoznačnost, kterou je poznamenán přístup
Komise, vytvořila nešťastnou směs řízení podle nařízení č. 4064/89 a řízení podle
nařízení č. 17, jak je zřejmé z bodu 67 sporného rozhodnutí uvedeného v bodě 16
výše.

69 Vzhledem k předcházejícímu je třeba třetí část námítky nepřijatelnosti vznesené
Komisí přijmout.

K neexistenci právního zájmu na podání žaloby

70 Podniky, které jsou vedlejšími účastníky, uplatňují, že jelikož oba závazky, kterým
musely žalující společnosti dostat na základě podmínek uložených výrokem
sporného rozhodnutí, již byly splněny, nemají tyto společnosti již žádný právní zájem
na tom, aby Soudní dvůr zrušil podmínky, které se tím staly obsolentními. Komise
naproti tomu právní zájem žalujících společností na podání žaloby nepopírá.

71 Podle žalujících společností z rozsudku ze dne 5. března 1980, Könecke v. Komise
(76/79, Recueil, s. 665), vyplývá, že skutečnost, že rozhodnutí bylo vykonáno,
nebrání žalobě na neplatnost, protože ta má nadále význam jako základ pro
případnou žalobu na náhradu škody.

72 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 37 čtvrtého pododstavce Protokolu
o statutu Soudního dvora ES nemohou mít návrhová žádání obsažená v návrhu na
vstup vedlejšího účastníka do řízení jiný předmět než podporu návrhových žádání
některého z účastníků řízení. Mimoto podle čl. 93 odst. 4 jednacího řádu musí
vedlejší účastník přijmout spor ve stavu, v jakém se nachází v době jeho vstupu do
řízení. Z toho vyplývá, že vedlejší účastníci nejsou oprávněni vznést námítku
nepřijatelnosti, a že Soudní dvůr tak není povinen přezkoumat důvody, kterých se
dovolávají (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 15. června 1993, Matra v. Komise,
C-225/91, Recueil, s. I-3203, body 11 a 12).

73 Nicméně, jak Soudní dvůr uvedl v usnesení ze dne 24. září 1987, Vlachou v. Účetní
dvůr (134/87, Recueil, s. 3633, bod 6), Soudní dvůr může podle čl. 92 odst. 2
jednacího řádu kdykoliv z úřední moci zkoumat existenci nepominutelných
podmínek řízení.

74 Nezávisle na tom, zda se námitka vznesená podniky, které jsou vedlejšími účastníky, týká nepominutelné podmínky řízení, je nutno konstatovat, že podle výše uvedeného rozsudku Könecke v. Komise, bod 9, i v případě, že se vzhledem k okolnostem ukáže nemožným, aby orgán, jehož akt byl prohlášen za neplatný, splnil povinnost přijmout nezbytná opatření, která vyžaduje výkon rozsudku Soudního dvora, bude mít žaloba na neplatnost nadále význam alespoň jako základ pro případnou žalobu na náhradu škody.

75 S přihlédnutím k předcházejícímu v každém případě nic nenasvědčuje tomu, že by mohl být konstatován nedostatek právního zájmu žalujících společností na podání žaloby.

K věci samé

Důvody předložené žalobkyněmi

76 Francouzská republika a žalující společnosti požadují úplné zrušení, respektive částečné zrušení sporného rozhodnutí. Různé námitky, které uvádějí, se částečně překrývají a mohou být seskupeny okolo čtyř hlavních žalobních důvodů, z nichž první dva byly předloženy pouze francouzskou vládou. Poslední dva žalobní důvody jsou společné, a budou přezkoumány souhrmně. Zaprvé, Komise nesplnila svou povinnost spolupracovat s vnitrostátními orgány. Zadruhé, chybně posoudila vliv spojení na německý trh. Zatřetí, chybně posoudila vliv spojení na trh Společenství mimo Německo. Začtvrté, nařízení nedovoluje podřídit prohlášení slučitelnosti podmínkám a povinnostem, které se dotýkají třetích, na spojení nezúčastněných stran.

A — K nedodržení povinnosti spolupracovat s vnitrostátními orgány

77 Tímto žalobním důvodem vytýká francouzská vláda Komisi, že nedodržela povinnosti stanovené v článku 19 nařízení, podle něhož má zůstat v úzkém a stálém styku s příslušnými orgány členských států, a zejména jim předávat v nejkratších možných lhůtách kopie nejdůležitějších dokumentů, které jí jsou předloženy nebo které vystavila, a umožnit poradnímu výboru, aby vydal své stanovisko s plnou znalostí věci.

78 Co se týká první povinnosti, francouzská vláda tvrdí, že Komise včas neposkytla příslušným vnitrostátním orgánům údaje nezbytné pro posouzení správnosti vymezení relevantních trhů a dopadu spojení na hospodářskou soutěž. Jednalo se o číselné údaje, o které se Komise opírala v oznámení námitek, a které se týkají rozdělení prodejů každého subjektu podle členského státu, vyjádřených objemem. Na základě opakovaných žádostí francouzských orgánů (Service de la concurrence et de l'orientation des activités du ministère de l'Économie) Komise pouze telefonicky sdělila některá z požadovaných dat. Francouzská vláda uvádí, že ačkoliv francouzský orgán zaslal Komisi nový dopis, ve kterém žádá, aby mu byly sděleny všechny nezbytné informace a aby byly písemně potvrzeny ty, které byly podány ústně, sdělila Komise formálně teprve dne 3. prosince 1993, v den, kdy se sešel poradní výbor, informace požadované od 18. října téhož roku. Dokument obsahující tyto informace navíc chybně uváděl, že SCPA prodala v Belgii a Lucembursku 221 000 tun výrobků, namísto 22 000.

79 Co se týká druhé povinnosti, francouzská vláda uplatňuje, že poskytnutí číselných údajů při příležitosti zasedání poradního výboru bylo velmi opožděné. Podle ní měly být tyto informace předány nejpozději spolu s předběžným návrhem rozhodnutí připojeným k pozvánce na zasedání poradního výboru, která musí být zaslána nejpozději čtrnáct dní před zasedáním. Tímto jednáním zabránila Komise poradnímu výboru, aby k předběžnému návrhu rozhodnutí vydal informované stanovisko.

80 Závěrem francouzská vláda tvrdí, že Komise porušila podstatné procesní náležitosti vyžadované pro přijetí sporného rozhodnutí a že toto porušení pravděpodobně mohlo vést k jinému výsledku, než jaký by byl dosažen, jestliže by tyto náležitosti byly dodrženy (rozsudek ze dne 21. března 1990, *Belgie v. Komise*, C-142/87, Recueil, s. I-959).

81 Komise odmítá, že údaje o množství potaše prodaného v každém členském státě různými podniky působícími ve Společenství spadají do kategorie nejdůležitějších dokumentů v řízení, které před ní probíhá, ve smyslu čl. 19 odst. 1 nařízení. V každém případě byly tyto údaje sděleny francouzským orgánům telefonicky dne 5. listopadu 1993, s výhradou ověření, protože šetření Komise stále probíhalo.

82 Komise upozorňuje, že oznámení námitek, které bylo předáno francouzské vládě dne 14. října 1993, a předběžný návrh rozhodnutí oznámený dne 16. listopadu 1993 obsahovaly všechny důležité údaje, včetně tržních podílů subjektů ve Společenství, takže příslušné orgány členských států byly dostatečně informovány, aby mohly vydat podložené stanovisko. Informace o prodaném objemu potaše sloužila ve skutečnosti jen k podepření informace o tržních podílech.

83 Co se týká chyby v psaní týkající se množství potaše, který prodala SCPA na belgicko-lucemburském území, nemohla podle Komise nikterak ovlivnit stanovisko poradního výboru vzhledem k tomu, že šlo o zřejmý omyl. V tomto ohledu Komise upozorňuje, že tento chybný údaj se neodrazil ani v tržních podílech zapsaných v druhém sloupci části tabulky týkající se belgicko-lucemburského trhu, ani v celkovém objemu prodeje připisovaném tomuto trhu. Za těchto okolností není pravděpodobné, že by členové poradního výboru, kteří jsou odborníky ve věcech spojování, mohli být zmíněnou chybou v psaní uvedeni v omyl.

84 Je třeba připomenout, že čl. 19 odst. 1 nařízení ukládá Komisi zaslat „příslušným orgánům členských států kopie oznámení do tří pracovních dnů a co nejdříve pak kopie nejdůležitějších dokumentů předložených Komisi nebo jí vystavených podle tohoto nařízení“. Odstavec 2 tohoto článku stanoví, že „Komise [jedná] v úzkém a stálém styku s příslušnými orgány členských států, které mohou k řízení vyjádřit svoje stanovisko“. Nakonec článek 19 stanoví účast zástupců orgánů členských států na ad hoc poradním výboru, jehož úkolem je vydat stanovisko na základě souhrnné zprávy o daném případě, včetně označení hlavních dokumentů a předběžného návrhu rozhodnutí.

85 V tomto případě není sporu o tom, že Komise včas předala francouzským orgánům a poradnímu výboru jak námítka adresované účastnicím řízení, které jí oznámily návrh spojení, tak i předběžný návrh rozhodnutí o tomto spojení.

86 Posledně jmenovaný dokument obsahoval zejména následující informace:

Německý trh

- němečtí výrobci potaše mají quasi-monopol na německém trhu, který je z různých důvodů velmi málo přístupný pro dovozy.

Trh Společenství mimo Německo

- Coposa má kolem 85 % španělského trhu. Nicméně na rozdíl od Německa Španělsko dováží významná a vzrůstající množství potaše od britského výrobce Cleveland Potash Ltd (dále jen „CPL“) a v menším měřítku od výrobců z třetích zemí, jako je DSW (izraelský výrobce);

- SCPA nemá kontrolu nad distribucí ve Francii ve stejném rozsahu jako K+S v Německu. CPL se tak podařilo vytvořit zde vlastní distribuční síť. Navíc oproti situaci v Německu je sortiment potašových hnojiv, který jsou francouzské doly schopny vyprodukovat, dostupný též ze zdrojů vně Francie;

- K+S/MdK a SCPA mají kumulované tržní podíly kolem 50 % (mezi 15 % a 20 % pro K+S, méně než 10 % pro MdK a kolem 25 % pro SCPA). Nicméně vzhledem ke skutečnosti, že SCPA uvádí na trh také velká množství potaše jiných výrobců, a zejména výrobků dovážených z třetích zemí, celkové prodeje kontrolované K+S/MdK a SCPA představují kumulovaný tržní podíl kolem 60 %;

- dovozy ze Společenství nezávislých států (dále jen „SNS“) dosahují 8 % (kolem 5 % , jestliže se vyloučí dovozy ze SNS skrze SCPA);

- CPL má 15 % trhu;

- Coposa má méně než 10 % trhu;

- DSW má tržní podíl o něco vyšší než 5 %;

- PCA (kanadský výrobce) má tržní podíl menší než 5 %;

- Canpotex (kanadský výrobce) má tržní podíl menší než 1 %;

- APC (jordánský výrobce) má tržní podíl menší než 1 %;

- všechny členské státy s výjimkou Německa, nezávisle na tom, zda mají, či nemají svou vlastní výrobu potaše, dovážejí značná množství výrobků z jiných členských států a někdy ze třetích zemí.

87

Za těchto okolností dokument, který podrobně popisuje rozdělení prodeje každého subjektu podle členských států, nemůže být považován za jednu z nejdůležitějších písemností, které je Komise povinna na základě článku 19 nařízení jednak co nejdříve předat příslušným orgánům členských států, jednak uvést v souhrnné zprávě přiložené k pozvánce na zasedání poradního výboru. Údaje obsažené v tomto dokumentu nejsou totiž takové povahy, aby zpochybnilly stav trhu, jak vyplývá z informací obsažených v předběžném návrhu rozhodnutí a uvedených výše v bodě 86. Toto zjištění platí rovněž pro údaj uvedený ve zmíněném dokumentu, který se týká množství potaše prodaného společností SCPA v Belgii a Lucembursku, jehož

chybná povaha je zjevná, jak to Komise oprávněně uvádí, z jiných relevantních číselných údajů v dokumentu.

88 V důsledku toho se v daném případě nejeví, že povinnosti, které Komisi ukládá článek 19 nařízení, byly porušeny.

89 Tento první žalobní důvod proto musí být zamítnut jako neopodstatněný.

B — K chybnému posouzení vlivu spojení na německý trh

90 Francouzská vláda vytýká Komisi, že nesprávně aplikovala nařízení tím, že za použití teorie obrany upadající společnosti („failing company defence“), a aniž by uložila jakékoli podmínky, povolila spojení vedoucí k vytvoření monopolu na německém trhu s potašem.

91 Co se týká chybného použití uvedené teorie, francouzská vláda připomíná, že se jedná o teorii vzešlou z americké protitrustové právní úpravy, podle které nelze mít za to, že spojení povede k vytvoření nebo posílení dominantního postavení, jsou-li splněny následující podmínky:

- a) jeden z podniků účastnících se spojení se nachází v takové situaci, že v blízké budoucnosti nebude schopen dostát svým závazkům;
- b) není schopen se úspěšně reorganizovat ve smyslu kapitoly 11 Bankruptcy Act;
- c) neexistují žádná jiná, pro podmínky hospodářské soutěže méně škodlivá řešení, než je spojení;
- d) upadající podnik by zmizel z trhu, jestliže by se spojení neuskutečnilo.

92 Komise se odvolala na teorii „failing company defence“, aniž by přihlédla ke všem kritériím obsaženým v americké protitrustové právní úpravě, a zejména ke kritériím uvedeným v písmenech a) a b), ačkoli pouze použití amerických kritérií jako celku zaručuje, že se vytvoří mechanismus výjimky, jehož použití nepovede ke zhoršení již tak špatné soutěžní situace.

93 Francouzská vláda tvrdí, že Komise, která se domnívala, že K+S by v každém případě převzala tržní podíl MdK v Německu, svévolně zavedla kritérium pohlcení tržních podílů.

94 Uplatňuje, že pohlcení tržního podílu MdK společností K+S v případě zániku MdK dokazuje, že německý trh je z hlediska hospodářské soutěže nepropustný, což ale nevylučuje protisoutěžní povahu spojení.

95 Komise dále neprokázala, že kritéria, která vzala v úvahu ohledně zmizení podniku z trhu a neexistence alternativy koupě, která by byla méně škodlivá pro hospodářskou soutěž, byla v projednávaném případě skutečně splněna.

96 Pokud jde o tvrzení, že MdK by zmizela z trhu, jestliže by se spojení neuskutečnilo, francouzská vláda uvádí, že Komise zcela opomenula možnost, že MdK by se mohla stát opět životaschopnou po provedení samostatné restrukturalizace, která by se

mohla uskutečnit s finanční podporou Treuhand, při dodržení článků 92 a 93 Smlouvy o ES.

97 Závěrem se domnívá, že Komise neprokázala, že neexistuje jiná, pro hospodářskou soutěž méně škodlivá cesta, jak převzetí uskutečnit. V tomto ohledu francouzská vláda poukazuje na to, že odbory MdK se zmínily o nedostatečné průhlednosti nabídkového řízení.

98 Pokud se týká neexistence podmínek pro povolení spojení na německém trhu, francouzská vláda tvrdí, že sporné rozhodnutí každopádně trpí zjevně nesprávným posouzením v rozsahu, v němž povoluje bez jakýchkoli podmínek spojení na německém trhu, kde společný podnik bude mít tržní podíl ve výši 98 %, a porušuje čl. 2 odst. 3 nařízení. Spojení očividně posílí dominantní postavení K+S v Německu, takže bude významně narušena hospodářská soutěž na podstatné části společného trhu.

99 V tomto ohledu vláda poznamenává, že cíl hospodářské a sociální soudržnosti, zmíněný v článku 2 a čl. 3 písm. j) Smlouvy o ES a rovněž připomínaný v třináctém bodě odůvodnění nařízení, na který se Komise odvolává ve svém rozhodnutí, sice musí být brán v úvahu při posuzování spojení, avšak nemůže v žádném případě odůvodnit povolení, jež maří podstatný účel kontroly spojování prováděné Společenstvím, jenž spočívá v ochraně hospodářské soutěže. Komise by mohla povolit spojení s odkazem na cíl hospodářské a sociální soudržnosti, jen pokud by oznamující podniky přijaly přesné a dostačující závazky k otevření relevantního trhu hospodářské soutěži, podobně jako společnost Nestlé v rozhodnutí Komise (EHS) č. 92/553 ze dne 22. července 1992 v řízení podle nařízení č. 4064/89 (věc č. IV/M.190 – Nestlé/Perrier) (Úř. věst. L 356, s. 1, dále jen „rozhodnutí Nestlé/Perrier“).

100 Komise připouští, že ve sporném rozhodnutí nepřijala americkou teorii „failing company defence“ v její celistvosti. Nicméně nevidí, jak by to mohlo ovlivnit legitimitu tohoto rozhodnutí.

101 Navíc se domnívá, že právně dostačujícím způsobem prokázala, že kritéria, která přijala pro použití teorie „failing company defence“, byla v tomto případě skutečně splněna.

102 Pokud se týká nebezpečí brzkého zániku MdK, nebude-li tato společnost převzata jiným subjektem, Komise připomíná, že v bodech 76 a 77 sporného rozhodnutí uvedla, že od společnosti Treuhand by nebylo možné očekávat, že použije veřejné fondy k pokrytí dlouhodobých ztrát podniku, který již není ekonomicky životaschopný, a že i kdyby k tomu nedošlo ihned, z důvodů sociální, regionální nebo obecné politiky, je zavření MdK v blízké budoucnosti velmi pravděpodobné.

103 Rovněž nelze pochybovat o tom, že tržní podíl MdK v Německu s největší pravděpodobností převezme K+S.

104 Pokud jde o podmínku, aby neexistovala žádná alternativa převzetí MdK, která by byla méně škodlivá pro hospodářskou soutěž, Komise poukazuje na body 81 až 90 sporného rozhodnutí. Mimoto se domnívá, že francouzská vláda neprokázala, v čem by kritika odborů MdK mohla zpochybnit její posouzení. Komise se ostatně

nespokojila se zjištěním, že nabídkové řízení neumožnilo nalézt jiného kupujícího, nýbrž sama provedla doplňující šetření.

105 Pokud jde o neexistenci podmínek pro povolení spojení na německém trhu, Komise poukazuje na to, že francouzská vláda neupřesňuje, jaké závazky mohly K+S a MdK převzít, aby umožnily otevření německého trhu hospodářské soutěži. Argument, který se francouzská vláda pokouší vyvodit z výše uvedeného rozhodnutí Nestlé/Perrier, je irelevantní. V uvedeném rozhodnutí bylo podle Komise možné spojení povolit vzhledem k určitým závazkům týkajícím se struktury hospodářské soutěže na relevantním výrobovém trhu. Avšak v projednávaném případě by pro otevření německého trhu hospodářské soutěži bylo nezbytné napadnout nikoli strukturu soutěže, ale chování kupujících. I kdyby ovšem prostředky k otevření německého trhu mohly být strukturální povahy, nebylo podle Komise k dispozici žádné řešení koupě MdK, které by bylo pro hospodářskou soutěž méně škodlivé.

106 Německá vláda uplatňuje, že podle čl. 2 odst. 3 nařízení může být spojení zakázáno, jen když způsobí zhoršení podmínek hospodářské soutěže. Příčinná souvislost mezi spojením a jeho dopadem na hospodářskou soutěž však chybí, jestliže je i bez spojení nezbytné očekávat stejné zhoršení podmínek hospodářské soutěže. Tak tomu bude, jestliže budou splněny všechny tři podmínky stanovené Komisí.

107 Německá vláda se na rozdíl od francouzské vlády domnívá, že Komise dostatečně prokázala, že podmínky, které stanovila, jsou splněny. Zaprvé, společnost MdK není sama o sobě životaschopná, tj. není možné podnik restrukturalizovat a zároveň zachovat jeho autonomii na trhu. V bodě 76 sporného rozhodnutí podala Komise přesvědčivé důkazy, že i kdyby byla zachována 100% účast společnosti Treuhand, MdK by pravděpodobně nemohla být dlouhodobě zachráněna. Zadruhé, není žádných pochyb o tom, že podíl MdK na trhu by byl automaticky pohlcen K+S, protože K+S by po zániku MdK zůstala na dotyčném trhu sama, a to je v této souvislosti podstatná podmínka. Zatřetí, německá vláda tvrdí, že Komise vyčerpávajícím způsobem zdůvodnila, proč neexistuje žádná jiná možnost převzetí MdK.

108 Co se týká schválení spojení na německém trhu bez podmínek a povinností, uvádí německá vláda, že při neexistenci příčinné souvislosti mezi spojením a posílením dominantního postavení nebyla splněna jedna z podmínek pro uložení zákazu podle čl. 2 odst. 3 nařízení. Spojení proto muselo být povoleno bez povinností a podmínek.

109 Soudní dvůr úvodem připomíná, že podle čl. 2 odst. 2 nařízení, „[s]pojení, která nevytvářejí ani neposilují dominantní postavení, v jehož důsledku by byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za slučitelná se společným trhem“.

110 Proto pokud spojení není příčinou vytvoření nebo posílení dominantního postavení, které podstatně ovlivňuje soutěžní situaci na relevantním trhu, musí být prohlášeno za slučitelné se společným trhem.

111 Z bodu 71 sporného rozhodnutí vyplývá, že na spojení, které by normálně bylo považováno za vedoucí k vytvoření nebo posílení dominantního postavení nabývajících podniku, lze podle názoru Komise hledět jako na spojení, které není příčinou takového postavení, jestliže, v případě, že spojení je zakázáno, by tento

podnik nevyhnutelně dosáhl dominantního postavení, nebo je posílil. V tomtéž bodě se dále uvádí, že spojení obecně není příčinou zhoršení struktury hospodářské soutěže, je-li jisté, že:

- nabývaný podnik by v blízké budoucnosti zmizel z trhu, pokud by nebyl převzat jiným podnikem,
- nabývající podnik by získal tržní podíl nabývaného podniku, jestliže by tento podnik zmizel z trhu,
- neexistuje jiná alternativa koupě, která by byla méně škodlivá pro hospodářskou soutěž.

¹¹² Nejprve je třeba poukázat na to, že skutečnost, že podmínky stanovené Komisí pro závěr o neexistenci příčinné souvislosti mezi spojením a zhoršením struktury hospodářské soutěže se úplně nekryjí s podmínkami stanovenými americkou teorií „failing company defence“, není sama o sobě důvodem neplatnosti sporného rozhodnutí. Pouze okolnost, že podmínky stanovené Komisí nebyly takové povahy, aby vyloučily možnost, že spojení bude příčinou zhoršení struktury hospodářské soutěže na trhu, by mohla představovat důvod neplatnosti sporného rozhodnutí.

¹¹³ V projednávaném případě zpochybňuje francouzská vláda relevanci kritéria, podle kterého se musí ověřit, zda nabývající podnik by v každém případě získal tržní podíl nabývaného podniku, kdyby tento podnik zmizel z trhu.

¹¹⁴ Je však namístě uvést, že při neexistenci tohoto kritéria by spojení, za předpokladu, že ostatní kritéria by byla splněna, mohlo být považováno za akt, který není příčinou zhoršení struktury hospodářské soutěže na trhu, i kdyby se ukázalo, že při neuskutečnění tohoto spojení by nabývající podnik nezískal celý tržní podíl nabývaného podniku. Takto by mohla být popřena existence příčinné souvislosti mezi spojením a zhoršením soutěžní struktury trhu, přestože by se soutěžní struktura trhu zhoršila méně, jestliže by se spojení neuskutečnilo.

¹¹⁵ Zavedení tohoto kritéria má totiž zajistit, aby existence příčinné souvislosti mezi spojením a zhoršením soutěžní struktury trhu mohla být vyloučena jen tehdy, jestliže by i v případě, že by se spojení neuskutečnilo, došlo k podobnému zhoršení soutěžní struktury, jaké vyplývá ze spojení.

¹¹⁶ Kritérium pohlcení tržních podílů, i když ho Komise nepovažuje samo o sobě za dostatečné k tomu, aby vyloučilo jakýkoli škodlivý dopad spojení na hospodářskou soutěž, tedy pomáhá zajistit neutralitu spojení ve vztahu ke zhoršení soutěžní struktury trhu, což je v souladu s konceptem příčinné souvislosti uvedeným v čl. 2 odst. 2 nařízení.

¹¹⁷ Pokud jde o kritiku, že Komise neprokázala, že při neuskutečnění spojení by MdK nevyhnutelně zmizela z trhu, je třeba připomenout, že Komise v bodě 73 sporného rozhodnutí uvedla, že i když byla do 1. ledna 1993 ukončena restrukturalizace MdK, vykazoval tento podnik během prvních šesti měsíců uvedeného roku nadále značné ztráty. Podle Komise vyplývala vážná hospodářská situace MdK v podstatě ze zastaralé provozní struktury a odbytové krize, kterou bylo možno přičíst hlavně

zhroucení trhů ve východní Evropě. Společnosti MdK rovněž chyběl účinný distribuční systém (viz body 74 a 75 sporného rozhodnutí).

118 V bodě 76 sporného rozhodnutí poukázala Komise na to, že MdK byla schopna pokračovat v činnosti až do současnosti jen díky společnosti Treuhand, která neustále pokrývala její ztráty. Komise nicméně dodala, že Treuhand nemohla v takovém rozsahu dlouhodobě pokrývat ztráty MdK z prostředků veřejných podpor, protože to bylo řešení v každém případě neslučitelné s ustanoveními Smlouvy o státních podporách.

119 Vzhledem k výše uvedenému nelze Komisi vytýkat, že shledala, že MdK není nadále hospodářsky životaschopná, a že pokládala za pravděpodobné, že pokud by MdK byla odkázána sama na sebe, hromadila by nadále ztráty, i kdyby obdržela od společnosti Treuhand finanční prostředky, které jsou určeny pro restrukturalizaci v rámci plánu spojení.

120 Předpověď Komise, podle níž je vysoce pravděpodobné ukončení činnosti společnosti MdK v blízké budoucnosti, pokud nebude převzata některým soukromým podnikem, nemůže být za těchto okolností považována za nepodloženou konzistentním řetězcem důkazů.

121 Konečně pokud jde o podmínku týkající se neexistence alternativy koupě MdK, která by byla méně škodlivá pro hospodářskou soutěž, je třeba připomenout, že francouzská vláda namítá, že Komise neprokázala, z důvodu nedostatečné průhlednosti nabídkového řízení, že tato podmínka je skutečně splněna.

122 V tomto ohledu stačí poznamenat, že francouzská vláda se omezila na konstatování, že odbory MdK poukázaly na nedostatečnou průhlednost nabídkového řízení, aniž by poskytla jakékoli upřesnění, v čem má domnělý nedostatek průhlednosti spočívat.

123 Při neexistenci jakéhokoli upřesnění nemůže být tato výtky přijata.

124 Z výše uvedeného vyplývá, že neexistence příčinné souvislosti mezi spojením a zhoršením struktury hospodářské soutěže na německém trhu nebyla účinně zpochybněna. Je proto namístě mít za to, že pokud jde o tento trh, spojení zřejmě vyhovuje kritériu uvedenému v čl. 2 odst. 2 nařízení, a mohlo být tedy prohlášeno za slučitelné se společným trhem, aniž by muselo být upraveno. Proto na rozdíl od toho, co tvrdí francouzská vláda, nelze požadovat, aniž by to bylo v rozporu s uvedeným předpokladem, aby pokud jde o německý trh, Komise připojila jakoukoli podmínku ke svému prohlášení slučitelnosti spojení.

125 V důsledku toho musí být tento druhý žalobní důvod zamítnut jako neopodstatněný.

C — K nesprávnému posouzení spojení na trhu Společenství mimo Německo

126 Tímto žalobním důvodem francouzská vláda, jakož i SCPA a EMC vytýkají Komisi zaprvé, že chybně vymezila zeměpisný trh vně Německa, zadruhé, že vyložila nařízení v tom smyslu, že se použije na společná dominantní postavení, a zatřetí, že špatně použila pojem společného dominantního postavení.

1. K vymezení relevantního zeměpisného trhu

- 127 Podle žalobkyně není vymezení Společenství mimo Německo jako zvláštního relevantního zeměpisného trhu pro potaš dostatečně odůvodněno a spočívá na chybné a v každém případě kusé analýze faktorů, které mají být brány v úvahu. Komise navíc smísila soutěžní situace, které jsou zcela nesourodé.
- 128 Komise totiž postavila na stejnou úroveň státy bez domácí výroby, státy-výrobce, v nichž je výroba strukturálně vyšší než spotřeba nebo se jí rovná, jako jsou například Španělsko a Spojené království, a státy-výrobce, v nichž je výroba strukturálně nižší než spotřeba, jako je Francie.
- 129 Francouzská vláda upozorňuje, že prakticky veškeré obchodní styky v rámci Společenství jsou výsledkem jednosměrných toků, a nikoli vzájemných výměn, které charakterizují skutečný stejnorodý trh. V tomto ohledu připomíná, že členské státy bez vlastní výroby jsou výlučnými dovozci, že Španělsko dováží jen ze Spojeného království, ale nic tam nevyváží, že Francie dováží z Německa, Španělska a Spojeného království, ale prakticky nic do těchto zemí nevyváží, a konečně, že Spojené království dováží velká množství z Německa, ale jeho vývoz tam je jen zanedbatelný.
- 130 Mimoto mají členské státy rozdílné nákupní strategie. Francie dostává poměrně vyrovnané dodávky ze tří členských států-výrobců a dováží rovněž z třetích zemí. Naproti tomu dovozy do Spojeného království pocházejí zejména z Německa. Ze států, které nemají vlastní výrobu, dovážejí Irsko a Portugalsko výlučně potaš původem ze Společenství, kdežto Dánsko, Belgie a Lucembursko dovážejí přibližně čtvrtinu své spotřeby ze třetích zemí a Itálie a Nizozemsko více jak polovinu.
- 131 Další důkaz nedostatku stejnorodosti na příslušném trhu vyplývá podle francouzské vlády z přezkumu tržních podílů dodavatelů, které se stát od státu podstatně liší. Jen K+S je totiž přítomna ve všech členských státech, ovšem s výjimkou Španělska.
- 132 Stupeň koncentrace nabídky je vysoký ve Španělsku, Francii a na belgicko-lucemburském území. Tento faktor zásadně mluví ve prospěch přístupu, který spočívá v izolaci trhů, na nichž taková koncentrace existuje.
- 133 Podle francouzské vlády i analýza charakteristických rysů poptávky potvrzuje, že zeměpisný trh tvořený všemi členskými státy mimo Německo neexistuje. Posouzení vzájemné zaměnitelnosti výrobků provedené Komisí je chybné, vzhledem k tomu, že výběr výrobků na bázi potaše závisí na geologické charakteristice půdy, zemědělském využívání půdy, zvyklostech spotřebitelů a zemědělských politikách, jakož i na existenci místního průmyslu potaše. Ve Spojeném království se tak prodává dvakrát více potaše než v Itálii a třikrát více se ho prodá v Belgii a Lucembursku než v Nizozemsku, tedy státech, které jsou svou velikostí srovnatelné. V Portugalsku se prodává dvanáctkrát méně potaše než v Dánsku.
- 134 Žalobkyně zpochybňují spolehlivost přezkumu přepravních nákladů a cen potaše na relevantním trhu, který provedla Komise. Co se týká přepravních nákladů, Komise se v podstatě omezila na tvrzení, že se ukazuje, že přepravní náklady netvoří překážku obchodním tokům. Zejména okolnost, že neexistuje žádný obchodní tok ze Spojeného království do Itálie, ani ze Španělska do Nizozemska nebo Dánska, dovoluje pochybovat o závěru, že přepravní náklady nemají žádný vliv na dodávky. Pokud jde o ceny, Komise opomněla provést srovnávací přezkum cen účtovaných

jednotlivými subjekty v každém členském státě. Francouzská vláda tvrdí, že Komise založila svou analýzu přepravních nákladů a cen jen na některých informacích poskytnutých společností K+S a na statistikách starých pět let.

135 Francouzská vláda se domnívá, že Komise měla izolovat španělský a francouzský trh, kde jsou podmínky hospodářské soutěže vzhledem ke zvláštním vlastnostem těchto trhů nesrovnatelné s podmínkami, jež existují v jiných členských státech. Zvláště španělský trh se vyznačuje obdobnými vlastnostmi, jaké má trh německý, zatímco francouzský trh se jasně odlišuje od všech ostatních vnitrostátních trhů výrobou, která je nižší než spotřeba, a přítomností velkého, značně dominantního subjektu.

136 Komise namítá, že zahrnutí členských států, které nemají žádnou vnitrostátní výrobu nebo jejichž vnitrostátní výroba je buď větší, nebo menší než spotřeba, do stejného trhu neznamena, že byl chybně vymezen relevantní zeměpisný trh. Navíc existence jednosměrných obchodních toků v takto vymezeném zeměpisném trhu podle ekonomické teorie nevylučuje, že tento trh může být stejnorodým trhem, pokud jde o podmínky hospodářské soutěže.

137 Více nebo méně významná přítomnost výrobců z určité zeměpisné oblasti na trhu jiné zeměpisné oblasti se podle Komise vysvětluje prodejními strategiemi dodavatelů, kteří z různých důvodů dávají přednost soustředění úsilí na tu, či onu zeměpisnou oblast. Údajné nákupní strategie členských států nepředstavují jako takové příznaky absence dostatečně stejnorodých podmínek hospodářské soutěže.

138 Co se týká argumentu, že existují značné rozdíly mezi jednotlivými státy, pokud jde o tržní podíly dodavatelů, Komise namítá, že tyto rozdíly nemohou být jako takové považovány za důkaz, že dodavatelé nemohou na trhy proniknout, a tedy že existují odlišné zeměpisné trhy. Toto kritérium proto není rozhodujícím faktorem pro vymezení relevantního zeměpisného trhu.

139 Ani poměrně vysoký stupeň koncentrace nabídky v některých členských státech není rozhodujícím kritériem pro vymezení samostatného trhu, zejména jestliže existují významné obchodní toky mezi těmito členskými státy.

140 Pokud jde o charakteristické rysy poptávky po výrobcích z potaše, Komise připomíná, že již konstatovala jednak vysoký stupeň zaměnitelnosti, vzhledem k tomu, že v žádném členském státě s výjimkou Německa nedávají uživatelé jasnou přednost místním výrobkům, a jednak schopnost všech výrobců Společenství v dotyčném odvětví vyrábět různé druhy potaše. Mimoto poznamenává, že navzdory značným rozdílům v množství potaše spotřebovávaném v jednotlivých členských státech se potaš prodává v značných množstvích v celém Společenství mimo Německo. Ve stručnosti neexistuje v projednávaném případě žádný faktor, který by prokazoval, že struktura poptávky odráží existenci samostatných vnitrostátních trhů.

141 Komise popírá, že by její analýza přepravních nákladů byla povrchní nebo chybná. Namítá, že neexistence obchodních toků mezi zeměmi výrobců a zeměmi dovozců není nutně způsobena těmito náklady. Na druhé straně, výskyt obchodních toků mezi některými sousedícími státy ukazuje, že přepravní náklady nejsou v žádném případě prohibitivní. Pokud jde o ceny potaše v členských státech mimo Německo, Komise uvádí, že rozdíly mezi nimi jsou nepatrné. Maximální cenový rozdíl mezi

členskými státy mimo Německo činí 10 %, zatímco pro Německo není nikdy menší než 15 %.

142 Závěrem Komise tvrdí, že ani španělský, ani francouzský trh nemohou být považovány za odlišné relevantní trhy. Pokud jde o španělský trh, poukazuje na to, že je se svými 16 % dovozů otevřenější než německý trh, kde dovozy představují jen 2 % trhu. Podíl dovozů na španělském trhu má tendenci růst na úkor tržního podílu, který drží společnost Coposa. Mimoto španělské potašové výrobky jsou široce zaměnitelné s výrobky členských států mimo Německo. Konečně, neexistují citelné rozdíly mezi cenami potaše ve Španělsku a ve zbytku Společenství mimo Německo. Pokud jde o francouzský trh, poukazuje Komise na to, že je dokonce více zásobován dovozy než trh španělský. Poznatky, ke kterým dospěla, co se týče cen a zaměnitelnosti španělských potašových výrobků, platí obdobně i pro francouzské výrobky. Komise rovněž zdůrazňuje, že distribuční metody používané v těchto dvou státech jsou totožné s metodami používanými ve zbytku Společenství mimo Německo.

143 Úvodem je třeba poukázat na to, že řádné vymezení relevantního trhu je nezbytnou podmínkou každého posouzení, které se týká vlivu spojení na hospodářskou soutěž. Co se týče použití nařízení, jak je zamýšleno v projednávaném případě, relevantní zeměpisný trh představuje vymezenou zeměpisnou oblast, ve které je dotčený výrobek uváděn na trh a kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé pro všechny hospodářské subjekty, aby umožnily rozumně posoudit vliv oznámeného spojení podniků na hospodářskou soutěž (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 14. února 1978, *United Brands v. Komise*, 27/76, Recueil, s. 207, body 11 a 44).

144 Je nesporné, že všechny členské státy mimo Německo dovážejí značná množství potaše pocházejícího z jiných členských států a někdy z třetích zemí. Tak Španělsko, jehož domácí výrobce, Coposa, je ze všech výrobců ve Společenství nejsolidnější zaveden na svém domácím trhu, dováží potaš v rozsahu, který přesahuje 15 % španělského trhu. Francie dováží potaš v rozsahu větším než 20 % svého trhu a Spojené království v rozsahu větším než 50 % svého trhu. Jiné členské státy mimo Německo nemají vlastní výrobu, a jsou tedy nutně odkázány na dovoz.

145 Jak vyplývá z bodů 53 a 56 sporného rozhodnutí, mají výrobci z třetích zemí ve Společenství mimo Německo podíl na volném trhu s potašem ve výši kolem 15 %. To je potvrzeno též číselnými údaji obsaženými v dokumentu podrobně uvádějícím rozdělení prodeje každého subjektu podle členských států, který byl vypracován během správního řízení a o němž je zmínka v bodech 78 a následujících tohoto rozsudku.

146 Zeměpisná oblast jako je ta, o kterou se jedná v projednávaném případě, v rozsahu, v jakém se ukazuje jako přístupná oběhu potaše pocházejícího jak ze Společenství, tak ze třetích zemí, představuje v zásadě zónu otevřenou hospodářské soutěži.

147 Je rovněž nesporné, že uživatelé v různých členských státech mimo Německo se zásobují výrobky na bázi potaše, které jsou široce zaměnitelné, a nedávají žádnou výraznou přednost zvláštním výrobkům, které jsou k dostání jen u místních výrobců.

148 Mimoto z údajů dodaných Organizací spojených národů pro výživu a zemědělství vyplývá, že v období let 1987 až 1989 se ceny potaše v každém členském státě mimo Německo významně nelišily, zatímco ceny v Německu byly o 20 % vyšší než ceny v ostatních členských státech. Podle informací dodaných účastnicemi řízení byly ceny účtované společností K+S v roce 1992 za „Korn – Kali“ (výrobek na bázi potaše obsahující hořčík) a granulovaný potaš 40/8 například v Belgii a Nizozemsku naprosto totožné, ale v porovnání s německými cenami těchto výrobků byly o 15, respektive 20 % nižší (viz bod 43 sporného rozhodnutí). Tyto informace, byť i dosti přibližné, jak na to poukázala francouzská vláda, představují při neexistenci jakéhokoli opačného důkazu nepřímý důkaz, že ceny potaše uplatňované ve Společenství mimo Německo jsou dosti stejnorodé a výrazně se liší od cen uplatňovaných v Německu.

149 Kromě toho, jak uvádí Komise, se nezdá, že náklady na dopravu představují překážku obchodu uvnitř Společenství mimo Německo. O tom svědčí skutečnost, že existují obchodní toky mezi nesousedícími státy, jako jsou toky mezi Spojeným královstvím a Španělskem, Španělskem a Irskem, Španělskem a Itálií, Španělskem a oblastí belgicko-lucemburskou, Německem a Irskem, Německem a Portugalskem, Německem a Itálií a Francií a Nizozemskem.

150 Konečně tvrzení Komise, podle kterého se nezdá, že na úrovni distribuce existují jakékoli překážky vstupu výrobků do Společenství mimo Německo, které by byly podobné těm, jaké existují v Německu, nebylo žalobkyněmi popřeno.

151 Za těchto okolností, a při neexistenci důkazů o opaku, se jeví hospodářské posouzení, které provedla Komise, a podle něhož oblast Společenství mimo Německo představuje jednotku, která je dostatečně stejnorodá, aby mohla být považována za samostatný zeměpisný trh, jako dostatečně podložené, zejména v kontrastu s německým trhem, na němž jsou dovozy zanedbatelné, protože K+S a MdK drží 98 % vnitrostátního trhu potaše.

2. K použitelnosti nařízení na společná dominantní postavení

152 Francouzská vláda a žalující společnosti zdůrazňují, že nařízení neopravňuje Komisi, aby je uplatňovala v případech společného dominantního postavení. V tomto ohledu upozorňují, že znění nařízení, a zejména jeho článek 2, na rozdíl od článku 86 Smlouvy o ES výslovně neuvádí případy společného dominantního postavení. Zatímco článek 86 Smlouvy „zakazuje“ aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení“, článek 2 nařízení považuje za slučitelná se společným trhem spojení, která nevytvářejí ani neposilují protisoutěžní dominantní postavení, a za neslučitelná se společným trhem spojení, která takové postavení vytvářejí nebo posilují.

153 Navíc právní základy nařízení neospravedlňují výklad, který mu přikládá Komise. Nejedná se o opatření k provedení článku 86 Smlouvy. Podle francouzské vlády je nařízení založeno hlavně na článku 235 Smlouvy o ES, a jestliže se zakládá rovněž na článku 87 Smlouvy, který zmocňuje Radu vydat vhodná nařízení nebo směrnice za účelem uplatnění zásad stanovených v článcích 85 a 86, pak právě proto, že Rada, ačkoliv Soudní dvůr připustil možnost použít článek 86 ke kontrole určitých spojení (rozsudek ze dne 21. února 1973, Europemballage a Continental Can v. Komise, 6/72, Recueil, s. 215), omezila jeho oblast působnosti, když stanovila zejména v čl.

22 odst. 1, že „[t]oto nařízení je jediné, které se vztahuje na spojení ve smyslu článku 3“.

154 Mimoto v pracích, které předcházely přijetí nařízení, neexistuje nic, co by podporovalo názor, že zákonodárce zamýšlel pokrýt nařízením rovněž společná dominantní postavení. Připustit, že nařízení se vztahuje na situace tohoto druhu, by se rovnalo přijetí velmi široké, a především velmi neurčité oblasti působnosti zákazů a podmíněných povolení. Francouzská vláda se proto domnívá, že kdyby si býval zákonodárce Společenství, jehož jednou z hlavních starostí bylo zajistit právní jistotu podniků, přál zavést v nařízení tuto koncepci, byl by tak učinil výslovně, podobně jako v článku 86 Smlouvy.

155 EMC a SCPA tvrdí, že výklad nařízení navrhovaný Komisí vede k narušení jeho uspořádání. Na podporu tohoto tvrzení uplatňují, že uvedený výklad může vyústit v použití nařízení, i když tržní podíl dotyčných podniků nepřesahuje 25 % ani na společném trhu, ani na jeho podstatné části, což by bylo v rozporu s patnáctým bodem odůvodnění nařízení. Podle tohoto bodu odůvodnění existuje náznak, že spojení nemohou bránit účinné hospodářské soutěži, a mohou být tedy pokládána za slučitelná se společným trhem, zejména tehdy, jestliže tržní podíl daných podniků nepřesahuje 25 % na společném trhu nebo jeho podstatné části.

156 Nakonec, nedostatek přiměřených procesních záruk pro třetí osoby potvrzuje podle názoru žalobkyň, že nařízení nemá sloužit jako rámec pro používání konceptu společného dominantního postavení. Tak podnikům, které nejsou stranami spojení přezkoumávaného podle nařízení, ale které dle názoru Komise tvoří oligopol s podniky, jež se spojení účastní, nejsou zpočátku poskytnuty žádné zvláštní informace, které by jim mohly naznačit, jaké následky by pro ně probíhající řízení mohlo mít. Francouzská vláda uvádí, že i když je pravda, že podle první věty čl. 18 odst. 4 nařízení mají Komise nebo příslušné orgány členských států možnost vyslechnout třetí osoby, a tedy popřípadě i zástupce podniků nezúčastněných na daném spojení, tento krok není obligatorní, a pokud k němu dojde, je jen neformálního rázu a nenabízí záruky stanovené v případě vyslechnutí účastníků spojení. Mimoto třetí osoby, které jsou pokládány za účastníky společného dominantního postavení, nejsou informovány o rozhodnutí, které má Komise v úmyslu přijmout, a nemohou tím pádem ani účinně využít možnosti žádat, aby byly vyslechnuty, jak stanoví čl. 18 odst. 4 druhá věta nařízení.

157 Komise namítá, že znění nařízení nevyklučuje, aby byl tento předpis použit i jako zábrana proti vytvoření nebo posílení společného dominantního postavení. Zejména čl. 2 odst. 3 nařízení váže dominantní postavení na spojení, nikoli na dotyčné podniky, a odkazuje na důsledky navrhovaného spojení pro strukturu hospodářské soutěže, tedy na objektivní situaci.

158 Společné použití článků 87 a 235 Smlouvy jako právního základu nařízení nadto ukazuje, že jeho cílem je vyplnit mezeru v právu hospodářské soutěže ponechanou články 85 a 86 Smlouvy, pokud jde o kontrolu oligopolistických dominantních postavení.

159 Podle Komise nic v přípravných pracích neopravňuje k úvaze, že Rada zamýšlela vyloučit použití nařízení k bránění situacím společné dominance na trhu, tj. situacím souvisejícím s přítomností několika vzájemně na sobě silně závislých hospodářských

jednotek. Komise poznamenává, že když se ukázalo, že se názory delegací členských států na otázku kontroly oligopolů rozcházejí, byla dohodnuta neutrální formulace, která tuto otázku ponechala otevřenou. Tato formulace byla nakonec pojata do článku 2 nařízení.

160 Výklad nabízený francouzskou vládou by znamenal, že spojení, která byla dříve podrobena kontrole oligopolů v některých členských státech, podléhají od přijetí nařízení pouze kontrole Společenství ohledně existence individuálního dominantního postavení.

161 Podle Komise procesní pravidla pro použití nařízení poskytují širokou ochranu zájmům třetích osob, protože jim umožňují předložit jejich stanovisko. Rozhodnutí o povolení spojení, i když jsou k němu připojeny podmínky a povinnosti, jak to dovoluje čl. 8 odst. 2 nařízení, je každopádně závazné jen pro účastníky spojení. Tyto podmínky a povinnosti mají totiž zajistit, že účastníci spojení dodrží závazky, které přijali vůči Komisi. Podpůrně Komise tvrdí, že vzhledem k tomu, že právo být vyslechnut je základní zásadou práva Společenství, která se musí uplatnit i v případě neexistence výslovného ustanovení, nelze odvodit z nedostatku jakéhokoli odkazu na právo třetích osob na obhajobu, že nařízení zamýšlelo vyloučit opatření, která by mohla ovlivnit zájmy třetích osob.

162 Závěrem Komise tvrdí, že možnost zakázat spojení, které posiluje oligopolistickou povahu trhu, vyplývá jednak z ekonomické teorie, že hospodářská soutěž, jsou-li splněny určité podmínky, nefunguje na oligopolistickém trhu řádně, jednak z potřeby zachovat a rozvíjet účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu v souladu s čl. 2 odst. 1 písm. a) nařízení.

163 Podle německé vlády je nařízení použitelné na případy společného dominantního postavení, protože je nástrojem, který doplňuje články 85 a 86 Smlouvy, a protože bylo přijato za účelem dosažení obecného cíle stanoveného v čl. 3 písm. f) Smlouvy o EHS [nyní čl. 3 písm. g) Smlouvy o ES]. Nařízení by mělo umožňovat účinnou kontrolu spojení, která by se mohla ukázat jako neslučitelná se systémem nenarušené hospodářské soutěže. Aby taková kontrola byla účinná, musí být možné zakázat jakékoli spojení vedoucí k vytvoření nebo posílení dominantního postavení, ať již pramení z jednoho nebo více podniků.

164 Tato vláda poukazuje na to, že kdyby bylo nařízení vykládáno v tom smyslu, že jeho oblast působnosti je omezena na případy dominantního postavení zastávaného jediným podnikem, mělo by to za následek, že spojení, ke kterým dojde po přijetí nařízení, a která předtím podléhala kontrole ze strany členského státu, by již nebyla předmětem kontroly.

165 Zaprvé je třeba konstatovat, že tvrzení žalobkyň, podle kterého volba právních základů sama o sobě mluví ve prospěch argumentu, že nařízení není použitelné na společná dominantní postavení, nelze přijmout. Jak totiž poukázal generální advokát v bodě 83 svého stanoviska, mohou být články 87 a 235 Smlouvy v zásadě použity jako právní základy pro nařízení umožňující preventivně zasáhnout vůči spojení, která vytvářejí nebo posilují společné dominantní postavení, jež by mohlo mít významný vliv na hospodářskou soutěž.

- 166 Zadruhé, ze znění článku 2 nařízení nelze vyvodit, že pouze spojení, která vytvářejí nebo posilují individuální dominantní postavení, tj. dominantní postavení zaujímané účastníky spojení, spadají do působnosti nařízení. Jestliže článek 2 nařízení odkazuje na „spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení“, nevyklučuje tím sám o sobě možnost, aby bylo nařízení použito na případy, kdy spojení vedou k vytvoření nebo posílení společného dominantního postavení, tj. dominantního postavení, které zaujímají účastníci spojení společně s jednotkou, která se tohoto spojení neúčastní.
- 167 Zatřetí, pokud jde o přípravné práce, ze spisu vyplývá, že nelze mít za to, že jasně vyjadřují úmysly tvůrců nařízení, pokud jde o dosah výrazu „dominantní postavení“. Za těchto okolností neposkytují přípravné práce žádnou pomoc při výkladu sporného pojmu (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 1. června 1961, *Simon v. Soudní dvůr*, 15/60, Recueil, s. 223).
- 168 Protože gramatický a historický výklad nařízení, a zejména jeho článku 2, neumožňuje přesně zjistit jeho působnost, pokud jde o dotýčný typ dominantního postavení, je třeba předmětné ustanovení vyložit s přihlédnutím k jeho účelu a obecné systematice (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 7. února 1979, *Nizozemsko v. Komise*, 11/76, Recueil, s. 245, bod 6).
- 169 V tomto ohledu je třeba poukázat na to, že z jeho prvních dvou bodů odůvodnění vyplývá, že nařízení je založeno na předpokladu, že cíl, který představuje vytvoření systému, který by zajišťoval, aby nebyla narušována hospodářská soutěž na společném trhu, je zásadní pro dosažení vnitřního trhu do roku 1992 a pro jeho budoucí rozvoj.
- 170 Ze šestého, sedmého, desátého a jedenáctého bodu odůvodnění vyplývá, že nařízení, na rozdíl od článků 85 a 86 Smlouvy, je určeno k použití na všechna spojení mající význam pro celé Společenství, pokud je u těchto spojení nebezpečí, z důvodu jejich dopadu na strukturu hospodářské soutěže ve Společenství, že se ukáží jako neslučitelná se systémem nenarušené hospodářské soutěže, který Smlouva zamýšlí.
- 171 Spojení, které vytváří nebo posiluje dominantní postavení zaujímané dotýčnými účastníky společně s jednotkou, která se spojení neúčastní, by se mohlo ukázat jako neslučitelné se systémem nenarušené hospodářské soutěže vyžadovaným Smlouvou. V důsledku toho, pokud by bylo přípuštěno, že se nařízení vztahuje pouze na spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení zaujímané účastníky spojení, byl by jeho účel, jak vyplývá zejména z výše uvedených bodů odůvodnění, částečně zmařen. Nařízení by tak bylo zbaveno nikoli nevýznamné části svého užitečného účinku, aniž by to bylo nezbytné z hlediska obecné struktury systému Společenství pro kontrolu spojování.
- 172 V tomto ohledu je namístě uvést, že ani argument vycházející z nedostatku procesních záruk, ani argument vycházející z patnáctého bodu odůvodnění nařízení nemůže zpochybnit použitelnost nařízení na případy, v nichž je výsledkem spojení společné dominantní postavení.
- 173 Ohledně prvního argumentu je třeba připustit, že nařízení výslovně nestanoví, že podnikům nezúčastněným na spojení, které jsou považovány za externí členy dominantního oligopolu, musí být dána příležitost vyjádřit užitečně jejich stanovisko, jestliže Komise zamýšlí připojit k „povolení“ daného spojení podmínky nebo

povinnosti, které je nepříznivě zasahují. Totéž platí v situaci, kdy Komise zamýšlí připojit podmínky nebo povinnosti, které nepříznivě zasahují třetí podniky, ke spojení, které povede pouze k vytvoření nebo posílení individuálního dominantního postavení.

174 V každém případě, i za předpokladu, že zjištění Komise, že navrhované spojení vytváří nebo posiluje společné dominantní postavení zahrnující dotyčné podniky na jedné straně a třetí podnik na straně druhé, může samo o sobě nepříznivě zasahovat tento třetí podnik, je důležité připomenout, že dodržování práva na obhajobu v každém řízení, které může vést k aktu nepříznivě zasahujícímu do právního postavení určité osoby, je základní zásadou práva Společenství, která musí být zajištěna, i když neexistuje jakákoliv právní úprava týkající se řízení (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, Recueil, s. 461, a ze dne 24. října 1996, Komise v. Lisrestal a další, C-32/95 P, Recueil, s. I-5373, bod 21).

175 Vzhledem k existenci této zásady a se zřetelem k účelu nařízení, jak byl vysvětlen výše, nemůže být skutečnost, že zákonodárce Společenství v nařízení výslovně neupravil postup zaručující právo na obhajobu třetích podniků, o kterých se předpokládá, že zaujímají společné dominantní postavení spolu s podniky zúčastněnými na spojení, považována za rozhodující důkaz o nepoužitelnosti nařízení na společná dominantní postavení.

176 Pokud jde o druhý argument, předpoklad, že spojení jsou slučitelná se společným trhem, jestliže kumulovaný tržní podíl dotyčných podniků činí méně než 25 %, jak je uvedeno v patnáctém bodě odůvodnění nařízení, nebyl nijak blíže rozveden v normativní části nařízení.

177 Patnáctý bod odůvodnění nařízení musí být, zejména s ohledem na realitu trhu, která tvoří základ tohoto bodu odůvodnění, vykládán v tom smyslu, že o spojení, které zúčastněným podnikům neposkytuje kumulovaný podíl ve výši alespoň 25 % relevantního trhu, se má za to, že nevytváří ani neposiluje protisoutěžní dominantní postavení na straně těchto podniků.

178 Z výše uvedeného vyplývá, že společná dominantní postavení nejsou vyloučena z oblasti působnosti nařízení.

3. Ke zjištění existence společného dominantního postavení v projednávaném případě

179 Touto třetí částí žalobního důvodu jak francouzská vláda, tak EMC a SCPA uplatňují, že odůvodnění Komise týkající se údajného vytvoření dominantního duopolu se zakládá na nesprávném skutkovém a právním posouzení a je v každém případě nedostatečné. Komise založila svou analýzu společného dominantního postavení na kritériích, která nejsou totožná s kritérii uvedenými v judikatuře k článku 86 Smlouvy, a navíc se dopustila zjevných chyb při použití kritérií, která sama stanovila v jiných rozhodnutích pro účely zjištění, zda bylo vytvořeno společné dominantní postavení.

180 Komise namítá, že kritéria, která použila ve sporném rozhodnutí, nejsou nijak v rozporu s těmi, která použila v jiných rozhodnutích týkajících se případů

společného dominantního postavení. Prohlašuje totiž, že pro zjištění existence společného dominantního postavení v projednávaném případě se v podstatě opírala o tři kritéria: stupeň koncentrace trhu, který by vyplynul ze spojení, strukturální faktory týkající se povahy trhu a charakteristických znaků výrobku, jakož i o strukturální vztahy mezi dotyčnými podniky. Mimoto Komise odmítá, že kritéria pro určení existence společného dominantního postavení musí být stejná v kontextu článku 86 Smlouvy i v kontextu nařízení. V případě článku 86 je zkoumána minulost, zatímco v případě nařízení je analýza zaměřena na budoucnost, neboť jeho cílem je zachování účinné struktury hospodářské soutěže, nikoli ukončení zneužívání dominantního postavení.

a) Ke stupni koncentrace trhu

181 Francouzská vláda a žalující podniky tvrdí, že zvýšení stupně koncentrace trhu není podstatné, protože tržní podíly, které mají K+S a SCPA, vzrostly v důsledku spojení z 54 % na 61 %. Podle francouzské vlády je analýza Komise pouze dílčí, jednak proto, že nebere v úvahu skutečnost, že následkem spojení klesl počet soutěžitelů na trhu pouze z deseti na devět, a jednak proto, že náležitě nepřihlíží k úloze dvou významných subjektů, společností CPL a Coposa.

182 Komise odpovídá, že její analýza bere plně v úvahu tržní podíly všech výrobců Společenství a výrobců z třetích zemí. Nikterak neopomněla existenci CPL a společnosti Coposa, avšak shledala, že tyto dva výrobci Společenství nemohou dále zvýšit své prodeje, aby získali část trhu od K+S/MdK a SCPA.

b) K situaci vyloučeného soutěžitele

183 Francouzská vláda uplatňuje, že z rozhodnutí Nestlé/Perrier vyplývá, že Komise při posouzení vzniku společného dominantního postavení přikládá zvláštní význam skutečnosti, že spojení zahrnuje odstranění soutěžitele, který pro svou velikost a postavení, které zaujímá na trhu, představuje podstatný faktor účinné hospodářské soutěže. V projednávaném případě je ním méně zřejmé, že převzetí MdK podnikem K+S by nemělo za následek odstranění takového soutěžitele. Na MdK totiž připadá pouze 7 % relevantního trhu. Kromě toho se sporné rozhodnutí nezabývalo otázkou „působivých výrobních kapacit“ společnosti MdK, kterou Komise zmiňuje ve své žalobní odpovědi.

184 Podle francouzské vlády Komise, pokud usoudila, že MdK je ve velkých nesnázích, měla dospět k závěru, že tento podnik není soutěžitelem, jehož odstranění by způsobilo podstatnou změnu struktury trhu, která by mohla vést k ustavení duopolu.

185 Komise se s odvoláním na bod 120 výše uvedeného rozhodnutí Nestlé/Perrier domnívá, že pro určení, zda snížení počtu výrobců musí být vzato v úvahu pro účely zjištění, zda existuje společné dominantní postavení, je podstatné vědět, zda toto snížení představuje více než jen čistě formální změnu struktury trhu. To je právě případ převzetí MdK podnikem K+S. V tomto ohledu Komise uvádí, že MdK disponuje působivými výrobními kapacitami, které po důkladné restrukturalizaci budou představovat velmi důležitý soutěžní potenciál. Mimoto uplatňuje, že význam MdK jako soutěžitele na trhu Společenství mimo Německo vyplývá také ze skutečnosti, že nebylo s dostatečnou jistotou prokázáno, že soutěžní situace by byla prakticky stejná, ať by MdK zmizela z trhu, nebo se spojení uskutečnilo.

c) K postavení soutěžitelů

186 Podle francouzské vlády dává analýza Komise týkající se stupně soutěžního tlaku, který budou moci vyvinout konkurenti na údajný duopol tvořený podniky K+S/MdK a SCPA, chybný obraz skutečné soutěžní situace na trhu Společenství mimo Německo. Komise se totiž snaží minimalizovat význam rozličných subjektů, které by mohly vyvážit údajnou převahu vedoucích podniků.

187 Podle francouzské vlády vykazuje analýza Komise nelogičnosti. V tomto ohledu pokazuje na to, že zatímco Komise zdůrazňuje omezené výrobní kapacity CPL a společnosti Coposa v kontextu vymezení zeměpisného trhu, vyzdvihuje podstatný objem vývozu ze Španělska a Spojeného království do jiných členských států. Komise dále minimalizuje význam dovozů z třetích zemí tím, že poznamenává, že Francie je největším spotřebitelem potaše ve Společenství a že její dovozy ze třetích zemí probíhají přes SCPA. Tímto způsobem, nesoudržným s jejím vlastním vymezením relevantního zeměpisného trhu, posuzuje Komise postavení soutěžitelů buď z pohledu francouzského trhu, nebo z pohledu trhu Společenství mimo Německo. Francouzská vláda mimoto trvá na tom, že v rozporu s tím, co tvrdí Komise, nadále pokračuje dovoz potaše ze SNS a že tržní podíl, který tento dovoz představuje, se nezmenšil, jak dokazuje zahájení přezkumu nařízení Rady (EHS) č. 3068/92 ze dne 23. října 1992, kterým se uvaluje konečné antidumpingové clo na dovozy chloridu draselného pocházejícího z Běloruska, Ruska a Ukrajiny (Úř. věst. L 304, s. 41, dále jen „antidumpingové nařízení“). Podle IFA a celních zdrojů dosáhly dovozy ze SNS 11 % prodejů ve Společenství v roce 1993.

188 Podle francouzské vlády trpí úvahy Komise zásadní vadou, protože vycházejí z existence zeměpisného trhu, který zahrnuje všechny státy Společenství mimo Německo, zatímco je zřejmé, že přinejmenším Francie tam neměla být zahrnuta vzhledem ke svým zvláštním rysům ohledně výroby, dovozu a distribuce potašových výrobků.

189 Komise tvrdí, že neexistuje žádný rozpor mezi zjištěním existence významných vývozních toků ze Španělska do jiných členských států a zjištěním, že Coposa nepředstavuje protiváhu duopolu.

190 Skutečnost, že dovozy z třetích zemí jsou vedeny přes jednoho z členů duopolu, totiž SCPA, na podstatné části relevantního zeměpisného trhu, jmenovitě ve Francii, která je nejdůležitějším trhem, podle Komise znamená, že soutěžní tlak třetích zemí na tento duopol je nutně omezený.

191 Komise zdůrazňuje, že se nespokojila s přijetím kritérií, která se výlučně týkají francouzského trhu. Pokud jde o dovozy ze SNS, poukazuje na to, že pouze zjistila, že tržní podíl K+S/MdK a SCPA by se měl v budoucnosti ještě zvýšit nejenom kvůli očekávanému poklesu dovozů ze SNS, ale rovněž proto, že poslední nezávislý výrobce potaše v Kanadě, PCA, byl převzat podnikem PCS, členem vývozního kartelu Canpotex, jehož dodávky do Francie a Irska plynou přes SCPA. Navíc přezkum antidumpingových opatření nepředstavuje důkaz, že dovozy potaše ze SNS pokračují. V tomto ohledu Komise poznamenává, že zjistila, že od přijetí antidumpingového nařízení se prodeje hlavního distributora potaše ze SNS ve Společenství snížily tak, že představují osminu úrovně z roku 1992.

d) K postavení K+S/MdK a SCPA na trhu

192 Zprvve, francouzská vláda vytýká Komisi, že mezi kritérii, která použila pro zjištění existence oligopolistického dominantního postavení, přisoudila nadměrnou váhu kumulovanému tržnímu podílu K+S/MdK a SCPA.

193 Francouzská vláda zadruhé Komisi vytýká, že nevzala v úvahu absenci symetrie mezi oběma entitami, které údajně tvoří duopol, přestože v předcházejících rozhodnutích tato absence naopak představovala významný faktor pro vyloučení existence oligopolistického dominantního postavení. Francouzská vláda uvádí, že existuje podstatný rozdíl mezi tržními podíly K+S/MdK (23 %) a SCPA (37 %). Komise navíc údajně pominula četné skutečnosti, které dokazují zjevnou nerovnováhu mezi SCPA a K+S/MdK, jako jsou výrobní kapacita, hospodářská síla a rozdílný stupeň vertikální integrace.

194 Komise připomíná, že podle ustálené judikatury tržní podíl kolem 60 % značí existenci společného dominantního postavení, zvláště když existuje citelný rozdíl v porovnání s tržními podíly konkurentů, jako je tomu v projednávaném případě.

195 I když Komise připouští, že mezi K+S/MdK a SCPA existují odlišnosti, odmítá úvahu, podle které je duopol myslitelný jen v případě, že jsou postavení předmětných podniků podobná, zejména když existují významné vazby mezi těmito podniky, které brání účinné hospodářské soutěži na trhu, jako v této věci.

e) K hospodářské síle zákazníků

196 Francouzská vláda vytýká Komisi, že nevzala v úvahu kritérium týkající se hospodářské síly zákazníků. Analýza tohoto faktoru by podle ní dovedla Komisi ke zjištění, že zákazníci představují protiváhu schopnou zpochybnit vytvoření domnělého duopolu. Kromě toho, citelné snížení poptávky po potaši následkem změn ve společné zemědělské politice představuje faktor intenzivní hospodářské soutěže, pokud jde o výrobce potaše. To platí tím více, že, jak upozorňuje francouzská vláda, v Evropě klesla poptávka po potaši od roku 1988 do roku 1993 téměř o 30 %, zatímco dovozy se během téhož období snížily pouze o 23 %.

197 Komise namítá, že v některých ze svých rozhodnutí sice mohla dospět k závěru o neexistenci dominantního postavení vzhledem k protiváze, kterou vytvářejí kupující, avšak jedná se tu jen o jeden faktor mezi jinými, které bere v úvahu. Pokud jde o pokles poptávky po potaši, Komise připouští, že k němu došlo, ale dodává, že se dotýká všech výrobců ve Společenství. Navíc nebyl tento pokles příliš velký, vzhledem k tomu, že pružnost poptávky je omezená, protože potaš představuje pro zemědělství podstatné hnojivo, které nemůže být nahrazeno žádným jiným.

f) K překážkám pro vstup potašových výrobků do Společenství

198 Francouzská vláda uplatňuje, že v pasáži rozhodnutí týkající se zeměpisného trhu uvedla Komise skutečnosti, které ukazují na otevřený trh, na nějž je snadné zaútočit. V rámci svého závěru, že existuje společné dominantní postavení K+S/MdK a SCPA, však Komise zcela přehlédla nízkou úroveň překážek pro vstup potašových výrobků do Společenství.

199 Podle této vlády argumenty Komise, vyslovené poprvé v žalobní odpovědi a založené na antidumpingových clech a na legálním monopolu SCPA, neprokazují existenci překážek vstupu na relevantní zeměpisný trh. Pokud jde o první argument, francouzská vláda uplatňuje, že antidumpingová cla jsou opatření určená k obnově podmínek hospodářské soutěže, a nikoli k zavedení omezení přeshraničního obchodu. Pokud jde o druhý argument, týkající se legálního monopolu SCPA, má francouzská vláda za to, že i když tento monopol může vytvářet překážku vstupu na francouzský trh, nemá žádný vliv na přístup výrobků z třetích zemí na trhy ostatních členských států, které spolu s francouzským trhem tvoří relevantní zeměpisný trh.

200 Komise poznamenává, že neexistují překážky vstupu uvnitř Společenství. Naproti tomu existují dva druhy překážek vstupu výrobků pocházejících z podniků třetích zemí: antidumpingová opatření pro dovozy ze SNS a legální monopol SCPA, který způsobuje, že všechny francouzské dovozy z třetích zemí musejí projít přes tento podnik. Podle Komise představují antidumpingová cla překážky vstupu, protože společně s přepravními náklady omezují cenové rozpětí, které mají dovozci k dispozici. Poukazuje rovněž na to, že skutečnost, že všechny dovozy z třetích zemí do Francie, která je nejživějším trhem se spotřebou třikrát větší, než je potřeba na druhém největším trhu, procházejí přes SCPA, je překážkou vstupu dovozu na trh Společenství obecně.

g) K charakteristickým rysům trhu a výrobku

201 Francouzská vláda soudí, že analýza provedená Komisí v bodě 57 sporného rozhodnutí, ohledně objektivních faktorů podporujících vytvoření společného dominantního postavení, na které kladla důraz v dřívějších rozhodnutích, jako jsou zejména výše uvedené rozhodnutí Nestlé/Perrier a rozhodnutí 94/359/ES ze dne 21. prosince 1993, kterým se prohlašuje spojení za slučitelné se společným trhem (věc č. IV/M.358 — Pilkington–Techint/SIV) (Úř. věst. 1994, L 158, s. 24), je neurčitá a neprůkazná. Komise zcela opominula základní analytická kritéria jako ceny a cenové trendy, stupeň pružnosti poptávky a náklady obou podniků, které údajně tvoří duopol. Francouzská vláda rovněž napadá podloženost některých úvah Komise. Pokud jde o stejnorodost výrobku, připomíná, že obecné pojmenování „potaš“ zahrnuje širokou škálu výrobků. Tvrzení Komise, podle něhož je trh potaše průhledný, je v rozporu s nesnáze, které Komise měla při získání jasné a rychlé představy o trhu, pokud jde o hodnotu a objem.

202 Komise nejprve namítá, že jasně poukázala na strukturální faktory týkající se charakteristických rysů trhu a výrobku. Zdůrazňuje, že sporné rozhodnutí se vztahuje na situaci odlišnou od těch, které byly předmětem rozhodnutí citovaných francouzskou vládou. Na pozadí tohoto rozhodnutí totiž byla situace, kdy již před spojením neexistovala účinná hospodářská soutěž mezi dvěma největšími dodavateli potaše ve Společenství. Za těchto okolností jsou faktory, které byly zkoumány v rozhodnutích zmiňovaných francouzskou vládou, jen jedněmi z faktorů, které je třeba brát v potaz. Dále, pokud jde o stejnorodost výrobku, Komise shledává, že potaš je jak z hlediska svého chemického složení, tak z hlediska svého použití identický. Konečně, pokud jde o průhlednost trhu, Komise tvrdí, že každý výrobce zná své postavení i postavení svých konkurentů. Údaje o výrobě i ceny jsou všeobecně známé a existují statistiky o spotřebě potaše a podrobné studie o trhu potaše.

h) K existenci paralelního chování

203 Podle francouzské vlády se Komise snaží prokázat schéma trvalého protisoutěžního chování mezi K+S a SCPA, když konstatuje, že navzdory tomu, že byla za neslučitelnou s článkem 85 Smlouvy prohlášena dohoda o spolupráci uzavřená mezi těmito dvěma podniky v sedmdesátých letech [rozhodnutí Komise 73/212/EHS ze dne 11. května 1973 (Úř. věst. L 217, s. 3)], a navzdory přebytečné výrobní kapacitě v Německu existuje jen velmi malý obchodní tok mezi Německem a Francií, který neprochází přes SCPA. V tomto ohledu francouzská vláda upozorňuje zaprvé na to, že pro prokázání společného dominantního postavení je podstatné, aby k protisoutěžnímu chování došlo nedávno. Zadruhé, jednání prohlášená za neslučitelná s článkem 85 Smlouvy se týkala celého Společenství, ovšem na podporu svého tvrzení, že dotčená dohoda stále trvá, se Komise dovolává jediné skutkové okolnosti, a sice obchodních toků z Německa do Francie. Zatřetí, nízký objem obchodu, který neprochází přes SCPA, je velmi relativní. Dodávky do Francie totiž představují pouze 87 000 tun, neboli 6 % francouzské spotřeby, z nichž jen 47 000 tun prochází přes SCPA. Nakonec francouzská vláda zpochybňuje názor Komise, podle kterého slabá účast K+S na francouzském trhu postačuje k prokázání existence duopolu mezi K+S/MdK a SCPA ve Společenství mimo Německo.

204 Komise upozorňuje, že ve sporném rozhodnutí neuvádí, že svůj závěr o existenci společného dominantního postavení založila na dohodě o spolupráci uzavřené v sedmdesátých letech. Připomíná, že shledala, že téměř naprostá absence K+S na francouzském trhu a směřování většiny jejích dovozů přes SCPA svědčí o existenci společného dominantního postavení.

i) K existenci strukturálních vazeb mezi podniky

205 Tři vazby mezi K+S a SCPA uváděné Komisí, totiž společný podnik Potacan, spolupráce v rámci vývozního kartelu Kali-Export a směřování dodávek K+S do Francie přes SCPA, nemohou podle francouzské vlády prokázat, že duopol byl vytvořen následkem převzetí MdK společností K+S. Co se týká vývozního kartelu Kali-Export, jeho cílem je podle francouzské vlády podporovat a koordinovat vývoz potaše členů tohoto kartelu mimo Společenství. Naproti tomu se tento kartel netýká jejich prodejí uvnitř Společenství. Obava Komise, že spolupráce v rámci kartelu omezí hospodářskou soutěž mezi K+S a SCPA ve Společenství, není založena na žádném důkazu.

206 Pokud jde o Potacan, žalující společnosti uplatňují, že Komise opomněla odůvodnit tvrzení, podle kterého nynější struktura společnosti Potacan brání jejím akcionářům, K+S a SCPA, zásobovat se nezávisle u své společné dceřiné společnosti, aby mohli dodávat na trhy Evropského společenství.

207 Ve své replice francouzská vláda poukazuje na čtyři nesprávná posouzení. Zaprvé uvádí, že Komise ve své analýze vazeb mezi K+S a SCPA neprokázala žádnou spojitost mezi těmito vazbami a jejich dopady na celý relevantní trh, ale pouze ukázala, že tyto vazby mají dosah výhradně ve Francii. Tak Komise na základě okolnosti, že neexistuje žádná hospodářská soutěž mezi K+S a SCPA ve státě, který spotřebovává největší množství vyrobeného potaše, došla k závěru, že uvedené podniky zaujímají dominantní postavení na celém trhu Společenství mimo Německo. Takový přístup odporuje argumentu Komise, že vnitrostátní situace jsou málo

významné, jestliže je prokázáno, že relevantním trhem je Společenství mimo Německo.

208 Zadruhé, francouzská vláda upozorňuje, že Komise pro potřeby své argumentace na jednom místě soudí, že Coposa samostatně vyváží významná množství do Francie (v kontextu vymezení zeměpisného trhu), a na jiném místě tvrdí, že Coposa je ve Francii sotva přítomna a že velká část jejích prodejů je směřována (aby prokázala, že spolupráce v rámci společnosti Kali-Export má vliv na soutěžní chování členů kartelu ve Společenství). Mimoto kritéria tak, jak byla použita Komisí, by stejně dobře mohla vést ke zjištění oligopolu zahrnujícího K+S/MdK, SCPA a společnost Coposa. Sporné rozhodnutí je v tomto bodě přinejmenším nedostatečně odůvodněno.

209 Zatřetí, francouzská vláda se domnívá, že směřování části dodávek potaše společnosti K+S do Francie prostřednictvím SCPA, které dosahovalo pouze 1,4 % spotřeby na relevantním trhu, nemůže být považováno za důkaz vytvoření duopolu na tomto trhu v důsledku převzetí MdK společností K+S. Rovněž poměrně nízká úroveň prodejů K+S ve Francii nestačí k utvoření závěru, že mezi K+S a SCPA existují protisoutěžní vazby, protože pro to mohou být i jiné důvody. Tak například by tato nízká úroveň prodejů mohla vyplývat ze struktur francouzského trhu nebo z průmyslové strategie K+S. V tomto ohledu francouzská vláda uvádí, že vývozní politika K+S je zřejmě orientována na země mimo Evropu, na členské státy, které nemají žádnou výrobu, a na jeden stát s vlastní výrobou, Spojené království, v němž existuje poptávka po potaši.

210 K tomuto bodu žalující společnosti uplatňují, že jediný distribuční vztah mezi K+S a SCPA představuje smlouva o distribuci kieseritu, výrobku, který není výrobkem na bázi potaše a patří do jiného výrobního trhu. Vztahy mezi K+S a SCPA týkající se potašových výrobků naproti tomu nezahrnují žádnou spolupráci v oblasti distribuce a omezují se přísně na vztahy mezi dodavatelem a kupujícím v obvyklých tržních podmínkách.

211 Začtvrté, francouzská vláda tvrdí, že Komise neprokázala příčinnou souvislost mezi převzetím MdK a údajným vytvořením duopolu mezi K+S/MdK a SCPA. Podle jejího názoru ani okolnost, že kumulovaný tržní podíl K+S a SCPA vzrostl v důsledku spojení z 54 % na 61 %, ani okolnost, že MdK je jedním z největších výrobců ve Společenství, není faktorem vytvoření duopolu na relevantním trhu.

212 Žalující společnosti uplatňují, že vzhledem k tomu, že Komise při přezkumu účinků spojení na německém trhu zjistila, že MdK by byla vytlačena z trhu v každém případě, nemohla dojít k závěru, že převzetí MdK podnikem K+S povede k vytvoření dominantního postavení K+S/MdK a SCPA.

213 Pokud jde o podnik Potacan, Komise upozorňuje, že zejména z jeho organizační struktury vyplývá, že žádné důležité rozhodnutí o politice podniku nemůže být přijato proti vůli některého ze společníků. Tak by například nebylo možné zásobovat francouzskou skupinu potašem ve významných množstvích, jestliže by s tím nesouhlasila K+S.

214 Pokud jde o Kali-Export, Komise se domnívá, že závěr, že se vývozní kartel netýká prodejů jeho členů v rámci Společenství, nestačí ke zjištění, že neomezuje hospodářskou soutěž mezi nimi ve Společenství. Vzhledem k tomu, že K+S a SCPA

jsou různým způsobem vzájemně závislé, neexistuje mezi oběma členy oligopolu žádná účinná hospodářská soutěž ve Společenství mimo Německo. Komise uvádí, že: i) třebaže je francouzské území pro výrobky na bázi potaše nejživějším trhem ve Společenství a neexistují zde žádné překážky vstupu, je K+S na tomto trhu přítomna pouze okrajově, ačkoli má dostatečnou výrobní kapacitu, aby široce zásobovala celý trh Společenství; ii) ačkoli K+S zřídila velmi rozvinutou distribuční síť ve všech členských státech, nemá dosud žádnou vlastní distribuční síť ve Francii; iii) CPL nebyla schopna získat přístup na francouzský trh, dokud nevystoupila ze společnosti Kali-Export, a v průběhu šesti let získala na francouzském trhu podíl dosahující 13 %; Coposa, člen společnosti Kali-Export, je na francouzském trhu sotva přítomna a podstatnou část jejího potaše prodává ve Francii společnost SCPA. Na základě těchto okolností dochází Komise k závěru, že účast ve společnosti Kali-Export je jasně na překážku prodeji ve Francii.

215 Komise ve své duplice tvrdí, zaprvé, že prokázala očividnou souvislost mezi vazbami spojujícími K+S a SCPA, které se týkají jen Francie, a nedostatkem hospodářské soutěže na celém trhu Společenství mimo Německo (body 57, 59, 61 a 67 sporného rozhodnutí).

216 Zadruhé, Komise uplatňuje, že netvrdila, že vývoz společnosti Coposa do Francie je významný. Naopak uvedla, že ačkoli Coposa vyváží do Francie, tyto vývozy jsou omezené a procházejí z velké části přes SCPA. Podle Komise není namístě zahrnout společnost Coposa do duopolu s K+S/MdK a SCPA, protože je spojena s K+S a SCPA pouze svou účastí ve společnosti Kali-Export. Mimoto vyváží do Francie více potaše než K+S, navzdory zeměpisné blízkosti německých ložisek a skutečnosti, že v Německu je výroba čtyřikrát vyšší než spotřeba. Navíc distribuční vztahy mezi K+S a SCPA existují již dlouhou dobu.

217 Zatřetí, Komise zjišťuje, že struktura francouzského trhu nezabránila CPL, aby pronikla na francouzské území jinak než prostřednictvím SCPA. Mimoto obchodní politika K+S, kterou je neprodávat ve Francii, je z obchodního hlediska nepochopitelná vzhledem k tomu, že Francie je rovněž státem, v němž existuje poptávka po potaši, a se zřetelem k významnému nadbytku kapacity v Německu a zeměpisné blízkosti německých ložisek.

218 Začtvrté, Komise uplatňuje, že převzetí MdK podstatně změnilo strukturální podmínky trhu a vedlo k vytvoření společného dominantního postavení mezi K+S/MdK a SCPA z následujících důvodů: i) na MdK připadá 25 % celkové výroby potaše ve Společenství (bod 51 sporného rozhodnutí) a tato společnost má podstatné zásoby potaše; ii) jen asi 50 % kapacity MdK je v současné době využíváno (bod 73 rozhodnutí), což znamená, že výrobu by bylo možné snadno zvýšit; iii) tržní podíl MdK ve výši 7 % je klíčovým faktorem ve vytvoření společného dominantního postavení (bod 62 rozhodnutí) vzhledem ke skutečnosti, že nabídka vně skupiny K+S/MdK a SCPA je roztržštěná (bod 54 sporného rozhodnutí) a že tržní podíl K+S/MdK a SCPA pravděpodobně dále vzroste (bod 53 rozhodnutí).

219 Před přezkumem námitek předložených žalobkyněmi proti způsobu, jakým Komise aplikovala v projednávaném případě pojem společného dominantního postavení, je třeba připomenout, že závěr o vytvoření společného dominantního postavení mezi K+S/MdK a SCPA, způsobilého významně narušit hospodářskou soutěž na trhu

Společenství mimo Německo, opřela Komise ve sporném rozhodnutí zejména o tato zjištění:

- trh potaše je vyzrálým trhem, který se vyznačuje značně stejnorodým výrobkem a absencí technologických inovací (bod 57 sporného rozhodnutí);
- vztahy na trhu jsou velmi průhledné, takže informace o výrobě, poptávce, prodeji a cenách jsou všeobecně dostupné (bod 57 sporného rozhodnutí);
- již dlouhou dobu existují mimořádně úzké vazby mezi K+S a SCPA, které by samy o sobě mohly svědčit o neexistenci účinné hospodářské soutěže mezi těmito podniky, které navíc představují kolem 53 % trhu Společenství mimo Německo, počítáno na základě prodejů, zahrnujících kromě prodejů z vlastní výroby K+S a SCPA i prodeje SCPA týkající se potaše přímo dováženého z třetích zemí, který musí projít přes tento podnik, jenž tak může kontrolovat dodávky přicházející zvenku Společenství (body 52, 56 a 57 sporného rozhodnutí);
- navzdory nadvýrobě v Německu existuje nadále jen malý tok dodávek potaše společnosti K+S do Francie, který neprochází přes SCPA, i když je Francie zdaleka největším spotřebitelským státem potaše ve Společenství (body 56 a 57 sporného rozhodnutí);
- K+S a MdK, které budou po spojení tvořit společný podnik, a SCPA zajišťují 35 %, 25 %, respektive 20 % celkové výroby potaše ve Společenství (bod 51 sporného rozhodnutí);
- MdK je druhým největším výrobcem potaše ve Společenství, třebaže míra využití kapacity podniku je nyní jen kolem 50 % (body 51 a 73 sporného rozhodnutí);
- po spojení bude mít skupina K+S/MdK a SCPA celkový tržní podíl, počítáno na základě prodejů, kolem 60 % (bod 52 sporného rozhodnutí);
- nabídka vně této skupiny je roztržštěná (bod 54 sporného rozhodnutí);
- ostatní výrobci nemají odbytovou základnu nezbytnou pro přežití na trhu tváří v tvář duopolu K+S/MdK a SCPA (bod 62 sporného rozhodnutí).

²²⁰ Jak již bylo dříve uvedeno, musejí být podle čl. 2 odst. 3 nařízení prohlášena za neslučitelná se společným trhem spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení, jehož následkem by na společném trhu nebo na jeho podstatné části byla významně narušena účinná hospodářská soutěž.

²²¹ V případě domnělého společného dominantního postavení je proto Komise povinna posoudit, na základě výhledové analýzy relevantního trhu, zda spojení, kterým se zabývá, vede k situaci, kdy je účinná hospodářská soutěž na relevantním trhu významně narušena podniky účastnicími se spojení a jedním nebo několika třetími podniky, které mají společně schopnost, zejména z důvodu mezi nimi existujících vzájemných vztahů, přijmout jednotnou politiku na trhu a jednat do značné míry nezávisle na jiných soutěžitelích, svých zákaznících a konečně i spotřebitelích.

222 Takový přístup vyžaduje bedlivý přezkum zejména okolností, které se v každém jednotlivém případě ukáží jako relevantní pro posouzení vlivu spojení na hospodářskou soutěž na relevantním trhu.

223 V tomto ohledu je nicméně třeba poukázat na to, že hmotněprávní pravidla nařízení, a zejména jeho článek 2, svěřují Komisi určitou diskreční pravomoc, především pokud jde o posouzení hospodářské povahy.

224 Kontrola výkonu takové pravomoci prováděná soudem Společenství, která je zásadní pro vymezení pravidel v oblasti spojování, tedy musí brát v úvahu prostor pro uvážení, který je implicitní ustanovením hospodářské povahy tvořícím součást režimu spojování.

225 V tomto ohledu je třeba prohlásit, že analýza spojení a jeho vlivu na dotčený trh, jak byla provedena Komisí, obsahuje určité chyby, které ovlivňují hospodářské posouzení dotčeného spojení.

226 Jak vyplývá z bodů 51 a 52 sporného rozhodnutí, budou mít podniky K+S/MdK a SCPA na relevantním trhu po uskutečnění spojení tržní podíly ve výši 23 %, respektive 37 %, vypočítáno na základě prodeje. Tržní podíl ve výši přibližně 60 %, takto členěný, nemůže sám o sobě představovat rozhodující nepřímý důkaz o existenci společného dominantního postavení na straně zmíněných podniků.

227 Pokud jde o údajné strukturální vazby mezi K+S a SCPA, které představovaly podstatný faktor, o který se Komise opírala při formulaci svého posouzení, je třeba poukázat na to, že některé námitky žalujících společností, které snižují význam těchto vazeb jako nepřímého důkazu o vytvoření společného dominantního postavení na straně dotčených podniků, jsou opodstatněné.

228 Zjištění Komise, podle kterého se účast K+S a SCPA ve vývozním kartelu Kali-Export může odrazit v jejich soutěžním chování ve Společenství, se tak nezdá být podloženo dostatečně významnými a konzistentními důkazy. Komise se totiž v tomto ohledu omezuje na poznámku, že britský výrobce CPL začal nezávisle obchodovat se svými výrobky na francouzském trhu až poté, co v roce 1987 opustil uvedený kartel, protože nemohl sladit přímou soutěž s SCPA na francouzském trhu se svou příslušností ke kartelu (viz bod 60 sporného rozhodnutí). I když by se odhlédlo od skutečnosti, že argument předložený Komisí se týká údajného vlivu příslušnosti ke kartelu jen na část trhu Společenství mimo Německo, je namístě poukázat na to, že španělský výrobce Coposa, ačkoli je rovněž členem společnosti Kali-Export, nezávisle uvádí na trh ve Francii množství potaše, které odpovídá o něco více než 5 % francouzské spotřeby. Toto množství představuje přibližně 47 % vývozu společnosti Coposa na relevantní trh a přibližně dvě třetiny jejího vývozu do Francie a bylo mimo jiné rovněž považováno za významné v souvislosti s vymezením relevantního zeměpisného trhu (viz bod 38 sporného rozhodnutí). Za těchto okolností se jeví, že Komise neprokázala právně dostačujícím způsobem existenci příčinné souvislosti mezi příslušností K+S a SCPA k vývoznímu kartelu a jejich protisoutěžním chováním na relevantním trhu.

229 Pokud jde o údajné vazby mezi K+S a SCPA týkající se dodávek K+S do Francie, Komise jednak uložila K+S, aby ukončila svou stávající spolupráci s SCPA jako distribučním partnerem pro francouzský trh, jednak připustila, že K+S může uzavírat

smlouvy o prodeji s SCPA za obvyklých tržních podmínek (viz bod 63 sporného rozhodnutí). Z toho vyplývá, že se Komise domnívala, že mezi K+S a SCPA existuje vztah partnerství týkající se distribuce německého potaše ve Francii.

230 Ze spisu vyplývá, že jediné zvláštní distribuční vazby mezi těmito dvěma podniky se týkaly kieseritu, tedy výrobku, který nepatří do relevantního výrobního trhu. Jinak SCPA pouze nakupovala od K+S za obvyklých tržních podmínek potaš, který používala EMC nebo který byl určen pro prodej mimo francouzský trh.

231 Zdá se tedy, že K+S a SCPA neměly žádný přednostní vztah ohledně distribuce výrobků na bázi potaše.

232 Z předcházejícího vyplývá, že svazek strukturálních vazeb mezi K+S a SCPA, který, jak Komise sama připouští, představuje jádro sporného rozhodnutí, není ve výsledku tak těsný a průkazný, jak žalovaná chtěla, aby se jevil.

233 Mimoto je důležité připomenout, že Komise ve sporném rozhodnutí konstatovala, že neexistuje žádná účinná hospodářská soutěž mezi K+S a SCPA na relevantním trhu. Podle bodu 57 sporného rozhodnutí „hlavní důvod, proč se lze domnívat, že mezi K+S a SCPA neexistuje skutečná hospodářská soutěž, představují již dlouho existující výjimečně úzké vazby mezi těmito dvěma společnostmi“.

234 Z uvedeného bodu sporného rozhodnutí také vyplývá, že převzetí MdK společností K+S v důsledku spojení by posledně jmenované přineslo zisk tržního podílu MdK, zisk, který Komise ve svých vyjádřeních označila za důležitý.

235 V tomto ohledu je namístě připomenout, že společnost MdK, vedle toho, že má 7% podíl na trhu Společenství mimo Německo, i když využívá pouze 50 % výrobní kapacity svých závodů, je druhým největším výrobcem potaše ve Společenství po K+S (viz body 51, 52, 62 a 76 sporného rozhodnutí).

236 Důsledkem spojení by tak bylo značné posílení průmyslové kapacity K+S. Na K+S a MdK připadá 35 %, respektive 25 % celkové výroby potaše ve Společenství, zatímco SCPA nepřekračuje 20 % a její vlastní zásoby potaše budou úplně vyčerpány do roku 2004 (viz body 51 a 66 sporného rozhodnutí).

237 Ze spisu dále vyplývá, že K+S je dceřinou společností jednoho z předních zpracovatelů hnojiv, BASF, jehož hospodářská síla je mnohem větší než síla skupiny EMC, ke které patří SCPA.

238 Konečně, je nesporné, že poptávka po potaši se v Evropě mezi léty 1988 a 1993 snížila téměř o 30 %, zejména v důsledku změn, které nastaly ve společné zemědělské politice. O padajícím trhu se má všeobecně za to, že v zásadě podporuje hospodářskou soutěž mezi podniky v dotčeném odvětví.

239 Za těchto okolností a s přihlédnutím k tomu, že význam strukturálních vazeb mezi K+S a SCPA se ukázal být menší, než jak tvrdí Komise, se argument, na kterém je založeno zjištění společného dominantního postavení K+S/MdK a SCPA, totiž že „důležité“ začlenění společnosti MdK do samotného podniku K+S by zachovalo společný zájem německé skupiny a SCPA aktivně mezi sebou nesoutěžit, nezdá být dostatečně podložený při neexistenci jiných rozhodujících skutečností.

240

Co se týká dalších skutečností, které Komise uvedla na podporu svého závěru, že převzetí MdK společností K+S by vyústilo ve vytvoření společného dominantního postavení, je třeba odkázat na bod 57 sporného rozhodnutí. V něm stojí, že „[t]rh potaše je vyzrálým komoditním trhem, který se vyznačuje značně stejnorodým výrobkem a absencí technologických inovací. Vztahy na trhu jsou velmi průhledné. Údaje o výrobě, poptávce, prodejích a cenách jsou všeobecně dostupné. Navíc tržní podíly K+S a SCPA byly v posledních čtyřech letech stabilní [...] Konečně, v minulosti existovala dohoda mezi K+S a SCPA, která se týkala mimo jiné společného určování množství a jakosti potašových výrobků vyvážených každým z účastníků. Tato dohoda byla prohlášena za neslučitelnou s článkem 85 Smlouvy o EHS [...] V této souvislosti je nicméně třeba poznamenat, že i po tomto rozhodnutí a navzdory nadvýrobě v Německu stále existuje jen malý přeshraniční obchodní tok z Německa do Francie, který neprochází přes SCPA“.

241

V projednávaném případě nemohou být tyto údaje považovány za rozhodující ve prospěch závěru Komise. Zvláště dohoda mezi K+S a SCPA, která byla prohlášena za neslučitelnou s článkem 85 Smlouvy v roce 1973 (Úř. věst. 1973, L 217, s. 3), představuje s přihlédnutím k době 20 let, která uplynula mezi prohlášením neslučitelnosti a oznámením navrhovaného spojení, neobyčejně slabý, ne-li bezvýznamný důkaz o neexistenci hospodářské soutěže mezi K+S a SCPA, a tím spíše mezi K+S/MdK a SCPA. Tvzení Komise, podle kterého stále existuje jen malý přeshraniční obchodní tok z Německa do Francie, který neprochází přes SCPA, nemůže v tomto případě posílit důkazní hodnotu zmíněné dohody, jak se toho Komise dovolává. Zaprvé, údajný malý tok přeshraničního obchodu přesto představuje téměř polovinu prodeje potaše společností K+S ve Francii. Zadruhé, vzhledem k tomu, že se analýza Komise omezuje výlučně na francouzský trh, je v každém případě neúplná, protože relevantním trhem je trh Společenství mimo Německo.

242

Pokud jde o analýzu Komise týkající se stupně soutěžního tlaku, který by na domnělou skupinu K+S/MdK a SCPA mohli vyvíjet konkurenti, Komise ve sporném rozhodnutí vysvětlila, že dovozy ze SNS, které v roce 1992 představovaly 8 % trhu Společenství mimo Německo (včetně dovozů procházejících přes SCPA), zřejmě poklesly od přijetí antidumpingového nařízení (viz bod 53 sporného rozhodnutí).

243

Podle informací poskytnutých francouzskou vládou, které Komise nezpochybnila, však tyto dovozy dosáhly v roce 1993 11 % prodeje uvnitř Společenství.

244

Proto s přihlédnutím k okolnosti, že německý trh není snadno přístupný zahraničním výrobcům, a že nic nenasvědčuje tomu, že by se mezitím změnil poměr přibližně 4:1 mezi trhem Společenství mimo Německo a německým trhem, lze dojít k závěru, že pokud dovozy potaše ze SNS dosahovaly v roce 1993 11 % prodeje uvnitř Společenství, muselo na ně připadat vyšší procento prodeje ve Společenství mimo Německo.

245

Proto tvrzení Komise v bodě 53 sporného rozhodnutí, že se tyto dovozy, co se týče trhu Společenství mimo Německo, patrně alespoň zčásti snížily od doby přijetí antidumpingového nařízení, neodpovídá pravému stavu věcí, protože zakrývá skutečnost, že se tržní podíl SNS na relevantním trhu zvýšil.

246 Kromě toho, se zřetelem k růstu dovozů ze SNS do Společenství mimo Německo během roku 1993, se zjištění, že soutěžní tlak, který by tyto dovozy mohly vyvíjet na seskupení K+S/MdK a SCPA, bude omezený z důvodů souvisejících s jakostí výrobků a obtížemi se zajišťováním rychlých dodávek ve stanovených lhůtách, zdá být založeno na odůvodnění, které lze označit přinejmenším jako nesoudržné. Aby mohl být s dostatečným stupněm pravděpodobnosti zjištěn dopad, který by mohlo mít spojení na hospodářskou soutěž na relevantním trhu, je nezbytné opřít se o důkladnou analýzu váhy soutěžitelů.

247 Pokud jde o společnost Coposa, která má na trhu Společenství mimo Německo tržní podíl o něco menší než 10 %, Komise uplatňovala, že její výrobní kapacita bude v následujícím roce podstatně snížena v důsledku uzavření jednoho z jejích dolů. V tomto ohledu francouzská vláda upozornila, aniž by to Komise popřela, že nynější úroveň nadbytečné kapacity společnosti Coposa činí kolem 70 %. Proto pouhé konstatování, bez bližších podrobností, že výrobní kapacita společnosti Coposa se brzy podstatně sníží, nepodporuje samo o sobě argument, že Coposa postrádá nezbytnou základnu, aby si udržela, natož zvýšila svůj tržní podíl, a tím vyvinula tlak na údajný duopol, tím spíše, že trh potaše upadá, jak již bylo uvedeno výše v bodě 238 tohoto rozsudku.

248 Komisi se tedy nepodařilo prokázat, že neexistuje žádná účinná soutěžní protiváha k seskupení, které je údajně tvořeno podniky K+S/MdK a SCPA.

249 S ohledem na předcházející a aniž by bylo nezbytné rozhodnout, zda zjištění, která Komise uvedla ve sporném rozhodnutí, by při neexistenci výše popsaných vad poskytovala dostatečnou oporu pro závěr o existenci společného dominantního postavení, je patrné, že Komise v žádném případě neprokázala právně dostačujícím způsobem, že spojení by vytvořilo společné dominantní postavení K+S/MdK a SCPA způsobilé významně narušit účinnou hospodářskou soutěž na relevantním trhu.

250 Třetí část žalobního důvodu dovolávaného žalobkyněmi je proto třeba přijmout.

K úplnému nebo částečnému zrušení

251 Francouzská vláda požadovala ve svých návrhových žádáních úplné zrušení sporného rozhodnutí, zatímco žalující společnosti výslovně omezily předmět své žádosti o zrušení na podmínky obsažené v rozhodnutí, s nimiž je spojeno prohlášení slučitelnosti.

252 Podle žalujících společností by částečné zrušení ponechalo nedotčeným jádro sporného rozhodnutí, které by se jednoduše stalo nepodmíněným.

253 Komise tvrdí, že podmínky připojené ke spornému rozhodnutí nemohou být v žádném případě předmětem omezení, protože jsou součástí samotné podstaty rozhodnutí.

254 Je důležité poukázat na to, že část výroku, která prohlašuje spojení za slučitelné se společným trhem, je příznivě nakloněná zájmům podniků, kterých se sporné rozhodnutí formálně dotýká, a žalující společnosti ji nepovažují za nepříznivě zasahující do jejich právního postavení.

255 Pokud jde o francouzskou vládu, ačkoli ve svých návrhových žádáních požadovala úplné zrušení sporného rozhodnutí, v průběhu řízení před Soudním dvorem vysvětlila, že nežádá, aby bylo zakázáno spojení K+S a MdK.

256 Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že částečné zrušení rozhodnutí, omezené pouze na podmínky, které toto rozhodnutí ukládá, je možné za předpokladu, že uvedené podmínky jsou oddělitelné od zbytku rozhodnutí (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 28. června 1972, *Jamet v. Komise*, 37/71, Recueil, s. 483, bod 11, a ze dne 23. října 1974, *Transocean Marine Paint v. Komise*, 17/74, Recueil, s. 1063, bod 21). Částečné zrušení rozhodnutí Komise přijatého v oblasti kontroly spojování je navíc jedním z případů výslovně uvedených v čl. 10 odst. 5 nařízení.

257 Nic však nenasvědčuje tomu, že by bylo možné zrušit pouze část výroku sporného rozhodnutí, která se týká podmínek a povinností uvedených v bodě 63 rozhodnutí, aniž by byla změněna podstata rozhodnutí.

258 V tomto ohledu ze sporného rozhodnutí a z celého spisu vyplývá, že uvedené podmínky a prohlášení slučitelnosti, obsažené ve výrokové části, tvoří nedělitelný celek. Tyto podmínky jsou totiž výsledkem negativního posouzení, ke kterému dospěla Komise ohledně spojení, jak bylo oznámeno, a Komise je považuje za nezbytné k tomu, aby spojení mohlo být prohlášeno za slučitelné se společným trhem.

259 V důsledku toho musí být zrušen celý výrok sporného rozhodnutí.

K nákladům řízení

260 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Ve věci C-68/94 je tedy důvodné uložit Komisi náhradu nákladů řízení. Ve věci C-30/95 je rovněž důvodné uložit Komisi náhradu nákladů řízení, protože *Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA)* a *Entreprise minière et chimique (EMC)* v zásadě měly ve věci úspěch. V souladu s čl. 69 odst. 4 posledním pododstavcem jednacího řádu, který stanoví, že Soudní dvůr může rozhodnout, že vedlejší účastník ponese vlastní náklady řízení, poneseu *Kali und Salz GmbH* a *Kali und Salz Beteiligungs-AG* vlastní náklady řízení.

261 Podle čl. 69 odst. 4 prvního pododstavce jednacího řádu poneseu členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, vlastní náklady řízení. Proto vlády, které vstoupily do projednávaných věcí jako vedlejší účastnice, poneseu každá vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR

rozhodl takto:

- 1) Rozhodnutí Komise 94/449/ES ze dne 14. prosince 1993 v řízení podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 (věc č. IV/M.308 — *Kali + Salz/MdK/Treuhand*) se zrušuje.**
- 2) Ve věci C-68/94 se Komisi Evropských společenství ukládá náhrada nákladů řízení.**

- 3) **Ve věci C-30/95 se Komisi Evropských společenství ukládá náhrada nákladů řízení. Kali und Salz GmbH a Kali und Salz Beteiligungs-AG ponесou vlastní náklady řízení.**
- 4) **Spolková republika Německo, vedlejší účastnice ve věci C-68/94, a Francouzská republika, vedlejší účastnice ve věci C-30/95, ponесou vlastní náklady řízení.**