

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN
TUOMIO (laajennettu viides jaosto)

25 päivänä maaliskuuta 1999 *

Asiassa T-102/96,

Gencor Ltd, Etelä-Afrikan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Johannesburg (Etelä-Afrikan tasavalta), edustajinaan Paul Lasok, QC, Lontoo, ja solicitorit James Flynn ja David Hall, Lontoo, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Marc Loesch, 11 rue Goethe,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies Richard Lyal, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jota tukee

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään liittovaltion talous- ja teknologiaministeriön Ministerialrat Ernst Röder ja saman ministeriön Oberregierungsrat Bernd Kloke, Bonn (Saksa),

väliintulijana,

jossa kantaja vaatii yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi (asia N:o IV/M.619 — Gencor/Lonrho) 24 päivänä huhtikuuta 1996 tehdyn komission päätöksen 97/26/EY (EYVL 1997, L 11, s. 30) kumoamista,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Azizi sekä tuomarit B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, R. M. Moura Ramos ja M. Jaeger,

kirjaajat: hallintovirkamiehet J. Palacio González ja A. Mair,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 18.2.1998 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Kanteen perustana olevat tosiseikat

1. Kyseessä oleva keskittymä

Keskittymän osapuolet

- 1 Gencor Ltd (jäljempänä Gencor) on Etelä-Afrikan oikeuden mukaan perustettu yhtiö. Se on lähinnä metalli- ja mineraalialalla toimivan konsernin emoyhtiö.

- 2 Impala Platinum Holdings Ltd (jäljempänä Implats) on Etelä-Afrikan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka vastaa Gencorin toiminnasta platinametallien osalta. Koska Gencor omistaa Implatsista 46,5 prosenttia ja koska jäljelle jäävä 53,5 prosenttia on lukuisten pienempien osakkaiden omistuksessa, Gencorilla on Implatsissa määräysvalta yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, s. 1, oikaisu EYVL 1990, L 257, s. 13; jäljempänä asetus N:o 4064/89) 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

- 3 Lonrho Plc (jäljempänä Lonrho) on Englannin oikeuden mukaan perustettu yhtiö. Se on sellaisen konsernin emoyhtiö, joka toimii kaivos- ja metallialalla, hotellialalla, maatalousalalla ja kaupan alalla.

- 4 Eastern Platinum Ltd (jäljempänä Eastplats) ja Western Platinum Ltd (jäljempänä Westplats), jotka tunnetaan paremmin nimellä Lonrho Platinum Division (jäljempänä LPD), ovat Etelä-Afrikan oikeuden mukaan perustettuja yhtiöitä, jotka vastaavat Lonrhon toiminnasta platinametallialalla. Lonrho omistaa niistä 73 prosenttia, ja Gencor puolestaan Implatsin välityksellä 27 prosenttia. Tähän viimeksi mainittuun osakkuuteen liittyy Gencor- ja Lonrho-konsernien 15.1.1990 tekemä osakassopimus (jäljempänä osakassopimus). Sopimuksessa määrätään, että molemmat osakkaat nimittävät saman määrän hallituksen jäseniä, ja jäsenillä on samanlaiset äänioikeudet eikä yhdelläkään ole ratkaisevaa ääntä. Tiedetyt päätökset edellyttävät hallituksen suostumusta; tällaisia päätöksiä ovat muun muassa seuraavat: LPD:n toiminnan monipuolistaminen, jaettavien osinkojen määrästä päättäminen, vuotuisen strategisen suunnitelman ja talousarvion sekä tilinpäätöksen hyväksyminen ja osakkaille maksettujen palkkioiden muuttaminen. Suuria sijoituksia ja luovutuksia koskevat päätökset edellyttävät osakkaiden suostumusta. Eastplatsin ja Westplatsin tekemien liikkeenjohtosopimusten (jäljempänä liikkeenjohtosopimukset) mukaan niiden liikkeenjohtosta vastaa Lonrho Management Services (jäljempänä LMS), joka on Lonrhon määräysvallassa oleva, Etelä-Afrikan oikeuden mukaan perustettu yhtiö.

Suunniteltu yrityskeskittymä

- 5 Gencor ja Lonrho aikoivat hankkia yhdessä määräysvallan Implatsissa ja tämän yrityksen kautta Eastplatsissa ja Westplatsissa (LPD:ssä) kaksivaiheisella toimenpiteellä. Ensimmäisen vaiheen päämääränä oli se, että Gencor ja Lonrho hankkivat yhdessä määräysvallan Implatsissa. Toisen vaiheen päämääränä oli se, että Implats saa yksin määräysvallan Eastplatsissa ja Westplatsissa. Vastineena siitä, että Lonrho luovuttaa Eastplatsin ja Westplatsin osakkeensa Implatsille, Lonrhoille oli tarkoitus luovuttaa Implatsin osakkeita.

- 6 Tällä toimenpiteellä pyrittiin luomaan tilanne, jossa Implatsilla on yksin määräysvalta Eastplatsissa ja Westplatsissa. Implatsin osalta pyrittiin sellaiseen omistusrakenteeseen, että Gencor ja Lonrho omistavat kumpikin siitä 32 prosenttia ja yleisö loput 36 prosenttia. Lisäksi johtajien valinnasta ja äänioikeuden käyttämisestä tehtävällä sopimuksella oli tarkoitus säännellä kahden pääosakkaan toimintaa yhtiön toiminnan tärkeimpien kysymysten osalta, ja näin Gencorilla ja Lonrholla olisi ollut sopimuksen johdosta yhdessä määräysvalta Implatsissa.

2. Hallinnollinen menettely

- 7 Gencor ja Lonrho ilmoittivat 20.6.1995 sopineensa alustavasti platinametallialan toimintojensa yhdistämisestä. Ne lähettivät samana päivänä komissiolle jäljennöksen kyseistä toimenpidettä koskevasta lehdistötiedotteesta.
- 8 South African Competition Board (Etelä-Afrikan kilpailuvirasto) ilmoitti 22.8.1995 kyseisille osapuolille, että 14.8.1995 sille toimitettujen asiakirjojen perusteella oli katsottava, että kyseinen toimenpide ei ollut Etelä-Afrikan kilpailulainsäädännön kannalta ongelmallinen.
- 9 Gencor ja Lonrho tekivät 10.11.1995 joukon yrityskeskittymää koskevia sopimuksia. Näihin kuuluivat ostosopimus, jonka toteutumiselle asetettiin tiettyjä lykkäviä ehtoja eli muun muassa se tämän sopimuksen 3.1.8 ja 3.3 kohdassa mainittu ehto, että komissio hyväksyy keskittymän ennen 30.6.1996 tai, mikäli sopimuspuolet niin sopivat, ennen 30.9.1996.
- 10 Gencor ja Lonrho ilmoittivat 17.11.1995 asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla komissiolle nämä sopimukset ja niiden liitteet CO-lomaketta käyttäen.

- 11 Komissio määräsi saman asetuksen 7 artiklan 2 kohdan ja 18 artiklan 2 kohdan nojalla 8.12.1995 tekemällään päätöksellä keskittymän toteuttamisen lykättäväksi siihen asti, kun se tekee asiassa lopullisen päätöksen.
- 12 Komissio katsoi 20.12.1995 tekemässään päätöksessä, että keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille oli vakavia epäilyjä, minkä vuoksi asetuksessa N:o 4064/89 säädetty menettely oli aloitettava asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisesti.
- 13 Anglo American Corporation of South Africa Ltd (jäljempänä AAC) osti 13.3.1996 kuusi prosenttia Lonrhon osakkeista, ja samalla se sai etuosto-oikeuden vielä 18 prosenttiin osakkeista. AAC on Gencorin ja Lonrhon pääkilpailija platinametallien alalla siihen sidoksissa olevan Amplats-yhtiön kautta, joka on platinametallien suurin toimittaja maailmanlaajuisesti.
- 14 Komission 13.3.1996 pitämän kokouksen jälkeen kantaja ja Lonrho aloittivat neuvottelut komission kanssa sen mahdollisuuden selvittämiseksi, voisivatko ne tarjota sitoumuksia asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla.
- 15 Komissio ilmoitti 27.3.1996 Gencorille ja Lonrhoille, että yksi sen päähuolenaiheista kyseisen keskittymän osalta koski sitä, että keskittymä saattoi johtaa tuotannon rajoittamiseen, josta aiheutuisi paineita hintojen korottamiseen. Komissio muistutti niitä tältä osin siitä, että yhteisöjen kilpailuviranomainen ei tavallisesti hyväksy kilpailukäyttäytymiseen liittyviä sitoumuksia.

- 16 Useiden tätä koskevien kokousten ja ehdotusten jälkeen Gencor ja Lonrho esittivät 1.4.1996 viimeisen version ehdottamistaan sitoumuksista. Nämä sitoumukset koskivat erityisesti tietyn kaivoksen tuotantomääriä.
- 17 Komissio arvosteli 2.4.1996 päivätyssä kirjeessään näitä ehdotuksia, koska ehdotetuilla sitoumuksilla ei ratkaistu keskittymästä aiheutuvia ongelmia. Komissio mainitsi erityisesti ne vaikeudet, jotka liittyvät tällaisten sitoumusten noudattamisen valvontaan, ja ne ongelmat, joita keskittymän purkamisesta aiheutuisi siinä tapauksessa, että sitoumuksia ei noudatettaisi. Lisäksi se totesi, että näissä sitoumuksissa ei otettu huomioon kysynnän todennäköistä kasvua.
- 18 Yrityskeskittymiä käsittelevä neuvoa-antava komitea (jäljempänä neuvoa-antava komitea) antoi 9.4.1996 lausuntonsa suunnitellusta keskittymästä sekä kantajan ja Lonrhon ehdottamista sitoumuksista. Komitea totesi olevansa samaa mieltä komission alustavassa päätösluonnoksessa esitetyn kanssa siltä osin kuin kysymys oli keskittymän luonteesta, siitä, oliko keskittymällä yhteisönlaajuista merkitystä, merkityksellisistä tuotemarkkinoista ja maantieteellisistä markkinoista sekä ehdotettujen sitoumusten riittämättömyydestä. Komitean enemmistö hyväksyi komission näkemyksen, jonka mukaan keskittymästä aiheutuu oligopolistinen määräävä markkina-asema kyseisillä markkinoilla, ja sen päätelmän, jonka mukaan keskittymä on yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueesta (jäljempänä ETA) tehdyn sopimuksen toimintaan soveltumaton. Komitean vähemmistö katsoi olevan epäselvää, voidaanko asetusta N:o 4064/89 soveltaa oligopolistiseen määräävään asemaan, ja tämän vuoksi vähemmistö ei halunnut ottaa kantaa siihen, onko keskittymä yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumaton.
- 19 Etelä-Afrikan ulkoministeriön lähettiläs (Deputy Minister) toimitti 19.4.1996 komissiolle virallisesti hallituksensa näkemyksen suunnitellusta yrityskeskittymästä. Tässä kirjeessään kyseinen hallitus totesi ainoastaan, ettei se periaatteessa asettanut kyseenalaiseksi Euroopan yhteisön kilpailupoliittisia linjauksia yrityskeskittymien ja kartellien osalta, mutta koska mineraalivarojen merkitys Etelä-Afrikan taloudelle on suuri, se pitää parhaimpana toimenpiteisiin ryhtymistä vasta sen jälkeen, kun kilpailua on todellisuudessa jo rajoitettu. Kyseessä olevan asian osalta Etelä-Afrikan hallitus katsoi, että tietyissä tilanteissa se, että

markkinoilla on kaksi tasavahvaa kilpailijaa, on parempi tilanne kuin se, että alalla on vain yksi määräävässä asemassa oleva kaivosyritys. Vaikka pääosa platinavaroista on Etelä-Afrikassa, tämän hallituksen mukaan ulkomaisilla platinavaroilla voitaisiin teoriassa tyydyttää kysyntä 20 vuodeksi, jos huomioon ei oteta Zimbabwen mahdollisesti erittäin suuria platinavaroja. Lisäksi kyseinen hallitus toivoi, että sillä olisi tilaisuus pohtia näitä kysymyksiä komission kanssa, ja se pyysi, että asiassa tehtäisiin päätös vasta sitten, kun se ja komissio ovat keskustelleet näistä seikoista.

- 20 Kanteen kohteena olevassa, 24.4.1996 tehdyssä komission päätöksessä 97/26/EY (EYVL 1997, L 11, s. 30; jäljempänä riidanalainen päätös) komissio totesi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan nojalla, että keskittymä on yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumaton, koska kyseisen toimen seurauksena Amplatsin ja Implats/LPD:n välille olisi muodostunut määräävä duopolistinen asema platinan ja rodiumin maailmanlaajuisilla markkinoilla, minkä vuoksi tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla olisi rajoittunut olennaisesti.
- 21 Lonrho ilmoitti 21.5.1996 päivätyllä kirjeellään kantajalle, ettei se halunnut siirtää ostosopimukseen sisältyviä lykkäviä ehtoja koskevaa määräpäivää vuoden 1996 kesäkuun 30 päivästä syyskuun 30 päivään, kun komissio ei ollut hyväksynyt keskittymää sopimuksen 3.1.8 kohdassa tarkoitettulla tavalla ennen 30.6.1996.

Oikeudenkäyntimenettely

- 22 Kantaja on nostanut 28.6.1996 nyt käsiteltävänä olevan kanteen, jossa se vaatii komission päätöksen kumoamista.

- 23 Kantaja pyysi 3.12.1996 prosessinjohtotoimiin tai asian selvittämistoimiin ryhtymistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 49, 64 ja 65 artiklan nojalla, jotta Etelä-Afrikan kilpailuviranomaisten virallisten kirjeiden oikeudellinen merkitys ja ulottuvuus sekä Etelä-Afrikan kilpailuoikeuden soveltamisala ja -edellytykset selvitettäisiin.
- 24 Komissio esitti huomautuksensa tästä pyynnöstä 18.12.1996, 24.1.1997 ja 30.7.1997.
- 25 Saksan liittotasavalta jätti 25.11.1996 väliintulohakemuksen komission vaatimusten tukemiseksi, ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta teki saman 3.12.1996.
- 26 Kantaja pyysi 11.12.1996 ja 3.1.1997 asiakirja-aineiston tiettyjen osien käsittelemistä luottamuksellisena niin, ettei niitä paljasteta Saksan liittotasavallalle ja Yhdistyneelle kuningaskunnalle.
- 27 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi 19.2.1997 kantajaa ja Lonrhoa vastaamaan tiettyihin tutkittavaksi ottamista koskeviin kysymyksiin ja toimittamaan tiettyjä asiakirjoja. Kantaja vastasi näihin kysymyksiin 1.4.1997, ja Lonrho puolestaan 10.3.1997. Kantaja toimitti pyydetty asiakirjat eli muun muassa Eastplatsin ja Westplatsin 15.1.1990 LMS:n kanssa tekemät liikkeenjohtosopimukset ja Gencorin ja Lonrhon 15.1.1990 tekemän osakassopimuksen, joka koski määräysvaltaa LPD:ssä.
- 28 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 3.6.1997 antamallaan määräyksellä Saksan liittotasavallan

sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan väliintulo-hakemukset ja lisäksi hyväksyi luottamuksellisuutta koskevan pyynnön osittain.

- 29 Kantaja esitti 27.6.1997 täydentävän pyynnön siitä, että asiakirja-aineiston tiettyjä osia käsiteltäisiin luottamuksellisina.
- 30 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi tämän pyynnön 16.7.1997 antamallaan määräyksellä.
- 31 Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta peruutti 22.9.1997 väliintulonsa. Saksan liittotasavalta jätti väliintulokirjelmänsä 26.9.1997.
- 32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päättänyt esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn, ja se on ryhtynyt työjärjes-tyksen 64 artiklan nojalla prosessinjohtotoimiin pyytäen kantajaa ja komissiota toimittamaan täydellisen tekstin niistä sitoumuksista, joita keskittymän osapuolet ehdottivat hallinnollisen menettelyn aikana. Asianosaiset toimittivat kyseisen asiakirjan 6.2.1998 ja 12.2.1998.
- 33 Asianosaisia on kuultu suullisesti 18.2.1998 pidetyssä istunnossa, jossa ne ovat vastanneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suullisesti esittämiin kysy-myksiin.
- 34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tiedustellut 17.7.1998 päivätyllä kirjeellään kantajalta, haluaisiko se luopua kanneperusteesta, jonka mukaan jaetun määräävän markkina-aseman luovat keskittymät eivät kuulu asetuksen

N:o 4064/89 soveltamisalaan, ja tuomioistuin viittasi tältä osin yhdistetyissä asioissa C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. vastaan komissio, 31.3.1998 annettuun tuomioon (Kok. 1998, s. I-1375). Kantaja vastasi tähän tuomioistuimen kysymykseen 29.7.1998 päivätyllä kirjeellään.

Asianosaisten vaatimukset

35 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

36 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— jättää kanteen tutkimatta

— toissijaisesti hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

- 37 Saksan liittotasavalta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkää kanteen.

Tutkittavaksi ottaminen

Vastaajan väitteet ja niiden perustelut

- 38 Komission mukaan kanne on jätettävä tutkimatta, koska kantajalla ei ole enää oikeussuojan tarvetta. Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyisi kanteen, komission mukaan kantajan oikeusasema ei muuttuisi, koska ilmoitettua keskittymää ei voitaisi enää toteuttaa.
- 39 Komissio korostaa tältä osin sitä, että Gencorin ja Lonrhon väliselle keskittymälle oli asetettu tiettyjä lykkäviä ehtoja, joista yksi oli se, että komissio hyväksyisi keskittymän asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan a tai b alakohdan taikka 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Komissio toteaa, että tämän ehdon olisi täytynyt toteutua viimeistään 30.6.1996, ja muussa tapauksessa koko ostosopimuksen oli sen 3.3 kohdan mukaan määrä jäädä toteutumatta. Lopuksi komissio esittää, että tässä sopimuskohdassa määrättyä mahdollisuutta, jonka mukaan lykkäävää ehtoa koskevaa määräaikaa voitiin sopimuspuolten kirjallisella suostumuksella siirtää 30 päivään syyskuuta 1996, ei voitu käyttää, koska Lonrho kieltäytyi 21.5.1996 päivätyssä kirjeessään antamasta tähän suostumustaan.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi tutkittavaksi ottamisesta

- 40 On syytä muistuttaa, että luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön nostama kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi ainoastaan sillä edellytyksellä, että

kantajalla on tarve saada riitautettu toimenpide kumotuksi (asia T-46/92, Scottish Football v. komissio, tuomio 9.11.1994, Kok. 1994, s. II-1039, 14 kohta). Tällainen tarve on olemassa vain, jos toimenpiteen kumoamisesta itsestään aiheutuu oikeusvaikutuksia (asia 53/85, Akzo Chemie v. komissio, tuomio 24.6.1986, Kok. 1986, s. 1965, 21 kohta).

- 41 Tältä osin on todettava, että EY:n perustamissopimuksen 176 artiklan mukaan toimielimen, jonka toimenpide on kumottu, on toteutettava tuomion täytäntöönpanemiseksi tarvittavat toimenpiteet. Nämä toimenpiteet eivät voi koskea sitä, että kumottu säädös tai päätös poistettaisiin yhteisön oikeusjärjestyksestä, koska tällainen seuraus aiheutuu jo siitä, että tuomioistuin kumoaa kyseisen toimenpiteen. Toimielimen on pyrittävä erityisesti poistamaan ne vaikutukset, joita kumotulla toimenpiteellä on ollut ja joihin todetut lainvastaisuudet heijastuvat. Siitä, että tuomioistuin kumoaa taannehtivasti säädöksen tai päätöksen, joka on jo täytäntöönpantu tai jonka voimassaolo on sillä välin jo päättynyt tietystä ajankohdasta alkavin vaikutuksin, voi aina aiheutua oikeusvaikutuksia. Tällaisesta toimenpiteestä on nimittäin voinut aiheutua oikeusvaikutuksia sen voimassaoloaikana, eivätkä nämä vaikutukset ole välttämättä hävinneet, vaikka toimenpiteen voimassaolo on päättynyt. Kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi myös, jos sen tutkimisella voidaan estää se, että kyseiseen lainvastaisuuteen syyllystyään uudelleen vastaisuudessa. Näistä syistä kyseisellä toimielimellä saattaa olla kumoamistuomion noudattamiseksi velvollisuus palauttaa kantajan tilanne asianmukaiseksi tai velvollisuus olla toteuttamatta samanlaista toimenpidettä vastaisuudessa (ks. asia 92/78, Simmenthal v. komissio, tuomio 6.3.1979, Kok. 1979, s. 777, 32 kohta; em. asia Akzo Chemie v. komissio, tuomion 21 kohta ja asia 207/86, Apesco v. komissio, tuomio 26.4.1988, Kok. 1988, s. 2151, 16 kohta).
- 42 Sen vuoksi, että riidanalainen päätös, jossa keskittymä on todettu yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, on osoitettu kantajalle, voidaan katsoa, että kantajalla on oikeussuojan tarve ja että sillä on intressi siihen, että yhteisöjen lainkäyttöelin tutkii kyseisen päätöksen laillisuuden.
- 43 Lisäksi — kuten kantaja on todennut — riidanalainen päätös voi muuttaa kantajan oikeusasemaa, koska se mahdollisesti hankkii Lonrhon omistuksessa olevat LPD:n osakkeet.

- 44 Osakassopimuksen 11 kohdan (erityisesti 11.1 ja 11.6 kohdan) mukaan nimitettiin siinä tapauksessa, että Lonrho aikoo myydä tai listauttaa pörssiin minkä tahansa osan 73 prosentin osakkuudestaan LPD:ssä, Gencorilla on oikeus hankkia tämä osakkuuden osa kokonaan tai osittain. Gencorilla on sama oikeus myös silloin, jos jokin LPD:n osakkeita omistavista yhtiöistä irtautuu Lonrho-konsernista tai jos kolmas taho hankkii 51 prosenttia Lonrhon osakkeista. On katsottava, että riidanalaisella päätöksellä estetään tämän etuosto-oikeuden käyttäminen.
- 45 Lopuksi on todettava, että komission näkemys johtaisi tilanteeseen, jossa asetuksen N:o 4064/89 nojalla tehtyjä kieltäviä päätöksiä ei voitaisi valvoa tuomioistuimissa niissä tapauksissa, että keskittymän sopimus pohja on kadonnut ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut asiassa tuomion. Kuitenkaan tämä keskittymän perustan häviäminen ei sinänsä ole sellainen syy, joka estäisi komission päätöstä koskevan laillisuusvalvonnan harjoittamisen.
- 46 Näin ollen komission oikeudenkäyntiväite on hylättävä.

Pääasia

- 47 Kantaja on vedonnut kanteensa tueksi useisiin kanneperusteisiin, jotka koskevat komission toimivallan puuttumista kyseisen keskittymän osalta ja tähän liittyvää perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista, sitä, että komissio on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, koska jaetun määräävän markkina-aseman luovat keskittymät eivät kuulu asetuksen soveltamisalaan, ja tähän liittyvää perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista, sitä, että komissio on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, kun se on katsonut kyseisellä keskittymällä luotavan jaetun määräävän markkina-aseman, ja tähän liittyvää perustamissopimuksen 190 artiklan loukkaamista sekä viimeiseksi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan virheellistä soveltamista ja tähän liittyvää perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista.

I Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on virheellisesti soveltanut asetusta N:o 4064/89, koska tässä asetuksessa ei anneta komissiolle toimivaltaa tutkia kyseisen keskittymän soveltumista yhteismarkkinoille, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 48 Kantaja väittää ensisijaisesti, että asetuksessa N:o 4064/89 ei anneta komissiolle toimivaltaa tutkia kyseisen keskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille. Toisijaisesti kantaja väittää, että jos asetuksessa N:o 4064/89 annetaan tällainen toimivalta, perustamissopimuksen 184 artiklan perusteella asetusta ei voida soveltaa, koska se on lainvastainen.
- 49 Asetus N:o 4064/89 ei kantajan mukaan ollut sovellettavissa kyseiseen keskittymään, koska keskittymä koskee kolmannen maan eli Etelä-Afrikan alueella tapahtuvaa taloudellista toimintaa ja koska Etelä-Afrikan viranomaiset olivat hyväksyneet tämän keskittymän. Asetusta sovelletaan kantajan mukaan vain Euroopan yhteisössä toteutettaviin keskittymiin.
- 50 Tämä näkemys on kantajan mukaan sopusoinnussa alueperiaatteen kanssa, joka on kansainvälisen oikeuden yleinen oikeusperiaate, jota yhteisön on noudatettava toimivaltuuksiaan käyttäessään (yhdistetyt asiat 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85—129/85, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomio 27.9.1988, Kok. 1988, s. 5193, jäljempänä sellutuomio, 18 kohta ja asia C-286/90, Poulsen ja Diva Navigation, tuomio 24.11.1992, Kok. 1992, s. I-6019, 9 kohta).
- 51 Kantajan mukaan sitä oikeusperustaa, jota neuvosto on käyttänyt antaessaan asetuksen N:o 4064/89, eli perustamissopimuksen 87 ja 235 artiklaa, ei voida tulkita alueperiaatteen vastaisesti niin, että yhteisöllä katsottaisiin olevan ekstraterritoriaalinen toimivalta. Perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan

sisältyvillä periaatteilla, joihin 87 artiklassa viitataan, ja yhteisön tavoitteilla, joihin 235 artiklassa viitataan, tarkoitetaan vain kilpailua yhteismarkkinoilla eikä kilpailua yhteismarkkinoille sijoittuneiden ja niille sijoittumattomien yritysten välillä eikä kilpailua muualle kuin yhteismarkkinoille sijoittautuneiden yritysten välillä. Tämä tulkinta on kantajan mukaan johdettavissa siitä 85 ja 86 artiklassa mainitusta edellytyksestä, että kilpailunrajoituksen on vaikutettava jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja perustamissopimuksen 2 artiklassa ja 3 artiklan g alakohdassa luetelluista yhteisön tavoitteista.

- 52 Kantajan mukaan tämä perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisalan raja-
aus on toistettu asetuksen N:o 4064/89 1—5 perustelukappaleessa ja
9—11 perustelukappaleessa sekä 2 artiklassa, koska näissä todetaan, että ase-
tusta sovelletaan vain keskittymiin, joilla on vaikutuksia yhteismarkkinoilla.
- 53 Vaikka asetuksessa N:o 4064/89 ei määritelläkään sen soveltamisalaa nimen-
omaisesti keskittymän toteuttamispaikan perusteella, asetuksen 30 perustelukap-
paleen ja 24 artiklan taustaolettamana on kantajan mukaan se, että kolmannessa
maassa toteutettava keskittymä, johon Euroopan yhteisön omat yritykset
osallistuvat, kuuluu tämän kolmannen maan viranomaisten toimivaltaan eikä
siis komission toimivaltaan.
- 54 Kantaja täsmentää, että sen esittämä tulkinta ei merkitse sitä, että asetusta
N:o 4064/89 sovellettaisiin vain yhteisöön sijoittautuneiden yritysten välisiin
keskittymiin. Kyseisten yritysten sijoittautumispaikalla on todellisuudessa vä-
hemmän merkitystä kuin keskittymän toteuttamispaikalla. Kantaja vetoaa tältä
osin asiassa 6/72, *Europemballage ja Continental Can v. komissio*, 21.2.1973
annettuun tuomioon (Kok. 1973, s. 215; Kok. Ep. II, s. 89), jossa komissiolla
katsottiin olevan toimivalta soveltaa perustamissopimuksen 86 artiklaa järjeste-
lyyn, johon yhteisön ulkopuolelle sijoittautunut yhtiö oli ryhtynyt, koska
kyseessä oli sellaisen yrityksen osakkeiden hankkiminen, jonka kotipaikka oli
Euroopan yhteisössä.

- 55 Asetusta N:o 4064/89 voidaan näin ollen kantajan mukaan soveltaa vain sellaisissa tilanteissa, joissa keskittymään liittyvä toiminta tapahtuu yhteisössä. Tarkemmin ottaen — kuten asetuksen 11 perustelukappaleessa todetaan — asetusta sovelletaan yrityksiin, jotka harjoittavat merkittävää toimintaa yhteisössä. Nyt esillä olevassa asiassa komissiolle ilmoitettu keskittymä toteutetaan Etelä-Afrikassa, jossa keskittymään osallistuvat yritykset harjoittavat pääasiallista toimintaansa eli platinametallien louhintaa ja jalostusta. Se, että Lonrhon tytäryhtiöllä on Euroopan yhteisössä toimisto Lonrhon kaiken platinametallien tuotannon myymiseksi ja että Lonrho toimii yhteisössä lisäksi hotellialalla ja kaupan alalla, ei voi olla peruste sille päätelmälle, että Lonrho harjoittaa yhteisössä merkittävää toimintaa asetuksen 11 perustelukappaleessa tarkoitetulla tavalla.
- 56 Kantajan mukaan tämä tulkinta on yhteensopiva sen sellutuomiossa omaksutun tulkinnan kanssa, jonka mukaan hintojen vahvistamisen osalta yhteisöllä on toimivalta soveltaa kilpailusääntöjään sellaisiin kilpailunrajoituksiin, jotka yhteisön ulkopuolelle sijoittautuneet yritykset ovat toteuttaneet yhteismarkkinoilla, jos sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa on syntynyt yhteisön alueella tai pannaan siellä täytäntöön. Nyt esillä olevassa asiassa keskittymä ei kuitenkaan ole syntynyt yhteisön alueella eikä sitä toteuteta siellä, vaan Etelä-Afrikan tasavallan alueella. Keskittymä koskee siten ensi sijassa tämän kolmannen maan teollisuus- ja kilpailupolitiikkaa. Näin ollen komissiolle ei kantajan mukaan ole alueellista toimivaltaa (sellutuomion 11—18 kohta ja julkisasiamies Darmonin selluasiasassa esittämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta).
- 57 Vaikka katsottaisiin, että asetuksessa N:o 4064/89 on omaksuttu toimivalta-perusteeksi se, että keskittymällä on välitön ja merkittävä vaikutus yhteisön alueella, tämä edellytys ei kantajan mukaan täyttyisi tässä asiassa.
- 58 Ensinnäkin komissio on todennut (riidanalaisen päätöksen 206—210 perustelukappale), että keskittymä saattaisi luoda keskipitkällä aikavälillä platinan ja rodiumin maailmanmarkkinoille duopolin tyyppisen määräävän aseman. Tämä päätelmä on kantajan mukaan kuitenkin riittämätön peruste sille, että tässä

asiassa sovelletaan välitöntä ja merkittävää vaikutusta koskevaa kriteeriä. Ilmaus ”keskipitkällä aikavälillä” on epätäsmällinen, koska se voi tarkoittaa joko määräävän markkina-aseman syntymistä tai häviämistä keskipitkällä aikavälillä. Ensin mainitussa tilanteessa keskittymän seuraukset eivät olisi välittömiä, koska ne riippuisivat keskittymän kautta syntyneen yrityksen ja duopolin toisen osapuolen eli Amplatsin käyttäytymisestä vastaisuudessa. Jälkimmäisessä tilanteessa keskittymän vaikutukset eivät olisi merkittäviä, koska ne olisivat tilapäisiä.

- 59 Toiseksi relevantit markkinat ovat maailmanlaajuiset, minkä vuoksi keskittymän seurauksena mahdollisesti syntyvä määräävä markkina-asema ei koskisi kantajan mukaan Euroopan yhteisöä enempää kuin jotain muuta tahoa, minkä vuoksi keskittymän vaikutus ei voi olla merkittävä. Riidanalaisessa päätöksessä (16, 18 ja 98 perustelukappale) ei osoiteta Euroopan yhteisöllä olevan parempaa toimivaltaperustaa kuin Etelä-Afrikalla tai joillain muilla kolmansilla mailla ja varsinkin Japanilla ja Yhdysvalloilla, vaan päätöksessä ainoastaan todetaan kyseisten markkinoiden olevan maailmanlaajuiset ja katsotaan, että eurooppalainen kysyntä vastaa 20:tä prosenttia platinametallien kokonaiskysynnästä maailmassa (ja keskimäärin 17:ää prosenttia platinan kulutuksesta) ja että kaikki maailmanmarkkinoihin kohdistuvat vaikutukset heijastuvat välttämättä Euroopan yhteisöön ja ETA:an. Nämä seikat ovat kantajan mukaan riittämätön peruste sille päätelmälle, että komissio olisi toimivaltainen, eikä niillä missään tapauksessa täytetä perustamissopimuksen 190 artiklasta johtuvia vaatimuksia.

- 60 Tältä osin platinan ja rodiumin sekä toimialakohtainen että maantieteellinen kysyntä maailmanmarkkinoilla osoittaa kantajan mukaan, että yhteisön ulkopuolella toteutettavasta keskittymästä aiheutuisi vain vähän vaikutuksia Länsi-Euroopassa (Euroopan yhteisö mukaan lukien), jonka kulutus oli ajanjaksolla 1991—1995 ainoastaan 17—22 prosenttia kysynnästä maailmanmarkkinoilla, ja että keskittymällä olisi enemmän vaikutuksia Japanissa, jonka kulutus oli saman ajanjakson aikana 47—51 prosenttia kysynnästä maailmanmarkkinoilla, tai Pohjois-Amerikassa (Yhdysvallat mukaan lukien), jonka kulutus oli saman ajanjakson aikana 19—21 prosenttia kysynnästä maailmanmarkkinoilla. Tätä tulkintaa tukee se, että näillä kahdella keskittymää suunnitelleella yrityksellä oli yhteisössä platina- ja rodiumtoimintojensa osalta suhteellisen pienet markkinaosuudet (vuonna 1994 platinan osalta noin [— —] * ja rodiumin osalta noin [— —]) ja suhteellisen pieni yhteenlaskettu liikevaihto (pelkästään platinan

* — Tekstistä poistettuja luottamuksellisia tietoja.

osalta vuonna 1994 noin [— —] miljoonaa ecua). Tältä osin se, onko keskittymällä yhteisönlajista merkitystä, on määritettävä niin, että kun lasketaan asetuksen N:o 4064/89 5 artiklassa tarkoitettulla tavalla keskittymään osallistuvien yritysten liikevaihtoa, tätä yrityksen käsitettä on tulkittava niin, että sillä tarkoitetaan luonnollista tai oikeushenkilöä eikä siis perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettua yritystä (ks. riidanalaisen päätöksen 24, 34, 44, 56, 98, 100 ja 209 perustelukappale ja 96 perustelukappaleessa oleva taulukko 6).

- 61 Kolmanneksi sen päätelmän osalta, että platinan ja rodiumin markkinoille olisi syntynyt duopolistinen määräävä markkina-asema, kantaja väittää, että komission mainitsema vaara siitä, että oligopolin osapuolet ovat salaisessa yhteistyössä tai sovittavat yhteen käyttäytymisensä, on seikka, jonka tutkiminen kuuluu lähinnä Etelä-Afrikan toimivaltaisille kilpailuviranomaisille. Toisin olisi vain siinä tapauksessa, että sellutuomiossa asetetut edellytykset täyttyvät. Nyt esillä oleva asia poikkeaa kuitenkin sellutapauksesta, koska sellutapaus ei koskenut kolmannessa maassa toteutettua järjestelyä vaan hintojen vahvistamista järjestelyllä, joka koski suoraan Euroopan yhteisöä ja joka pantiin täytäntöön yhteisössä (ks. sellutuomion 13 kohta). Joka tapauksessa kantajan mukaan on niin, ettei komissio voi todeta itseään toimivaltaiseksi tutkimaan tiettyä keskittymää sellaisen relevanteilla markkinoilla toimivien yritysten tulevan ja hypoteettisen käyttäytymisen perusteella, jonka kuuluminen perustamissopimukseen pohjautuvaan komission toimivaltaan ei ole varmaa.
- 62 Kantajan mukaan Etelä-Afrikan toimivaltainen kilpailuviranomainen eli Etelä-Afrikan kilpailuvirasto on tehnyt kyseessä olevia sopimuksia koskevan päätöksen 22.8.1995. Tässä päätöksessä katsottiin, että ilmoitetusta keskittymästä ei aiheutunut ongelmia Etelä-Afrikan kilpailupolitiikan kannalta. Näin ollen keskittymä oli sopusoinnussa sen maan lainsäädännön kanssa, jossa keskittymä oli tarkoitus toteuttaa, ja jos komissio siis toteaa keskittymän lainvastaiseksi, tästä seuraa välttämättä toimivaltaristiriita Etelä-Afrikan viranomaisten kanssa. Etelä-Afrikan ulkoministeriön lähettiläs on selvästi ilmaissut huolenaiheensa komissiolle 19.4.1996 lähettämässään kirjeessä. Toimivaltaristiriidan taustalla on se, että keskittymä merkitsee kolmannen maan eli tässä tapauksessa Etelä-Afrikan teollisuuden rakenteen muuttumista niin, että muutoksen seuraukset asianomaisille yrityksille ja kyseisen valtion taloudelle ovat syvemmälle ulottuvia

kuin ne seuraukset, joita aiheutuu pelkistä sopimuksista. Näin ollen sillä, että toimivallan katsotaan ulottuvan tällaisiin muutoksiin, puututaan tavallista voimakkaammin kyseisen valtion sisäisiin asioihin.

- 63 Lopuksi kantaja väittää, että koska keskittymällä on suhteellisen vähän vaikutuksia yhteisössä, voidaan katsoa, että sillä, että komissio on todennut olevansa toimivaltainen asiassa, ei ole oikeudellista perustaa ja että tämä on suhteeton toimenpide.
- 64 Komissio väittää, että sen toimivallalle on kaksi perustaa. Ensimmäinen on kansalaisuusperiaate, jonka perusteella sillä on henkilöllinen toimivalta tutkia Lonrhon — joka on erään jäsenvaltion oikeuden mukaan perustettu yhtiö — toiminnan lainmukaisuus. Toinen perusta on alueperiaate.
- 65 Komissio toteaa aluksi, että juuri keskittymän osapuolet ovat pyytäneet sitä tutkimaan, onko keskittymä yhteismarkkinoille ja ETA:n toimintaan soveltumaton, kun ne ovat ilmoittaneet sopimuksensa komissiolle ja asettaneet sopimuksen syntymisen edellytykseksi sen, että komissio hyväksyy sopimuksen. Näin ollen yksi osapuolista ei voi esittää, että asiaa ei olisi saatettu vapaaehtoisesti komission tutkittavaksi asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti, rikkomatta "*nemo auditur — —*" ja "*venire contra factum proprium*" -periaatetta.
- 66 Komissio arvostelee niitä kantajan väitteitä, jotka koskevat keskittymään liittyvän taloudellisen toiminnan sijoittautumispaikkaa ja sen toimivallan käyttämisedellytyksiä, joka komissiolla on asetuksen N:o 4064/89 nojalla.
- 67 Keskittymään liittyvän taloudellisen toiminnan sijoittumispaikan osalta komissio täsmentää, että vaikka se on kantajan kanssa samaa mieltä siitä, että asetus

N:o 4064/89 — samoin kuin perustamissopimuksen 85 ja 86 artikla — koskee vain kilpailua yhteismarkkinoilla, se tekee tältä osin eri päätelmän kuin kantaja. Koska riidanalainen päätös pohjautuu siihen, että vaikka ilmoitettu keskittymä toteutetaan Etelä-Afrikassa liittämällä yhteen tuotantovälineitä, keskittymä toteutetaan maailmanlaajuisesti, ja se muuttaa kyseisten tuotteiden maailmanmarkkinoiden ja yhteisönlaajuisien markkinoiden kilpailurakennetta, koska kyseessä olevat maantieteelliset markkinat ovat maailmanlaajuiset, ja näin ollen olisi virheellistä väittää, kuten kantaja on tehnyt, että kyseinen päätös ei koske taloudellista toimintaa yhteisön alueella. Tältä osin komissio toteaa, että vaikka osapuolet eivät tuotakaan platinaa yhteisön alueella, silti merkittävä osa niiden toiminnasta sijoittuu yhteisöön.

68 Komission mukaan sen näkemys on sopusoinnussa sellutuomion ja siihen liittyvän julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen kanssa, ja komission mukaan keskeistä kyseisessä asiassa ei ollut niinkään kyseisten yritysten sijoittautumispaikka vaan se, että kilpailua rajoittavat vaikutukset ulottuivat yhteisön alueelle. Nyt esillä olevassa asiassa on näin ollen keskityttävä siihen, onko kilpailun rakenne muuttunut yhteismarkkinoilla, eikä siihen, mihin yritykset ovat sijoittuneet. Kyseinen rakennemuutos ei koske — kuten kantaja antaa ymmärtää — kyseisten metallien louhintaa ja jalostusta vaan platinan myyntimarkkinoita yhteisössä.

69 Sen kansainvälisen toimivallan käyttämisen osalta, joka komissiolla on asetuksen N:o 4064/89 nojalla, komissio toteaa, että riidanalainen päätös on sopusoinnussa sellutuomiossa omaksuttujen ratkaisujen kanssa, kun huomioon otetaan se, että sellutuomiossa yhteisöjen tuomioistuin mainitsi kaksi välttämätöntä kilpailukäyttäytymiseen liittyvää tekijää eli yritysten välisen järjestelyn tekemisen ja sen täytäntöönpanon ja korosti sitä, että kyseinen järjestely pantiin täytäntöön yhteismarkkinoilla. Nyt esillä oleva järjestely pannaan täytäntöön maailmanlaajuisesti, ja se muuttaa kilpailun rakennetta maailmanmarkkinoilla. Siksi komission toimivalta perustuu perinteisiin kansainvälistä toimivaltaa koskeviin sääntöihin, ja tätä päätelmää tukee se, että LPD:n maailmanlaajuisesta myyntitoiminnasta vastaa Lonrhon belgialainen tytäryhtiö Western Metal Sales, jonka kotipaikka on Bryssel.

- 70 Niistä kantajan väitteistä, jotka koskevat merkittävää ja välitöntä vaikutusta, komissio toteaa, että nämä väitteet ovat täysin perusteettomia, koska riidanalaisessa päätöksessä on asianmukaisesti korostettu sitä merkittävää ja välitöntä vaikutusta, joka keskittymällä olisi kilpailun rakenteeseen yhteismarkkinoilla ja ETA:ssa.
- 71 Mahdollisesta toimivaltaristiriidasta Etelä-Afrikan viranomaisten kanssa komissio toteaa, että kyseisellä järjestelyllä olisi vain vähän vaikutuksia kilpailutilanteeseen Etelä-Afrikassa, koska platinan kysyntä siellä on erittäin vähäistä. Näin ollen komissio vertaa suunniteltua keskittymää vientikartelliin, jolla ei periaatteessa ole vaikutusta kilpailun rakenteeseen kartelliin osallistuvien yritysten kotimaassa ja jonka vaikutuksia tämän maan viranomaiset voivat pitää jopa myönteisinä.
- 72 Saksan hallituksen mukaan asetuksen N:o 4064/89 perusteella voidaan arvioida sitä, onko ilmoitettu keskittymä yhteismarkkinoille ja ETA:n toimintaan soveltumaton. Tämä tulkinta on yhteensopiva sekä kansainvälisen oikeuden että perustamissopimuksen 85 artiklaa koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa.
- 73 Ensinnäkin Saksan hallituksen mukaan asetuksessa N:o 4064/89 itsessään säädetään sen ekstraterritoriaalisesta sovellettavuudesta. Lainvalintasääntö, jota sovelletaan yhteisön ulkopuolelle sijoittuneisiin yrityksiin, ilmenee asetuksen 11 perustelukappaleesta ja 1 artiklan 2 kohdan b alakohdasta. Kyseisen perustelukappaleen perusteella sellaisten yritysten välisiin keskittymiin, jotka eivät harjoita pääasiallista toimintaansa yhteisössä mutta harjoittavat siellä merkittävää toimintaa, sovelletaan asetuksen 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädettyä edellytystä eli sitä, että ainakin kahden keskittymään osallistuvan yrityksen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on erikseen yli 250 miljoonaa ecua. Tämä liikevaihtoa koskeva edellytys täyttyy nyt esillä olevassa asiassa, ja Saksan hallituksen mukaan komissio on päätöksessään selvittänyt riittävästi niitä vaikutuksia, joita keskittymästä aiheutuu yhteismarkkinoilla.

- 74 Toiseksi siitä, onko tämä tulkinta yhteensopiva kansainvälisen oikeuden kanssa, Saksan hallitus toteaa, että sekä asetukseen N:o 4064/89 sisältyvä lainvalintasääntö että sen soveltaminen nyt esillä olevassa asiassa täyttävät ne edellytykset, jotka on johdettavissa vaikutusteoriasta, joka on toiselta nimeltään objektiivinen alueperiaate. Se, että molempien keskittymään osallistuvien yritysten yhteisön alueelta kertynyt liikevaihto on vähintään 250 miljoonaa ecua, on asianmukainen liittymä. Ne komission päätöksessään mainitsemat tosiseikat, jotka koskevat keskittymän vaikutusta ETA:n toimintaan, tukevat lisäksi sitä näkemystä, että asetuksen N:o 4064/89 ekstraterritoriaalinen soveltaminen on sopusoinnussa kansainvälisen oikeuden kanssa.
- 75 Saksan hallitus toteaa kolmanneksi, että sen edellä mainittu tulkinta asetuksesta N:o 4064/89 ei ole ristiriidassa sellutuomion kanssa, ja se yhtyy näiltä osin komission esittämiin perusteluihin.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 76 Aluksi on syytä hylätä se komission väite, jonka mukaan kantaja on hyväksynyt omasta tahdostaan komission toimivallan, kun se on saattanut ilmoituksellaan keskittymäsopimuksen komission tutkittavaksi ja kun se on ottanut sopimukseen komission hyväksyntää koskevan lykkäävän ehdon. Siltä varalta, että yhteisönlaajuisia keskittymiä ei ilmoiteta ja niiden toteuttamista ei lykätä asetuksen N:o 4064/89 4 ja 7 artiklassa säädetyllä tavalla, asetuksen 14 artikla sisältää säännöksiä, joiden nojalla voidaan määrätä ankaria rahallisia seuraamuksia. Keskittymäsopimuksen ilmoittamisesta tai toteuttamisen lykkäämisestä ei näin ollen voida päätellä, että kantaja olisi omasta tahdostaan hyväksynyt komission toimivallan. Lisäksi on huomattava, että jotta komissio voisi arvioida, onko sillä toimivaltaa tutkia tietty keskittymä, sen on ensin saatava kyseinen keskittymä käsiteltäväkseen, ja tämän vuoksi on perusteltua, että keskittymän osapuolilla on ilmoittamisvelvollisuus. Tämä velvollisuus ei merkitse siltä osin vielä mitään, onko komissiolla toimivaltaa tutkia kyseinen keskittymä.

- 77 Nyt esillä olevassa asiassa on tutkittava kaksi kysymystä. Aluksi on tutkittava, kuuluvatko nyt esillä olevan kaltaiset keskittymät asetuksen N:o 4064/89 soveltamisalaan, ja jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, on tutkittava, onko tämän asetuksen soveltaminen tämän tyyppiseen keskittymään valtioiden toimivallan jakoa koskevan kansainvälisen oikeuden vastaista.

1. Asetuksen N:o 4064/89 alueellisen soveltamisalan arviointi

- 78 Ensimmäisen kysymyksen osalta on syytä muistuttaa, että asetuksen N:o 4064/89 1 artiklan mukaan tätä asetusta sovelletaan kaikkiin yhteisönlaajuisiin keskittymiin; keskittymä on yhteisönlaajuinen, jollei jokaisen keskittymään osallistuvan omasta yhteisön alueelta kertyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta; lisäksi edellytetään, että kaikkien näiden yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 5 miljardia ecua ja että ainakin kahden keskittymään osallistuvan yrityksen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 250 miljoonaa ecua.
- 79 Asetuksen 1 artiklassa ei edellytetä sitä, että jotta keskittymällä voitaisiin katsoa olevan yhteisönlaajuista merkitystä, kyseisten yritysten pitää olla sijoittautunut yhteisöön tai että keskittymään liittyvän tuotantotoiminnan täytyy tapahtua yhteisön alueella.
- 80 Liikevaihtoa koskevan kriteerin osalta on todettava, että — kuten riidanalaisen päätöksen 13 perustelukappaleessa todetaan — nyt kyseessä olevalla keskittymällä on asetuksen N:o 4064/89 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla yhteisönlaajuista merkitystä. Kyseessä olevien yritysten koko maailmasta kertynyt liikevaihto on yhteensä yli 10 miljardia ecua, joka on enemmän kuin asetuksessa N:o 4064/89 edellytetyt 5 miljardia ecua. Sekä Gencorin että Lonrhon viimeisimmän tilikauden tuloksista ilmenee, että niiden molempien yhteisön alueelta kertynyt liikevaihto oli yli 250 miljoonaa ecua. Lisäksi

kummankaan yrityksen yhteisön alueelta kertyneestä kokonaisliikevaihdosta ei ole kertynyt yli kaksi kolmasosaa yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta.

- 81 Niitä kantajan väitteitä, joiden mukaan asetusta ei voida soveltaa nyt esillä olevaan keskittymään ja jotka koskevat asetuksen N:o 4064/89 oikeudellista perustaa sekä sen johdanto-osan ja säännösten sanamuotoa, ei voida hyväksyä.
- 82 Yhtäältä asetuksen N:o 4064/89 oikeudellisesta perustasta eli perustamissopimuksen 87 ja 235 artiklasta ja erityisesti niistä määräyksistä, jotka on tarkoitus toteuttaa näissä kahdessa artiklassa annetun toimivallan nojalla, eli perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdasta sekä 85 ja 86 artiklasta ja toisaalta asetuksen 1—5, 9 ja 11 perustelukappaleesta ilmenee ainoastaan, että on tarpeen varmistaa, ettei kilpailu yhteismarkkinoilla vääristy muun muassa sellaisten yrityskeskittymien vuoksi, joilla luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan tällaista asemaa. Näissä oikeussäännöissä ei siis jätetä asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle sellaisia keskittymiä, jotka tosin koskevat yhteisön ulkopuolella tapahtuvaa louhinta- ja/tai tuotantotoimintaa mutta joiden vaikutuksesta määräävä markkina-asema syntyy tai vahvistuu sillä seurauksella, että tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla rajoittuu olennaisesti.
- 83 On erityisesti todettava, että kantajan näkemystä ei voida perustaa asetuksen N:o 4064/89 11 perustelukappaleen loppuosaan.
- 84 Tässä perustelukappaleessa todetaan, että ”keskittymä on yhteisönlaajuinen — — , vaikka siihen osallistuvat yritykset eivät harjoita pääasiallista toimintaansa yhteisössä, mutta ne harjoittavat merkittävää toimintaa siellä”.

- 85 Koska asetuksessa viitataan yleistä sanamuotoa käyttäen merkittävään toimintaan, asetuksessa ei aseteta alueellisen soveltamisalan määrittämisen osalta tuotantotoimintaa etusijalle myyntitoimintaan verrattuna. Päinvastoin on katsottava, että koska asetuksen 1 artiklassa säädetään sellaisista kynnysmääristä, jotka on määriteltä käyttään kriteerinä kyseisten yritysten koko maailmasta ja yhteisön alueelta kertynyttä liikevaihtoa, asetuksessa pidetään pikemminkin myyntitoimintaa yhteismarkkinoilla sellaisena ensisijaisena liittymäkohtana, jonka perusteella keskittymällä katsotaan olevan yhteisönlaajuista merkitystä. Ei kuitenkaan ole kiistetty, etteikö Gencorin ja Lonrhon myynti yhteisössä olisi suuruudeltaan merkittävää (arvoltaan yli 250 miljoonaa ecua).
- 86 Sitä, että tuotantotoiminnan sijoittumispaikkaa koskevalla kriteerillä olisi merkitystä, ei tue myöskään asetuksen N:o 4064/89 30 perustelukappale tai sen 24 artikla. Asetuksen 24 artiklassa ei säädetä edellytyksistä, joita sovelletaan määritettäessä asetuksen alueellista soveltamisalaa, vaan siinä säädetään ainoastaan menettelyistä sellaisten tilanteiden varalta, että kolmannet maat eivät kohtele yhteisöstä olevia yrityksiä tavalla, joka vastaa yhteisön tapaa kohdella tuosta maasta olevia yrityksiä keskittymävalvonnan osalta.
- 87 Kantaja ei voi vedota sellutuomioon ja siitä ilmenevään yritysten välisen järjestelyn täytäntöönpanoa koskevaan kriteeriin sen tulkintansa tueksi, jonka se on esittänyt asetuksen N:o 4064/89 alueellisesta soveltamisalasta. Järjestelyn täytäntöönpanoa koskeva kriteeri, jonka perusteella keskittymän voitaisiin katsoa liittyvän yhteisön alueeseen, ei tue kantajan esittämää tulkintaa vaan osoittaa sen päinvastoin virheelliseksi. Sellutuomion mukaan järjestelyn täytäntöönpanoa koskeva kriteeri täyttyy pelkästään sillä, että tuotteita myydään yhteisössä, riippumatta siitä, missä tarjontalähteet ja tuotantolaitokset sijaitsevat. On kuitenkin riidatonta, että Gencor ja Lonrho ovat myyneet tuotteitaan yhteisössä ennen keskittymää ja että ne olisivat tehneet näin myös keskittymän toteuttamisen jälkeen.
- 88 Näin ollen on katsottava, että komissio ei ole arvioinut väärin asetuksen N:o 4064/89 alueellista soveltamisalaa, kun se on nyt esillä olevassa asiassa soveltanut kyseistä asetusta sellaiseen suunniteltuun keskittymään, jonka ovat sille ilmoittaneet yritykset, joiden kotipaikka sekä louhinta- ja tuotantotoiminta sijoittuivat yhteisön ulkopuolelle.

2. Riidanalaisen päätöksen yhteensopivuus kansainvälisen oikeuden kanssa

- 89 Keskittymäsopimuksen johdosta Implatsin ja LPD:n välillä aiemmin ollut kilpailutilanne olisi lakannut erityisesti siltä osin kuin kyse on niiden tuotteiden myynnistä yhteisössä. Tämä olisi muuttanut kilpailun rakennetta yhteismarkkinoilla, koska kolmen eteläafrikkalaisen platinametallien tuottajan sijasta jäljelle olisi jäänyt vain kaksi tuottajaa. Suunnitellun keskittymän toteuttaminen olisi merkinnyt paitsi osapuolten Etelä-Afrikassa harjoittaman platinametallien louhintaja- ja tuotantotoiminnan yhdistämistä, myös niiden markkinointitoiminnan yhdistämistä maailmanlaajuisesti ja erityisesti yhteisössä, jossa Implatsin ja LPD:n toteutunut myynti on ollut merkittävää.
- 90 On syytä todeta, että kun on ennustettavissa, että suunnitellulla keskittymällä olisi välittömiä ja merkittäviä vaikutuksia yhteisössä, asetuksen soveltaminen on sopusoinnussa kansainvälisen oikeuden kanssa.
- 91 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee tältä osin, että keskittymän tuloksena Amplatsin ja Implats/LPD:n välille olisi syntynyt määräävä duopolistinen asema platinan ja rodiumin markkinoilla, minkä vuoksi tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla olisi rajoittunut olennaisesti asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla.
- 92 Näin ollen on tutkittava, täyttyvätkö nyt esillä olevassa asiassa välitöntä, merkittävää ja ennustettavissa olevaa vaikutusta koskevat kolme edellytystä.
- 93 Erityisesti välittömän vaikutuksen osalta on todettava, että ilmaus ”keskipitkällä aikavälillä”, jota on käytetty riidanalaisen päätöksen 206 ja 210 perustelukappaleessa duopolistisen määräävän markkina-aseman syntymisen osalta, on — toisin kuin kantaja väittää — täysin yksiselitteinen. Tällä viitataan selvästi

Venäjän varastojen loppumiseen, jonka seurauksena Amplatsin ja Implats/LPD:n välille voisi syntyä duopolistinen määräävä asema platinan ja rodiumin maailmanmarkkinoilla ja näin ollen myös yhteisön markkinoilla, jotka on katsottava maailmanmarkkinoiden merkittäväksi osaksi.

- 94 Tämän määräävän markkina-aseman syntyminen ei riipu — kuten kantaja väittää — keskittymän tuloksena syntyvän yrityksen ja Amplatsin tulevasta käyttäytymisestä, vaan tämä asema johtuisi erityisesti markkinoiden ominaispiirteistä ja markkinoiden rakenteen muuttumisesta. Viitattaessa duopolin osapuolten tulevaan käyttäytymiseen kantaja ei erota sitä tilannetta, että duopolin osapuolet mahdollisesti käyttävät väärin määräävää markkina-asemaansa jonakin tulevana ajankohtana, mihin mahdollisesti voidaan soveltaa perustamissopimuksen 85 ja/tai 86 artiklaa, siitä tilanteesta, että yritysten ja markkinoiden rakenne muuttuu keskittymän johdosta. Keskittymän toteuttaminen ei tosin välttämättä johda välittömästi kyseisen määräävän aseman väärinkäyttöön, koska väärinkäytön luonteisista toimista on tehtävä duopolin osapuolten päätös, jota ne eivät välttämättä tee vastaisuudessa. Kuitenkin sellaisten olosuhteiden syntyminen, jotka tekevät tämäntyyppisen kilpailukäyttäytymisen paitsi mahdolliseksi myös taloudellisesti järkeväksi, olisi ollut suora ja välitön seuraus keskittymästä, koska keskittymä olisi olennaisesti rajoittanut markkinoilla olevaa tehokasta kilpailua muuttamalla pysyvästi kyseisten markkinoiden rakennetta.

- 95 Näin ollen keskittymällä olisi ollut välittömiä vaikutuksia yhteisössä.

- 96 Merkittävän vaikutuksen osalta on katsottava — kuten jäljempänä tämän tuomion 297 kohdassa todetaan — komission osoittaneen, että keskittymällä olisi luotu pysyvä duopolistinen määräävä asema platinan ja rodiumin maailmanmarkkinoilla.

- 97 Kantaja ei voi väittää, että keskittymästä ei olisi aiheutunut merkittäviä vaikutuksia yhteisössä sen vuoksi, että keskittymän osapuolten myynti ja markkinaosuudet olivat vähäisiä ETA-alueella. Länsi-Euroopassa toteutuneen

myynnin määrä (20 prosenttia maailmanlaajuisesta kysynnästä) ja keskittymän tuloksena syntyneen yrityksen markkinaosuus yhteisössä ([— —] prosenttia platinan osalta) olivat jo riittävä peruste komission toimivallalle tämän keskittymän osalta, ja tämän lisäksi keskittymän vaikutukset olisivat voineet olla vielä näistä luvuista ilmenevää vaikutusta suurempia. Kun nimittäin otetaan huomioon se, että keskittymän seurauksena platinan ja rodiumin maailmanmarkkinoille olisi syntynyt duopolistinen määräävä asema, on selvää, että yhteisössä toteutunut myynti, johon keskittymä olisi mahdollisesti vaikuttanut, olisi koostunut paitsi Implats/LPD:n myynnistä myös Amplatsin myynnistä (noin 35—50 prosenttia), ja tämä olisi ollut vähintäänkin merkittävä osuus platinan ja rodiumin myynnistä Länsi-Euroopassa ja olisi merkinnyt sitä, että Implats/LPD:n ja Amplatsin yhteenlaskettu markkinaosuus olisi ollut paljon edellä mainittua suurempi (noin — — prosentista 65 prosenttiin).

- 98 Lopuksi on todettava, että sitä kantajan väitettä ei voida hyväksyä, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä mainittu määräävän aseman luominen ei koskenut Euroopan yhteisöä enempää kuin muita toimivaltaisia entiteettejä tai että se koski yhteisöä vähemmän kuin muita. Se, että keskittymällä olisi vaikutuksia markkinoiden maailmanlaajuisuuden vuoksi myös muissa maailman osissa, ei estä sitä, että yhteisö käyttää toimivaltaansa valvoa sellaisia keskittymiä, jotka vaikuttavat merkittävästi kilpailuun yhteismarkkinoilla luomalla määräävän markkina-aseman.
- 99 Näin ollen on hylättävä kantajan sen näkemyksensä tueksi esittämät perustelut, että keskittymällä ei olisi ollut merkittäviä vaikutuksia yhteisössä.
- 100 Ennustettavissa olevaa vaikutusta koskevan edellytyksen osalta on todettava kaikesta edellä esitetystä ilmenevän, että oli todellakin ennustettavissa, että duopolistisen määräävän markkina-aseman luomisesta maailmanmarkkinoille olisi seurannut kilpailun olennainen rajoittuminen yhteisössä, joka on maailmanmarkkinoiden erottamaton osa.

- 101 Näin ollen asetuksen N:o 4064/89 soveltaminen kyseiseen keskittymähankkeeseen ei ollut ristiriidassa kansainvälisen oikeuden kanssa.
- 102 Seuraavaksi on tutkittava, onko yhteisö tätä toimivaltaansa käyttäessään loukannut interventiokiellon periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta.
- 103 Se kantajan väite, jonka mukaan interventiokiellon periaatteen vuoksi yhteisön olisi pitänyt olla kieltämättä kyseistä keskittymää, jotta toimivaltaristiriita Etelä-Afrikan viranomaisten kanssa olisi vältetty, on hylättävä, eikä tältä osin ole tarpeen tutkia, onko kansainvälisessä oikeudessa tällaista periaatetta. Riittää, kun todetaan, että Etelä-Afrikan hallituksen määräämä käyttäytymisvelvoite ei ollut ristiriidassa yhteisön määräämän käyttäytymisvelvoitteen kanssa, koska Etelä-Afrikan toimivaltaiset kilpailuviranomaiset totesivat 22.8.1995 päivätyssä kirjeessään ainoastaan, että keskittymäsopimukset eivät olleet kilpailupolitiikan kannalta ongelmallisia, eivätkä ne siis velvoittaneet osapuolia tällaisten sopimusten tekemiseen (ks. vastaavasti sellutuomion 20 kohta).
- 104 Etelä-Afrikan hallitus ei ole 19.4.1996 päivätyssä kirjeessään asettanut kyseenalaiseksi yhteisön toimivaltaa tutkia kyseinen keskittymä, vaan se on ainoastaan yleisluonteisesti todennut suosivansa sitä, että salaiseen yhteistoimintaan puututaan yksittäistapauksissa jälkeenpäin, kun huomioon otetaan Etelä-Afrikan kaivostoiminnan strateginen merkittävyys, eikä se ole täsmentänyt, miten Gencorin ja Lonrhon välinen suunniteltu keskittymä olisi teollisuuspoliittisesti tai muuten hyödyllinen. Etelä-Afrikan hallitus on ainoastaan ilmaissut näkemyksensä, jonka mukaan suunniteltu keskittymä ei mahdollisesti olisi rajoittanut kilpailua, kun huomioon otetaan Amplatsin taloudellinen vahvuus, platinametallien muiden tarjontalähteiden olemassaolo ja se, että myönnettävien uusien toimilupien vuoksi Etelä-Afrikan markkinoille voi tulla muita metallien tuottajia.

- 105 Lisäksi on huomattava, että kantaja ei ole selvittänyt, millä tavalla kyseinen keskittymä olisi vaikuttanut Etelä-Afrikan tasavallan talouden ja/tai kaupan tärkeisiin etuihin, eikä näin ole tehnyt myöskään Etelä-Afrikan hallitus 19.4.1996 päivätysssä kirjeessään, vaan ne molemmat ovat esittäneet tältä osin pelkkiä periaatteellisia väittämiä.
- 106 Kantaja on myös väittänyt, että Euroopan yhteisö ei voinut katsoa olevansa toimivaltainen tutkimaan keskittymää pelkästään sellaisen tulevan ja hypoteettisen käyttäytymisen perusteella, joka saattaisi kuulua perustamissopimukseen pohjautuvaan yhteisön toimivaltaan, eli sen perusteella, että kyseiset yritykset mahdollisesti omaksuisivat samansuuntaisen käyttäytymismallin relevanteilla markkinoilla; tästä väitteestä on todettava, että — kuten edellä keskittymän välitöntä vaikutusta tutkittaessa on jo korostettu — vaikka vastaisuudessa tapahtuvan väärinkäytön vaaran poistaminen voi olla kaikkien toimivaltaisten kilpailuviranomaisten oikeutettuna huolenaiheena, Euroopan yhteisön suorittaman keskittymävalvonnan tärkeimpänä päämääränä on sen varmistaminen, että yritysrakenteiden muutoksilla ei luoda sellaista taloudellista valta-asemaa, joka voi olennaisesti rajoittaa tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla. Yhteisön toimivallan taustalla on näin ollen ensi sijassa tarve estää se, ettei määräävän markkina-aseman luovia tai sitä vahvistavia markkinarakenteita pääse synty-mään, eikä siis määräävän markkina-aseman mahdollisen väärinkäytön suora valvominen.
- 107 Näin ollen ei ole tarpeen tutkia sitä, onko Etelä-Afrikan kilpailuviraston 22.8.1995 päivättyä kirjettä pidettävä keskittymää koskevana lopullisena kannanottona tai onko Etelä-Afrikan hallitusta pidettävä kilpailuasioista vastaavana viranomaisena, eikä sitä, millainen soveltamisala Etelä-Afrikan kilpailu-oikeudella on. Ei siis ole myöskään syytä hyväksyä kantajan 3.12.1996 päivätysssä kirjeessään esittämää pyyntöä prosessinjohtotoimiin tai asian selvittämistoimiin ryhtymisestä.
- 108 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että komission päätös ei ole ristiriidassa asetuksen N:o 4064/89 kanssa eikä niiden kansainvälisen oikeuden oikeus-sääntöjen kanssa, joihin kantaja on vedonnut.

- 109 Samojen syiden vuoksi on hylättävä se perustamissopimuksen 184 artiklaan perustuva väite, että asetus N:o 4064/89 on lainvastainen siltä osin kuin komissiolla on sen perusteella toimivalta tutkia Gencorin ja Lonrhon välinen keskittymä.
- 110 Siitä, onko riidanalaista päätöstä perusteltu riittävästi siltä osin kuin kyse on yhteisön toimivallasta soveltaa asetusta kyseiseen keskittymään, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 4, 13—18, 204—206, 210 ja 213 perustelukappaleessa esitetyillä perusteluilla täytetään komissiolla perustamissopimuksen 190 artiklan mukaan oleva velvollisuus perustella päätöksensä niin, että yhteisöjen tuomioistuimet voivat tutkia päätöksen laillisuuden, että asianosaiset voivat puolustaa oikeuksiaan ja että jokainen, jota asia koskee, voi saada tietoonsa ne edellytykset, joiden vallitessa komissio on soveltanut perustamissopimusta ja sen nojalla annettuja oikeussääntöjä.
- 111 Kyseiset kaksi kanneperustetta on siten hylättävä, eikä kantajan 3.12.1996 päivätyssä kirjeessään ehdottamiin prosessinjohtotoimiin tai asian selvittämistoiimiin tarvitse ryhtyä.

II Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on virheellisesti soveltanut asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, koska sillä ei ollut toimivaltaa estää sellaisia keskittymiä, joilla luodaan jaettu määräävä markkina-asema tai vahvistetaan tällaista asemaa, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

- 112 Kantaja väittää, että asetuksen N:o 4064/89 perusteella ei voida kieltää jaetun määräävän markkina-aseman luomista tai tällaisen aseman vahvistamista.

- 113 Kantajan mukaan asetuksen N:o 4064/89 sanamuodosta on pääteltävissä, että jaettu määräävä markkina-asema on suljettu pois asetuksen soveltamisalasta. Toisin kuin perustamissopimuksen 86 artiklassa, asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdassa ei viitata lainkaan jaetun määräävän markkina-aseman käsitteeseen. Komissiolla ei siten ole toimivaltaa kieltää keskittymää tällä perusteella.
- 114 Lisäksi kantajan mukaan asetuksen N:o 4064/89 15 perustelukappale, jonka mukaan merkinä keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille on pidettävä erityisesti sitä, että *keskittymään osallistuvien yritysten* markkinaosuus on enintään 25 prosenttia, on tausta-ajatukseltaan sellainen, että asetuksen mukaan keskittymää ei voida estää siksi, että sillä luodaan jaettu määräävä markkina-asema. Kantajan mukaan on mahdollista, että oligopolistisilla markkinoilla kahden yrityksen välisen keskittymän seurauksena ei synny sellaista uutta yritystä, jonka markkinaosuus olisi yli 25 prosenttia. Jaetun määräävän markkina-aseman osapuolia, jotka eivät ole keskittymän osapuolia, ei siten selvästikään voida pitää asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettuina ”keskittymään osallistuvina yrityksinä”.
- 115 Kantajan mukaan asetuksen N:o 4064/89 esitöistä ilmenee, että jaetun määräävän markkina-aseman sääntelemisestä keskusteltiin kyseistä asetusta annettaessa. Se, että asetus ei kata oligopoleja, ei siten ole unohduksen seurausta, vaan soveltamisalaa on rajoitettu tarkoituksellisesti sen vuoksi, että neuvostossa edustettuina olleet jäsenvaltiot eivät päässeet yksimielisyyteen tästä kysymyksestä. Tätä taustaa vasten kantajan mukaan olisi epäasianmukaista ja tarpeetonta tulkita asetusta N:o 4064/89 tavalla, joka on ristiriidassa niiden tulosten kanssa, jotka saavutettiin neuvostossa intensiivisten neuvottelujen päätteeksi, kun kyseistä asetusta oltiin antamassa.
- 116 Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Saksassa ja Ranskassa keskittymävalvontaa koskevat säännökset kattavat kantajan mukaan nimenomaisesti jaetun määräävän markkina-aseman, mutta näin ei ole asetuksen N:o 4064/89 osalta. Kyseisissä kansallisissa säännöksissä säädetään lisäksi erityismenettelystä, jonka osapuolina ovat kaikki ne yhtiöt, joiden väitetään muodostavan oligopolin.

- 117 Jos asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohtaa tulkittaisiin niin, että se kattaa myös jaetun määräävän markkina-aseman, tästä aiheutuisi kantajan mukaan kaksi erityistä oikeudellista ongelmaa, sillä tällaisella tulkinnalla rikottaisiin perustamissopimuksen perusperiaatteita eli oikeusvarmuuden periaatetta ja kolmansien osapuolten menettelyllisiä oikeuksia.
- 118 Kantajan mukaan tällainen tulkinta olisi ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa, kun huomioon otetaan erityisesti ne seuraamukset, joita yrityksille voidaan määrätä asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti.
- 119 Kolmansien osapuolten menettelyllisten oikeuksien osalta kantaja väittää, että vaikka keskittymämenettelyssä komissio käytännössä pyytää kyseisillä markkinoilla toimivia kolmansia yrityksiä ilmaisemaan näkemyksensä ja antaa niille tilaisuuden esittää huomautuksensa ja osallistua kuulemistilaisuuteen, näillä kolmansilla ei ole samoja oikeuksia kuin keskittymään osallistuvilla yrityksillä eikä niitä kohdella samalla tavalla kuin näitä, mikä on osoitus siitä, että jaettu määräävä markkina-asema ei kuulu asetuksen N:o 4064/89 soveltamisalaan.
- 120 Kantajan mukaan asetusta N:o 4064/89 on tulkittava suppeasti varsinkin silloin, kun keskittymät koskevat ainoastaan kolmansien maiden alueella harjoitettua toimintaa, ja erityisesti siinä tapauksessa, että tämän maan hallitus — kuten nyt esillä olevassa asiassa Etelä-Afrikan hallitus — korostaa sitä, että salaiseen yhteistyöhön on puututtava vasta sen ilmettyä eikä siis ennakoivasti.
- 121 Kantaja väittää, että asetukseen N:o 4064/89 perustuvassa menettelyssä (asia N:o IV/M.190 — Nestlé/Perrier) 22 päivänä heinäkuuta 1992 tehdyssä komission päätöksessä 92/553/ETY (EYVL L 356, s. 1; jäljempänä Nestlé/Perrier-päätös) komissio tulkitsi asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa niin, että jos sellaisia keskittymiä ei valvottaisi, joilla luodaan jaettu määräävä markkina-asema ja/tai vahvistetaan tällaista asemaa, tällä asetettaisiin vaaranalaiseksi perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdassa mainittu perustavanlaatuinen päämäärä eli sen takaaminen, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy. Kantajan mukaan komissio on kuitenkin myöntänyt XVI kilpailupolitiikkaa koskevassa kertomuksessaan, ettei tällaista vaaraa ollut. Tässä kertomuksessaan komissio katsoi nimittäin kantajan mukaan, että se voi valvoa perustamissopimuksen 86 artiklan perus-

teella sitä, että yritykset käyttävät väärin jaettua määräävää markkina-asemaa. Joka tapauksessa komission toimivaltuudet nyt esillä olevassa asiassa määritellään asetuksessa N:o 4064/89, eikä niitä määritellä sen yleisen poliittisen päämäärän perusteella, että mahdolliset kilpailunrajoitukset on ehkäistävä ennalta. Komissiolla on siten toimivalta ainoastaan, jos keskittymällä luodaan tehokasta kilpailua rajoittava määräävä asema tai vahvistetaan tällaista asemaa, eikä komissiolla ole toimivaltaa, jos keskittymä ainoastaan voi rajoittaa tehokasta kilpailua.

- 122 Lopuksi kantaja väittää, että perustamissopimuksen 190 artiklaa loukataan sillä, että asetusta sovelletaan keskittymään, jolla luodaan jaettu määräävä markkina-asema, perustelematta sitä, mikä on tällaisen ratkaisun oikeudellinen perusta.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 123 Asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi.”

- 124 On siis tutkittava, tarkoitetaanko ilmauksella ”luodaan — — määräävä asema tai vahvistetaan — — määräävää asemaa” pelkästään jakamattoman määräävän markkina-aseman luomista tai vahvistamista vai tarkoitetaanko sillä myös jaetun määräävän markkina-aseman eli sellaisen aseman, joka on kahdella tai useammalla yrityksellä, luomista tai vahvistamista.

- 125 Asetuksen 2 artiklan sanamuodon perusteella ei voida päätellä, että asetusta sovellettaisiin ainoastaan sellaisiin yrityskeskittymiin, joilla luodaan jakamaton määräävä asema tai vahvistetaan tällaista jakamatonta asemaa eli asemaa, joka on keskittymän osapuolilla. Koska asetuksen 2 artiklassa tarkoitetaan keskittymiä, joilla ”luodaan — — määräävä asema tai vahvistetaan — — määräävää asemaa”, siinä ei sinänsä suljeta pois sitä mahdollisuutta, että asetusta sovelletaan tapauksissa, joissa keskittymällä luodaan jaettu määräävä asema tai vahvistetaan sitä, jolloin määräävä asema on keskittymän osapuolilla yhdessä yhden tai useamman, keskittymän ulkopuolisen yrityksen kanssa (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 166 kohta).
- 126 Kantaja ei voi väittää, että koska tietyissä kansallisissa järjestelmissä oli asetuksen N:o 4064/89 antamisajankohtana säännöksiä, jotka koskevat nimenomaisesti sellaisten keskittymien valvontaa, joilla luodaan jaettu määräävä markkina-asema tai vahvistetaan tällaista asemaa, neuvoston tietoinen päätös olla säätämättä tästä kysymyksestä merkitsee välttämättä sitä, että asetusta ei kata jaettua määräävää markkina-asemaa. Se, että asetuksessa on käytetty sellaista neutraalia ilmausta, joka sisältyy sen 2 artiklan 3 kohtaan, ei sulje jaetun määräävän aseman luomista tai vahvistamista automaattisesti pois asetuksen soveltamisalasta.
- 127 Lopuksi on syytä todeta, että täysin riippumatta niiden kansallisten säännösten täsmällisyydestä, joita on ennen asetuksen N:o 4064/89 voimaantuloa sovellettu jaetun määräävän aseman luomiseen tai vahvistamiseen, tällaisia säännöksiä ei saada enää tämän asetuksen 21 artiklan 2 kohdan mukaan soveltaa tällaisiin keskittymiin. Jos kantajan näkemys hyväksyttäisiin, olisi siis katsottava, että kaikki jäsenvaltiot, joissa keskittymien valvonta ulottui jaetun määräävän markkina-aseman luomiseen tai vahvistamiseen, eli muun muassa Ranskan tasavalta, Saksan liittotasavalta ja Yhdistynyt kuningaskunta, olisivat luopuneet tällaisesta valvonnasta yhteisönlaajuisten keskittymien osalta. Koska tätä ei kuitenkaan ole asetuksessa selvästi mainittu, ei voida olettaa, että tämä olisi ollut jäsenvaltioiden tarkoituksena.

- 128 Asetuksen esitöitä koskevien kantajan väitteiden osalta on todettava, että eri jäsenvaltioiden näkemyksille tiettyä säädöstä valmisteltaessa on syytä antaa tätä säädöstä tulkittaessa vähemmän painoarvoa kuin tämän säädöksen sanamuodolle ja tarkoitukselle.
- 129 Ei voida myöskään katsoa, että asetuksen esitöissä itsessään olisi selkeästi ilmaistu, minkä merkityksen sen laatijat aikoivat antaa ilmaukselle ”määräävä asema”. Näin ollen asetuksen esitöistä ei saada riidanalaisen käsitteen tulkinnan kannalta hyödyllistä tietoa (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 167 kohta, ja siinä mainittu tuomio).
- 130 Joka tapauksessa se, että asetuksen antamisen jälkeen tietyt jäsenvaltiot ja erityisesti Ranska ovat riitauttaneet asetuksen soveltamisen jaettuihin määrääviin asemiin, ei voi merkitä sitä, ettei asetus kattaisi tällaista määräävää asemaa. Koska nimittäin ne näkemykset, joita jäsenvaltiot ovat mahdollisesti esittäneet neuvostossa, eivät sido jäsenvaltioita, on täysin mahdollista, että jokin jäsenvaltioista muuttaa säädöksen antamisen jälkeen näkemystään tai yksinkertaisesti päättää saattaa yhteisöjen tuomioistuimen tutkittavaksi kyseisen säädöksen lainmukaisuuden.
- 131 Seuraavaksi on syytä tulkita asetusta N:o 4064/89 ja erityisesti sen 2 artiklaa asetuksen systematiikan perusteella.
- 132 Kantaja on väittänyt, että asetuksen systematiikan perusteella asetusta ei voida soveltaa, jos kyse on jaetusta määräävästä asemasta. Kantajan mukaan asetuksen 15 perustelukappaleessa oleva viittaus 25 prosentin kynnysarvoon on osoitus siitä, ettei asetusta sovelleta jaettuun määräävään asemaan.

133 Asetuksen 15 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Keskittymää, joka ei siihen osallistuvien yritysten rajoitetun markkinaosuuden vuoksi ole omiaan estämään tehokasta kilpailua, voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana; rajoittamatta perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamista tähän viittaa erityisesti se, että keskittymään osallistuvien yritysten markkinaosuus on enintään 25 prosenttia yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla.”

134 Kuten komissio on perustellusti todennut, 25 prosentin markkinaosuutta koskeva viittaus ei voi olla peruste asetuksen suppealle tulkinnalle. Koska sellaiset oligopolistiset markkinat, joilla yhdellä määräävässä asemassa olevista yrityksistä on alle 25 prosentin markkinaosuus, ovat suhteellisen harvinaisia, kyseisen viittauksen perusteella ei voida katsoa, että sillä suljettaisiin jaettu määräävä asema pois asetuksen soveltamisalasta. Oligopolistiset markkinat ovat nimittäin tavallisemmin sellaisia, että määräävässä asemassa olevien yritysten markkinaosuudet ovat yli 25 prosenttia. Oligopolistisen käyttäytymisen omaksumiselle ovat otollisimpia erityisesti sellaiset markkinarakenteet, että kahdella, kolmella tai neljällä tavarantoimittajalla on kaikilla suunnilleen sama markkinaosuus, eli esimerkiksi kahdella toimittajalla on kummallakin 40 prosentin markkinaosuus, kolmella toimittajalla on kullakin 25—30 prosentin markkinaosuus tai neljällä toimittajalla on kullakin noin 25 prosentin markkinaosuus. Asetuksen 15 perustelukappaleessa mainittu 25 prosentin kynnysarvo ylittyy kuitenkin kaikissa näissä tilanteissa.

135 Lisäksi tämä kynnysarvo on ainoastaan viitteellinen, kuten myös kyseisessä 15 perustelukappaleessa todetaan, eikä tätä kynnysarvoa ole otettu asetuksen varsinaiseen säännösosaan, vaan se on mainittu ainoastaan johdanto-osassa (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 176 kohta)

136 Asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdan tulkitseminen asetuksen 15 perustelukappaleen valossa ei näin ollen vahvista oikeaksi sitä kantajan näkemystä, jonka mukaan asetusta ei sovelleta jaettuun määräävään asemaan.

137 Seuraavaksi on tutkittava se kantajan väite, joka koskee oikeusvarmuuden periaatetta ja puolustautumisoikeuksia.

138 Kantaja väittää, että kun huomioon otetaan erityisesti ne seuraamukset, joita yrityksille voidaan määrätä asetuksen N:o 4064/89 perusteella, oikeusvarmuuden periaatteen vastaista olisi se, että asetuksen 2 artiklan 3 kohdan merkitystä venytettäisiin niin, että kyseinen säännös kattaa myös jaetun määräävän aseman luomisen ja vahvistamisen.

139 Kuitenkin tätä kanneperustetta tutkittaessa on tarkasteltava juuri sitä kysymystä, onko asetusta tulkittava siten kuin komissio on sitä tulkinnut. Jos näin on, päätös on lainmukainen tältä osin, eikä oikeusvarmuuden periaatetta ole loukattu. Jos sitä vastoin kantajan esittämä tulkinta on katsottava oikeaksi, päätös on tehty toimivallan puuttumisen vuoksi virheellisesti, eikä tässä tapauksessa ole tarpeen lausua siitä, onko oikeusvarmuuden periaatetta mahdollisesti loukattu.

140 Näin ollen tätä väitettä ei voida hyväksyä.

141 Puolustautumisoikeuksien osalta on muistutettava, että asetuksen N:o 4064/89 18 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Ennen 7 artiklan 2 tai 4 kohdassa, 8 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tai 3—5 kohdassa taikka 14 tai 15 artiklassa tarkoitetun päätöksen tekemistä komissio varaa menettelyn jokaisessa vaiheessa neuvoa-antavan komitean kuulemiseen asti niille henkilöille, yrityksille ja yritysten yhteenliittymille, joita asia koskee, tilaisuuden esittää huomautuksensa niitä vastaan esitetystä väitteistä.

3. Komissio saa perustaa päätöksensä vain niihin väitteisiin, joista osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa. Menettelyssä on täysimääräisesti taattava oikeus puolustautumiseen. Ainakin välittömällä asianosaisilla on oltava tilaisuus tutustua asiakirjavihkoon rajoituksin, jotka johtuvat yritysten oikeutetuista eduista sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia paljasteta.

4. Jos komissio ja jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset pitävät sitä tarpeellisena, ne voivat kuulla myös muita luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä. Luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä, jotka osoittavat, että heillä on asiassa riittävä etu, ja erityisesti asianomaisten yritysten hallinto- ja johtoelinten jäsenillä ja näiden yritysten työntekijöiden hyväksytyillä edustajilla on hakemuksesta oikeus tulla kuulluksi.”

142 Toisin kuin kantaja väittää, näissä säännöksissä ei suljeta automaattisesti pois sitä, että sellaisilla oligopolin osapuolilla, jotka eivät ole keskittymän osapuolia, on kuulemisen osalta samat oikeudet kuin keskittymän osapuolina olevilla yrityksillä.

143 Asetuksen 18 artiklassa säädettyssä järjestelmässä se, missä määrin tietyn yrityksen puolustautumisoikeuksia suojataan, riippuu pelkästään siitä, onko tätä yritystä pidettävä yrityksenä, jota asia koskee, tai välittömänä asianosaisena taikka kolmantena, jolla on asiassa riittävä etu; tämän määrittelykysymyksen ratkaisemisessa on puolestaan ratkaisevaa se, vaikuttaako se päätös, jonka komissio aikoo tehdä, epäedullisesti kyseisen yrityksen oikeusasemaan. Tästä seuraa, että jos yrityksiä, jotka ovat oligopolin osapuolia mutta eivät ole keskittymän osapuolia, on pidettävä komission päätöksen kannalta välittöminä asianosaisina, niillä on samat menettelylliset oikeudet kuin keskittymän osapuolilla.

- 144 Jos sitä vastoin komission päätös ei ole sellainen, että se vaikuttaisi epäedullisesti sellaisten yritysten oikeusasemaan, jotka eivät ole keskittymän osapuolia, näillä yrityksillä on oikeus tulla kuulluksi, jos ne osoittavat, että niillä on asiassa riittävä etu asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla, mikä on yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sen oikeuskäytännön mukaista, joka koskee kolmansien menettelyllisiä oikeuksia.
- 145 Vaikka kolmannen yrityksen oikeusasemaan epäedullisesti vaikuttavaksi toimenpiteeksi katsottaisiin se, että komissio katsoo suunnitellulla keskittymällä luotavan sellaisen määräävän aseman, jonka keskittymään osallistuvat yritykset ja tämä kolmas yritys jakavat, tai vahvistettavan tällaista asemaa, on syytä muistaa, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen missä tahansa menettelyssä, jossa saatetaan tehdä tietylle oikeussubjektille vastainen päätös, on yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate, jota on noudatettava, vaikka tästä menettelystä ei olisi annettu mitään säännöksiä tai määräyksiä (ks. vastaavasti asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461; asia C-32/95 P, komissio v. Lisrestal ym., tuomio 24.10.1996, Kok. 1996, s. I-5373, 21 kohta ja em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 174 kohta).
- 146 Kun otetaan huomioon tämän periaatteen olemassaolo, on todettava, että sitä seikkaa, ettei yhteisön lainsäätäjä ole tämän asetuksen yhteydessä antanut nimenomaisia säännöksiä menettelystä, jossa sellaisten keskittymän ulkopuolisten yritysten puolustautumisoikeudet turvattaisiin, jotka oletettavasti ovat määräävässä asemassa yhdessä keskittymään osallistuvien yritysten kanssa, ei voida pitää ratkaisevana osoituksena siitä, ettei kyseistä asetusta voitaisi soveltaa jaettuihin määrääviin asemiin (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 175 kohta).
- 147 Tästä seuraa, että kolmansien yritysten menettelyoikeuksia koskeva väite on hylättävä.
- 148 Koska asetuksen ja erityisesti sen 2 artiklan sanamuotoon tukeutuvan, historiallisen ja systemaattisen tulkinnan perusteella ei voida arvioida, minkä tyyppistä määräävää asemaa siinä tarkkaan ottaen tarkoitetaan, kyseistä asetusta on

tulkittava sen tarkoituksen perusteella (ks. vastaavasti asia 11/76, Alankomaat v. komissio, tuomio 7.2.1979, Kok. 1979, s. 245, 6 kohta; yhdistetyt asiat C-267/95 ja C-268/95, Merck ja Beecham, tuomio 5.12.1996, Kok. 1996, s. I-6285, 19—25 kohta ja em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 168 kohta).

- 149 Tältä osin on todettava, että kuten asetuksen ensimmäisestä viidestä perustelukappaleesta ilmenee, asetuksessa asetetaan päätaavoitteeksi se, että perustamissopimuksessa ja erityisesti sen 3 artiklan f alakohdassa — josta on tullut sen g alakohta Euroopan unionista tehdyn sopimuksen voimaantulon myötä — tarkoitettujen päämäärien saavuttamiseksi on varmistuttava siitä, että erityisesti sisämarkkinoiden toteutumisesta johtuvat yritysten rakennemuutokset eivät aiheuta pysyvää vahinkoa kilpailulle. Siten asetuksen N:o 4064/89 5 perustelukappaleen lopussa korostetaan sitä, että ”yhteisön oikeudessa on sen vuoksi oltava säännöksiä keskittymistä, jotka saattavat olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla” (ks. vastaavasti em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 169 kohta).
- 150 Lisäksi asetuksen johdanto-osan 6, 7, 10 ja 11 perustelukappaleesta ilmenee, että perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklasta poiketen asetusta on tarkoitus soveltaa kaikkiin yhteisönlajuisiin keskittymiin, jotka voivat osoittautua perustamissopimuksessa edellytettyyn vääristymättömän kilpailun järjestelmään soveltumattomiksi sen vaikutuksen vuoksi, joka niillä on kilpailun rakenteeseen yhteisössä (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 170 kohta).
- 151 Yrityskeskittymä, jolla sen osapuolille ja keskittymän ulkopuoliselle yritykselle luodaan määräävä asema tai vahvistetaan tällaista asemaa, voi osoittautua perustamissopimuksessa edellytettyyn vääristymättömän kilpailun järjestelmään soveltumattomaksi. Jos katsotaan, että asetuksessa tarkoitetaan ainoastaan keskittymiä, joilla keskittymän osapuolille luodaan määräävä asema tai joilla niiden määräävää asemaa vahvistetaan, asetuksen tarkoitus, joka ilmenee erityisesti edellä mainituista asetuksen johdanto-osan perustelukappaleista, jäisi osittain toteutumatta. Tämä asetus menettäisi siten olennaisen osan tehokkaasta vaikutuksestaan, ilman että tämä olisi välttämätöntä keskittymien valvontaa koskevan yhteisön järjestelmän systematiikan kannalta (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 171 kohta).

- 152 Niistä väitteistä, jotka koskevat ensinnäkin sitä, ettei asetusta voitaisi soveltaa sellaisten yritysten välisiin keskittymiin, joiden toiminnan painopiste ei ole yhteisössä, ja toiseksi sitä, että komissio voisi mahdollisesti puuttua oligopolin osapuolten aikaansaamiin kilpailunrajoituksiin soveltamalla perustamissopimuksen 86 artiklaa, on todettava, että näillä väitteillä ei aseteta kyseenalaiseksi asetuksen sovellettavuutta niissä tapauksissa, että keskittymästä aiheutuu jaettu määräävä asema.
- 153 Ensimmäisen väitteen osalta on todettava, että asetuksen sovellettavuus niissä tapauksissa, että kyse on jaetusta määräävästä markkina-asemasta, ei voi riippua siitä, millainen asetuksen alueellinen soveltamisala on.
- 154 Mahdollisuudesta soveltaa perustamissopimuksen 86 artiklaa on todettava, että tämän mahdollisuuden vuoksi ei voida katsoa, ettei asetusta sovellettaisi jaettuun määräävään asemaan, koska samaa päättelytapaa olisi sovellettava myös silloin, kun kyse on yhdellä yrityksellä olevasta määräävästä asemasta, mistä olisi pääteltävä, että asetus ei olisi ollenkaan tarpeellinen.
- 155 Lisäksi koska perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla voidaan valvoa ainoastaan määräävän aseman vahvistamista eikä siis tällaisen tilanteen luomista (em. asia Europemballage ja Continental Can v. komissio, tuomion 26 kohta), yhteisön keskittymänvalvontajärjestelmään syntyisi sen vuoksi, ettei asetusta sovellettaisi keskittymien luomiseen, aukko, millä vaarannettaisiin yhteismarkkinoiden asianmukainen toiminta.
- 156 Edellä esitetystä ilmenee, että jaettua määräävää asemaa ei ole suljettu pois asetuksen N:o 4064/89 soveltamisalasta, kuten myös yhteisöjen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa asiassa Ranska ym. vastaan komissio antamassaan tuomiossa (178 kohta), joka on annettu nyt esillä olevassa asiassa 18.2.1998 pidetyn suullisen käsittelyn jälkeen.

- 157 Näin ollen komissiolla ei ollut lainkaan velvollisuutta perustella päätöksen tekstissä sitä, että asetusta sovelletaan jaettuihin määrääviin asemiin, varsinkin kun huomioon otetaan se, että se oli jo ilmaissut tätä koskevan näkemyksensä vuosittaisissa kilpailupolitiikkaa koskevissa kertomuksissaan ja muissa ratkaisemissaan keskittymätapauksissa eli erityisesti Nestlé/Perrier-päätöksessään. Näin ollen peruste, joka koskee perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista, on hylättävä.
- 158 Edellä esitetyn perusteella kaikki tutkitut kanneperusteet on hylättävä.

III Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, kun se on todennut, että keskittymällä luotaisiin jaettu määräävä asema, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista

A Riidanalainen päätös

- 159 Sen päätelmänsä tueksi, että Implats/LPD:n ja Amplatsin välille muodostuisi jaettu määräävä asema, joka voisi rajoittaa kilpailua yhteismarkkinoilla olennaisesti (riidanalaisen päätöksen 219 perustelukappale), komissio on erityisesti todennut seuraavaa (74—214 perustelukappale):

— Huolimatta siitä, että platinametallit (platina, palladium, rodium, iridium, rutenium ja osmium) esiintyvät luonnossa samassa malmiossa, niitä ei voida riittävästi korvata toisillaan niin, että niiden voitaisiin katsoa muodostavan yhdet tuotemarkkinat, ja näin ollen jokainen platinametalli muodostaa erikseen omat tuotemarkkinansa;

- platinametallit ovat arvokkaita hyödykkeitä, joita myydään kaikkialla maailmassa samoilla ehdoilla, minkä vuoksi jokaisen platinametallin osalta on olemassa yhdentyneet maailmanmarkkinat;

- platinan ja rodiumin markkinoille on ominaista tuotteen homogeenisuus, markkinoiden suuri avoimuus, kysynnän joustamattomuus suhteessa nykyiseen hintatasoon, kysynnän maltillinen kasvu, täysin kehittynyt tuotantotekniikka, markkinoille pääsyn vaikeus, tarjontapuolen suuri keskittyneisyys, eri markkinoiden toimittajien väliset rahoitukselliset siteet ja yhteydet, kysyntävoiman merkityksettömyys, kilpailun vähäisyys ja se, että kilpailutekijöitä on ollut vain vähän;

- keskittymän seurauksena Implats/LPD-ryhmällä ja Amplatsilla olisi kummallakin platinan maailmanmarkkinoista noin 35 prosentin markkinaosuus (noin 70 prosentin yhteenlaskettu markkinaosuus), joka kasvaisi kummankin osalta yli 40 prosenttiin (yhteenlaskettu markkinaosuus noin 80 prosenttia) sen jälkeen, kun kahden vuoden kuluessa Venäjällä olevat varastot olisi kulutettu, ja niiden yhteenlaskettu osuus maailman arvioiduista platina-metallivaroista olisi 89 prosenttia, josta kummankin osuus olisi noin 50 prosenttia;

- keskittymän seurauksena Implats/LPD:llä ja Amplatsilla olisi samanlaiset kustannusrakenteet;

- keskittymän myötä häviäisi LPD:n aiheuttama kilpailullinen uhka markkinoilla;

- keskittymän jälkeen Venäjä olisi enää pieni tekijä markkinoilla;

- marginaaliset hankintalähteet eli oligopolin ulkopuoliset tavarantoimittajat, kierrätysyritykset, Venäjän ulkopuolella olevien varastojen haltijat sekä platinan korvaaminen palladiumilla ei voisi olla vastapainona Implats/LPD:n ja Amplatsin muodostaman duopolin taloudelliselle voimalle;

- uusien yritysten tulo platinan ja rodiumin markkinoille olisi epätodennäköistä.

B Yleisiä huomioita

- ¹⁶⁰ Kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä esitetty selvitysaineisto ja päätöksen perustelut eivät ole riittävä perusta sille päätelmälle, että keskittymän seurauksena olisi syntynyt jaettu määräävä asema, eikä niitä myöskään ole pidettävä perustamissopimuksen 190 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä tarkoitettuina riittävinä perusteluina.
- ¹⁶¹ Kantajan mukaan siinä tapauksessa, että komissio olisi soveltanut platinan ja rodiumin markkinoiden objektiivisiin ominaispiirteisiin oikein niitä kriteerejä, joita se on aikaisemmissa päätöksissään soveltanut, se ei olisi tehnyt sitä päätelmää, että keskittymän seurauksena olisi syntynyt jaettu määräävä asema.
- ¹⁶² On syytä muistuttaa, että asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi on julistettava sellainen keskittymä, jolla luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti rajoittuisi.

- 163 Kun komissio arvioi, syntyisikö keskittymän seurauksena jaettu määräävä asema, sen on relevantteja markkinoita kartoittavan tulevaan aikaan suuntautuvan tutkimuksen perusteella arvioitava, johtaako sen käsiteltävänä olevan keskittymän toteuttaminen tilanteeseen, jossa keskittymän osapuolet ja yksi tai useampi ulkopuolinen yritys rajoittavat olennaisesti tehokasta kilpailua relevanteilla markkinoilla sitä kautta, että näillä yrityksillä on yhdessä juuri keskinäisten siteidensä vuoksi mahdollisuus omaksua sama toimintalinja markkinoilla ja toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta kuluttajiin (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 221 kohta).
- 164 Tältä osin on kuitenkin todettava, että asetuksen aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 223 kohta).
- 165 Näin ollen tämän harkintavallan käytön tuomioistuINVALVONNASSA, jolla on olennainen merkitys keskittymien valvontaa koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintamarginaali, joka liittyy keskittymien valvontajärjestelmään kuuluviin taloudellisuonteisiin oikeussäännöksiin (em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 224 kohta).
- 166 Kantajan esittämät väitteet on tutkittava ottaen huomioon nämä edellä esitetyt näkökohdat.

C Gencorin ja Lonrhon yhteinen määräysvalta LPD:ssä ennen keskittymää

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 167 Kantajan mukaan vaikuttaa siltä, ettei komissio ole ottanut riittävästi huomion kaikkea sitä selvitystä, joka sille on esitetty keskittymää edeltävästä tilanteesta, jossa kantajalla ja Lonrholla oli yhdessä määräysvalta LPD:ssä. Ne tekijät, joiden perusteella komissio päätteli keskittymän olevan yhteismarkkinoille soveltumaton, olivat olemassa jo ennen suunniteltua keskittymää. Kantajan mukaan tämän vuoksi on vaikea ymmärtää, millä tavalla keskittymä olisi muuttanut kilpailutilannetta yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla.
- 168 Komissio väittää, että toisin kuin kantaja on esittänyt, Gencorilla ja Lonrholla ei ollut ennen keskittymää yhdessä määräysvaltaa LPD:ssä. Komission mukaan kantaja on muuttanut täysin näkemystään siitä, mitä se totesi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, jossa se totesi, että Implats ja LPD olivat täysin erillisiä yksiköitä ja että Implatsin ainoa yhteys LPD:hen oli sen vähemmistö-osakkuus kyseisessä yhtiössä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 169 Komissio on esittänyt riidanalaisen päätöksen 114—121 ja 186—191 perustelukappaleessa yksityiskohtaisen arvionsa keskittymää edeltäneistä Implatsin ja LPD:n rakenteellisista yhteyksistä ja keskittymän vaikutuksesta kilpailun rakenteeseen platinamarkkinoilla. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että nämä

yhteydet eivät ole estäneet sitä, että LPD oli edelleen Implatsista riippumaton kilpailija, ja että tämä itsenäisyys olisi hävinnyt keskittymän jälkeen.

- 170 On siis tutkittava, olisiko keskittymä muuttanut tuntuvasti sitä vaikutusvaltaa, jota kantaja voisi käyttää LPD:ssä, ja tätä kautta kilpailuolosuhteita ja kilpailun rakennetta platinan ja rodiumin markkinoilla, vai olisiko komission pitänyt hyväksyä keskittymä sen vuoksi, ettei keskittymästä olisi aiheutunut mitään merkittäviä muutoksia aikaisempaan markkinoiden rakenteeseen.
- 171 Tältä osin on huomattava, että vuoden 1990 osakassopimuksen 8.2 kohdan mukaan Eastplatsin ja Westplatsin eli LPD:n liiketoimien ja toiminnan tavanomainen valvonta ja liikkeenjohto kuuluvat Lonrhon yksinomaiseen määräysvaltaan Lonrhon tytäryhtiön LMS:n kautta.
- 172 Kyseisessä sopimusmääräyksessä todetaan seuraavaa:

”Kunkin yhtiön sitoumusten ja liiketoimien päivittäinen ja tavanomainen valvonta ja liikkeenjohto siirretään LMS:lle [Lonrho Management Services] liikkeenjohtosopimuksilla, ja sopimuspuolten on huolehdittava siitä, että yhtiöt ovat tehneet allekirjoittamispäivään mennessä LMS:n kanssa sellaiset liikkeenjohtosopimukset, joiden mukaan näiden yhtiöiden liikkeenjohdosta vastaa LMS. LSA:n [Lonrho South Africa] on huolehdittava siitä, että LMS antaa kunkin yhtiön hallitukselle säännöllisesti täydelliset tiedot kunkin yhtiön merkittävistä liiketoimista antamalla (muun muassa) kuukausittaisen selvityksen liikkeenjohdosta.”

- 173 Lisäksi osakassopimuksen 8.5 kohdan mukaan LPD:n tuotannon markkinointi ja myynti kuuluvat myös Lonrhon yksinomaiseen määräysvaltaan sen tytäryhtiön Western Metal Salesin kautta (riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappale).

- 174 Kyseisessä sopimusmääräyksessä todetaan seuraavaa:

”WPL:n [Westplats] ja EPL:n [Eastplats] tuotanto, mukaan lukien sen kaivoksen tuotanto, jonka WPL on saanut omistukseensa pääsopimuksen perusteella, markkinoidaan WMS:n [Western Metal Sales] kautta — — .”

- 175 Lisäksi osakassopimuksen 6.3 kohdan mukaan ”niin kauan kuin Lonrho-konserni omistaa puolet tai enemmän kunkin yhtiön merkityistä osakkeista, kunkin yhtiön toimitusjohtajana ja hallituksen puheenjohtajana on LSA:n nimittämä johtaja”. Tältä osin on riidatonta, että koska LMS tarjoaa liikkeenjohtopalveluita LPD:lle, sillä on vahva ja etuoikeutettu asema, jonka vuoksi se sekä tuntee liiketoiminnan yksityiskohdat että hoitaa liiketoimintaa ja vaikuttaa voimakkaasti kaikkien liiketoimintaa koskevien päätösten tuloksiin (riidanalaisen päätöksen 118 perustelukappale).
- 176 Lisäksi sitä näkemystä, ettei Gencor-konserni vaikuta LPD:n kilpailustrategiaan, tukevat myös ne osapuolten lausumat, joita ne ovat antaneet keskittymästä vastauksissaan väitetiedoksiintoon (ks. Gencorin ja Lonrhon vastauksen liitteessä 5 olevat 6, 7 ja 8 kappaleet: Gencorin ja Lonrhon määräysvalta LPD:ssä, neljäs kappale) ja joiden mukaan ”Implats ja LPD olivat ja ovat edelleen täysin erillisiä yksiköitä, joilla molemmilla on oma johtonsa, joka vastaa yksikön päivittäisen toiminnan johtamisesta itsenäisesti” ja ”Implatsin ainoa yhteys LPD:hen on — — 27 prosenttiin osakkuus LPD:ssä” (pätöksen 118 perustelukappale). Kyseistä näkemystä tukee myös osakassopimuksen 17 kohta, jossa määrätään seuraavaa: ”Osakkaiden (Gencor- ja Lonrho-konsernit) välisiä suhteita säännellään tällä sopimuksella, eikä mitään sopimuksen osaa voida

tulkita niin, että sillä perustettaisiin yhteenliittymä, yhteisyritys tai vastaava — — .”

- 177 On myös riidatonta, että koska LPD:llä ja Implatsilla oli edelleen erilliset markkinointiosastonsa, ne kilpailivat ennen keskittymää osittain samoista asiakkaista ja myivät tuotteitaan osittain samoille asiakkaille erilaisin ehdoin (riidanalaisen päätöksen 117 kohta), ja että viimeisen kymmenen vuoden aikana LPD oli ollut Venäjän ohella tärkein kilpailutekijä markkinoilla (pätöksen 174—177 perustelukappale).
- 178 Lonrho pystyi näin ollen yksin ja ilman sopimusta Gencorin kanssa määräämään erittäin tärkeästä osasta LPD:n kilpailustrategiaa eli sen markkinointipoliitikasta.
- 179 Keskittymän jälkeen tämä LPD:n kaupallisen strategian osa ei olisi enää kuulunut Lonrhon yksinomaiseen määräysvaltaan, vaan se olisi kuulunut Lonrhon ja Gencorin yhteiseen määräysvaltaan. Keskittymä olisi merkinnyt sitä, että uuteen yksikköön olisi sulautettu Western Metal Sales ja LMS ja että kaikki louhintaan, käsittelyyn, jalostamiseen ja markkinointiin liittyvät toiminnot olisi keskitetty yhtenäisen johdon alaisuuteen Implats/LPD:hen (riidanalaisen päätöksen 120 ja 186 perustelukappale).
- 180 Näin ollen — toisin kuin kantaja on väittänyt — keskittymä oli omiaan muuttamaan tuntuvasti LPD:llä olevia kilpailun mahdollisuuksia platinametallien markkinoinnin osalta.

- 181 Tuotantopolitiikan osalta on todettava, että tiettyjen osakassopimuksen määräysten mukaan Gencorin ja Lonrhon etukäteinen hyväksyntä oli saatava päätöksille, jotka koskivat jo hyväksytyn ohjelman lisäksi tehtäviä suuria investointeja, vuotuiselle strategiselle suunnitelmalle ja talousarviolle molempien LPD:n muodostavien yhtiöiden osalta; näissä sopimusmääräyksissä määrättiin seuraavaa:

”6.1 LSA:lla on sama edustus ja samat äänioikeudet yhtiöiden hallituksissa

— — .

8.3 Osakkaiden on annettava suostumuksensa kaikkiin suuriin investointeihin, joita ei ole jo hyväksytty suunnitelmassa ja jotka koskevat yhtiön liiketoimintaa, mukaan lukien investointien rahoituksen ja desinvestointipäätökset. Jos osakkaat eivät pysty sopimaan näistä seikoista, ne pyytävät tästä yhteisellä sopimuksella valitulta riippumattomalta asiantuntijalta lausunnon, joka otetaan huomioon.

8.4 Riippumatta kunkin yhtiön perustamiskirjoihin sisältyvistä säännöistä kunkin yhtiön hallituksen toimivaltaan ja tehtäviin kuuluu seuraavien asiaryhmien tutkiminen ja tarvittaessa hyväksynnän antaminen niiden osalta:

— —

8.4.3 kunkin yhtiön vuotuinen strateginen suunnitelma ja talousarvio.”

- 182 Tältä osin on riidatonta, että Lonrho voi ilman Gencorin myötävaikutusta lisätä LPD:n tuotantomääriä noin [— —] unssin vuositason käyttäen olemassa olevia kaivoskuiluja, ja lisäksi tarjontaa voidaan lisätä kehittämällä jatkuvasti tuotantoprosessia ja poistamalla toimitusten pullonkauloja (National Economic Research Associates -nimisen konsulttiyrityksen maaliskuussa 1996 laatiman raportin 5.1 kohta, jäljempänä NERA-raportti).
- 183 Kantaja väittää silti, ettei keskittymä olisi voinut vaikuttaa kantajan mahdollisuuksiin estää LPD:n tuotantokapasiteetin kasvaminen tulevaisuudessa yli tämän määrän, koska vuoden 1990 osakassopimuksen mukaan sen suostumus oli tarpeen jokaisen suuren investoinnin osalta, mukaan lukien ne investoinnit, jotka olivat välttämättömiä [— —]-nimellä tunnettujen kaivoskuilujen laajentamiseksi. Kantaja väittää, että koska sillä oli veto-oikeus vuotuisen strategisen suunnitelman ja talousarvion osalta, se pystyi estämään sen, että LPD saisi tarvitsemansa rahoituksen (pankki- tai asiakasluotoksella) [— —]-nimellä kutsutun malmisuonen hyödyntämiseksi (NERA-raportin 5.1 kohta).
- 184 Tältä osin on todettava, että asianosaisten esittämien tietojen ja Lonrhon entisen toimitusjohtajan R. W. Rowlandin toimittaman selityksen mukaan LPD pystyi velkaantumisestaan huolimatta rahoittamaan toimintansa laajentamisen omilla varoillaan, ja LPD voisi laajentaa tuotantoaan 900 000 unssin vuositason rajallisilla lisäkustannuksilla (riidanalaisen päätöksen 115 perustelukappaleen viimeinen virke sekä 121 ja 191 perustelukappale). [— —]
- 185 Vuoden 1990 osakassopimuksen 8.3 kohdan lopussa määrätään kuitenkin, että jos Gencor ja Lonrho ovat eri mieltä LPD:n tulevasta laajentumisesta, niiden on pyydettävä riippumattomalta asiantuntijalta lausuntoa tästä. Jos näin ollen — kuten komissio on korostanut — Gencor olisi pyrkinyt saavuttamaan LPD:n osalta hyvän liikkeenjohtotavan kanssa ristiriidassa olevia päämääriä, se ei olisi pystynyt loputtomasti estämään sellaisia investointipäätöksiä, jotka olisivat olleet välttämättömiä LPD:n tuotantokapasiteetin kasvattamiseksi ja jotka olisivat voineet hyödyttää kaikkia osakkeenomistajia (riidanalaisen päätöksen 191 perustelukappale).

- 186 Tällainen intressiristiriita olisi kuitenkin ollut keskittymän jälkeen epätodennäköisempi, kun huomioon otetaan osapuolten taloudellisten intressien muuttuminen.
- 187 Näin on siksi, että ennen keskittymää Gencorilla oli määräysvalta Implatsissa ja sillä oli 27 prosentin vähemmistöosakkuus LPD:ssä, jota koskevan osakassopimuksen osapuolena se lisäksi oli. Lonrho puolestaan omisti 73 prosenttia LPD:n osakkeista, mutta se ei omistanut Implatsin osakkeita. Vaikka siis ennen keskittymää Gencorin etujen mukaista olisi voinut olla sellaisten päätösten tekeminen, jotka olisivat edullisia sen yksinomaisessa määräysvallassa olevien toimintojen eli siis Implatsin toimintojen kehittämisen kannalta (se olisi saanut näistä suhteellisesti suuremman tuoton) ja jotka olisivat mahdollisesti olleet LPD:n kannalta epäedullisia, tämä ei päde Lonrhoon, koska sen vuoksi, että se toimi platinametallien markkinoilla ainoastaan LPD:n kautta, sen ainoana intressinä oli objektiivisesti tarkasteltuna se, että sen tytäryhtiön LPD:n toimintaa kehitettäisiin järkevimmällä tavalla.
- 188 Keskittymän seurauksena tämä tilanne olisi sitä vastoin voinut muuttua olennaisesti, koska sekä Gencorilla että Lonrholla olisi ollut samansuuruinen osakkuus uudessa Implats/LPD:ssä ja koska niillä olisi tämän vuoksi ollut samat taloudelliset päämäärät ja intressit ainakin tämän uuden yksikön kehittämistä koskevien strategisten päätösten osalta. Keskittymä olisi toisin sanoen voinut muuttaa LPD:n kahden pääosakkaan intressitasapainoa, koska Gencorin ja Lonrhon näkemykset olisivat lähentyneet toisiaan erityisesti uuden yksikön tuotantokapasiteetin kehittämisen osalta, ja siten keskittymä olisi tehnyt mahdolliseksi sellaisen duopolistisen markkinarakenteen syntymisen, joka olisi muodostunut yhtäältä Gencorista ja Lonrhoista ja toisaalta Amplatsista.
- 189 Tätä näkemystä tukevat lisäksi kyseisten yritysten omat lausumat.

190 Riidanalaisen päätöksen 187 perustelukappaleessa todetaan tältä osin seuraavaa:

” — — Kuten Lonrhoon osakkeenomistajille sulautumista varten laaditussa kiertokirjeessä todettiin:

”Implats ja Lonrho eivät ole aikaisemmin päässeet sopimukseen monista aiheista, mukaan lukien Lonrhoon ehdottamat suunnitelmat laajentaa LPD:n toimintaa. Hallituksen jäsenet uskovat, että sulautumisen jälkeen Lonrhoon ja Gencorin edut lisätä laajennetun Implatsin arvoa yhdistyvät kummankin osakkeenomistajan hyödyksi.”

191 Riidanalaisen päätöksen 188 perustelukappaleessa todetaan lisäksi seuraavaa:

”Lisäksi [...] esitettyjen suunnitelmien mukaan sulautumisesta seuraava etujen tarkistaminen merkitsee laajennussuunnitelmien pienentämistä, mikä johtaa korkeampiin hintoihin verrattuna tilanteeseen, jossa sulautuminen ei toteutuisi ja molemmat osapuolet suunnittelisivat tulevaisuuttaan entiseen tapaan. [...] on esitetty kaksi erilaista tuotantonäkymää, joissa hahmotellaan vaikutusta Implatsin ja LPD:n tuotantoon sen perusteella, toteutuuko sulautuminen vai ei:

a) [...]

b) [...]”

- 192 Lopuksi riidanalaisen päätöksen 189 perustelukappaleessa todetaan, että elokuussa 1994 annetun, [— —] -otsikoidun kertomuksen mukaan [— —] uskoo erityisesti, että keskittymästä koituu markkinoiden kannalta kaksi etua (mahdollisten kustannussäästöjen lisäksi):

”(— —)

(— —) nykyisten tuotantotasojen säilyttäminen vaikuttanee myönteisesti tärkeimpien metallien hintoihin — — .

Lisäksi:

(— —)

(— —) sulautuneen ryhmän markkina-arvo on suurempi kuin perustana oleva sulautuneiden yksiköiden arvo. Tämä johtuu sulautuman koosta ja mahdollisuudesta käyttää suurempaa vaikutusvaltaa markkinoilla — — .”

- 193 Näin ollen huolimatta siitä, että kantajan ja Lonrhon välillä oli jo vuoden 1990 osakassopimuksen perusteella rakenteellisia yhteyksiä, komissio katsoi perustellusti, että suunniteltu keskittymä oli omiaan poistamaan pysyvästi sen LPD:n aiheuttaman kilpailullisen uhan, joka kohdistuu korkeat kustannukset aiheuttavaan Implatsin ja Amplatsin toimintaan sekä markkinoinnin että tuotannon osalta, ja että keskittymä oli tämän vuoksi omiaan vaikuttamaan merkittävästi olemassa olleeseen kilpailun rakenteeseen.

194 Näin ollen kyseessä olevat kantajan väitteet on hylättävä.

D Se, miten komissio on soveltanut jaetun määräävän markkina-aseman käsitettä

1. Markkinaosuuksia koskeva kriteeri

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

195 Kantaja esittää, että komission määrittämät keskittymän osapuolten osuudet platinan maailmanmarkkinoista olivat [— —] prosenttia (Implatsin osalta) ja [— —] prosenttia (LPD:n osalta), eli näiden yhteenlaskettu markkinaosuus oli [— —] prosenttia. Osuudet Euroopan yhteisön markkinoista olivat puolestaan [— —] (LPD), [— —] (Implats) ja [— —] (yhteenlaskettu markkinaosuus). Kuitenkin muissa keskittymävalvontaa koskevista asioista, joissa komission mukaan oli kyse jaetusta määräävästä asemasta, eli esimerkiksi Nestlé/Perrier-päätöksessä ja asetuksen N:o 4064/89 soveltamisesta (asia N:o IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) 14 päivänä joulukuuta 1993 tehdyssä komission päätöksessä 94/449/EY (EYVL 1994, L 186, s. 38; jäljempänä Kali + Salz/MdK/Treuhand -päätös) yhteenlasketut markkinaosuudet olivat kantajan mukaan paljon suuremmat kuin nyt esillä olevassa asiassa, mutta komissio hyväksyi silti kyseiset suunnitellut keskittymät.

196 Nestlé/Perrier-asiassa Nestléllä ja BSN:llä oli yhteensä 82 prosentin osuus relevanteista markkinoista eli Ranskan kivennäisvesimarkkinoista (päätöksen 119 perustelukappale). Keskittymä olisi kuitenkin hyväksytty, jos tiettyjä ehtoja olisi noudatettu.

- 197 Kali + Salz/MdK/Treuhand -asiassa Kali + Salzin markkinaosuus olisi kasvanut 17 prosentista 25 prosenttiin Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla, ja keskittymän seurauksena olisi syntynyt tosiasiallinen monopoli, koska kyseisellä yrityksellä olisi ollut 98 prosentin osuus Saksan markkinoista, joita pidettiin erillisinä maantieteellisinä markkinoina. Tässäkin asiassa komissio olisi hyväksynyt keskittymän, jos tiettyjä ehtoja olisi noudatettu.
- 198 Komissio väittää, että nyt esillä olevan keskittymän osapuolten markkina-osuuksia ei voida kantajan esittämällä tavalla verrata Nestlé/Perrier-päätöksessä määritettyyn oligopolin osapuolten yhteenlaskettuun markkinaosuuteen (82 %), ja samaa voidaan sanoa vertailusta Kali + Salz/MdK/Treuhand -päätökseen.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 199 Asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdassa säädetyllä kiellolla pyritään perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdassa mainittuun yleiseen tavoitteeseen, jonka mukaan on otettava käyttöön järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu yhteismarkkinoilla vääristy (asetuksen N:o 4064/89 1 ja 7 perustelukappale). Asetus koskee keskittymiä, joilla luodaan sellainen määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sellaista määräävää markkina-asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti rajoittuu.
- 200 Asetuksessa tarkoitettu määräävä markkina-asema on sellainen yhdellä tai useammalla yrityksellä oleva taloudellinen valta-asema, jonka perusteella ne voivat estää tehokkaan kilpailun jatkumisen relevanteilla markkinoilla, koska tämä valta-asema antaa niille mahdollisuuden toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta myös kuluttajiin.

- 201 Määräävän markkina-aseman olemassaolo voi johtua useista tekijöistä, jotka yksinään eivät välttämättä ole ratkaisevia. Näistä tekijöistä suuret markkinaosuudet on erittäin merkityksellinen. Se, että yrityksellä on huomattava markkinaosuus, ei kuitenkaan ole näyttöarvoltaan muuttumaton todiste siitä, että yritys on määräävässä markkina-asemassa. Markkinaosuuden merkitys vaihtelee markkinoittain kulloistenkin markkinoiden rakenteen mukaan erityisesti tuotannon, tarjonnan ja kysynnän osalta (em. asia Hoffmann-La Roche, tuomion 39 ja 40 kohta).
- 202 Lisäksi keskittymän osapuolina olevien yritysten markkinaosuuksien suhde näiden yritysten kilpailijoiden ja varsinkin välittömästi niitä pienempien kilpailijoiden markkinaosuuksiin on pätevä osoitus määräävän aseman olemassaolosta. Tämän tekijän avulla voidaan nimittäin arvioida kyseisen yrityksen kilpailijoiden kilpailukapasiteetti (saman tuomion 48 kohta).
- 203 Näin ollen se, että komissio on aiemmin muissa keskittymätapauksissa tukeutunut tietynsuuruisiin markkinaosuuksiin sen päätelmänsä tueksi, onko mahdollisesti kyse jaetun määräävän markkina-aseman luomisesta tai vahvistamisesta, ei voi sitoa komissiota, kun se tutkii keskittymiä, jotka koskevat erityisesti markkinoita, joilla tarjonnan ja kysynnän rakenne sekä kilpailuolosuhteet ovat erilaisia kuin näissä aiemmissa tapauksissa.
- 204 Koska asiassa ei ole saatu sellaista selvitystä, joka osoittaisi, että Nestlé/Perrier-päätöksessä kyseessä olleet kivennäisvesimarkkinat ja/tai Kali + Salz/MdK/Treuhand -päätöksessä kyseessä olleet kaliummarkkinat olisivat ominaispiirteiltään pohjimmiltaan samanlaisia kuin nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevat platina- ja rodiummarkkinat, kantaja ei voi vedota siihen, että näissä kahdessa päätöksessä komissio tukeutui nyt esillä olevasta asiasta mahdollisesti poikkeaviin oligopolin osapuolten markkinaosuuksiin, asettaakseen kyseenalaiseksi sen vähimmäismarkkinaosuuden, jota komissio on pitänyt osoituksena jaetun määräävän aseman olemassaolosta nyt esillä olevassa asiassa.

205 Lisäksi vaikka markkinaosuuksien merkitys voi vaihdella markkinoittain, voidaan perustellusti katsoa, että erittäin suuret markkinaosuudet ovat itsessään — poikkeustapauksia lukuun ottamatta — osoitus määräävän aseman olemassaolosta (asia C-62/86, Akzo v. komissio, tuomio 3.7.1991, Kok. 1991, s. I-3359, 60 kohta). Yrityksellä, jolla on tiettyinä aikana erittäin suuri markkinaosuus, on tuotannon ja tarjonnan määränsä vuoksi vahva asema, jonka johdosta siitä tulee välttämätön kauppakumppani ja joka jo tämän takia varmistaa, että se voi ainakin varsin pitkän ajan toimia määräävälle markkina-asemalle ominaisella tavalla riippumattomasti, ilman että yritykset, joilla on huomattavasti pienemmät markkinaosuudet, voivat nopeasti tyydyttää tästä markkinajohtajasta irtautumaan pyrkivän kysynnän (em. asia Hoffmann-La Roche, tuomion 41 kohta).

206 On totta, että kun kyseessä on oligopoli, oligopolin osapuolten suurilla markkinaosuuksilla ei välttämättä ole samaa merkitystä kuin tutkittaessa yhden yrityksen määräävää asemaa, siltä osin kuin tarkastelun kohteena on näiden osapuolten mahdollisuus toimia ryhmänä huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta kuluttajiin. Silti on katsottava, että suuri markkinaosuus on erityisesti duopolin osalta erittäin tärkeä osoitus jaetun määräävän aseman olemassaolosta, ellei tätä koskevaa vastanäyttöä ole esitetty.

207 Nyt esillä olevan asian osalta on todettava, että — kuten komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessään (81 ja 181 perustelukappale) — keskittymän seurauksena Implants/LPD:llä ja Amplatsilla olisi kummallakin ollut noin 30—35 prosentin markkinaosuus eli yhteensä noin 60—70 prosentin markkinaosuus platinametallien maailmanmarkkinoilla ja ne olisivat hallinneet noin 89 prosenttia maailman platinametallivaroista. Venäjällä oli 22 prosentin markkinaosuus ja noin 10 prosenttia maailman platinametallivaroista, Pohjois-Amerikan tuottajilla oli viiden prosentin markkinaosuus ja yksi prosentti maailman platinametallivaroista, ja kierrätysyrityksillä oli noin kuuden prosentin markkinaosuus. Oli kuitenkin todennäköistä, että Venäjällä olevien varastojen myymisen jälkeen eli noin kahden vuoden kuluttua riidanalaisen päätöksen tekemisestä Implants/LPD:llä ja Amplatsilla olisi kummallakin ollut noin 40 pro-

sentin markkinaosuus eli yhteensä 80 prosentin osuus, eli nämä osuudet olisivat olleet erittäin suuria.

- 208 Kun otetaan huomioon keskittymän osapuolilla olevien markkinaosuuksien suuruudet ja se, että keskittymän jälkeen sen seurauksena syntyneen yksikön ja Amplatsin markkinaosuudet olisivat olleet huomattavasti suurempia kuin muiden platinantoinittajien markkinaosuudet, komissio on siis voinut perustellusti katsoa, että suunnitellun keskittymän seurauksena eteläafrikkalaiset yritykset olisivat voineet päästä määräävään asemaan.
- 209 On syytä todeta, että kantaja on verrannut virheellisesti keskittymän osapuolten markkinaosuuksia Nestlé/Perrier-päätöksessä mainittuun oligopolin osapuolten yhteenlaskettuun markkinaosuuteen (82 %). Kuten komissio on todennut, vertailu olisi suoritettava niin, että 82 prosentin markkinaosuutta verrataan keskittymän osapuolten ja Amplatsin yhteenlaskettuun markkinaosuuteen, sellaisena kuin se olisi, jos venäläinen tuottaja (Almaz), joka on ollut tärkeä toimija markkinoilla, häviäisi markkinoilta, eli noin 80 prosenttiin. Kali + Salz/MdK/Treuhand -päätöksen osalta on todettava, että kantaja on verrannut virheellisesti nyt esillä olevan keskittymän osapuolten markkinaosuuksia Kali + Salzin ja MdK:n markkinaosuuksiin (98 %) Saksassa, jonka markkinoilla määräävä asema ei ollut jaettu. Kali + Salz/MdK/Treuhand -päätöksessä komissio totesi nimittäin, että kyse oli jaetusta määräävästä asemasta Saksan ulkopuolisilla Euroopan markkinoilla, koska keskittymän seurauksena syntyvällä yrityksellä olisi ollut duopolin toisen osapuolen kanssa noin 60 prosentin markkinaosuus. Kantajan olisi siis pitänyt käyttää vertailussa tätä viimeistä lukemaa, joka on selvästi pienempi kuin Amplatsin ja Implats/LPD:n yhteenlaskettu markkinaosuus keskittymän jälkeen.
- 210 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan Implats/LPD:n yhteenlaskettu markkinaosuus olisi ollut keskittymän jälkeen ainoastaan [— —] prosenttia Euroopan yhteisössä, on todettava, että relevantit maantieteelliset markkinat ovat määrätty maantieteellinen alue, jolla on riittävän yhdenmukaiset kilpailuolosuhteet kaikille taloudellisille toimijoille. Tällä alueella yksi tai useampi määräävässä asemassa

oleva yritys pystyy käyttämään asemaansa väärin niin, että tehokas kilpailu estyy (ks. vastaavasti asia 27/76, *United Brands v. komissio*, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207, 11 ja 44 kohta). Komissio pystyi siten arvioimaan asianmukaisesti keskittymän vaikutuksia kilpailuun tällä alueella. Lisäksi on syytä huomata, että platinametallimarkkinoiden niiden ominaispiirteiden vuoksi, jotka on kuvailtu riidanalaisen päätöksen 68—72 perustelukappaleessa, relevantit maantieteelliset markkinat ovat nyt esillä olevassa asiassa maailmanlaajuiset, mitä asianosaiset eivät ole kiistäneet.

- 211 Näin ollen markkinaosuuksilla ei tarkoiteta markkinaosuuksia Euroopan yhteisössä. Platina- ja rodiummarkkinoiden kaltaisilla maailmanlaajuisilla markkinoilla sellaisen kokonaisuuden taloudellinen voima, joka olisi muodostunut *Implats/LPD*:stä ja *Amplatsista* keskittymän jälkeen, on se voima, joka liittyy osuuteen maailmanmarkkinoista eikä siis markkinaosuuteen maailmanmarkkinoiden osalla.
- 212 Tältä osin se, että sellaisen paljoustavaran markkinoilla, joka on helposti kuljetettavissa ja jonka hinnat määräytyvät maailmanlaajuisesti, olevan oligopolin osapuolilla on eri markkinaosuudet eri alueilla, johtuu pelkästään perinteisistä kauppasuhteista, jotka voivat joko helposti katketa, jos määräävässä asemassa olevat yritykset syyllistyvät saalistushinnoitteluun kilpailijoittensa eliminoimiseksi, tai olla hyvin pysyviä ylihinnosta huolimatta, jos marginaaliset tarjoajat eivät kykene tyydyttämään helposti niiden yritysten asiakkaiden kysyntää, jotka ovat määräävässä asemassa ja jotka perivät tällaisia hintoja.
- 213 Ei kuitenkaan ole mitään näyttöä — kuten kantaja itse on myöntänyt kannekirjelmänsä 4.24 kohdassa — siitä, että komission määrittämän duopolin ulkopuoliset yritykset, jotka toimivat platinamarkkinoilla, pystyisivät eristämään yhteismarkkinat esimerkiksi siksi, että ne haluaisivat valikoivasti reagoida määräävässä asemassa olevien oligopolin osapuolten päätökseen nostaa hintoja maailmanlaajuisesti, ja yhtä vähän tällaiseen eristämiseen kykenevät oligopolin osapuolet itse.

- 214 Vaikka oletettaisiin, että tarkasteltaessa platinan ja rodiumin markkinoiden kaltaisia maailmanlaajuisia markkinoita on silti tutkittava, kuinka suuri kyseisten toimijoiden myynti on tarkkaan ottaen ollut Euroopan yhteisössä, on syytä todeta, että Implats/LPD:n ja Amplatsin muodostaman kokonaisuuden osuus platinan maailmanmarkkinoista ei poikennut merkittävästi niiden markkinaosuudesta yhteisön alueella.
- 215 Niiden tietojen mukaan, joita keskittymän osapuolet ovat antaneet CO-ilmoituslomakkeessa, Implats/LPD:n yhteenlaskettu markkinaosuus oli yhteisössä keskimäärin noin [— —] prosenttia ajanjakson 1992—1995 aikana (ks. CO-lomakkeen 6.1.10 kohta, kannekirjelmän liite 6), kun taas Amplatsin markkinaosuus oli vuonna 1994 noin 35—50 prosenttia ja Venäjän noin 25—35 prosenttia. Toisin sanoen Implats/LPD:n ja Amplatsin muodostaman kokonaisuuden yhteenlaskettu markkinaosuus oli keskittymää tehtäessä noin [— —] prosentista 65 prosenttiin, ja Venäjällä olevien varastojen loppumisen jälkeen tämä markkinaosuus olisi kasvanut noin [— —] 78 prosenttiin, koska keskittymän osapuolten itsensä antamien tietojen mukaan vuodesta 1994 lähtien noin puolet Venäjän myymistä tuotteista oli myyty näistä varastoista (ks. CO-lomakkeen 7.3.2 kohta, kannekirjelmän liite 7).
- 216 Näin ollen markkinaosuutta koskevat kantajan väitteet on hylättävä kokonaisuudessaan.

2. Implats/LPD:n ja Amplatsin kustannusrakenteiden samankaltaisuus keskittymän jälkeen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 217 Kantajan mukaan komissio on katsonut virheellisesti, että sulautuman tuloksena syntynyt yksikkö ja Amplats toimisivat välttämättä yhdessä markkinoilla, koska

niillä on samankaltainen kustannusrakenne. Komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että sekä Implatsin ja LPD:n että Amplatsin eri kaivoskuilujen käyttökustannukset vaihtelevat huomattavasti. Kantajan mukaan huomioon ei voida ottaa pelkästään keskimääräisiä kustannuksia, koska tuotantopäätökset tehdään kaivoskuilukohtaisesti ja koska kilpailu tapahtuu rajakustannusten tasolla.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 218 Komission tekemä kustannusvertailu perustuu riidanalaisen päätöksen liitteessä II olevaan kaavioon, jossa on esitetty kolmen eteläafrikkalaisen tuottajan kustannuskäyrät, sellaisena kuin keskittymän osapuolet ovat ne itse esittäneet.
- 219 Riidanalaisen päätöksen 138 perustelukappaleen b kohdassa komissio toteaa, että platinateollisuuden kustannusrakenne on joustamaton ja kiinteät kustannukset ovat korkeat, mistä seuraa, että tuotantoa ei voida muutella merkittävästi, vaikka osa kuiluista on vain vähäisessä määrin tai ei ollenkaan kannattavia, eikä kantaja ole kiistänyt tätä komission toteamusta. Komissio toteaa myös, että strategia, jonka mukaan huonosti kannattavat kuilut suljettaisiin ja keskityttäisiin kannattaviin kuiluihin, johtaisi siihen, että kustannukset, joita ei voida karsia, olisi jaettava jäljellä olevien kaivosten kesken, mikä vähentäisi jokaisen marginaalisen kuilun kannattavuutta ja johtaisi jälleen uusiin sulkemisiin.
- 220 Komissio on siis voinut perustellusti todeta, että päättäessään sopivasta platinan tuotannon tasosta tuottajan on otettava huomioon sen toiminnan kustannukset

kokonaisuudessaan eikä pelkästään yksittäisten kaivosten käyttökustannuksia. Näin ollen sulautuman tuloksena syntyvän yksikön ja Amplatsin kustannusten vertailu siten, että huomioon otetaan kaikkien kaivoskuilujen käyttökustannukset, oli täysin perusteltua.

- 221 Kantaja ei voi väittää, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon sen, että sekä Implatsin ja LPD:n että Amplatsin eri kaivoskuilujen käyttökustannukset vaihtelevat huomattavasti. Tältä osin on syytä todeta, että kun otetaan huomioon kaavio, jossa on esitetty kolmen eteläafrikkalaisen tuottajan käyttökustannuksia ennen ja jälkeen keskittymän kuvaavat käyrät, jotka ovat keskittymän osapuolten laatimia (riidanalaisen päätöksen liitteet II ja IV), on katsottava, että huolimatta louhitun malmin laatueroista sekä erilaisista käsittely- ja jalostuskustannuksista ja hallinnollisista kustannuksista, joihin komissio on viitannut riidanalaisessa päätöksessä (182 perustelukappale), keskittymän tuloksena olisi syntynyt sellainen uusi yritys, jonka kaivosten käyttökustannukset olisivat olleet rakenteeltaan samankaltaisia kuin Amplatsilla.

- 222 Kun otetaan huomioon kyseisten yritysten markkinaosuuksien samankaltaisuus, niiden samansuuruiset osuudet maailman malmivaroista ja niiden samankaltaiset kustannusrakenteet, komissio on siten voinut perustellusti päätellä, että keskittymän jälkeen Amplatsilla ja Implats/LPD:llä olisi ollut enemmän yhteistä mielenkiintoa markkinoiden kehitystä kohtaan, mikä olisi lisännyt kilpailuvastaisen rinnakkaiskäyttäytymisen eli esimerkiksi tuotannon rajoitusten todennäköisyyttä.

- 223 Näin ollen kyseiset kantajan väitteet on hylättävä.

3. Markkinoiden ominaispiirteet

a) Markkinoiden avoimuus

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 224 Kantaja väittää, että komission arviointi markkinoiden ominaispiirteistä on virheellinen. Vaikka platina on homogeeninen tuote, jonka hinnat ovat hyvin avoimet, tämä ei kantajan mukaan välttämättä merkitse avoimuutta kilpailijoiden myynnin määrän, tuotantopäätösten ja malmivarojen osalta, mistä osoituksena on se, että vuonna 1994 Amplats pystyi kätkemään kuukausien ajan ongelmansa platinan tuotannossa tekemällä leasing-järjestelyjä toimitusvelvoitteidensa noudattamiseksi.
- 225 Komissio toteaa, että se on esittänyt päätöksensä 145 ja 146 perustelukappaleessa ne syyt, joiden vuoksi markkinat olivat erittäin avoimet hintojen lisäksi myös tuotannon, myyntien, malmivarojen ja uusien investointien osalta. Kantaja ei ole esittänyt mitään sellaista selvitystä, jolla osoitettaisiin vääriksi päätöksessä tehdyt päätelmät. Lisäksi hintojen avoimuus oli komission mukaan tärkein seikka määriteltäessä avoimuuden astetta oligopolitilanteessa. Lisäksi komissio toteaa, että Lonrhon mukaan Amplats ei pystynyt kätkemään markkinoilla sen tuotanto-ongelmia, toisin kuin NERA-raportissa todetaan.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 226 Kantaja ei kiistä sitä, että platina on homogeeninen tuote, jonka hinnat määräytyvät markkinoilla avoimen hintamekanismin mukaisesti.
- 227 Hintojen avoimuus on kuitenkin keskeinen seikka määritettäessä markkinoiden avoimuuden astetta oligopolitilanteessa. Hintamekanismin välityksellä oligopolin osapuolet voivat erityisesti saada välittömästi tiedon muiden oligopolin osapuolten päätöksistä kasvattaa markkinaosuuttaan, ja ne voivat mahdollisesti ryhtyä tarpeellisiin vastatoimiin estääkseen markkinaosuuksien kasvattamisen.
- 228 Nyt esillä olevassa asiassa — kuten päätöksessä on todettu (144—146 perustelukappale) — markkinat ovat varsin avoimet varsinkin siksi, että platina on metallipörsseissä noteerattu tuote, tuotannosta ja myynnistä julkaistaan tilastoja, suoria asiakkaita on markkinoilla vähän ja ne ovat tunnettuja, platina-alalla on suhteellisen pieni joukko yrityksiä ja niillä on läheisiä yhteyksiä, pääasiassa käytetyt sopimukset ovat pitkäaikaisia sopimuksia, joissa kielletään ostetun tuotteen jälleenmyynti, ja tuotantokapasiteettia luodaan tavallisesti investointihankkeilla, joiden yksityiskohdat ovat alalla tunnettuja.
- 229 Näin ollen on katsottava komission todenneen perustellusti, että markkinat olivat erittäin avoimet hintojen lisäksi myös tuotannon, myyntien, malmivarojen ja uusien investointien osalta.
- 230 Kantajan väitteet on siksi hylättävä.

b) Plätinamarkkinoiden kasvunäkymät

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 231 Kantajan mukaan komission arvio markkinoiden ominaispiirteistä on virheellinen. Vaikka kysynnän kasvu on hidasta, tämä ei estä sitä, että kilpailu on voimakasta ja että markkinaosuudet vaihtelevat kilpailun vuoksi. Tämän väitteensä tueksi kantaja viittaa NERA-raporttiin. Tämän raportin 4.1.4 kohdan mukaan silloin, kun kyseisellä teollisuuden alalla on ylikapasiteettia, kuten nyt kyseessä olevalla alalla, tuottajien on kilpailtava erityisesti pienentämällä tuotantokustannuksiaan, jotta ne välttäisivät liiallisen tuotantokapasiteettinsa poistamisen. Kantajan mukaan markkinaosuuksien kehittyminen ja platinan reaalihintojen alentuminen ajanjaksolla 1985—1995 sekä se, että Amplats oli kasvattanut halpatuotantoaan ja että Implats oli ryhtynyt merkittäviin rationaalisoitint toimiin, osoittavat, että markkinoiden rakenteesta huolimatta tärkeimmät tuottajat eivät ole olleet oligopolistisessa yhteistoiminnassa.
- 232 Komissio väittää, että keskittymän jälkeen kahden suurimman tuottajan kustannusrakenteet olisivat olleet pääosin samanlaiset. Siten jopa kustannusten pienentämisen osalta järkevänä strategiana olisi ollut rinnakkaiskäyttäytyminen. Lisäksi on edelleen totta, että hitaasti kasvavat markkinat eivät ole otollisia sille, että markkinoille tulisi uusia toimijoita ja että kilpailu olisi voimakasta.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 233 Kantaja ei ole kiistänyt sitä, että hitaasti kasvavat markkinat eivät periaatteessa ole otolliset sille, että markkinoille tulisi uusia toimijoita ja että kilpailu olisi

voimakasta. Se on ainoastaan riitauttanut markkinoiden menneen kehityksen perusteella sen, että tätä pääsääntöä voitaisiin soveltaa platinamarkkinoihin.

- 234 Kantaja ei ole osoittanut vääräksi komission analyysiä (riidanalaisen päätöksen 160—172 perustelukappale), joka koskee aikaisempaa suuntausta kohti oligopolistista määräävää asemaa ja joka perustuu markkinoiden kasvun ja markkinaosuuksien kehittymiseen viimeisen vuosikymmenen aikana ja suoran hintakilpailun heikkouteen asiakkaiden kanssa tehtyjen pitkäaikaisten sopimusten osalta sekä korkeiden hintojen pysyvyyteen ja tärkeimpien markkinatoimijoiden käyttäytymiseen.
- 235 Kysynnän kasvun osalta kantajan päättely perustuu lähtökohtiin, jotka eivät ole vertailukelpoisia ajanjaksoa 1995—2000 koskevien kysynnän kasvunäkymien kanssa. Vuosina 1985—1995, jolloin markkinaosuudet ja hinnat vaihtelivat ja Amplats ja Implants toimivat kantajan edellä mainitsemalla tavalla, vuotuinen kysyntä oli lähes kaksinkertaistunut eli kasvanut 2 830 000 unssista 5 205 000 unssiin (ks. NERA-raportin s. 15, taulukko 3.1), kun taas ajanjaksolla 1995—2000 kysynnän ei odotettu merkittävästi kasvavan, koska vuotuisen kysynnän arvioitiin kasvavan 4 705 000 unssista 5 570 000 unssiin (ks. riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappale).
- 236 Lopuksi on todettava, että kantaja ei ota tältä osin huomioon keskittymän vaikutusta markkinarakenteeseen ja sitä vaikutusta, joka aiheutuu uudesta yksiköstä suhteessa sen pääkilpailijaan Amplatsiin. Vaikka oletettaisiin, että kantajan näkemys pitää paikkansa menneisyyden osalta, keskittymästä olisi silti seurannut se, että kahden tärkeimmän tuottajan kustannusrakenteet olisivat olleet samankaltaisia ja että kilpailua rajoittava rinnakkaiskäyttäytyminen olisi ollut platinamarkkinoiden rakenteen vuoksi näille yrityksille taloudellisesti järkevämpi toimintatapa kuin keskinäinen kilpaileminen niiden voittojen maksimoinnin sijasta.

- 237 Ottaen huomioon platinamarkkinoiden vakauden — näiden markkinoiden keskimääräinen vuotuinen kasvu oli ennustettu noin kolmeksi prosentiksi aikavälillä 1995—2000 — komissio on voinut perustellusti katsoa, ettei uusilla kilpailijoilla ollut kiihoketta markkinoille tulemiseen eikä olemassa olevien kilpailijoiden kannattanut omaksua hyökkäävää strategiaa tämän lisäkysynnän kaappaamiseksi.

- 238 Kantajan väitteet on näin ollen hylättävä.

c) Kysynnän ja tarjonnan tasapaino

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 239 Kantaja väittää, että komission ennusteet platinan hinnan mahdollisesta nousemisesta perustuivat selvästi siihen virheelliseen näkemykseen, että markkinoilla syntyisi todennäköisesti puutetta platinasta (päätöksen 136 perustelukappale).
- 240 Kantajan mukaan komission näkemys oli ristiriidassa platina-alan toimijoiden enemmistön näkemyksen kanssa, koska nämä olivat korostaneet alalla olevan *ylitarjontaa*, joka tasoittuisi lähivuosien aikana.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemys asiasta

- 241 Komissio mainitsee riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappaleessa erilaiset osapuolten esittämät kysyntäennusteet, jotka ovat joko osapuolten itsensä laatimia tai Anderson, Wilson & Partners Inc:n, BOE Nat West Securitiesin, SBC Warburgin ja Engelhardin laatimia, ja nämä ennusteet ovat erilaisia eri yhtiöillä.
- 242 Komissio on kuitenkin myös selvittänyt päätöksensä 128—131 perustelukappaleessa yksityiskohtaisesti niitä tekijöitä, jotka olivat perustana ennusteille, joiden mukaan kysyntä kasvaisi maltillisesti seuraavien vuosien aikana, eikä kantaja ole riitauttanut tätä komission selvitystä.
- 243 Näitä tekijöitä ovat seuraavat:
- katalysaattoreiden tuotannon lisääntyminen, joka johtuu saasteiden torjuntaa koskevan uuden tai ankaramman lainsäädännön antamisesta Yhdysvalloissa, Euroopassa, Brasiliassa ja Argentiinassa vuosituhannen loppuun mennessä, ja platinan kasvava käyttö dieselajoneuvojen katalysaattoreiden valmistuksessa;
 - platinan lisääntyvä kysyntä koruteollisuudessa Japanissa, Yhdysvalloissa ja todennäköisesti Kiinassa;
 - teollisuussovellusten osalta öljy- ja kemianteollisuudessa tapahtuu tiettyä korvaamista, koska laman aikana suljettuja laitoksia ollaan avaamassa uudelleen;

— mikrotietokoneiden käytön lisääntyminen, kun huomioon otetaan se, että platinaa käytetään aikaisempaa enemmän kovalevyjen päällystyksessä ja tietokoneiden muissa osissa;

— polttoainekennojen lisääntyvä käyttö pitkällä aikavälillä.

²⁴⁴ Lisäksi riippumatta siitä, mikä osapuolten esittämistä kysyntäennusteista on paikkansapitävin, komissio on todennut päätöksensä 134—136 perustelukappaleessa, että keskittymän seurauksena eteläafrikkalaiset yritykset hallitsisivat platinan tarjontaa maailmanlaajuisesti ja että tämän vuoksi ainoastaan nämä yritykset voisivat tyydyttää mahdollisen tarjontavajeen.

²⁴⁵ Kun otetaan huomioon nämä tiedot, joita kantaja ei ole riitauttanut, on syytä todeta, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä tutkiessaan platinan tarjonnan ja kysynnän kehittymistä.

²⁴⁶ Kantajan väitteet on siksi hylättävä.

d) Marginaaliset ja vaihtoehtoiset tarjontalähteet

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

247 Kantaja väittää, että tutkiessaan markkinoille pääsyn esteitä komissio ei ole ottanut riittävästi huomioon seuraavia seikkoja:

- marginaalisten ja vaihtoehtoisten tarjontalähteiden *yhteisvaikutusta* ja erityisesti kierrätetyn platinan kasvavaa merkitystä
- vuodesta 1985 lähtien kertyneitä varastoja, joiden määrä oli noin neljä miljoonaa unssia
- platinan korvaamista yhä enemmän palladiumilla
- Venäjän tuotantoa ja sen varastojen myymistä
- marginaalisten toimittajien kuten Yhdysvalloissa Stillwaterin ja Zimbabwe-sa Hartelyn suunnitelmia merkittävästä uudesta tuotannosta.

- 248 Tältä osin kantaja esittää, että 19.4.1996 päivätyssä Etelä-Afrikan hallituksen kirjeessä todetaan Etelä-Afrikan ja Zimbabwen ulkopuolisten maailman platinavarojen voivan teoriassa tyydyttää maailmanlaajuisen kysynnän 20 vuoden ajan.
- 249 Kantajan mukaan komissio on pohjimmiltaan jättänyt arvioimatta sen vaikutuksen, joka marginaalisilla tarjontalähteillä ja muilla kilpailuun mahdollisesti vaikuttavilla tekijöillä olisi ollut siinä tilanteessa, että hinnat olisivat nousseet esimerkiksi kymmenen tai 20 prosenttia. Jos hinnat olisi pystytty pitämään tällä tasolla, tämä olisi todellakin merkinnyt sitä, että sulautuman tuloksena syntynyt yksikkö olisi yhdessä Amplatsin kanssa voinut toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta myös kuluttajiin.
- 250 Komissio ei siten kantajan mukaan ole arvioinut asianmukaisesti sitä, miten hinnat olisivat kehittyneet ilman kantajan mainitsemia tekijöitä, ja komissio on vielä vähemmän arvioinut sitä, miten suuri merkitys näillä tekijöillä olisi tulevaisuudessa, jos hinnat nousisivat komission olettamalla tavalla. Komissio on kantajan mukaan näin menetellessään jättänyt täyttämättä sillä perustamis-sopimuksen 190 artiklan mukaan olevan perusteluvollisuuden, koska on selvää, että marginaalisilla tarjontalähteillä oleva 37 prosentin markkinaosuus olisi muiden tekijöiden ohella hillinnyt hintojen nousua.
- 251 Komissio puolestaan viittaa riidanalaisen päätöksen 91—95 perustelukappaleeseen, jotka koskevat kierrätystä, 29—32 perustelukappaleeseen, jotka koskevat platinan korvaamista palladiumilla, 138 perustelukappaleen c kohtaan, joka koskee varastoja, 122—125, 134, 135 ja 173 kohtaan, jotka koskevat Venäjän tuotantoa ja varastojen myyntiä, 85—90 perustelukappaleeseen ja 138 perustelukappaleen c kohtaan, jotka koskevat uutta tuotantoa, ja 193—204 perustelukappaleeseen, jotka koskevat osapuolten esittämää taloudellista analyysiä. Komissio toteaa 138 perustelukappaleen lopussa, ettei se usko, että varastoista, uusista kaivoksista ja kierrätyksestä tuleva marginaalinen tarjonta voisi estää määräävän markkina-aseman väärinkäytön. Lisäksi komissio toteaa 203 perustelukappaleessa pitävänsä erittäin epätodennäköisenä, että oligopolin ulkopuoliset tarjoajat, Venäjän varastot ja kierrätysplatinan saatavuus vaikuttaisivat

markkinoihin niin paljon, että yhteisen määräävän aseman väärinkäyttö estyisi. Tämän viimeisen päätelmänsä osalta komissio on kuitenkin ottanut huomioon Venäjän aseman pääkilpailijana markkinoilla, kun LPD:tä ei oteta huomioon.

- 252 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan marginaalisten tarjoajien 37 prosentin markkinaosuus ja muut tekijät olisivat jarruttaneet hintojen nousua, komissio toteaa, että pelkästään eteläafrikkalaisten tuottajien markkinaosuus oli vuonna 1995 63 prosenttia ja että markkinaosuus olisi kasvanut edelleen huomattavasti (noin 80 prosenttiin), kun Venäjä ei vuodesta 1997 lähtien enää myisi platinaa varastoistaan. Lisäksi komissio väittää, että merkittävä osa marginaalisesta kilpailusta oli hypoteettista ja olisi joka tapauksessa voinut aiheuttaa paineita markkinoilla vasta useiden vuosien kuluttua.
- 253 Lopuksi komissio väittää, ettei kantaja ole perustellut sitä väitettään, jonka mukaan muualla kuin Etelä-Afrikassa olevat varat olisivat voineet teoriassa tyydyttää maailmanlaajuisen kysynnän seuraavan 20 vuoden ajan. Kantaja ei ole myöskään täsmentänyt, mitä seurauksia tästä muiden varojen teoreettisesta riittävydestä olisi ollut markkinoilla.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 254 On katsottava, että kantajan näkemyksen tosiasia-perusta on virheellinen.
- 255 Komissio on tutkinut riidanalaisen päätöksen 93—95 perustelukappaleessa erityisesti katalysoittoreiden osalta platinan kierrätyksen kasvua ja sen rajoja, jotka johtuvat romun keräyskustannuksista, ajoneuvojen viennistä kolmanteen maailmaan niin, että ne jäävät kierrätyksen ulkopuolelle, ja muista tekijöistä.

- 256 Komissio on ottanut 138 perustelukappaleen c kohdassa asianmukaisesti huomioon sen, että vuodesta 1985 lähtien varastoihin on kertynyt neljä miljoonaa unssia platinaa.
- 257 Komissio mainitsee 29—32 perustelukappaleessa sen suuntauksen rajat, että platina korvataan lisääntyvässä määrin palladiumilla.
- 258 Komissio on tutkinut 81 perustelukappaleessa Venäjään tuotantoon ja varastojen myyntiin liittyvät kysymykset. Lisäksi se on arvioinut 123—125, 134 ja 173 perustelukappaleessa Venäjän tuotannon kasvumahdollisuuksia. Komissio on myös tutkinut 171 ja 173 perustelukappaleessa sitä mahdollisuutta, että Venäjä olisi käyttänyt valikoivasti varastojaan yrittääkseen vähentää monopolistisesti tuotantoaan, ja komissio on sulkenut pois tällaisen mahdollisuuden.
- 259 Marginaalisten toimittajien eli esimerkiksi Yhdysvalloissa Stillwaterin ja Zimbabwessa Hartelyn suunnitelmia komissio on tutkinut päätöksen 88 perustelukappaleessa.
- 260 Marginaalisten ja vaihtoehtoisten tarjontalähteiden yhteisvaikutusta on tutkittu 138 perustelukappaleen c kohdassa ja 202 perustelukappaleessa.
- 261 Vaikuttaa siis siltä, että — toisin kuin kantaja on väittänyt — komissio on ottanut riittävästi huomioon edellä mainitut tekijät ja perustellut asianmukaisesti päätöksensä näiltä osin.
- 262 Siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei olisi asianmukaisesti arvioinut sitä, miten hinnat olisivat kehittyneet ilman kantajan mainitsemia tekijöitä, on ainoastaan todettava, että kun komissio arvioi, miten keskittymä todennäköisesti vaikuttaa markkinoilla, sillä ei ole velvollisuutta tutkia, miten

markkinat olisivat menneisyydessä kehittyneet ilman jotakin kilpailutekijää. Tässä arvioinnissa komission on ainoastaan tutkittava, onko erityisesti relevanteilla markkinoilla menneisyydessä tapahtuneen kilpailuolosuhteiden kehittymisen vuoksi katsottava, että keskittymän johdosta yksi tai useampi yritys pääsee sellaiseen taloudelliseen valta-asemaan, joka mahdollistaa väärinkäytökset esimerkiksi hintojen korottamisen muodossa.

263 Näin ollen kantajan väitteet on hylättävä.

e) Rakenteelliset yhteydet

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

264 Kantaja väittää, että komissio ei ole ottanut huomioon sitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä (yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, SIV ym. v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-1403; jäljempänä laakalasituomio), jossa asetettiin perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisen osalta jaetun määräävän markkina-aseman edellytykseksi kahden yrityksen väliset rakenteelliset yhteydet, joista esimerkkinä on se, että näillä on sopimuksen tai lisenssin perusteella yhdessä teknologinen etumatka kilpailijoihinsa, ja jotka mahdollistavat sen, että nämä yritykset voivat toimia itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta myös kuluttajiin. Kantajan mukaan komissio ei ole nyt esillä olevassa asiassa osoittanut rakenteellisten yhteyksien olemassaoloa eikä sitä, että sulautuman tuloksena syntyvä yksikkö ja Amplats käyttäytyisivät kuin yksi ainoa määräävässä markkina-asemassa oleva yksikkö. Näin menetellessään komissio on samalla rikkonut perustamissopimuksen 190 artiklassa asetettua perusteluvelvollisuutta.

265 Kantaja korostaa tältä osin sitä, että komissio on maininnut riidanalaisessa päätöksessä seuraavat sulautuman tuloksena syntyvän yksikön ja Amplatsin väliset rakenteelliset yhteydet (156 ja 157 perustelukappale):

— yhteydet eri teollisuudenaloilla, erityisesti yhteisyritys teräsalalla

— AAC on äskettäin hankkinut kuusi prosenttia Lonrhon osakkeista, mihin sisältyi etuosto-oikeus vielä 18 prosenttiin osakkeista.

266 Kantajan mukaan tämä analyysi on riittämätön kolmelta osin.

267 Ensinnäkin mikään näistä seikoista ei koske suoraan platinametallialaa. Ensimmäinen seikka koskee yhteyksiä muilla teollisuudenaloilla, ja sekä ensimmäinen että toinen seikka koskevat pikemminkin AAC:tä kuin platina-alalla toimivaa Amplatsia, joka on sidoksissa AAC:hen.

268 Toiseksi nämä rakenteelliset yhteydet eivät ole lainkaan sellaisia, joiden katsottiin laakalasisuomiossa riittävän sen päätelmän perustaksi, että kyseessä on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettu jaettu määräävä markkina-asema.

269 Kolmanneksi se, että AAC hankki äskettäin Lonrhon osakkeita, oli Gencorin ja keskittymän kannalta vihamielinen toimenpide. Se on itsessään osoitus siitä, että eri yhtiöiden välillä olevat yhteydet eivät estä aggressiivista keskinäistä kilpailua.

- 270 Komissio väittää, että aiemmissa päätöksissään se ei ole aina tukeutunut taloudellisiin yhteyksiin sen päätelmänsä tueksi, että kyseessä on jaettu määräävä markkina-asema, ja lisäksi komission mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole laakalasituomiossa (358 kohta) pitänyt taloudellisten yhteyksien olemassaoloa välttämättömänä edellytyksenä eikä se ole tulkinnut taloudellisten yhteyksien käsitettä sillä tavalla suppeasti, että kyseessä voisi olla vain kantajan mainitsemat rakenteelliset yhteydet. Komissio on siten mielestään ollut oikeassa ymmärtäessään tämän käsitteen niin, että siihen kuuluu sellainen keskinäinen riippuvuus, jollainen vallitsee tiiviin oligopolin osapuolten välillä.
- 271 Lisäksi komissio toteaa, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi edellyttänyt perustamissopimuksen 86 artiklan osalta taloudellisten yhteyksien olemassaoloa, tämä ei merkitse sitä, että tätä edellytystä sovellettaisiin myös keskittymävalvonnassa.
- 272 Komissio esittää myös, että vaikka taloudellisten yhteyksien käsitettä olisi tulkittava suppeammin, suunnitellun keskittymän osapuolten ja Amplatsin välillä oli useita tällaisia taloudellisia yhteyksiä, joiden merkitystä kantaja aliarvioi mutta jotka olisivat voineet vahvistaa tiiviin oligopolin osapuolten yhteisiä intressejä (riidanalaisen päätöksen 155—157 perustelukappale).

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 273 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole todennut laakalasituomiossa, että rakenteelliset yhteydet olisivat välttämätön edellytys sille, että kyseessä voidaan katsoa olevan jaettu määräävä markkina-asema, vaan tällaiset yhteydet on mainittu vain esimerkkinä.
- 274 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ainoastaan todennut (tuomion 358 kohta), ettei periaatteessa voida sulkea pois sitä, että kahdella tai useammalla itsenäisellä taloudellisella yksiköllä olisi tietyillä markkinoilla sellaisia taloudellisia yhteyksiä, että niillä on tämän vuoksi katsottava olevan yhdessä määräävä asema näillä markkinoilla suhteessa muihin toimijoihin. Lisäksi se on

todennut (sama tuomion kohta), että näin voi olla esimerkiksi silloin, kun kahdella tai useammalla itsenäisellä yrityksellä on sopimuksen tai lisenssin perusteella teknologinen etumatka, jonka johdosta ne voivat toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta kuluttajiin.

275 Laakalasituomiosta ei myöskään voida päätellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi tulkinnut taloudellisten yhteyksien käsitettä suppeasti niin, että tämä käsite kattaisi vain kantajan mainitsemat rakenteelliset yhteydet.

276 Ei ole myöskään mitään oikeudellista tai taloudellista syytä sulkea taloudellisen yhteyden käsitteen ulkopuolelle sellaista keskinäistä riippuvuutta, joka vallitsee tiiviin oligopolin osapuolten välillä, kun kyse on markkinoista, joilla vallitsee otolliset olosuhteet erityisesti markkinoiden keskittymisasteen, avoimuuden ja tuotteen homogeenisuuden vuoksi, ja kun oligopolin osapuolet voivat ennustaa toistensa käyttäytymisen ja niillä on tämän vuoksi vahva houkutus yhdenmukaistaa käyttäytymisensä markkinoilla niin, että ne voivat maksimoida voittonsa rajoittamalla tuotantoa hintojen nostamiseksi. Tällaisessa tilanteessa nimittäin jokainen toimija tietää, että jos se ryhtyy voimakkaisiin kilpailutoimiin kasvatukseen markkinaosuuttaan (esimerkiksi hintoja alentamalla), muut toimijat ryhtyvät samanlaisiin toimiin, minkä vuoksi kyseinen toimija ei hyödy aloitteestaan. Näin kaikki kyseiset toimijat joutuvat kärsimään aiheutuneesta hintojen laskusta.

277 Tämä päätelmä soveltuu varsinkin keskittymävalvontaan, jonka tavoitteena on estää kilpailulle haitallisten markkinarakenteiden syntyminen tai vahvistuminen. Tällaiset rakenteet voivat aiheutua sekä kantajan mainitsemista taloudellisista yhteyksistä suppeassa mielessä että oligopolin tyypisistä markkinarakenteista, joille on ominaista se, että jokainen toimija voi saada tietoonsa yhteiset edut ja erityisesti saada hinnat nousemaan tarvitsematta turvautua sopimusten tekemiseen tai menettelytapojen yhdenmukaistamiseen.

278 Nyt esillä olevassa asiassa sitä kantajan väitettä, jonka mukaan komissio ei ole osoittanut rakenteellisten yhteyksien olemassaoloa, ei näin ollen voida hyväksyä.

- 279 Komissio on voinut pätevästi tukeutua markkinoiden rakenteen ennustettuun muuttumiseen sekä Amplatsin ja Implats/LPD:n kustannusrakenteen samanlaisuuteen ja päätellä näiden perusteella, että suunniteltu keskittymä loisi jaetun määräävän markkina-aseman ja johtaisi todellisuudessa näiden kahden yrityksen muodostaman duopolin syntyymiseen.
- 280 Komissio on myös saanut tukeutua päätelmänsä tueksi niihin taloudellisiin yhteyksiin, jotka se on maininnut riidanalaisen päätöksen 156 ja 157 perustelukappaleessa.
- 281 Kantaja on perusteettomasti riitauttanut näiden yhteyksien merkityksellisyyden vedoten siihen, että ne eivät liittyneet suoraan platinametalliteollisuuteen ja koskivat pikemminkin AAC:tä kuin Amplatsia. Komissio ei nimittäin ole pitänyt niitä tärkeimpien platinantuottajien yhteyksiä, jotka koskivat muuta toimintaa kuin platinametallien tuotantoa (pätöksen 156 perustelukappale), todisteena siitä, että tuottajien välillä olisi ollut taloudellisia yhteyksiä kantajan tarkoittamassa suppeassa mielessä, vaan komissio on ottanut ne huomioon tekijöinä, jotka voivat vaikuttaa oligopolin osapuolten keskinäistä kuria lisäävästi sen vuoksi, että ne lisäävät kostotoimenpiteiden vaaraa siinä tapauksessa, että yksi tai useampi osapuoli toimii tavalla, jota muut osapuolet eivät voi hyväksyä. Lisäksi tätä näkemystä tukee Gencorin ja Implatsin hallituksille 6.5.1994 jaettuihin asiakirjoihin kuulunut konsultin kertomus, joka käsittelee kilpailijoiden reaktioita Implatsin ja LPD:n vuorovaikutukseen ja jonka seuraavaa osaa on lainattu riidanalaisessa päätöksessä (158 perustelukappale): konsultin mukaan yksi mahdollinen reaktio olisi ”kurinpidolliset hyökkäykset ja signaalit — hintasodat, esimerkiksi Rh (rodium)”.
- 282 Se, että kyseiset yhteydet koskevat AAC:tä eivätkä suoraan Amplatsia, ei osoita vääräksi komission päätelmää. Koska AAC:llä oli määräysvalta Amplatsissa, komissio on katsonut perustellusti, että AAC:n ja muiden yritysten — toimivatpa nämä platinametallien markkinoilla tai ei — väliset yhteydet saattoivat vaikuttaa myönteisesti tai kielteisesti Amplatsiin.

283 Siitä väitteestä, jonka mukaan se, että AAC hankki äskettäin Lonrhon osakkeita, oli Gencorin ja keskittymän kannalta vihamielinen toimenpide ja on itsessään osoitus siitä, että eri yhtiöiden välillä olevat yhteydet eivät estä aggressiivista keskinäistä kilpailua, on todettava, ettei kantaja ole osoittanut tämän toimenpiteen olevan luonteeltaan vihamielinen ja että kyseinen toimenpide vahvisti joka tapauksessa edelleen kahden tärkeimmän markkinoilla olleen kilpailijan välisiä yhteyksiä täysin siitä riippumatta, miksi tähän toimenpiteeseen alunperin ryhdyttiin.

284 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

f) Muut kilpailukeinot kuin tekniikan kehittyminen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

285 Kantaja väittää, että vaikka tuotanto- ja kaivostekniikka on jo täysin kehittynyt, komissio ei ottanut huomioon muita, tekniikkaan liittymättömiä kilpailuetuja, kuten käytettävissä olevia malmivaroja, liikkeenjohdollisia seikkoja ja eri tuottajien saamia tukia, joiden vuoksi eri yritykset ovat hyvin erilaisissa kilpailuasemissa.

286 Komissio ei kiellä sitä, etteikö kilpailu olisi mahdollista myös alalla, jolla tekniikka on täysin kehittynyt. Komission mukaan tekniikan muuttumattomuus merkitsee kuitenkin yhden tärkeän kilpailun lähteen puuttumista. Lisäksi kantajan väite on itsessään osoitus siitä, miten merkittäviä tekijöitä liikkeenjohdolliset erot ja malmivarojen erisuuruus ovat. Yksi suunnitellun keskittymän

merkittävimmistä piirteistä on kuitenkin se, että sen seurauksena markkinoilta olisi poistunut kilpailija (LPD), jonka liikkeenjohdolliset ratkaisut ja kustannusrakenne poikkesivat huomattavasti Implatsista ja Amplatsista.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 287 Toisin kuin kantaja väittää, komissio on ottanut riidanalaisen päätöksen 152 ja 153 perustelukappaleessa huomioon sen, että myös alalla, jolla tekniikka on täysin kehittynyttä, kilpailu on aina mahdollista uusien työskentelytapojen ja tuotantotekniikoiden soveltamisen vuoksi ja siksi, että neljän tärkeimmän platinantuottajan liikkeenjohdolliset ratkaisut poikkesivat toisistaan, platinan louhintatekniikan kehittyminen on suhteellisen hidasta ja että odotettavissa ei ollut suuria teknisiä läpimurtoja, jotka muuttaisivat perusteellisesti platinateollisuuden tuotantorakennetta.
- 288 Päätöksessä on siten otettu huomioon muut, tekniikkaan liittymättömät kilpailuedut. Näin ollen kantajan väitteet on hylättävä.

g) Kolmansien osapuolten suhtautumisen huomioon ottaminen

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

- 289 Kantajan mukaan komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että useimmat asiakkaat ja muut kolmannet osapuolet, joihin komissio oli yhteydessä, suhtautuivat neutraalisti tai positiivisesti keskittymään, mikä ilmenee väitetiedoksiantoon

annetun vastauksen 2.17 ja 2.21 kohdasta. Jos nämä kolmannet eivät olisi ajatelleet, että marginaaliset ja muut kilpailutekijät hillitsisivät hintojen nousua, ne olisivat varmasti suhtautuneet keskittymään kielteisesti.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

²⁹⁰ Kantaja ei ole pyrkinyt näyttämään toteen väitettään. Se, että komissio on omassa markkina-analyysissään asettunut samalle kannalle keskittymähankkeeseen kielteisesti suhtautuvien asiakkaiden ja muiden kolmansien kanssa, ei osoita, ettei komissio olisi ottanut huomioon niiden tahojen mielipiteitä, jotka suhtautuivat keskittymään myönteisesti tai neutraalisti.

²⁹¹ Joka tapauksessa on katsottava, että vaikka asiakkaiden ja muiden kolmansien mielipide voi olla tärkeä tiedonlähde tutkittaessa keskittymän todennäköistä vaikutusta markkinoilla, tämä mielipide ei voi sitoa komissiota sen arvioidessa itsenäisesti näitä vaikutuksia.

²⁹² Näin ollen nämä väitteet on hylättävä.

h) Aikaisemmat oligopolistiset suuntaukset

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 293 Kantaja väittää, että kun komissio on katsonut, että platinatellisuuden on jo aiemmin vallinnut suuntaus jaetun määräävän aseman syntymiseen, se ei ole ottanut huomioon sitä, että markkinaosuudet olivat vaihdelleet (NERI-kertomus, sivulla 15 oleva taulukko); lisäksi kantaja väittää, että tärkeimpien tuottajien markkinaosuuksien asteittainen pienentyminen on osoitus tietynasteisesta kilpailusta markkinoilla, minkä komissio on itsekin myöntänyt. Lisäksi kantajan mukaan reaali hinnat ovat laskeneet viimeisen vuosikymmenen aikana (NERI-kertomus, taulukko 3.2, s. 18, väitetiedoksiantoon annetun vastauksen liite 10, kuvio 3, ja kannekirjelmän liite 11).
- 294 Komissio toteaa, että vaikka päätöksessä itsessään todetaan kilpailua olleen aiemmin, markkinoilla on myös ollut rinnakkaiskäyttäytymistä ja kartellityypistä käyttäytymistä.
- Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta
- 295 Toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisen päätöksen 166 ja 173 sekä 168—172 ja 204 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on ottanut asianmukaisesti huomioon sekä markkinaosuuksien vaihtelut että hintojen kehittymisen, kun se on tarkastellut sitä kilpailuympäristöä, jossa eteläafrikkalaiset toimittajat toimivat ennen keskittymää.
- 296 Näin ollen kantajan väitteet on hylättävä.

i) Päätelmä

- 297 Kaikesta edellä esitetystä ilmenee, että riidanalaisessa päätöksessä on katsottu perustellusti (219 perustelukappale), että keskittymän tuloksena Amplatsin ja Implants/LPD:n välille olisi muodostunut määräävä duopolistinen asema platinan ja rodiumin markkinoilla, minkä vuoksi tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla olisi rajoittunut olennaisesti asetuksen N:o 4064/89 2 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Edellä esitetystä ilmenee myös, että päätöksen perustelut täyttävät perustamissopimuksen 190 artiklassa asetetut vaatimukset.
- 298 Koska kaikki kantajan väitteet on hylätty, kyseiset kanneperusteet on myös hylättävä.

IV Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohtaa, kun se ei ole hyväksynyt keskittymän osapuolten ehdottamia sitoumuksia, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

- 299 Kantaja väittää, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on kieltäytynyt hyväksymästä keskittymän osapuolten ehdottamia sitoumuksia ja että komissio ei myöskään ole perustellut riittävästi kieltäytymistään, millä se on rikkonut perustamissopimuksen 190 artiklaa.
- 300 Kantaja muistuttaa, että riidanalaisen päätöksen 215 kohdan mukaan osapuolet ovat esittäneet komissiolle sitoumusluonnoksen, jolla pyritään vähentämään niitä ongelmia, joita keskittymästä aiheutuu kilpailun kannalta. Sitoumusluonnos

toimitettiin jäsenvaltioille ja siitä keskusteltiin neuvoa-antavan komitean kokouksessa 9.4.1996.

301 Sitoumukset käsittivät kolme osa-aluetta:

- a) [— —] unssin lisäkapasiteetin luominen [— —] kaivoskuilujen osalta
- b) tuotannon säilyttäminen nykyisellä tasollaan [— —] unssina vuodessa
- c) ”uuden toimittajan” luominen markkinoille.

302 Kantajan mukaan komissio on hylännyt virheellisesti nämä sitoumukset (riidanalaisen päätöksen 216 perustelukappale) sillä perusteella, että ne olivat luonteeltaan käyttäytymistä koskevia, minkä vuoksi niitä ei voitu hyväksyä asetuksen N:o 4064/89 perusteella. Kantaja esittää, että komissio on aiemmin hyväksynyt luonteeltaan käyttäytymistä koskevia sitoumuksia soveltaessaan tätä asetusta. Kantaja lainaa tältä osin tiettyjä päätöksiä, joissa komissio oli kantajan mukaan selvästikin hyväksynyt tämäntyyppisiä sitoumuksia.

303 Kantaja toteaa, että sitoumukset on hylätty päätöksen 216 perustelukappaleessa sillä perusteella, että ”sulautuman omistamien muiden kaivosten tuotantoa voitaisiin rajoittaa — — tuotannon pitämiseksi [...] unssin tasolla, mikä rajoittaisi kokonaistarjontaa”. Kantajan mukaan tämä perustelu on virheellinen. Sitoumus koski *sekä* [— —] unssin lisäkapasiteetin luomista [— —] kaivos-

kuilujen osalta *että* tuotannon säilyttämistä nykyisellä tasollaan. Näin ollen tuotantoa ei olisi voitu vähentää, ennen kuin lisäkapasiteetti oli käytettävissä.

- 304 Kantaja riitauttaa myös sen komission perustelun (riidanalaisen päätöksen 216 perustelukappale), jonka mukaan siinä tapauksessa, että yksi toimittajista pitäisi tuotantonsa vakiona, tieto siitä välittyisi oligopolin toiselle osapuolelle Amplatsille, mikä voisi aiheuttaa hintojen nousupaineita. Kantajan mukaan sitoumuksella ei pyritty siihen, että sulautuman tuloksena syntyvän yksikön tuotannolle asetettaisiin katto. Amplats ei siten voisi olettaa, että sulautuman tuloksena syntyvä yksikkö reagoisi kysynnän kasvamiseen pitämällä tuotantonsa nykyisellä tasolla. Joka tapauksessa yrityksillä on kantajan mukaan oikeus saada kohtuullista tuottoa taloudellisesta toiminnastaan, ja kilpailunäkökohtien vastaista on ainoastaan sellaisen tuoton saaminen, jonka suuruutta on pidettävä kohtuuttomana tai epäoikeudenmukaisena. Kantajan mukaan Etelä-Afrikan viranomaiset pystyisivät kuitenkin puuttumaan sellaisiin sulautuman tuloksena syntyvän yksikön ja Amplatsin toimenpiteisiin, joilla pyritäisiin tällaisen tuoton saamiseen.
- 305 Kantaja väittää myös, että komissio ei ole ottanut lainkaan huomioon sitä Etelä-Afrikan viranomaisten lausumaa, että Amplats oli jo määräävässä markkina-asemassa ja että sulautuman tuloksena syntyvä yksikkö kilpailisi markkinoilla tehokkaasti juuri Amplatsia vastaan. Komission näkemys ei siten sovi yhteen sen kanssa, että Etelä-Afrikan viranomaiset olivat perustellusti huolissaan tuolloin olemassa olleesta markkinoiden rakenteesta.
- 306 Uuden toimittajan luomisesta, jolla komission mukaan olisi ollut merkityksellömän pieni vaikutus, kantaja toteaa, että jos sen muut perustelut sen tueksi, että komission lähestymistapa on sitoumuksen osalta virheellinen, hyväksytään, myös tämä riidanalaisen päätöksen osa on katsottava perusteettomaksi.
- 307 Kantaja riitauttaa myös sen komission väitteen, jonka mukaan sitoumus ei kuvasta markkinoiden kasvua, josta kaikki ovat yhtä mieltä (riidanalaisen päätöksen 216 kohta). Kantajan mukaan tämä näkemys on ristiriidassa alan

edustajien enemmistön näkemyksen kanssa, jonka mukaan markkinoilla on *ylitarjontaa*, joka mahdollisesti tasoittuu muutaman vuoden kuluessa. Jälkimmäistä näkemystä tukee myös ainakin kolme riippumatonta raporttia, jotka on liitetty osapuolten väitetiedoksiannon johdosta antamaan vastaukseen ja joihin komissio on päätöksessään viitannut ainoastaan lyhyesti. Tätä taustaa vasten se sitoumus, että osapuolet olisivat pitäneet tuotantonsa nykyisellä tasolla, olisi ollut toimenpide, jolla olisi poistettu komission tärkein huolenaihe.

- 308 Lisäksi kantaja esittää, että tarjottujen sitoumusten noudattamista olisi kyetty valvomaan. Erityisesti tuotannon tason säilyttämistä olisi ollut mahdollista valvoa niin, että osapuolille olisi asetettu velvollisuus toimittaa komissiolle neljännesvuosittain tuotantolukemat. Näitä lukemia olisi voitu verrata vuosittain niihin tuotantolukuihin, jotka julkaistaisiin asianmukaisesti tarkastetussa vuosikertomuksessa ja tilinpäätöksessä. Toisen tarjotun sitoumuksen eli [— —] -hankkeen kehittämisen osalta kantaja toteaa, että vaikka sitoumus oli luonteeltaan rakenteellinen, sen noudattamista olisi silti voitu helposti valvoa hankkeen edistymistä koskevien kertomusten avulla, jotka olisi virallisesti tarkastettu, ja vuosittaisten katselmusten avulla. Näiden sitoumusten valvominen ei siten olisi kantajan mukaan vaikeampaa kuin muissa keskittymätapauksissa annettujen sitoumusten valvominen.
- 309 Lopuksi kantaja väittää, ettei komissio olisi saanut hylätä ehdotettuja sitoumuksia sillä perusteella, että niiden noudattamista olisi ollut vaikea valvoa sen vuoksi, että luodun konsernin kaikki tuotantolaitokset olisivat sijainneet Etelä-Afrikassa. Jos komissiolla nimittäin on yhteisön oikeuden ja kansainvälisen oikeuden perusteella toimivalta estää keskittymä, joka toteutetaan täysin yhteisön ulkopuolella, komission on ainakin sovellettava tällaiseen keskittymään samoja normeja ja edellytyksiä kuin yhteisön alueella toteutettavaan keskittymään.
- 310 Komissio kiistää sen, että sitoumuksen sisältönä olisi ollut tuotannon tason säilyttäminen *ja* [— —] -hankkeen kehittäminen eli tuotannon *lisääminen*.

Komission mukaan sitoumuksen sisältönä oli ainoastaan se, että tuolloinen tuotannon taso *säilytettäisiin* ja että samalla luotaisiin uutta tuotantokapasiteettia. Komissio on selittänyt riidanalaisessa päätöksessä (216 perustelukappale), miksi tämä ei ollut riittävää laajentuvilla markkinoilla. Lisäksi se kantajan väite, jonka mukaan Amplats ei olisi voinut olettaa, että sulautuman tuloksena syntyvä yksikkö ei lisäisi tuotantoon kysynnän kasvaessa, merkitsisi komission mukaan oligopolin olemassaolon kieltämistä. Lopuksi komissio toteaa, että kun otetaan huomioon ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä esitetyt syyt, sellainen näkemys, että Etelä-Afrikan kilpailuviranomaisilla olisi intressiä puuttua tahalliseen tuotannon rajoittamiseen, on hyvin erikoinen.

- 311 Komissio katsoo, että luonteeltaan käyttäytymistä koskevia sitoumuksia ei voida hyväksyä. Komission mukaan sovellettaessa asetusta N:o 4064/89 toimenpiteen, jolla pyritään estämään sulautumasta aiheutuva taloudellisen voiman keskittyminen markkinoilla, on myöskin oltava luonteeltaan rakenteellinen. Koska asetuksen tavoitteena on sen estäminen, että syntyy tilanteita, joissa muusta kuin yritysten yhteistoiminnasta aiheutuvat kilpailunrajoitukset ovat mahdollisia, komissio voi ottaa huomioon ainoastaan sellaiset sitoumukset, joilla poistetaan tämä väärinkäytön mahdollisuus. Lisäksi asetuksen 2 artiklassa kielletään nimenomaisesti se, että komissio hyväksyy keskittymän, jolla luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan tällaista asemaa. Tämän vuoksi lupaus siitä, että määräävää markkina-asemaa ei väärinkäytetä, on riittämätön eikä täytä asetuksessa asetettuja edellytyksiä.

- 312 Komissio ei hyväksy kantajan tulkintaa aikaisemmissa keskittymätapauksissa tarjottujen ja hyväksytyjen sitoumusten luonteesta. Sitoumusta voidaan pitää rakenteellisena, kun sillä ratkaistaan rakenteellinen ongelma, joka koskee esimerkiksi markkinoille pääsyä. Tältä osin ei ole tarpeen pohtia sitä, oliko se sitoumus, että [— —] -hanketta olisi kehitetty, luonteeltaan rakenteellinen, koska sillä ei olisi kuitenkaan ratkaistu kyseisiä kilpailuun liittyviä ongelmia.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

313 Aluksi on syytä tutkia, millaisia sitoumuksia asetusta N:o 4064/89 sovellettaessa voidaan hyväksyä, ja erityisesti on arvioitava, onko se komission näkemys perusteltu, jonka mukaan kilpailukäyttäytymiseen liittyviä sitoumuksia ei voida hyväksyä.

314 Kun otetaan huomioon asetuksen N:o 4064/89 7 perustelukappale, jonka mukaan olisi luotava ”uusi oikeudellinen järjestely — —, jolla kaikkia keskittymiä voitaisiin tehokkaasti valvoa niillä yhteisössä esiintyvän kilpailun rakenteeseen olevien vaikutusten kannalta”, tämän asetuksen päätavoitteena on markkinarakenteiden valvonta eikä siis yritysten käyttäytymisen valvonta, joka tapahtuu pääasiallisesti soveltamalla perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa.

315 Asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos komissio toteaa, että ilmoitettu keskittymä siihen osallistuvien yritysten tarvittaessa tekemien muutosten jälkeen täyttää 2 artiklan 2 kohdassa säädetyt edellytykset, se tekee päätöksen, jossa se julistaa, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille.

Komissio voi liittää päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joiden tarkoituksena on varmistaa, että keskittymään osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia muuttaa alkuperäisiä keskittymäsuunnitelmiaan. — — ”

316 Näistä säännöksistä ja asetuksen 2 artiklan 3 kohdasta ilmenee, että kun komissio katsoo, että keskittymä loisi määräävän aseman tai vahvistaisi sitä, sen on kiellettävä keskittymä, vaikka suunniteltuun keskittymään osallistuvat

yritykset antaisivat komissiolle sitoumuksen siitä, etteivät ne käytä väärin määräävää asemaansa.

- 317 Koska asetuksen tavoitteena on sen estäminen, että tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla olennaisesti rajoittavia markkinarakenteita syntyy tai että tällaiset rakenteet vahvistuvat, tällaisten tilanteiden syntymistä ei voida hyväksyä sillä perusteella, että kyseiset yritykset sitoutuvat siihen, etteivät ne käytä väärin määräävää markkina-asemaansa, vaikka näiden sitoumusten noudattamisen valvonta olisi helppoakin.
- 318 Tästä seuraa, että asetuksessa N:o 4064/89 komissiolle on annettu toimivalta hyväksyä ainoastaan sellaiset sitoumukset, joiden vuoksi kyseinen komissiolle ilmoitettu keskittymä muuttuu yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Yritysten ehdottamien sitoumusten on toisin sanoen oltava sellaisia, että komissio voi niiden vuoksi katsoa, että keskittymä ei luo eikä vahvista määräävää asemaa asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla.
- 319 Näin ollen merkitystä ei ole sillä, voidaanko ehdotettua sitoumusta pitää käyttäytymiseen liittyvänä vai rakenteellisenä. On totta, että rakenteelliset sitoumukset, kuten keskittymän tuloksena syntyvän yksikön markkinaosuuden alentaminen sitä kautta, että tytäryhtiö myydään, ovat asetuksen tavoitteen valossa periaatteessa ensisijaisia, koska niillä estetään lopullisesti tai ainakin pitkäaikaisesti sellaisen määräävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistuminen, jonka komissio on katsonut keskittymän johdosta syntyvän, eivätkä keskipitkän tai pitkän aikavälin valvontatoimenpiteet ole tällöin tarpeen. Ei kuitenkaan voida automaattisesti sulkea pois sitä, että määräävän aseman syntyminen ja vahvistuminen voitaisiin estää myös ensi näkemältä käyttäytymiseen liittyvillä sitoumuksilla, kuten tavaramerkin käyttämättä jättämisellä tietyksi aikaa tai sellaisen mahdollisuuden antamisella, että kilpailijat saavat käyttää keskittymän tuloksena syntyvän yrityksen tuotantokapasiteettia, tai yleisemmin mahdollisuudella käyttää olennaista infrastruktuuria syrjimättömillä edellytyksillä.

- 320 Tämän vuoksi on tutkittava erikseen jokainen kyseisten yritysten ehdottama sitoumus.
- 321 Vaikka kantaja on pitänyt [— —] -hankkeen kehittämistä rakenteellisenä sitoumuksena, se ei kiistä sitä, että — kuten komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessä (216 perustelukappale) — tällä sitoumuksella tai millään muullakaan kyseisistä sitoumuksista, eli tuotannon pitämisellä tietyllä tasolla tai uuden toimittajan luomisella, olisi voitu ratkaista se ongelma, että keskittymä luo oligopolistisen markkinarakenteen.
- 322 Kaksi ensimmäistä sitoumusta eivät nimittäin muuta mitenkään duopolististen markkinoiden markkinarakennetta, vaan niillä ainoastaan säänneltäisiin Implats/LPD:n tuotantopolitiikkaa ottamalla käyttöön pelkkä vähimmäistuotantovelvollisuus, joka tosin vähentää kysynnän kehityksen mukaisesti mahdollisuuksia määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön vastaisuudessa, mutta jolla ei kuitenkaan taata sitä, että määräävää asemaa ei käytettäisi väärin tai että — mikä on vielä tätäkin tärkeämpää — määräävä asema katoaisi.
- 323 Kantaja ei myöskään voi väittää, ettei komissio saanut jättää hyväksymättä sitoumuksia sillä perusteella, että jos Implats/LPD pitää tuotantonsa tietyllä tasolla, tieto siitä välittyy Amplatsille, mikä voi aiheuttaa hintojen nousupaineita. Tällä argumentilla ei nimittäin suinkaan osoiteta, että ehdotettu sitoumus olisi voinut poistaa keskittymän luoman duopolistisen määräävän aseman, vaan sillä ainoastaan asetetaan kyseenalaiseksi itse määräävän aseman olemassaolo. Tätä koskevat kantajan väitteet on kuitenkin jo hylätty tutkittaessa kanneperustetta, joka koskee sitä, että komissio on soveltanut väärin asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, kun se on katsonut kyseessä olevan jaettu määräävä markkina-asema.
- 324 Niistä kantajan väitteistä, että yrityksillä on oikeus saada kohtuullinen tuotto taloudellisesta toiminnastaan ja että Etelä-Afrikan viranomaiset olisivat voineet puuttua sellaiseen sulautuman tuloksena syntyvän yksikön ja Amplatsin käyttäy-

tymiseen, jolla ne pyrkisivät muun kuin tällaisen tuoton saamiseen, on ainoastaan todettava, että riippumatta siitä, ovatko nämä väitteet perusteltuja, niillä ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, olisiko ehdotettu sitoumus voinut poistaa keskittymän luoman haitallisen kilpailurakenteen.

- 325 Kolmannesta sitoumuksesta eli uuden toimittajan luomisesta on ainoastaan todettava, että kantaja ei ole riitauttanut sitä komission näkemystä, että tällä sitoumuksella olisi ollut merkityksetön vaikutus platinan toimituksiin loppukäyttäjille tulevaisuudessa. Kantaja on ainoastaan korostanut sitä, että jos sen muut perustelut sen tueksi, että komission lähestymistapa on sitoumuksen osalta virheellinen, hyväksytään, myös tämä riidanalaisen päätöksen osa on katsottava perusteettomaksi, ja näin väittäessään kantaja on myöntänyt tämän sitoumuksen olevan luonteeltaan liitännäinen.
- 326 Koska kuitenkin — kuten aiemmin on todettu — komissio on perustellusti hylännyt kaksi ensimmäistä sitoumusta, se ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että luonteestaan riippumatta kolmatta sitoumusta ei voitu hyväksyä, koska sen vaikutus markkinoihin olisi ollut merkityksetön.
- 327 Tästä seuraa, että niillä kantajan väitteillä, jotka koskevat mahdollisuuksia valvoa ehdotettujen sitoumusten noudattamista, ei ole merkitystä. Koska nimittäin sitoumuksilla ei kokonaisuutena tarkasteltuna voitu estää keskittymän aiheuttamaa estettä tehokkaalle kilpailulle, komissio hylkäsi ne perustellusti täysin siitä riippumatta, että niiden noudattamisen valvominen ei olisi ollut erityisen vaikeaa.
- 328 Komissio ei siten ole tehnyt oikeudellista virhettä tai ilmeistä arviointivirhettä hylätessään ne sitoumukset, joita Gencor ja Lonrho olivat ehdottaneet keskittymän aiheuttamien kilpailuun liittyvien ongelmien poistamiseksi.

329 Edellä esitetyn perusteella päätös on siis myös riittävästi perusteltu sitoumusten hylkäämisen osalta.

330 Näin ollen kyseiset kanneperusteet on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

331 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettu korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

332 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) Kanne hylätään.
- 2) Kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.
- 3) Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Azizi

Vesterdorf

García-Valdecasas

Moura Ramos

Jaeger

Julistettiin Luxemburgissa 25 päivänä maaliskuuta 1999.

H. Jung

J. Azizi

kirjaaja

laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Kanteen perustana olevat tosiseikat	II - 761
1. Kyseessä oleva keskittymä	II - 761
Keskittymän osapuolet	II - 761
Suunniteltu yrityskeskittymä	II - 762
2. Hallinnollinen menettely	II - 763
Oikeudenkäyntimenettely	II - 766
Asianosaisten vaatimukset	II - 769
Tutkittavaksi ottaminen	II - 770
Vastaajan väitteet ja niiden perustelut	II - 770
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi tutkittavaksi ottamisesta	II - 770
Pääasia	II - 772
I Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on virheellisesti soveltanut asetusta N:o 4064/89, koska tässä asetuksessa ei anneta komissiolle toimivaltaa tutkia kyseisen keskittymän soveltumista yhteismarkkinoille, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista	II - 773
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 773
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 781
1. Asetuksen N:o 4064/89 alueellisen soveltamisalan arviointi	II - 782
2. Riidanalaisen päätöksen yhteensopivuus kansainvälisen oikeuden kanssa ...	II - 785
II Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on virheellisesti soveltanut asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, koska sillä ei ollut toimivaltaa estää sellaisia keskittymiä, joilla luodaan jaettu määräävä markkina-asema tai vahvistetaan tällaista asemaa, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista	II - 790
Kantajen väitteet ja niiden perustelut	II - 790
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 793
III Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, kun se on todennut, että keskittymällä luotaisiin jaettu määräävä asema, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista	II - 802
A Riidanalainen päätös	II - 802
B Yleisiä huomioita	II - 804
C Gencorin ja Lonrhon yhteinen määräysvalta LPD:ssä ennen keskittymää	II - 806
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 806
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 806
	II - 855

D Se, miten komissio on soveltanut jaetun määräävän markkina-aseman käsitettä	II - 815
1. Markkinaosuusia koskeva kriteeri	II - 815
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 815
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 816
2. Implats/LPD:n ja Amplatsin kustannusrakenteiden samankaltaisuus keskittymän jälkeen	II - 821
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 821
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 822
3. Markkinoiden ominaispiirteet	II - 824
a) Markkinoiden avoimuus	II - 824
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 824
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 825
b) Platinamarkkinoiden kasvunäkymät	II - 826
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 826
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 826
c) Kysynnän ja tarjonnan tasapaino	II - 828
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 828
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemys asiasta	II - 829
d) Marginaaliset ja vaihtoehtoiset tarjontalähteet	II - 831
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 831
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 833
e) Rakenteelliset yhteydet	II - 835
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 835
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 837
f) Muut kilpailukeinot kuin tekniikan kehittyminen	II - 840
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 840
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 841
g) Kolmansien osapuolten suhtautumisen huomioon ottaminen	II - 841
Kantajan väitteet ja niiden perustelut	II - 841
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 842
h) Aikaisemmat oligopolistiset suuntaukset	II - 843
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 843
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 843
i) Päätelmä	II - 844

IV Kanneperusteet, jotka koskevat sitä, että komissio on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohtaa, kun se ei ole hyväksynyt keskittymän osapuolten ehdottamia sitoumuksia, ja perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista	II - 844
Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut	II - 844
Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta	II - 849
Oikeudenkäyntikulut	II - 853