

HOTĂRÂREA CURȚII  
31 martie 1998\*

**Republica Franceză ș.a.**  
**împotriva**  
**Comisiei Comunităților Europene**

„Controlul comunitar al concentrărilor între întreprinderi – Poziție dominantă colectivă”

În cauzele conexe C-68/94,

**Republica Franceză**, reprezentată de doamnele Edwige Belliard, director-adjunct al Direcției juridice din Ministerul Afacerilor Externe, și Catherine de Salins, director-adjunct al aceleiași direcții, precum și de domnul Jean-Marc Belorgey, chef de mission în aceeași direcție, în calitate de agenți, cu domiciliul ales în Luxemburg la sediul Ambasadei Franței, 8 B, boulevard Joseph II,

reclamantă,

împotriva

**Comisiei Comunităților Europene**, reprezentată de domnul Berend Jan Drijber, membru al serviciului juridic, în calitate de agent, asistat de Jacques Bourgeois, avocat în Baroul din Bruxelles, cu domiciliul ales în Luxemburg la domnul Carlos Gómez de la Cruz, membru al serviciului juridic, Centre Wagner, Kirchberg,

pârâtă,

susținută de

**Republica Federală Germania**, reprezentată de domnii Ernst Röder, Ministerialrat în cadrul Ministerului Federal al Economiei, și Bernd Kloke, Regierungsrat în același minister, în calitate de agenți, D-53107 Bonn,

intervenientă,

având ca obiect anularea Deciziei 94/449/CEE a Comisiei din 14 decembrie 1993 privind o procedură de aplicare a Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului (Cauza nr. IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (JO 1994, L 186, p. 38),

și C-30/95,

**Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA)** și **Entreprise minière et chimique (EMC)**, reprezentate de Charles Price, avocat în Baroul din Bruxelles, cu domiciliul ales în Luxemburg la cabinetul lui Lucy Dupong, 14 A, rue des Bains,

---

\* Limba de procedură: franceza.

reclamante,

susținute de

**Republica Franceză**, reprezentată de doamnele Edwige Belliard, director-adjunct al Direcției juridice din Ministerul Afacerilor Externe, și Catherine de Salins, director-adjunct al aceleiași direcții, precum și de domnul Jean-Marc Belorgey, chef de mission în aceeași direcție, în calitate de agenți, cu domiciliul ales în Luxemburg la sediul Ambasadei Franței, 8 B, boulevard Joseph II,

intervenientă,

împotriva

**Comisiei Comunităților Europene**, reprezentată de domnul Berend Jan Drijber, membru al serviciului juridic, în calitate de agent, asistat de Jacques Bourgeois, avocat în Baroul din Bruxelles, cu domiciliul ales în Luxemburg la domnul Carlos Gómez de la Cruz, membru al serviciului juridic, Centre Wagner, Kirchberg,

pârâtă,

susținută de

**Kali und Salz GmbH și Kali und Salz Beteiligungs-AG**, reprezentate de Karlheinz Quack, avocat în Berlin, și de Georg Albrechtskirchinger, avocat în Frankfurt pe Main, cu domiciliul ales în Luxemburg la cabinetul lui Marc Loesch, 11, rue Goethe,

interveniente,

având ca obiect, pe de o parte, anularea parțială a articolului 1 din Decizia 94/449/CEE a Comisiei din 14 decembrie 1993 privind o procedură de aplicare a Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului (Cazul nr. IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (JO 1994, L 186, p. 38) în măsura în care aceasta condiționează declararea compatibilității concentrării cu piața comună de respectarea condițiilor formulate la punctul 63 din aceasta și, pe de altă parte, anularea aceleiași decizii, în măsura în care aceasta a acceptat angajamentul menționat la punctul 65, prin care Kali und Salz AG s-a angajat să modifice înainte de 30 iunie 1994 structura societății Potacan,

CURTEA,

compusă din domnii G. C. Rodríguez Iglesias, președinte, C. Gulmann (raportor) și H. Ragnemalm, președinți de cameră, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch și P. Jann, judecători,

avocat general: domnul G. Tesauero,  
grefier: domnul R. Grass,

având în vedere raportul de ședință,

după ascultarea susținerilor orale ale părților în ședința din 12 martie 1996, în cursul căreia Republica Franceză a fost reprezentată, în cauzele C-68/94 și C-30/95, de domnii Jean-François Dobbelle, director-adjunct al Direcției juridice din Ministerul Afacerilor Externe, în

calitate de agent, și de Jean-Marc Belorgey, Comisia, în cauzele C-68/94 și C-30/95, de domnul Berend Jan Drijber, asistat de Jacques Bourgeois, Republica Federală Germania, în cauza C-68/94, de domnul Ernst Röder, Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) și Entreprise minière et chimique (EMC), în cauza C-30/95, de Charles Price, și Kali und Salz GmbH, precum și Kali und Salz Beteiligungs-AG, în cauza C-30/95, de Karlheinz Quack și Georg Albrechtskirchinger,

după ascultarea concluziilor avocatului general prezentate în ședința din 6 februarie 1997,

pronunță prezenta

## **Hotărâre**

### **Fapte și procedură**

- 1 La 14 iulie 1993, Comisia a primit, conform articolului 4 alineatul (1) din Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice dintre întreprinderi (JO 1990, L 257, p. 14, denumit în continuare „regulamentul”), notificarea unui proiect de concentrare între Kali und Salz AG (denumită în continuare „K+S”), filială a grupului chimic BASF, și Mitteldeutsche Kali AG (denumită în continuare „MdK”), al cărei acționar unic, Treuhandanstalt (denumit în continuare „Treuhand”), este un organism de drept public însărcinat cu restructurarea vechilor întreprinderi din fosta Republică Democrată Germană.
- 2 K+S operează în esență în sectorul potasei, al sării geme și al depoluării. MdK reunește ansamblul activităților din fosta Republică Democrată Germană în domeniul potasei și sării geme.
- 3 Proiectul de concentrare prevedea că MdK va fi transformată într-o societate cu răspundere limitată (MdK GmbH), în care K+S și Treuhand vor aduce una propriile activități „potasă” și „sare gemă”, iar cealaltă 1 044 milioane DM. În întreprinderea comună astfel constituită, K+S și Treuhand vor deține respectiv 51 % și 49 % din acțiuni și din drepturile de vot.
- 4 Prin scrisoarea din 5 august 1993, Comisia a informat părțile la concentrarea preconizată despre decizia sa de a prelungi, în temeiul articolului 7 alineatul (2) și al articolului 18 alineatul (2) din regulament, termenul de suspendare a realizării concentrării până la adoptarea deciziei finale.
- 5 La 16 august 1993, Comisia a decis, în aplicarea articolului 6 alineatul (1) litera (c) din regulament, să deschidă procedura denumită „examinare detaliată” pe motiv că operațiunea de concentrare notificată ridică îndoieli grave în ceea ce privește compatibilitatea sa cu piața comună.
- 6 La 13 octombrie 1993, Comisia a comunicat părților obiecțiunile invocate împotriva lor, conform articolului 18 din regulament. Potrivit Comisiei, concentrarea, astfel cum fusese preconizată în proiectul notificat, putea crea o situație de poziție dominantă colectivă pe piața comunitară exceptând Germania și Spania.
- 7 În urma acestei comunicări privind obiecțiunile, părțile au propus Comisiei să își asume anumite angajamente pentru a îndepărta îndoielile acesteia referitoare la faptul că respectiva concentrare ar crea o situație de poziție dominantă oligopolistică pe piața relevantă.

- 8 Comisia a prezentat apoi un proiect de decizie Comitetului consultativ pentru concentrări între întreprinderi, astfel cum prevede articolul 19 alineatul (3) și următoarele din regulament, care, în ședința din 3 decembrie 1993, a adoptat cu majoritatea membrilor săi un aviz favorabil (JO 1994, C 199, p. 5).
- 9 Prin Decizia 94/449/CEE din 14 decembrie 1993 privind o procedură de aplicare a Regulamentului nr. 4064/89 (Cauza nr. IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (JO 1994, L 186, p. 38, denumită în continuare „decizia în litigiu”), Comisia a declarat proiectul de concentrare compatibil cu piața comună însă cu rezerva, în temeiul articolului 8 alineatul (2) al doilea paragraf din regulament, să se respecte anumite angajamente asumate de către părți față de Comisie. Astfel, potrivit acestei dispoziții, Comisia „poate atașa deciziei sale [de declarare a unei concentrări compatibile cu piața comună] condiții și obligații destinate să garanteze că întreprinderile respective respectă angajamentele pe care le-au asumat față de Comisie în vederea modificării proiectului inițial de concentrare”.
- 10 Piața relevantă a produsului, astfel cum a fost identificată în decizia în litigiu, privește produsele pe bază de săruri de potasiu cu utilizare agricolă, care includ totodată potasa vândută pentru a fi utilizată direct în agricultură și cea vândută pentru a servi la fabricarea unor îngrășăminte compuse. În ceea ce privește piața geografică relevantă a produsului, Comisia a identificat două piețe diferite: piața germană și piața comunitară exceptând Germania.
- 11 În ceea ce privește piața germană, Comisia a constatat la punctul 46 din decizia în litigiu că concentrarea proiectată ar crea un monopol de fapt, cotele de piață ale K+S și MdK fiind de 79 % și, respectiv, 19 % și a concluzionat la punctul 50 că operațiunea de concentrare proiectată ar avea ca efect consolidarea poziției dominante a K+S pe piața germană a potasei. Totuși, aceasta a ajuns, aplicând teoria „failing company defence” (teoria apărării societății în stare de insolvență), la concluzia că concentrarea vizată în speță nu era cauza consolidării poziției dominante a K+S pe piața germană. În această privință, s-a constatat la punctul 95 din decizia în litigiu că sunt îndeplinite condițiile pentru „failing company defence”, respectiv că „poziția dominantă a K+S va fi consolidată, chiar dacă nu se realizează concentrarea, deoarece MdK va dispărea rapid de pe piață dacă nu este cumpărată de altă întreprindere, că atunci cota de piață a MdK va fi absorbită de K+S și că practic poate fi exclus faptul că o altă întreprindere decât K+S va prelua MdK în totalitate sau în mare parte” (a se vedea de asemenea punctul 71 din decizia în litigiu). Pe de altă parte, Comisia a adăugat la punctul 95 că, ținând seama de slăbiciunea structurală severă a regiunilor din Germania de Est care erau vizate de proiectul de concentrare și de consecințele probabile grave pentru acestea ale închiderii MdK, concluzia la care a ajuns aceasta este, de asemenea, conformă cu obiectivul fundamental al coeziunii economice și sociale a Comunității, menționată la al treisprezecelea considerent din regulament.
- 12 În ceea ce privește piața comunitară exceptând Germania, Comisia a remarcat la punctul 51 din decizia în litigiu că, drept urmare a concentrării proiectate, două entități ar fi în poziție dominantă: K+S/MdK și Société commerciale des potasses et de l’azote (denumită în continuare „SCPA”), filială a grupului francez Entreprise minière et chimique (denumit în continuare „EMC”), care este însărcinat cu distribuția potasei.
- 13 Analiza Comisiei se bazează, pe de o parte, pe constatarea că oferta în afara grupului K+S/MdK și SCPA este fragmentată și provine de la operatori care nu par în măsură să atace cota de piață totală de circa 60 % deținută de duopol, iar pe de altă parte, pe o prezumție solidă că între K+S/MdK și SCPA nu va exista concurență efectivă din cauza totodată a caracteristicilor pieței potasei, a comportamentului anterior al K+S și SCPA și, în ultimul

rând, a legăturilor comerciale strânse și îndelungate. Aceste legături constau în esență: a) în controlul unei întreprinderi comune în Canada, Potacan, în care K+S și SCPA dețin fiecare 50 % din capital, b) în colaborarea în cadrul cartelului de export constituit de Kali-Export GmbH (denumită în continuare „Kali-Export”), societate de drept austriac cu sediul în Viena, care coordonează vânzarea produselor pe bază de potasă ale asociaților săi în țările terțe și din care fac parte, fiecare cu câte 25 % din capital, K+S, MdK, EMC/SCPA și producătorul de potasă spaniol Coposa, și c) în raporturile de lungă durată pe baza cărora, în Franța, SCPA efectuează aproape toate livrările K+S (a se vedea punctele 54–61 din decizia în litigiu).

- 14 În aceste condiții, Comisia a considerat, la punctele 57 și 62, că respectiva concentrare, care implica adăugarea cotei de piață a MdK, al doilea producător din Comunitate pe piața comunitară exceptând Germania, ar conduce la crearea unui duopol între K+S/MdK și SCPA, care ar ocupa o poziție dominantă.
- 15 Pentru a opri Comisia să declare concentrarea între K+S și MdK incompatibilă cu piața comună, părțile la această concentrare au propus acesteia anumite angajamente, formulate la punctul 63 din decizia în litigiu astfel:

*„– Kali-Export GmbH, Viena*

K+S și întreprinderea comună se retrag de îndată din Kali-Export GmbH [...]

În același mod, K+S și întreprinderea comună reziliază contractul de reprezentare cu Kali-Export GmbH [...] conform dispozițiilor privind rezilierea prevăzute. După această dată, întreprinderea comună intră în concurență cu Kali-Export GmbH prin intermediul propriei rețele de distribuție [...]

*- Distribuția în Franța*

K+S și întreprinderea comună instituie în Comunitate propria rețea de distribuție – în măsura în care aceasta nu există deja – și distribuie produsele proprii prin intermediul acestei rețele de distribuție conform practicilor comerciale normale. În Franța se creează o rețea de distribuție pentru potasă, precum și pentru produsele speciale ale potasei. Aceasta acoperă piața franceză în ansamblu, natura și dimensiunea acesteia fiind proporționale cu importanța pieței franceze. Instituirea acesteia se face cu respectarea principiului eficienței economice.

Actuala cooperare cu SCPA în calitate de distribuitor asociat pe piața franceză încetează [...] Acest lucru permite, pe de o parte, ca SCPA să execute contractele deja încheiate cu clienții proprii, iar pe de altă parte, ca întreprinderea comună să înființeze propria rețea de distribuție. Încheierea unor contracte de vânzare cu SCPA în condițiile normale ale pieței rămâne posibilă”.

Luând în considerare tocmai aceste angajamente Comisia a declarat, astfel cum a fost amintit la punctul 9 din prezenta hotărâre, proiectul de concentrare compatibil cu piața comună.

- 16 La punctul 65 din decizia în litigiu, se amintește că K+S, după ce a aflat despre îndoielile Comisiei cu privire la efectele negative ale concentrării asupra condițiilor de concurență, s-a angajat să adapteze înainte de 30 iunie 1993 structura Potacan astfel încât fiecare partener să fie în măsură să comercializeze potasa produsă de Potacan în mod independent unul față de celălalt pe piața comunitară. Totuși, se precizează la punctul 67 din această decizie că Comisia a decis să nu facă din acest angajament o obligație formală considerând că „În ipoteza în care K+S, în pofida tuturor eforturilor, nu este în măsură să încheie un acord cu

EMC, o soluție corespunzătoare problemelor de concurență legate de forma actuală a întreprinderii comune Potacan va trebui să fie găsită în cadrul procedurii [de notificare a acordurilor Potacan] inițiate în temeiul Regulamentului nr. 17 [al Consiliului din 6 februarie 1962, primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat (JO 1962, 13, p. 204, denumit în continuare «Regulamentul nr. 17»)]”.

- 17 Prin cererea depusă la grefa Curții la 18 februarie 1994, Republica Franceză a solicitat, în temeiul articolului 173 din Tratatul CE, anularea deciziei în litigiu (Cauza C-68/94).
- 18 Prin Ordonanța președintelui Curții din 9 septembrie 1994, Republica Federală Germania a fost admisă ca intervenientă în această cauză în sprijinul pretențiilor Comisiei.
- 19 Prin cererea depusă la grefa Tribunalului de Primă Instanță la 25 februarie 1994, SCPA și EMC au solicitat, în temeiul articolului 173 din Tratatul CE, anularea în parte a deciziei în litigiu.
- 20 În cadrul acestei acțiuni, președintele Tribunalului a dispus, prin Ordonanța din 10 mai 1994, Société commerciale des potasses et de l’azote și Entreprise minière et chimique/Comisia (T-88/94 R, Rec., p. II-263), suspendarea aplicării articolului 1 din decizia în litigiu în măsura în care aceasta ar putea implica dizolvarea Kali-Export, până la pronunțarea ordonanței de încheiere a procedurii ordonanței președințiale și a respins cererea de ordonanță președințială privind restul capetelor de cerere.
- 21 Prin Ordonanța președintelui Tribunalului din 15 iunie 1994, Société commerciale des potasses et de l’azote și Entreprise minière et chimique/Comisia (T-88/94 R, Rec., p. II-401), s-a suspendat aplicarea articolului 1 din decizia în litigiu în măsura în care aceasta impunea retragerea K+S/MdK din Kali-Export până la pronunțarea hotărârii cu privire la acțiunea principală.
- 22 Prin Ordonanța președintelui Camerei întâi a Tribunalului din 7 iulie 1994, Republica Franceză a fost admisă ca intervenientă în cauza T-88/94 în sprijinul pretențiilor reclamantelor.
- 23 Prin Ordonanța președintelui Camerei a doua extinse a Tribunalului din 18 ianuarie 1995, Kali und Salz Beteiligungs-AG (anterior K+S) și Kali und Salz GmbH (anterior MdK, în continuare „întreprinderile interveniente”) au fost admise ca interveniente în cauza T-88/94 în sprijinul pretențiilor Comisiei.
- 24 Având în vedere faptul că acțiunile cu care au fost sesizate Curtea și Tribunalul contestă validitatea acestui act, Tribunalul și-a declinat competența în cauza T-88/94 prin Ordonanța Camerei a doua extinse din 1 februarie 1995, Société commerciale des potasses et de l’azote și Entreprise minière et chimique/Comisia (Rec., p. II-221), pentru a da Curții posibilitatea să statueze cu privire la cererea în anulare. Această cauză a fost înregistrată la 8 februarie la grefa Curții cu numărul C-30/95.
- 25 Pe baza raportului judecătorului raportor, după ascultarea avocatului general, Curtea a hotărât să deschidă procedura orală în cele două cauze fără să dispună măsuri de cercetare judecătorească prealabile.

### **Pretențiile părților**

*În cauza C-68/94*

26 Republica Franceză solicită Curții:

- să anuleze decizia în litigiu;
- să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

27 Comisia solicită Curții:

- să respingă acțiunea ca neîntemeiată;
- să oblige Republica Franceză la plata cheltuielilor de judecată.

28 Republica Federală Germania, care este intervenientă în sprijinul pretențiilor Comisiei, solicită Curții:

- să respingă acțiunea.

*În cauza C-30/95*

29 SCPA și EMC solicită Curții:

- să anuleze în parte articolul 1 din decizia în litigiu în măsura în care aceasta condiționează declararea compatibilității concentrării cu piața comună de respectarea condițiilor formulate la punctul 63 din aceasta;
- să anuleze în parte decizia în litigiu în măsura în care aceasta a acceptat angajamentul menționat la punctul 65 din aceasta prin care K+S s-a angajat să modifice înainte de 30 iunie 1994 structura societății Potacan astfel încât fiecare acționar al acesteia să fie în măsură să comercializeze în Comunitate, independent de celălalt acționar, potasa pe care a obținut-o de la Potacan;
- să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată;
- să oblige întreprinderile interveniente la plata propriilor cheltuieli de judecată.

30 Comisia solicită Curții:

- să respingă acțiunea ca inadmisibilă;
- să respingă acțiunea ca neîntemeiată;
- să oblige reclamantele la plata cheltuielilor de judecată.

31 Republica Franceză, care este intervenientă în sprijinul pretențiilor reclamantelor, solicită Curții:

- să admită pretențiile reclamantelor având ca obiect anularea în parte a deciziei în litigiu;
- să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

- 32 Întreprinderile interveniente Kali und Salz Beteiligungs-AG și Kali und Salz GmbH, care au succedat respectiv lui K+S și MdK, susțin pretențiile Comisiei și solicită Curții să oblige societățile reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

#### **Cu privire la conexarea cauzelor C-68/94 și C-30/95**

- 33 Dată fiind conexitatea acestor două cauze, confirmată în cursul procedurii orale, este necesar, în conformitate cu articolul 43 din Regulamentul de procedură, ca acestea să fie conexe în scopul pronunțării hotărârii.

#### **Cu privire la admisibilitate (Cauza C-30/95)**

- 34 Deși a inițiat dezbaterile pe fond, Comisia invocă un motiv de inadmisibilitate împotriva acțiunii în anulare a SCPA și a EMC care se structurează în trei părți. În primul rând, Comisia contestă posibilitatea unei acțiuni în anulare în parte în această speță. În al doilea rând, aceasta susține că societățile reclamante nu sunt vizate nici direct, nici individual de decizia în litigiu. În al treilea rând, aceasta invocă absența caracterului decizional al angajamentului referitor la societatea Potacan, despre care Comisia nu a făcut decât să ia notă.

#### *Cu privire la anularea în parte*

- 35 Comisia susține că anularea, chiar și numai a uneia dintre condițiile atașate declarării compatibilității concentrării cu piața comună, ar modifica însuși fondul deciziei în litigiu, din moment ce condițiile de autorizare a concentrării nu ar mai fi îndeplinite. Ar rezulta constrângerea Comisiei privind revocarea în totalitate a deciziei respective.
- 36 Societățile reclamante susțin în schimb că condițiile în litigiu pot fi separate de restul deciziei și că anularea acestora nu ar avea ca efect decât faptul că aceasta ar deveni necondițională. Prin urmare, articolul 8 alineatul (5) din regulament, care autorizează Comisia să revoce decizia sa în caz de nerespectare a unui angajament de către părți, nu se aplică.
- 37 Astfel cum a subliniat avocatul general la punctul 26 din concluzii, trebuie examinată această excepție concomitent cu fondul acțiunii, deoarece astfel va fi posibil să se verifice dacă eventuala anulare a condițiilor este de natură să se repercuteze asupra restului deciziei impunând anularea în totalitate a acesteia din urmă.

#### *Cu privire la dreptul de a acționa*

- 38 Comisia susține că, în conformitate cu articolul 173 din tratat, persoanele de drept privat care sunt terți într-o decizie a instituțiilor adresată altor persoane de drept privat nu pot introduce o acțiune în anulare împotriva unei asemenea decizii decât dacă sunt vizate în mod direct și individual de aceasta. Însă, în opinia Comisiei, nici SCPA, nici EMC nu sunt vizate în mod direct și individual de decizia în litigiu.
- 39 În această privință trebuie remarcat în special că, în contradicție cu ceea ce dispune jurisprudența constantă (a se vedea hotărârile din 15 iulie 1963, Plaumann/Comisia, 25/62, Rec., p. 197, și din 24 februarie 1987, Deutz und Geldermann/Consiliul, 26/86, Rec., p. 941), societățile reclamante nu sunt afectate ca urmare a unor calități specifice acestora sau a unei situații de fapt care le caracterizează în raport cu orice altă persoană și, prin urmare, le individualizează în mod similar cu situația destinatarului. Astfel, aceste societăți, care au fost menționate nominal în decizia în litigiu, nu au participat la procedura din fața Comisiei, astfel încât nu pot fi considerate vizate în mod individual de această decizie. În acest sens, Comisia



susține în special că, contrar criteriilor deduse din Hotărârea din 28 ianuarie 1986, Cofaz și alții/Comisia (169/84, Rec., p. 391), aceste societăți nu au fost implicate în procedură de la început și nu au determinat în mare măsură desfășurarea acesteia prin observațiile lor. În plus, SCPA în calitate de acționar al Kali-Export este afectată de decizia în litigiu în același mod ca și celălalt acționar al cartelului, Coposa, în timp ce EMC nu poate argumenta că este acționar într-o societate implicată într-o decizie de concentrare pentru a fi considerată că este vizată în mod individual de aceasta (Hotărârea Tribunalului din 28 octombrie 1993, Zunis Holding și alții/Comisia, T-83/92, Rec., p. II-1169). În cele din urmă, faptul că EMC este acționar 50 % al societății Potacan nu este suficient pentru a o considera vizată în mod individual de decizie, dat fiind că angajamentul referitor la Potacan nu avea caracter decizional.

- 40 Întreprinderile interveniente susțin că numai ele sunt afectate de condițiile impuse de Comisie. Aceste condiții ar putea cel mult să afecteze în mod indirect interesele societăților reclamante, ceea ce, potrivit jurisprudenței, nu constituie un motiv suficient pentru a le acorda drept de acțiune împotriva condițiilor respective (Hotărârile din 18 martie 1975, Union syndicale-Service public européen ș.a./Consiliul, 72/74, Rec., p. 401 și din 28 octombrie 1982, Groupement des agences de voyages/Comisia, 135/81, Rec., p. 3799).
- 41 În sprijinul admisibilității acțiunii lor, societățile reclamante susțin, în primul rând, că sunt nu numai menționate nominal în decizia în litigiu, ci și situate în centrul raționamentului și motivării Comisiei.
- 42 Acestea arată, în continuare, că, pentru a decide dacă o persoană de drept privat este vizată în mod individual de o decizie, trebuie, potrivit jurisprudenței, în special Hotărârea Cofaz și alții/Comisia, citată anterior, să ia în considerare, pe de o parte, prejudiciul cauzat întreprinderii în cauză, iar pe de altă parte, rolul pe care această întreprindere l-a jucat în cadrul procedurii în fața Comisiei.
- 43 În ceea ce privește prejudiciul, societățile reclamante susțin că SCPA a suferit un prejudiciu ca urmare a dizolvării Kali-Export, care rezultă în mod direct din retragerea forțată a K+S din Kali-Export. De asemenea, obligația pentru K+S de a înceta relațiile de distribuție cu SCPA ar implica în mod necesar un prejudiciu pentru aceasta din urmă. În plus, faptul că Comisia acceptă angajamentul asumat de K+S de a modifica structurile societății Potacan ar conduce la impunerea unei împărțiri a producției care ar fi foarte prejudiciabilă pentru EMC și Potacan dar care, în schimb, ar risca să fie destul de avantajoasă pentru K+S. În ceea ce privește a doua condiție preconizată de Hotărârea Cofaz și alții/Comisia, s-a stabilit că ambele întreprinderi reclamante au participat la procedura care a condus la decizia în litigiu.
- 44 În cele din urmă, SCPA și EMC se consideră afectate de această decizie ca urmare a anumitor calități care le sunt specifice.
- 45 SCPA este în mare parte dependentă de Kali-Export pentru vânzările sale în exportul pe scară largă, ceea ce o deosebește net de Coposa: între 50 și 60 % din exporturile SCPA sunt realizate prin intermediul Kali-Export, vânzările în exportul pe scară largă reprezentând în sine circa 15 % din totalul vânzărilor acesteia. Situația SCPA se deosebește totodată de cea a Coposa prin faptul că întreprinderea franceză este vizată de condiția referitoare la încetarea raporturilor de distribuție existente între aceasta și K+S, precum și prin angajamentul referitor la societatea Potacan. În orice caz, nu rezultă deloc din Hotărârea Plaumann/Comisia, citată anterior, că două sau mai multe persoane nu pot fi vizate în mod individual de aceeași decizie. Din contră, Curtea a decis în diverse reprize că acțiunile introduse de mai multe persoane puteau fi totuși declarate admisibile (hotărârile Cofaz și alții/Comisia, citată anterior, din

13 mai 1971, International Fruit Company și alții/Comisia, 41/70–44/70, Rec., p. 411, și din 14 noiembrie 1984, Intermills/Comisia, 323/82, Rec., p. 3809).

- 46 Potrivit societăților reclamante, EMC este vizată individual de decizia în litigiu, care, pe de o parte, implică faptul că K+S va fi determinată să propună modificări ale structurii societății Potacan care sunt prejudiciabile atât acesteia din urmă, cât și întreprinderii EMC și, pe de altă parte, implică dizolvarea Kali-Export, lăsând astfel grupul EMC fără rețea de vânzare în ceea ce privește exportul pe scară largă. În plus, EMC este proprietarul tuturor acțiunilor SCPA.
- 47 Referitor la întrebarea dacă societățile reclamante sunt direct vizate de decizia în litigiu, acestea subliniază că atât retragerea SCPA din Kali-Export, cât și încetarea raporturilor de distribuție existente între SCPA și K+S constituie consecința directă a deciziei respective.
- 48 Cu titlu introductiv, trebuie amintit că, în conformitate cu articolul 173 alineatul (4) din tratat, o persoană fizică sau juridică nu poate formula o acțiune împotriva unei decizii adresate unei alte persoane decât în cazul în care această decizie o privește în mod direct și individual. Întrucât decizia în litigiu era adresată societăților K+S, MdK și Treuhand, trebuie să se verifice dacă aceasta privește societățile reclamante în mod direct și individual.
- 49 În ceea ce privește, în primul rând, întrebarea dacă decizia în litigiu le privește în mod direct pe acestea din urmă, este necesar să se constate că acele condiții de respectarea cărora este subordonată declararea compatibilității concentrării cu piața comună privesc angajamente asumate de părțile la concentrare față de Comisie, a căror punere în aplicare afectează, în drept și în fapt, situația societății SCPA. Astfel, pe de o parte, îndeplinirea condiției referitoare la retragerea K+S/MdK din Kali-Export pune problema, în speță, a supraviețuirii înseși a acestui cartel de export și, prin urmare, mai ales a poziției SCPA, care nu are o rețea de vânzare pentru a comercializa produsele sale pe piețele cu export pe scară largă. Pe de altă parte, îndeplinirea celeilalte condiții menționate la articolul 1 din dispozitivul deciziei în litigiu implică încetarea raporturilor de distribuție între SCPA și K+S.
- 50 Referitor la EMC, reiese din decizia în litigiu că aceasta a fost considerată de Comisie ca făcând parte dintr-una și aceeași entitate cu SCPA. În special, EMC a fost considerată la punctul 64 din decizia în litigiu ca fiind destinatarul concret, împreună cu SCPA, al condiției impuse societății Kali-Export, în pofida faptului că numai SCPA este participant formal la cartetul în cauză. În speță, confuzia între cele două societăți își are fundamentul în faptul că EMC deține toate acțiunile SCPA. Prin urmare, poziția EMC nu poate fi, în rest, deosebită de cea a SCPA în ceea ce privește dreptul de a acționa.
- 51 În cele din urmă, deși este adevărat că condițiile atașate deciziei în litigiu a Comisiei nu pot afecta interesele societăților reclamante decât în măsura în care angajamentele la care se referă acestea sunt puse în practică de părțile la concentrare, nu se poate totuși pune la îndoială faptul că, din moment ce acestea se angajează față de Comisie să ia anumite măsuri în schimbul declarării compatibilității concentrării cu piața comună, voința părților la concentrare de a respecta angajamentele lor este fermă și consecventă, cu atât mai mult cu cât Comisia poate, potrivit articolului 8 alineatul (5) litera (b) din regulament, să revoce decizia dacă întreprinderile în cauză contravin unei obligații care a fost atașată acesteia (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 17 ianuarie 1985, Piraiki-Patraiki și alții/Comisia, 11/82, Rec., p. 207, punctele 7–9).
- 52 În consecință, SCPA și EMC trebuie să fie considerate ca fiind vizate în mod direct de decizia în litigiu în măsura în care aceasta formulează condițiile amintite la punctul 49 din prezenta hotărâre.

- 53 În ceea ce privește, în al doilea rând, întrebarea dacă societățile reclamante sunt de asemenea vizate în mod individual, trebuie amintit mai întâi că, astfel cum a precizat Curtea în Hotărârea Plaumann/Comisia, citată anterior, alte persoane decât destinatarii unei decizii nu pot pretinde că sunt în mod individual vizate decât în cazul în care această decizie le aduce atingere din cauza anumitor calități care le sunt specifice sau a unei situații de fapt care le caracterizează în raport cu oricare altă persoană și, din acest motiv, le individualizează în mod similar cu destinatarii.
- 54 Ținând seama că în această privință jurisprudența Curții acordă importanță rolului jucat de persoanele fizice sau juridice în cadrul procedurii precontencioase (a se vedea în acest sens hotărârile din 20 martie 1985, Timex/Consiliul și Comisia, 264/82, Rec., p. 849, și Cofaz și alții/Comisia, citată anterior, punctul 24), trebuie subliniat, mai întâi, că observațiile societăților reclamante au fost ascultate în cursul procedurii administrative în fața Comisiei, care a ținut seama de acestea în vederea pronunțării deciziei în litigiu. În special, reiese din dosar că, în urma preocupărilor exprimate de aceste societăți, Comisia a renunțat să facă din angajamentul părților la concentrare referitor la Potacan o condiție formală de compatibilitate a concentrării cu piața comună.
- 55 În continuare, reiese din chiar textul deciziei în litigiu, în special de la punctele 51–64, că situația EMC/SCPA, cu privire la concentrarea în cauză, este net diferențiată în raport cu cea a celorlalți furnizori de potasă vizați. Astfel, condițiile care sunt atașate declarării compatibilității sunt rezultatul aprecierii Comisiei privind situația concurențială care rezultă din concentrare, ținând seama în principal de situația EMC/SCPA în calitate de element al unui duopol cu K+S/MdK.
- 56 În cele din urmă, reiese că aceste condiții, care au ca obiect eliminarea legăturilor dintre K+S și EMC/SCPA, vizează în principal interesele acestei din urmă entități și sunt de natură să afecteze în mod substanțial poziția acesteia pe piață.
- 57 În aceste împrejurări, simplul fapt că interesele Coposa sunt totodată vizate de una din condițiile în cauză, respectiv cea referitoare la retragerea K+S/MdK din Kali-Export, nu poate exclude în sine faptul că societățile reclamante sunt în mod individual vizate de decizia în litigiu în măsura în care aceasta stabilește condițiile respective.
- 58 Este necesar, așadar, să se admită că decizia în litigiu privește în mod individual societățile reclamante în măsura în care stabilește condițiile menționate anterior.
- 59 Prin urmare, a doua parte a excepției de inadmisibilitate invocate de Comisie trebuie respinsă.

*Cu privire la posibilitatea de a contesta decizia în litigiu în măsura în care privește angajamentul referitor la societatea Potacan*

- 60 Comisia și întreprinderile interveniente susțin că partea din decizie referitoare la angajamentul cu privire la societatea Potacan nu poate fi considerată identică cu o decizie care poate face obiectul unei acțiuni în temeiul articolului 173 din tratat deoarece aceasta nu este în măsură să producă efecte juridice obligatorii de natură să afecteze interesele societăților reclamante. Astfel, acest angajament nu poate face obiectul unei condiții formale în sensul articolului 8 alineatul (2) din regulamentul. Comisia precizează că doar a luat notă de angajamentul K+S.
- 61 Potrivit societăților reclamante, angajamentul propus de K+S și acceptat de Comisie, în măsura în care creează o obligație pentru K+S, trebuie să fie asimilat unei condiții în sensul

articolului 8 alineatul (2) din regulament. Pentru aceste societăți, angajamentul în cauză poate fi considerat asemănător cu cel asumat de întreprinderile vizate în cauza denumită „Pastă de celuloză II” (Hotărârea din 31 martie 1993, Ahlström Osakeyhtiö și alții/Comisia, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și C-125/85–C-129/85, Rec., p. I-1307), în care Curtea a asimilat obligațiile create de acest angajament pentru întreprinderile respective unor ordine de încetare a încălcărilor prevăzute la articolul 3 din Regulamentul nr. 17.

- 62 Trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, măsurile care produc efecte juridice obligatorii de natură să afecteze interesele reclamantului, prin modificarea într-un mod specific a statutului juridic al acestuia, constituie acte sau decizii care face pot obiectul unei acțiuni în anulare în sensul articolului 173 din tratat (Hotărârea din 11 noiembrie 1981, IBM/Comisia, 60/81, Rec., p. 2639, punctul 9).
- 63 Or, pentru a determina dacă un act sau o decizie produce asemenea efecte, este necesar să se examineze fondul acesteia.
- 64 Reiese din punctele 65 și 67 din decizia în litigiu că, pe de o parte, Comisia a luat notă, fără să facă totuși o obligație formală din acesta, de angajamentul K+S de a modifica înainte de 30 iunie 1993 structura Potacan astfel încât fiecare partener să fie în măsură să comercializeze potasa produsă de aceasta din urmă în mod independent unul față de celălalt pe piața comunitară și, pe de altă parte, pornește de la principiul că K+S va face toate eforturile pentru a ajunge cu EMC/SCPA la un acord referitor la o transformare a Potacan care să îndeplinească respectivele condiții.
- 65 La punctul 66 din decizia în litigiu se precizează că nicio transformare a Potacan nu poate fi realizată decât cu acordul partenerului francez.
- 66 Reiese așadar că angajamentul K+S are, în definitiv, obiectul de a începe negocieri cu EMC/SCPA în vederea unei transformări a Potacan.
- 67 Prin urmare, presupunând chiar că partea din decizia în litigiu referitoare la angajamentul K+S în privința Potacan are forță juridică obligatorie pentru K+S, aceasta nu poate în niciun caz să producă efecte juridice obligatorii de natură să afecteze interesele entității EMC/SCPA prin modificarea într-un mod specific a statutului juridic al acesteia. Astfel, statutul juridic al EMC/SCPA nu poate în speță să fie afectat decât dacă aceasta este voința sa. Acest lucru echivalează în speță cu constatarea în esență că partea din decizia în litigiu referitoare la angajamentul K+S în privința Potacan nu afectează în mod direct EMC/SCPA.
- 68 Aceasta fiind situația, trebuie totuși remarcată, astfel cum a procedat avocatul general la punctul 38 din concluzii, ambiguitatea care caracterizează demersul Comisiei care, astfel cum reiese din punctul 67 din decizia în litigiu amintit la punctul 16 din prezenta hotărâre, a creat o combinație nereușită între procedura prevăzută de regulament și cea prevăzută de Regulamentul nr. 17.
- 69 Ținând seama de considerentele precedente, a treia parte a excepției de inadmisibilitate invocate de Comisie trebuie acceptată.

*Cu privire la lipsa interesului de a acționa*

- 70 Întreprinderile interveniente susțin că, din moment ce cele două angajamente cărora li se conformau în temeiul condițiilor impuse de dispozitivul deciziei în litigiu au fost deja onorate, societățile reclamante nu mai au interesul de a determina anularea de către Curte a condițiilor

care, prin urmare, au devenit caduce. În schimb, Comisia nu invocă lipsa interesului de acțiune din partea societăților reclamante.

- 71 Potrivit acestora din urmă, reiese din Hotărârea din 5 martie 1980, Könecke/Comisia (76/79, Rec., p. 665) că faptul că o decizie a fost pusă în aplicare nu constituie o piedică pentru o acțiune în anulare, aceasta menținându-și întreg interesul ca temei pentru o eventuală acțiune în răspundere.
- 72 În acest sens, trebuie reamintit că, în conformitate cu articolul 37 al patrulea paragraf din Statutul CE al Curții de Justiție, concluziile cererii de intervenție nu pot avea alt obiect decât susținerea concluziilor uneia dintre părți. În plus, potrivit articolului 93 alineatul (4) din Regulamentul de procedură, intervenientul ia procedura în starea în care se află în momentul intervenției sale. Rezultă că intervenienții nu au calitatea de a invoca o excepție de inadmisibilitate și că așadar Curtea nu este obligată să examineze motivele invocate de aceștia (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 15 iunie 1993, Matra/Comisia, C-225/91, Rec., p. I-3203, punctele 11 și 12).
- 73 Cu toate acestea, astfel cum a amintit Curtea în Ordonanța din 24 septembrie 1987, Vlachou/Curtea de conturi (134/87, Rec., p. 3633, punctul 6), în conformitate cu articolul 92 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, Curtea poate oricând să se pronunțe, din oficiu, asupra excepțiilor peremptorii de ordine publică.
- 74 Or, independent de întrebarea dacă excepția invocată de întreprinderile interveniente trebuie să fie considerată o excepție peremptorie de ordine publică, este necesar să se constate că, potrivit Hotărârii Könecke/Comisia, citată anterior, punctul 9, chiar și în cazul în care din cauza împrejurărilor punerea în aplicare a obligației care îi revine instituției ce a emis actul anulat de a lua măsurile pe care le implică executarea hotărârii Curții ar trebui să se dovedească imposibilă, acțiunea în anulare ar menține cel puțin un interes ca temei pentru o eventuală acțiune în despăgubiri.
- 75 Ținând seama de considerentele precedente, nu reiese în niciun caz că lipsa interesului de acțiune poate fi atribuită societăților reclamante.

## **Cu privire la fond**

### *Motivele prezentate de reclamante*

- 76 Republica Franceză și societățile reclamante solicită anularea în tot și respectiv, anularea în parte a deciziei în litigiu. Diversele obiecții pe care le formulează acestea se suprapun în parte și pot fi ordonate în jurul a patru motive principale, dintre care primele au fost elaborate numai de guvernul francez. Întrucât ultimele două motive sunt comune, ele vor fi tratate împreună. În primul rând, Comisia nu a respectat obligația care îi revine de a colabora cu autoritățile naționale. În al doilea rând, aceasta a evaluat în mod eronat efectele concentrării asupra pieței germane. În al treilea rând, a făcut o apreciere eronată a concentrării pe piața comunitară exceptând Germania. În al patrulea rând, regulamentul nu permite subordonarea declarării compatibilității de anumite condiții și obligații care se repercutează asupra unor terți străini de concentrare.

### A – Cu privire la nerespectarea obligației de colaborare cu autoritățile naționale

- 77 Prin acest motiv, guvernul francez reproșează Comisiei că nu a respectat obligațiile, prevăzute la articolul 19 din regulament, care impun, pe de o parte, menținerea unei legături strânse și

constante cu autoritățile competente ale statelor membre, în special transmițându-le cât mai curând posibil actele cele mai importante care le sunt adresate sau care sunt emise de aceasta, și, pe de altă, punerea comitetului consultativ în posibilitatea de a emite avizul său în deplină cunoștință de cauză.

- 78 Referitor la prima obligație, guvernul francez precizează despre Comisie că nu a furnizat în timp util autorităților naționale competente date indispensabile pentru aprecierea relevanței definiției piețelor relevante și a impactului concurențial al concentrării. În speță, este vorba despre cifre pe care Comisia s-a bazat în comunicarea privind obiecțiunile și care privesc repartizarea vânzărilor fiecărui operator pentru fiecare stat membru, exprimate în volume. În urma cererii reiterate a autorităților franceze (Service de la concurrence et de l'orientation des activités du ministère de l'Économie), Comisia s-a mulțumit să comunice prin telefon unele dintre datele solicitate. Guvernul francez declară că, deși autoritatea franceză a adresat ulterior Comisiei o altă scrisoare în vederea comunicării totalității informațiilor necesare și a confirmării în scris a celor care fuseseră furnizate oral, abia la 3 decembrie 1993, dată la care s-a întrunit Comitetul consultativ, Comisia a comunicat în mod formal informațiile solicitate de la 18 octombrie 1993. În plus, documentul care conține aceste informații indica în mod eronat că SCPA a comercializat pe teritoriul belgo-luxemburghez 221 000 tone de produse, în loc de 22 000.
- 79 Referitor la a doua obligație, guvernul francez susține că transmiterea cifrelor cu ocazia reuniunii Comitetului consultativ a fost mult prea tardivă. Potrivit acestuia, informațiile ar fi trebuit să fie transmise cel târziu împreună cu proiectul de decizie atașat convocării Comitetului consultativ, care trebuie să aibă loc cu cel puțin paisprezece zile înainte de reuniune. Acționând astfel, Comisia a împiedicat Comitetul consultativ să emită un aviz clar cu privire la proiectul preliminar de decizie.
- 80 În concluzie, guvernul francez susține că Comisia a încălcat normele fundamentale de procedură necesare pentru adoptarea deciziei în litigiu și că această încălcare ar fi putut cu siguranță să conducă la un rezultat diferit de cel care ar fi fost obținut dacă aceste norme ar fi fost respectate (Hotărârea din 21 martie 1990, Belgia/Comisia, C-142/87, Rec., p. I-959).
- 81 Comisia contestă că datele referitoare la volumele de potasă comercializate în fiecare stat membru de diversele întreprinderi care operau în Comunitate se încadrează în categoria celor mai importante acte ale procedurii pendinte în fața acesteia, în sensul articolului 19 alineatul (1) din regulament. În orice caz, aceste date au fost comunicate autorităților franceze prin telefon la 5 noiembrie 1993, sub rezerva unei verificări, ținând seama de faptul că examinarea Comisiei era în curs.
- 82 Comisia observă că comunicarea privind obiecțiunile, care a fost transmisă guvernului francez la 14 octombrie 1993, ca și proiectul preliminar de decizie, comunicat la 16 noiembrie 1993, reiau toate elementele importante, inclusiv cotele de piață ale operatorilor prezenți în Comunitate, astfel încât autoritățile competente ale statelor membre erau informate suficient pentru a putea emite un aviz fundamentat. În fapt, informația privind volumele de potasă comercializate a servit numai la susținerea informației referitoare la cotele de piață.
- 83 În ceea ce privește eroarea tipografică referitoare la volumul de potasă vândut de SCPA pe teritoriul belgo-luxemburghez, aceasta nu putea nicicum, în opinia Comisiei, să influențeze avizul Comitetului consultativ, dat fiind caracterul evident al acesteia. În această privință, Comisia observă că această dată eronată nu a avut influență nici asupra cotelor de piață înscrise în a doua coloană din partea din tabel referitoare la piața belgo-luxemburgheză, nici asupra cuantumului total al vânzărilor atribuit acestei piețe. În aceste condiții, nu este

plauzibil că membrii Comitetului consultativ, care sunt experți în domeniul concentrărilor, ar fi putut fi induși în eroare de eroarea tipografică respectivă.

- 84 Trebuie amintit că articolul 19 alienatul (1) din regulament obligă Comisia să transmită „în termen de trei zile lucrătoare autorităților competente ale statelor membre o copie a notificărilor și în cel mai scurt timp actele cele mai importante care îi sunt adresate sau care sunt emise de aceasta în temeiul prezentului regulament”. Alineatul (2) al acestui articol precizează: „Comisia desfășoară procedurile menționate de prezentul regulament în strânsă și constantă legătură cu autoritățile competente ale statelor membre care sunt împuternicite să formuleze orice observație cu privire la aceste proceduri”. În cele din urmă, articolul 19 prevede participarea reprezentanților autorităților naționale la un comitet consultativ *ad hoc* care este însărcinat să emită un aviz pe baza unei expunerii a cauzei cu indicarea actelor celor mai importante și a unui proiect preliminar de decizie.
- 85 Nu se contestă în speță faptul că Comisia a transmis în timp util autorităților franceze și Comitetului consultativ atât obiecțiunile adresate părților care au notificat proiectul de concentrare, cât și proiectul preliminar de decizie referitor la concentrarea vizată.
- 86 Or, acesta din urmă conține în special informațiile următoare:

Cu privire la piața germană

- producătorii de potasă germani au un cvasimonopol pe piața germană care, din diverse cauze, constituie o piață foarte puțin permeabilă pentru importuri;

Cu privire la piața comunitară exceptând Germania

- Coposa deține circa 85 % din piața spaniolă. Cu toate acestea, spre deosebire de Germania, Spania importă cantități semnificative și crescânde de potasă de proveniență de la producătorul britanic Cleveland Potash Ltd. (denumit în continuare „CPL”) și, într-o măsură mai mică, de la producători din țări terțe precum DSW (producător israelian);
- SCPA nu controlează distribuția în Franța în aceeași măsură ca K+S în Germania. Astfel, CPL a reușit să creeze acolo propria rețea de distribuție. Pe de altă parte, contrar situației care prevalează în Germania, gama de îngrășăminte potasice pe care minele franceze sunt în măsură să le producă poate fi de asemenea obținută pe baza unor surse din exteriorul Franței;
- K+S/MdK și SCPA au cote de piață cumulate de circa 50 % (între 15 % și 20 % pentru K+S, mai puțin de 10 % pentru MdK și circa 25 % pentru SCPA). Cu toate acestea, ținând seama de faptul că SCPA comercializează de asemenea mari cantități de potasă de la alți producători, în special produse importate din țări terțe, ansamblul vânzărilor controlate de K+S/MdK și SCPA reprezintă cote de piață cumulate de circa 60 %;
- importurile din Comunitatea Statelor Independente (denumită în continuare „CSI”) se ridică la 8 % (circa 5 % dacă se exclud importurile din CSI care tranzitează prin SCPA);
- CPL deține 15 % din piață;
- Coposa deține mai puțin de 10 % din piață;

- DSW are o cotă de piață puțin peste 5 %;
- PCA (producător canadian) are o cotă de piață mai mică de 5 %;
- Canpotex (producător canadian) are o cotă de piață mai mică de 1 %;
- APC (producător iordanian) are o cotă de piață mai mică de 1 %;
- toate statele membre exceptând Germania, indiferent dacă au sau nu o producție proprie de potasă, importă cantități considerabile de produse din alte state membre și uneori din țări terțe.

87 În aceste condiții, documentul care detaliază repartizarea vânzărilor fiecărui operator pentru fiecare stat membru nu poate fi considerat ca unul dintre actele cele mai importante pe care Comisia era obligată, în temeiul articolului 19 din regulament, pe de o parte, să le transmită în cel mai scurt termen autorităților competente ale statelor membre, iar pe de altă parte, să le indice în sumarul cauzei care este atașat convocării Comitetului consultativ. Astfel, datele incluse în acest document nu sunt de natură să conteste stadiul pieței astfel cum rezultă din informațiile incluse în proiectul preliminar de decizie și menționate la punctul 86 din prezenta hotărâre. Această constatare este valabilă totodată pentru cifra care apare în documentul respectiv și privește volumul de potasă comercializat de SCPA pe teritoriul belgian și cel luxemburghez, al cărui caracter eronat este scos în evidență, astfel cum a remarcat în mod întemeiat Comisia, de celelalte cifre relevante din document.

88 Prin urmare, nu reiese că în speță obligațiile impuse Comisiei prin articolul 19 din regulament au fost încălcate.

89 Acest prim motiv trebuie așadar să fie respins ca neîntemeiat.

B – Cu privire la aprecierea eronată a efectelor concentrării asupra pieței germane

90 Guvernul francez reproșează Comisiei că a aplicat incorect regulamentul autorizând, în temeiul teoriei apărării societății în stare de insolvență („failing company defence”) și fără să impună vreo condiție, o concentrare care conducea la crearea unui monopol pe piața germană a potasei.

91 Referitor la utilizarea eronată a acestei teorii, guvernul francez amintește că este vorba despre o teorie provenită din legislația antitrust americană, în temeiul căreia o concentrare nu poate fi considerată ca o cauză a creării sau consolidării unei poziții dominante dacă sunt îndeplinite condițiile următoare:

- a) una dintre întreprinderile părți la concentrare se află într-o asemenea situație încât nu ar putea să își onoreze angajamentele într-un viitor apropiat;
- b) întreprinderea este incapabilă să se reorganizeze cu șanse de succes, în sensul capitolului 11 din Bankruptcy Act;
- c) nu există alte soluții mai puțin prejudiciabile pentru condițiile de concurență decât cea a concentrării;
- d) întreprinderea în stare de insolvență ar dispărea de pe piață dacă nu s-ar realiza concentrarea.



- 92 Or, Comisia s-a referit la teoria „failing company defence” fără să ia în seamă toate criteriile folosite în legislația antitrust americană, în special cele menționate la punctele (a) și (b), deși numai aplicarea integrală a criteriilor americane ar garanta punerea în aplicare a unui mecanism de exceptare a cărui aplicare nu ar conduce la agravarea unei situații concurențiale deja deteriorate.
- 93 Guvernul francez susține că Comisia, care a considerat că în orice caz K+S va prelua cota de piață a MdK în Germania, a introdus în mod arbitrar criteriul absorbției cotelor de piață.
- 94 Trebuie susținut că absorbția de către K+S a cotei de piață a MdK în caz de dispariție a acesteia din urmă demonstrează că piața germană este impermeabilă concurenței, dar nu permite înlăturarea caracterului prejudiciabil al concentrării în materie de concurență.
- 95 Pe de altă parte, Comisia nu a demonstrat că criteriile pe care le-a reținut, referitoare la dispariția întreprinderii și la absența unei alternative de cumpărare mai puțin prejudiciabile pentru concurență, sunt îndeplinite efectiv în speță.
- 96 În ceea ce privește pretinsa dispariție a MdK în absența concentrării, guvernul francez precizează că Comisia a neglijat total eventualitatea că MdK ar putea să își recupereze viabilitatea în urma unui proces de restructurare autonom derulat cu ajutorul financiar al Treuhand în conformitate cu articolele 92 și 93 din Tratatul CE.
- 97 În cele din urmă, MdK consideră că Comisia nu a demonstrat că nu exista nicio altă posibilitate de remediere mai puțin prejudiciabilă pentru concurență. În această privință, guvernul francez subliniază că sindicatele din MdK invocaseră o lipsă de transparență în procedura de licitație.
- 98 Referitor la absența condițiilor pentru autorizarea concentrării pe piața germană, acest guvern susține că, în orice caz, decizia în litigiu, în măsura în care autorizează fără nicio condiție concentrarea pe piața germană pe care întreprinderea comună va deține 98 % din cotele de piață, este viciată de o eroare evidentă de apreciere și este contrară articolului 2 alineatul (3) din regulament. Astfel, este evident că concentrarea în cauză va consolida poziția dominantă a K+S în Germania, cu consecința că concurența va fi împiedicată în mod semnificativ pe o parte importantă a pieței comune.
- 99 În această privință, guvernul subliniază că obiectivul coeziunii economice și sociale prevăzut la articolul 2 și articolul 3 litera (j) din Tratatul CE, reamintit de asemenea la al treisprezecelea considerent din regulament, la care Comisia a făcut trimitere în decizia sa, deși trebuie să fie luat în considerare la evaluarea concentrărilor, nu poate în niciun caz să justifice o autorizație care pune în pericol obiectivul esențial al controlului comunitar al concentrărilor, care constă în protecția concurenței. În definitiv, Comisia nu putea autoriza concentrarea făcând apel la obiectivul coeziunii economice și sociale decât dacă întreprinderile care au făcut notificarea își asumaseră, precum societatea Nestlé în Decizia 92/553/CEE a Comisiei din 22 iulie 1992 privind o procedură în temeiul Regulamentului nr. 4064/89 (Cazul nr. IV/M.190 - Nestlé/Perrier) (JO L 356, p. 1, denumită în continuare „decizia Nestlé/Perrier”), angajamente precise și suficiente având ca obiect deschiderea pieței relevante către concurență.
- 100 Comisia admite că în decizia în litigiu nu și-a asumat în totalitate teoria americană a „failing company defence”. Totuși, aceasta nu vede în ce mod acest fapt este de natură să aducă atingere legalității acestei decizii.

- 101 În plus, Comisia consideră că a demonstrat suficient că criteriile pe care le-a folosit pentru aplicarea teoriei „failing company defence” sunt îndeplinite efectiv în cazul de față.
- 102 În ceea ce privește riscul dispariției rapide a MdK în lipsa preluării de către un alt operator, Comisia amintește că la punctele 76 și 77 din decizia în litigiu a constatat că nu se poate aștepta din partea Treuhand să acopere, cu ajutorul fondurilor publice, pierderile pe termen lung ale unei întreprinderi care nu mai este viabilă din punct de vedere economic și, chiar dacă acest lucru nu se întâmplă în viitorul imediat din motive de politică socială, regională sau generală, închiderea MdK în viitorul apropiat este foarte probabilă.
- 103 De asemenea, nu se contestă faptul că cota de piață a MdK în Germania va fi, după toate probabilitățile, preluată de K+S.
- 104 Cu privire la condiția să nu existe alternativă de achiziție a Mdk mai puțin prejudiciabilă pentru concurență, Comisia se referă la punctele 81–90 din decizia în litigiu. Aceasta consideră, în plus, că guvernul francez nu a demonstrat în ce mod criticile sindicatelor din MdK puteau contesta aprecierea sa. La urma urmei, Comisia nu s-a mulțumit să constate că licitația nu permisesse să se găsească un alt cumpărător, ci a făcut în același timp o investigație complementară.
- 105 Referitor la absența condițiilor pentru autorizarea concentrării pe piața germană, Comisia subliniază că guvernul francez nu precizează angajamentele pe care K+S și MdK le-au putut asuma în vederea deschiderii pieței germane către concurență. Argumentul pe care guvernul francez crede că îl poate baza pe Hotărârea Nestlé/Perrier, citată anterior, este lipsit de relevanță. Potrivit Comisiei, în această decizie concentrarea ar fi putut fi autorizată ținând seama de anumite angajamente privind structura concurenței pe piața relevantă a produsului. Or, în speță, pentru a deschide piața germană concurenței ar trebui să se abordeze nu structura concurenței, ci comportamentul cumpărătorilor. Potrivit Comisiei, chiar dacă mijlocul pentru a deschide piața germană ar fi putut să fie de ordin structural, este necesar să se constate că nu s-a prezentat nicio soluție de cumpărare a MdK mai puțin prejudiciabilă pentru concurență.
- 106 Guvernul german susține că, în conformitate cu articolul 2 alineatul (3) din regulament, nu se justifică interzicerea unei concentrări decât dacă aceasta determină o deteriorare a condițiilor de concurență. Or, legătura de cauzalitate între concentrare și efectele acesteia asupra concurenței lipsesc din moment ce, chiar și în lipsa concentrării, ar fi de așteptat o deteriorare identică a condițiilor de concurență. Acest lucru s-ar produce atunci când cele trei condiții reținute de Comisie sunt îndeplinite.
- 107 Guvernul german consideră, contrar guvernului francez, că a fost demonstrat suficient de către Comisie faptul că erau îndeplinite condițiile pe care le-a definit. În primul rând, MdK nu era viabilă singură, adică nu era posibil să se restructureze întreprinderea menținând autonomia acesteia pe piață. Comisia, la punctul 76 din decizia în litigiu, a motivat în mod substanțial că, menținând participația de 100 % a Treuhand, MdK nu putea fi salvată pe termen lung. În al doilea rând, nu exista nicio îndoială că cota de piață a MdK va fi absorbită în mod automat de K+S, din moment ce aceasta rămânea singură pe piața respectivă după dispariția MdK și că era vorba, în acest context, de o condiție esențială. În al treilea rând, guvernul german susține că Comisia a motivat în mod exhaustiv faptul că nu exista altă posibilitate de achiziționare a MdK.
- 108 Referitor la aprobarea concentrării pe piața germană fără condiții sau obligații, guvernul german subliniază că, în lipsa unei legături de cauzalitate între concentrare și consolidarea

unei poziții dominante, nu se îndeplinea una dintre condițiile pentru adoptarea unei decizii de interdicere, în sensul articolului 2 alineatul (3) din regulament. Prin urmare, concentrarea trebuia autorizată fără condiții sau obligații.

- 109 Trebuie amintit în prealabil că, în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) din regulament, „operațiunile de concentrare care nu creează sau nu consolidează o poziție dominantă care ar avea drept consecință faptul că o concurență efectivă ar fi împiedicată în mod semnificativ pe piața comună sau pe o parte considerabilă a acesteia trebuie declarate compatibile cu piața comună”.
- 110 Astfel, din moment ce o operațiune de concentrare nu este cauza creării sau a consolidării unei poziții dominante care afectează în mod semnificativ situația concurenței pe piața relevantă, aceasta trebuie declarată compatibilă cu piața comună.
- 111 Reiese de la punctul 71 din decizia în litigiu că, potrivit Comisiei, o concentrare care în mod normal trebuie considerată că determină crearea sau consolidarea unei poziții dominante a societății cumpărătoare poate fi considerată că nu se află la originea acestei poziții dacă, în cazul în care concentrarea ar fi interzisă, această societate ar obține sau ar consolida în mod inevitabil o poziție dominantă. La același punct se constată că în general o concentrare nu este cauza deteriorării structurii concurenței dacă este evident că:
- întreprinderea achiziționată ar dispărea rapid de pe piață dacă nu ar fi preluată de altă întreprindere,
  - întreprinderea cumpărătoare ar prelua cota de piață a întreprinderii achiziționate dacă aceasta ar dispărea de pe piață,
  - nu există o altă alternativă de cumpărare mai puțin prejudiciabilă pentru concurență.
- 112 În primul rând, trebuie remarcat că faptul că condițiile puse de Comisie pentru a deduce inexistența unei legături de cauzalitate între concentrare și deteriorarea structurii concurenței nu coincid integral cu condițiile folosite în cadrul teoriei americane a „failing company defence” nu este în sine un motiv de lipsă a validității deciziei în litigiu. Astfel, numai împrejurarea că condițiile stabilite de Comisie nu sunt de natură să excludă faptul că o concentrare este cauza deteriorării structurii concurențiale a pieței ar putea constitui un motiv de lipsă a validității deciziei în litigiu.
- 113 În cazul de față, guvernul francez contestă relevanța criteriului conform căruia trebuie să se verifice dacă întreprinderea care efectuează achiziția ar obține în orice caz cota de piață a întreprinderii achiziționate dacă aceasta ar dispărea de pe piață.
- 114 Trebuie constatat însă că, în lipsa acestui criteriu, o concentrare ar putea, cu condiția să fie îndeplinite celelalte criterii, să fie considerată că nu este cauza deteriorării structurii concurențiale a pieței chiar dacă ar reieși că, în absența acestei concentrări, întreprinderea care efectuează achiziția nu ar obține în totalitate cota de piață a întreprinderii achiziționate. Astfel, existența unei legături de cauzalitate între concentrare și deteriorarea structurii concurențiale a pieței ar putea fi respinsă chiar dacă, în absența concentrării, deteriorarea structurii concurențiale a pieței ar fi mai redusă.
- 115 Astfel, introducerea acestui criteriu urmărește să asigure că existența unei legături de cauzalitate între concentrare și deteriorarea structurii concurențiale a pieței nu poate fi exclusă

decât în cazul în care deteriorarea structurii concurențiale, ca urmare a concentrării, s-ar produce în mod asemănător chiar și în absența acestei operațiuni.

- 116 Prin urmare, criteriul absorbției cotelor de piață, deși nu este considerat nici de Comisie însăși suficient în sine pentru a exclude caracterul prejudiciabil al concentrării pentru concurență, converge spre asigurarea neutralității acestei concentrări în raport cu degradarea structurii concurențiale a pieței, ceea ce este în conformitate cu noțiunea de cauzalitate menționată la articolul 2 alineatul (2) din regulament.
- 117 Referitor la obiecția întemeiată pe faptul că Comisia nu a demonstrat că, în absența concentrării, MdK ar fi dispărut în mod inevitabil de pe piață, trebuie amintit că, la punctul 73 din decizia în litigiu, Comisia a constatat că, deși restructurarea MdK fusese finalizată la 1 ianuarie 1993, această întreprindere continuase să înregistreze pierderi considerabile în cursul primului trimestru. Potrivit Comisiei, situația economică gravă a MdK rezulta în esență din structura de exploatare învechită a acesteia și din criza debușeurilor care se explica în principal prin declinul piețelor din Europa de Est. Pe de altă parte, MdK nu avea niciun sistem de distribuție eficient (a se vedea punctele 74 și 75 din decizia în litigiu).
- 118 La punctul 76 din decizia în litigiu Comisia a subliniat că MdK nu a putut continua să funcționeze până la acea dată decât grație intervenției Treuhand care acoperise în mod constant pierderile acesteia. Comisia a adăugat totuși că pierderile MdK nu puteau fi acoperite pe termen lung de Treuhand prin intermediul ajutoarelor publice, în măsura în care era vorba despre o soluție în orice caz incompatibilă cu dispozițiile tratatului privind ajutoarele de stat.
- 119 Ținând seama de considerentele precedente, nu se poate reproșa Comisiei că a constatat că MdK nu mai era viabilă din punct de vedere economic și că a considerat că era probabil că lăsată pe cont propriu aceasta va continua să cumuleze pierderi chiar dacă obținuse de la Treuhand fondurile prevăzute în proiectul de concentrare în vederea restructurării.
- 120 În aceste condiții, previziunea Comisiei, potrivit căreia închiderea MdK într-un viitor apropiat era foarte probabilă în absența preluării de către o întreprindere privată, nu poate fi considerată că nu se bazează pe elemente de probă consistente.
- 121 În cele din urmă, în ceea ce privește condiția referitoare la absența unei alternative de cumpărare a MdK mai puțin prejudiciabilă pentru concurență, trebuie amintit că obiecția guvernului francez este întemeiată pe faptul că Comisia nu a demonstrat, din cauza lipsei de transparență în procedura de licitație, că această condiție era îndeplinită efectiv.
- 122 În această privință, este suficient de constatat că guvernul francez s-a mulțumit să amintească faptul că sindicatele din MdK invocaseră o lipsă de transparență în procedura de licitație, fără să furnizeze deloc elemente de natură să indice în ce anume consta această pretinsă lipsă de transparență.
- 123 Or, în absența vreunei precizări privind obiecția amintită, aceasta nu poate fi acceptată.
- 124 Reiese din considerentele precedente că absența unei legături de cauzalitate între concentrare și deteriorarea structurii concurențiale pe piața germană nu a putut fi contestată în mod valid. Prin urmare, trebuie constatat că, în ceea ce privește piața, respectiva concentrare părea că îndeplinește criteriul menționat la articolul 2 alineatul (2) din regulament, astfel încât putea fi declarată compatibilă cu piața comună, fără să i se facă vreo modificare. În consecință, contrar pretențiilor guvernului francez, nu se poate solicita, fără a nu se contrazice această premisă,

ca, în ceea ce privește piața germană, Comisia să atașeze vreo condiție la declararea compatibilității concentrării.

125 În consecință, al doilea motiv trebuie respins ca neîntemeiat.

C – Cu privire la aprecierea eronată a concentrării pe piața comunitară exceptând Germania

126 Prin acest motiv, guvernul francez, precum și SCPA și EMC reproșează Comisiei, în primul rând, că a delimitat în mod eronat piața geografică exceptând Germania, în al doilea rând, că a interpretat regulamentul în sensul că se aplică pozițiilor dominante colective și, în al treilea rând, că a aplicat în mod eronat noțiunea de poziție dominantă colectivă.

1. Cu privire la delimitarea pieței geografice relevante

127 Potrivit reclamantelor, determinarea Comunității exceptând Germania ca fiind o piață geografică relevantă distinctă pentru potasă nu a fost motivată suficient și se bazează pe o analiză eronată și, în orice caz, parțială a elementelor de luat în considerare. Comisia a făcut, în rest, o combinație între situații de concurență totalmente eterogene.

128 Astfel, Comisia a pus pe același plan state fără producție națională, state producătoare în care producția este din punct de vedere structural superioară sau echivalentă consumului, ca de exemplu Spania și Regatul Unit, precum și state producătoare în care producția este din punct de vedere structural inferioară consumului, ca de exemplu Franța.

129 Guvernul francez observă că cvasitotalitatea schimburilor comerciale intracomunitare rezultă dintr-un flux în sens unic, nu din schimburi reciproce, care caracterizează o veritabilă piață omogenă. În această privință, guvernul amintește că statele membre neproducătoare importă exclusiv, că Spania nu importă decât din Regatul Unit și nu exportă nimic acolo, că Franța importă din Germania, Spania și Regatul Unit dar nu exportă practic nimic acolo și, în cele din urmă, că Regatul Unit importă mult din Germania, dar nu exportă acolo decât cantități neglijabile.

130 În plus, strategiile de cumpărare ale statelor membre sunt diferite. Franța face aprovizionări relativ echilibrate între celelalte trei state producătoare și importă totodată din țări terțe. În schimb, importurile către Regatul Unit provin în esență din Germania. Dintre statele care nu au nicio producție, Irlanda și Portugalia importă exclusiv potasă de origine comunitară, în timp ce Danemarca, Belgia și Luxemburg importă aproximativ un sfert din consumul lor din țări terțe, în timp ce Italia și Țările de Jos importă mai mult de jumătate.

131 O altă dovadă a absenței omogenității pieței luate în considerare reiese, potrivit guvernului francez, din examinarea cotelor de piață ale furnizorilor, care diferă considerabil de la un stat la altul. Astfel, numai K+S este prezentă în toate statele membre, totuși cu excepția Spaniei.

132 Pe de altă parte, gradul de concentrare a ofertei este important în Spania, Franța și pe teritoriul belgo-luxemburghez. Or, acest factor pledează în principiu pentru o soluție care constă în izolarea piețelor pe care există o asemenea concentrare.

133 Potrivit guvernului francez, însăși analiza caracteristicilor cererii confirmă inexistența în speță a unei piețe geografice constituite de toate statele membre, exceptând Germania. Astfel, aprecierea Comisiei cu privire la interșanjabilitatea produselor este eronată dat fiind că alegerea produselor pe bază de potasă depinde de natura geologică a solului, de suprafața agricolă, de obiceiurile consumatorilor și de politicile agricole, precum și de prezența

industriilor de potasă în acel teritoriu. Astfel, se vinde aproape de două ori mai multă potasă în Regatul Unit decât în Italia și de trei ori mai multă pe teritoriul belgo-luxemburghez decât în Țările de Jos, state de dimensiuni comparabile. În Portugalia, se vinde de douăsprezece ori mai puțină potasă decât în Danemarca.

- 134 Reclamantele contestă fiabilitatea evaluării costurilor de transport și a prețurilor potasei în interiorul pieței de referință efectuată de către Comisie. În ceea ce le privește pe primele, Comisia s-a mulțumit în esență să afirme că costurile de transport nu păreau să constituie un obstacol pentru fluxurile comerciale. În special, împrejurarea că nu există niciun flux comercial din Regatul Unit către Italia și nici din Spania către Țările de Jos sau Danemarca permite să se pună la îndoială absența influenței costurilor de transport asupra aprovizionărilor. În ceea ce privește prețurile, Comisia a omis să efectueze o evaluare comparativă a prețurilor practicate de diverși operatori în fiecare stat membru. Guvernul francez susține că Comisia nu și-a întemeiat aprecierile referitoare la costurile de transport și la prețuri decât pe câteva date furnizate de K+S, precum și pe statistici vechi de cinci ani.
- 135 Acest guvern consideră că Comisia ar fi trebuit să izoleze piața spaniolă și cea franceză care, ca urmare a caracteristicilor speciale, prezintă condiții de concurență care nu sunt comparabile cu cele întâlnite în celelalte state membre. În special, piața spaniolă prezintă caracteristici similare celor ale pieței germane, în timp ce piața franceză se deosebește net de toate celelalte piețe naționale printr-o producție inferioară consumului și prin prezența unui mare operator în mare măsură dominant.
- 136 Comisia răspunde că includerea, în aceeași piață, a statelor membre care nu au producție națională sau o producție națională fie superioară, fie inferioară consumului nu implică o delimitare eronată a pieței geografice relevante. Pe de altă parte, existența unor fluxuri comerciale în sens unic pe piața geografică astfel delimitată nu exclude, potrivit doctrinei economice, faptul ca aceasta să fie omogenă în ceea ce privește condițiile de concurență.
- 137 Potrivit Comisiei, prezența mai mult sau mai puțin semnificativă a producătorilor dintr-o anumită zonă geografică pe piața dintr-o altă zonă geografică se explică prin strategii de vânzare ale furnizorilor care, din diverse cauze, preferă să își concentreze eforturile într-o zonă geografică sau alta. Pretinsele strategii de cumpărare ale statelor membre nu sunt, ca atare, o dovadă a absenței unor condiții de concurență suficient de omogene.
- 138 Referitor la argumentul întemeiat pe diferențele considerabile existente de la un stat la altul între cotele de piață ale furnizorilor, Comisia obiectează că aceste diferențe nu pot, ca atare, să fie considerate o dovadă că furnizorii nu pot intra pe piețe și, așadar, că există piețe geografice diferite. Astfel, acest criteriu nu constituie deloc un factor decisiv pentru delimitarea pieței geografice relevante.
- 139 Gradul relativ ridicat de concentrare a ofertei care există în unele state membre nu este un criteriu decisiv pentru definirea unei piețe distincte, în special în cazul în care există fluxuri comerciale importante între aceste state membre.
- 140 În ceea ce privește caracteristicile cererii de produse potasice, Comisia amintește că a constatat deja, pe de o parte, un grad ridicat de interșanjabilitate, ținând seama că în niciun stat, exceptând Germania, utilizatorii nu au o preferință netă pentru produsele locale și, pe de altă parte, capacitatea tuturor producătorilor comunitari din sectorul respectiv de a produce diferitele tipuri de potasă. În plus, aceasta subliniază că, în pofida diferențelor destul de mari între cantitățile de potasă consumate în diverse state membre, potasa se vinde în cantitate considerabilă în toată Comunitatea exceptând Germania. În definitiv, nu există în speță niciun

element de natură să demonstreze că structura cererii este o dovadă a piețelor naționale diferite.

- 141 Comisia contestă că analiza sa a costurilor de transport este superficială sau eronată, obiectând că absența fluxurilor comerciale între țările producătoare și țările importatoare nu este în mod necesar cauzată de costurile de transport. Pe de altă parte, prezența schimburilor comerciale între anumite state nelimitofe demonstrează că costurile de transport nu sunt deloc prohibitive. În ceea ce privește prețurile potasei în statele membre exceptând Germania, Comisia a remarcat că acestea prezintă diferențe neglijabile. Astfel, diferența maximă de preț între statele membre, altele decât Germania, este de 10 %, în timp ce, pentru Germania, aceasta nu este niciodată sub 15 %.
- 142 În cele din urmă, Comisia susține că nici piața spaniolă, nici piața franceză nu pot fi considerate piețe relevante distincte. Referitor la piața spaniolă, aceasta subliniază că este mai deschisă cu cele 16 % din importuri decât piața germană, unde importurile nu reprezintă decât 2 % din piață. De altfel, cota de importuri pe piața spaniolă are o tendință ascendentă în detrimentul cotei de piață deținute de Coposa. În plus, produsele de potasă spaniole sunt în mare măsură interșanjabile cu cele din statele membre exceptând Germania. În cele din urmă, nu există diferențe considerabile între prețurile potasei în Spania și în restul Comunității exceptând Germania. Referitor la piața franceză, Comisia subliniază că este în mai mare măsură aprovizionată prin importuri decât piața spaniolă. Pe de altă parte, considerentele pe care le-a făcut cu privire la prețuri și la interșanjabilitatea produselor potasice spaniole se aplică, *mutatis mutandis*, produselor franceze. Comisia subliniază totodată că metodele de distribuție utilizate în aceste două state sunt identice cu cele utilizate în restul Comunității exceptând Germania.
- 143 Cu titlu introductiv, trebuie remarcat că definirea corespunzătoare a pieței relevante este o condiție necesară și prealabilă oricărei aprecieri în privința impactului concurențial al unei concentrări. În ceea ce privește aplicarea regulamentului în modul preconizat în cazul de față, piața geografică relevantă este o zonă geografică definită în care produsul în cauză este comercializat și în care condițiile de concurență sunt suficient de omogene pentru toți operatorii economici, astfel încât să se poată aprecia în mod rațional efectele avute de concentrarea întreprinderilor notificată asupra concurenței (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 14 februarie 1978, *United Brands/Comisia*, 27/76, Rec., p. 207, punctele 11 și 44).
- 144 Este evident că toate statele membre, exceptând Germania, importă cantități considerabile de potasă de proveniență din alte state membre și, uneori, din țări terțe. Astfel, Spania, unde producătorul național Coposa este, dintre toți producătorii comunitari, cel mai solid implantat pe piața sa națională, importă potasă într-o măsură care depășește 15 % din piața spaniolă. Franța, la rândul ei, importă produsul pentru mai mult de 20 % din piața sa, în timp ce Regatul Unit importă pentru mai mult de 50 % din piața sa. Celelalte state ale Comunității exceptând Germania nu au producție proprie și sunt, prin urmare, în mod necesar, dependente de importuri.
- 145 Astfel cum reiese de la punctele 53 și 56 din decizia în litigiu, producătorii din țările terțe dețin în Comunitate, exceptând Germania, o cotă de piață liberă de potasă de aproximativ 15 %. Această informație este, de altfel, confirmată de cifrele cuprinse în documentul care detaliază repartizarea vânzărilor fiecărui operator pe fiecare stat membru, prezentat în cursul procedurii administrative și care este menționat la punctul 78 și următoarele din prezenta hotărâre.

- 146 Or, o zonă geografică precum cea vizată în speță, în măsura în care se dovedește considerabil permeabilă circulației potasei atât de origine comunitară, cât și din afara Comunității, constituie, în principiu, o zonă deschisă concurenței.
- 147 Pe de altă parte, este evident că utilizatorii din diverse state membre, exceptând Germania, se aprovizionează cu produse pe bază de potasă care sunt în general interșanjabile și nu au o preferință marcată pentru produse speciale care nu sunt disponibile decât la producătorii locali.
- 148 În plus, din datele furnizate de Organizația Națiunilor Unite pentru Alimentație și Agricultură reiese că, în perioada 1987–1989, prețurile potasei în fiecare stat membru exceptând Germania nu difereau în mod semnificativ, în timp ce prețurile germane erau mai mari cu 20 % decât cele practicate în celelalte state membre. În plus, potrivit informațiilor furnizate de părți, prețurile practicate de K+S în 1992 pentru „Korn-Kali” (produs potasic cu conținut de magneziu) și granulatul de potasiu 40/8 erau de exemplu în Belgia și în Țările de Jos strict identice, dar, în comparație cu prețurile germane pentru aceleași produse, acestea erau inferioare cu 15, respectiv 20 % (a se vedea punctul 43 din decizia în litigiu). Aceste informații, deși destul de aproximative, cum a remarcat guvernul francez, constituie totodată, în absența oricărei dovezi contrare, un indiciu că prețurile potasei practicate în Comunitate exceptând Germania sunt destul de omogene și diferă semnificativ de cele practicate în Germania.
- 149 În continuare, astfel cum a observat Comisia, costurile de transport nu păreau să constituie un obstacol pentru fluxurile comerciale în interiorul Comunității exceptând Germania. În acest sens militează faptul că există fluxuri comerciale între statele nelimitrofe precum Regatul Unit și Spania, Spania și Irlanda, Spania și Italia, Spania și zona belgiano-luxemburgheză, Germania și Irlanda, Germania și Portugalia, Germania și Italia, precum și Franța și Țările de Jos.
- 150 În ultimul rând, reclamantele nu au contestat afirmația Comisiei potrivit căreia nu păreau să existe la nivelul distribuției bariere la intrarea produselor în Comunitate, exceptând Germania, asemănătoare celor existente în Germania.
- 151 În aceste condiții și în absența unor elemente decisive contrare, aprecierea economică făcută de Comisie potrivit căreia Comunitatea, exceptând Germania, constituie un ansamblu suficient de omogen pentru a fi considerat în general ca piață geografică distinctă pare întemeiată potrivit legii, în special prin opoziție cu piața germană unde importurile sunt neglijabile, K+S și MdK deținând în realitate 98 % din piața națională a potasei.

## 2. Cu privire la aplicabilitatea regulamentului la pozițiile dominante colective

- 152 Guvernul francez și societățile reclamante susțin că regulamentul nu autorizează Comisia să îl aplice în situațiile de poziție dominantă colectivă. În această privință, aceștia observă că textul regulamentului, în special articolul 2 din acesta, spre deosebire de articolul 86 din Tratatul CE, nu vizează în mod expres ipoteza poziției dominante colective. Astfel, în timp ce la articolul 86 din tratat este „interzisă [...] folosirea în mod abuziv de una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante [...]”, articolul 2 din regulament consideră respectiv compatibile și incompatibile cu piața comună, pe de o parte, concentrările care nu creează sau nu consolidează o poziție dominantă anticoncurențială, iar pe de altă parte, cele care creează sau consolidează o asemenea poziție.



- 153 Pe de altă parte, bazele juridice ale regulamentului nu justifică interpretarea reținută de Comisie. Astfel, acesta nu este un text de aplicare a articolului 86 din tratat. Potrivit guvernului francez, acest regulament este în principal întemeiat pe articolul 235 din Tratatul CE și, dacă este totodată întemeiat pe articolul 87 din acest tratat, care autorizează Consiliul să adopte regulamentele sau directivele utile aplicării principiilor prevăzute la articolele 85 și 86, este tocmai din cauză că, în măsura în care Curtea a reținut posibilitatea să se utilizeze articolul 86 pentru a controla anumite concentrări (Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia, 6/72, Rec., p. 215), i-a redus domeniul de aplicare a acestuia, dispunând în special la articolul 22 alineatul (1) că „Prezentul regulament se aplică exclusiv concentrărilor astfel cum sunt definite la articolul 3”.
- 154 În plus, nimic din lucrările precedente adoptării regulamentului nu permite sprijinirea opiniei că legislatorul a avut totodată în vedere pozițiile dominante colective. Or, a admite că acest tip de situație este vizat de regulament ar echivala cu adoptarea unui domeniu de interdicții sau de autorizări condiționale extrem de larg și mai ales foarte incert. Prin urmare, guvernul francez consideră că dacă legiuitorul comunitar, care avea printre preocupările esențiale asigurarea securității juridice a întreprinderilor, ar fi intenționat să introducă această noțiune în cadrul regulamentului, ar fi făcut-o în mod expres, după exemplul articolului 86 din tratat.
- 155 EMC și SCPA susțin că interpretarea regulamentului propusă de Comisie are ca efect denaturarea structurii acestuia. În sprijinul acestei teze, acestea susțin că interpretarea respectivă poate conduce la aplicarea regulamentului chiar și când cota de piață a întreprinderilor respective nu depășește 25 % nici pe piața comună, nici pe o parte semnificativă a acesteia, contrar prevederilor celui de-al cincisprezecelea considerent din acest regulament. Potrivit acestui regulament, dovada că concentrările nu sunt în măsură să împiedice concurența efectivă și pot așadar să fie considerate compatibile cu piața comună există în special în cazul în care cota de piață a întreprinderilor respective nu depășește 25 % nici pe piața comună, nici pe o parte semnificativă a acesteia.
- 156 În cele din urmă, absența garanțiilor procedurale corespunzătoare pentru terți confirmă, potrivit reclamantelor, că regulamentul nu a fost conceput pentru a servi drept cadru la utilizarea noțiunii de poziție dominantă colectivă. Astfel, întreprinderile care sunt străine de concentrarea examinată în cadrul regulamentului dar care, împreună cu întreprinderile participante la această concentrare, constituie în opinia Comisiei un oligopol, nu sunt de la început destinate ale niciunei informații specifice care ar putea să le indice consecințele pe care procedura în curs ar putea să le implice pentru acestea. Guvernul francez precizează că, deși este adevărat că, în temeiul articolului 18 alineatul (4) prima teză din regulament, Comisia sau autoritățile competente ale statelor membre au posibilitatea de a audia terții față de concentrare și așadar, după caz, reprezentanții societăților străine de concentrarea respectivă, acest demers nu este totuși obligatoriu, iar atunci când are loc prezintă un caracter informal și nu oferă garanțiile prevăzute pentru audierile părților la concentrare. În plus, întrucât terții considerați participanți la o poziție dominantă colectivă nu au fost informați despre decizia pe care Comisia intenționa să o adopte, nici aceștia nu sunt în măsură să utilizeze în mod eficient posibilitatea, prevăzută la articolul 18 alineatul (4) a doua teză din regulament, de a solicita să fie ascultați.
- 157 Comisia răspunde că textul regulamentului nu permite să se excludă că acest instrument servește totodată la prevenirea constituirii sau consolidării pozițiilor dominante colective. În special, articolul 2 alineatul (3) din acest regulament leagă poziția dominantă de concentrare, nu de întreprinderile în cauză, și vizează consecințele concentrării proiectate asupra structurii concurenței, referindu-se astfel la o situație obiectivă.

- 158 Pe de altă parte, utilizarea în coroborare a articolelor 87 și 235 din tratat ca temei juridic al regulamentului demonstrează că obiectivul acestuia este de a compensa, în ceea ce privește controlul pozițiilor dominante oligopolistice, o lacună în domeniul concurenței lăsată de articolele 85 și 86 din tratat.
- 159 Potrivit Comisiei, nimic din lucrările pregătitoare nu autorizează să se considere că intenția Consiliului a fost să excludă că regulamentul poate servi la prevenirea situațiilor de dominare colectivă a pieței, adică a situațiilor de dominare legate de prezența mai multor entități economice puternic interdependente. Comisia amintește că, atunci când a reieșit că delegațiile statelor membre erau divizate în privința problemei controlului oligopolurilor, s-a găsit un acord cu privire la formula neutră care să lase problema deschisă. Aceasta este formula care a fost reținută în final la articolul 2 din regulament.
- 160 În rest, interpretarea apărută de guvernul francez ar avea drept consecință faptul că, în urma adoptării regulamentului, concentrările care anterior se subordonau unui control al oligopolurilor în unele state membre nu mai sunt din acel moment subordonate decât unui control comunitar în ceea ce privește existența unei dominări individuale.
- 161 Potrivit Comisiei, modalitățile procedurale de aplicare a regulamentului oferă o protecție amplă intereselor terților din moment ce le permit să își susțină punctul de vedere. Comisia subliniază că, în orice caz, o decizie de autorizare a unei concentrări, chiar dacă are atașate condiții și obligații, cum permite articolul 8 alineatul (2) din regulament, nu implică obligații decât pentru părțile la concentrare. Astfel, aceste condiții și obligații sunt destinate să garanteze respectarea de către părțile la concentrare a angajamentelor pe care și le-au asumat față de Comisie. Cu titlu subsidiar, Comisia consideră că, dat fiind că dreptul de a fi ascultat este un principiu fundamental al dreptului comunitar care trebuie să se aplice chiar și în lipsa unei codificări exprese, nu se poate deduce din absența unei referiri la dreptul la apărare al terților că regulamentul a intenționat să excludă măsurile care pot afecta interesele terților.
- 162 În cele din urmă, Comisia susține că posibilitatea de a interzice o concentrare care consolidează caracterul oligopolistic al pieței decurge, pe de o parte, din teoria economică potrivit căreia concurența, din moment ce anumite condiții sunt îndeplinite, nu funcționează în mod corespunzător pe o piață oligopolistică, și, pe de altă parte, din necesitatea de a menține și de a dezvolta o concurență efectivă pe piața comună, conform articolului 2 alineatul (1) litera (a) din regulament.
- 163 Potrivit guvernului german, regulamentul se aplică în cazurile de poziție dominantă colectivă în special din cauză că acesta constituie un instrument care completează articolele 85 și 86 din tratat și că a fost adoptat pentru a realiza obiectivul general formulat la articolul 3 litera (f) din Tratatul CEE [devenit articolul 3 litera (g) din Tratatul CE]. Astfel, regulamentul ar trebui să permită un control eficient al concentrărilor care s-ar putea dovedi incompatibile cu un regim al concurenței nenedenaturat. Or, eficiența unui asemenea control ar implica posibilitatea de a împiedica orice concentrare care conduce la crearea sau consolidarea unei poziții dominante, indiferent dacă provine de la una sau de la mai multe întreprinderi.
- 164 Acest guvern subliniază că, dacă s-ar interpreta regulamentul în sensul că domeniul acestuia de aplicare ar fi limitat la cazurile de poziție dominantă folosită de o singură întreprindere, acest lucru ar avea drept consecință faptul că concentrările survenite ulterior adoptării regulamentului, care anterior erau subordonate controlului unui stat membru, nu mai fac obiectul unui control.

- 165 În primul rând, trebuie constatat că argumentul reclamantelor potrivit căruia alegerea bazelor juridice ar pleda în sine în favoarea tezei potrivit căreia regulamentul nu se aplică pozițiilor dominante colective nu poate fi acceptat. Astfel, cum a subliniat domnul avocat general la punctul 83 al concluziilor, articolele 87 și 235 din tratat pot în principiu să fie utilizate ca temei juridic pentru o reglementare care permite să se intervină preventiv în privința concentrărilor ce creează sau consolidează o poziție dominantă colectivă în măsură să aducă atingere în mod semnificativ concurenței.
- 166 În al doilea rând, nu se poate deduce din textul articolului 2 din regulament că numai concentrările care creează sau consolidează o poziție dominantă individuală, adică o poziție dominantă deținută de părțile la concentrare, intră sub incidența regulamentului respectiv. Astfel, articolul 2 din regulament, în măsura în care vizează „concentrările care creează sau consolidează o poziție dominantă”, nu exclude în sine posibilitatea de a aplica regulamentul în cazurile în care concentrările conduc la crearea sau consolidarea unei poziții dominante colective, respectiv o poziție de dominare deținută de părțile la concentrare împreună cu o entitate terță față de această concentrare.
- 167 În ceea ce privește, în al treilea rând, lucrările pregătitoare, reiese din dosar că acestea nu pot fi considerate o expresie clară a intenției autorilor regulamentului referitoare la sfera de aplicare a expresiei „poziție dominantă”. În aceste condiții, lucrările pregătitoare nu sunt de natură să furnizeze indicii utile în vederea interpretării noțiunii controversate (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 1 iunie 1961, Simon/Curtea de Justiție, 15/60, Rec., p. 223).
- 168 Din moment ce interpretarea literală și istorică a regulamentului, în special a articolului 2, nu permite să se aprecieze sfera de aplicare exactă a acestuia referitoare la tipul de poziție dominantă vizată, este necesar să se interpreteze dispoziția în cauză ca bazându-se atât pe finalitatea, cât și pe structura generală a acestuia (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 7 februarie 1979, Țările de Jos/Comisia, 11/76, Rec., p. 245, punctul 6).
- 169 În această privință, trebuie subliniat că, astfel cum rezultă din primele două considerente, regulamentul este întemeiat pe premisa potrivit căreia obiectivul instituirii unui regim care să garanteze că pe piața comună concurența nu este denaturată este esențial în perspectiva realizării pieței interne prevăzute pentru 1992 și a dezvoltării ulterioare a acesteia.
- 170 Pe de altă parte, din considerentele al șaselea, al șaptelea, al zecelea și al unsprezecelea reiese că acest regulament, spre deosebire de articolele 85 și 86 din tratat, are menirea de a se aplica tuturor concentrărilor de dimensiune comunitară în măsura în care acestea riscă, din cauza efectului lor asupra structurii concurenței în Comunitate, să se dovedească incompatibile cu regimul de concurență nendenaturat vizat de tratat.
- 171 Or, o concentrare care creează sau consolidează o poziție dominantă a părților interesate împreună cu o entitate terță la concentrare poate să se dovedească incompatibilă cu regimul de concurență nendenaturat vizat de tratat. Prin urmare, dacă s-ar admite că numai concentrările care creează sau consolidează o poziție dominantă a părților la concentrare sunt vizate de regulament, finalitatea acestuia astfel cum rezultă în special din considerentele citate anterior ar fi în parte anulată. Acest regulament ar fi astfel privat de o parte semnificativă a efectului său util, fără ca acest lucru să se impună în privința structurii generale a regimului comunitar de control al concentrărilor.
- 172 În această privință, trebuie constatat că nici argumentul întemeiat pe absența garanțiilor procedurale, nici cel întemeiat pe al cincisprezecelea considerent din regulament nu sunt de

natură să conteste aplicabilitatea regulamentului în cazurile de dominare colectivă care rezultă dintr-o concentrare.

- 173 Referitor la primul dintre aceste argumente, trebuie constatat că regulamentul nu prevede în mod expres că întreprinderile terțe față de concentrare, considerate polul extern al oligopolului dominant, trebuie să fie puse în posibilitatea de a-și face cunoscut în mod eficient punctul de vedere din moment ce Comisia preconizează să atașeze „autorizării” concentrării respective niște condiții sau obligații care le afectează în mod specific. Or, același lucru este valabil în situația în care Comisia preconizează să atașeze condiții sau obligații care afectează întreprinderi terțe unei concentrări care nu determină decât crearea sau consolidarea unei poziții dominante individuale.
- 174 În orice caz, presupunând chiar că constatarea Comisiei că respectiva concentrare proiectată creează sau consolidează o poziție dominantă colectivă între întreprinderile în cauză, pe de o parte, și o întreprindere terță, pe de altă parte, poate în sine să o afecteze negativ pe aceasta din urmă, trebuie amintit că respectarea dreptului la apărare în orice procedură care poate să conducă la un act care cauzează prejudicii acesteia constituie un principiu fundamental de drept comunitar care trebuie să fie asigurat chiar și în absența unei dispoziții referitoare la procedură (a se vedea, în acest sens, Hotărârile din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia, 85/76, Rec., p. 461 și din 24 octombrie 1996, Comisia/Lisrestal și alții, C-32/95 P, Rec., p. I-5373, punctul 21).
- 175 În prezența acestui principiu și ținând seama de finalitatea regulamentului astfel cum a fost dedusă anterior, faptul că în cadrul acestui regulament legiuitorul comunitar nu a prevăzut în mod expres o procedură de garantare a dreptului la apărare pentru întreprinderile terțe considerate că dețin o poziție dominantă colectivă împreună cu întreprinderile părți la concentrare nu poate fi considerat o dovadă decisivă a inaplicabilității regulamentului respectiv la pozițiile dominante colective.
- 176 Referitor la al doilea argument, trebuie constatat că prezumția de compatibilitate cu piața comună a concentrărilor în care întreprinderile respective însumează o cotă de piață mai mică de 25 %, astfel cum apare la al cincisprezecelea considerent din regulament, nu a fost deloc detaliată în dispozitivul regulamentului.
- 177 Astfel, al cincisprezecelea considerent din regulament, având în vedere în special realitățile pieței care îi corespund, trebuie interpretat în sensul că o concentrare care nu aduce întreprinderilor participante în ansamblu o cotă de cel puțin 25 % din piața de referință este considerată că nu creează și nici nu consolidează o poziție dominantă anticoncurențială a întreprinderilor respective.
- 178 Reiese din considerentele precedente că pozițiile dominante colective nu sunt excluse din domeniul de aplicare a regulamentului.

### 3. Cu privire la constatarea existenței unei poziții dominante colective în speță

- 179 În această a treia parte a motivului, atât guvernul francez, cât și EMC și SCPA susțin că motivarea Comisiei privind pretinsa creare a unui duopol dominant este întemeiată pe o apreciere eronată în fapt și în drept și este, în orice caz, insuficientă. Comisia și-a bazat analiza privind poziția dominantă colectivă pe criterii care nu sunt cele folosite în jurisprudența referitoare la articolul 86 din tratat și a comis, pe de altă parte, erori evidente la aplicarea criteriilor pe care le-a definit ea însăși în alte decizii cu scopul de a stabili dacă s-a creat o poziție dominantă colectivă.

180 Comisia răspunde că criteriile pe care le-a utilizat în decizia în litigiu nu sunt în niciun fel în contradicție cu cele pe care le-a folosit în alte decizii privind cazuri de poziție dominantă colectivă. Astfel, pentru a determina, în speță, existența unei poziții dominante colective, aceasta afirmă că s-a bazat în esență pe trei criterii: gradul de concentrare a pieței, astfel cum ar rezulta din concentrare, elementele structurale referitoare la natura pieței și la caracteristicile produsului, precum și legăturile structurale între întreprinderile interesate. În plus, Comisia contestă că criteriile pentru a determina existența unei poziții dominante colective trebuie să fie identice în cadrul articolului 86 din tratat și în cadrul regulamentului. Referitor la articolul 86, este vorba despre o referire la trecut, în timp ce, în ceea ce privește regulamentul, analiza este axată pe viitor, obiectivul acesteia fiind de a menține o structură concurențială efectivă, și nu de a pune capăt abuzului de poziție dominantă.

a) Cu privire la gradul de concentrare a pieței

181 Guvernul francez și societățile reclamante susțin că creșterea gradului de concentrare a pieței nu este substanțială, întrucât cotele de piață deținute de K+S și SCPA au ajuns, ca urmare a concentrării, de la 54 % la 61 %. Potrivit guvernului francez, analiza Comisiei este parțială întrucât, pe de o parte, nu ține seama de faptul că, în urma concentrării, concurenții de pe piață nu au ajuns decât de la zece la nouă și, pe de altă parte, nu ia în considerare în mod corespunzător rolul a doi operatori importanți precum CPL și Coposa.

182 Comisia răspunde că analiza sa ține în mare măsură seama de cotele de piață ale tuturor producătorilor comunitari și ale intervenienților externi. Aceasta nu a ignorat deloc existența CPL și a Coposa, ci a constatat că cei doi producători comunitari nu mai puteau spori vânzările proprii pentru a câștiga o cotă de piață de la K+S/MdK și SCPA.

b) Cu privire la condițiile concurentului eliminat

183 Guvernul francez susține că reiese din Decizia Nestlé/Perrier, citată anterior, că la aprecierea creării unei poziții dominante colective, Comisia acordă o importanță deosebită faptului că acea concentrare implică eliminarea unui concurent care, prin dimensiunea sa și poziția pe care o ocupă pe piață, este un factor esențial al concurenței efective. Totuși, în speță este evident că preluarea MdK de către K+S nu implica eliminarea unui asemenea concurent. Într-adevăr, MdK reprezintă numai 7 % din piața relevantă. Pe de altă parte, problema „capacităților de producție impresionante” ale MdK pe care o menționează Comisia în memoriul în apărare nu a fost abordată în decizia în litigiu.

184 Potrivit guvernului francez, Comisia, care a considerat de asemenea că MdK se afla în mare dificultate, ar fi trebuit să concluzioneze că această întreprindere nu era un concurent a cărui eliminare ar implica o modificare substanțială a structurilor pieței din care ar putea rezulta constituirea unui duopol.

185 Făcând referire la punctul 120 din Decizia Nestlé/Perrier, citată anterior, Comisia consideră că pentru a determina dacă reducerea numărului de producători trebuie să fie luată în considerare în vederea stabilirii existenței unei poziții dominante colective, este esențial să se afle dacă această reducere este mai mult decât o simplă modificare pur formală a structurii pieței. Or, tocmai aceasta ar fi situația în ceea ce privește preluarea MdK de către K+S. În această privință, Comisia precizează că MDK dispune de capacități de producție impresionante care, după o restructurare profundă, vor constitui un potențial concurențial foarte important. Aceasta susține, în plus, că importanța MdK în calitate de concurent pe piața comunitară exceptând Germania reiese, de asemenea, din faptul că nu s-a stabilit cu suficientă certitudine

că situația concurențială ar fi practic aceeași dacă MdK ar dispărea de pe piață sau dacă s-ar realiza concentrarea.

c) Cu privire la poziția concurenților

- 186 Potrivit guvernului francez, analiza Comisiei privind gradul de presiune concurențială care putea fi exercitată de concurenți asupra pretinsului duopol format de K+S/MdK și SCPA tinde să dea o imagine denaturată a situației reale a concurenței pe piața comunitară exceptând Germania. Astfel, Comisia încerca să minimalizeze importanța diverșilor operatori în măsură să contrabalanseze pretinsa preponderență a întreprinderilor în poziții de lider.
- 187 Or, potrivit acestui guvern, analiza Comisiei prezintă incoerențe. În această privință, guvernul subliniază că, deși Comisia pune accentul pe capacitățile de producție limitate ale CPL și Coposa, atunci când este vorba despre definirea pieței geografice, aceasta insistă asupra importanței exporturilor din Spania și Regatul Unit către alte state membre. Apoi, Comisia minimalizează importanța importurilor de proveniență din țările terțe subliniind că Franța este cel mai mare consumator de potasă din Comunitate și că importurile acesteia de proveniență din țările terțe sunt canalizate prin SCPA. Astfel, în mod illogic față de propria definiție a pieței geografice relevante, Comisia evaluează poziția concurenților fie în raport cu piața franceză, fie în raport cu Comunitatea exceptând Germania. Guvernul francez susține în plus că, în contradicție cu ceea ce afirmă Comisia, importurile de potasă de proveniență din CSI continuă să existe și cota de piață pe care o reprezintă acestea nu a scăzut, astfel cum o demonstrează inițiativa revizuirii Regulamentului (CEE) nr. 3068/92 din 23 octombrie 1992 de instituire a unui drept antidumping definitiv la importurile de clorură de potasiu originare din Belarus, Rusia și Ucraina (JO L 304, p. 41, denumit în continuare „Regulamentul antidumping”). De altfel, potrivit surselor IFA și Douanes, importurile de proveniență din CSI s-au ridicat la 11 % din vânzările în Comunitate în 1993.
- 188 Potrivit guvernului francez, raționamentul Curții este în realitate atins de un viciu esențial, întrucât se bazează pe existența unei piețe geografice care include toate statele din Comunitate exceptând Germania, cu toate că este evident că cel puțin Franța nu ar fi trebuit inclusă ținând seama de caracteristicile specifice în domeniul producției, importului și distribuției de produse potasice.
- 189 Comisia consideră că nu există contradicție între constatarea existenței unor fluxuri semnificative de export din Spania către alte state membre și constatarea că Coposa nu constituie o contragreutate în fața duopolului.
- 190 Potrivit Comisiei, canalizarea importurilor din țările terțe printr-unul din membrii duopolului, respectiv SCPA, pe o parte semnificativă a pieței geografice relevante, Franța, care este piața cea mai ascendentă, implică faptul că presiunea concurențială a țărilor terțe asupra acestui duopol este în mod necesar limitată.
- 191 Comisia susține că nu s-a limitat deloc la folosirea criteriilor care privesc exclusiv piața franceză. Referitor la importurile din CSI, aceasta precizează că a constatat doar că cota de piață a K+S/MdK și SCPA trebuia să mai crească în viitor nu numai din cauza diminuării așteptate a importurilor din CSI, ci și a faptului că ultimul producător de potasă independent din Canada, PCA, a fost preluat de PCS, membru al cartelului de export Canpotex, ale cărui livrări către Franța și Irlanda trec prin SCPA. Pe de altă parte, revizuirea măsurilor antidumping nu constituie o dovadă că importurile de potasă de proveniență din CSI continuă. În această privință, Comisia amintește că a constatat în fapt că, de la adoptarea regulamentului

antidumping, vânzările principalului distribuitor de potasă din CSI în Comunitate au scăzut reprezentând o optime din nivelul acestora din 1992.

d) Cu privire la poziția pe piață a K+S/MdK și a SCPA

- 192 În primul rând, guvernul francez reproșează Comisiei că, dintre criteriile aplicate pentru a afirma existența unei dominări oligopolistice, a atribuit o importanță excesivă cotei de piață cumulate deținute de K+S/MdK și SCPA.
- 193 În al doilea rând, acest guvern reproșează Comisiei că nu a ținut seama de absența simetriei între cele două entități considerate constituente ale duopolului, cu toate că în deciziile precedente această absență constituise, din contră, un element semnificativ pentru a nega existența unei poziții dominante oligopolistice. Guvernul francez subliniază că există o diferență semnificativă între cotele de piață ale K+S/MdK (23 %) și SCPA (37 %). Pe de altă parte, Comisia a făcut abstracție de numeroasele elemente de fapt care indicau un dezechilibru evident între SCPA și K+S/MdK, ca de exemplu capacitatea de producție, puterea economică și integrarea verticală diferită a acestora.
- 194 Comisia amintește că, în conformitate cu jurisprudența constantă, o cotă de piață de aproximativ 60 % demonstrează existența unei poziții dominante colective, în special atunci când, precum în acest caz, există o diferență semnificativă față de cotele de piață deținute de concurenți.
- 195 Deși admite că există diferențe între K+S/MdK și SCPA, Comisia contestă ideea că un duopol nu este de conceput decât în cazul în care pozițiile întreprinderilor în cauză sunt similare, cu atât mai mult când există, precum în speță, legături importante între întreprinderile respective care împiedică o concurență efectivă pe piață.

e) Cu privire la puterea economică a clientelei

- 196 Guvernul francez reproșează Comisiei că nu a ținut seama de criteriul referitor la puterea economică a clientelei. În opinia sa, analiza acestui element ar fi condus Comisia la constatarea că clienții constituie o contragreutate în măsură să conteste crearea pretinsului duopol. Pe de altă parte, scăderea semnificativă a cererii de potasă în urma modificărilor politicii agricole comune constituie un factor al concurenței intensive în privința producătorilor de potasă. Acest lucru este cu atât mai adevărat cu cât, astfel cum indică guvernul francez, cererea de potasă a scăzut din 1988 până în 1993 cu aproape 30 % în Europa, în timp ce importurile nu au scăzut decât cu 23 % în aceeași perioadă.
- 197 Comisia răspunde că, deși în unele dintre deciziile sale a putut concluziona că nu există o poziție dominantă având în vedere contragreutatea existentă în rândul cumpărătorilor, nu este vorba decât despre unul dintre factorii pe care îi ia în considerare. Referitor la scăderea cererii de potasă, Comisia admite că această scădere a avut loc, dar adaugă că aceasta afectează toți producătorii comunitari. În plus, această scădere nu este foarte semnificativă dat fiind că elasticitatea cererii este limitată, potasa fiind un îngrășământ esențial pentru agricultură care nu poate fi înlocuit de altul.

f) Cu privire la barierele la intrarea produselor potasice în Comunitate

- 198 Guvernul francez susține că în pasajul din decizie referitor la piața geografică Comisia a pus în evidență elemente care indică o piață deschisă și „ușor contestabilă”. Cu toate acestea, la constatarea existenței unei poziții dominante colective a K+S/MdK și SCPA, Comisia nu a

luat deloc în considerare nivelul ușor ridicat al barierelor la intrarea produselor potasice în Comunitate.

- 199 Potrivit acestui guvern, argumentele Comisiei, invocate pentru prima dată în memoriul său în apărare și întemeiate pe dreptul antidumping și pe monopolul legal al SCPA, nu demonstrează că există bariere la intrarea pe piața geografică relevantă. În ceea ce privește primul argument, guvernul susține că drepturile antidumping sunt măsuri care au ca obiect restabilirea condițiilor de concurență, și nu instituirea unei măsuri de restricție a schimburilor comerciale transfrontaliere. Referitor la celălalt argument privind monopolul legal al SCPA, guvernul francez consideră că, deși acest monopol este în măsură să creeze o barieră la intrarea pe piața franceză, acesta nu are efect asupra accesului produselor din țări terțe la piețele din celelalte state membre care constituie, împreună cu piața franceză, piața geografică relevantă.
- 200 Comisia amintește că nu există bariere la intrarea în interiorul Comunității. În schimb, există două tipuri de bariere la intrarea produselor provenind de la întreprinderi din țări terțe: măsurile antidumping pentru importurile de origine din CSI și monopolul legal al SCPA care face ca toate importurile franceze de proveniență din țări terțe trebuie să tranziteze prin aceasta din urmă. În opinia Comisiei, drepturile antidumping constituie bariere la intrare din moment ce limitează, împreună cu cheltuielile de transport, marja de preț disponibilă importatorilor. Pe de altă parte, aceasta subliniază că faptul că prin SCPA tranzitează toate importurile din țările terțe în Franța, care este piața cea mai ascendentă cu un consum reprezentând de trei ori mai mult decât cel de pe a doua piață, este o barieră la intrarea importurilor pe piața comunitară în general.

g) Cu privire la caracteristicile pieței și ale produsului

- 201 Guvernul francez consideră că analiza făcută de Comisie la punctul 57 din decizia în litigiu cu privire la factorii obiectivi care favorizează crearea unei poziții dominante colective, pe care a pus accentul în deciziile precedente ca, de exemplu, în special deciziile Nestlé/Perrier, citată anterior, și Decizia 94/359/CE din 21 decembrie 1993 de declarare a unei concentrări compatibilă cu piața comună (Cazul nr. IV/M358 - Pilkington-Techint/SIV) (JO 1994, L 158, p. 24), este vagă și neconcludentă. Comisia a făcut total abstracție de criteriile de analiză fundamentale precum cele referitoare la prețuri, evoluția acestora, gradul de elasticitate a cererii și costurile celor două întreprinderi considerate constitutive ale duopolului. Pe de altă parte, guvernul contestă temeinicia anumitor considerente ale Comisiei. În ceea ce privește omogenitatea produsului, reamintește că denumirea generală a potasei include o întreagă varietate de produse. În ceea ce privește afirmația Comisiei că piața potasei este transparentă, este în contradicție cu dificultatea pe care această instituție a avut-o pentru a dispune de o viziune clară și rapidă a pieței exprimate ca valoare și volum.
- 202 Comisia răspunde, în primul rând, că a făcut în mod clar referire la elemente structurale care se raportează la caracteristicile pieței și ale produsului. Aceasta subliniază că decizia în litigiu se referă la o situație diferită de cele care fac obiectul deciziilor invocate de guvernul francez. Astfel, această decizie a avut ca imagine de fond o situație în care, deja anterior concentrării, nu existase o concurență efectivă între cei mai importanți doi furnizori de potasă din Comunitate. În aceste condiții, elementele care au fost examinate în deciziile menționate de guvernul francez nu constituie decât unul dintre factorii de luat în considerare. În continuare, în ceea ce privește omogenitatea produsului, Comisia constată că potasa este identică atât pe plan chimic, cât și pe planul utilizării ei. În cele din urmă, în ceea ce privește transparența pieței, Comisia susține că fiecare producător cunoaște poziția sa și a celorlalți concurenți. Astfel, cifrele de producție și prețurile sunt în general cunoscute și există statistici privind consumul de potasă, precum și studii detaliate cu privire la piața potasei.



h) Cu privire la existența unor comportamente paralele

- 203 Guvernul francez subliniază că Comisia încearcă să stabilească menținerea comportamentelor anticoncurențiale între K+S și SCPA atunci când constată că, în pofida declarării incompatibilității cu articolul 85 din tratat a unui acord de cooperare încheiat în anii '70 între aceste două întreprinderi [Decizia 73/212/CEE a Comisiei din 11 mai 1973 (JO L 217, p. 3)] și în pofida supracapacităților de producție în Germania, nu există decât un foarte mic flux între Germania și Franța care nu tranzitează prin SCPA. În această privință, guvernul observă, în primul rând, că recentul caracter al comportamentelor anticoncurențiale este esențial pentru demonstrarea unei poziții dominante colective. În al doilea rând, practicile declarate incompatibile cu articolul 85 priveau întreaga Comunitate. Or, pentru a susține că acordul în cauză continuă, singurul element de fapt pe care Comisia îl invocă este limitat la schimburi comerciale din Germania către Franța. În al treilea rând, nivelul redus al schimburilor comerciale care nu tranzitează prin SCPA este foarte relativ. Astfel, livrările către Franța reprezentau numai 87 000 tone, adică 6 % din consumul francez, dintre care numai 47 000 tone erau canalizate prin SCPA. În cele din urmă, guvernul francez contestă teza Comisiei conform căreia prezența redusă a K+S pe piața franceză este suficientă pentru a stabili existența unui duopol între K+S/MdK și SCPA în Comunitate exceptând Germania.
- 204 Comisia observă că nu a indicat în decizia în litigiu că s-a bazat pe un acord de cooperare din anii '70 pentru a constata existența unei poziții dominante colective. Aceasta amintește că a constatat că absența substanțială a K+S de pe piața franceză și canalizarea unei părți majore din importurile acesteia prin SCPA indică existența unei poziții dominante colective.

i) Cu privire la existența unor legături structurale între întreprinderi

- 205 Potrivit guvernului francez, cele trei legături evaluate de Comisie între K+S și SCPA, respectiv întreprinderea comună Potacan, colaborarea în cadrul cartelului de export Kali-Export și canalizarea prin SCPA a livrărilor K+S în Franța nu sunt de natură să demonstreze crearea unui duopol rezultat din cumpărarea MdK de către K+S. În ceea ce privește cartelul de export Kali-Export, obiectivul său este, potrivit guvernului, de a favoriza și coordona exportul de potasă al membrilor săi în afara Comunității. În schimb, acest cartel nu privește vânzările lor în interiorul Comunității. Temerea Comisiei de a vedea colaborarea în cadrul acestui cartel că restrânge concurența între K+S și SCPA în Comunitate nu este întemeiată pe niciun element de probă.
- 206 În ceea ce privește Potacan, societățile reclamante susțin că Comisia a omis să justifice afirmația potrivit căreia structura actuală a Potacan împiedică acționarii, K+S și SCPA, să se aprovizioneze în mod independent de la filiala lor comună pentru a aproviziona piețele Comunității Europene.
- 207 În replică, guvernul francez menționează patru erori de apreciere. În primul rând, acesta subliniază că în analiza privind legăturile între K+S și SCPA, Comisia nu demonstrează nicio relație între acestea și consecințele lor asupra pieței relevante în ansamblu, ci se limitează la a arăta că aceste legături sunt extinse numai în Franța. Astfel Comisia, pe baza faptului că nu există concurență între K+S și SCPA în statul care consumă cea mai mare cantitate de potasă produsă, ajunge la concluzia că aceste întreprinderi sunt în poziție dominantă pe piața comunitară în ansamblu exceptând Germania. Or, acest demers este în contradicție cu argumentul Comisiei potrivit căruia situațiile naționale au o importanță redusă din moment ce s-a stabilit că piața relevantă este Comunitatea exceptând Germania.

- 208 În al doilea rând, guvernul francez observă că Comisia, în scopul argumentației sale, fie consideră că Coposa exportă în mod autonom volume semnificative în Franța (în cadrul definirii pieței geografice relevante), fie susține că întreprinderea spaniolă este puțin prezentă în Franța și că o parte importantă din vânzările acesteia este canalizată (pentru a demonstra că cooperarea în Kali-Export are influență asupra comportamentului membrilor cartelului în Comunitate). În plus, astfel cum sunt aplicate de Comisie, criteriile ar fi putut la fel de bine să conducă la constatarea unui oligopol K+S/MdK, SCPA și Coposa. Decizia în litigiu este cel puțin insuficient motivată în această privință.
- 209 În al treilea rând, guvernul francez apreciază că nu se poate considera canalizarea în Franța prin SCPA a unei părți din livrările de potasă ale K+S, care reprezintă numai 1,4 % din consumul pieței de referință, ca un indiciu al creării unui duopol pe piața respectivă în urma cumpărării MdK de către K+S. De asemenea, nivelul relativ redus al vânzărilor K+S în Franța nu este suficient pentru a concluziona că există legături anticoncurențiale între K+S și SCPA întrucât ar putea exista foarte bine justificări diferite. Astfel, ar putea rezulta din structurile pieței franceze sau din strategia industrială a K+S. În această privință, guvernul francez arată că politica de export a K+S pare a fi orientată către țările situate în afara Europei, către statele membre neproducătoare și către un stat producător precum Regatul Unit, unde există cerere de potasă.
- 210 În această privință, societățile reclamante susțin că singurul raport de distribuție între K+S și SCPA este constituit de un contract cu privire la distribuția de kieserit, adică un produs nepotasic care aparține unei piețe de produse diferite. Relațiile între K+S și SCPA cu privire la produsele potasice nu implică, în schimb, nicio cooperare în domeniul distribuției și se limitează strict la relații între furnizor și cumpărător conform condițiilor de piață normale.
- 211 În al patrulea rând, guvernul francez susține că Comisia nu a demonstrat legătura de cauzalitate dintre preluarea MdK și pretinsa creare a unui duopol între K+S/MdK și SCPA. Potrivit acestuia, nici faptul că cota de piață cumulată a K+S și SCPA a ajuns de la 54 % la 61 % în urma concentrării, nici faptul că MdK este unul dintre cei mai mari producători comunitari nu constituie factori de creare a unui duopol pe piața relevantă.
- 212 Societățile reclamante, la rândul lor, susțin că, întrucât Comisia a constatat în cadrul examinării efectelor concentrării asupra pieței germane că Mdk oricum urma să dispară de pe piață, nu putea concluziona că preluarea MdK de către K+S ar determina crearea unei poziții dominante a K+S/MdK și SCPA.
- 213 Referitor la Potacan, Comisia observă că rezultă în special din structura ei organizațională că nicio decizie importantă în domeniul politicii întreprinderii nu poate fi luată împotriva voinței unuia dintre parteneri. Astfel, aprovizionarea grupului francez cu potasă în volume mari nu ar fi posibilă dacă K+S s-ar opune.
- 214 În ceea ce privește Kali-Export, Comisia consideră că nu este suficient să se constate că un cartel pentru export nu privește vânzările membrilor acestuia în Comunitate pentru a stabili că nu restrânge concurența între aceștia în Comunitate. Aceasta declară că, din cauza diverselor interdependențe între K+S și SCPA, nu a existat o concurență efectivă între cei doi poli ai oligopolului în Comunitate exceptând Germania. Comisia precizează că: i) deși teritoriul francez este piața cea mai ascendentă pentru produsele potasice în Comunitate și nu există nicio barieră la intrare, K+S nu este decât marginal prezentă pe această piață în pofida capacității ei de producție în măsură să aprovizioneze în mare măsură piața comunitară în ansamblu; ii) deși K+S a creat o rețea de distribuție foarte dezvoltată în toate statele membre, aceasta nu are în prezent nicio rețea de distribuție proprie în Franța; iii) CPL nu a putut avea

acces la piața franceză decât după ce a părăsit Kali-Export și în șase ani a putut obține o cotă din piața franceză reprezentând 13 %; Coposa, membră a Kali-Export, este puțin prezentă pe piața franceză și o cotă importantă din potasa acesteia este vândută în Franța prin SCPA. Pe baza acestor elemente, Comisia a concluzionat că există o interferență evidentă între participarea în Kali-Export și vânzarea în Franța.

- 215 În replica sa, Comisia susține în primul rând că a demonstrat o relație evidentă între legăturile existente între K+S și SCPA care nu privesc decât Franța și absența concurenței pe piața comunitară în ansamblu exceptând Germania (punctele 57, 59, 61 și 67 din decizia în litigiu).
- 216 În al doilea rând, Comisia susține că nu a afirmat deloc că Coposa exportă semnificativ în Franța. Din contră, a constatat că, deși există importuri ale Coposa în Franța, acestea sunt limitate și tranzitează în mare parte prin SCPA. Potrivit Comisiei, nu este necesar să se includă Coposa în duopol împreună cu K+S/MdK și SCPA deoarece are exclusiv legătură cu K+S și SCPA prin participarea ei în Kali-Export. În plus, aceasta exportă mai multă potasă în Franța decât K+S, în pofida proximității geografice a minereurilor germane și a faptului că în Germania producția este de patru ori mai mare decât consumul. Pe de altă parte, raporturile de distribuție între K+S și SCPA au fost stabilite de mult timp.
- 217 În al treilea rând, Comisia constată că structurile pieței franceze nu au împiedicat CPL să intre pe teritoriul francez fără a tranzita prin SCPA. În plus, politica comercială a K+S, care constă în absența vânzărilor în Franța, este de neînțeles pe plan comercial dacă se ține seama de faptul că Franța este totodată un stat în care există cerere de potasă și se are în vedere supracapacitatea extinsă din Germania, precum și proximitatea geografică a minereurilor germane.
- 218 În al patrulea rând, Comisia constată că preluarea MdK a modificat substanțial condițiile structurale ale pieței și a condus la crearea unei poziții dominante colective între K+S/MdK și SCPA din următoarele motive: i) MdK asigură 25 % din producția totală de potasă din Comunitate (punctul 51 din decizia în litigiu) și are rezerve substanțiale de potasă; ii) nivelul utilizării capacității MdK nu este decât de circa 50 % în prezent (punctul 73 din decizia în litigiu), ceea ce implică faptul că producția ar putea fi mărită cu ușurință; iii) cota de piață a MdK de 7 % este factorul crucial în crearea poziției dominante colective (punctul 62 din decizia în litigiu) având în vedere faptul că oferta, în afara grupului K+S/MdK și SCPA, este fragmentată (punctul 54 din decizia în litigiu) și cota de piață a K+S/MdK și SCPA ar trebui să mai crească (punctul 53 din decizia în litigiu).
- 219 Înainte de a examina obiecțiile invocate de reclamante împotriva aplicării pe care Comisia a făcut-o în speță noțiunii de poziție dominantă colectivă, trebuie amintit că, pentru a constata crearea unei poziții dominante între K+S/MdK și SCPA în măsură să împiedice în mod semnificativ concurența pe piața comunitară exceptând Germania, Comisia a constatat în decizia în litigiu în special că:
- piața potasei este o piață ajunsă la maturitate care se caracterizează printr-un produs în mare măsură omogen și absența unor inovații tehnice (punctul 57 din decizia în litigiu);
  - relațiile pe piață sunt foarte transparente, astfel încât datele referitoare la producție, cerere, vânzări și prețuri sunt în general disponibile (punctul 57 din decizia în litigiu);
  - există de mai mult timp legături extraordinar de strânse între K+S și SCPA, care ar putea de la sine să dea de înțeles o absență reală a concurenței între aceste întreprinderi care, în rest, reprezintă circa 53 % din piața comunitară exceptând Germania, calculate

pe baza vânzărilor, acestea incluzând, pe lângă vânzările din producția proprie a K+S și SCPA, vânzările SCPA de potasă de proveniență directă din țări terțe ce trebuie să tranziteze prin această întreprindere care poate astfel să controleze livrările venind din exteriorul Comunității (punctele 52, 56 și 57 din decizia în litigiu);

- în pofida supraproducției din Germania, nu există totuși decât un mic flux de livrări de potasă de la K+S către Franța care nu tranzitează prin SCPA, Franța fiind de departe cel mai important consumator de potasă din Comunitate (punctele 56 și 57 din decizia în litigiu);
- K+S și MdK, care în urma concentrării vor forma o întreprindere comună, și SCPA asigură 35 %, 25 % și respectiv 20 % din producția totală de potasă din Comunitate (punctul 51 din decizia în litigiu);
- MdK este al doilea producător de potasă din Comunitate, cu toate că nivelul utilizării capacității întreprinderii nu este decât de circa 50 % în prezent (punctele 51 și 73 din decizia în litigiu);
- în urma concentrării, grupul K+S/MdK și SCPA va deține o cotă de piață totală, calculată pe baza vânzărilor, de aproape 60 % (punctul 52 din decizia în litigiu);
- oferta în afara acestui grup este fragmentată (punctul 54 din decizia în litigiu);
- ceilalți producători nu dispun de baza necesară pentru a supraviețui pe această piață în fața unui duopol K+S/MdK și SCPA (punctul 62 din decizia în litigiu).

220 Astfel cum s-a precizat anterior, în conformitate cu articolul 2 alineatul (3) din regulament, trebuie declarate incompatibile cu piața comună concentrările care creează sau consolidează o poziție dominantă care ar avea drept consecință faptul că o concurență efectivă ar fi împiedicată în mod semnificativ pe piața comună sau pe o parte considerabilă a acesteia.

221 În ceea ce privește pretinsa poziție dominantă colectivă, Comisia este așadar obligată să aprecieze, printr-o analiză prospectivă a pieței relevante, dacă respectiva concentrare care i-a fost sesizată conduce la o situație în care o concurență efectivă pe piața relevantă este împiedicată în mod semnificativ de către întreprinderile părți la concentrare și una sau mai multe întreprinderi terțe care au împreună, în special ca urmare a factorilor de corelație existenți între acestea, puterea de a adopta o aceeași linie de acțiune pe piață și de a acționa într-o măsură apreciabilă independent de ceilalți concurenți, de clienții lor și, în ultimul rând, de consumatori.

222 Un astfel de demers necesită o examinare atentă în special a împrejurărilor care, în fiecare caz particular, se dovedesc pertinente în vederea aprecierii efectelor concentrării asupra concurenței pe piața de referință.

223 În această privință, trebuie totuși remarcat că normele substanțiale ale regulamentului, în special articolul 2, conferă Comisiei o anumită putere discreționară, în special în ceea ce privește aprecierile de ordin economic.

224 În consecință, controlul exercitat de instanța comunitară asupra exercițiului acestei puteri, care este esențial în definirea normelor în domeniul concentrărilor, trebuie efectuat ținând seama de marja de apreciere pe care se bazează normele cu caracter economic care fac parte din regimul concentrărilor.

- 225 Acesta fiind cazul, trebuie constatat că analiza concentrării și a efectelor sale pe piața relevantă, astfel cum a fost dezvoltată de Comisie, conține anumite vicii care afectează aprecierea economică a concentrării în cauză.
- 226 În această privință, trebuie amintit că, astfel cum reiese de la punctele 51 și 52 din decizia în litigiu, întreprinderile K+S/MdK și SCPA au pe piața relevantă, în urma concentrării, cote de piață de 23 % și, respectiv, de 37 % calculate pe baza vânzărilor. Or, o cotă de piață totală de circa 60 % astfel repartizată nu poate constitui în sine un indiciu decisiv privind existența unei poziții dominante colective a întreprinderilor respective.
- 227 În ceea ce privește pretinsele legături structurale între K+S și SCPA, care au constituit factorul esențial pe care s-a bazat Comisia pentru a formula propria sa apreciere, trebuie remarcat că anumite obiecții ale reclamantelor, prin care se încerca minimalizarea importanței acestor legături ca dovadă a creării unei poziții dominante colective a celor doi poli în cauză, sunt întemeiate.
- 228 Astfel, constatarea Comisiei, potrivit căreia participarea K+S și SCPA la cartelul de export Kali-Export poate avea repercusiuni asupra comportamentului concurențial în Comunitate, nu pare sprijinită de elemente suficient de semnificative și concordante. Astfel, Comisia se limitează la a aminti, în această privință, că producătorul britanic CPL nu a început să comercializeze produsele proprii în mod independent pe piața franceză decât după ce a părăsit cartelul în 1987, deoarece nu putea să concilieze apartenența la cartel cu concurența directă cu SCPA pe piața franceză (a se vedea punctul 60 din decizia în litigiu). Or, chiar și dorindu-se să se facă abstracție de faptul că argumentul invocat de Comisie nu privește decât pretinsele efecte ale apartenenței la cartel doar asupra unei părți din piața comunitară exceptând Germania, trebuie observat că producătorul spaniol Coposa, deși este, de asemenea, membru al Kali-Export, comercializează în mod independent în Franța o cantitate de potasă reprezentând puțin peste 5 % din consumul francez. O asemenea cantitate reprezintă, totodată, circa 47 % din exporturile Coposa pe piața în cauză și aproape două treimi din exporturile acesteia în Franța și a fost considerată, de altfel, semnificativă în cadrul definiției pieței geografice relevante (a se vedea punctul 38 din decizia în litigiu). În aceste condiții, reiese că Comisia nu a stabilit potrivit legii existența unei relații de cauzalitate între apartenența K+S și SCPA la cartelul de export și comportamentul lor anticoncurențial piața relevantă.
- 229 În ceea ce privește pretinsele legături între K+S și SCPA referitoare la livrările K+S în Franța, trebuie subliniat că, pe de o parte, Comisia a obligat K+S să înceteze actuala cooperare cu SCPA în calitate de distribuitor asociat pe piața franceză și, pe de altă parte, a admis că K+S poate încheia contracte de vânzare cu SCPA în condiții de piață normale (a se vedea punctul 63 din decizia în litigiu). Rezultă de aici că Comisia a considerat că exista, între K+S și SCPA, o relație de parteneriat pentru distribuția potasei de proveniență germană în Franța.
- 230 Or, din dosar reiese că singurele raporturi de distribuție între aceste două întreprinderi priveau kieseritul, adică un produs care nu aparține pieței relevante. În rest, SCPA se limitează la a cumpăra de la K+S, în condiții de piață normale, potasă utilizată de EMC sau destinată vânzării în afara pieței franceze.
- 231 Reiese așadar că K+S și SCPA nu aveau niciun raport privilegiat pentru distribuția de produse pe bază de potasă.

- 232 Reiese din considerentele precedente că rețeaua de legături structurale care leagă K+S și SCPA care, după cum a declarat Comisia, constituie esența deciziei în litigiu, nu este, în cele din urmă, atât de densă și concludentă după a vrut să arate instituția pârâtă.
- 233 Pe de altă parte, trebuie amintit că în decizia în litigiu Comisia a constatat că nu există concurență efectivă între K+S și SCPA pe piața relevantă. Potrivit punctului 57 din decizia în litigiu, „cauza esențială pentru presupunerea unei absențe reale a concurenței între K+S și SCPA este constituită de legăturile extraordinar de strânse între cele două societăți și care există de mai mult timp”.
- 234 Din acest ultim punct din decizia în litigiu reiese în plus că preluarea MdK de către K+S în urma concentrării va implica pentru această din urmă întreprindere adăugarea cotei de piață a MdK, adăugare pe care Comisia a considerat-o importantă în observațiile sale.
- 235 În această privință, trebuie amintit că, pe lângă cota de piață de 7 % pe care o deține în Comunitate exceptând Germania, MdK, deși exploatează instalațiile proprii la numai 50 % din capacitățile acestora, este al doilea producător de potasă din Comunitate, după K+S (a se vedea punctele 51, 52, 62 și 76 din decizia în litigiu).
- 236 Astfel, concentrarea va avea drept consecință consolidarea în mod considerabil a capacității industriale a K+S. Astfel, K+S și MdK asigură 35 % și respectiv 25 % din producția totală de potasă din Comunitate, în timp ce SCPA rămâne la 20 % și rezervele proprii de potasă se epuizează complet înainte de 2004 (a se vedea punctele 51 și 66 din decizia în litigiu).
- 237 Pe de altă parte, reiese din dosar că K+S este o filială a unuia dintre principalii procesatori de îngrășăminte, BASF, a cărui putere economică este mult superioară celei a grupului EMC de care aparține SCPA.
- 238 În cele din urmă, este evident că, între 1988 și 1993, cererea de potasă a scăzut cu circa 30 % în Europa, în special în urma modificărilor survenite în politica agricolă comună. Or, o piață în scădere este în general considerată că favorizează, în principiu, concurența între întreprinderile din sectorul respectiv.
- 239 În aceste condiții și ținând seama de faptul că importanța legăturilor structurale între K+S și SCPA se dovedește mai mică decât pretinde Comisia, argumentul subiacent constatării creării unei poziții dominante colective între K+S/MdK și SCPA, potrivit căruia „importantă” agregare a MdK la întreprinderea K+S exclusiv va menține în cadrul grupului german și SCPA un interes comun de a nu se angaja într-o concurență activă unul față de celălalt, nu pare suficient de întemeiat în absența altor elemente decisive.
- 240 În ceea ce privește celelalte elemente invocate de Comisie în sprijinul concluziei sale că preluarea MdK de către K+S va determina crearea unei poziții dominante, este necesar să se facă trimitere la punctul 57 din decizia în litigiu. Acolo s-a constatat că „Piața potasei este o piață ajunsă la maturitate, care se caracterizează printr-un produs în mare măsură omogen și absența unor inovații tehnice. Relațiile pe piață sunt foarte transparente. Datele referitoare la producție, cerere, vânzări și prețuri sunt în general disponibile. În plus, cotele de piață ale K+S și SCPA au fost stabile în acești ultimi patru ani [...] În cele din urmă, în trecut, a existat un acord între K+S și SCPA referitor, între altele, la luarea în comun a deciziilor cu privire la cantitățile și calitățile produselor pe bază de potasă exportate de fiecare dintre părți. Acest acord a fost declarat incompatibil cu articolul 85 din Tratatul CEE [...] În această privință, trebuie remarcat totuși că, în urma acestei decizii și în pofida supraproducției din Germania,

nu există totuși decât un mic flux de schimburi comerciale transfrontaliere din Germania către Franța care nu tranzitează prin SCPA”.

- 241 Or, în speță, datele respective nu pot fi considerate decisive în favoarea concluziei Comisiei. În special, acordul dintre K+S și SCPA, care a fost declarat, în 1973, incompatibil cu articolul 85 din tratat (JO 1973, L 217, p. 3), constituie, din cauza perioadei de douăzeci de ani care a trecut între declararea compatibilității și notificarea proiectului de concentrare, un indiciu extrem de slab, în realitate nesemnificativ, pentru a presupune absența concurenței între K+S și SCPA și, *a fortiori*, între K+S/MdK și SCPA. În această privință, trebuie subliniat că afirmația Comisiei, potrivit căreia nu există totuși decât un mic flux de schimburi comerciale transfrontaliere din Germania către Franța care nu tranzitează prin SCPA, nu poate, în speță, să sprijine valoarea de indiciu al acordului citat anterior în sensul vizat de instituția pârâtă. În primul rând, pretinsul flux mic de schimburi comerciale transfrontaliere reprezintă totuși aproape jumătate din vânzările de potasă ale K+S în Franța. În al doilea rând, analiza Comisiei, prin faptul că se limitează exclusiv la piața franceză, este în orice caz incompletă din moment ce piața relevantă este piața comunitară exceptând Germania.
- 242 În ceea ce privește analiza Comisiei privind gradul de presiune concurențială care putea fi exercitată de către concurenți asupra pretinsului grup format din K+S/MdK și SCPA, trebuie amintit că în decizia în litigiu Comisia a declarat că importurile de origine din CSI care în 1982 au reprezentat 8 % din piața comunitară exceptând Germania (inclusiv importurile care tranzitează prin SCPA) par să se fi redus în urma adoptării regulamentului antidumping (a se vedea punctul 53 din decizia în litigiu).
- 243 Or, potrivit datelor furnizate de guvernul francez, care nu au fost contestate de Comisie, în 1993 aceste importuri au atins 11 % din vânzările în interiorul Comunității.
- 244 Astfel, ținând seama de faptul că piața germană este foarte puțin accesibilă producătorilor străini și că nu reiese că raportul de mărime de aproximativ 4 la 1 între piața comunitară exceptând Germania și piața germană s-a schimbat între timp, se poate desprinde concluzia că, dacă importurile de potasă de origine din CSI au atins, în 1993, 11 % din vânzările în interiorul Comunității, acestea au reprezentat desigur un procent superior vânzărilor în interiorul Comunității exceptând Germania.
- 245 Prin urmare, afirmația Comisiei făcută la punctul 53 din decizia în litigiu potrivit căreia, în cadrul pieței comunitare, exceptând Germania, aceste importuri par să se fi redus, cel puțin parțial, în urma adoptării Regulamentului antidumping nu se transpune în realitate, în sensul că afirmația ascunde faptul că a crescut cota de piață a CSI pe piața relevantă.
- 246 În plus, ținând seama de evoluția din cursul anului 1993 a importurilor din CSI către Comunitate exceptând Germania, constatarea că presiunea concurențială pe care aceste importuri ar putea s-o exercite asupra grupului K+S/MdK și SCPA va fi limitată din motive ținând de calitatea produselor și de dificultățile la asigurarea livrărilor rapide și în termenele prevăzute pare, în orice caz, întemeiată pe o motivare puțin consecventă. Or, pentru a aprecia cu un grad de probabilitate suficient efectele pe care le-ar putea produce o concentrare asupra concurenței pe piața relevantă, este indispensabil să se pună baza pe o analiză riguroasă a puterii concurenților.
- 247 Referitor la Coposa, care deține o cotă de piață în Comunitate exceptând Germania cu puțin sub 10 %, Comisia a afirmat că din anul următor capacitatea de producție a acesteia va fi redusă considerabil ca urmare a închiderii uneia dintre minele acesteia. În această privință, guvernul francez a remarcat, fără a fi contrazis de Comisie, că nivelul actual al

supracapacității Coposa era de aproximativ 70 %. Prin urmare, constatarea că în curând capacitatea de producție a Coposa se va reduce considerabil, fără mai multă precizie, nu permite în sine să se afirme că întreprinderea spaniolă nu dispunea de baza necesară pentru a menține, chiar a crește, propria cotă de piață și așadar a exercita o presiune asupra pretinsului duopol, cu atât mai mult cu cât piața potasei este în scădere, astfel cum a fost amintit la punctul 238 din prezenta hotărâre.

248 Reiese așadar că Comisia nu a reușit să demonstreze absența unei contragreutăți concurențiale efective în privința pretinsului grup format din K+S/MdK și SCPA.

249 Având în vedere considerentele precedente, fără a fi necesar să decidă dacă sunt suficiente constatările făcute de Comisie în decizia în litigiu, în absența viciilor indicate anterior, pentru a concluziona că există o poziție dominantă colectivă, reiese că, în niciun caz, Comisia nu a demonstrat potrivit legii că respectiva concentrare determina o poziție dominantă colectivă a K+S/MdK și SCPA în măsură să constituie o piedică semnificativă pentru o concurență efectivă pe piața relevantă.

250 A treia parte a motivului invocat de reclamante trebuie așadar să fie admisă.

Cu privire la anularea în tot sau în parte

251 Guvernul francez a solicitat în pretențiile sale anularea în tot a deciziei, în timp ce societățile reclamante au limitat expres obiectul cererii lor de anulare la condițiile atașate declarării compatibilității cuprinse în decizia respectivă.

252 Potrivit societăților reclamante, anularea în parte ar lăsa intact corpul deciziei în litigiu, care ar deveni pur și simplu necondițională.

253 Comisia susține că condițiile atașate deciziei în litigiu nu sunt deloc în măsură să facă obiectul vreunei limitări, întrucât acestea fac parte din însuși fondul deciziei.

254 Trebuie remarcat că partea din dispozitiv care declară concentrarea în cauză compatibilă cu piața comună este favorabilă intereselor întreprinderilor vizate în mod formal de decizia în litigiu și nu a fost considerată de societățile reclamante a le cauza prejudicii.

255 Referitor la guvernul francez, deși a solicitat în pretențiile sale anularea în tot a deciziei, acesta a precizat în cursul procedurii în fața Curții că obiectivul său nu era de a obține interzicerea concentrării între K+S și MdK.

256 Reiese din jurisprudența Curții că anularea în parte a unei decizii, limitată numai la condițiile pe care Curtea le impune, este posibilă în măsura în care acestea din urmă pot fi detașate de restul deciziei (a se vedea în acest sens hotărârile din 28 iunie 1972 *Jamet/Comisia*, 37/71, Rec., p. 483, punctul 11, și din 23 octombrie 1974, *Transocean Marine Paint/Comisia*, 17/74, Rec., p. 1063, punctul 21). Anularea în parte a unei decizii a Comisiei adoptate în domeniul controlului concentrărilor este, în final, una dintre ipotezele avute în vedere în mod expres la articolul 10 alineatul (5) din regulament.

257 Or, nu reiese că o anulare limitată la partea din dispozitivul deciziei în litigiu care privește condițiile și obligațiile enunțate la punctul 63 din aceasta este posibilă fără ca fondul acesteia din urmă să fie modificat.



- 258 În această privință, reiese din decizia din urmă și din dosar în ansamblu că respectivele condiții formează, împreună cu declarația de compatibilitate cuprinsă în dispozitiv, o unitate indisociabilă. Astfel, aceste condiții sunt consecința unei aprecieri negative de către Comisie a concentrării în forma notificată și sunt considerate de Comisie însăși indispensabile pentru a putea declara această concentrare compatibilă cu piața comună.
- 259 În consecință, trebuie anulat în totalitate dispozitivul deciziei în litigiu.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

- 260 Potrivit articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, dacă s-a hotărât astfel, la plata cheltuielilor de judecată. Prin urmare, în cauza C-68/94 este necesară obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată. În cauza C-30/95 este, de asemenea, necesară obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată, întrucât Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) și Entreprise minière et chimique (EMC) au avut în fond câștig de cauză. Conform articolului 69 alineatul (4) ultimul paragraf din Regulamentul de procedură, care prevede că Curtea poate dispune ca un intervenient să suporte propriile cheltuieli de judecată, Kali und Salz GmbH și Kali und Salz Beteiligungs-AG suportă propriile cheltuieli de judecată.
- 261 Potrivit articolului 69 alineatul (4) primul paragraf din Regulamentul de procedură, statele membre care intervin în litigiu suportă propriile cheltuieli de judecată. Prin urmare, guvernele interveniente în prezentele cauze suportă fiecare propriile cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

### **CURTEA**

hotărăște:

- 1) Anulează Decizia 94/449/CEE a Comisiei din 14 decembrie 1993 privind o procedură de aplicare a Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului (Cauza nr. IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand).**
- 2) În Cauza C-68/94, obligă Comisia Comunităților Europene la plata cheltuielilor de judecată.**
- 3) În Cauza C-30/95, obligă Comisia Comunităților Europene la plata cheltuielilor de judecată. Kali und Salz GmbH și Kali und Salz Beteiligungs-AG suportă propriile cheltuieli de judecată.**
- 4) Republica Federală Germania, intervenientă în cauza C-68/94, precum și Republica Franceză, intervenientă în cauza C-30/95, suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Rodríguez Iglesias  
Mancini  
Murray

Hirsch

Gulmann  
Moitinho de Almeida  
Edward

Jann

Ragnemalm  
Kapteyn  
Puissochet

Pronunțată în ședință publică la Luxemburg, 31 martie 1998.

Grefier

Președinte

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias