

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

31 март 1998 година*

„Контрол от Общността на операциите по концентрация между предприятия –
Колективно господстващо положение”

По съединени дела

C-68/94

Френската република, за която се явяват г-жа Edwige Belliard, заместник-директор в Дирекцията по правни въпроси на Министерството на външните работи, г-жа Catherine de Salins, заместник-директор в тази дирекция, и г-н Jean-Marc Belorgey, Chef de mission в тази дирекция; в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург в седалището на френското посолство, 8 В Boulevard Joseph II,

ищец,

срещу

Комисията на Европейските общности, за която се явява г-н Berend Jan Drijber, от нейната правна служба, в качеството на представител, подпомаган от адв. Jacques Bourgeois, от Брюкселската адвокатска колегия, със съдебен адрес в Люксембург при г-н Carlos Gómez de la Cruz, член на нейната правна служба, Wagner Centre, Kirchberg,

ответник,

подпомагана от

Федерална република Германия, за която се явяват г-н Ernst Röder, Ministerialrat във Федералното министерство на икономиката, и г-н Bernd Kloke, Regierungsrat в същото министерство, в качеството на представители, D-53107 Bonn,

встъпила страна,

с предмет иск за отмяна на Решение 94/449/ЕО на Комисията от 14 декември 1993 г., свързано с производство по Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (Дело № IV/M.308 - Kali + Salz/MdK/Treuhand) (ОВ 1994 г., L 186, стр. 38),

и C-30/95,

Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) и **Entreprise minière et chimique (ЕМС)**, за които се явява г-н Charles Price, от Брюкселската адвокатска колегия, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на адв. Lucy Dupong, 14 A Rue des Bains,

* Език на производството: френски.

ищци,

подпомагани от

Френската република, за която се явяват г-жа Edwige Belliard, заместник-директор в Дирекцията по правни въпроси на Министерството на външните работи, г-жа Catherine de Salins, заместник-директор в тази дирекция; и г-н Jean-Marc Belorgey, Chef de mission в тази дирекция; в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург в седалището на френското посолство, 8 B Boulevard Joseph II,

встъпила страна,

срещу

Комисията на Европейските общности, за която се явява г-н Berend Jan Drijber, от нейната правна служба, в качеството на представител, подпомаган от адв. Jacques Bourgeois, от Брюкселската адвокатска колегия, със съдебен адрес в Люксембург при г-н Carlos Gómez de la Cruz, член на нейната правна служба, Wagner Centre, Kirchberg,

ответник,

подпомагана от

Kali und Salz GmbH и **Kali und Salz Beteiligungs-AG**, за които се явяват адв. Karlheinz Quack, Rechtsanwalt в Берлин, и адв. Georg Albrechtskirchinger, Rechtsanwalt във Франкфурт на Майн, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на адв. Marc Loesch, 11 Rue Goethe,

встъпили страни,

с предмет иск за частична отмяна на член 1 от Решение 94/449/ЕО на Комисията от 14 декември 1993 г., свързано с производство по Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (Дело № IV/M.308 - Kali + Salz/MdK/Treuhand) (ОВ 1994 г., L 186, стр. 38), доколкото с него се установява съвместимостта на операцията по концентрация с общия пазар при условие за спазване на условията, определени в точка 63 от решението на Съда, и за частична отмяна на това решение, доколкото с него се приема задължението, посочено в точка 65, с който Kali und Salz AG се ангажира да адаптира структурата на дружество Potacsa до 30 юни 1994 г.,

СЪДЪТ,

в състав: г-н G.C. Rodríguez Iglesias, председател, г-н C. Gulmann (докладчик), г-н Н. Ragnemalm (председатели на състав), г-н G. F. Mancini, г-н J. C. Moitinho de Almeida, г-н P. J. G. Kapteyn, г-н J. L. г-н Murray, г-н D. A. O. Edward, г-н J.-P. Puissochet, г-н G. Hirsch и г-н P. Jann, съдии,

генерален адвокат: г-н G. Tesaurο,

секретар: г-н R. Grass,

предвид доклада за съдебното заседание,

след като изслуша пледоариите на страните в съдебното заседание на 12 март 1996 г., по време на което за Френската република се явяват, по дела С-68/94 и С-30/95, г-н Jean-François Dobelle, заместник-директор в Дирекцията по правни въпроси на Министерството на външните работи, в качеството на представител, и г-н Jean-Marc Belorgey; за Комисията, по дела С-68/94 и С-30/95 се явява г-н Berend Jan Drijber, подпомаган от адв. Jacques Bourgeois; за Федерална република Германия, по дело С-68/94, се явява г-н Ernst Röder; за Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA), както и за Entreprise minière et chimique (EMC), по дело С-30/95, се явява адв. Charles Price; за Kali und Salz GmbH, както и за Kali und Salz Beteiligungs-AG, по дело С-30/95, се явяват адв. Karlheinz Quack и Georg Albrechtskirchinger,

след като изслуша заключението на генералния адвокат в съдебното заседание на 6 февруари 1997 г.,

постанови настоящото

Решение

Факти и процедура

1. На 14 юли 1993 г. Комисията, в изпълнение на член 4, параграф 1 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. относно контрола върху концентрациите на предприятия (ОВ 1990 г., L 257, стр. 14, по-нататък „Регламента“), е съобщила за предложената концентрация между Kali und Salz AG (по-нататък „K+S“), дъщерно дружество на групата BASF в областта на химическата промишленост, и Mitteldeutsche Kali AG (по-нататък „MdK“), чийто единствен акционер е Treuhandanstalt (по-нататък „Treuhand“), публичноправна институция, на която е поверена задачата за реструктуриране на предприятията на бившата Германска демократична република.
2. K+S основно оперира в секторите на поташа, каменната сол и обезвреждането на отпадъци. MdK обединява всички тези дейности в бившата Германска демократична република в секторите на поташа и каменната сол.
3. Проектът за концентрация е бил MdK да се преобразува в дружество с ограничена отговорност (MdK GmbH), в което K+S ще апортира своите дейности в областта на поташа и каменната сол, а Treuhand ще апортира 1 044 милиона DEM. K+S би имало 51 %, а Treuhand - 49 % от дяловете и гласовете в така създаденото съвместно предприятие.
4. С писмо от 5 август 1993 г. Комисията е информирала страните по предложената концентрация за своето решение да продължи временното спиране на концентрацията, на основание член 7, параграф 2 и член 18, параграф 2, до окончателното Ж решение.

5. На 16 август 1993 г. Комисията е решила, на основание член 6, параграф 1, буква в) от Регламента, да започне процедура за подробна проверка на основание, че нотифицираната концентрация е повдигнала сериозни съмнения относно нейната съвместимост с общия пазар.

6. На 13 октомври 1993 г. Комисията е съобщила на страните възраженията срещу тях, в съответствие с член 18 от Регламента. Според нея, концентрацията, така както е предвидено в нотифицирания план, би могло да създаде колективно господстващо положение на пазара на Общността освен в Германия и в Испания.

7. След това изложение на възраженията, на страните им е било предложено да поемат определени ангажименти по отношение на Комисията, с оглед да разсее нейната загриженост, че концентрацията би създавала олигополистично господстващо положение на въпросния пазар.

8. В тази връзка Комисията е внесла проект на решение в Консултативния комитет по концентрациите, създаден по силата на член 19, параграф 3 и последващи от Регламента, който се е произнесъл с благоприятно становище с мнозинство от своите членове на заседанието си на 3 декември 1993 г. (ОВ 1994 г., С 199, стр. 5).

9. С Решение 94/449/ЕО на Комисията от 14 декември 1993 г., свързано с производство по Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (Дело № IV/M.308 - Kali + Salz/MdK/Treuhand) (ОВ 1994 г., L 186, стр. 38, наричано по-нататък „оспорваното решение“), Комисията е установила предлаганата концентрация за съвместима с общия пазар, при условие обаче за спазване на някои ангажименти, поети от страните по отношение на Комисията, в съответствие с член 8, параграф 2, алинея 2 от Регламента. Съгласно тази разпоредба, Комисията „може да обвързва решението си (за установяване на съвместимостта на концентрацията с общия пазар) с условия и задължения с цел да се гарантира, че съответните предприятия съблюдават поетите от тях ангажименти спрямо Комисията с оглед изменение на първоначалния план за концентрация“.

10. Пазарът на съответния продукт, както е бил определен в оспорваното решение, е свързан с продукти на основата на поташ и сол за земеделски цели, което включва както поташа, продаван за пряко прилагане в земеделието, така и поташа, продаван за производство на комбинирани торове. По отношение на географския пазар на въпросния продукт, Комисията е установила два отделни пазара: германския пазар и пазара на Общността освен в Германия.

11. По отношение на германския пазар, Комисията е установила в точка 46 от оспорваното решение, че планираната концентрация води до фактически монопол, тъй като пазарните дялове на K+S и MdK са били съответно 79 % и 19 %, и е направила заключение в точка 50, че предложената концентрация ще доведе до засилване на господстващото положение на K+S на германския пазар на поташ. Независимо от това, като е приложила теорията за „failing company defence“ („защита на дружеството в несъстоятелност“) тя е стигнала до заключението, че предлаганата концентрация не е причина за засилване на господстващото положение на K+S на германския пазар. Съгласно точка 95 от оспорваното решение, условията за „failing company defence“ са били изпълнени, а именно, че

„господстващото положение на K+S ще бъде засилено дори и ако операцията по концентрация не се състои, понеже MdK ще се изчезне бързо от пазара, ако не бъде купено от друго предприятие, след което неговият пазарен дял би отишъл към K+S; на практика може да се изключи предприятие, различно от K+S да придобие цялостно MdK или значителна част от него (вж. също така точка 71 от оспорваното решение). По-нататък Комисията е констатирала в точка 95, че като се вземе предвид сериозната структурна слабост на регионите в Източна Германия, които са били засегнати от предложената концентрация, и вероятността от сериозни последици за тях от закриването на MdK, заключението, до което тя е стигнала, също така е било в съответствие с основната цел за засилване на икономическото и социалното сближаване на Общността, посочено в съображение 13 от преамбюла на Регламента.

12. По отношение на пазара на Общността извън Германия, Комисията е посочила в точка 51 от оспорваното решение, че в резултат на предложената концентрация два юридически субекта биха се ползвали с господстващо положение: K+S/MdK и Société commerciale des potasses et de l'azote (наричано по-нататък „SCPA”), дъщерно дружество на френската група Entreprise minière et chimique (наричано по-нататък „EMC”), което се занимава с разпространение на поташ.

13. Анализът на Комисията е бил основан преди всичко на установения от нея факт, че предлагането извън групите K+S/MdK и SCPA е било фрагментирано и е идвало от оператори, които очевидно не са били в състояние да атакуват общ пазарен дял от 60 %, държан от дуопола, и, второ, на голямата вероятност да няма ефективна конкуренция между K+S/MdK и SCPA поради характеристиките на пазара на поташ, предишното поведение на K+S и SCPA, и на техните дългогодишни търговски връзки. Тези връзки са се състояли основно в: а) контрола на съвместно предприятие в Канада, Potash, в което K+S и SCPA са притежавали по 50 % от капитала, б) сътрудничеството в рамките на картела за износ, съставен от Kali-Export GmbH (по-нататък „Kali-Export”), дружество, учредено съгласно австрийското право, установено във Виена, което е координирало продажбите на своите членове на продукти на основата на поташа в трети страни, и в което K+S, MdK, EMC/SCPA и испанският производител Coposa са притежавали по 25 % от капитала, и в) дълготрайните връзки, на основата на които SCPA е осигурявало почти всички доставки на K+S във Франция (вж. точки 54 - 61 от оспорваното решение).

14. При тези обстоятелства Комисията е преценила в точки 57 и 62, че концентрацията, която би включвала добавянето към пазара на Общността извън Германия на пазарния дял, държан от MdK, вторият най-голям производител на Общността, би довела до създаването на дуопол между K+S/MdK и SCPA, който ще заема господстващо положение.

15. С цел да не допуснат Комисията да обяви концентрацията между K+S и MdK за несъвместима с общия пазар, страните по концентрацията са предложили на Комисията някои задължения, посочени в точка 63 от оспорваното решение, както следва:

„- *Kali-Export GmbH, Виена*

К+S и съвместното предприятие ще се оттеглят незабавно от Kali-Export GmbH ...

К+S и съвместното предприятие също така ще прекратят съществуващия договор за представителство с Kali-Export GmbH ... в съответствие с разпоредбите за прекратяване, съдържащи се в него. След тази дата съвместното предприятие ще влезе в конкуренция с Kali-Export GmbH чрез собствена мрежа за разпространение ...

- Разпространение във Франция

К+S и съвместното предприятие ще установят в Общността собствена мрежа за разпространение, ако такава все още не съществува, и ще разпространяват своите продукти чрез тази мрежа за разпространение в съответствие с нормалната търговска практика. Разпространителска мрежа ще бъде създадено във Франция за продуктите от поташ, включително такива на основата на поташ. Тя ще обхваща целия френски пазар и нейното естество и размер ще бъде пропорционално на важността на френския пазар. Нейното установяване ще отговаря на принципа на икономическа ефективност.

Текущото сътрудничество със SCPA като партньор-разпространител на френския пазар ще бъде прекратено... Ще бъде възможно, от една страна, SCPA да изпълни вече сключените договори със своите клиенти и, от друга страна, съвместното предприятие да изгради собствена разпространителска мрежа. Продажбата на SCPA при нормални пазарни условия е възможна.”

Именно с оглед на тези задължения, Комисията, както е посочено в параграф 9 по-горе, е обявила предложената концентрация за съвместима с общия пазар.

16. Точка 65 от оспорваното решение, отбелязва, че К+S, признавайки загрижеността на Комисията относно отрицателните последици на концентрацията върху условията на конкуренция, се е ангажирало да адаптира структурата на Potacan до 30 юни 1994 г. по такъв начин, че да се позволи на двамата партньори да търгуват с поташа, произведен от Potacan независимо един от друг на пазара на Общността. Независимо от това, в точка 67 от Решението се заявява, че Комисията е решила да превърща този ангажимент във формално задължение, тъй като „в случай че К+S не успее да постигне споразумение с ЕМС, въпреки максималните усилия на К+S, подходящо решение на конкурентните проблеми, произлизащи от настоящата форма на съвместното предприятие Potacan, ще бъде намерено в процедурата (за нотифициране на съвместното предприятие Potacan) по Регламент № 17/62 (Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г., Първи регламент за прилагане на членове 85 и 86 от Договора (ОВ 1962 г., 13, стр. 204, наричан по-нататък „Регламент № 17”)”.

17. С искова молба, постъпила в секретариата на Съда на 18 февруари 1994 г., Френската република е поискала отмяна на оспорваното решение по член 173 от Договора за ЕО (Дело С-68/94).

18. С определение на председателя на Съда от 9 септември 1994 г., на Федерална република Германия е било разрешено да встъпи по това дело в подкрепа на заключението на Комисията.

19. С искова молба, постъпила в секретариата на Първоинстанционния съд на 25 февруари 1994 г., SCPA и EMC са поискали, по силата на член 173 от Договора, частична отмяна на оспорваното решение.

20. В рамките на последния иск, председателят на Първоинстанционния съд, с Определение от 10 май 1994 г. (по дело Société commerciale des potasses et de l'azote и Entreprise minière et chimique/Комисия, T-88/94 R, Recueil стр. II-263), е разпоредил временното спиране на изпълнението на член 1 от оспорваното решение, доколкото то би могло да доведе до разпадането на Kali-Export, до постановяването на определение за прекратяване на бързото производство и е отхвърлил останалите искания за временни мерки.

21. С определение на председателя на Първоинстанционния съд от 15 юни 1994 г. по дело T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote и Entreprise minière et chimique/Комисия, Recueil стр. II-401, изпълнението на член 1 от оспорваното решение временно е било спряно, доколкото то е изисквало K+S/MdK да се оттегли от Kali-Export, до постановяване на решение по главното производство.

22. С определение на председателя на Първи състав на Първоинстанционния съд от 7 юли 1994 г., на Френската република е било разрешено да встъпи като встъпила страна по дело T-88/94 в подкрепа на заключението на ищците.

23. С определение на председателя на Втори разширен състав, на Първоинстанционния съд от 18 януари 1995 г., на Kali und Salz Beteiligungs-AG (предишното K+S) и Kali und Salz GmbH (предишното MdK) (наричан по-нататък „встъпилите предприятия“) е било разрешено да встъпят като встъпили страни по дело T-88/94 в подкрепа на заключението на Комисията.

24. С оглед на факта, че делата пред Съда на Европейските общности и Първоинстанционният съд са оспорвали действителността на един и същи акт, Първоинстанционният съд, с определение на Втори разширен състав, от 1 февруари 1995 по дело Société commerciale des potasses et de l'azote и Entreprise minière et chimique/Комисия, T-88/94, Recueil стр. II-221, е отказал да разгледа делото, за да позволи на Съда на Европейските общности да се произнесе по иска за отмяна. Това дело е постъпило в секретариата на Съда на Европейските общности на 8 февруари 1995 г. като дело C-30/95.

25. След изслушването на доклада на съдията докладчик и заключението на генералния адвокат, Съдът реши да започне устната фаза на производството по двете дела без подготвително следствие.

Заклучения на страните

По дело C-68/94

26. Френската република твърди, че Съдът следва:

- да отмени оспорваното решение;

- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

27. Комисията твърди, че Съдът следва:

- да отхвърли иска като неоснователен;

- да осъди Френската република да заплати съдебните разноски.

28. Федерална република, встъпила по делото в подкрепа на заключението на Комисията, твърди, че Съдът следва:

- да отхвърли иска.

По дело C-30/95

29. SCRA и EMC твърдят, че Съдът следва:

- да отмени частично член 1 от оспорваното решение, доколкото с него обявяването на концентрацията за съвместима с общия пазар при условие за спазване на условията, изложени в точка 63 от Решението;

- да отмени частично оспорваното решение, доколкото с него се приема задължението, посочено в точка 65, по силата на което K+S се е задължил да адаптира структурата на Potacan до 30 юни 1994 г., за да позволи на всеки един от партньорите в Potacan да търгува с потащ, получен от Potacan в Общността независимо от другия партньор;

- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски;

- да осъди встъпилите страни да понесат собствените си разноски.

30. Комисията твърди, че Съдът следва:

- да отхвърли иска като недопустим;

- да отхвърли иска като неоснователен;

- да осъди ищците да заплатят съдебните разноски.

31. Френската република, встъпила по делото в подкрепа на заключението на ищците, твърди, че Съдът следва:

- да уважи иска на ищците за частична отмяна на оспорваното решение;

- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

32. Встъпилите по делото предприятия Kali und Salz Beteiligungs-AG и Kali und Salz GmbH, правоприменици съответно на K+S и MdK, подкрепят заключението на Комисията и искат от Съда да осъди дружествата ищци да заплатят съдебните разноски.

По съединяването на дела C-68/94 и C-30/95

33. С оглед на връзката между двете дела, потвърдена по време на устната фаза на производството, е целесъобразно те да бъдат съединени за целите на съдебното решение в съответствие с член 43 от Процедурния правилник.

По допустимостта (дело C-30/95)

34. Комисията, при представянето на аргументи по делото по същество, повдига твърдение за недопустимост на иска за отмяна, заведен от SCPA и EMC на три основания. Първо, тя оспорва възможността за завеждане на иск за частична отмяна в настоящия случай. Второ, тя твърди, че дружествата ищци не са засегнати нито пряко, нито лично от оспорваното решение. Трето, тя твърди, че ангажиментът, свързан с Rotacsa, който само е отбелязан от Комисията, не попада в предмета на решението.

По частичната отмяна

35. Комисията твърди, че отмяна дори на само едно от условията, свързани с обявяването на съвместимостта с общия пазар би променило самата същност на оспорваното решение, тъй като условията за разрешаване на концентрацията вече не биха били изпълнени. Вследствие на това Комисията би била принудена да отмени решението изцяло.

36. Дружествата ищци твърдят, от друга страна, че въпросните условия биха могли да бъдат отделени от останалата част на решението и последиците от тяхната отмяна биха били решението да стане безусловно. Следователно член 8, параграф 5 от Регламента, който разрешава на Комисията да отмени своето решение, ако не е изпълнено задължение, поето от страните, е неприложим.

37. Както генералният адвокат отбелязва в точка 26 от становището си, това възражение следва да бъде разгледано заедно с разглеждането на делото по същество, тъй като по такъв начин ще стане възможно да се установи, дали отмяната на условията би засегнала останалата част от решението, което да доведе до необходимостта за отмяната му в неговата цялост.

Относно правото на завеждане на иск

38. Комисията твърди, че съгласно член 173 от Договора, лица, които не са адресати на решение на институциите, което е адресирано до други лица, могат да заведат иск за неговата отмяна, само ако решението пряко и лично ги засяга. Според нея, нито SCPA, нито EMC са засегнати пряко и лично от оспорваното решение.

39. Комисията констатира по-специално, че обратно на това, което се изисква според установената съдебна практика (вж. Решение от 15 юли 1963 г. по дело Plaumann/Комисия, 25/62, Recueil стр. 95 и Решение от 24 февруари 1987 г. по дело Deutz und Geldermann/Съвет, 26/86, Recueil стр. 941), дружествата ищци не са засегнати в резултат на някои особености, които са характерни за тях, или в резултат на фактическата обстановка, която ги различава от всички други лица и ги

отличава лично по същия начин, както и лицето, до което решението е адресирано. Дружествата ищци, които са били поименно упоменати в оспорваното решение не са участвали в производството пред Комисията и поради това не могат да бъдат разглеждани като лично засегнати от решението. В това отношение Комисията твърди по-специално, че за разлика от критериите, установени по дело *Sofaz* и др./Комисия (169/84, *Recueil* стр. 391), дружествата ищци не са участвали в производството от началото и не са определили до голяма степен неговия ход със своите становища. Освен това, SCPA, в качеството си на акционер в *Kali-Export*, е засегнат от оспорваното решение по същия начин, както и другия член на картела, *Sorosa*, докато EMC не може да твърди, че е засегнат лично с решението за концентрация на основание на това, че е акционер в дружество, включено в това решение (дело T-83/92, *Zunis Holding* и др./Комисия, *Recueil* стр. II-1169). На последно място, фактът, че EMC притежава 50 % от акциите в *Potacan* не е достатъчен, за да бъде то считано като лично засегнато от решението, тъй като ангажиментът, свързан с *Potacan* не попада в предмета на решението.

40. Встъпилите предприятия твърдят, че само те са засегнати от условията, наложени от Комисията. Тези условия най-много да са довели до косвено отражение върху интересите на дружествата ищци, което, съгласно съдебната практика, не е достатъчно основание да им даде право на иск срещу упоменатите условия (Решение от 18 март 1975 г. по дело *Union Syndicale-Service Public Européen* и др./Съвет, 72/74, *Recueil* стр. 401 и Решение от 28 октомври 1982 г. по дело *Groupement des Agences de Voyages/Комисия*, 135/81, *Recueil* стр. 3799).

41. В подкрепа на допустимостта на своя иск, дружествата ищци твърдят на първо място, че не само те са упоменати поименно в оспорваното решение, но че те са в центъра на аргументите и обосновката на Комисията.

42. Те отбелязват освен това, че при решаване дали едно лице лично е засегнато от решение, трябва да се има предвид, съгласно съдебната практика, по-специално Решението по дело *Sofaz* и др./Комисия, от една страна, вредата, причинена на въпросното предприятие, и от друга страна, ролята на това предприятие в рамките на производството пред Комисията.

43. По отношение на вредата, дружествата ищци твърдят, че SCPA търпи вреди в резултат на разпадането на *Kali-Export*, което е пряка последица от задължителното оттегляне на K+S от *Kali-Export*. Подобно на това, задължението на K+S да прекрати договореностите за разпространение със SCPA неминуемо води до вреда за последното. Освен това, приемането от страна на Комисията на ангажимента на K+S да измени структурата на *Potacan* се равнява на изискване производството да бъде споделено, което би причинило тежки щети на EMC и *Potacan*, но вероятно би довело до значителна облага за K+S. По отношение на второто условие, посочено от Съда в Решението по дело *Sofaz* и др., не буди съмнение, че дружествата ищци са взели участие в производството, довело до оспорваното решение.

44. На последно място, SCPA и EMC твърдят, че те са засегнати от решението поради някои особености, които са характерни за тях.

45. Те твърдят, че SCPA е до голяма степен зависимо от *Kali-Export* за своите големи продажби за износ - фактор, който ясно ги разграничава от: между 50 % и 60

% от износа на SCPA се осъществява чрез Kali-Export, като големите продажби за износ представляват приблизително 15 % от всички продажби. Положението на SCPA се различава от това на Coposa и поради факта, че SCPA е засегнато от условието за прекратяване на съществуващите разпространителски връзки между него и K+S, както и от ангажимента, свързан с Potacan. Във всеки случай, от решението по делото Plaumann не следва, че две или повече лица не могат лично да бъдат засегнати от едно и също решение. Обратно на това, Съдът често е постановявал, че искове, заведени от различни лица, могат да бъдат признати за допустими (Решение по дело Cofaz и др./Комисия, посочено по-горе, Решение от 13 май 1971 г. по съединени дела International Fruit Company и др./Комисия, 41/70 - 44/70, Recueil стр. 411, и Решение от 14 ноември 1984 г. по дело Intermills/Комисия, 323/82, Recueil стр. 3809).

46. Според дружествата ищци, EMC е лично засегнато от оспорваното решение, което, от едра страна, означава, че K+S ще трябва да предложи изменения в структурата на Potacan, които ще бъдат във вреда на Potacan и EMC, и, от друга страна, води до разпадането на Kali-Export, като по такъв начин оставя групата EMC без мрежа за продажби по отношение на големи сделки за износ. Освен това, EMC притежава всички акции в SCPA.

47. По отношение на въпроса, дали дружествата ищци са засегнати пряко от оспорваното решение, те констатираат, че както оттеглянето на SCPA от Kali-Export и прекратяването на съществуващите разпространителски връзки между SCPA и K+S са преки последици от това решение.

48. Съдът отбелязва, че съгласно член 173, параграф 4 от Договора, физическо или юридическо лице може да заведе иск срещу решение, адресирано до друго лице, само ако това решение го засяга пряко и лично. Тъй като оспорваното решение е адресирано до K+S, MdK и Treuhand, следва да бъде проверено, дали дружествата ищци са засегнати пряко и лично от него.

49. Първо, по отношение на въпроса, дали оспорваното решение пряко засяга дружествата ищци, е видно, че условията, с които обявяването на съвместимостта с общия пазар трябва да бъде съобразено, са свързани със задължения, поети от страните по отношение на Комисията, чието изпълнение засяга положението на SCPA *de jure* и *de facto*. Първо, изпълнението на условието за оттегляне на K+S/MdK от Kali-Export ще постави под въпрос самото съществуване на картела за износ, а оттам и положението на SCPA, което няма мрежа за продажби за разполагане на своите продукти за големи продажби за износ. Второ, изпълнението на другото условие, посочено в член 1 от оспорваното решение ще доведе до прекратяване на разпространителските връзки между SCPA и K+S.

50. По отношение на EMC, от оспорваното решение е видно, че Комисията го е разглеждала като съставляваща част от едно общо със SCPA. По специално, EMC е било разглеждано в точка 64 от оспорваното решение като съответен адресат, заедно със SCPA, на условието, свързано с Kali-Export, въпреки факта, че формално само SCPA е член на въпросния картел. В настоящия случай обръкването между двете дружества произтича от факта, че EMC притежава всички акции в SCPA. Следователно положението на EMC не може да бъде разграничавано от това на SCPA по отношение на правото на завеждане на иск.

51. На последно място, макар че условията, свързани с оспорваното решение на Комисията действително могат да засегнат дружествата ищци, само доколкото ангажиментите, посочени в него, се изпълняват от страните по концентрацията, несъмнено е, че тъй като тези страни са поели по отношение на Комисията да предприемат някои действия в замяна на обявяване на концентрацията за съвместима с общия пазар, те са твърдо решени да изпълняват тези ангажименти, особено като се има предвид, че по член 8, параграф 5, буква б) от Регламента, Комисията може да отмени решението, ако въпросните предприятия нарушат задължението, приложено към него (вж. в този смисъл Решение от 17 януари 1985 г. по дело Piraiki-Patraiki и др./Комисия, 11/82, Recueil стр. 207, точки 7 - 9).

52. Следователно SCPA и EMC следва да бъдат разглеждани като пряко засегнати от оспорваното решение, понеже с него се определят условията, посочени в точка 49 по-горе.

53. Второ, по отношение на въпроса, дали оспорваното решение засяга лично дружествата ищци, преди всичко следва да се припомни, че, както Съдът е постановил в Решението по дело Plaumann, лица, различни от тези, които са адресати на решението, могат да претендират, че са лично засегнати, ако решението ги засяга в резултат на някои особености, които са характерни за тях, или в резултат на фактическата обстановка, която ги различава от всички други лица и ги отличава лично по същия начин, както и лицата, до които решението е адресирано.

54. С оглед на факта, че практиката на Съда в това отношение подчертава ролята, която се изпълнява от физическите или юридическите лица в административната процедура (вж. в този смисъл Решение от 20 март 1985 г. по дело Timex/Съвет и Комисия, 264/82, Recueil стр. 849, и Решение по дело Sofaz и др./Комисия, точка 24), следва да бъде отбелязано на първо място, че дружествата ищци са подали становища в хода на административната процедура пред Комисията, която е взела предвид тези становища за целите на оспорваното решение. По-специално, от документите по делото е видно, че в отговор на притесненията, изразени от дружествата ищци Комисията е решила да не определи задължението на страните по концентрацията, свързана с Potapan, като формално условие за обявяването на съвместимостта на концентрацията с общия пазар.

55. Още повече, самата формулировка на оспорваното решение, по-специално точки 51 - 64 от него, показва, че положението на EMC/SCPA по отношение на въпросната концентрация е ясно разграничено от това на другите доставчици на поташ. Условията, с които е обвързано обявяването на съвместимостта, са в резултат на оценката на Комисията на конкурентното положение след операцията по концентрация, като основно е взето предвид положението на EMC/SCPA като съставна част от дуопол с K+S/MdK.

56. На последно място, видно е, че тези условия, които са насочени към прекратяване на връзките между K+S и EMC/SCPA, засягат преди всичко интересите на последното и водят до съществено въздействие на неговото положение на пазара.

57. При тези обстоятелства, сам по себе си фактът, че интересите на Sorosa също така са засегнати от едно от въпросните условия – това, свързано с оттеглянето на K+S/MdK от Kali-Export, не може да изключи дружествата ищци да бъдат засегнати лично от оспорваното решение, поради това че с него се определят тези условия.

58. Съответно, следва да бъде постановено, че дружествата ищци са лично засегнати от оспорваното решение, поради това че с него се определят упоменатите по-горе условия.

59. Следователно второто основание на твърдението за недопустимост, повдигнато от Комисията, следва да бъде отхвърлено.

Относно възможността за оспорване на спорното решение по отношение на ангажимента, свързан с дружество Potasa

60. Комисията и встъпилите предприятия твърдят, че частта от решението, която е свързана с ангажимента относно Potasa не може да бъде разглеждана като решение, по отношение на което може да се заведе иск по член 173, тъй като то не води до задължителни правни последици, които да засягат интересите на дружествата ищци. Това задължение не е било определено като формално условие по смисъла на член 8, параграф 2 от Регламента. Комисията съобщава, че тя просто е констатирала ангажимента, поет от K+S.

61. Според дружествата ищци, ангажиментът, предложен от K+S и приет от Комисията следва да бъде разглеждан като условие по смисъла на член 8, параграф 2 от Регламента, доколкото с него се създава задължение за K+S. Според тях, въпросният ангажимент може да бъде разглеждан като подобен на този, поет от засегнатите предприятия по делото „Дървесен пулп II” (Решение от 31 март 1993 г. по съединени дела Ahlström и др./Комисия, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 и C-125/85 - C-129/85, Recueil стр. I-1307), в което Съдът е разгледал задълженията, наложени на тези предприятия с такъв ангажимент, като равностойни на указания по член 3 от Регламент № 17, изискващ прекратяване на нарушенията.

62. Установена съдебна практика е, че всяка мярка, която създава задължителни правни последици, които засягат интереса на ищец, като водят до забележима промяна в неговото правно положение, представлява акт или решение, по отношение на което може да бъде заведен иск по член 173 от Договора за установяване на неговата недействителност (Решение от 11 ноември 1981 г. по дело IBM/Комисия, 60/81, Recueil стр. 2639, точка 9).

63. С цел да се определи, дали акт или решение създава такива последици, е необходимо разглеждането му по същество.

64. От точки 65 и 67 от оспорваното решение е видно, че Комисията е констатирала ангажимента, поет от K+S да адаптира структурата на Potasa до 30 юни 1994 г. с цел всеки един от партньорите да търгува с поташ, произведен от Potasa независимо от другия, без да определи този ангажимент като формално условие, и е продължила на основата на предположението, че K+S ще положи максимални

усилия за постигане на споразумение с EMC/SCPA относно преструктурирането на Potacan за спазване на тези условия.

65. Точка 66 от оспорваното решение гласи, че преструктурирането на Potacan може да бъде извършено само на основата на споразумение с френския партньор.

66. По такъв начин е видно, че предметът на ангажимента на K+S, накратко, е провеждане на преговори с EMC/SCPA с цел преструктуриране на Potacan.

67. Следователно, дори ако частта на оспорваното решение, свързана с ангажимента на K+S относно Potacan, да беше правно задължителна за K+S, тя във всеки случай не би могла да доведе до задължителни правни последици, които да засегнат интересите на EMC/SCPA чрез създаване на съществена промяна в правното положение на това дружество. Правното положение на EMC/SCPA не би могло да бъде засегнато в настоящия случай, освен по негово желание. В настоящия случай това се равнява на установяване по същество, че частта от оспорваното решение, свързано с Potacan не засяга пряко EMC/SCPA.

68. Независимо от това, следва да бъде обърнато внимание, както генералният адвокат отбелязва в точка 38 от заключението си, на двусмисления характер на подхода на Комисията, който, както е видно от точка 67 от оспорваното решение, създава неуспешно смесване на процедурата по Регламента и на тази по Регламент № 17.

69. В светлината на изложеното по-горе, третото основание на твърдението на Комисията за недопустимост следва да бъде уважено.

Относно липсата на правен интерес от завеждане на дело

70. Встъпилите в делото предприятия твърдят, че тъй като двата ангажимента, които дружествата ищци са имали в резултат на условията, определени от диспозитива на оспорваното решение, вече са били изпълнени, те вече нямат никакъв правен интерес от отмяната от страна на Съда на условията, които по такъв начин вече не са актуални. Комисията, от друга страна, не е оспорила правния интерес на дружествата ищци от завеждане на дело.

71. Според дружествата ищци, от Решението от 5 март 1980 г. по дело Кёпеске/Комисия, (76/79, Recueil стр. 665), следва че фактът, че дадено решение е било изпълнено, не изключва иск за отмяна, тъй като съществува правен интерес от завеждане на дело като основание за възможен иск за щети.

72. По този въпрос следва да бъде отбелязано, че съгласно член 37, алинея 4 от Статута на Съда на Европейските общности, правните твърдения, изразени в искане за встъпване в дело, се ограничават до подкрепа на правните твърдения на една от страните. Освен това, съгласно член 93, параграф 4 от Процедурния правилник, встъпила страна е длъжна да приеме делото така, както то е било в момента на нейното встъпване. Следователно встъпили в делото страни не могат да повдигат твърдения за недопустимост и Съдът следователно не е длъжен да разглежда твърденията, повдигнати от тях (вж. в този смисъл Решение от 15 юни 1993 г. по дело Matra/Комисия, C-225/91, Recueil стр. I-3203, точки 11 и 12).

73. Независимо от това, както Съдът е постановил в своето Определение от 24 септември 1987 г. по дело Vlachou/Сметна палата, 134/87, Recueil стр. 3633, точка 6, съгласно член 92, параграф 2 от Процедурния правилник, той може по всяко време по собствена инициатива да прецени, дали съществуват абсолютни пречки пред даване ход на делото.

74. Независимо дали възражението, повдигнато от встъпилите в делото предприятия, следва да бъде разглеждано като абсолютна пречка пред даване ход на делото, остава фактът, че съгласно посоченото по-горе Решение по дело Копеске/Комисия, точка 9, дори ако при наличните обстоятелства е невъзможно институцията, чийто акт е обявен за недействителен, да изпълни задължението за предприемане на необходимите мерки за изпълнение на решението на Съда, въпреки това съществува правен интерес от завеждане на дело, най-малкото като основание на евентуален иск за щети.

75. Следователно във всеки случай не е видно дружествата ищци да нямат правен интерес от завеждането на дело.

По същество

Правни твърдения на ищците

76. Френската република и дружествата ищци искат съответно отмяната на цялото оспорвано решение и отмяна на част от него. Различните искания, които те правят, отчасти се припокриват и могат да бъдат групирани в четири основни правни твърдения, първите две от които са повдигнати само от френското правителство. Другите две са съвместни твърдения и ще бъдат разгледани заедно. Първо, твърди се, че Комисията не е изпълнила задължението си за сътрудничество с националните органи. Второ, тя е направила невярна оценка на въздействието на концентрацията върху германския пазар. Трето, тя е направила невярна оценка на въздействието на концентрацията върху пазара на Общността извън Германия. Четвърто, Регламентът не позволява обявяването на съвместимостта да се подлага на условия и задължения, засягащи трети страни, които не участват в концентрацията.

А – Относно неспазването на задължението за сътрудничество с националните органи

77. С това твърдение френското правителство критикува Комисията за това, че тя не е изпълнила задълженията, предвидени в член 19 от Регламента да поддържа тясна и постоянна връзка с компетентните органи на държавите-членки, по-специално като им изпраща възможно най-рано копия на най-важните документи, които са ЖЖ предоставени или които са издадени от нея, както и да направи, така щото Консултативния комитет да може да дава своето становище при пълно познаване на фактите.

78. По отношение на първото задължение, френското правителство твърди, че Комисията не е предоставила навременно на компетентните национални органи данните, които са били с основно значение за оценка на точността на определянето

на съответните пазари и въздействието на концентрацията върху конкуренцията. Това да били данните, използвани от Комисията като основа за нейното изложение на възраженията, които са се отнасяли до разбивката на обема продажби на всеки оператор по държави-членки. След многократни искания от страна на френските органи (Service de la concurrence et de l'orientation des activités du ministère de l'Économie), Комисията само е съобщила по телефона някои от исканите данни. Френското правителство твърди, че макар и след това френските органи да са изпратили на Комисията ново писмо с искане за предоставяне на цялата необходима информация и за писмено потвърждаване на предоставената устно информация, едва на 3 декември 1993 г., датата на заседанието на Консултативния комитет, Комисията формално е съобщила информацията, поискана от нея на 18 октомври същата година. Освен това, документът с тази информация неправилно е гласял, че SCPA е продало в Белгия и Люксембург 221 000 тона продукти, вместо 22 000.

79. По отношение на второто задължение, френското правителство твърди, че предоставянето на данните по време на заседанието на Консултативния комитет е било твърде закъсняло. Според него, тази информация е трябвало да бъде дадена най-късно заедно с предварителното проекторешение, приложен към обявата за заседанието на Консултативния комитет, която трябва да бъде изпратена най-малко четиринадесет дни преди заседанието. По такъв начин Комисията е възпрепятствала Консултативния комитет да даде компетентно становище по предварителното проекторешение.

80. В заключение, френското правителство твърди, че Комисията е нарушила съществени процедурни изисквания при вземане на компетентното решение, и че по такъв начин това е довело до резултат, различен от този, който би бил постигнат, ако тези изисквания биха били спазени (Решение от 21 март 1990 г. по дело Белгия/Комисия, C-142/87, Recueil стр. I-959).

81. Комисията отрича, че данните за обема на продадения поташ във всяка държава-членка от различните предприятия, опериращи в Общността, спадат към най-важните документи в нейното производство, по смисъла на член 19, параграф 1 от Регламента. Във всеки случай, тези данни са били съобщени на френските органи по телефона на 5 ноември 1993 г., като те е трябвало да бъдат потвърдени с оглед на факта, че проверката на Комисията е продължавала.

82. Комисията констатира, че изложението на възраженията, което е било изпратено на френското правителство, и предварителното проекторешение, съобщено на 16 ноември 1993 г., е съдържало всички основни елементи, включително пазарните дялове на операторите в Общността, така че компетентните органи на държавите-членки са били достатъчно добре информирани, за да могат да дадат обосновано становище. Информацията относно обема на продадения поташ на практика е послужила само за потвърждаване на информацията относно пазарните дялове.

83. Печатната грешка относно обема на поташа, продаден от SCPA в Белгия и Люксембург, според Комисията, не е могло да окаже никакво отражение върху становището на Консултативния комитет, като се вземе предвид, че това е била очевидна грешка. По този въпрос Комисията констатира, че неправилната цифра не се е отразила нито на пазарните дялове, вписани във втората колона на частта от

таблицата, свързана с пазара на Белгия и Люксембург, нито на общия обем продажби, определен за този пазар. При тези обстоятелства е малко вероятно членовете на Консултативния комитет, които са експерти в областта на концентрациите, да са били подведени от грешката.

84. Член 19, параграф 1 от Регламента изисква Комисията да „изпрати на компетентните органи на държавите-членки Комисията екземпляри от нотификациите в срок от три работни дни, и колкото е възможно по-скоро – екземпляри от най-важните документи, депозиран в Комисията или издадени от нея съгласно настоящия регламент”. Член 19, параграф 2 предвижда, че Комисията извършва предвидените в настоящия регламент процедури в тясна и непрекъсната връзка с компетентните органи на държавите-членки, които могат да изразяват мнението си по тези процедури”. На последно място, член 19 предвижда представители на органите на държавите-членки да служат като *ad hoc* Консултативен комитет, чиято задача е да дава становище на основата на кратко описание на фактите, придружено с посочване на най-важните документи и предварителното проекторешение.

85. Безспорно е, че в настоящия случай Комисията е изпратила навременно на френските органи и на Консултативния комитет възраженията изпратени до страните, които са нотифицирали предлаганата концентрация и предварителното проекторешение, свързано с тази концентрация.

86. Последният документ е включвал следната информация:

Относно германския пазар

- германските производители на поташ имат квазимонопол на германския пазар, който поради редица причини не е лесно достъпен за внос;

Относно пазара на Общността извън Германия

- Sopa притежава приблизително 85 % от испанския пазар. Независимо от това, за разлика от Германия, Испания внася значителни и увеличаващи се количества поташ от британския производител Cleveland Potash Ltd (наричан по-нататък „CPL”) и в по-малка степен от производители от трети страни, като DSW (израелски производител);

- SCPA не контролира разпространението във Франция в същата степен, както K+S в Германия. По такъв начин CPL е успяла да изгради собствена разпространителска мрежа там. Освен това, за разлика от положението в Германия, асортиментът на калиеви торове, които могат да бъдат произвеждани от френските мини, също така са достъпни от източници извън Франция;

- K+S/MdK и SCPA имат заедно пазарни дялове от приблизително 50 % (между 15 % и 20 % за K+S, под 10 % за MdK и около 25 % за SCPA). Независимо от това, като се вземе предвид фактът, че SCPA също така търгува с големи количества поташ от други производители, по-специално внесени от трети страни, общите продажби, контролирани от K+S/MdK и SCPA съставляват общ пазарен дял от около 60 %;

- вносът от Общността на независимите държави (ОНД) се равнява на 8 % (около 5 %, ако се изключи вносът от ОНД през SCPA);
- CPL притежава 15 % от пазара;
- Coposa притежава под 10 % от пазара;
- DSW притежава пазарен дял малко над 5 %;
- PCA (канадски производител) притежава пазарен дял под 5 %;
- Canprotex (канадски производител) притежава пазарен дял под 1 %;
- APC (йордански производител) притежава пазарен дял под 1 %;
- всички държави-членки без Германия, независимо дали разполагат или не със собствено производство на поташ, внасят значителни количества продукти от другите държави-членки и понякога от трети страни.

87. При тези обстоятелства, документът, който дава разбивка по държави-членки на продажбите на всеки оператор, не може да бъде считан като един от най-важните документи, които Комисията е била длъжна по силата член 19 от Регламента, първо, да изпрати на компетентните органи възможно най-бързо и, второ, да посочи в краткото изложение на фактите, приложено към поканата за заседанието на Консултативния комитет. Данните в този документ не са с такъв характер, че да поставят под въпрос състоянието на пазара, отразено в предварителното проекторешение, посочено в точка 86 по-горе. Това важи също така и за числото, посочено в този документ по отношение на обема поташ, продаден от SCPA в Белгия и Люксембург, като неговата погрешност е очевидна, както Комисията правилно констатира, от другите съответни числа в документа.

88. Следователно не става ясно задълженията на Комисията по член 19 от Регламента да са нарушени в настоящия случай.

89. Следователно първото правно твърдение следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

Б – Относно неправилната оценка на въздействието на концентрацията върху германския пазар

90. Френското правителство критикува Комисията за това, че неправилно е приложила Регламента, като е разрешила концентрацията, чрез използване на „защита на предприятие в несъстоятелност” и без да налага никакви условия, което е довело до създаването на монопол на германския пазар на поташ.

91. По отношение на неправилното използване на „защитата на предприятие в несъстоятелност”, френското правителство отбелязва, че тази защита произтича от антитръстовото законодателство на Съединените американски щати, по силата на

което се счита, че концентрацията не води до поява или засилване на господстващо положение, ако са изпълнени следните условия:

а) една от страните по концентрацията е в такова положение, че да не може да изпълнява задълженията си в близко бъдеще;

б) то не е в състояние да се преустрои успешно по глава 11 от Bankruptcy Act;

в) не съществуват други решения, които са в по-малка степен антиконкурентни от концентрацията; и

г) предприятието в несъстоятелност, би отпаднало от пазара, ако концентрацията не се осъществи.

92. Твърди се, че Комисията се е позовала на „защитата на предприятие в несъстоятелност”, без да вземе предвид всички критерии, използвани в антиitrustовото законодателство на Съединените американски щати, по-специално тези, посочени в а) и

б), докато само пълното прилагане на критериите на Съединените американски щати гарантира установяването на дерогиращ механизъм, чието прилагане не води до влошаване на конкурентно положение, което и без това е във влошено състояние.

93. Френското правителство твърди, че Комисията, като е преценила, че К+S при всички положения ще поеме пазарния дял на MdK в Германия, произволно е въвела критерий за поглъщане на пазарни дялове.

94. Тя твърди, че поглъщането от К+S на пазарния дял на MdK, ако MdK отпадне от пазара, доказва, че германският пазар е затворен за конкуренция, но това не означава, че антиконкурентният характер на концентрацията трябва да бъде отхвърлен.

95. Освен това, то твърди, че Комисията не е доказала, че критериите, приети от нея по отношение на изключването на предприятието от пазара и на отсъствието на алтернатива, която е антиконкурентна в по-малка степен, действително са изпълнени в настоящия случай.

96. По отношение на твърдението, че MdK би отпаднало от пазара, ако концентрацията не се осъществи, френското правителство твърди, че Комисията напълно е пренебрегнала възможността MdK да се съживи след независима операция за реструктуриране, извършена с финансовата подкрепа от страна на Treuhand, което е съвместимо с членове 92 и 93 от Договора за ЕО.

97. На последно място, то счита, че Комисията не е доказала, че не съществува друг начин на осъществяване на изкупуването, който да е в по-малка степен вреден за конкуренцията. В това отношение то констатира, че синдикатите в MdK са посочили липсата на прозрачност в тръжната процедура.

98. По отношение на отсъствието на условията за разрешаване на концентрацията на германския пазар, френското правителство твърди, че във всеки случай

оспорваното решение е опорочено от очевидна грешка на оценката, доколкото с то разрешава без поставянето на каквито и да е условия концентрацията на германския пазар, където съвместното предприятие ще притежава пазарен дял от 98 %, и противоречи на член 2, параграф 3 от Регламента. Концентрацията очевидно ще засили господстващото положение на К+S в Германия, което ще доведе до значително възпрепятстване на конкуренцията в значителна част на общия пазар.

99. По този въпрос, правителството отбелязва, че макар и целта за икономическо и социално сближаване, посочена в членове 2 и 3, буква й) от Договора за ЕО и цитирана също така в съображение 13 от преамбюла на Регламента, на която Комисията се е позовала в решението си, трябва да бъде взета предвид при оценката на концентрациите, тя във всеки случай не може да оправдае разрешение, което нарушава основната цел на контрола на Общността над концентрациите, а именно – защита на конкуренцията. На последно място, Комисията би могла да разреши концентрация чрез позоваване на целта за икономическо и социално сближаване, единствено ако предприятията поемат точни и съответстващи ангажименти за отваряне на съответния пазар за конкуренция, както е направило Nestlé в Решение 92/553/ЕИО на Комисията от 22 юли 1992 г. относно производство по Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (Дело IV/M.190 - Nestlé/Perrier) (ОВ 1992, L 356, стр. 1, по-нататък „Решение по дело Nestlé/Perrier“).

100. Комисията признава, че в оспорваното решение тя не е възприела американската „защита на предприятие в несъстоятелност“ в нейната цялост. Независимо от това, тя не разбира, как това ми могло да засегне законосъобразността на нейното решение.

101. Освен това, тя счита, че е доказала до изискуемия правен стандарт, че критериите, които тя е използвала при прилагането на „защитата на предприятие в несъстоятелност“, в действителност са изпълнени в настоящия случай.

102. По отношение на вероятността MdK да отпадне от пазара, освен ако не бъде придобита от друг оператор, Комисията констатира, че в точки 76 и 77 от оспорваното решение, тя е посочила, че не може да се очаква Treuhand да използва публични фондове за покриване на дългосрочни дългове на предприятие, което вече не е икономически жизнеспособно, а дори това да не се случи незабавно поради социални, регионални и общи политически основания, много вероятно е MdK да бъде закрито в близкото бъдеще.

103. Също така е безспорно, че дялът на MdK на германския пазар най-вероятно ще бъде погълнат от К+S.

104. По отношение на условието, че следва да няма алтернатива на придобиването на MdK, която да е в по-малка степен антиконкурентна, Комисията се позовава на точки 81 - 90 от оспорваното решение. Още повече, тя счита, че френското правителство не е доказало по какъв начин критиките от страна на синдикатите в MdK биха поставили под въпрос нейната оценка. Все пак Комисията не била доволна от това, че тръжната процедура не е позволила търсене на друг купувач, но тя самата е извършила допълнително разследване.

105. По отношение на отсъствието на условията за разрешаване на концентрацията на германския пазар, Комисията констатира, че френското правителство не е конкретизирало, какви точно ангажменти биха могли да бъдат поети от страна на K+S и MdK с цел да се отвори германския пазар за конкуренция. Аргументът, който френското правителство се опитва да основе на Решението по дело Nestlé/Perrier, е без значение. В това решение, според Комисията, е било възможно да се разреши концентрация с оглед на някои ангажменти, свързани със структурата на конкуренцията на пазара на съответния продукт. В настоящия случай обаче, за да се отвори германският пазар за конкуренция, е необходимо да се атакува не структурата на конкуренцията, а поведението на купувачите. Според Комисията, дори ако средствата за отваряне на германския пазар биха могли да бъдат структурни, не е съществувало решение за придобиване на MdK, което да има по-слабо въздействие върху конкуренцията.

106. Германското правителство твърди, че съгласно член 2, параграф 3 от Регламента, концентрация може да бъде забранена, само в случай че тя би влошила условията на конкуренцията. Не е налице причинно-следствена връзка между концентрацията и нейното въздействие върху конкуренцията, когато идентично влошаване на условията на конкуренция може да се очаква дори и да няма концентрация. Такъв е случаят, когато са изпълнени трите условия, приложени от Комисията.

107. Германското правителство твърди, че обратно на твърдението на френското правителство, Комисията е доказала до изискуемия правен стандарт, че условията, определени от нея, са изпълнени. Първо, MdK не е способно да оцелее самостоятелно, т.е. не е възможно предприятието да бъде реструктурирано при същевременно запазване на неговата самостоятелност на пазара. В точка 76 от оспорваното решение Комисията е дала солидни съображения за преценката, че ако се запази 100 % собственост на Treuhand, по-вероятно е било MdK да не бъде спасено в дългосрочен план. Второ, не подлежи на съмнение, че пазарният дял на MdK автоматично е щял да бъде погълнат от K+S, тъй като K+S би останало само след отпадането на MdK от пазара, като това е основното условие в този контекст. Трето, германското правителство твърди, че Комисията е дала изчерпателни съображения за липсата на алтернативни начини за придобиване на MdK.

108. По отношение на одобряването на концентрацията на германския пазар без условия или задължения, германското правителство констатира, че при липсата на причинно-следствената връзка между концентрацията и засилването на господстващото положение, едно от условията за налагане на забрана по член 2, параграф 3 от Регламента, не е изпълнено. Следователно концентрацията е трябвало да бъде разрешена без задължения или условия.

109. Най-напред, Съдът констатира, че според член 2, параграф 2 от Регламента, „концентрация, която не създава или укрепва господстващо положение, в резултат на което значително би се възпрепятствала ефективната конкуренция в общия пазар или в значителна част от него, се обявява за съвместима с общия пазар”.

110. По такъв начин, ако концентрацията не причинява създаване или засилване на господстващото положение, което има значително отражение на конкурентното

положение на съответния пазар, тя трябва да бъде обявена за съвместима с общия пазар.

111. От точка 71 от оспорваното решение става ясно, че според Комисията, концентрацията, което при нормални обстоятелства би се считала за водеща до създаване или засилване на господстващо положение от страна на придобиващото предприятие, може да се разглежда като довела до това, когато дори и да се забрани концентрацията, това предприятие неизбежно би постигнало или засилило господстващото си положение. Точка 71 продължава, като посочва в общ план, че концентрацията не е причина за влошаване на конкурентната структура, ако е видно, че:

- придобитото предприятие в близко бъдеще би било изместено от пазара, ако не бъде придобито от друго предприятие,
- придобиващото предприятие би спечелило пазарния дял на придобитото предприятие, ако то бъде изместено от пазара,
- не съществува по-малко антиконкурентна алтернативна покупка.

112. Следва да бъде отбелязано на първо място, че фактът, че условията, определени от Комисията за достигане до заключение, че няма причинно-следствена връзка между концентрацията и влошаването на конкурентната структура, не съвпадат напълно с условията, прилагани във връзка със „защитата на предприятие, в несъстоятелност” в Съединените американски щати, сам по себе си не е основание за недействителност на оспорваното решение. Единствено фактът, че условията, определени от Комисията, не са в състояние да изключат възможността концентрацията да бъде причината за влошаването на конкурентната структура на пазара, би съставлявал основание за недействителност на решението.

113. В настоящия случай Френското правителство оспорва релевантността на критерия, че трябва да се проверява дали придобиващото предприятие във всички случаи би получило пазарния дял на придобитото предприятие при изместване на последното от пазара.

114. Независимо от това, при липсата на такъв критерий, концентрацията би могла да бъде разглеждана, при условие че другите критерии са изпълнени, като непричиняваща влошаване на конкурентната структура на пазара, макар и да е видно, че ако не се извърши концентрацията, придобиващото предприятие не би получило пълния пазарен дял на придобитото предприятие. По такъв начин би било възможно да се отрече съществуването на причинно-следствена връзка между концентрацията и влошаването на конкурентната структура на пазара, дори когато конкурентната структура на пазара би се влошила в по-малка степен, ако концентрацията не бъде извършена.

115. Въвеждането на такъв критерий има за цел да гарантира, че съществуването на причинно-следствена връзка между концентрацията и влошаването на конкурентната структура на пазара може да бъде изключено, единствено в случай че конкурентната структура в резултат на концентрацията би се влошила по същия начин, както ако концентрацията не бъде извършена.

116. Следователно, критерият за поглъщането на пазарните дялове, макар и да не се счита от Комисията като достатъчен сам по себе си да изключи всякакви неблагоприятни въздействия на концентрацията върху конкуренцията, помага да се гарантират неутрални въздействия на концентрацията по отношение на влошаването на конкурентната структура на пазара. Това е в съответствие с понятието за „причинно-следствена връзка”, изложено в член 2, параграф 2 от Регламента.

117. По отношение на критиките към Комисията, че тя не е доказала, че ако не бъде извършена концентрацията, MdK неизбежно би било изместено от пазара, следва да се отбележи, че Комисията е посочила в точка 73 от оспорваното решение, че макар MdK да е било реструктурирано към 1 януари 1993 г., това предприятие е продължавало да трупа значителни загуби през първите шест месеца на годината. Според Комисията, сериозното икономическо състояние на MdK е било основно в резултат на неговата остаряла оперативна структура и на кризата в продажбите му, дължаща се на срива на пазарите в източна Европа. Освен това MdK не е разполагал с ефективна система за разпространение (вж. точки 74 и 75 от оспорваното решение).

118. В точка 76 от оспорваното решение Комисията е констатирала, че MdK е било в състояние да продължи функционирането си, единствено понеже Treuhand систематично е покривало неговите загуби. Комисията е добавила, че Treuhand обаче не би могло да покрива загубите на MdK в дългосрочен план по линия на държавните помощи, тъй като това във всеки случай е несъвместимо с разпоредбите на Договора относно държавните помощи.

119. В светлината на изложеното, Комисията не може да бъде критикувана, че е установила, че MdK вече не е икономически жизнеспособна, и че е преценила, че при самостоятелно опериране MdK би продължила да трупа загуби, дори ако Treuhand бе осигурило предвидените средства за реструктуриране в предложената концентрация.

120. При тези обстоятелства, прогнозата на Комисията, че е много вероятно MdK да бъде закрито в близко бъдеще, ако не бъде поето от частно предприятие, не може да бъде считана за неподкрепена с логични доказателства.

121. На последно място, по отношение на условието относно отсъствието на алтернативен метод на придобиване на MdK, който да е в по-малка степен антиконкурентен, следва да бъде отбелязано, че обвинението на френското правителство е, че Комисията, поради липса на прозрачност на тръжната процедура, не е доказала, че това условие е изпълнено фактически.

122. Достатъчно е да се посочи, че френското правителство само е отбелязало, че синдикатите на MdK са посочили липсата на прозрачност на тръжната процедура, без да представят каквито и да е подробности, в какво се е изразявала твърдяната липса на прозрачност.

123. При липса на каквито и да е подробности, свързани с това оплакване, то не може да бъде подкрепено.

124. От изложеното по-горе следва, че липсата на причинно-следствена връзка между концентрацията и влошаването на конкурентната структура на германския пазар не е поставена под въпрос основателно. Следователно, трябва да бъде установено, че по отношение на този пазар е видно, че концентрацията отговаря на критерия, посочен в член 2, параграф 2 от Регламента, и поради това би могла да бъде обявена за съвместима с общия пазар, без да се налагат изменения. Следователно, обратно на твърденията на френското правителство, е невъзможно, без да се наруши тази предпоставка, да се изисква от Комисията да определя по отношение на германския пазар някакво условие за установяването от нейна страна на съвместимостта на концентрацията.

125. Следователно, второто твърдение трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.

В – Относно неправилната оценка на операцията на концентрация върху пазара на Общността, с изключение на Германия

126. С това искане френското правителство и SCPA, и ЕМС обвиняват Комисията, първо, че тя неправилно е определила географския пазар извън Германия; второ, че е тълкувала Регламента като приложим към колективно господстващо положение, и, трето, че неправилно е приложила понятието за колективно господстващо положение.

1. Относно определението за съответен географски пазар

127. Според ищците, определянето на Общността извън Германия като обособен съответен географски пазар за поташ не е достатъчно мотивирано и се основава на погрешен и във всеки случай на частичен анализ на факторите, които следва да бъдат взети предвид. Освен това, Комисията е смесила безразборно конкурентни положения, които са напълно разнородни.

128. Твърди се, че по такъв начин Комисията е изравнила държави, в които няма собствено производство; държави-производителки, в които производството структурно е по-голямо или равно на потреблението, като Испания и Обединеното кралство; и държави-производителки, в които производството структурно е по-малко от потреблението, като Франция.

129. Френското правителство констатира, че практически цялата вътрешна търговия в Общността произтича от еднопосочни потоци, а не от реципрочност на търговията, която характеризира истински еднороден пазар. Тя отбелязва, че държавите-членки, които не са производителки, са изключително вносителки; че Испания внася само от Обединеното кралство и не изнася там; че Франция внася от Германия, Испания и Обединеното кралство, но почти не изнася за тези страни; както и че Обединеното кралство внася големи количества от Германия, но че неговият износ там е незначителен.

130. Освен това, покупателните стратегии на държавите-членки се различават. Франция получава сравнително балансирани доставки от другите три държави-производителки и също така внася от трети страни. За разлика от това, вносът на

Обединеното кралство е почти изключително от Германия. От държавите, които не са производителки, Ирландия и Португалия внасят изключително поташ с произход от Общността, докато Дания, Белгия и Люксембург внасят около четвърт от своето потребление от трети страни, а Италия и Нидерландия – повече от половината.

131. Допълнително доказателство за липсата на еднородност на съответния пазар произтича, според френското правителство, от прегледа на пазарните дялове на доставчиците, които варират значително според държавите. Само K+S действително оперира във всички държави-членки с изключение на Испания.

132. Освен това, степента на концентрация на доставките е значителна в Испания, Франция, Белгия и Люксембург. Този фактор говори по принцип в полза на подход за изолиране на пазари, където е налице такава концентрация.

133. Според френското правителство, дори анализът на характеристиките на търсенето потвърждава, че не съществува географски пазар, състоящ се от всички държави-членки извън Германия. Оценката на Комисията за взаимозаменяемостта на продуктите на основата на поташ зависи от геологичния характер на почвата, земеделските площи, потребителските навици и земеделските политики, както и на присъствието на калиеви промишлености на националната територия. По такъв начин, почти двойни количества се продават в Обединеното кралство, отколкото в Италия, и три пъти повече в Белгия и Люксембург, отколкото в Нидерландия – страни, които са съпоставими по размер. В Португалия се продава дванадесет пъти по-малко поташ, отколкото в Дания.

134. Ищците оспорват надеждността на извършената от Комисията проверка на транспортните разходи и цените на поташа в съответния пазар. По отношение на транспортните разходи, Комисията се е ограничила с това да заяви, че не изглежда те да представляват бариера пред търговските потоци. По-специално, обстоятелството, че няма търговски поток от Обединеното кралство към Италия, или от Испания към Нидерландия или Дания, повдига съмнения по отношение на заключението, че транспортните разходи не оказват въздействие на доставките. По отношение на цените, Комисията е пропуснала да извърши сравнително проучване на цените, определяни от различните оператори във всяка държава-членка. Френското правителство твърди, че Комисията е основала своя анализ на транспортните разходи и цените само на част от информацията, предоставена от K+S и на статистика с петгодишна давност.

135. Френското правителство счита, че Комисията е следвало да обособи испанския и френския пазар, където поради техните особени характеристики, условията на конкуренцията не са съпоставими с установените в другите държави-членки. По-специално, испанският пазар има сходни характеристики с германския пазар, докато френският пазар явно се различава от всички други национални пазари с производство, което е по-малко от потреблението, и с присъствието на основен оператор с до голяма степен господстващо положение.

136. Комисията оспорва, че включването в един пазар на държави-членки без собствено производство или със собствено производство, което да е по-високо или по-ниско от потреблението, не означава, че съответният географски пазар е бил определен погрешно. Още повече, наличието на еднопосочни търговски потоци в

така определения географски пазар, според икономическата теория, не изключва възможността такъв пазар да бъде еднороден по отношение на условията на конкуренцията.

137. Според Комисията, степента, в която производителите от един географски район оперират на пазара на друг географски район зависи от стратегиите за продажби на доставчиците, които от различни съображения предпочитат да насочват своите усилия към един или друг географски район. Твърдените покупателни стратегии на държавите-членки сами по себе си не сочат за липса на достатъчно еднородни условия на конкуренция.

138. По отношение на аргумента, че са налице значителни различия между държавите с оглед на пазарните дялове на доставчиците, Комисията твърди, че тези различия не могат да бъдат разглеждани като доказателство, че доставчиците не могат да проникнат на пазарите, и че вследствие на това има обособени географски пазари. По такъв начин този критерий не е определящ фактор при определяне на съответния географски пазар.

139. Също така не е определящ фактор при определяне на обособен пазар и относително високата степен на концентрация на доставките в някои държави-членки, по-специално, когато съществуват значителни търговски потоци между тези държави-членки.

140. По отношение на характеристиките на търсенето на калиеви продукти, Комисията отбелязва, че вече е било установено следното: първо, голяма степен на взаимозаменяемост, като се вземе предвид, че в нито една държава-членка извън Германия потребителите нямат ясни предпочитания към местните продукти и, второ, капацитет на всички производители от Общността във въпросния сектор да произвеждат различни видове поташ. Освен това, тя отбелязва, че въпреки значителните различия в потребяваните количества поташ в различните държави-членки, поташът се продава в значителни количества в Общността извън Германия. Накратко казано, в настоящия случай няма фактор, който да потвърждава, че структурата на търсенето отразява съществуването на отделни национални пазари.

141. Комисията не приема, че анализът на транспортните разходи е изкуствен или погрешен, като твърди, че не е задължително липсата на търговски потоци между страните производителки и страните вносителки да се дължи на такива разходи. В допълнение към това, наличието на търговски движения между някои несъседни държави показва, че транспортните разходи по никакъв начин не действат възпиращо. По отношение на цените на поташа в държавите-членки извън Германия, Комисията отбелязва, че разликите между тях са малки. Максималната ценова разлика между държавите-членки извън Германия е 10 %, докато за Германия тя не пада под 15 %.

142. На последно място, Комисията твърди, че нито испанският, нито френският пазар могат да бъдат разглеждани като обособен съответен пазар. Със своите 16 % от вноса, испанският пазар е по-отворен, отколкото германския пазар, където вносът съставлява само 2 %. Делът от внос на испанския пазар има тенденция за повишаване за сметка на пазарния дял, държан от Coposa. Освен това, испанските калиеви продукти могат до голяма степен да бъдат заместени с тези от другите

държави-членки извън Германия. На последно място, не съществуват забележими разлики между цените на поташа в Испания и в останалата част на Общността извън Германия. По отношение на френския пазар, Комисията отбелязва, че той е дори много по-широко снабдяван от внос, отколкото испанския пазар. Констатациите относно цените и взаимозаменяемостта на испанските калиеви продукти се прилагат *mutatis mutandis* към френските продукти. Комисията също така посочва, че методите на разпространение, използвани в тези две държави са идентични на тези, използвани в останалата част на Общността извън Германия.

143. На първо място Съдът отбелязва, че точното определяне на съответния пазар е необходима предпоставка за всяка оценка на въздействието на концентрацията върху конкуренцията. По отношение на прилагането на Регламента съгласно предвиденото в настоящия случай, съответният географски пазар е определен географски район, в който съответният продукт се търгува, и където условията на конкуренцията са достатъчно еднородни за всички икономически оператори, така че въздействието на нотифицираната концентрация между предприятия върху конкуренцията да може да бъде оценено разумно (вж. в този смисъл, Решение от 14 февруари 1978 г. по дело *United Brands/Комисия*, 27/76, Recueil стр. 207, точки 11 и 44).

144. Безспорно е, че всички държави-членки извън Германия внасят значителни количества поташ от други държави-членки и понякога от трети страни. Така Испания, чийто местен производител *Coposa* е най-твърдо установен на националния си пазар от всички производители от Общността, внася поташ в размер на над 15 % от испанския пазар. Франция, от своя страна, внася поташ в размер на над 20 % от пазара си, а Обединеното кралство – над 50 %. Другите държави-членки нямат собствено производство и поради това неизбежно зависят от вноса.

145. Както е видно от точки 53 и 56 от оспорваното решение, производителите от трети страни държат в Общността извън Германия свободен пазарен дял от приблизително 15 %. Този процент се потвърждава още повече с цифрите, съдържащи се в документа, даващ разбивка на продажбите по всеки оператор по държава-членка, представен в хода на административната процедура и посочен в точки 78 и последващи от настоящото съдебно решение.

146. Географска зона като посочената в настоящия случай, доколкото тя е в достатъчна степен отворена за обращение на поташ с произход, както от Общността, така и извън нея, представлява по принцип отворена за конкуренция област.

147. Също така е безспорно, че потребителите в различните държави-членки извън Германия получават доставки на продукти на основата на поташа, които са в голяма степен взаимозаменяеми и няма изразени предпочитания за специални продукти, произведени само от местни производители.

148. Още повече, от данните, предоставени от Организацията за прехрана и земеделие (ФАО) на Организацията на обединените нации, е видно, че в периода 1987 - 1989 г. цените във всяка държава-членка извън Германия не са се различавали значително, докато германските цени са били с 20 % по-високи от тези

в другите държави-членки. Съгласно предоставената от страните информация, например, цените, определени през 1992 г. от K+S за „Korn-Kali” (калиев продукт, съдържащ магнезий) и за „kali granular 40/8” са били абсолютно еднакви в Белгия и Нидерландия, но са били съответно с 15 % и 20 % по-ниски от германските цени за същите продукти (вж. точка 43 от оспорваното решение). Тази информация, макар и приблизителна, както отбелязва френското правителство, независимо от това указва, при отсъствието на каквото и да е доказателство за противното, че цените на поташа, определяни в Общността извън Германия, са в доста голяма степен еднородни и се различават значително от тези, определяни в Германия.

149. Освен това, както Комисията отбелязва, не е видно транспортните разходи да представляват бариера пред търговските потоци в Общността извън Германия. Това становище се подкрепя от факта, че съществуват търговски потоци между несъседни държави, като Обединеното кралство и Испания, Испания и Ирландия, Испания и Италия, Испания и Белгия/Люксембург, Германия и Ирландия, Германия и Португалия, Германия и Италия, и Франция и Нидерландия.

150. На последно място, твърдението на Комисията, че не е видно на разпространителско равнище да съществуват каквито и да е бариери пред влизането на продуктите в Общността, с изключение на Германия, подобни на тези, каквито съществуват в Германия, не е оспорено от ищците.

151. При тези обстоятелства и при липсата на доказателство за противното, икономическата оценка на Комисията, че Общността, извън Германия, представлява общност, която е достатъчно еднородна, за да бъде разглеждана като цяло като обособен географски пазар, изглежда достатъчно обоснована, по-специално съпоставено с германския пазар, където вносът е незначителен, а K+S и MdK държат 98 % от националния пазар на поташ.

2. Относно приложимостта на Регламента към колективните господстващи положения

152. Френското правителство и дружествата ищци твърдят, че Регламентът не дава право на Комисията да го прилага в случаи на колективно господстващо положение. По този въпрос, те отбелязват, че формулировката на Регламента, по-специално на член 2 от него, за разлика от член 86 от Договора за ЕО, не се позовава изрично на колективно господстващо положение. Докато член 6 от Договора забранява „злоупотреба на едно или повече предприятия с господстващо положение”, член 2 от Регламента разглежда като съвместими с общия пазар концентрации, които не създават или засилват антиконкурентно господстващо положение, и като несъвместими - тези, които създават или засилват такава положение.

153. Освен това правните основания на Регламента не подкрепят тълкуването, прието от Комисията. Това не е мярка за прилагане на член 86 от Договора. Според френското правителство, Регламентът се основава основно на член 235 от Договора за ЕО, и макар и да е основан също така на член 87 от Договора, който оправомощава Съвета да приема необходимите регламенти или директиви за привеждане в изпълнение на принципите, изложени в членове 85 и 86, то това е така, именно понеже Съдът е решил, че член 86 може да бъде използван за

контролиране на някои концентрации (Решение от 21 февруари 1973 г. по дело *Euroemballage and Continental Can/Комисия, 6/72, Recueil* стр. 215), той ограничава обхвата им, като предвижда по-специално в член 22, параграф 1, че „само настоящият регламент се прилага към концентрации, съгласно определението в член 3”.

154. В допълнение към това, в законодателната история на Регламента няма нищо, което да подкрепя становището, че законодателната власт е имала намерение да обхване също така и колективните господстващи положения. Да се приеме, че такива положения са обхванати от Регламента, би се равнявало на приемане на много широк и преди всичко много несигурен обхват на забрани или условни разрешения. Поради това френското правителство счита, че ако законодателната власт на Общността, една от основните задачи на която е осигуряването на правна сигурност за предприятията, е искала да въведе това понятие в Регламента, тя би го направила изрично, както в член 86 от Договора.

155. ЕМС и ССРА твърдят, че тълкуването на Регламента, представено от Комисията води до нарушаване на неговата схема. В подкрепа на този аргумент, те твърдят, че такова тълкуване може да доведе Регламентът да се прилага, дори когато пазарният дял на съответните предприятия не надхвърля 25 % от общия пазар или от значителна част от него в нарушение на 15 съображение от преамбюла на Регламента. Според тази точка, указание за това, че концентрациите не възпрепятстват ефективната конкуренция и те могат поради това да бъдат считани за съвместими с общия пазар, е налице по-специално, когато пазарният дял на съответните предприятия не надвишава 25 % от общия пазар или от значителна част от него.

156. На последно място, липсата на подходящи процедурни гаранции за трети страни потвърждава, според ищците, че Регламентът не е предназначен да бъде използван като рамка за прилагане на понятието за колективно надмощно положение. Така на предприятия, които не са страни по концентрация, която се проверява по силата на Регламента, но които според Комисията представляват олигопол заедно с предприятията, участващи в концентрацията, не се предоставя от началото каквато и да е конкретна информация, която да им изясни, какви последици текущата процедура може да има за тях. Френското правителство отбелязва, че докато Комисията или компетентните органи на държавите-членки действително разполагат по силата на член 18, параграф 4 от Регламента с възможността да изслушват трети страни, а оттам при необходимост – и представители на предприятия, които не участват в концентрацията, тази мярка не е задължителна, като ако бъде приложена, тя има неформален характер и не предоставя гаранциите, предписани за изслушването на страните по концентрацията. Освен това, тъй като третите страни, които се разглеждат като участващи в колективно господстващо положение, не биват информирани за решението, което Комисията възнамерява да приеме, поради това са лишени от възможността да се възползват ефективно от възможността да поискат да бъдат изслушани.

157. Комисията парира с това, че формулировката на Регламента не изключва той да бъде използван за предотвратяване на създаването или засилването на колективни господстващи положения. По-специално, член 2, параграф 3 от

Регламента свързва господстващото положение с концентрацията, а не със съответните предприятия, и се позовава на последиците на предложената концентрация за структурата на конкуренцията, като по такъв начин се позовава на едно обективно положение.

158. Още повече, използването на членове 87 и 235 от Договора във връзка един с друг като правно основание на Регламента показва, че неговата цел е да се запълни празнотата в конкурентното право, създадена от членове 85 и 86 от Договора във връзка с контрола на олигополните господстващи положения.

159. Според Комисията нищо в подготвителните работи не позволява да се направи заключение, че Съветът е имал намерение да изключи използването на Регламента за предотвратяване на колективно господстващи положения на пазара, т.е. господстващи положения, свързани с присъствието на няколко силно независими икономически общности. Комисията отбелязва, че когато е станало видно, че делегациите на държавите-членки са били разделени по въпроса за контрола на олигополите, е било постигнато споразумение за неутрална формулировка, която е оставила въпроса отворен. Това е формулировката, приета в крайна сметка в член 2 от Регламента.

160. Още повече, тълкуването, предложено от френското правителство, би означавало, че след приемането на Регламента концентрации, които до този момент са подлежали на контрол на олигополите в някои държави-членки, по-нататък биха подлежали само на само на контрол от страна на Общността по отношение на съществуването на индивидуално господстващо положение.

161. Според Комисията, процедурните правила за прилагане на Регламента дават достатъчна защита на интересите на третите страни, тъй като те им позволяват да представят своята гледна точка. Във всеки случай, решение за разрешаване на концентрация, дори ако са приложени условия и задължения съгласно позволеното от член 8, параграф 2 от Регламента, е задължително само за страните по концентрацията. Тези условия и задължения имат за цел да осигурят спазването от страните по концентрацията със задълженията, поети по отношение на Комисията. Субсидиарно, Комисията твърди, че тъй като правото на изслушване е основен принцип на правото на Общността, което трябва да се прилага дори при липса на изрична разпоредба, не може да се направи заключение от липсата на каквото и да е позоваване на правото на трета страна да бъде изслушана, че Регламентът е имал за цел да изключи мерки, които биха могли да засегнат интереси на трети страни.

162. На последно място, Комисията твърди, че възможността за забраняване на концентрация, което засилва олигополния характер на пазара, произтича, първо, от икономическата теория, че конкуренцията, когато са спазени някои условия, не функционира правилно в олигополен пазар и, второ, от необходимостта от запазване и развитие на ефективна конкуренция на общия пазар, в съответствие с член 2, параграф 1, буква а) от Регламента.

163. Според германското правителство, Регламентът се прилага за случаи на колективно господстващо положение, по-специално, понеже той е инструмент, който допълва членове 85 и 86 от Договора, и понеже той е бил приет за постигане на общата цел, изложена в член 3, буква е) от Договора за ЕИО (понастоящем, член

3, буква ж) от Договора за ЕО). Регламентът следва да позволи ефективен контрол над концентрациите, които могат да се окажат несъвместими със система на конкуренция без нарушения. С цел да бъде ефективен такъв контрол, трябва да има възможност за забраняване на всяка концентрация, която води до създаване или засилване на господстващо положение, независимо дали то произтича от едно или от няколко предприятия.

164. Германското правителство отбелязва, че ако Регламентът би бил тълкуван в смисъл, че неговият обхват се ограничава до случаи, когато господстващото положение се държи само от едно предприятие, това би довело до положение, че концентрации след приемането на Регламента, които до този момент са подлежали на контрол от държава-членка, вече не биха подлежали на контрол.

165. Съдът констатира на първо място, че твърдението на ищите в смисъл, че изборът на правни основания говори в полза на аргумента, че Регламентът не се прилага към колективни господстващи положения, не може да бъде прието. Както генералният адвокат отбелязва в точка 83 от заключението си, членове 87 и 235 могат по принцип да бъдат използвани като правни основания на регламент, позволяващ превантивни мерки по отношение на концентрации, които създават или засилват колективно господстващо положение и които имат сериозно въздействие върху конкуренцията.

166. На второ място, от формулировката на член 2 от Регламента не може да се направи заключение, че само концентрации, които създават или засилват индивидуално господстващо положение, т.е. господстващо положение, държано от страните по концентрацията, попадат в обхвата на член 2 от Регламента. Като се позовава на „концентрация, която създава или засилва господстващо положение”, член 2 сам по себе си не изключва възможността от прилагането на Регламента към случаи на колективно господстващо положение, т.е. господстващо положение, държано от страните по концентрацията заедно с юридически субект, който не е страна по него.

167. На трето място, по отношение на подготвителните работи е видно от документите по случая, че те не могат да бъдат считани за изрично изразяващи намерението на авторите на Регламента по отношение на обхвата на понятието „господстващо положение”. При тези обстоятелства подготвителните работи не допринасят за тълкуването на спорното понятие (вж. в този смисъл Решение от 1 юни 1961 г. по дело, *Simon/Съд на ЕО*, 15/60, *Recueil* стр. 223).

168. Тъй като буквалното и историческото тълкуване на Регламента, и по-специално на член 2, от него не позволява неговият точен обхват да бъде оценен по отношение на съответния вид на господстващо положение, въпросната разпоредба трябва да бъде тълкувана с оглед на нейната цел и обща структура (вж. в този смисъл, Решение от 7 февруари по дело *Нидерландия/Комисия*, 11/76, *Recueil* стр. 245, точка б).

169. Както може да се види от първата и втората точка от неговия преамбюл, Регламентът е основан на предпоставката, че целта за изграждане на система за гарантиране на ненарушаване на конкуренцията е от изключително значение за

постигането на вътрешния пазар, предвиден за 1992 г. и за неговото бъдещо развитие.

170. От 5, 6, 7, 10 и 11 съображение от преамбюла следва, че Регламентът, за разлика от членове 85 и 86 от Договора, има за цел да се прилага към всички концентрации в общностно измерение, доколкото е вероятно, поради своето въздействие върху структурата на конкуренцията в Общността, те да се окажат несъвместими със системата на ненарушавана конкуренция, предвидена от Договора.

171. Концентрация, която създава или засилва господстващо положение от страна на засегнатите страни заедно със субект, който не участва в концентрацията, може да бъде несъвместима със системата на ненарушена конкуренция, която Договорът цели да гарантира. Следователно, ако се приеме, че само концентрации, създаващи или засилващи господстващо положение от страна на страните по концентрацията, се обхващат от Регламента, неговата цел, както е посочена, по-специално в упоменатите по-горе съображения от преамбюла, би била частично осуетена. По такъв начин Регламентът би бил лишен от не незначителен аспект от своята ефективност, без това да бъде необходимо от гледна точка на общата структура на системата на Общността за контрол на концентрациите.

172. Нито аргументът, основан на липсата на процедурни гаранции, нито аргументът, основан на съображение 15 от преамбюла на Регламента, не могат да поставят под съмнение приложимостта му към случаи на колективно господстващо положение в резултат на концентрацията.

173. По отношение на първия аргумент, вярно е, че Регламентът не предвижда изрично, че на предприятия, които не участват в концентрацията, но които се разглеждат като външни членове на господстващ олигопол, трябва да бъде предоставена възможност да представят ефективно своите становища, когато Комисията възнамерява да обвърже „разрешението“ на концентрацията с условия или задължения, които изрично ги засягат. Същото важи и при положението, когато Комисията възнамерява да обвърже с условия или задължения, засягащи трети страни, концентрация, която би довела просто до създаване или засилване на индивидуално господстващо положение.

174. Във всеки случай, дори и да се предположи, че установяването от страна на Комисията, че предложената концентрация създава или засилва колективно господстващо положение, включващо, от една страна, засегнатите предприятия, и трета страна, от друга, може само по себе си да се отрази неблагоприятно на тази трета страна, следва да се има предвид, че спазването на правото на изслушване във всички процедури, които биха могли да доведат до мярка, която се отразява неблагоприятно на конкретно лице, е основен принцип на правото на Общността, който трябва да бъде гарантиран дори при отсъствието на каквито и да е правила, регулиращи процедурата (в този смисъл, вж. Решение от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil стр. 461 и Решение от 24 октомври 1996 г. по дело, Комисия/Lisrestal и др., C-32/95 P, Recueil стр. I-5373, точка 21).

175. С оглед на съществуването на този принцип и с оглед на целта на Регламента, обяснена по-горе, фактът, че законодателят на Общността не е предвидил изрично в

Регламента процедура за гарантиране на правото на изслушване на предприятия – трети страни, за които се твърди, че държат колективно господстващо положение заедно с предприятията, участващи в концентрацията, не може да бъде разглеждан като определящо доказателство за неприложимостта на Регламента към колективни господстващи положения.

176. По отношение на втория аргумент, презумпцията, че концентрациите са съвместими с общия пазар, ако засегнатите предприятия имат общ пазарен дял от по-малко от 25 %, съгласно посоченото в съображение 15 от преамбюла, не е доразвита по никакъв начин в разпоредителната част на Регламента.

177. Като се отчетат по-специално реалностите на пазара, на които се основава съображение 15 от преамбюла на Регламента, тази точка трябва да бъде тълкувана като означаваща, че се счита, че концентрация, която не дава на засегнатите предприятия общ дял от поне 25 % от референтния пазар, не създава или не засилва антиконкурентно господстващо положение от страна на тези предприятия.

178. От изложеното по-горе следва, че колективните господстващи положения не излизат извън обхвата на Регламента.

3. Установяване на наличие на колективно господстващо положение в настоящия случай

179. С третото основание на това твърдение, както френското правителство, така и ЕМС и SCPA, твърдят, че мотивите на Комисията относно твърдяното създаване на господстващ дуопол се основава на оценка, която е погрешна фактически и от правна гледна точка, както във всички случаи е неуместна. Те твърдят, че Комисията е основала своя анализ на колективното господстващо положение на критерии, които не са посочените в съдебната практика по член 86 от Договора, и освен това е направила очевидни грешки при прилагането на критериите, които самата тя е определила в други решения за целите на установяването, дали е създадено колективно господстващо положение.

180. В отговор, Комисията посочва, че няма противоречие между критериите, които тя е използвала в оспорваното решение, и тези, използвани в другите решения относно колективни господстващи положения. За установяването в настоящия случай на съществуването на колективно господстващо положение, тя е основала решението си основно на три критерия: степен на концентрация на пазара, която би последвала в резултат на концентрацията; структурните фактори, свързани с естеството на пазара и с характеристиките на продукта; както и структурните връзки между засегнатите предприятия. Освен това Комисията не приема, че критериите за определяне на съществуването на колективно господстващо положение трябва да бъдат еднакви в контекста на Договора и в контекста на Регламента. Докато член 86 е свързан с миналото, то в случая с Регламента, анализът е насочен към бъдещето, неговата цел е да се поддържа ефективна конкурентна структура, а не да се прекратява със злоупотреба с господстващо положение.

а) Степен на концентрация на пазара

181. Френското правителство и дружествата ищци твърдят, че увеличаването на степента на концентрация на пазара не е съществено, тъй като пазарните дялове, държани от K+S и SCPA са се увеличили в резултат на концентрацията от 54 % на 61 %. Според френското правителство, анализът на Комисията е само частичен, понеже не отчита, че след концентрацията броя на конкурентите на пазара спада само от десет на девет; той също така не отчита правилно ролята на два съществени оператора, CPL и Coposa.

182. В отговор Комисията посочва, че нейният анализ отчита напълно пазарните дялове на всички производители от Общността и външните производители. Тя не подценява съществуването на CPL и Coposa, но е установила, че тези двама производители от Общността не могат повече да увеличат своите продажби, за да спечелят дял от пазара на K+S/MdK и SCPA.

б) Характеристики на отстранения конкурент

183. Френското правителство твърди, че от Решението по дело Nestlé/Perrier следва, че при оценка на колективно господстващо положение Комисията придава голямо значение на факта, че концентрацията води до отстраняване на конкурент, който по силата на своя размер и пазарен дял, представлява съществен фактор за поддържане на ефективна конкуренция. В настоящия случай обаче е видно, че придобиването на MdK от K+S не би довело до отстраняването на такъв конкурент. MdK притежава само 7 % от съответния пазар. В допълнение към това, въпросът за „забележителните производствени мощности“ на MdK, упоменати в защитата на Комисията, не са били отразени в оспорваното решение.

184. Според френското правителство, Комисията, като е преценила, че MdK е изпитвало сериозни затруднения, би следвало да направи заключение, че MdK не е конкурент, чието отстраняване би довело до значителна промяна в пазарните структури, които да доведат до образуването на дуопол.

185. Комисията, като се позовава на точка 120 от Решението по дело Nestlé/Perrier, счита, че за да се определи, дали намаляването на броя на производителите следва да бъде отчетен за целите на установяването на това, дали съществува колективно господстващо положение, е от изключително значение да се определи, дали такова намаляване на броя не представлява нещо повече от чисто формална промяна на структурата на пазара. Действително, такъв е случаят с придобиването на MdK от K+S. По този въпрос Комисията се позовава на забележителните производствени мощности на MdK, които след цялостно реструктуриране биха представлявали много съществен конкурентен потенциал. В допълнение към това, тя твърди, че значимостта на MdK като конкурент на пазара на Общността извън Германия е също така видна от факта, че не е било установено с голяма степен на вероятност, че конкурентното положение би се запазило на практика същото при отстраняването на MdK от пазара или при продължаване на концентрацията.

в) Положение на конкурентите

186. Според френското правителство, анализът на Комисията относно степента на конкурентния натиск, който конкурентите биха били в състояние да окажат на твърдения дуопол, образуван от K+S/MdK и SCPA, е насочен към създаване на

фалшиво впечатление относно действителното конкурентно положение на пазара на Общността извън Германия. Комисията се опитва да минимизира значимостта на различни оператори, които биха могли да уравновесят твърдяното господство на водещите предприятия.

187. Според френското правителство, в анализа на Комисията има несъответствия. То отбелязва, че докато Комисията подчертава ограничените производствени мощности на CPL и Coposa в контекста на определянето на географския пазар, тя подчертава значителния обем на износа от Испания и Обединеното кралство за другите държави-членки. Комисията освен това минимизира значимостта на вноса от трети страни, като констатира, че Франция е най-големият потребител на поташ в Общността, и че нейният внос от трети страни преминава през SCPA. Така по начин, несъвместим със собственото Ж определение за съответен географски пазар, Комисията оценява положението на конкурентите или от гледна точка на френския пазар, или от тази на Общността с изключение на Германия. Френското правителство продължава с тезата, че противно на твърдението на Комисията, поташът продължава да се внася от ОНД и пазарният дял, представляван от такъв внос, не е намалял, както е показано от иницирирането на преразглеждане на Регламент (ЕИО) № 3068/92 на Съвета за въвеждане на окончателно антидъмпингово мито върху вноса на калиев хлорид с произход от Беларус, Русия или Украйна (ОВ L 304, стр. 41, наричан по-нататък „антидъмпинговия регламент“). Още повече, според IFA и митническите източници, вносът от ОНД съставлява 11 % от продажбите в Общността през 1993 г.

188. Според френското правителство, мотивите на Комисията на практика са напълно опорочени, тъй като те се основават на съществуването на географски пазар, включващ всички държави на Общността с изключение на Германия, докато е ясно, че Франция най-малкото не е трябвало да бъде включена, с оглед на особените характеристики относно производството, вноса и разпространение на калиеви продукти.

189. Комисията твърди, че няма противоречие между заключението, че има значителни експортни потоци от Испания, и заключението, че Coposa не представлява противотежест на дуопола.

190. Според Комисията, преминаването на вноса от трети страни през един от членовете на дуопола, а именно SCPA, в значителна част от съответния географски пазар, а именно Франция, най-оживения пазар, предполага, че конкурентния натиск на третите страни е неминуемо ограничен.

191. Комисията твърди, че тя не се е ограничила с приемане на критерии, свързани изключително с френския пазар. По отношение на вноса от ОНД тя просто е установила, че пазарният дял на K+S/MdK и SCPA би се увеличил за в бъдеще не само защото последният независим производител на поташ в Канада, PCS, е бил придобит от PCS, член на експортния картел Saprotech, чиито доставки във Франция и Ирландия преминават през SCPA. Още повече, преразглеждането на антидъмпинговите мерки не представлява доказателство за продължаването на внос на поташ от ОНД. В това отношение Комисията отбелязва, че тя е установила, че продажбите от основния разпространител на поташ от ОНД в Общността е

намаляло след приемането на антидъмпинговия регламент до една осма част от тяхното равнище през 1992 г.

з) Пазарно положение на K+S/MdK и SCPA

192. На първо място, френското правителство критикува Комисията за това, че е придала прекомерна тежест измежду критериите, приложени за установяване на съществуването на олигополно господстващо положение, на общия пазарен дял, държан от K+S/MdK и SCPA.

193. На второ място, френското правителство критикува Комисията за това, че не е отчела липсата на съразмерност между двата субекта, за които се твърди, че представляват дуопол, макар че в предходните решения такава липса е била, обратно на настоящия случай, съществен фактор при отсъждане за наличието на олигополно господстващо положение. Правителството заявява, че е налице значителна разлика между пазарните дялове на K+S/MdK (23 %) и SCPA (37 %). В допълнение към това, твърди се, че Комисията не е взела предвид редица фактически елементи, които разкриват явен дисбаланс между SCPA и K+S/MdK, като например: техните производствени мощности, икономическа мощ и различна степен на вертикална интеграция.

194. Комисията отбелязва, че е постоянната съдебна практика, че пазарен дял от около 60 % указва на съществуването на колективно господстващо положение, по-специално, когато, както е в настоящия случай, има значителна разлика в сравнение с пазарните дялове, държани от конкурентите.

195. Макар че признава наличието на разлики между K+S/MdK и SCPA, Комисията оспорва тезата, че дуопол е възможен, само ако положенията на въпросните предприятия са подобни, особено когато, както е в настоящия случай има значителни връзки между тези предприятия, които възпрепятстват ефективната конкуренция на пазара.

д) Икономическа мощ на клиентите

196. Френското правителство критикува Комисията, че не е отчела критерия, свързан с икономическата мощ на клиентите. Според него, един анализ на този фактор би довел Комисията до заключението, че клиентите представляват противотежест в такава степен, че да постави под съмнение създаването на твърдения дуопол. Още повече, спадът в търсенето на поташ в резултат на промените в Общата селскостопанска политика представлява фактор на интензивна конкуренция спрямо производителите на поташ. Това е още по-силно изразено, тъй като, както отбелязва френското правителство, търсенето на поташ в Европа е спаднало от 1988 г. до 1993 г. с почти с 30 %, докато вносът е намалял само с 23 % за същия период.

197. В отговор Комисията посочва, че макар в някои от нейните решения тя да е била в състояние да направи заключение, че няма господстващо положение с оглед на противотежестта, образувана от клиентите, това е само един фактор измежду другите, които тя е взела предвид. По отношение на спада в търсенето на поташ, Комисията признава, че това е така, но добавя, че това засяга всички производители

от Общността. В допълнение към това, спадът не е толкова съществен, като се вземе предвид, че гъвкавостта на търсенето е ограничена, тъй като поташът е основен тор в земеделието, който не може да бъде заменен с друг.

е) Бариери пред влизането на калиеви продукти в Общността

198. Френското правителство твърди, че в пасажа в решението относно географския пазар, Комисията представя фактори, които указват на открит пазар, лесен за атакуване. Въпреки това, като установява, че К+S/MdK и SCPA са в колективно господстващо положение, Комисията напълно пренебрегва ниското равнище на бариери пред влизането на калиеви продукти в Общността.

199. Според правителството, аргументите на Комисията, представени за първи път в нейната защита и основани на антидъмпинговите мита и на законовия монопол на SCPA, не установяват бариери пред влизането в съответния географски пазар. По отношение на първия аргумент, правителството твърди, че антидъмпинговите мита са мерки, насочени за възстановяване на конкурентите условия, а не за въвеждане на ограничение на трансграничната търговия. По отношение на втория аргумент относно законовия монопол на SCPA, правителството твърди, че макар такъв монопол може да създаде бариера пред влизането във френския пазар, той не се отразява на достъпа на продукти от трети страни до пазарите на другите държави-членки, които заедно с френския пазар, образуват съответния географски пазар.

200. Комисията отбелязва, че няма бариери пред влизането в Общността. От друга страна, съществуват два вида бариери пред влизането на продукти на предприятия от трети страни: антидъмпинговите мерки за внос от ОНД, и законовия монопол на SCPA, по силата на който целият френски внос от трети страни трябва да минава през SCPA. Според Комисията, антидъмпинговите мита представляват бариери пред влизането, понеже, разглеждани заедно с транспортните разходи, те ограничават маржа на цените, достъпен за вносителите. Тя също така твърди, че фактът, че целият внос от трети страни във Франция, която е най-оживения пазар с потребление, което е три пъти по-голямо от втория най-голям пазар, преминава през SCPA, представлява бариера пред вноса на пазара на Общността като цяло.

ж) Характеристики на пазара и на продукта

201. Френското правителство счита, че анализът на Комисията в точка 57 от оспорваното решение относно обективните фактори, благоприятстващи създаването на колективно господстващо положение, на които тя е поставила акцент в по-ранни решения, като Решението по дело Nestlé/Perrier, цитирано по-горе, и Решение 94/359/ЕО от 21 декември 1993 г. за установяване на съвместимостта на концентрация с общия пазар (Дело № IV/M.358 - Pilkington-Techint/SIV) (ОВ 1994, L 158, стр. 24), е неясен и неубедителен. То твърди, че Комисията напълно е пренебрегнала основните аналитични критерии, като: цени и ценови тенденции, степен на гъвкавост на търсенето, както и разходите на двете предприятия, за които се твърди, че образуват дуопол. То също така оспорва логичността на някои от съображенията, на които се позовава Комисията. По отношение на еднородността на продукта, то отбелязва, че общото обозначаване „поташ“ включва широка гама от продукти. По отношение на твърдението на Комисията, че пазарът на поташ е прозрачен, това се опровергава от затрудненията, които Комисията е срещнала, като

се е опитала незабавно да получи ясна картина на пазара по отношение на цените и обема.

202. Комисията противопоставя на това, първо, че тя е посочила достатъчно ясно структурните елементи, свързани с характеристиките на пазара и на продукта. Тя посочва, че оспорваното решение се позовава на положение, различно от тези, които са били предмет на цитираните от френското правителство решения. В основата на това решение е било положение, при което дори преди концентрацията не е имало ефективна конкуренция между двата най-големи доставчика на поташ в Общността. При тези обстоятелства, факторите, проверявани в цитираните от френското правителство решения са само част от факторите, които трябва да бъдат взети предвид. Второ, по отношение на еднородността на продукта, Комисията счита, че поташът е идентичен както по химически състав, така и по предназначение. Трето, по отношение на прозрачността на пазара, Комисията твърди, че всеки производител е наясно със своето положение и с това на своите конкуренти. Данните за производството и цените са общоизвестни, както и има статистика за потреблението на поташ и подробни изследвания на пазара на поташ.

з) Съществуване на паралелно поведение

203. Според френското правителство, целта на Комисията е да установи модел на трайно антиконкурентно поведение между K+S и SCPA, като посочва, че въпреки установяването на несъвместимостта с член 85 от Договора на споразумението за сътрудничество, направено през 1970-те години между тези две предприятия (Решение 73/212/ЕИО на Комисията от 11 май 1973 г. (ОВ 1973 L 217, стр. 3), и въпреки прекомерните производствени мощности в Германия, търговията между Германия и Франция, която не преминава през SCPA, е много малка. По този въпрос правителството отбелязва преди всичко, че за да се докаже съществуването на колективно господстващо положение, е от ключово значение антиконкурентното поведение да е скорошно. Второ, практиките, за които е установено, че са несъвместими с член 85 от Договора, са се отнасяли за цялата Общност, но въпреки това, за да подкрепи своята теза, че въпросното споразумение е още в сила, единственият фактически елемент, на който се позовава Комисията, са ограничените търговски движения от Германия към Франция. Трето, ниското ниво на търговия, която не преминава през SCPA, е доста относително. Доставките за Франция са в размер само на 87 000 тона, или 6 % от френското потребление, от които само 47 000 тона минават през SCPA. На последно място, френското правителство оспорва аргумента на Комисията, че слабото присъствие на K+S на френския пазар е достатъчно за доказване на съществуването на дуопол между K+S/MdK и SCPA в Общността с изключение на Германия.

204. Комисията отбелязва, че тя не е посочила в оспорваното решение, че тя основава своето заключение за съществуването на колективно господстващо положение на споразумението за сътрудничество от 1970-те години. Тя е установила, че практическото отсъствие на K+S от френския пазар и преминаването на повечето от неговия внос през SCPA указват за съществуването на колективно господстващо положение.

и) Съществуване на структурни връзки между предприятията

205. Според френското правителство, трите връзки между K+S и SCPA, посочени от Комисията, а именно: съвместното предприятие Potacan, сътрудничеството в рамките на експортния картел Kali-Export и преминаването на доставките на K+S за Франция, не са в състояние да докажат, че дуополът е бил създаден след придобиването на MdK от K+S. По отношение на експортния картел Kali-Export, неговата цел, според френското правителство, е насърчаване и координиране на износа на поташ на неговите членове извън Общността. Картелът, от друга страна, не засяга техните продажби в Общността. Опасенията на Комисията, че сътрудничеството в рамките на картела би ограничило конкуренцията между K+S и SCPA в Общността не е основано на никакви доказателства.

206. По отношение на Potacan, дружествата ищци твърдят, че Комисията не е обосновала твърдението, че настоящата структура на Potacan възпрепятства акционерите му да получават доставки независимо от тяхното общо дъщерно дружество за доставяне на пазарите на Европейската общност.

207. В своя отговор френското правителство посочва четири грешки на оценката. Първо, тя посочва, че в анализа си на връзките между K+S и SCPA, Комисията не е установила никаква връзка между тях и техните последици по отношение на целия съответен пазар, а само е посочила, че тези връзки се разпростират само към Франция. По такъв начин, от факта, че няма конкуренция между K+S и SCPA в държавата, която потребява най-големите количества произведен поташ, Комисията е направила заключение, че тези предприятия се ползват с господстващо положение на целия пазар на Общността извън Германия. Такъв подход противоречи на аргумента на Комисията, че националните положения имат малко значение, след като е установено, че референтният пазар е Общността с изключение на Германия.

208. Второ, френското правителство отбелязва, че за целите на своята мотивировка Комисията един път счита, че Sorosa изнася независимо значителни количества за Франция (в контекста на определянето на географския пазар), а другия път твърди, че Sorosa почти не присъства във Франция, и че голяма част от нейните продажби са канализирани (за да докаже, че сътрудничеството в рамките на Kali-Export влияе на конкурентното поведение в Общността на членовете на картела). Още повече, по начина, по който Комисията е приложила критериите, точно толкова може да бъде установен олигопол, включващ K+S/MdK, SCPA и Sorosa. По този въпрос оспорваното решение е най-малкото недостатъчно мотивирано.

209. Трето, френското правителство счита, че преминаването във Франция чрез SCPA на част от доставките на поташ на K+S в размер само на 1,4 % от потреблението на референтния пазар не може да бъде считано за доказателство за дуопол на този пазар след придобиването на MdK от K+S. Подобно на това, сравнително ниското равнище на продажби от K+S във Франция не е достатъчно, за да подкрепи заключение за съществуването на антиконкурентни връзки между K+S и SCPA, тъй като за това може да има и други причини. Така например, това може да произтича от структурите на френския пазар или от промишлената стратегия на K+S. В това отношение френското правителство посочва, че износната политика на K+S изглежда да е насочена към страни извън Европа, към държави-членки, които не са производителки, и към една държава-членка, която е производителка, - Обединеното кралство, където има търсене на поташ.

210. По този въпрос дружествата ищци твърдят, че единствената разпространителска връзка, която съществува между K+S и SCPA, е договор за разпространение на кизерит, некалиев продукт, който спада към различен продуктов пазар. Отношенията между K+S и SCPA по отношение на калиевите продукти, от друга страна, не включват каквото и да е сътрудничество по отношение на разпространението и са строго ограничени до отношения между доставчик и купувач при нормални пазарни условия.

211. Четвърто, френското правителство твърди, че Комисията не е установила причинно-следствена връзка между придобиването на MdK и твърдяното създаване на дуопол между K+S/MdK и SCPA. Според него, нито фактът, че комбинираният пазарен дял на K+S и SCPA се е увеличил от 54 % на 61 % след концентрацията, нито фактът, че MdK е един от най-големите производители в Общността, не са фактори за създаването на дуопол на съответния пазар.

212. Дружествата ищци, от своя страна, твърдят, че след като Комисията е установила при проверката на въздействието на концентрацията на германския пазар, че MdK би била изместена от пазара при всички случаи, тя не би могла да направи заключението, че придобиването на MdK от K+S би довело до създаването на господстващо положение от страна на K+S/MdK и SCPA.

213. По отношение на Potasan, Комисията отбелязва, че по-специално от организационната му структура следва, че нито едно важно решение, свързано с политиката на предприятието не може да бъде взето срещу волята на всеки един от партньорите. По такъв начин, доставянето на поташ за френската група в значителни количества не би било възможно, ако K+S би се противопоставило.

214. По отношение на Kali-Export, Комисията твърди, че установяването, че експортният картел не засяга продажбите в Общността на неговите членове, не е достатъчно за установяване на това, че то не ограничава конкуренцията между тях в Общността. Тъй като K+S и SCPA зависят едно от друго по множество начини, между двата члена на олигопола няма ефективна конкуренция в Общността извън Германия. Комисията отбелязва, че:

i) макар френската територия да е най-оживения пазар на калиеви продукти в Общността и там няма бариери пред влизането, K+S присъства само маргинално на този пазар, въпреки че има достатъчни производствени мощности за снабдяването на цялата Общност;

ii) макар K+S да разполага с добре разработена разпространителска мрежа във всички държави-членки, тя няма собствена разпространителска мрежа във Франция;
и

iii) CPL не е било в състояние да получи достъп до френския пазар преди да напусне Kali-Export, като за шест години то е спечелило дял на френския пазар в размер на 13 %; Coposa, член на Kali-Export, присъства на френския пазар много слабо и значителна част от неговия поташ се продава във Франция чрез SCPA. На основата на тези елементи, Комисията прави заключение, че участието в Kali-Export явно се отразява на продажбите във Франция.

215. В своето възражение Комисията твърди преди всичко, че тя е установила ясно взаимоотношение между връзките, свързващи заедно K+S и SCPA, които се отнасят само до Франция, както и липсата на конкуренция в целия пазар на Общността извън Германия (точки 57, 59, 61 и 67 от оспорваното решение).

216. Комисията твърди на второ място, че тя не е заявила, че износът на Coposa за Франция е значителен. Обратно на това, тя посочва, че макар Coposa да осъществява износ за Франция, той минава основно през SCPA. Според Комисията, Coposa не би следвало да бъде включено в дуопола заедно с K+S/MdK и SCPA, тъй като то е свързано с K+S и SCPA само чрез участието си в Kali-Export. Още повече, то изнася повече поташ за Франция, отколкото K+S, въпреки географската близост на германските залежи и въпреки факта, че в Германия производството е четири пъти по-високо от потреблението. В допълнение към това, разпространителските връзки между K+S и SCPA съществуват отдавна.

217. Комисията твърди на трето място, че структурата на френския пазар не е възпрепятствала CPL да навлезе на френска територия, без да минава през SCPA. Още повече, търговската политика на K+S да не продава във Франция е необяснима от търговска гледна точка с оглед на факта, че Франция е също така държава, където има търсене на поташ, и с оглед на съществения излишък на производствени мощности в Германия и географската близост на германските залежи.

218. На четвърто място Комисията твърди, че придобиването на MdK значително е изменило структурните условия и е довело до създаване на колективно господстващо положение между K+S/MdK и SCPA поради следните причини:

i) MdK притежава 25 % от цялото производство на поташ в Общността (точка 51 от оспорваното решение) и разполага със значителни запаси от поташ;

ii) в момента се оползотворяват само около 50 % от производствените мощности на MdK (точка 73 от Решението), което предполага, че производството лесно би могло да бъде увеличено;

iii) пазарният дял на MdK от 7 % е ключов фактор за създаването на колективното господстващо положение (точка 62), като се вземе предвид фактът, че доставките извън групировката K+S/MdK и SCPA са фрагментирани (точка 54), както и че е вероятно пазарният дял на K+S/MdK и SCPA да се увеличи в бъдеще (точка 53).

219. Преди да бъдат разгледани критиките на ищците по отношение на начина, по който Комисията е приложила понятието за колективно господстващо положение в настоящия случай, следва да бъде отбелязано, че, като е направила заключение, че би било създадено колективно господстващо положение, което вероятно би значително възпрепятствало конкуренцията на пазара на Общността извън Германия; Комисията е установила в оспорваното решение, по-специално, че:

- пазарът на поташ е зрял пазар, характеризирани с еднороден до голяма степен продукт и с липса на технически иновации (точка 57 от оспорваното решение);

- пазарните обстоятелства са много прозрачни, така че информацията за производството, търсенето, продажбите и цените е общодостъпна (точка 57);

- в продължение на дълъг период съществуват тесни връзки между K+S и SCPA, които сами по себе си биха могли да обосноват липсата на ефективна конкуренция между двете предприятия, които освен това представляват 53 % от пазара на Общността извън Германия, включително не само продажбите на собственото производство на K+S и SCPA, но също така и продажбите чрез SCPA на поташ, внесен пряко от трети страни, който трябва да преминава през SCPA, като по такъв начин му дава контрол над външните доставки в Общността (точки 52, 56 и 57);
- въпреки свръхпроизводството в Германия, все още има много малък поток на доставки от K+S за Франция, който не минава през SCPA, като Франция е най-голямата държава потребителка на поташ в Общността (точки 56 и 57);
- K+S и MdK, които ще образуват съвместно предприятие след концентрацията, и SCPA представляват, съответно, 35 %, 25 % и 20 % от общото производство на поташ в Общността (точка 51);
- MdK е вторият най-голям производител в Общността, въпреки че понастоящем оползотворяването на производствените мощности на предприятието е само около 50 % (точки 51 и 73);
- след концентрацията, групировката K+S/MdK и SCPA ще притежават общ пазарен дял, изчислен на база на цените от около 60 % (точка 52);
- доставките извън тази групировка са фрагментирани (точка 54);
- другите производители нямат база за продажби, необходима за оцеляване на пазара срещу дуопол на K+S/MdK и SCPA (точка 62).

220. Както бе посочено по-горе, съгласно член 2, параграф 3 от Регламента, концентрации, които създават или засилват господстващо положение, в резултат на което ефективната конкуренция би била значително възпрепятствана на общия пазар, трябва да бъде обявени за несъвместими с общия пазар.

221. Следователно в случай на твърдяно колективно господстващо положение, Комисията е длъжна да оцени, като използва прогностичен анализ на съответния пазар, дали концентрацията, която е отнесена до нея, води до положение, при което ефективната конкуренция на съответния пазар е значително възпрепятствана от предприятията, участващи в концентрацията, и едно или повече други предприятия, които заедно, по-специално поради съществуващи между тях свързващи фактори, са в състояние да приемат обща политика на пазара и да действат в значителна степен независимо от своите конкуренти, своите клиенти и от потребителите.

222. Такъв подход налага, по-специално внимателна проверка на обстоятелствата, които във всеки отделен случай имат значение за оценката на въздействието на концентрацията върху конкуренцията на референтния пазар.

223. В това отношение обаче основните разпоредби на Регламента, по-специално член 2 от него, предоставят на Комисията известна свобода на действие, особено по отношение на оценките с икономически характер.

224. Следователно прегледът, от страна на съдебната власт на Общността, на упражняването на тази свобода на действие, която е основна при определянето на правилата за концентрациите, трябва да вземе предвид границите на тази свобода на действие, присъщи на разпоредбите с икономически характер, които съставляват част от правилата за концентрациите.

225. След тази констатация следва да бъде постановено, е анализът на Комисията на концентрацията и на нейното въздействие на пазара е опорочено в някои отношения, които засягат икономическата оценка на концентрацията.

226. Както е видно от точки 51 и 52 от оспорваното решение, K+S/MdK и SCPA ще притежават дялове от съответния пазар от 23 % и 37 %, съответно, изчислено на базата на продажбите. Пазарен дял от приблизително 60 %, разпределен по такъв начин сам по себе си не указва убедително на съществуването на колективно господстващо положение от страна на тези предприятия.

227. По отношение на твърдените структурни връзки между K+S и SCPA, които са били основен фактор, на който се позовава Комисията в своята оценка, някои от критиките на ищците, обезсилващи значимостта на тези връзки като доказателство за създаването на колективно господстващо положение от страна на двете предприятия са основателни.

228. Така, заключението на Комисията, че участието на K+S и SCPA в експортния картел Kali-Export може да се отрази на тяхното конкурентно поведение в Общността не е подкрепено с достатъчно състоятелни и последователни доказателства. Комисията просто отбелязва по този въпрос, че производителят от Обединеното кралство CPL е започнал да търгува независимо на френския пазар едва след напускането на картела през 1987г., понеже той не е могъл да съгласува пряката конкуренция със SCPA на френския пазар със своето членство в картела (вж. точка 60 от оспорваното решение). Дори да се пренебрегне факта, че аргументът на Комисията се отнася до твърдяно въздействие на членството на картела само по отношение на част от пазара на Общността извън Германия, следва да бъде отбелязано, че испанският производител Sorosa, също така член на Kali-Export, търгува независимо във Франция количества поташ в размер малко над 5 % от френското потребление. Това количество представлява приблизително 47 % от износа на Sorosa на въпросния пазар, както и две трети от неговия износ във Франция и то действително е било преценено за значително в контекста на определянето на съответния географски пазар (вж. точка 38 от оспорваното решение). При тези обстоятелства е видно, че Комисията не е установила до изискуемия правен стандарт съществуването на причинно-следствена връзка между членството на K+S и SCPA в експортния картел и тяхно антиконкурентно поведение на съответния пазар.

229. По отношение на твърдените връзки между K+S и SCPA по отношение на доставките на K+S във Франция, Комисията е задължила K+S да прекрати съществуващото си сътрудничество със SCPA като свързан разпространител на френския пазар и е приела, че K+S би могло да сключва договори за продажба със SCPA при нормални пазарни условия (вж. точка 63 от оспорваното решение).

Следователно Комисията е преценила, че е налице партньорство между K+S и SCPA за разпространение на германски поташ във Франция.

230. От документите по делото е видно, че единствените конкретни връзки за разпространение между тези две предприятия са свързани с кизерит, т.е. с продукт, който не представлява част от пазара на съответния продукт. Извън това, SCPA просто е купувала от K+S, при нормални пазарни условия, поташ, използван от ЕМС или предназначен за продажба извън френския пазар.

231. По такъв начин е видно, че K+S и SCPA не са имали привилегировани взаимоотношения за разпространение на продукти на основата на поташ.

232. От изложеното по-горе следва, че групата структурни връзки между K+S и SCPA, които, както самата Комисия признава, представляват същността на оспорваното решение, в крайна сметка не са толкова тесни или толкова убедителни, колкото Комисията ги представя.

233. Още повече, следва да бъде отбелязано, че Комисията е посочила в оспорваното решение, че не съществува ефективна конкуренция между K+S и SCPA на съответния пазар. Според точка 57 от оспорваното решение „основната причина да се предположи отсъствието на реална конкуренция между K+S и SCPA е съществуването на изключително тесни връзки между двете дружества, продължаващи продължителен период от време”.

234. Също така от точка 57 от оспорваното решение следва, че придобиването на MdK от K+S след концентрацията би включвала добавянето на пазарния дял на MdK към K+S - добавяне, което Комисията е описала в своите констатации като съществено.

235. По този въпрос следва да бъде отбелязано, че в допълнение към своя пазарен дял от 7 % в Общността с изключение на Германия, MdK, макар че оперира своите заводи само на 50 % от производствените им мощности, е вторият по големина производител на поташ в Общността след K+S (вж. точки 51, 52, 62 и 76 от оспорваното решение).

236. По такъв начин в резултат на концентрацията промишлената мощност на K+S би се засилила значително. K+S и MdK съставляват, съответно, 35 % и 25 % от общото производство на поташ в Общността, докато SCPA стига до 20 %, като нейните запаси от поташ ще бъдат напълно изчерпани до 2004 г. (вж. точки 51 и 66 от оспорваното решение).

237. В допълнение към това, от документите по делото е видно, че K+S е дъщерно дружество на едно от водещите дружества за преработка на торове, BASF, чиято икономическа мощ е много по-голяма от тази на групата ЕМС, към която спада SCPA.

238. На последно място, безспорно е, че търсенето на поташ в Европа е спаднало с приблизително 30 % от 1988 г. до 1993 г., по-специално в резултат на промените в Общата селскостопанска политика. По принцип се приема, че един намаляващ пазар насърчава конкуренцията между предприятията в засегнатия сектор.

239. При тези обстоятелства и като се вземе предвид, че е установено, че структурните връзки между K+S и SCPA не са толкова съществени, колкото твърди Комисията, аргументът, обуславящ заключение за съществуване на колективно господстващо положение между K+S/MdK и SCPA, а именно, че само по себе си „значителното” добавяне на MdK към K+S би запазило общия интерес от страна на германската група и SCPA да не се конкурират помежду си, не изглежда достатъчно обосновано при липсата на други определящи фактори.

240. По отношение на другите доказателства, представени от Комисията в подкрепа на своето заключение, че придобиването на MdK от K+S би довело до създаването на колективно господстващо положение, следва да бъде цитирана точка 57 от оспорваното решение, според която: „Пазарът на поташ е зрял стоков пазар, характеризиращ се с до голяма степен еднороден продукт и липса на технологични иновации. Пазарните обстоятелства са много прозрачни, информацията за производството, търсенето, търговията и цените са общодостъпни в промишлеността. В допълнение към това, пазарните дялове на K+S и SCPA са стабилни в продължение на последните четири години. На последно място, в миналото е имало споразумение между K+S и SCPA, свързано *inter alia* със съвместно определяне на количествата и качествата на калиевите продукти, изнасяни от всяка страна. Това споразумение е било обявено за несъвместимо с член 85 от Договора за ЕИО. В този контекст, следва обаче да се отбележи, че след това решение и въпреки свръхпроизводството в Германия, все още съществува малка трансгранична търговия от Германия във Франция, която не минава през SCPA.”

241. В настоящия случай, тези факти не могат да бъдат разглеждани като осигуряващи решителна подкрепа на заключението на Комисията. По-специално, споразумението между K+S и SCPA, което е било обявено за недействително с член 85 от Договора през 1973 г. (ОВ 1973 г., L 217, стр. 3), представлява, с оглед на изтичането на 20 години между установяването на несъвместимостта и нотифицирането на предложената концентрация, изключително слабо, на практика незначително, доказателство за липса на конкуренция между K+S и SCPA и, *a fortiori*, между K+S/MdK и SCPA. Твърдението на Комисията, че все още съществува малка трансгранична търговия от Германия във Франция, която да не минава през SCPA, не може в настоящия случай да потвърди доказателствената стойност на това споразумение, както твърди Комисията. Първо, твърдения нищожен трансграничен поток, независимо от всичко, съставлява почти половината от продажбите на K+S във Франция. Второ, анализът на Комисията, доколкото е ограничен изключително до френския пазар, е във всеки случай непълен, тъй като съответният пазар е пазарът на Общността извън Германия.

242. По отношение на анализа на Комисията на степента на конкурентния натиск, който конкурентите биха могли да окажат на групировката, за която се твърди че е образувана от K+S/MdK и SCPA, Комисията обяснява в оспорваното решение, че вносът от ОНД, който през 1992 г. е представлявал 8 % от пазара на Общността извън Германия (включително вноса, минаващ през SCPA), очевидно е намалял след приемането антидъмпинговия регламент (вж. точка 53 от оспорваното решение).

243. Според предоставената от френското правителство информация обаче, която не е оспорена от Комисията този внос през 1993 г. е представлявал 11 % от продажбите в Общността.

244. С оглед на факта, че германският пазар не е леснодостъпен за чуждестранни производители, и че не е видно съотношението от приблизително 4 към 1 между пазара на Общността извън Германия и германския пазар да се е променило междуременно, по такъв начин може да се направи заключение, че ако вносът на поташ е представлявал 11 % от продажбите в Общността през 1993 г., той трябва да представлява по-голям процент на продажби в Общността извън Германия.

245. Следователно твърдението на Комисията в точка 53 от оспорваното решение, че по отношение на пазара на Общността извън Германия е видно, че този внос е намалял, поне отчасти, след приемането на антидъмпинговия регламент, не отговаря на действителното състояние на нещата, тъй като то засенчва факта, че пазарният дял на ОНД на съответния пазар се е увеличил.

246. Още повече, като се вземе предвид увеличението през 1993 г. на вноса от ОНД в Общността с изключение на Германия, заключението, че конкурентният натиск, който би могъл да бъде оказан от този внос на групировката K+S/MdK и SCPA, би бил ограничен, поради причини, свързани с качеството на продуктите и затрудненията при осигуряване на бързи доставки, доставяни навреме, изглежда основан на мотиви, които са най-малкото несъстоятелни. С цел да се оцени с достатъчна степен на вероятност въздействието, което концентрацията би могла да окаже върху конкуренцията на съответния пазар, е от изключително значение оценката да се основава на щателен анализ на тежестта на конкурентите.

247. По отношение на Corosa, което държи пазарен дял в Общността извън Германия от малко над 10 %, Комисията твърди, че неговите производствени мощности биха били значително намалени в резултат от закриването на една от неговите мини. По този въпрос френското правителство е отбелязало, без това да е оспорено от Комисията, че настоящото равнище на капацитет за свръхпроизводство на Corosa е около 70 %. Следователно твърдението, че скоро производствените мощности на Corosa ще спаднат значително, само по себе си не подкрепя аргумента, че Corosa не разполага с нужната основа да поддържа, че и да увеличава, своя пазарен дял, като по такъв начин да оказва натиск на твърдения дуопол, особено при спад на пазара на поташ, както бе посочено в параграф 238 по-горе.

248. По такъв начин Комисията не успя да докаже, че не съществува конкурентен противовес на групировката, за която се твърди, че е образувана от K+S/MdK и SCPA.

249. В светлината на изложеното по-горе и без да е необходимо да се решава дали заключенията на Комисията в оспорваното решение, при отсъствието на описаните по-горе пороци, биха осигурили достатъчно основание за заключението, че съществува колективно господстващо положение, е видно, че Комисията по нито един въпрос не е установила до изискуемия правен стандарт, че концентрацията би довела до колективно господстващо положение от страна на K+S/MdK и SCPA,

което е в състояние да възпрепятства в значителна степен ефективната конкуренция на съответния пазар.

250. Следователно третото основание на правното твърдение на ищите трябва да бъде уважено.

Относно цялостната или частичната отмяна

251. Френското правителство в своето заключение иска цялостната отмяна на оспорваното решение, докато дружествата ищи изрично ограничават своя иск до отмяна на условията, с които е обвързано установяването на съвместимостта в това решение.

252. Според дружествата ищи, частичната отмяна би оставила незасегната същността на оспорваното решение, което просто би станало безусловно.

253. Комисията твърди, че условията, с които е обвързано оспорваното решение, не могат да бъдат предмет на ограничение, тъй като те съставляват част от самата същност на решението.

254. Следва да бъде отбелязано, че разделът на разпоредителната част за установяване на концентрацията за съвместимо с общия пазар е благоприятен за интересите на предприятията, формално засегнати от оспорваното решение, и не се счита от дружествата ищи за неблагоприятно по отношение на тях.

255. По отношение на френското правителство, въпреки че в заключението си то е поискало цялостна отмяна на решението, то е обяснило по време на производството пред Съда, че то не цели забрана на концентрацията между K+S и MdK.

256. От съдебната практика на Съда следва, че частична отмяна на решение, ограничена само до условията, които то налага, е възможна, ако тези условия могат да бъдат отделени от останалата част на решението (вж. в този смисъл Решение от 28 юни 1972 г. по дело *Jamet/Комисия*, 37/71, *Recueil* стр. 483, точка 11, и Решение от 23 октомври 1974 г. по дело *Transocean Marine Paint/Комисия*, 17/74, *Recueil* стр. 1063, точка 21). Частичната отмяна на решение на Комисията относно контрол на концентрациите е, освен това, един от случаите, изрично предвидени в член 10, параграф 5 от Регламента.

257. Независимо от това, ясно е, че отмяна, ограничена до раздела на разпоредителната част на оспорваното решение, който е свързан с условията, изложени в точка 63 от него, е невъзможна, без при това да се измени същността на решението.

258. От решението и документите по делото, разглеждани като цяло, следва, че тези условия и установяването на съвместимостта в разпоредителната част представляват неделимо цяло. Условията са в резултат на отрицателна оценка от Комисията на концентрацията така, както е нотифицирана, и се считат от тази институция за съществени, ако концентрацията следва да бъде обявена за съвместима с общия пазар.

259. Следователно цялата разпоредителна част на оспорваното решение трябва да бъде отменена

По съдебните разноски

260. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, на загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Следователно по дело C-68/94, Комисията следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски. По дело C-30/95 също така Комисията се осъжда да заплати съдебните разноски, тъй като по същество Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) и Entreprise minière et chimique (EMC) спечелиха делото. Съгласно член 69, параграф 4, алинея последна от Процедурния правилник, който предвижда, че Съдът може да осъди встъпила страна да заплати собствените си съдебни разноски, Kali und Salz GmbH и Kali und Salz Beteiligungs-AG ще заплатят собствените си съдебни разноски.

261. Съгласно член 69, параграф 4, алинея първа от Процедурния правилник, държавите-членки, които встъпват по производството, поемат собствените си разноски. Следователно правителствата, които са встъпили по настоящите дела, трябва да заплатят собствените си разноски.

По изложените съображения Съдът реши:

- 1. Отменя Решение 94/449/ЕО на Комисията от 14 декември 1993 г., свързано с производство по Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета (Дело № IV/M.308 - Kali + Salz/MdK/Treuhand).**
- 2. По дело C-68/94, осъжда Комисията на Европейските общности да заплати съдебните разноски.**
- 3. По дело C-30/95, осъжда Комисията на Европейските общности да заплати съдебните разноски, а Kali und Salz GmbH и Kali und Salz Beteiligungs-AG да заплатят собствените си разноски.**
- 4. Осъжда Федерална република Германия, която встъпи по дело C-68/94, и на Френската република, която встъпи по дело C-30/95, да заплатят собствените си съдебни разноски.**

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 март 1998 година.

Подписи