

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO

31 päivänä maaliskuuta 1998 *

Yhdistetyissä asioissa C-68/94,

Ranskan tasavalta, asiamiehinään ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston apulaispäälikkö Edwige Belliard ja saman osaston jaostopäälikkö Catherine de Salins sekä saman osaston lähetystöneuvos Jean-Marc Belorgey, prosessiosoite Luxemburgissa Ranskan suurlähetystö, 8 B boulevard Joseph II,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies Berend Jan Drijber, avustajanaan asianajaja Jacques Bourgeois, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jota tukee

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään liittovaltion talousministeriön ministerineuvos Ernst Röder ja saman ministeriön hallitusneuvos Bernd Kloke, D-53107 Bonn,

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

jossa kantaja vaatii neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 soveltamisesta 14 päivänä joulukuuta 1993 tehdyn komission päätöksen 94/449/EY (asia IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) (EYVL 1994, L 186, s. 38) kumoamista,

ja C-30/95,

Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ja **Entreprise minière et chimique (EMC)**, edustajanaan asianajaja Charles Price, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Lucy Dupong, 14 A rue des Bains,

kantajina,

joita tukee

Ranskan tasavalta, asiamiehinään ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston apulaispäälikkö Edwige Belliard ja saman osaston jaostopäälikkö Catherine de Salins sekä saman osaston lähetystöneuvos Jean-Marc Belorgey, prosessiosoite Luxemburgissa Ranskan suurlähetystö, 8 B boulevard Joseph II,

väliintulijana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies Berend Jan Drijber, avustajanaan asianajaja Jacques Bourgeois, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jota tukevat

Kali und Salz GmbH ja Kali und Salz Beteiligungs-AG, edustajinaan asianajajat Karlheinz Quack, Berliini, sekä Georg Albrechtskirchinger, Frankfurt am Main, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Marc Loesch, 11 rue Goethe,

väliintulijoina,

jossa kantajat vaativat yhtäältä neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 soveltamisesta 14 päivänä joulukuuta 1993 tehdyn komission päätöksen 94/449/EY (asia IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) (EYVL 1994, L 186, s. 38) 1 artiklan kumoamista siltä osin kuin siinä todetaan keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi sillä edellytyksellä, että päätöksen 63 kohdassa mainitut ehdot täytetään, ja toisaalta tämän päätöksen kumoamista siltä osin kuin siinä hyväksytään päätöksen 65 kohdassa mainittu sitoumus, jolla Kali und Salz AG sitoutui muuttamaan Potacan-nimisen yrityksen rakennetta 30.6.1994 mennessä,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti G. C. Rodríguez Iglesias, jaostojen puheenjohtajat C. Gulmann (esittelevä tuomari) ja H. Ragnemalm sekä tuomarit G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch ja P. Jann,

julkisasiamies: G. Tesauro,
kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Ranskan tasavallan, asiamiehinään asioissa C-68/94 ja C-30/95 ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston apulaispäällikkö Jean-François Dobelle sekä Jean-Marc Belorgey, komission, asiamiehenään asioissa C-68/94 ja C-30/95 Berend Jan Drijber, avustajanaan asianajaja Jacques Bourgeois, Saksan liittotasavallan, asiamiehenään asiassa C-68/94 Ernst Röder, Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ja Entreprise minière et chimique (EMC), edustajanaan asiassa C-30/95 asianajaja Charles Price, ja Kali und Salz GmbH:n sekä Kali und Salz Beteiligungs-AG:n, edustajinaan asiassa C-30/95 asianajajat Karlheinz Quack ja Georg Albrechtskirchinger, 12.3.1996 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 6.2.1997 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

- 1 Komissio sai 14.7.1993 yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL 1990, L 257, s. 14, jäljempänä asetus) 4 artiklan 1 kohdan mukaisen ilmoituksen Kali und Salz AG:n (jäljempänä K+S) ja Mitteldeutsche Kali AG:n (jäljempänä MdK) välisestä keskitymäsuunnitelmasta; K+S on kemianteollisuudessa toimivan BASF-konsernin tytäryhtiö, ja MdK:n yksinomainen osakkeenomistaja Treuhandanstalt (jäljempänä Treuhand) on julkisoikeudellinen laitos, joka on vastuussa entisessä Saksan demokraattisessa tasavallassa olevien yritysten rakenteiden muuttamisesta.

- 2 K+S toimii pääasiallisesti kaliumtuotteiden, vuorisuolatuotteiden ja pilaantumisen ehkäiseminen alalla. MdK: hon on keskitetty kaikki entisessä Saksan demokraattisessa tasavallassa harjoitettu kalium- ja vuorisuolatuotealan toiminta.

- 3 Keskittymäsuunnitelman mukaan MdK oli tarkoitus muuttaa rajavastuuyhtiöksi (MdK GmbH), jolle K+S siirtäisi kalium- ja vuorisuolatuotealan toiminnan ja Treuhand 1 044 miljoonaa Saksan markkaa (DEM). Perustetussa yhteisyrityksessä K+S:llä olisi 51 prosentin osuus ja Treuhandilla 49 prosentin osuus yhtiöosuuksista ja äänioikeuksista.

- 4 Komissio ilmoitti suunnitellun keskittymän osapuolille 5.8.1993 päivätyllä kirjeellä, että se oli asetuksen 7 artiklan 2 kohdan ja 18 artiklan 2 kohdan mukaisesti päättänyt määrätä keskittymän toteuttamisen lykättäväksi, kunnes se tekee asiassa lopullisen päätöksen.

- 5 Komissio päätti 16.8.1993 asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisesti niin sanotun perusteellisen tutkimusmenettelyn aloittamisesta, koska ilmoitetun keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille oli vakavia epäilyjä.

- 6 Komissio antoi 13.10.1993 asetuksen 18 artiklassa säädettyä menettelyä noudattaen keskittymän osapuolille tiedoksi niitä vastaan esittämänsä väitteet. Komission mukaan keskittymällä — siinä muodossa kuin se oli ilmoitettu — saatettiin luoda kollektiivinen määräävä markkina-asema markkinoilla, joihin kuului koko yhteisö Saksaa ja Espanjaa lukuun ottamatta.

- 7 Tämän väitetiedoksiannon saatuaan keskittymän osapuolet ehdottivat, että ne antaisivat komissiolle tiettyjä sitoumuksia, jotta tämä luopuisi epäilyistään sen osalta, että keskittymällä luotaisiin oligopolistisen määräävä markkina-asema relevanteilla markkinoilla.
- 8 Tämän jälkeen komissio antoi päätösluonnoksensa asetuksen 19 artiklan 3 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa tarkoitetun keskittymiä käsittelevän neuvooantavan komitean tutkittavaksi, ja tämä antoi 3.12.1993 pidetyssä kokouksessaan jäsentensä enemmistöllä puoltavan lausuntonsa (EYVL 1994, C 199, s. 5).
- 9 Komissio totesi asetuksen N:o 4064/89 soveltamisesta 14.12.1993 tekemällään päätöksellä 94/449/EY (asia IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) (EYVL 1994, L 186, s. 38, jäljempänä riidanalainen päätös) keskittymäsuunnitelman yhteismarkkinoille soveltuvaksi, mutta asetti tältä osin ehdoksi sen, että keskittymän osapuolet noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia asetuksen 8 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti. Tämän säännöksen mukaan komissio ”voi liittää päätökseensä — [jolla se toteaa keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi] ehtoja ja velvoitteita, joiden tarkoituksena on varmistaa, että keskittymään osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia muuttaa alkuperäisiä keskittymäsuunnitelmiaan”.
- 10 Riidanalaisessa päätöksessä määritellyt relevantit tuotemarkkinat käsittävät maataloudessa käytettävät kaliumsuolapohjaiset tuotteet, joihin kuuluu sekä kalium, joka myydään sellaisenaan maataloudessa käytettäväksi, että kalium, joka myydään seoslannoitteiden valmistukseen. Komissio on erottanut kyseisen tuotteen osalta kahdet erilliset maantieteelliset markkinat: Saksan markkinat ja Saksan ulkopuoliset yhteisön markkinat.
- 11 Saksan markkinoiden osalta komissio on riidanalaisen päätöksen 46 kohdassa todennut, että suunniteltu keskittymä loisi kyseisille yrityksille Saksan markkinoilla käytännössä monopoliaseman, koska näillä markkinoilla K+S:n markkina-

osuus oli 79 prosenttia ja MdK:n markkinaosuus 19 prosenttia, ja komissio on 50 kohdassa katsonut, että suunniteltu keskittymä vahvistaisi K+S:n määräävää asemaa Saksan kaliummarkkinoilla. Komissio teki kuitenkin niin sanottua *failing company defence* -nimistä periaatetta (maksukyvyttömän yrityksen pelastamista koskeva periaate) soveltaen päätelmän, että tässä tapauksessa kyseessä oleva keskittymä ei olisi syynä K+S:n määräävän aseman vahvistumiseen Saksan markkinoilla. Tältä osin riidanalaisen päätöksen 95 kohdassa on todettu, että *failing company defence* -periaatteen edellytykset täyttyvät, sillä ”K+S:n määräävä markkina-asema vahvistuisi joka tapauksessa, vaikkei keskittymää toteutettaisi, koska MdK katoaisi nopeasti markkinoilta, jollei joku toinen yritys osta sitä, ja koska MdK:n poistuessa markkinoilta MdK:n markkinaosuus siirtyisi automaattisesti K+S:lle ja koska käytännössä voidaan sulkea pois se mahdollisuus, että joku muu yritys kuin K+S hankkisi MdK:n tai sen olennaisen osan omistukseensa” (ks. myös riidanalaisen päätöksen 71 kohta). Komissio on 95 kohdassa lisäksi todennut, että kun otetaan huomioon niiden Itä-Saksan alueiden vakava rakenteellinen heikkous, joilla keskittymäsuunnitelma on tarkoitus toteuttaa, ja MdK:n sulkemisesta näille alueille todennäköisesti aiheutuvat vakavat seuraukset, komission tekemä päätelmä on myös asetuksen johdanto-osan 13. perustelukappaleessa mainitun yhteisön taloudellisen ja sosiaalisen yhteenkuuluvuuden vahvistamista koskevan perustavanlaatuisen tavoitteen mukainen.

- 12 Saksan ulkopuolisten yhteisön markkinoiden osalta komissio on riidanalaisen päätöksen 51 kohdassa todennut, että suunnitellun keskittymän seurauksena näillä markkinoilla olisi kaksi määräävässä asemassa olevaa yritystä: K+S/MdK ja Société commerciale des potasses et de l'azote (jäljempänä SCPA), joka on ranskalaisen Entreprise minière et chimique -nimisen yritysryhmän (jäljempänä EMC) tytäryhtiö ja jonka toimintaan kuuluu kaliumin jakelu.
- 13 Komission arviointi perustuu yhtäältä siihen, että K+S/MdK:sta ja SCPA:sta muodostuvan duopolin ulkopuolella tarjonta on hajaantunut lukuisten yritysten kesken, joilla ei näytä olevan mahdollisuutta pyrkiä tämän duopolin hallussa olevalle, yhteensä noin 60 prosentin markkinaosuudelle; toisaalta komission arviointi perustuu siihen vahvaan olettaamaan, ettei K+S/MdK:n ja SCPA:n välillä ole tehokasta kilpailua kaliummarkkinoiden erityispiirteiden, K+S:n ja SCPA:n aikaisemman käyttäytymisen ja myös näiden yritysten kiinteiden ja pitkäaikaisten liikesiteiden vuoksi. Nämä siteet muodostuvat pääasiallisesti a) määräysvallasta Kanadassa olevassa Potacan-nimisessä yhteisyrityksessä, jossa molemmilla on 50 prosentin osuus, b) yhteistoiminnasta vientikartellissa, jonka muodostaa Itävallan oikeuden

mukaan perustettu yhtiö Kali-Export GmbH (jäljempänä Kali-Export), jonka kotipaikka on Wien ja joka koordinoi osakkaidensa kaliumtuotteiden myyntiä yhteisön ulkopuolisissa maissa ja jossa K+S:llä, MdK:lla, EMC/SCPA:lla ja espanjalaisella Coposa-nimisellä kaliumin tuottajalla on kullakin 25 prosentin yhtiöosuus, ja c) pitkäaikaisista liikesuhteista, joiden perusteella SCPA on huolehtinut Ranskassa lähes kaikista K+S:n tuotteiden toimituksista (ks. riidanalaisen päätöksen 54—61 kohta).

- 14 Näin ollen komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 57 ja 62 kohdassa, että keskittymä, joka merkitsisi sitä, että yhteisön toiseksi suurimman tuottajan MdK:n markkinaosuus Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla siirtyisi K+S:lle, johtaisi K+S/MdK:n ja SCPA:n välisen duopolin syntymiseen, ja tällä duopolilla olisi määräävä markkina-asema.
- 15 Välttääkseen sen, että komissio toteaa K+S:n ja MdK:n välisen keskittymän yhteis-markkinoille soveltumattomaksi, keskittymän osapuolet ehdottivat komissiolle sitoumuksia, jotka on riidanalaisen päätöksen 63 kohdassa esitetty seuraavasti:

”— *Kali-Export GmbH, Wien*

K+S ja yhteisyritys vetäytyvät viivytyksettä Kali-Export GmbH:sta — — .

Samoin K+S ja yhteisyritys irtisanovat Kali-Export GmbH:n kanssa tekemänsä edustussopimuksen — — tämän sopimuksen irtisanomislausekkeiden mukaisesti. Irtisanomisen jälkeen yhteisyrityksestä tulee oman jakeluverkostonsa kautta Kali-Export GmbH:n kilpailija — — .

— *Ranskan jakeluverkosto*

K+S ja yhteisyritys perustavat yhteisössä oman jakeluverkostonsa, jollei sitä jo ole, ja myyvät tuotteitaan tämän verkoston kautta normaalin kauppataivan mukaisesti. Ranskassa perustetaan jakeluverkosto kaliumin sekä kaliumerikoistuotteiden myyntiä varten. Jakeluverkosto kattaa Ranskan markkinat kokonaisuudessaan, ja sen luonne ja koko suhteutetaan Ranskan markkinoiden laajuuteen. Jakeluverkoston järjestettäessä noudatetaan taloudellisen tehokkuuden periaatetta.

Nykyinen sidossuhteeseen perustuva jakeluyhteistyö SCPA:n kanssa Ranskan markkinoilla lopetetaan — — . Näin SCPA voi panna täytäntöön omien asiakkaidensa kanssa jo tekemänsä sopimukset, ja yhteisyritys voi perustaa oman jakeluverkostonsa. SCPA:n kanssa voidaan yhä tehdä myyntisopimuksia normaalein markkinaehdoin.”

Komissio totesi keskittymäsuunnitelman yhteismarkkinoille soveltuvaksi juuri näiden sitoumusten vuoksi, kuten tämän tuomion 9 kohdassa on todettu.

- 16 Riidanalaisen päätöksen 65 kohdassa todetaan, että sen jälkeen kun K+S oli saanut tietää, että komissio epäili keskittymällä olevan kielteisiä vaikutuksia kilpailuolosuhteisiin, K+S sitoutui muuttamaan 30.6.1994 mennessä Potacanın rakennetta siten, että tämän molemmat osakkaat voivat kumpikin itsenäisesti myydä Potacanın tuottamaa kaliumia yhteisön markkinoilla. Tämän saman päätöksen 67 kohdassa kuitenkin täsmennetään, ettei komissio ollut päättänyt tehdä tästä sitoumuksesta varsinaista velvoitetta, koska se katsoi, että ”[s]iinä tapauksessa, että K+S ei yrityksistään huolimatta pääse sopimukseen EMC:n kanssa, asianmukainen ratkaisu Potacanın-yhteisyrityksen nykyisestä muodosta aiheutuviin kilpailuongelmiin on löydettävä [6 päivänä helmikuuta 1962 annetun] asetuksen N:o 17 [perustamis-sopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL 1962, 13, s. 204, jäljempänä asetus N:o 17] mukaisessa [Potacanın-sopimusten ilmoittamista koskevassa] menettelyssä”.

- 17 Ranskan tasavalta on yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 18.2.1994 toimittamallaan kanteella vaatinut EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla riidanalaisen päätöksen kumoamista (asia C-68/94).
- 18 Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti on 9.9.1994 antamallaan määräyksellä hyväksynyt Saksan liittotasavallan väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia tässä asiassa.
- 19 SCPA ja EMC ovat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 25.2.1994 toimittamallaan kanteella vaatineet EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista.
- 20 Viimeksi mainitun kanteen yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi asiassa T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote ja Entreprise minière et chimique vastaan komissio, 10.5.1994 antamallaan määräyksellä (Kok. 1994, s. II-263) riidanalaisen päätöksen 1 artiklan täytäntöönpanon lykättäväksi siltä osin kuin se voi johtaa Kali-Exportin purkamiseen, kunnes välitoimimennettely saatetaan päätökseen määräyksellä, ja hylkäsi välitoimihakemuksen muilta osin.
- 21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti määräsi asiassa T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote ja Entreprise minière et chimique vastaan komissio, 15.6.1994 antamallaan määräyksellä (Kok. 1994, s. II-401) riidanalaisen päätöksen 1 artiklan täytäntöönpanon lykättäväksi siihen asti, kun pääasia on ratkaistu tuomiolla, siltä osin kuin kyseisessä artiklassa asetetaan K+S/MdK:lle velvollisuus vetäytyä Kali-Exportista.
- 22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 7.7.1994 antamallaan määräyksellä Ranskan tasavallan väliintulijaksi tukemaan kantajien vaatimuksia asiassa T-88/94.

- 23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun toisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 18.1.1995 antamallaan määräyksellä Kali und Salz Beteiligungs-AG:n (aiemmin K+S) ja Kali und Salz GmbH:n (aiemmin MdK, jäljempänä väliintulijayritykset) väliintulijoiksi tukemaan komission vaatimuksia asiassa T-88/94.
- 24 Koska yhteisöjen tuomioistuimessa ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetuissa kanteissa on riitautettu saman päätöksen pätevyys, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin luopui asian T-88/94 käsittelystä asiassa Société commerciale des potasses et de l'azote ja Entreprise minière et chimique vastaan komissio 1.2.1995 antamallaan määräyksellä (Kok. 1995, s. II-221), jotta yhteisöjen tuomioistuin voi ratkaista kumoamiskanteen. Tämä asia rekisteröitiin 8.2.1995 yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamossa numerolla C-30/95.
- 25 Yhteisöjen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ja kuultuaan julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen aloittaa suullisen käsittelyn molemmissa asioissa ilman edeltäviä asian selvittämistoimia.

Asianosaisten ja väliintulijoiden vaatimukset

Asia C-68/94

- 26 Ranskan tasavalta vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

27 Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana ja

— velvoittaa Ranskan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28 Saksan liittotasavalta vaatii komission vaatimuksia tukevana väliintulijana, että yhteisöjen tuomioistuin

— hylkää kanteen.

Asia C-30/95

29 SCPA ja EMC vaativat, että yhteisöjen tuomioistuin

— kumooa riidanalaisen päätöksen 1 artiklan siltä osin kuin siinä todetaan keskitymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi sillä edellytyksellä, että päätöksen 63 kohdassa mainitut ehdot täytetään;

— kumooa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä hyväksytään päätöksen 65 kohdassa mainittu sitoumus, jolla K+S sitoutui muuttamaan Potacanin rakennetta 30.6.1994 mennessä siten, että sen molemmat osakkaat voivat kumpikin itsenäisesti myydä Potacanilta hankkimaansa kaliumia yhteisössä;

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut; ja

— määrää, että väliintulijayritykset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

30 Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

- jättää kanteen tutkimatta tai
- hylkää kanteen perusteettomana ja
- velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

31 Ranskan tasavalta, joka tukee väliintulijana kantajien vaatimuksia, vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

- hyväksyy kantajien vaatimukset riidanalaisen päätöksen osittaisesta kumoamisesta ja
- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

32 Väliintulijayritykset Kali und Salz Beteiligungs-AG (aiemmin K+S) ja Kali und Salz GmbH (aiemmin MdK), tukevat komission vaatimuksia ja vaativat, että yhteisöjen tuomioistuin velvoittaa kantajayritykset korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Asioiden C-68/94 ja C-30/95 yhdistäminen

33 Koska nämä kaksi asiaa liittyvät läheisesti toisiinsa, mikä on todettu myös suullisessa käsittelyssä, ne on syytä yhdistää tuomiota varten yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 43 artiklan mukaisesti.

Tutkittavaksi ottaminen (asia C-30/95)

- 34 Vaikka komissio vastaa itse pääasiaan, se esittää myös oikeudenkäyntiväitteen SCPA:n ja EMC:n nostaman kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamista vastaan; tämä väite jakaantuu kolmeen osaan. Ensinnäkin komissio väittää, ettei riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista koskeva kanne ole tässä tapauksessa mahdollinen. Toiseksi komissio väittää, ettei riidanalainen päätös koske kantajayrityksiä suoraan eikä erikseen. Kolmanneksi komissio vetoaa siihen, ettei Potacan-yritystä koskevasta sitoumuksesta, jonka komissio on ainoastaan ottanut huomioon, ole tehty sitovaa päätöstä.

Osittainen kumoaminen

- 35 Komissio väittää, että vaikka ainoastaan yksi niistä ehdoista kumottaisiin, jotka on asetettu edellytykseksi keskittymän toteamiselle yhteismarkkinoille soveltuvaksi, kumoaminen muuttaisi riidanalaisen päätöksen olennaista sisältöä, koska keskittymän hyväksymisen edellytykset eivät enää täyttyisi. Näin ollen komission olisi pakko peruuttaa mainittu päätös kokonaisuudessaan.
- 36 Kantajayritykset sitä vastoin väittävät, että riidanalaiset ehdot voidaan erottaa muusta päätöksestä ja että niiden kumoaminen aiheuttaisi ainoastaan sen, että päätökseen ei enää liittyisi ehtoja. Näin ollen komissio ei kantajayritysten mielestä voisi soveltaa asetuksen 8 artiklan 5 kohtaa, jossa komissiolle annetaan mahdollisuus peruuttaa päätöksensä, jos keskittymän osapuolet eivät täytä sitoumustaan.
- 37 Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 26 kohdassa todennut, tämä väite on tutkittava kanteen aineellisten perusteiden tutkimisen yhteydessä, koska tuolloin voidaan tutkia, vaikuttaako ehtojen mahdollinen kumoaminen päätöksen muihin osiin siten, että koko päätös olisi kumottava.

Asiavaltuus

- 38 Komissio väittää, että perustamissopimuksen 173 artiklan mukaan yksityiset, jotka ovat kolmannen osapuolen asemassa toimielinten muille yksityisille osoittamien päätösten kannalta, voivat nostaa kanteen tällaisen päätöksen kumoamiseksi ai-noastaan, jos päätös koskee näitä suoraan ja erikseen. Komission mukaan riidan-alainen päätös ei kuitenkaan koske SCPA:ta eikä EMC:tä suoraan ja erikseen.
- 39 Tältä osin komissio huomauttaa erityisesti, että toisin kuin vakiintuneessa oikeus-käytännössä on edellytetty (ks. asia 25/62, Plaumann v. komissio, tuomio 15.7.1963, Kok. 1963, s. 197; Kok. Ep. I, s. 181 ja asia 26/86, Deutz und Gelder-mann v. neuvosto, tuomio 24.2.1987, Kok. 1987, s. 941), päätös ei vaikuta kanta-jayritysten asemaan joidenkin niille tunnusomaisten erityispiirteiden tai sellaisen tosiasiallisen tilanteen takia, jonka perusteella kantajat erottuvat kaikista muista ja joka näin yksilöi ne samalla tavalla kuin sen, jolle päätös on osoitettu. Nämä yri-tykset, jotka on nimeltä mainittu riidanalaisessa päätöksessä, eivät nimittäin ole osallistuneet komissiossa käytyyn menettelyyn, joten päätöksen ei komission mukaan voida katsoa koskevan niitä erikseen. Tältä osin komissio vetoaa erityisesti siihen, että toisin kuin asiassa 169/84, Cofaz ym. vastaan komissio, 28.1.1986 anne-tussa tuomiossa (Kok. 1986, s. 391) vahvistetut perusteet edellyttävät, nämä yrityk-set eivät ole osallistuneet hallinnolliseen menettelyyn alusta alkaen eivätkä ne ole merkittäväällä tavalla vaikuttaneet menettelyn kulkuun kannanotoillaan. Lisäksi riid-analainen päätös vaikuttaa SCPA:han sitä kautta, että SCPA on Kali-Exportin osakas, samalla tavalla kuin Coposaan, joka on yksi muista tähän vientikartelliin osallistuvista yrityksistä, kun taas EMC ei voi menestyksekkäästi väittää, että päätös koskisi sitä erikseen sen vuoksi, että se on yhden keskittymäpäätöksessä kyseessä olevan yrityksen osakas (asia T-83/92, Zunis Holding ym. v. komissio, tuomio 28.10.1993, Kok. 1993, s. II-1169). Lopuksi päätöksen ei voida katsoa kos-kevan EMC:tä erikseen pelkästään sen vuoksi, että EMC omistaa puolet Potacanın yhtiöosuuksista, ottaen huomioon, että Potacania koskevasta sitoumuksesta ei ole tehty sitovaa päätöstä.
- 40 Väliintulijayritykset väittävät, että komission määräämät ehdot vaikuttavat yksin-omaan niihin. Nämä ehdot voivat niiden mielestä korkeintaan välillisesti vaikuttaa kantajayritysten etuihin, mikä oikeuskäytännön mukaan ei ole riittävä syy, jonka

vuoksi niillä olisi katsottava olevan oikeus nostaa kanne kyseisistä ehdoista (asia 72/74, Union syndicale - Service public européen ym. v. neuvosto, tuomio 18.3.1975, Kok. 1975, s. 401 ja asia 135/81, Groupement des agences de voyages v. komissio, tuomio 28.10.1982, Kok. 1982, s. 3799).

- 41 Kantajayritykset vetoavat kanteensa tutkittavaksi ottamisen tueksi ensinnäkin siihen, että ne on nimeltä mainittu paitsi riidanalaisessa päätöksessä, myös komission väitteiden ja perustelujen keskeisissä osissa.
- 42 Tämän jälkeen kantajayritykset toteavat, että sen ratkaisemiseksi, koskeeko päätös yksityistä erikseen, oikeuskäytännön ja erityisesti edellä mainitussa asiassa Cofaz ym. vastaan komissio annetun tuomion mukaan on otettava huomioon sekä kyseiselle yritykselle aiheutunut vahinko että se, miten yritys on osallistunut hallinnolliseen menettelyyn komissiossa.
- 43 Vahingon osalta kantajayritykset väittävät, että SCPA:lle aiheutuu vahinkoa Kali-Exportin purkamisesta, joka johtuu suoraan siitä, että K+S velvoitetaan vetäytymään Kali-Exportista. Samoin SCPA:lle aiheutuu väistämättä vahinkoa siitä, että K+S velvoitetaan lopettamaan jakelusuhteet SCPA:n kanssa. Lisäksi se, että komissio hyväksyy K+S:n sitoumuksen muuttaa Potacanin rakennetta, johtaa kantajayritysten mukaan väistämättä tuotannon jakamiseen, mikä olisi erittäin vahingollista EMC:lle ja Potacanille mutta saattaisi sitä vastoin olla varsin edullista K+S:lle. Asiassa Cofaz ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa vahvistettu toinen edellytys puolestaan täyttyy kantajayritysten mukaan siksi, että ne molemmat ovat kiistatta osallistuneet hallinnolliseen menettelyyn, jossa riidanalainen päätös on tehty.
- 44 Lopuksi SCPA ja EMC katsovat, että riidanalainen päätös vaikuttaa niiden asemaan tiettyjen niille tunnusomaisten erityispiirteiden vuoksi.

- 45 Kantajajiritykset väittävät, että SCPA:n suurvientiin suunnattu myyntitoiminta riippuu suureksi osaksi Kali-Exportista, minkä vuoksi sen tilanne eroaa selvästi Coposan tilanteesta: 50—60 prosenttia SCPA:n viennistä tapahtuu Kali-Exportin kautta ja yksin suurvientiin suunnatun myynnin osuus on noin 15 prosenttia SCPA:n kokonaismyynnistä. SCPA:n tilanne eroaa Coposan tilanteesta myös sen takia, että SCPA:n ja K+S:n välisten jakelusiteiden irtisanomiseen liittyvä ehto ja Potacaniin liittyvä sitoumus koskevat myös ranskalaista yritystä. Joka tapauksessa kantajajiritysten mielestä edellä mainitussa asiassa Plaumann vastaan komissio annetusta tuomiosta ei millään tavalla seuraa, ettei sama päätös voisi koskea erikseen kahta tai useampaa oikeussubjektia. Päinvastoin yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan katsonut, että useiden oikeussubjektien nostamat kanteet voidaan ottaa tutkittaviksi (em. asia Cofaz ym. v. komissio; yhdistetyt asiat 41/70—44/70, International Fruit Company ym. v. komissio, tuomio 13.5.1971, Kok. 1971, s. 411 ja asia 323/82, Intermills v. komissio, tuomio 14.11.1984, Kok. 1984, s. 3809).
- 46 Kantajajiritysten mukaan riidanalainen päätös koskee EMC:tä erikseen, koska siinä edellytetään, että K+S ehdottaa Potacaniin rakenteeseen muutoksia, joista aiheutuu vahinkoa sekä Potacaniinille itselleen että EMC:lle, ja koska päätös johtaa Kali-Exportin purkamiseen, minkä vuoksi EMC-ryhmä jää ilman myyntiverkostoa suurviennin osalta. Lisäksi kantajat vetoavat siihen, että EMC omistaa kaikki SCPA:n osakkeet.
- 47 Kantajajiritykset väittävät, että riidanalainen päätös koskee niitä suoraan, koska sekä SCPA:n vetäytyminen Kali-Exportista että SCPA:n ja K+S:n välisten jakelusiteiden irtisanominen johtuvat suoraan riidanalaisesta päätöksestä.
- 48 Aluksi on muistettava, että perustamissopimuksen 173 artiklan neljännen kohdan mukaan luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi nostaa kanteen toiselle henkilölle osoitetusta päätöksestä ainoastaan, jos se koskee tätä suoraan ja erikseen. Koska riidanalainen päätös on osoitettu K+S:lle, MdK:lle ja Treuhandille, on tutkittava, koskeeko se kantajajirityksiä suoraan ja erikseen.

- 49 Ensinnäkin sen osalta, koskeeko riidanalainen päätös kantajayrityksiä suoraan, on todettava, että ehdot, joiden noudattamista keskittymän toteaminen yhteismarkkinoille soveltuvaksi edellyttää, koskevat keskittymän osapuolten komissiolle antamia sitoumuksia, joiden toteuttaminen vaikuttaa sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti SCPA:n tilanteeseen. Ensinnäkin sen ehdon täyttäminen, joka koskee K+S/MdK:n vetäytymistä Kali-Exportista, vaarantaa tässä tapauksessa tämän vientikartellin säilymismahdollisuudet ja siten myös SCPA:n aseman, koska tällä ei ole myyntiverkostoa tuotteidensa myymiseksi suurviennin markkinoilla. Toisaalta riidanalaisen päätöksen määräysosan 1 artiklassa tarkoitetun toisen ehdon täyttämisen edellyttää SCPA:n ja K+S:n välisten jakelusiteiden irtisanomista.
- 50 EMC:n osalta riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio on katsonut EMC:n muodostavan yhden ainoan yrityksen SCPA:n kanssa. Erityisesti on todettava, että Kali-Exportia koskevan ehdon on riidanalaisen päätöksen 64 kohdassa katsottu aineellisesti kohdistuvan EMC:hen ja SCPA:han yhdessä, vaikka ainoastaan SCPA osallistui virallisesti kyseiseen kartelliin. Tässä tapauksessa näitä kahta yhtiötä on pidetty yhtenä yrityksenä sen vuoksi, että EMC omistaa kaikki SCPA:n osakkeet. Näin ollen EMC:n asemaa ei voida erottaa SCPA:n asemasta kanneoi-keuden osalta.
- 51 Vaikka pitää paikkansa, että komission riidanalaisessa päätöksessä asetetut ehdot voivat vaikuttaa kantajayritysten etuihin ainoastaan, jos keskittymän osapuolet noudattavat näitä ehtoja eli toteuttavat mainitut sitoumukset, ei kuitenkaan ole epäilystä siitä, että kun keskittymän osapuolet antavat komissiolle sitoumuksen tiettyjen toimenpiteiden toteuttamisesta vastineeksi siitä, että tämä toteaa keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi, keskittymän osapuolet ilmaisevat lujan ja johdonmukaisen tahtonsa noudattaa sitoumuksiaan, varsinkin kun otetaan huomioon, että komissio voi asetuksen 8 artiklan 5 kohdan b alakohdan mukaan peruuttaa päätöksensä, jos keskittymään osallistuvat yritykset rikkovat päätökseen liitettyä velvoitettaan (ks. vastaavasti asia 11/82, Piraiki-Patraiki ym. v. komissio, tuomio 17.1.1985, Kok. 1985, s. 207, 7—9 kohta).

- 52 Näin ollen riidanalaisen päätöksen on katsottava koskevan SCPA:ta ja EMC:tä suoraan siltä osin kuin siinä asetetaan tämän tuomion 49 kohdassa mainitut ehdot.
- 53 Toiseksi siltä osin, koskeeko riidanalainen päätös kantajayrityksiä myös erikseen, on ensinnäkin muistettava, että yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Plaumann vastaan komissio antamassaan tuomiossa täsmentänyt, että päätös voi koskea muita oikeussubjekteja kuin niitä, joille päätös on osoitettu, ainoastaan jos päätös vaikuttaa näiden oikeussubjektien asemaan joidenkin niille tunnusomaisten erityispiirteiden tai sellaisen tosiasiallisen tilanteen takia, jonka perusteella kantajat erottuvat kaikista muista ja joka näin yksilöi ne samalla tavalla kuin päätöksen adressaatit.
- 54 Koska yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on tältä osin pidetty merkityksellisenä sitä, miten luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt ovat osallistuneet oikeudenkäyntiä edeltävään menettelyyn (ks. vastaavasti asia 264/82, Timex v. neuvosto ja komissio, tuomio 20.3.1985, Kok. 1985, s. 849 ja em. asia Cofaz ym. v. komissio, tuomion 24 kohta), on tärkeää huomata ensinnäkin, että kantajayritysten huomautukset on kuultu komission hallinnollisessa menettelyssä ja että komissio on ottanut nämä huomautukset huomioon riidanalaisista päätöistä tehdessään. Asiakirja-aineistosta käy erityisesti ilmi, että kantajayritysten esittämien huolenaiheiden vuoksi komissio ei asettanut Potacania koskevia keskittymän osapuolten sitoumuksia varsinaiseksi edellytykseksi sille, että se toteaa keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi.
- 55 Riidanalaisen päätöksen sanamuodosta ja erityisesti sen 51—64 kohdasta käy ilmi, että EMC/SCPA:n tilanne on kyseisen keskittymän osalta selvästi erotettavissa muista huomioon otetuista kaliumin toimittajista. Ehdot, jotka on liitetty keskittymän toteamiseen yhteismarkkinoille soveltuvaksi, johtuvat siitä arvioinnista, jonka komissio on tehnyt keskittymästä seuraavasta kilpailutilanteesta ottaen huomioon pääasiallisesti sen, että EMC/SCPA muodostaa duopolin K+S/MdK:n kanssa.

- 56 Vaikuttaa siltä, että nämä ehdot, joiden tarkoituksena on katkaista K+S:n ja EMC/SCPA:n väliset siteet, kohdistuvat pääasiallisesti viimeksi mainitun yrityksen etuihin ja vaikuttavat olennaisesti sen markkina-asemaan.
- 57 Näin ollen pelkästään se, että yksi kyseisistä ehdoista eli ehto, jonka mukaan K+S/MdK:n on vetäydyttävä Kali-Exportista, koskee myös Coposan etuja, ei sinänsä sulje pois sitä mahdollisuutta, että riidanalaisen päätöksen katsottaisiin koskevan kantajayrityksiä erikseen näiden ehtojen osalta.
- 58 Tästä syystä on katsottava, että riidanalainen päätös koskee kantajia erikseen siltä osin kuin siinä asetetaan edellä mainitut ehdot.
- 59 Näin ollen komission esittämän oikeudenkäyntiväitteen toinen osa on hylättävä.

Mahdollisuus riitauttaa päätös siltä osin kuin se koskee Potacaniin liittyvää sitoumusta

- 60 Komissio ja väliintulijayritykset väittävät, että Potacaniin liittyvää sitoumusta koskevaa päätöksen osaa ei voida rinnastaa päätökseen, josta voidaan nostaa kanne perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, koska tästä päätöksen osasta ei voi aiheutua sellaisia sitovia oikeusvaikutuksia, jotka vaikuttaisivat kantajayritysten etuihin. Tätä sitoumusta ei nimittäin ole asetettu asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuksi varsinaiseksi velvoitteeksi. Komissio huomauttaa, että se on ainoastaan ottanut huomioon K+S:n sitoumuksen.

- 61 Kantajayritysten mielestä K+S:n ehdottama ja komission hyväksymä sitoumus on rinnastettava asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun ehtoon, koska tämä sitoumus luo K+S:lle veloitteen. Kyseistä sitoumusta on kantajayritysten kannalta pidettävä sitä sitoumusta vastaavana, jonka järjestelyjen osapuolina olleet yritykset antoivat niin sanotussa sellu II -tapauksessa (yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1307), jossa yhteisöjen tuomioistuin rinnasti sitoumuksesta kyseisille yrityksille aiheutuneet veloitteet asetuksen N:o 17 3 artiklassa tarkoitettuihin määräyksiin lopettaa rikkomisen.
- 62 On muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 173 artiklassa tarkoitettuja toimia tai päätöksiä, joista voidaan nostaa kumoamiskanne, ovat sellaiset toimenpiteet, joilla on sitovia oikeusvaikutuksia, jotka voivat vaikuttaa kantajan etuihin muuttaen tämän oikeusasemaa selvästi (ks. asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981, Kok. 1981, s. 2639, 9 kohta).
- 63 Sen ratkaisemiseksi, onko tietyllä toimella tai päätöksellä tällaisia vaikutuksia, on tutkittava sen aineellista sisältöä.
- 64 Riidanalaisen päätöksen 65 ja 67 kohdassa todetaan, että komissio on yhtäältä ottanut huomioon — asettamatta kuitenkaan varsinaista veloitetta — K+S:n sitoumuksen muuttaa Potacanın rakennetta 30.6.1994 mennessä siten, että Potacanın molemmat osakkaat voivat itsenäisesti myydä Potacanın tuottamaa kaliumia yhteisön markkinoilla, ja toisaalta komissio lähtee siitä, että K+S pyrkii kaikin käytössään olevin keinoin pääsemään sopimukseen EMC/SCPA:n kanssa Potacanın rakenteen muuttamisesta siten, että sen rakenne täyttää mainitut ehdot.
- 65 Riidanalaisen päätöksen 66 kohdassa täsmennetään, että Potacanın rakennetta voidaan muuttaa ainoastaan sen ranskalaisen osakkaan suostumuksella.

- 66 Näin ollen vaikuttaa siltä, että K+S:n sitoumuksen tarkoituksena on tosiasiaassa aloittaa neuvottelut EMC/SCPA:n kanssa Potacaniin rakenteen muuttamiseksi.
- 67 Vaikka se riidanalaisen päätöksen osa, joka koskee Potacaniin liittyvää K+S:n sitoumusta, olisikin K+S:n kannalta oikeudellisesti velvoittava, sen sitovat oikeusvaikutukset eivät kuitenkaan missään tapauksessa voi ulottua EMC/SCPA:n etuihin siten, että tämän oikeusasema selvästi muuttuisi. EMC/SCPA:n oikeusasema voi tässä tapauksessa nimittäin muuttua ainoastaan sen omasta tahdosta. Näin ollen tässä tapauksessa on todettava, että Potacania koskevan sitoumuksen sisältävä päätöksen osa ei vaikuta suoraan EMC/SCPA:n asemaan.
- 68 Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 38 kohdan mukaisesti on kuitenkin todettava, että komission menettelytavan epäselvyys on aiheuttanut harmillisen sekaannuksen tässä keskittymien valvontaa koskevassa asetuksessa ja asetuksessa N:o 17 tarkoitettujen menettelyjen välillä, kuten riidanalaisen päätöksen 67 kohdasta ja tämän tuomion 16 kohdasta ilmenee.
- 69 Edellä esitetyn perusteella komission esittämän oikeudenkäyntiväitteen kolmas osa on hyväksyttävä.

Oikeussuojan tarpeen puuttuminen

- 70 Väliintulijayritykset väittävät, että koska ne kaksi sitoumusta, jotka niiden oli täytettävä riidanalaisen päätöksen määräysosassa asetettujen ehtojen mukaan, on jo täytetty, kantajayrityksillä ei enää ole tarvetta saada yhteisöjen tuomioistuimessa kumotuksi ehtoja, jotka ovat jo menettäneet merkityksensä. Sitä vastoin komissio ei vetoa kantajayritysten oikeussuojaintressin puuttumiseen.

- 71 Kantajayritysten mukaan asiassa 76/79, Könecke vastaan komissio, 5.3.1980 annetusta tuomiosta (Kok. 1980, s. 665) seuraa, ettei se, että päätös on pantu täytäntöön, estä nostamasta kumoamiskannetta, koska kumoamiskanteella on yhä merkitystä mahdollisen vahingonkorvauskanteen perustana.
- 72 Tältä osin on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 37 artiklan neljännen kohdan mukaan väliintulohakemuksessa esitetyillä vaatimuksilla voidaan ainoastaan tukea asianosaisen vaatimuksia. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 4 kohdan mukaan väliintulijan on hyväksyttävä asia sellaisena kuin se on väliintulohetkellä. Näin ollen väliintulijoilla ei ole oikeutta esittää oikeudenkäyntiväitettä, eikä yhteisöjen tuomioistuimella siten myöskään ole velvollisuutta tutkia väliintulijoiden tältä osin esittämiä perusteluja (ks. vastaavasti asia C-225/91, Matra v. komissio, tuomio 15.6.1993, Kok. 1993, s. I-3203, 11 ja 12 kohta).
- 73 Yhteisöjen tuomioistuin voi kuitenkin, kuten se on asiassa 134/87, Vlachou vastaan tilintarkastustuomioistuin, 24.9.1987 antamassaan määräyksessä (Kok. 1987, s. 3633, 6 kohta) todennut, työjärjestyksensä 92 artiklan 2 kohdan mukaan milloin tahansa viran puolesta tutkia ehdottomien prosessinedellytysten puuttumista koskevat väitteet.
- 74 Riippumatta siitä, onko väliintulijayritysten esittämää oikeudenkäyntiväitettä pidettävä ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumista koskevana väitteenä, on todettava, että edellä mainitussa asiassa Könecke vastaan komissio annetun tuomion 9 kohdan mukaan jopa siinä tapauksessa, että toimielimen, jonka toimi on kumottu, olisi olosuhteiden vuoksi mahdotonta täyttää velvoitteensa toteuttaa toimenpiteet yhteisöjen tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanemiseksi, kumoamiskanteella on kuitenkin yhä merkitystä mahdollisen vahingonkorvauskanteen perustana.
- 75 Joka tapauksessa edellä esitetyn perusteella ei voida katsoa, ettei kantajayrityksillä olisi oikeussuojaintressiä.

Pääasia

Kantajien esittämät kanneperusteet

- 76 Ranskan tasavalta vaatii riidanalaisen päätöksen kumoamista kokonaisuudessaan, ja kantajayritykset vaativat sen osittaista kumoamista. Kantajien esittämät väitteet ovat osittain päällekkäisiä, ja ne voidaan ryhmitellä neljään pääasialliseen kanneperusteeseen, joista kaksi ensimmäistä on esittänyt yksinomaan Ranskan hallitus. Koska kaikki kantajat ovat vedonneet kahteen jäljempään kanneperusteeseen, ne käsitellään yhdessä. Ensimmäisen perusteen mukaan komissio on laiminlyönyt velvollisuutensa toimia yhteistyössä kansallisten viranomaisten kanssa. Toisen perusteen mukaan komissio on arvioinut virheellisesti keskittymän vaikutuksia Saksan markkinoilla. Kolmannen perusteen mukaan komissio on arvioinut virheellisesti keskittymän vaikutuksia Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla. Neljännen perusteen mukaan asetuksessa ei anneta mahdollisuutta liittää päätökseen, jolla keskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, sellaisia ehtoja ja velvoitteita, jotka vaikuttavat keskittymän ulkopuolisiin kolmansiin osapuoliin.

A. Kansallisten viranomaisten kanssa tapahtuvaa yhteistyötä koskevan velvollisuuden laiminlyönti

- 77 Tässä kanneperusteessaan Ranskan hallitus väittää, että komissio on laiminlyönyt asetuksen 19 artiklassa säädetty velvollisuutensa, joiden mukaan sen on yhtäältä oltava läheisessä ja jatkuvassa yhteydessä jäsenvaltioiden toimivaltaisiin viranomaisiin ja muun muassa toimitettava näille viivytyksettä jäljennökset tärkeimmistä komissiolle toimitetuista asiakirjoista tai komission laatimista asiakirjoista ja toisaalta annettava neuvoa-antavalle komitealle tilaisuus antaa lausuntonsa täysin tietoisena asiaan liittyvistä seikoista.
- 78 Ensimmäisen velvollisuuden osalta Ranskan hallitus toteaa, että komissio ei ole antanut toimivaltaisille kansallisille viranomaisille ajoissa tietoja, jotka ovat välttä-

mättömiä sen arvioimiseksi, onko relevantit markkinat määritelty asianmukaisesti, ja keskittymän kilpailuvaikutusten arvioimiseksi. Tässä tapauksessa on kyse luvuista, joita komissio käytti perustana väitetiedoksiannossaan ja jotka koskevat kunkin yrityksen myyntiä jäsenvaltioittain eriteltynä ja myynnin määrän mukaan ilmaistuna. Ranskan viranomaisten (Service de la concurrence et de l'orientation des activités du ministère de l'Économie) toistuvien pyyntöjen jälkeen komissio antoi ainoastaan puhelimitse joitakin pyydytyistä tiedoista. Ranskan hallitus esittää, että vaikka Ranskan viranomaisen pyysi tämän jälkeen kirjallisesti komissiota toimittamaan kaikki tarvittavat tiedot ja vahvistamaan kirjallisesti aiemmin suullisesti annetut tiedot, komissio toimitti virallisesti nämä tiedot vasta 3.12.1993, jolloin neuvoo-antava komitea kokoontui, kun taas Ranskan hallituksen mukaan näitä tietoja oli pyydetty jo 18.10.1993 alkaen. Lisäksi Ranskan hallitus huomauttaa, että nämä tiedot sisältävässä asiakirjassa todettiin virheellisesti, että SCPA myi Belgian ja Luxemburgin alueella kyseistä tuotetta 221 000 tonnia, vaikka oikea luku oli 22 000 tonnia.

- 79 Toisen velvollisuuden osalta Ranskan hallitus toteaa, että nämä luvut esitettiin aivan liian myöhään; vasta neuvoo-antavan komitean kokouksessa. Ranskan hallituksen mielestä nämä tiedot olisi pitänyt toimittaa sille viimeistään neuvoo-antavan komitean kokouskutsun liitteenä olevan alustavan päätösluonnoksen mukana, ja kokouskutsu on lähetettävä vähintään 14 päivää ennen kokousta. Ranskan hallitus väittää, että näin menetellessään komissio esti neuvoo-antavaa komiteaa antamasta täsmällisiin tietoihin perustuvaa lausuntoa alustavasta päätösluonnoksesta.
- 80 Tällä perusteella Ranskan hallitus väittää, että komissio on rikkonut olennaisia menettelymääräyksiä, joiden noudattamista riidanalaisen päätöksen tekeminen olisi edellyttänyt, ja että menettelymääräysten rikkomisen vuoksi asiassa on todennäköisesti päädytty eri lopputulokseen kuin mihin olisi päädytty, jos näitä määräyksiä olisi noudatettu (asia C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990, Kok. 1990, s. I-959).
- 81 Komissio väittää, etteivät tiedot, jotka koskivat yhteisössä toimivien eri yritysten kussakin jäsenvaltiossa myymiä kaliummääriä, olleet komissiossa vireillä olleessa menettelyssä asetuksen 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja tärkeimpiä asiakirjoja.

Joka tapauksessa komission mukaan nämä tiedot annettiin Ranskan viranomaisille puhelimitse 5.11.1993 sillä varauksella, että ne varmistetaan, koska tutkimus komissiossa oli vielä kesken.

- 82 Komissio toteaa, että väitetiedoksiannossa, joka toimitettiin Ranskan hallitukselle 14.10.1993, sekä alustavassa päätösluonnoksessa, joka toimitettiin sille 16.11.1993, on mainittu kaikki merkittävät tiedot, joita ovat muun muassa tiedot yhteisössä toimivien yritysten markkinaosuuksista, joten jäsenvaltioiden toimivaltaisilla viranomaisilla oli riittävät tiedot, joihin ne voivat perustaa lausuntonsa. Myytyjä kaliummääriä koskevia tietoja nimittäin käytettiin komission mukaan ainoastaan markkinaosuuksia koskevien tietojen tukena.
- 83 SCPA:n Belgian ja Luxemburgin alueella myymää kaliummäärää koskeva kirjoitusvirhe ei komission mukaan ole millään tavalla voinut vaikuttaa neuvoa-antavan komitean lausuntoon, koska virhe on ilmiselvä. Tältä osin komissio huomauttaa, ettei tämä virheellinen tieto ole vaikuttanut markkinaosuuksia koskeviin tietoihin, jotka on mainittu taulukon Belgian ja Luxemburgin markkinoita koskevan osan toisella palstalla, eikä näiden markkinoiden kokonaisymyntiä koskevaan määrään. Näin ollen on epätodennäköistä, että kyseinen kirjoitusvirhe olisi voinut johtaa harhaan neuvoa-antavan komitean jäseniä, jotka ovat asiantuntijoita yrityskeskittymien alalla.
- 84 On muistettava, että asetuksen 19 artiklan 1 kohdan mukaan komission on toimitettava ”jäsenvaltioiden toimivaltaisille viranomaisille jäljennökset ilmoituksista kolmen työpäivän kuluessa ja jäljennökset tärkeimmistä komissiolle toimitetuista tai komission tämän asetuksen mukaan laatimista asiakirjoista niin pian kuin mahdollista”. Saman artiklan 2 kohdassa täsmennetään, että ”[k]omissio toimii tässä asetuksessa säädetyissä menettelyissä läheisessä ja jatkuvassa yhteydessä jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten kanssa, jotka voivat esittää kaikki huomautuksensa näissä menettelyissä”. Lisäksi 19 artiklassa säädetään kansallisten viranomaisten edustajien osallistumisesta neuvoa-antavaan tilapäiskomiteaan, jonka

tehtävänä on antaa lausunto asiasta tehdyn yhteenvedon perusteella, jossa on mainittu tärkeimmät asiaa koskevat asiakirjat ja johon on liitetty alustava päätösluonnos.

85 Käsiteltävänä olevassa asiassa on kiistatonta, että komissio on ajoissa antanut Ranskan viranomaisille ja neuvoo-antavalle komitealle tiedoksi sekä keskittymäsuunnitelman ilmoittaneille osapuolille esitetyt väitteet ja kyseistä keskittymää koskevan alustavan päätösluonnoksen.

86 Alustava päätösluonnos sisältää muun muassa seuraavat tiedot:

Saksan markkinoista

— Saksalaisilla kaliumin tuottajilla on lähes monopoliasema Saksan markkinoilla, jotka ovat useista eri syistä lähes suljetut tuonnilta.

Saksan ulkopuolisista yhteisön markkinoista

— Cocosalla on noin 85 prosentin osuus Espanjan markkinoista. Saksan tilanne poikkeaa Espanjan tilanteesta kuitenkin siten, että britannialainen tuottaja Cleveland Potash Ltd (jäljempänä CPL) ja vähemmässä määrin tietyt yhteisön ulkopuolisten maiden tuottajat kuten DSW (israelilainen tuottaja) tuovat Espanjaan huomattavia määriä kaliumia, ja tuonnin määrä on lisääntymässä.

- SCPA:lla ei ole määräysvaltaa jakeluverkostoon samalla tavalla kuin K+S:llä on Saksassa. CPL on nimittäin onnistunut perustamaan Ranskaan oman jakeluverkostonsa. Lisäksi Saksan tilanteesta poiketen niitä kaliumpitoisia lannoitteita, joita ranskalaiset kaivokset pystyvät tuottamaan, voidaan hankkia myös Ranskan ulkopuolisista lähteistä.

- K+S/MdK:n ja SCPA:n markkinaosuudet ovat yhteenlaskettuna noin 50 prosenttia (K+S:llä 15—20 prosenttia, MdK:lla alle 10 prosenttia ja SCPA:lla noin 25 prosenttia). Kun otetaan kuitenkin huomioon se, että SCPA myy myös suuria määriä muiden tuottajien tuottamaa kaliumia, jota tuodaan myös yhteisön ulkopuolisista maista, K+S/MdK:n ja SCPA:n kautta tapahtuva myynti kattaa yhteenlaskettuna noin 60 prosentin markkinaosuuden.

- Itsenäisten valtioiden yhteisöstä (jäljempänä IVY) Euroopan yhteisöön suuntautuvan tuonnin määrä on 8 prosenttia (noin 5 prosenttia, jos IVY:stä peräisin olevasta tuonnista jätetään pois SCPA:n kautta kulkeva tonnti).

- CPL:n markkinaosuus on 15 prosenttia.

- Coposan markkinaosuus on alle 10 prosenttia.

- DSW:n markkinaosuus on hieman yli viisi prosenttia.

- PCA:n (kanadalainen tuottaja) markkinaosuus on alle viisi prosenttia.

- Canpotexin (kanadalainen tuottaja) markkinaosuus on alle yhden prosentin.

- APC:n (jordonialainen tuottaja) markkinaosuus on alle yhden prosentin.

— Saksaa lukuun ottamatta kaikkiin jäsenvaltioihin tuodaan siitä riippumatta, tuotetaanko niiden omalla alueella kaliumia, huomattavia määriä kaliumia muista yhteisön jäsenvaltioista ja joskus myös yhteisön ulkopuolisista maista.

87 Näin ollen asiakirjaa, jossa on eritelty kunkin yrityksen myynti jäsenvaltioittain, ei voida pitää yhtenä tärkeimmistä asiakirjoista, joka komission olisi pitänyt asetuksen 19 artiklan mukaan toimittaa mahdollisimman pian jäsenvaltioiden toimivaltaisille viranomaisille ja joka olisi pitänyt mainita neuvoa-antavan komitean kokoukseen liitettyssä yhteenvedossa. Tämän asiakirjan sisältämät tiedot eivät muuta sitä markkinatilannetta, joka ilmenee alustavassa päätösluonnoksessa annetuista tiedoista, jotka on mainittu tämän tuomion 86 kohdassa. Tämä pätee myös samassa asiakirjassa olevaan lukuun, joka koskee SCPA:n Belgian ja Luxemburgin alueella myymän kaliumin määrää ja jonka muut kyseisessä asiakirjassa olevat merkitykselliset luvut osoittavat selvästi virheelliseksi, kuten komissio on perustellusti todennut.

88 Näin ollen tässä tapauksessa ei voida katsoa, että komissio olisi laiminlyönyt asetuksen 19 artiklassa säädettyt velvollisuutensa.

89 Ensimmäinen kanneperuste on siten hylättävä perusteettomana.

B. Keskittymästä Saksan markkinoilla aiheutuvien vaikutusten virheellinen arviointi

90 Ranskan hallitus väittää, että komissio on soveltanut asetusta virheellisesti, kun se on maksukyvyttömän yrityksen pelastamista koskevaa periaatetta (*failing company defence*) soveltaen ja ehtoja asettamatta hyväksynyt keskittymän, joka johtaa monopolin syntymiseen Saksan kaliummarkkinoilla.

91 Tämän periaatteen virheellisen soveltamisen osalta Ranskan hallitus toteaa, että tämä on Yhdysvaltojen kilpailuoikeudessa noudatettu periaate, jonka mukaan määräävän markkina-aseman syntymisen tai vahvistumisen ei voida katsoa aiheutuvan keskittymästä, jos seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) yksi keskittymään osallistuvista yrityksistä on sellaisessa tilanteessa, ettei se pysty täyttämään sitoumuksiaan lähitulevaisuudessa;

b) tämä yritys ei pystyisi menestyksekkäästi uudistamaan rakennettaan tai toimintaansa *Bankruptcy Actin* 11 luvussa tarkoitetulla tavalla;

c) ei ole olemassa muuta ratkaisua, josta aiheutuisi kilpailuolosuhteille vähemmän vahinkoa kuin keskittymästä;

24

d) maksukyvytön yritys katoaisi markkinoilta, jollei keskittymää toteutettaisi.

92 Ranskan hallituksen mukaan komissio on soveltanut *failing company defence* -periaatetta ottamatta huomioon kaikkia Yhdysvaltojen kilpailuoikeudessa sovellettavia arviointiperusteita ja erityisesti edellä a ja b kohdassa mainittuja perusteita, vaikka ainoastaan se, että kaikkia näitä yhdysvaltalaisia arviointiperusteita sovelletaan kokonaisuudessaan, takaisi poikkeusmekanismin soveltamisen siten, ettei jo heikentyneitä kilpailuolosuhteita huononnetta entisestään.

93 Ranskan hallitus väittää, että kun komissio on katsonut, että K+S saisi joka tapauksessa MdK:n markkinaosuuden Saksassa, se on mielivaltaisesti ottanut käyttöön uuden arviointiperusteen, joka koskee markkinaosuuksien siirtymistä.

- 94 Ranskan hallituksen mukaan se, että MdK:n markkinaosuus siirtyisi K+S:lle, jos MdK katoaisi markkinoilta, todistaa, että Saksan markkinat ovat suljetut kilpailulta, mutta tämä ei tarkoita sitä, ettei keskittymä voisi olla kilpailun kannalta vahingollinen.
- 95 Ranskan hallituksen mielestä komissio ei myöskään ole näyttänyt toteen, että sen käyttämät arviointiperusteet, jotka koskevat yrityksen katoamista markkinoilta ja sitä, ettei yritystön toteuttamiselle ole olemassa muuta vaihtoehtoa, josta kilpailulle aiheutuisi vähemmän vahinkoa, olisivat tosiasialla täyttyneet tässä tapauksessa.
- 96 Siitä väitteestä, jonka mukaan MdK katoaa markkinoilta, jollei keskittymää toteuteta, Ranskan hallitus toteaa, että komissio ei ole lainkaan ottanut huomioon sitä mahdollisuutta, että MdK voisi tulla jälleen elinkelpoiseksi Treuhandin taloudellisen tuen turvin toteutettavan erillisen rakennemuutosprosessin kautta, jossa noudatetaan EY:n perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan määräyksiä.
- 97 Lopuksi Ranskan hallitus katsoo, ettei komissio ole näyttänyt toteen, ettei MdK:n ostojärjestelylle olisi ollut olemassa muuta vaihtoehtoa, josta olisi aiheutunut vähemmän vahinkoa kilpailulle. Tältä osin Ranskan hallitus toteaa, että MdK:n ammattiyhdistykset olivat väittäneet, että tarjouspyyntömenettelyssä ei ollut noudatettu riittävää avoimuutta.
- 98 Sen osalta, ettei keskittymän hyväksymiselle ole asetettu ehtoja Saksan markkinoiden osalta, Ranskan hallitus väittää, että joka tapauksessa riidanalaista päätöstä rasittaa ilmeinen arviointivirhe, ja se on asetuksen 2 artiklan 3 kohdan vastainen, koska keskittymä hyväksytään päätöksessä täysin ehdoitta Saksan markkinoiden osalta, joilla yhteisyrityksellä on 98 prosentin markkinaosuus. On ilmeistä, että kyseinen keskittymä vahvistaa K+S:n määräävää markkina-asemaa Saksassa, minkä vuoksi kilpailu yhteismarkkinoiden merkittäväällä osalla olennaisesti estyy.

- 99 Tältä osin Ranskan hallitus huomauttaa, että vaikka EY:n perustamissopimuksen 2 artiklassa ja 3 artiklan j alakohdassa ja myös asetuksen 13. perustelukappaleessa mainittu taloudellisen ja sosiaalisen yhteenkuuluvuuden tavoite, johon komissio viittaa päätöksessään, on otettava huomioon keskittymiä arvioitaessa, tämä tavoite ei missään tapauksessa voi olla perusteena sille, että keskittymä hyväksytään niin, että tällöin sivuutetaan keskittymien valvontaa koskevan yhteisön oikeuden olennainen tavoite, joka on kilpailun suojaaminen. Ranskan hallituksen mukaan komissio olisi voinut hyväksyä keskittymän edellä mainitun taloudellisen ja sosiaalisen yhteenkuuluvuuden tavoitteen perusteella ainoastaan siinä tapauksessa, että ilmoituksen tehneet yritykset olisivat antaneet täsmälliset ja riittävät sitoumukset siitä, että relevantit markkinat avataan kilpailulle; esimerkkinä Ranskan hallitus mainitsee ne sitoumukset, jotka Nestlé antoi asetuksen N:o 4064/89 soveltamisesta 22 päivänä heinäkuuta 1992 tehdyn komission päätöksen 92/553/ETY yhteydessä (asia IV/M.190 — Nestlé/Perrier) (EYVL L 356, s. 1, jäljempänä Nestlé/Perrier-päätös).
- 100 Komissio myöntää, ettei se ole riidanalaisessa päätöksessä soveltanut yhdysvaltalaisista *failing company defence* -periaatetta täysilaaajuisesti. Komission mielestä tämä ei kuitenkaan vaikuta riidanalaisen päätöksen pätevyYTEEN.
- 101 Lisäksi komissio katsoo näyttäneensä riittävällä tavalla toteen, että ne arviointiperusteet, joita se on käyttänyt soveltaessaan *failing company defence* -periaatetta, todella täyttyvät tässä tapauksessa.
- 102 Sen väitteen osalta, että MdK katoaisi nopeasti markkinoilta, jollei joku muu yritys ota sitä haltuunsa, komissio muistuttaa todenneensa riidanalaisen päätöksen 76 ja 77 kohdassa, ettei Treuhandin voida olettaa kattavan julkisilla varoilla sellaisen yrityksen jatkuvia tappioita, joka ei enää ole taloudellisesti elinkelpoinen, ja että vaikkei MdK:ta heti suljettaisikaan sosiaali- tai aluepoliittisista taikka yleispoliittisista syistä, se erittäin todennäköisesti suljetaan lähitulevaisuudessa.

- 103 Komission mielestä on myös kiistatonta, että K+S saisi mitä todennäköisimmin MdK:n markkinaosuuden Saksassa.
- 104 Komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 81—90 kohtaan sen edellytyksen osalta, ettei MdK:n ostojärjestelylle ole muuta vaihtoehtoa, josta aiheutuisi vähemmän vahinkoa kilpailulle. Lisäksi se katsoo, että Ranskan hallitus ei ole näyttänyt toteen, millä tavalla MdK:n ammattiyhdistysten esittämä arvostelu asettaisi kyseenalaiseksi komission arvioinnin keskittymästä. Komissio ei myöskään ole tyytynyt pelkästään toteamaan, ettei tarjouspyynnöllä ollut löydetty muuta ostajaa, vaan se teki itse tämän osalta lisätutkimuksen.
- 105 Siitä, miksei keskittymän hyväksymiselle ollut asetettu ehtoja Saksan markkinoiden osalta, komissio toteaa, että Ranskan hallitus ei täsmennä, mitä sitoumuksia K+S ja MdK olisivat voineet antaa Saksan markkinoiden avaamiseksi kilpailulle. Edellä mainittuun asiassa Nestlé/Perrier tehtyyn päätökseen perustuva väite, johon Ranskan hallitus yrittää vedota, on komission mielestä merkityksetön. Komission mukaan kyseisessä päätöksessä keskittymä voitiin hyväksyä tiettyjen sitoumusten vuoksi, jotka vaikuttivat relevanttien tuotemarkkinoiden kilpailurakenteeseen. Tässä tapauksessa komission mielestä on kuitenkin pyrittävä vaikuttamaan ostajien käyttäytymiseen eikä kilpailurakenteeseen, jotta Saksan markkinat voidaan avata kilpailulle. Komissio katsoo, että vaikka Saksan markkinat olisikin voitu avata kilpailulle kilpailurakenteeseen kohdistuvalla toimenpiteellä, on todettava, ettei MdK:n ostojärjestelyn toteuttamiselle ole ilmaantunut yhtään sellaista vaihtoehtoa, josta aiheutuisi vähemmän vahinkoa kilpailulle.
- 106 Saksan hallitus väittää, että asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaan keskittymä voidaan kieltää ainoastaan, jos se heikentää kilpailuolosuhteita. Keskittymän ja siitä kilpailulle aiheutuvien vaikutusten välillä ei kuitenkaan ole syy-yhteyttä, jos kilpailuolosuhteiden voidaan odottaa heikkenevän samalla tavalla, vaikkei keskittymää toteutettaisikaan. Tässä tapauksessa kilpailuolosuhteet heikkenisivät ilman keskittymääkin, jos komission soveltamat kolme edellytystä täyttyvät.

- 107 Ranskan hallituksen käsityksestä poiketen Saksan hallitus katsoo, että komissio on riittäväällä tavalla näyttänyt toteen, että sen määrittelemät edellytykset täyttyivät. Ensinnäkään MdK ei ole elinkelpoinen yksin, mikä tarkoittaa, ettei sitä ole mahdollista tervehdyttää siten, että sen itsenäinen asema markkinoilla säilyisi. Komissio on riidanalaisen päätöksen 76 kohdassa perustellut runsaasti toteamustaan siitä, että jos Treuhandin 100 prosentin omistusosuus olisi säilytetty, MdK:ta olisi tuskin tervehdytetty pitkällä tähtäimellä. Toiseksi Saksan hallituksen mukaan ei ole epäilystä siitä, että MdK:n markkinaosuus siirtyisi automaattisesti K+S:lle, koska tämä jäisi yksin kyseisille markkinoille MdK:n katoamisen jälkeen, ja tätä on Saksan hallituksen mukaan pidettävä tässä yhteydessä olennaisena edellytyksenä keskittymän hyväksymiselle. Kolmanneksi Saksan hallitus väittää, että komissio on perustellut tyhjentävästi toteamuksensa, jonka mukaan MdK:n ostojärjestelylle ei ollut muuta vaihtoehtoa.
- 108 Saksan hallitus toteaa, että keskittymä on hyväksytty Saksan markkinoilla ilman ehtoja ja velvoitteita sen vuoksi, että yksi asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuista edellytyksistä kieltävän päätöksen tekemiseksi ei täyttynyt, koska keskittymän ja määräävän markkina-aseman välillä ei ollut syy-yhteyttä. Näin ollen keskittymä oli hyväksyttävä ilman ehtoja ja velvoitteita.
- 109 Aluksi on todettava, että asetuksen 2 artiklan 2 kohdan mukaan ”[k]eskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy”.
- 110 Näin ollen keskittymä on todettava yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta määräävää markkina-asemaa, jolla on huomattava vaikutus relevanttien markkinoiden kilpailutilanteeseen.

111 Riidanalaisen päätöksen 71 kohdasta käy ilmi, että komission mukaan keskittymää, jonka olisi normaalisti katsottava luovan ostavalle yritykselle määräävän markkina-aseman tai vahvistavan sitä, ei voida pitää tällaisen aseman syynä, jos tämä yritys väistämättä saisi määräävän aseman tai vahvistaisi sitä siinäkin tapauksessa, että keskittymä kiellettäisiin. Samassa kohdassa todetaan, että yleensä keskittymää ei voida pitää kilpailurakenteen heikkenemisen syynä, jos on varmaa, että

— haltuunotettava yritys katoaisi nopeasti markkinoilta, jollei joku muu yritys ota sitä haltuunsa,

— haltuunotettava yritys saisi haltuunotettavan yrityksen markkinaosuuden, jos tämä katoaisi markkinoilta,

— yritystoston toteuttamiselle ei ole olemassa muuta vaihtoehtoa, josta kilpailulle aiheutuisi vähemmän vahinkoa.

112 Ensinnäkin on todettava, että vaikka komission asettamat edellytykset sille, että se katsoi keskittymän ja kilpailurakenteen heikkenemisen välisen syy-yhteyden puuttuvan, eivät ole täysin samat kuin yhdysvaltalaisista *failing company defence*-periaatetta sovellettaessa käytettävät edellytykset, tämä ei sinänsä aiheuta riidanalaisen päätöksen pätemättömyyttä. Riidanalaisen päätöksen pätemättömyyden perusteena voisi nimittäin tällaisessa tilanteessa olla ainoastaan se, että komission asettamilla edellytyksillä ei voitaisi estää sitä, että markkinoiden kilpailurakenne heikkenee juuri keskittymän vuoksi.

113 Tässä tapauksessa Ranskan hallitus pitää merkityksettömänä arviointiperustetta, jonka mukaan on tärkeää tutkia, saisiko ostava yritys joka tapauksessa ostettavan yrityksen markkinaosuuden, jos tämä katoaisi markkinoilta.

- 114 On kuitenkin todettava, että jos tällaista arviointiperustetta ei olisi, muiden edellytysten täytyessä voitaisiin katsoa, ettei markkinoiden kilpailurakenteen heikkeneminen aiheudu keskittymästä, vaikka olisi todennäköistä, ettei ostava yritys saisi ostettavan yrityksen koko markkinaosuutta, jollei keskittymää toteutettaisi. Näin ollen voitaisiin katsoa, ettei keskittymän ja markkinoiden kilpailurakenteen heikkenemisen välillä ole syy-yhteyttä, siitäkin huolimatta että ilman keskittymää markkinoiden kilpailurakenteet eivät heikkenisi yhtä paljon.
- 115 Tämä arviointiperuste on otettu käyttöön, koska on haluttu varmistaa, että keskittymän ja markkinoiden kilpailurakenteen heikkenemisen välisen syy-yhteyden voidaan katsoa puuttuvan ainoastaan, jos keskittymästä aiheutuva kilpailurakenteen heikkeneminen aiheutuisi vastaavasti myös siinä tapauksessa, ettei keskittymää toteutettaisi.
- 116 Vaikka komissio ei itse pitäisi markkinaosuuksien siirtymistä koskevaa arviointiperustetta sinänsä riittävänä, jotta sen perusteella voitaisiin päätellä, ettei yrityskeskittymä ole kilpailun kannalta vahingollinen, tällä arviointiperusteella pyritään turvaamaan se, että keskittymä on markkinoiden kilpailurakenteen heikkenemisen kannalta neutraali, mikä sopii yhteen asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun syy-yhteyskäsitteen kanssa.
- 117 Kantaja on väittänyt, ettei komissio ole näyttänyt toteen, että MdK olisi väistämättä kadonnut markkinoilta, jollei keskittymää olisi toteutettu; tämän väitteen osalta komissio on riidanalaisen päätöksen 73 kohdassa todennut, että vaikka MdK:n rakennemuutos saatiin päätökseen 1.1.1993, tämä yritys oli yhä tuottanut huomattavia tappioita muutoksen jälkeisen ensimmäisen vuosineljänneksen aikana. Komission mukaan MdK:n erittäin heikko taloudellinen tilanne johtui pääasiallisesti sen vanhentuneesta toimintarakenteesta ja markkinoiden kriisitilasta, johon oli pääasiallisena syynä Itä-Euroopan markkinoiden romahtaminen. MdK:lla ei myöskään ollut tehokasta jakeluverkostoa (riidanalaisen päätöksen 74 ja 75 kohta).

- 118 Riidanalaisen päätöksen 76 kohdassa komissio toteaa, että MdK oli pystynyt jatkamaan toimintaansa tähän saakka ainoastaan sen vuoksi, että Treuhand oli jatkuvasti kattanut sen tappiot maksamallaan tuella. Lisäksi komissio on kuitenkin todennut, ettei Treuhand voinut jatkuvasti kattaa MdK:n tappioita julkisista varoista maksettavalla tuella, koska tällainen ratkaisu olisi joka tapauksessa ristiriidassa perustamissopimuksen valtiontukia koskevien määräysten kanssa.
- 119 Edellä esitetyn perusteella komissiota ei voida arvostella siitä, että se on todennut, ettei MdK ollut enää taloudellisesti elinkelpoinen, ja katsonut, että jos MdK olisi jäänyt yksin, sille olisi todennäköisesti yhä kertynyt tappioita, vaikka se olisi saanut Treuhandilta ne varat, jotka oli keskittymäsuunnitelmassa tarkoitettu sen tervehdyttämiseen.
- 120 Näin ollen ei voida katsoa, ettei komission ennuste, jonka mukaan MdK suljettaiisiin erittäin todennäköisesti lähitulevaisuudessa, jollei joku yksityinen yritys ota sitä haltuunsa, perustuisi pitävään näyttöön.
- 121 Lopuksi sen edellytyksen osalta, ettei MdK:n ostojärjestelylle ollut muuta vaihtoehtoa, josta olisi aiheutunut vähemmän vahinkoa kilpailulle, on todettava, että Ranskan hallituksen väite perustuu siihen, ettei komissio olisi osoittanut tämän edellytyksen todellisuudessa täyttyneen, koska tarjouspyyntömenettely ei ollut avoin.
- 122 Tältä osin voidaan todeta, että Ranskan hallitus on ainoastaan muistuttanut MdK:n ammattiyhdistysten väittäneen, ettei tarjouspyyntömenettely ollut avoin, mutta se ei ole kuitenkaan esittänyt minkäänlaista täsmennystä siitä, mihin kyseinen väite perustui.

- 123 Koska tätä väitettä ei ole täsmennetty, sitä ei voida hyväksyä.
- 124 Edellä esitetyn perusteella on todettava, ettei tässä asiassa ole esitetty päteviä perusteita, joilla voitaisiin kyseenalaistaa komission toteamus siitä, ettei yrityskeskittymän ja Saksan markkinoiden kilpailurakenteen heikkenemisen välillä ollut syy-yhteyttä. Näin ollen on katsottava, että Saksan markkinoiden osalta kyseinen keskittymä täyttää asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa mainitun edellytyksen, joten se voitiin todeta yhteismarkkinoille soveltuvaksi ilman, että keskittymäsuunnitelmaa olisi pitänyt muuttaa. Toisin kuin Ranskan hallitus väittää, tässä tapauksessa ei siis voitu vaatia, että komissio olisi Saksan markkinoiden osalta liittänyt jonkinlaisia ehtoja päätökseensä, jolla se totesi keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi; päinvastainen ratkaisu olisi ristiriidassa mainitun edellytyksen kanssa.
- 125 Näin ollen toinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

C. Yrityskeskittymän virheellinen arviointi Saksan ulkopuolisten yhteisön markkinoiden osalta

- 126 Tähän kanneperusteeseen vedotessaan Ranskan hallitus sekä SCPA ja EMC väittävät ensinnäkin, että komissio on määritellyt virheellisesti Saksan ulkopuoliset maantieteelliset markkinat, ja toiseksi, että se on tulkinnut asetuksen soveltuvan kollektiiviseen määräävään markkina-asemaan, ja kolmanneksi, että se on soveltanut väärin kollektiivisen määräävän markkina-aseman käsitettä.

1. Relevanttien maantieteellisten markkinoiden määrittely

- 127 Kantajat väittävät, ettei komissio ole riittävästi perustellut sitä, miksi se on määritellyt Euroopan yhteisön Saksaa lukuun ottamatta erillisiksi relevanteiksi maantieteellisiksi markkinoiksi kaliumin osalta, ja että tämä määrittely perustuu huomioon otettavien seikkojen virheelliseen tai joka tapauksessa puutteelliseen arviointiin. Lisäksi komissio on kantajien mukaan sekoittanut toisiinsa täysin erilaisia kilpailutilanteita.

- 128 Komissio on kantajien mukaan asettanut samaan asemaan valtiot, joissa ei ole lainkaan kaliumin kotimaista tuotantoa, ja tuottajavaltiot, joissa tuotanto rakenteellisesti joko ylittää kulutuksen tai vastaa sitä, kuten Espanja ja Yhdistynyt kuningaskunta, sekä tuottajavaltiot, joissa tuotanto on rakenteellisesti kulutusta pienempi, kuten Ranska.
- 129 Ranskan hallitus huomauttaa, että yhteisön sisäinen kauppa muodostuu lähes kokonaan yksisuuntaisista kauppavirroista eikä vastavuoroisesta kaupasta, joka on tunnusomaista todella yhtenäisille markkinoille. Tältä osin Ranskan hallitus toteaa seuraavaa: jäsenvaltioihin, joissa ei ole kaliumin kotimaista tuotantoa, yksinomaan tuodaan sitä; Espanjaan tuodaan kaliumia ainoastaan Yhdistyneestä kuningaskunnasta, mutta Espanjasta sitä ei viedä lainkaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan; Ranskaan kaliumia tuodaan Saksasta, Espanjasta ja Yhdistyneestä kuningaskunnasta, mutta Ranskasta sitä ei viedä käytännöllisesti katsoen lainkaan näihin maihin; ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan tuodaan runsaasti kaliumia Saksasta, mutta Yhdistyneestä kuningaskunnasta sitä viedään ainoastaan vähäisiä määriä Saksaan.
- 130 Lisäksi Ranskan hallitus väittää, että jäsenvaltioissa noudatetut ostostrategiat poikkeavat toisistaan. Ranskan hankintalähteet jakautuvat suhteellisen tasaisesti kolmen muun tuottajavaltion kesken, ja sinne tuodaan kaliumia myös yhteisön ulkopuolisista maista. Sitä vastoin Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suuntautuva tuonti on Ranskan hallituksen mukaan pääasiallisesti peräisin Saksasta. Niiden maiden osalta, joissa ei ole lainkaan kaliumin tuotantoa, Irlantiin ja Portugaliin tuodaan yksinomaan Euroopan yhteisöstä peräisin olevaa kaliumia, kun taas Tanskan, Belgian ja Luxemburgin kulutuksesta noin neljännes ja Italian sekä Alankomaiden kulutuksesta yli puolet tuodaan yhteisön ulkopuolisista maista.
- 131 Ranskan hallituksen mukaan toinen osoitus siitä, etteivät kyseiset markkinat ole yhtenäiset, on se, että tuotteen toimittajien markkinaosuudet vaihtelevat huomattavasti eri maissa. Ainoastaan K+S:llä on toimintaa kaikissa jäsenvaltioissa, Espanjaa kuitenkin lukuun ottamatta.

- 132 Lisäksi Ranskan hallitus väittää, että tarjonta on huomattavan keskittynyttä Espanjassa, Ranskassa sekä Belgian ja Luxemburgin alueella. Tämä tukee Ranskan hallituksen mukaan periaatteessa sellaista ratkaisua, että markkinat, joilla tällaista keskittymistä ilmenee, erotetaan erillisiksi markkinoikseen.
- 133 Ranskan hallituksen mukaan myös kysynnän ominaispiirteiden arviointi osoittaa, ettei tässä tapauksessa ole olemassa maantieteellisiä markkinoita, jotka muodostuisivat kaikista yhteisön jäsenvaltioista Saksaa lukuun ottamatta. Komission arviointi tuotteiden keskinäisestä korvaavuudesta on Ranskan hallituksen mielestä virheellinen, koska kaliumtuotteiden valinta riippuu maaperän geologisista ominaisuuksista, maatalouspinta-alasta, kuluttajien tottumuksista ja maatalouspolitiikasta sekä siitä, onko alueella kaliumia käyttävää teollisuutta. Siten Yhdistyneessä kuningaskunnassa myydään lähes kaksi kertaa enemmän kaliumia kuin Italiassa, ja Belgian ja Luxemburgin alueella myydään kolme kertaa enemmän kaliumia kuin Alankomaissa, vaikka nämä maat tai alueet ovat lähes samankokoisia. Portugalissa myydään kaksitoista kertaa vähemmän kaliumia kuin Tanskassa.
- 134 Kantajat väittävät, ettei komission tutkimus kuljetuskustannuksista ja kaliumin hinnasta relevanteilla markkinoilla ole luotettava. Ne huomauttavat, että komissio on pääasiallisesti tyytynyt toteamaan, etteivät kuljetuskustannukset näyttäneet olevan kauppavirtojen esteenä. Kantajien mukaan erityisesti se, ettei Yhdistyneestä kuningaskunnasta ole vientiä Italiaan eikä Espanjasta Alankomaihin tai Tanskaan, antaa aihetta ajatella, että kuljetuskustannukset kuitenkin vaikuttavat hankintalähteiden valintaan. Lisäksi komissio ei Ranskan hallituksen mukaan ole verrannut toisiinsa taloudellisten toimijoiden kussakin jäsenvaltiossa soveltamia hintoja. Ranskan hallitus väittää, että komissio on perustanut kuljetuskustannuksia ja hintoja koskevan arviointinsa yksinomaan joihinkin K+S:n toimittamiin tietoihin ja viisi vuotta vanhoihin tilastoihin.
- 135 Ranskan hallitus katsoo, että komission olisi pitänyt erottaa Espanjan ja Ranskan markkinat erillisiksi markkinoikseen, koska niiden kilpailuolosuhteet ovat näihin markkinoihin liittyvien erityispiirteiden vuoksi erilaiset kuin muissa jäsenvaltioissa. Ranskan hallitus toteaa erityisesti, että Espanjan markkinat ovat paljolti Saksan

markkinoiden kaltaiset, kun taas Ranskan markkinat poikkeavat selvästi kaikista muista kansallisista markkinoista sen vuoksi, että niillä tuotanto on kulutusta pienempi ja että niillä toimii eräs suuri yritys, jolla on paljolti määräävä asema.

- 136 Komissio vastaa, että se, että samoille markkinoille on sisällytetty jäsenvaltioita, joilla ei ole kotimaista tuotantoa lainkaan, ja jäsenvaltioita, joiden kotimainen tuotanto on joko suurempi tai pienempi kuin kulutus, ei tarkoita, että relevantit maantieteelliset markkinat olisi määritelty virheellisesti. Lisäksi komissio väittää, että vaikka määritellyillä maantieteellisillä markkinoilla olisikin yksisuuntaisia kauppavirtoja, taloustieteen teorian mukaan näiden markkinoiden kilpailuolosuhteet voivat silti olla yhdenmukaiset.
- 137 Komission mukaan se, kuinka suuressa määrin tietyn maantieteellisen alueen tuottajat toimivat toisen maantieteellisen alueen markkinoilla, riippuu näiden toimittajien myyntistrategioista, ja nämä saattavat eri syistä haluta keskittää toimintansa tietylle maantieteelliselle alueelle. Pelkästään sen perusteella, että jäsenvaltioissa noudatetaan erilaisia ostostrategioita, ei komission mielestä voida päätellä, etteivät kilpailuolosuhteet ole riittävän yhdenmukaiset.
- 138 Siitä kantajien väitteestä, joka koskee huomattavia eroja tuotteen toimittajien markkinaosuuksien välillä eri valtioissa, komissio toteaa, ettei näitä eroja sinänsä voida pitää osoituksena siitä, etteivät tuotteiden toimittajat pääsisi eri markkinoille, ja siten siitä, että yhteisössä olisi useita erillisiä maantieteellisiä markkinoita. Näin ollen tätä arviointiperustetta ei komission mielestä voida missään tapauksessa pitää ratkaisevana relevantteja maantieteellisiä markkinoita määriteltäessä.
- 139 Tarjonnan suhteellisen voimakas keskittyneisyys tietyissä jäsenvaltioissa ei myöskään komission mielestä ole ratkaiseva peruste, jonka vuoksi tiettyjä markkinoita olisi pidettävä erillisinä, etenkin silloin, kun jäsenvaltioiden välillä on huomattavia kauppavirtoja.

- 140 Kaliumtuotteiden kysynnän ominaispiirteistä komissio muistuttaa jo todenneensa yhtäältä, että tuotteiden korvaavuusaste on korkea, koska tuotteen käyttäjät eivät Saksaa lukuun ottamatta missään jäsenvaltiossa anna selvää etusijaa paikallisille tuotteille, ja toisaalta, että kaikki tällä alalla yhteisössä toimivat tuottajat pystyvät tuottamaan kaikkia erilaisia kaliumtyyppejä. Lisäksi komissio toteaa, että huolimatta siitä, että eri jäsenvaltioissa kulutetun kaliumin määrissä on varsin suuria eroja, kaliumia myydään varteenotettavia määriä kaikkialla Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla. Tässä tapauksessa ei siten komission mukaan ole mitään näyttöä siitä, että kysynnän rakenteesta voitaisiin päätellä, että yhteisössä on erilisiä kansallisia markkinoita.
- 141 Komissio kiistää sen, että se olisi arvioinut kuljetuskustannuksia pinnallisesti tai virheellisesti, ja väittää, ettei se, että tiettyjen tuottajamaiden ja tiettyjen tuojamaiden välillä ei ole kauppavirtoja, johdu välttämättä kuljetuskustannuksista. Toisaalta komission mielestä se, että tietyt valtiot, jotka eivät ole rajanaapureita, käyvät keskenään kauppaa, osoittaa, että kuljetuskustannukset eivät estä kaupankäyntiä. Niiden kaliumin hintojen osalta, joita sovelletaan muissa yhteisön jäsenvaltioissa kuin Saksassa, komissio huomauttaa, että näiden hintojen erot ovat vähäisiä. Kun Saksaa ei oteta huomioon, suurin ero eri jäsenvaltioissa sovellettavien hintojen välillä on 10 prosenttia, kun taas Saksan hintataso poikkeaa aina vähintään 15 prosenttia muiden jäsenvaltioiden hinnoista.
- 142 Lopuksi komissio väittää, ettei Espanjan eikä Ranskan markkinoita voida kumpakaan pitää erillisinä relevantteina markkinoina. Komissio toteaa, että Espanjan markkinat ovat 16 prosentin tuontiosuudellaan avoimemmat kuin Saksan markkinat, joilla tuonnin osuus on ainoastaan kaksi prosenttia markkinoista. Lisäksi tuonnin osuus Espanjan markkinoilla on lisääntymässä Coposan markkinaosuuden kustannuksella. Lisäksi espanjalaiset kaliumtuotteet ovat komission mukaan laajalti korvaavia muiden jäsenvaltioiden kuin Saksan tuotteiden kanssa. Lopuksi komissio toteaa, etteivät Espanjassa sovellettavat hinnat poikkea huomattavasti niistä hinnoista, joita sovelletaan muualla yhteisössä kuin Saksassa. Ranskan markkinoiden osalta komissio toteaa, että niillä tuonnin osuus toimituksista on vielä suurempi Espanjassa. Lisäksi komission toteamukset espanjalaisten kaliumtuotteiden

hinnoista ja korvaavuudesta pätevät soveltuvin osin myös ranskalaisiin tuotteisiin. Komissio korostaa myös, että näissä molemmissa maissa käytetään samoja jakelumenetelmiä kuin muissa jäsenvaltioissa Saksaa lukuun ottamatta.

- 143 Aluksi on todettava, että relevanttien markkinoiden asianmukainen määrittely on välttämätön ennakoedellytys yrityskeskittymän kilpailuvaikutusten arvioinnille. Sovellettaessa asetusta siten kuin tässä tapauksessa, relevantit maantieteelliset markkinat muodostuvat tietystä maantieteellisestä alueesta, jolla kyseistä tuotetta myydään ja jolla kilpailuolosuhteet ovat riittävän yhdenmukaiset kaikille taloudellisille toimijoille, jotta ilmoitetun yrityskeskittymän kilpailuvaikutuksia voidaan asianmukaisesti arvioida (ks. asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207, 11 ja 44 kohta).
- 144 On selvää, että kaikkiin jäsenvaltioihin Saksaa lukuun ottamatta tuodaan vartenotettavia määriä kaliumia muista jäsenvaltioista ja tietyissä tapauksissa yhteisön ulkopuolisista maista. Espanjassa, jossa kotimainen tuottaja Coposa on kaikista yhteisön tuottajista voimakkaimmin sijoittautunut kotimaan markkinoille, kaliumin tuonnin osuus on yli 15 prosenttia markkinoista. Ranskassa puolestaan tuonnin osuus on yli 20 prosenttia markkinoista, kun taas Yhdistyneessä kuningaskunnassa tuonnin osuus on yli 50 prosenttia markkinoista. Kun Saksaa ei otetaan lukuun, muissa yhteisön jäsenvaltioissa ei ole kotimaista kaliumin tuotantoa, joten ne ovat välttämättä riippuvaisia tuonnista.
- 145 Kuten riidanalaisen päätöksen 53 ja 56 kohdasta ilmenee, yhteisön ulkopuolisten maiden tuottajilla on muualla yhteisössä kuin Saksassa noin 15 prosentin osuus kaliumin vapaista markkinoista. Tämän tiedon vahvistavat luvut, jotka sisältyvät siihen hallinnollisessa menettelyssä esitettyyn asiakirjaan, jossa kunkin yrityksen myynti on eritelty jäsenvaltioittain ja joka on mainittu tämän tuomion 78 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

- 146 Maantieteellinen alue, josta tässä on kysymys, on periaatteessa kilpailulle avoin, koska tämä alue on varsin avoin sekä yhteisöstä että yhteisön ulkopuolelta peräisin olevan kaliumin kaupalle.
- 147 Lisäksi on selvää, että Saksaa lukuun ottamatta eri jäsenvaltioissa olevat kaliumin käyttäjät hankkivat kaliumtuotteita, jotka ovat keskenään laajalti korvaavia, eivätkä käyttäjät anna selvää etusijaa sellaisille erikoistuotteille, joita ne voivat saada ai-noastaan paikallisilta tuottajilta.
- 148 Lisäksi Yhdistyneiden kansakuntien elintarvike- ja maatalousjärjestöstä saaduista tiedoista käy ilmi, että ajanjaksona 1987—1989 kaliumin hinnat kussakin jäsenvaltiossa Saksaa lukuun ottamatta eivät poikenneet merkittävästi toisistaan, kun taas Saksassa sovelletut hinnat olivat 20 prosenttia korkeampia kuin muissa jäsenvaltioissa. Lisäksi asianosaisten toimittamien tietojen mukaan hinnat, joita K+S sovelsi vuonna 1992 Korn-Kali-nimisen tuotteen (magnesiumia sisältävä kaliumtuote) ja rakeisen kaliumin 40/8 myynnissä, olivat esimerkiksi Belgiassa ja Alankomaissa täysin samat, mutta kun näitä hintoja verrataan Saksassa samojen tuotteiden osalta sovellettuihin hintoihin, ne olivat 15 prosenttia (Korn-Kali) ja 20 prosenttia (rakeinen kalium 40/8) alhaisemmat (ks. riidanalaisen päätöksen 43 kohta). Nämä tiedot, vaikka ne ovatkin likimääräisiä, kuten Ranskan hallitus on todennut, osoittavat kuitenkin vastanäytön puuttuessa, että muualla yhteisössä kuin Saksassa sovellettavat kaliumin hinnat ovat varsin yhdenmukaisia ja poikkeavat olennaisesti Saksassa sovellettavista hinnoista.
- 149 Kuten komissio on todennut, kuljetuskustannukset eivät näytä estävän kauppavirtoja Saksan ulkopuolisten yhteisön markkinoiden sisällä. Tätä toteamusta tukee se, että kauppavirtoja on sellaistenkin valtioiden välillä, jotka eivät ole rajanaapureita, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan ja Espanjan välillä, Espanjan ja Irlannin välillä, Espanjan ja Italian välillä, Espanjan ja Belgian-Luxemburgin alueen välillä, Saksan ja Irlannin välillä, Saksan ja Portugalin välillä, Saksan ja Italian välillä sekä Ranskan ja Alankomaiden välillä.

150 Lopuksi on todettava, etteivät kantajat ole kiistäneet komission väitettä, jonka mukaan jakeluvaiheessa tuotteiden markkinoillepääsulle ei näytä olevan muualla yhteisössä samanlaisia esteitä kuin Saksassa.

151 Näillä perusteilla ja ratkaisevan vastanäytön puuttuessa on katsottava, että komission tekemä taloudellinen arviointi, jonka mukaan alue, johon kuuluu koko Euroopan yhteisö Saksaa lukuun ottamatta, on riittävän yhtenäinen kokonaisuus, jotta sen voidaan katsoa kokonaisuudessaan muodostavan erilliset maantieteelliset markkinat, on oikeudellisesti riittävällä tavalla perusteltu, erityisesti kun näitä markkinoita verrataan Saksan markkinoihin, joille suuntautuva tuonti on erittäin vähäistä, koska K+S:llä ja MdK:lla on tosiasiaassa yhteensä 98 prosentin osuus Saksan kaliummarkkinoista.

2. Asetuksen soveltuvuus kollektiiviseen määräävään markkina-asemaan

152 Ranskan hallitus ja kantajayritykset vetoavat siihen, ettei asetuksessa anneta komissiolle mahdollisuutta soveltaa sitä tilanteisiin, joissa yrityksillä on kollektiivinen määräävä asema. Tältä osin ne huomauttavat, että EY:n perustamissopimuksen 86 artiklasta poiketen asetuksen sanamuodossa ja erityisesti sen 2 artiklassa ei ole nimenomaisesti mainittu tapausta, jossa yrityksillä on kollektiivinen määräävä markkina-asema. Perustamissopimuksen 86 artiklan mukaan on ”kiellettyä — — yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö — —”, kun taas asetuksen 2 artiklan mukaan yrityskeskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta kilpailun vastaista määräävää asemaa, ja vastaavasti yhteismarkkinoille soveltumattomina pidetään keskittymiä, joilla luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä.

153 Lisäksi kantajat väittävät, että asetuksen oikeudellinen perusta huomioon ottaen komission soveltama tulkinta ei ole perusteltu. Asetus ei nimittäin ole perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamissäädös. Ranskan hallituksen mukaan tämän asetuksen ensisijainen oikeudellinen perusta on EY:n perustamissopimuksen

235 artikla; asetuksen oikeudellisena perustana on tosin käytetty myös perustamis-sopimuksen 87 artiklaa, jossa neuvostolle annetaan toimivaltuus antaa 85 ja 86 artiklan määräysten soveltamiseksi aiheellisia asetuksia ja direktiivejä, mutta näin on juuri sen vuoksi, että asetuksella rajoitetaan 86 artiklan soveltamisalaa, kun sen 22 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”[v]ain tätä asetusta sovelletaan 3 artiklassa tarkoitettuihin keskittymiin”, vaikka yhteisöjen tuomioistuin oli katsonut, että 86 artiklaa voitiin käyttää tietynlaisten keskittymien valvomiseen (asia 6/72, Europemballage ja Continental Can v. komissio, tuomio 21.2.1973, Kok. 1973, s. 215).

- 154 Ranskan hallitus toteaa, ettei myöskään asetuksen esitöissä ole mitään sellaista, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että lainsäätäjät olisi halunnut sisällyttää kollektiivisen määrävän aseman sen soveltamisalaan. Jos tällainen tilanne sisällytetään asetuksen soveltamisalaan, kieltojen tai ehdollisten hyväksyvien päätösten soveltamisala olisi Ranskan hallituksen mukaan äärimmäisen laaja ja ennen kaikkea erittäin epätasallinen. Näin ollen Ranskan hallitus katsoo, että jos yhteisön lainsäätäjät, jonka eräs olennaisista huolenaiheista oli oikeusvarmuuden turvaaminen yritysten kannalta, olisi halunnut sisällyttää tämän käsitteen asetukseen, se olisi tehnyt sen nimenomaisesti samalla tavalla kuin perustamis-sopimuksen 86 artiklassa.
- 155 EMC ja SCPA väittävät, että komission ehdottama asetuksen tulkinta vääristäisi asetuksen systematiikkaa. Tämän väitteensä tueksi ne vetoavat siihen, että kyseinen tulkinta voi johtaa asetuksen soveltamiseen myös silloin, kun keskittymään osallistuvien yritysten osuus yhteismarkkinoista tai niiden huomattavasta osasta ei ylitä 25:tä prosenttia, toisin kuin asetuksen johdanto-osan 15. perustelukappaleessa edellytetään. Tämän perustelukappaleen mukaan osoituksena siitä, ettei yrityskeskittymä estä tehokasta kilpailua ja että sitä voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, on pidettävä muun muassa sitä, ettei keskittymään osallistuvien yritysten markkinaosuus ylitä 25:tä prosenttia yhteismarkkinoilla eikä sen huomattavalla osalla.
- 156 Lopuksi kantajien mukaan se, ettei asetuksessa ole säädetty asianmukaisia menettelyllisiä takeita kolmansille osapuolille, on osoitus siitä, että tarkoituksena ei ole ollut sisällyttää kollektiivisen määrävän aseman käsitettä asetuksen soveltamisalaan. Tämä tarkoittaa, että yritykset, jotka eivät osallistu keskittymään, jota asetuksen perusteella tutkitaan, mutta jotka yhdessä keskittymään osallistuvien yritys-

ten kanssa muodostavat komission mielestä oligopolin, eivät saa aluksi mitään erityistä tietoa, joka osoittaisi, mitä seurauksia niille voi aiheutua vireillä olevasta menettelystä. Ranskan hallitus toteaa, että vaikka asetuksen 18 artiklan 4 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan komissio tai jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset voivat kuulla keskittymän ulkopuolisia yrityksiä tai henkilöitä ja siten tarvittaessa sellaisten yritysten edustajia, jotka eivät ole keskittymän osapuolia, näiden kuuleminen ei kuitenkaan ole pakollista, ja jos näitä kuullaan, tilaisuus on epävirallinen, eikä siinä tarjota samoja takeita kuin keskittymän osapuolten kuulemisessa. Lisäksi, koska sellaisille ulkopuolisille yrityksille, joita pidetään kollektiivisen määräävän markkina-aseman osapuolina, ei ilmoiteta päätöksestä, jonka komissio aikoo tehdä, ne eivät myöskään voi tehokkaasti käyttää asetuksen 18 artiklan 4 kohdan toisessa virkkeessä säädettyä mahdollisuutta pyytää tulla kuulluiksi.

157 Komissio vastaa, ettei asetuksen sanamuodosta voida päätellä, ettei sitä voitaisi käyttää myös kollektiivisen määräävän aseman syntymisen tai vahvistamisen estämiseen. Erityisesti asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa määräävä markkina-asema liitetään itse yrityskeskittymään eikä siihen osallistuviin yrityksiin, ja tämän säännöksen kohteena ovat keskittymän vaikutukset kilpailutilanteeseen, joten siinä viitataan objektiiviseen tilanteeseen.

158 Lisäksi komission mielestä se, että perustamissopimuksen 87 ja 235 artiklaa on molempia yhdessä käytetty asetuksen oikeudellisena perustana, osoittaa, että asetuksen tarkoituksena on täyttää perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan jättämä kilpailuoikeuden aukko oligopolististen määräävien markkina-asemien valvonnan osalta.

159 Komission mukaan asetuksen esitöissä ei ole mitään sellaista, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että neuvoston tarkoituksena olisi ollut sulkea pois se mahdollisuus, että asetusta käytettäisiin perustana sellaisten tilanteiden estämiseksi, joissa usealla yrityksellä on kollektiivinen määräävä asema markkinoilla, mikä tarkoittaa tilanteita, joissa määräävä asema liittyy siihen, että markkinoilla on useita toisiinsa voimakkaassa riippuvuussuhteessa olevia taloudellisia yksiköitä. Komissio toteaa, että kun ilmeni, että jäsenvaltioiden valtuuskunnat eivät olleet yksimielisiä oligopolien valvontaa koskevasta kysymyksestä, nämä sopivat sellaisen neutraalin sanamuodon käytöstä, joka jättäisi kysymyksen avoimeksi. Komission mukaan asetuksen 2 artiklassa on lopulta käytetty juuri tällaista neutraalia sanamuotoa.

- 160 Lisäksi Ranskan hallituksen puoltama tulkinta johtaisi komission mukaan siihen, että asetuksen voimaantulon jälkeen sellaiset yrityskeskittymät, jotka aiemmin kuuluivat oligopolien valvonnan piiriin tietyissä jäsenvaltioissa, kuuluisivat enää yksinomaan sen Euroopan yhteisön valvonnan soveltamisalaan, jonka kohteena ovat jakamattomat määräävät markkina-asetmat.
- 161 Komission mukaan asetusta sovellettaessa noudatettavilla menettelysäännöksillä suojataan laajalti kolmansien osapuolten etuja, koska näiden säännösten mukaan ne voivat esittää kantansa keskittymästä. Komissio toteaa, että keskittymän hyväksyvä päätös sitoo joka tapauksessa eli myös silloin, kun siihen on liitetty ehtoja ja velvoitteita asetuksen 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti, ainoastaan keskittymän osapuolia. Komissio toteaa, että ehtojen ja velvoitteiden tarkoituksena on nimittäin taata se, että keskittymän osapuolet noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia. Toissijaisesti komissio katsoo, että koska oikeus tulla kuulluksi on yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate, jota on sovellettava myös nimenomaisen säännöksen tai määräyksen puuttuessa, sen perusteella, että asetuksessa ei ole mainintaa kolmansien osapuolten puolustautumisoikeudesta, ei voida päätellä, että asetuksessa olisi haluttu sulkea pois kolmansien osapuolten etuihin vaikuttavat toimenpiteet.
- 162 Lopuksi komissio väittää, että mahdollisuus kieltää sellainen yrityskeskittymä, joka vahvistaa markkinoiden oligopolistista rakennetta, perustuu yhtäältä taloustieteelliseen teoriaan, jonka mukaan kilpailu ei tiettyjen edellytysten täytyessä toimi asianmukaisella tavalla oligopolistisilla markkinoilla, ja toisaalta tarpeeseen ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla asetuksen 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti.
- 163 Saksan hallituksen mukaan asetusta voidaan soveltaa kollektiiviseen määräävään markkina-asemaan, koska tällä asetuksella täydennetään perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa ja koska se on annettu ETY:n perustamissopimuksen 3 artiklan f alakohdassa (nykyisin EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohta) mainitun yleisen tavoitteen saavuttamiseksi. Saksan hallitus toteaa, että asetuksella olisi pysyttävä tehokkaasti valvomaan sellaisia yrityskeskittymiä, jotka voivat osoittautua vääristymättömän kilpailun järjestelmään soveltumattomiksi. Saksan hallituksen mukaan tällaisen valvonnan tehokkuus edellyttää, että komissiolle on mahdollisuus estää yrityskeskittymät, joilla luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä, riippumatta siitä, onko tämä asema yhdellä vai usealla yrityksellä.

- 164 Saksan hallitus toteaa, että jos asetusta tulkitaan siten, että sen soveltamisala rajoittuu tilanteisiin, joissa määräävää asemaa käyttää ainoastaan yksi yritys, tämä johtaisi siihen, että tietyt asetuksen voimaantulon jälkeen toteutetut yrityskeskittymät, jotka aikaisemmin kuuluivat jonkin jäsenvaltion valvontaan, jäisivät kokonaan valvontajärjestelmien ulkopuolelle.
- 165 Ensinnäkin on todettava, että kantajien väitettä, jonka mukaan oikeudellisten perustojen valinta sinänsä tukisi kantaa, jonka mukaan asetusta ei voitaisi soveltaa kollektiiviseen määräävään asemaan, ei voida hyväksyä. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 83 kohdassa todennut, perustamissopimuksen 87 ja 235 artiklaa voidaan periaatteessa käyttää oikeudellisena perustana lainsäädännölle, jonka nojalla voidaan ryhtyä toimenpiteisiin sellaisten yrityskeskittymien estämiseksi, joilla luodaan tai vahvistetaan sellaista kollektiivista määräävää asemaa, joka voi aiheuttaa huomattavaa vahinkoa kilpailulle.
- 166 Toiseksi asetuksen 2 artiklan sanamuodon perusteella ei voida päätellä, että asetusta sovellettaisiin ainoastaan sellaisiin yrityskeskittymiin, joilla luodaan jakamaton määräävä asema tai vahvistetaan tällaista jakamatonta asemaa, jolla tarkoitetaan keskittymän osapuolilla olevaa määräävää asemaa. Asetuksen 2 artiklassa tarkoitetaan keskittymiä, joilla ”luodaan — — määräävä asema tai vahvistetaan — — määräävä asemaa”, eikä siinä sinänsä suljeta pois sitä mahdollisuutta, että asetusta sovelletaan tapauksissa, joissa keskittymillä luodaan kollektiivinen määräävä asema tai vahvistetaan sitä, jolloin määräävä asema on keskittymän osapuolilla yhdessä keskittymän ulkopuolisen yrityksen kanssa.
- 167 Kolmanneksi on todettava, ettei asiakirja-aineiston perusteella voida katsoa, että asetuksen esitöissä olisi selkeästi ilmaistu, minkä merkityksen sen laatijat aikoivat antaa ilmaukselle ”määräävä asema”. Näin ollen asetuksen esitöistä ei saada riidanalaisen käsitteen tulkinnan kannalta hyödyllistä tietoa (ks. asia 15/60, Simon v. yhteisöjen tuomioistuin, tuomio 1.6.1961, Kok. 1961, s. 223).

- 168 Koska asetuksen ja erityisesti sen 2 artiklan sanamuotoon tukeutuvan ja historiallisen tulkinnan perusteella ei voida arvioida, minkätyyppistä määräävää asemaa siinä tarkkaan ottaen tarkoitetaan, kyseistä asetusta on tulkittava sekä sen tarkoituksen että systematiikan perusteella (ks. asia 11/76, Alankomaat v. komissio, tuomio 7.2.1979, Kok. 1979, s. 245, 6 kohta).
- 169 Tältä osin on todettava, että kuten asetuksen johdanto-osan kahdesta ensimmäisestä perustelukappaleesta ilmenee, tämän asetuksen perusajatuksena on sellaisen järjestelmän käyttöön ottaminen, joka estää kilpailun vääristymisen yhteismarkkinoilla, mikä on olennainen tavoite sisämarkkinoiden toteuttamiseksi vuoteen 1992 mennessä ja niiden edelleen kehittämiseksi.
- 170 Lisäksi asetuksen johdanto-osan kuudennesta, seitsemänneistä, kymmenenestä ja yhdenneistöistä 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 kilpailurakenteeseen yhteisössä.
- 171 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.
- 172 Tältä osin on todettava, ettei menettelyllisten takeiden puuttumista koskeva väite eikä asetuksen 15. perustelukappaleeseen perustuva väite aseta kyseenalaiseksi sitä, että asetusta voidaan soveltaa tapauksissa, joissa on kyse yrityskeskittymästä johduttavasta kollektiivisesta määräävästä asemasta.

- 173 Menettelyllisten takeiden puuttumista koskevan väitteen osalta on todettava, ettei asetuksessa nimenomaisesti säädetä, että keskittymän ulkopuolisille yrityksille, joita pidetään määräävässä asemassa olevan oligopolin muina osina, olisi annettava tilaisuus esittää asianmukaisesti kantansa, jos komissio aikoo asettaa kyseisen keskittymän hyväksymisen edellytykseksi ehtoja tai velvoitteita, joilla on epäedullinen vaikutus erityisesti näihin ulkopuolisiin yrityksiin. Sama koskee kuitenkin myös tilannetta, jossa komissio aikoo asettaa keskittymän, jolla ainoastaan keskittymän osapuolille luodaan määräävä asema tai jolla vahvistetaan ainoastaan keskittymän osapuolten määräävää asemaa (jakamaton määräävä asema), hyväksymisen edellytykseksi ehtoja tai velvoitteita, joilla on epäedullinen vaikutus keskittymän ulkopuolisiin yrityksiin.
- 174 Joka tapauksessa, vaikka komission toteamus siitä, että suunnitellulla keskittymällä luodaan kollektiivinen määräävä asema keskittymään osallistuville yrityksille ja ulkopuoliselle yritykselle tai vahvistetaan tällaista määräävää asemaa, voisi sinänsä olla ulkopuolisen yrityksen kannalta epäedullinen, on muistettava, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen missä tahansa menettelyssä, jossa saatetaan tehdä tietyille oikeussubjektille epäedullinen päätös, on yhteisön oikeuden perustavanlaatuisen periaate, jota on noudatettava, vaikka tästä menettelystä ei olisi annettu mitään säännöksiä tai määräyksiä (ks. asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461 ja asia C-32/95 P, komissio v. Lisrestal ym., tuomio 24.10.1996, Kok. 1996, s. I-5373, 21 kohta).
- 175 Tämän periaatteen ja edellä esitetyn asetuksen tarkoituksen perusteella on todettava, että sitä seikkaa, ettei yhteisön lainsäätäjä ole tämän asetuksen yhteydessä antanut nimenomaisia säännöksiä menettelystä, jossa sellaisten keskittymän ulkopuolisten yritysten puolustautumisoikeudet turvattaisiin, joilla on oletettavasti kollektiivinen määräävä asema keskittymään osallistuvien yritysten kanssa, ei voida pitää ratkaisevana osoituksena siitä, ettei kyseistä asetusta voitaisi soveltaa kollektiivisiin määrääviin asemiin.
- 176 Edellä 172 kohdassa mainitun toisen väitteen osalta on todettava, ettei asetuksen säädösosassa ole millään tavalla toistettu sen johdanto-osan 15. perustelukappaleessa olevaa olettamaa, jonka mukaan keskittymää voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana, jos siihen osallistuvien yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 25 prosenttia.

- 177 Kun otetaan huomioon asetuksen 15. perustelukappaleen taustalla olevat markkinoiden realiteetit, tätä perustelukappaletta on itse asiassa tulkittava siten, että keskittymän, jonka seurauksena siihen osallistuvat yritykset eivät saa yhteensä vähintään 25 prosentin osuutta relevanteista markkinoista, ei oleteta luovan näille yrityksille kilpailun vastaista määräävää asemaa tai vahvistavan sitä.
- 178 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kollektiiviset määräävät markkina-asetat eivät jää asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

3. Kollektiivisen määräävän markkina-asetan olemassaolo tässä tapauksessa

- 179 Kanneperusteen kolmannessa osassa sekä Ranskan hallitus että EMC ja SCPA vetoavat siihen, että komission perustelut, jotka koskevat määräävässä asemassa olevan duopolin syntymistä, perustuvat virheelliseen tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen arviointiin ja että ne ovat joka tapauksessa puutteelliset. Kantajien mukaan komissio on kollektiivista määräävää asemaa koskevassa arvioinnissaan käyttänyt eri arviointiperusteita kuin perustamissopimuksen 86 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä on käytetty, ja lisäksi komissio on tehnyt ilmeisiä virheitä soveltaessaan arviointiperusteita, jotka se on itse määritellyt muissa päätöksissään sen ratkaisemiseksi, onko kyseessä kollektiivinen määräävä asema.
- 180 Komissio vastaa, etteivät sen riidanalaisessa päätöksessä käyttämät arviointiperusteet ole millään tavalla ristiriidassa niiden perusteiden kanssa, joita se on käyttänyt muissa kollektiivista määräävää asemaa koskevissa päätöksissään. Komissio toteaa tässä tapauksessa käyttäneensä pääasiallisesti kolmea arviointiperustetta, joiden perusteella se on katsonut, että kyseessä on kollektiivinen määräävä asema; nämä arviointiperusteet koskevat markkinoiden keskittymisasetta keskittymän toteuttamisen jälkeen, markkinoiden tunnuspiirteisiin ja tuotteen ominaisuuksiin liittyviä rakenteellisia seikkoja sekä asianomaisten yritysten välisiä rakenteellisia suhteita. Lisäksi komissio kiistää sen, että kollektiivisen määräävän aseman toteamiseksi käytettävien arviointiperusteiden pitäisi olla samat perustamissopimuksen 86 artiklaa ja keskittymien valvontaa koskevaa asetusta sovellettaessa. Perustamissopimuk-

sen 86 artiklaa sovellettaessa tarkastellaan mennyttä aikaa, kun taas asetusta sovellettaessa arviointi kohdistuu tulevaisuuteen, koska asetuksen tavoitteena on tehokkaan kilpailurakenteen säilyttäminen eikä määräävän markkina-aseman väärinkäytön lopettaminen.

a) Markkinoiden keskittymisaste

181 Ranskan hallitus ja kantajayritykset väittävät, ettei markkinoiden keskittymisaste huomattavasti lisääntynyt, koska K+S:n ja SCPA:n yhteenlasketut markkinaosuudet kasvavat keskittymän vuoksi 54 prosentista 61 prosenttiin. Ranskan hallituksen mukaan komissio on arvioinut markkinatilannetta ainoastaan osittain, koska ensinnäkin se ei ole ottanut huomioon sitä, että keskittymän seurauksena kilpailijoiden lukumäärä markkinoilla vähenee vain kymmenestä yhdeksään, ja toiseksi se ei ole ottanut huomioon kahden merkittävän yrityksen, CPL:n ja Coposan, asemaa.

182 Komissio vastaa, että se on arvioinnissaan ottanut laajalti huomioon kaikkien yhteisössä olevien tuottajien markkinaosuudet ja sellaisten yhteisön ulkopuolella sijaitsevien yritysten markkinaosuudet, jotka tuovat tuotteitaan yhteisöön. Komissio ei ole missään tapauksessa jättänyt ottamatta huomioon CPL:ää ja Coposaa, vaan se on todennut, etteivät nämä kaksi yhteisössä sijaitsevaa tuottajaa enää pystyneet lisäämään myyntiään saadakseen osan K+S/MdK:n ja SCPA:n markkinoista.

b) Edellytykset, jotka koskevat kilpailijan poistamista markkinoilta

183 Ranskan hallitus väittää, että edellä mainitussa asiassa Nestlé/Perrier tehdystä päätöksestä käy ilmi, että komissio on kollektiivisen määräävän aseman syntymistä arvioidessaan kiinnittänyt erityistä huomiota siihen, että keskittymällä poistetaan markkinoilta sellainen kilpailija, joka on kokonsa ja markkina-asemansa vuoksi merkittävä tekijä tehokkaan kilpailun kannalta. Nyt esillä olevassa tapauksessa

Ranskan hallituksen mukaan on kuitenkin ilmeistä, että kun K+S ottaa MdK:n haltuunsa, tällaista kilpailijaa ei poisteta markkinoilta. MdK:n osuus relevanteista markkinoista on nimittäin ainoastaan seitsemän prosenttia. Lisäksi Ranskan hallitus toteaa, että MdK:n huomattavaa tuotantokapasiteettia koskevaa kysymystä, jonka komissio on vastinekirjelmässään maininnut, ei ole käsitelty riidanalaisessa päätöksessä.

184 Ranskan hallitus väittää, että kun komissio oli lisäksi arvioinut MdK:n olevan suurissa vaikeuksissa, sen olisi pitänyt katsoa, ettei tämä yritys ollut sellainen kilpailija, jonka poistaminen markkinoilta aiheuttaisi markkinarakenteiden huomattavan muutoksen, jonka tuloksena voisi olla duopolin muodostuminen.

185 Komissio viittaa edellä mainitussa asiassa Nestlé/Perrier tekemänsä päätöksen 120 kohtaan ja katsoo, että sen ratkaisemiseksi, onko tuottajien lukumäärän pieneneminen otettava huomioon arvioitaessa sitä, onko kollektiivinen määräävä asema olemassa, on olennaista tutkia, onko tuottajien lukumäärän pieneneminen muutakin kuin pelkästään muodollinen markkinarakenteen muutos. Kun K+S ottaa MdK:n haltuunsa, on selvästi kyse muustakin kuin pelkästään muodollisesta markkinarakenteen muutoksesta. Tältä osin komissio toteaa, että MdK:lla on huomattavaa tuotantokapasiteettia, joka perusteellisen rakennemuutoksen jälkeen muodostuu erittäin merkittäväksi kilpailupotentiaaliksi. Komissio vetoaa lisäksi siihen, että MdK on merkittävä kilpailija Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla, mikä ilmenee myös siitä, ettei ole riittävän varmasti osoitettu, että kilpailutilanne olisi käytännössä sama riippumatta siitä, katoaako MdK markkinoilta vai toteuttaako keskittymä.

c) Kilpailijoiden asema

186 Ranskan hallituksen mukaan komissio on arvioinnissaan sen kilpailupaineen voimakkuudesta, jonka kilpailijat pystyvät kohdistamaan duopoliin, jonka komissio väittää K+S/MdK:n ja SCPA:n muodostavan, yrittänyt antaa väärän kuvan Saksan ulkopuolisten yhteisön markkinoiden todellisesta kilpailutilanteesta. Ranskan

hallituksen mielestä komissio pyrkii vähättelemään useiden sellaisten yritysten merkitystä, jotka voivat olla vastapainona johtavassa asemassa olevien yritysten väitetylle ylivoimalle.

187 Ranskan hallituksen mukaan komission arvioinnissa on epäjohtonmukaisuuksia. Se toteaa, että vaikka komissio on korostanut CPL:n ja Coposan vähäistä tuotantokapasiteettia, se on kuitenkin maantieteellisiä markkinoita määriteltessään korostanut Espanjasta ja Yhdistyneestä kuningaskunnasta muihin jäsenvaltioihin suuntautuvan viennin määrää. Lisäksi komissio on Ranskan hallituksen mukaan vähätellyt yhteisön ulkopuolisista maista peräisin olevan tuonnin merkitystä korostaessaan, että Ranska on suurin kaliumin kuluttajamaa yhteisössä ja että yhteisön ulkopuolisista maista Ranskaan suuntautuva tuonti kanavoidaan SCPA:n kautta. Siten komissio on arvioinut kilpailijoiden asemaa erikseen joko Ranskan markkinoilla tai Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla, mikä on Ranskan hallituksen mielestä epäjohtonmukaista komission oman relevantteja maantieteellisiä markkinoita koskevan määritelmän kanssa. Lisäksi Ranskan hallitus väittää, että toisin kuin komissio on esittänyt, kaliumin tuonti IVY:stä jatkuu, eikä tämän tuonnin osuus markkinoista ole vähentynyt, minkä osoittaa se, että yhteisössä oli aloitettu menettely lopullisen polkumyyntitullin käyttöön ottamisesta Valko-Venäjältä, Venäjältä ja Ukrainasta peräisin olevan kaliumin tuonnissa 23 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3068/92 (EYVL L 304, s. 41, jäljempänä polkumyyntiasetus) uudelleentarkastelemiseksi. IFA:lta ja tulliviranomaisilta saatujen tietojen mukaan IVY:stä peräisin olevan tuonnin osuus vuonna 1993 yhteisössä tapahtuneesta myynnistä oli 11 prosenttia.

188 Ranskan hallituksen mielestä komission päättelytapa on todellisuudessa olennaisesti virheellinen, koska se perustuu siihen, että olisi olemassa maantieteelliset markkinat, joille kuuluisivat kaikki yhteisön jäsenvaltiot Saksaa lukuun ottamatta, vaikka on ilmeistä, ettei ainakaan Ranskaa olisi pitänyt sisällyttää niihin markkinoihin niiden erityispiirteiden vuoksi, jotka Ranskassa liittyvät kaliumtuotteiden tuotantoon, tuontiin ja jakeluun.

- 189 Komissio katsoo, etteivät sen toteamukset Espanjasta muihin jäsenvaltioihin suuntautuvista huomattavista vientivirroista ja siitä, ettei Coposa ole varteenotettava vastapaino duopolille, ole ristiriidassa keskenään.
- 190 Komission mukaan se, että yhteisön ulkopuolisista maista peräisin oleva tuonti kanavoidaan duopolin yhden osapuolen eli SCPA:n kautta Ranskassa, joka on relevanttien markkinoiden merkittävä osa ja jonka markkinat ovat kulutukseltaan yhteisön suurimmat, tarkoittaa, että yhteisön ulkopuolisista maista tähän duopoliin kohdistuvat kilpailupaineet ovat välttämättä vähäiset.
- 191 Komissio väittää, ettei se suinkaan ole käyttänyt ainoastaan arviointiperusteita, jotka koskevat yksinomaan Ranskan markkinoita. IVY:stä peräisin olevan tuonnin osalta komissio on pelkästään todennut, että K+S/MdK:n ja SCPA:n yhteenlaskettu markkinaosuus todennäköisesti vielä tulevaisuudessa kasvaa siksi, että IVY:stä peräisin oleva tuonti odotettavasti vähenee, mutta myös siksi, että PCS, joka on Canpotex-nimisen vientikartellin osapuoli ja jonka toimitukset Ranskaan ja Irlantiin kulkevat SCPA:n kautta, on hankkinut omistukseensa PCA:n, joka on Kanadan ainoa jäljellä oleva itsenäinen kaliumin tuottaja. Sitä, että polkumyynnin vastaiset toimenpiteet ovat uudelleentarkastelun kohteena, ei komission mielestä myöskään voida pitää osoituksena siitä, että IVY:stä peräisin olevan kaliumin tuonti jatkuu. Tältä osin komissio muistuttaa todenneensa, että polkumyynntiase- tuksen antamisen jälkeen IVY:stä tuodun kaliumin pääasiallisen jakeluyrityksen myynti yhteisössä on vähentynyt kahdeksanteen osaan siitä, mitä se oli vuonna 1992.

d) K+S/MdK:n ja SCPA:n asema markkinoilla

- 192 Ensinnäkin Ranskan hallitus väittää, että niistä arviointiperusteista, joita komissio on soveltanut oligopolisen määräävän markkina-aseman määrittämiseksi, komissio on antanut liikaa painoarvoa K+S/MdK:n ja SCPA:n yhteenlasketulle markkina- osuudelle.

193 Toiseksi Ranskan hallitus arvostelee komissiota siitä, ettei tämä ole ottanut huomioon sitä, ettei oletetusti duopolin muodostavien kahden yrityksen välillä ollut symmetriaa, vaikka riidanaalista päätöstä edeltävissä päätöksissä tätä symmetrian puuttumista oli puolestaan pidetty sen päätelmän olennaisena perusteena, ettei kyseessä ollut oligopolistinen määräävä asema. Ranskan hallitus korostaa, että K+S/MdK:n ja SCPA:n markkinaosuuksien välillä on huomattava ero (K+S/MdK:n osuus on 23 prosenttia ja SCPA:n 37 prosenttia). Ranskan hallituksen mukaan komissio ei myöskään ole ottanut huomioon useita seikkoja, jotka ilmentävät selvää epätasapainoa SCPA:n ja K+S/MdK:n välillä; nämä seikat koskevat muun muassa tuotantokapasiteettia, taloudellista vahvuutta ja erilaista vertikaalista integraatiota.

194 Komissio muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan noin 60 prosentin markkinaosuus on selvä osoitus kollektiivisesta määräävästä asemasta erityisesti silloin, kun kyseessä on selvä ero verrattuna kilpailijoiden markkinaosuuksiin, kuten tässä tapauksessa.

195 Komissio myöntää, että K+S/MdK:n ja SCPA:n välillä on eroja, mutta se kiistää näkemyksen, jonka mukaan duopoli voisi olla olemassa ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseiset yritykset ovat samankaltaisessa asemassa; tämä ei päde etenkin silloin, kun kyseisten yritysten välillä on merkittäviä siteitä, jotka estävät tehokkaan kilpailun markkinoilla, kuten tässä tapauksessa.

e) Asiakkaiden taloudellinen vahvuus

196 Ranskan hallitus arvostelee komissiota siitä, ettei tämä ole ottanut huomioon asiakkaiden taloudelliseen vahvuuteen liittyvää arviointiperustetta. Ranskan hallitus väittää, että jos komissio olisi arvioinut tätä seikkaa, se olisi päätyntyn siihen, että asiakkaat muodostavat sellaisen vastapainon, joka voi estää väitetyn duopolin syntymisen. Lisäksi kaliumin kysynnän selvä laskeminen yhteisen maatalouspolitiikan muutosten seurauksena edistää voimakasta kilpailua kaliumin tuottajien kesken. Tämä pitää erityisesti paikkansa, kun otetaan huomioon, että kaliumin kysyntä

Euroopassa laski vuodesta 1988 vuoteen 1993 lähes 30 prosenttia, kun taas tuonti laski ainoastaan 23 prosenttia saman ajanjakson aikana, kuten Ranskan hallitus on todennut.

- 197 Komissio vastaa, että vaikka se on tietyissä päätöksissään saattanut katsoa, ettei määräävää asemaa ole ostajapuolen muodostaman vastapainon vuoksi, tämä on vain yksi niistä seikoista, jotka komissio ottaa huomioon. Komissio myöntää kaliumin kysynnän laskeneen mutta toteaa lisäksi, että kysynnän lasku vaikuttaa kaikkiin yhteisössä oleviin tuottajiin. Lisäksi komission mukaan kysyntä ei ole laskenut kovinkaan paljoa, koska kysynnän jousto on vähäinen sen vuoksi, että kalium on maataloudelle tärkeä lannoite, jota ei voida korvata millään muulla tuotteella.

f) Kaliumtuotteiden markkinoille pääsyn esteet yhteisössä

- 198 Ranskan hallitus toteaa, että komissio on riidanalaisen päätöksen relevantteja maantieteellisiä markkinoita koskevassa kohdassa korostanut seikkoja, jotka ilmentävät markkinoiden avoimuutta ja sitä, että ne ovat ”helposti valloitettavissa”. Sitä vastoin kuin komissio on todennut, että K+S/MdK:lla ja SCPA:lla on kollektiivinen määräävä asema, se ei ole millään tavalla ottanut huomioon sitä, että kaliumtuotteiden markkinoille pääsyn esteet olivat yhteisössä varsin matalat.
- 199 Ranskan hallituksen mukaan komission väitteet, jotka se esitti ensimmäistä kertaa vastinekirjelmässään ja jotka koskevat polkumyynnitulleja sekä SCPA:n lakiin perustuvaa monopolia, eivät osoita, että relevanteille maantieteellisille markkinoille pääsulle olisi esteitä. Ensimmäisen väitteen osalta Ranskan hallitus katsoo, että polkumyynnitullit ovat toimenpiteitä, joilla pyritään palauttamaan kilpailuolosuhteet ennalleen eikä ottamaan käyttöön toimenpidettä valtioiden rajat ylittävän kaupan rajoittamiseksi. Toisen, SCPA:n lakiin perustuvaa monopolia koskevan väitteen

osalta Ranskan hallitus katsoo, että vaikka tämä monopoli saattaa estää pääsyn Ranskan markkinoille, se ei vaikuta yhteisön ulkopuolisten maiden tuotteiden pääsyyn muiden jäsenvaltioiden markkinoille, jotka muodostavat relevantit maantieteelliset markkinat Ranskan markkinoiden kanssa.

- 200 Komissio toteaa, ettei Euroopan yhteisön sisällä ole alalle pääsyn esteitä. Sitä vastoin yhteisön ulkopuolisissa maissa olevien yritysten tuotteiden pääsulle yhteisön markkinoille on kahdenlaisia esteitä: polkumyynnin vastaiset toimenpiteet IVY:stä peräisin olevalle tuonnille ja SCPA:n lakiin perustuva monopoli, jonka johdosta kaiken yhteisön ulkopuolisista maista Ranskaan suuntautuvan tuonnin on kuljettava tämän yrityksen kautta. Komission mukaan polkumyynnitullit ovat markkinoille pääsyn esteitä, koska ne rajoittavat kuljetuskustannusten ohella maahan-tuojien hintamarginaalia. Lisäksi komission mukaan tuonnin kannalta on pidettävä yleisesti yhteisön markkinoille pääsyn esteenä sitä, että kaiken tuonnin yhteisön ulkopuolisista maista Ranskaan, jonka markkinat ovat kulutukseltaan yhteisön suurimmat markkinat, joilla kulutus on kolminkertainen toiseksi suurimpiin markkinoihin nähden, on kuljetettava SCPA:n kautta.

g) Markkinoiden ja tuotteen ominaispiirteet

- 201 Ranskan hallitus pitää epämääräisenä ja epäuskottavana komission riidanalaisen päätöksen 57 kohdassa tekemää arviointia niistä objektiivisista tekijöistä, joiden komissio katsoo johtavan kollektiivisen määräävän aseman syntymiseen ja joita se on korostanut aikaisemmissa päätöksissään, kuten edellä mainitussa asiassa Nestlé/Perrier tehdyssä päätöksessä ja keskittymän toteamisesta yhteismarkkinoille soveltuvaksi 21 joulukuuta 1993 tehdyssä komission päätöksessä 94/359/EY (asia IV/M358 — Pilkington-Techint/SIV) (EYVL 1994, L 158, s. 24). Ranskan hallitus väittää, ettei komissio ole millään tavalla ottanut huomioon tiettyjä perustavanlaatuisia arviointiperusteita, jotka koskevat hintoja ja niiden kehitystä, kysyntäjoustoa ja oletustasi duopolin muodostavien kahden yrityksen kustannuksia. Lisäksi Ranskan hallitus kiistää tiettyjen komission toteamusten pätevyyden. Tuotteen homogeenisuutta koskevan toteamuksen osalta Ranskan hallitus toteaa, että yleinen nimike kalium käsittää useita eri tuotteita. Lisäksi se väittää, että komission toteamus kaliummarkkinoiden läpinäkyvyydestä on ristiriidassa sen kanssa, että komis-

siolla on ollut vaikeuksia muodostaa nopeasti selvä kuva kaupan arvon ja määrän mukaan ilmaistusta markkinoista.

- 202 Komissio vastaa ensinnäkin, että se on selvästi maininnut markkinoiden ja tuotteen ominaispiirteisiin liittyvät rakenteelliset tekijät. Komissio korostaa, että riidanalainen päätös koskee erilaista tilannetta kuin ne päätökset, joihin Ranskan hallitus on vedonnut. Tämän päätöksen taustalla on tilanne, jossa ei komission mukaan ennen keskittymääkään ollut tehokasta kilpailua kaliumin kahden suurimman yhteisössä toimivan toimittajan välillä. Näin ollen seikat, jotka Ranskan hallituksen mainitsemisissä päätöksissä on tutkittu, ovat ainoastaan yksi huomioon otettavista tekijöistä. Tuotteen homogeenisuuden osalta komissio toteaa, että kalium on sekä kemiallisesti että käyttötarkoitukseltaan homogeeninen tuote. Lopuksi markkinoiden läpinäkyvyyden osalta komissio väittää, että kukin tuottaja tuntee oman asemansa ja kilpailijoidensa aseman. Tuotantoluvut ja hinnat ovat yleisesti tunnettuja, ja kaliumin kulutuksesta sekä kaliummarkkinoista on olemassa tilastoja ja yksityiskohdaisia tutkimuksia.

h) Yhdenmukaistettu markkinakäyttäytyminen

- 203 Ranskan hallitus toteaa komission pyrkivän osoittamaan, että K+S:n ja SCPA:n väliset kilpailun vastaiset menettelytavat jatkuvat yhä, kun komissio toteaa, että vaikka näiden kahden yrityksen välillä 1970-luvulla tehty yhteistyösopimus oli todettu perustamissopimuksen 85 artiklan vastaiseksi (11.5.1973 tehty komission päätös 73/212/ETY, EYVL L 217, s. 3) ja vaikka Saksassa on ylituotantoa, Saksan ja Ranskan välillä on ainoastaan erittäin vähän sellaista kaliumin kauppaa, joka ei kulje SCPA:n kautta. Tältä osin Ranskan hallitus huomauttaa ensinnäkin, että kollektiivisen määräävän aseman osoittamiseksi on olennaista, että kilpailun vastaiset menettelytavat ovat viimeaikaisia. Toiseksi perustamissopimuksen 85 artiklan vastaisiksi todetut menettelytavat koskivat Ranskan hallituksen mukaan koko yhteisöä. Ainoa toiseikka, johon komissio vetoaa tukeakseen näkemystään, jonka

mukaan kyseisen sopimuksen soveltaminen jatkuu, koskee Saksasta Ranskaan suuntautuvaa kauppaa. Kolmanneksi Ranskan hallitus väittää, että sen kaupan vähäisyys, joka ei kulje SCPA:n kautta, on erittäin suhteellista. Ranskaan suuntautuvien toimitusten yhteismäärä on ainoastaan 87 000 tonnia eli 6 prosenttia kulu-
tuksesta Ranskassa, ja tästä määrästä ainoastaan 47 000 tonnia kanavoidaan SCPA:n kautta. Lopuksi Ranskan hallitus kiistää komission väitteen, jonka mukaan se, että K+S:llä on vain vähän omaa toimintaa Ranskan markkinoilla, olisi riittävä osoitus siitä, että K+S/MdK ja SCPA muodostavat duopolin muualla yhteisössä kuin Saksassa.

204 Komissio huomauttaa, ettei se ole riidanalaisessa päätöksessään todennut tehneensä kollektiivista määräävää asemaa koskevaa päätelmäänsä 1970-luvulla tehdyn yhteistyösopimuksen perusteella. Se muistuttaa todenneensa, että se, ettei K+S:llä ole juuri omaa toimintaa Ranskan markkinoilla, ja se, että suurin osa sen tuonnista kulkee SCPA:n kautta, osoittaa kollektiivisen määräävän aseman olevan olemassa.

i) Yritysten väliset rakenteelliset siteet

205 Ranskan hallitus muistuttaa, että komissio on havainnut K+S:n ja SCPA:n välillä kolme sidettä: Potacan-nimisen yhteisyrityksen, yhteistoiminnan Kali-Export-nimisessä vientikartellissa ja K+S:n Ranskaan suuntautuvien toimitusten kanavoinnin SCPA:n kautta; Ranskan hallituksen mielestä nämä siteet eivät osoita, että markkinoille syntyisi duopoli sen seurauksena, kun K+S ottaa MdK:n hallintaansa. Ranskan hallituksen mukaan Kali-Export-vientikartellin tavoitteena on edistää ja koordinoida siihen osallistuvien yritysten tuottaman kaliumin vientiä yhteisön ulkopuolelle. Sitä vastoin tämä kartelli ei Ranskan hallituksen mukaan koske siihen osallistuvien yritysten tuotteiden myyntiä Euroopan yhteisössä. Komission pelko siitä, että yhteistoiminta tämän kartellin sisällä rajoittaisi K+S:n ja SCPA:n välistä kilpailua yhteisössä, ei Ranskan hallituksen mukaan perustu minkäänlaiseen näyttöön.

- 206 Potacanın osalta kantajayritykset väittävät, ettei komissio ole perustellut toteamustaan, jonka mukaan Potacanın nykyinen rakenne estäisi sen osakkaita, K+S:ää ja SCPA:ta, hankkimasta tuotteita itsenäisesti tältä yhteiseltä tytäryhtiöltään toimitukseen ne Euroopan yhteisön markkinoille.
- 207 Ranskan hallitus on vastauskirjelmässään maininnut neljä arviointivirhettä. Ensimmäkin se toteaa, ettei komissio ole K+S:n ja SCPA:n välisiä siteitä arvioidessaan osoittanut, että nämä siteet vaikuttaisivat jollakin tavalla koko relevantteihin markkinoihin, vaan komissio tyytyy osoittamaan, että niillä on vaikutuksia Ranskassa. Ranskan hallituksen mukaan komissio on päätellyt, että K+S:llä ja SCPA:lla on määräävä asema koko yhteisön markkinoilla Saksaa lukuun ottamatta, sen perusteella, että K+S:n ja SCPA:n välillä ei ole kilpailua jäsenvaltiossa, jossa kulutetaan eniten kaliumia. Tällainen lähestymistapa on Ranskan hallituksen mielestä kuitenkin ristiriidassa komission sen väitteen kanssa, jonka mukaan kansallisilla tilanteilla on ainoastaan vähän merkitystä, koska relevantit markkinat ovat yhteisön markkinat Saksaa lukuun ottamatta.
- 208 Toiseksi Ranskan hallitus huomauttaa, että komissio on väitteidensä tueksi yhtäältä (määrittellessään relevantteja maantieteellisiä markkinoita) todennut, että Coposa vie itsenäisesti Ranskaan huomattavia kaliummääriä; toisaalta se on kuitenkin väittänyt, että tällä espanjalaisella yrityksellä on vain vähän omaa toimintaa Ranskassa ja että suuri osa sen myynnistä kanavoidaan SCPA:n kautta (osoittaakseen, että yhteistoiminta Kali-Exportissa vaikuttaa kartellin jäsenten kilpailukäyttäytymiseen yhteisössä). Lisäksi Ranskan hallitus toteaa, että komission käyttämiä arviointiperusteita soveltaen olisi aivan yhtä hyvin voitu todeta, että K+S/MdK, SCPA ja Coposa muodostavat oligopolin. Tältä osin riidanalaista päätöstä ei Ranskan hallituksen mielestä ole ainakaan perusteltu riittävästi.
- 209 Kolmanneksi Ranskan hallitus katsoo, ettei sitä, että K+S:n toimittamasta kaliumista osa, joka vastaa ainoastaan 1,4:ää prosenttia kulutuksesta relevanteilla markkinoilla, kanavoidaan Ranskassa SCPA:n kautta, voida pitää osoituksena duopolin syntymisestä relevanteilla markkinoilla sen seurauksena, että K+S ottaa MdK:n hallintaansa. Lisäksi K+S:n myynnin suhteellisen vähäinen määrä Ranskassa ei

Ranskan hallituksen mukaan riitä perusteeksi sille, että K+S:n ja SCPA:n välillä voitaisiin katsoa olevan kilpailun vastaisia siteitä, koska myynnin vähäisyydelle voi täysin hyvin olla muita syitä. Ranskan hallituksen mielestä tämä voi johtua Ranskan markkinoiden rakenteista ja K+S:n teollisesta strategiasta. Ranskan hallitus toteaa, että K+S:n vientistrategiana näyttää olevan viennin suuntaaminen Euroopan ulkopuolisiin maihin, sellaisiin yhteisön jäsenvaltioihin, joissa ei ole kaliumin tuotantoa, ja esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan kaltaiseen tuottajavaltioon, jossa kaliumia tuotetaan mutta jossa kysyntä ylittää tuotannon.

- 210 Tältä osin kantajayritykset toteavat, että ainoa jakelua koskeva side K+S:n ja SCPA:n välillä on kieseriitin jakelua koskeva sopimus; tämä tuote ei ole kaliumtuote, ja se kuuluu eri tuotemarkkinoille. K+S:n ja SCPA:n väliset suhteet kaliumtuotteiden alalla eivät sitä vastoin kantajayritysten mukaan käsitä minkäänlaista yhteistoimintaa jakelun alalla, ja ne rajoittuvat ehdottomasti tuotteen toimittajan ja ostajan välisiksi suhteiksi, joissa noudatetaan normaaleja markkinaehtoja.
- 211 Neljänneksi Ranskan hallitus väittää, ettei komissio ole näyttänyt toteen syy-yhteyttä MdK:n ostojärjestelyn ja K+S/MdK:n sekä SCPA:n muodostaman duopolin väitetyn syntymisen välillä. Ranskan hallituksen mukaan sitä, että K+S:n ja SCPA:n yhteenlaskettu markkinaosuus kasvaa 54 prosentista 61 prosenttiin keskittymän seurauksena, ja sitä, että MdK on yksi suurimmista yhteisön tuottajista, ei voida pitää osoituksena duopolin syntymisestä relevanteille markkinoille.
- 212 Kantajayritykset puolestaan väittävät, että kun komissio on tutkiessaan keskittymän vaikutuksia Saksan markkinoilla ensin todennut, että MdK joka tapauksessa katoaisi markkinoilta, se ei voinut tämän jälkeen katsoa, että K+S/MdK:lle ja SCPA:lle syntyisi määrävä asema sen seurauksena, että K+S ottaa MdK:n hallintaansa.
- 213 Potacanin osalta komissio huomauttaa, että Potacanin päätöksentekorakenne on sellainen, ettei yhtään tärkeää, yrityksen toimintalinjaa koskevaa päätöstä voida tehdä jonkun sen osakkaan tahdon vastaisesti. Näin ollen ranskalaiselle yritysryhmälle ei voitaisi toimittaa suuria määriä kaliumia, jos K+S vastustaisi toimittamista.

214 Kali-Exportin osalta komissio katsoo, että pelkästään se, että vientikartellin ei todeta koskevan siihen osallistuvien yritysten tuotteiden myyntiä Euroopan yhteisössä, ei riitä perusteeksi sille päätelmälle, ettei kartelli rajoittaisi kilpailua siihen osallistuvien yritysten välillä yhteisössä. Komissio katsoo, että K+S:n ja SCPA:n välisten erilaisten riippuvuussuhteiden vuoksi oligopolin kahden osan välillä ei ole tehokasta kilpailua Saksan ulkopuolisessa Euroopan yhteisössä. Komissio toteaa, että i) vaikka Ranskan alue olisikin johtava kaliumtuotteiden markkina-alue yhteisössä ja vaikkei markkinoille pääsulle olisi esteitä, K+S:llä on ainoastaan vähän omaa toimintaa näillä markkinoilla huolimatta sen tuotantokapasiteetista, jolla voitaisiin tyydyttää koko yhteisön markkinoiden kysyntä; ii) vaikka K+S on luonut erittäin kehittyneen jakeluverkoston kaikkiin jäsenvaltioihin, sillä ei vielääkään ole Ranskassa minkäänlaista omaa jakeluverkostoa; iii) CPL on päässyt Ranskan markkinoille vasta sen jälkeen, kun se vetäytyi Kali-Exportista, ja se pystyi kuudessa vuodessa saamaan siellä 13 prosentin markkinaosuuden; Coposalla, joka on Kali-Exportin osakas, on ainoastaan vähän omaa toimintaa Ranskan markkinoilla, ja merkittävä osa sen kaliumista myydään Ranskassa SCPA:n kautta. Näiden seikkojen perusteella komissio katsoo, että osakkuus Kali-Exportissa vaikuttaa selvästi yrityksen myyntitoimintaan Ranskassa.

215 Vastauskirjelmässään komissio väittää ensinnäkin havainneensa, että K+S:n ja SCPA:n välisillä siteillä, jotka koskevat ainoastaan Ranskaa, on selvä yhteys siihen, ettei Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla ole kilpailua (riidanalaisen päätöksen 57, 59, 61 ja 67 kohta).

216 Toiseksi komissio väittää, ettei se ole missään yhteydessä todennut, että Coposa veisi huomattavia määriä tuotteitaan Ranskaan. Se on päinvastoin todennut, että vaikka Coposalla on Ranskaan suuntautuvaa vientiä, se on vähäistä ja kanavoidaan suureksi osaksi SCPA:n kautta. Komission mukaan ei ole aiheellista sisällyttää Coposaa K+S/MdK:n ja SCPA:n väliseen duopoliin, koska Coposalla ei ole K+S:ään ja SCPA:han muita siteitä kuin ne, jotka johtuvat osakkuudesta Kali-Exportista. Lisäksi Coposa vie Ranskaan enemmän kaliumia kuin K+S huolimatta siitä, että Saksan kaivokset sijaitsevat maantieteellisesti lähempänä ja että Saksan tuotanto on neljä kertaa kulutusta suurempi. Lisäksi komissio väittää, että K+S:n ja SCPA:n väliset jakelua koskevat siteet ovat olleet olemassa jo pitkään.

- 217 Kolmanneksi komissio toteaa, että Ranskan markkinarakenteet eivät ole estäneet CPL:ää pääsemästä Ranskan markkinoille kanavoimatta myyntiään SCPA:n kautta. Lisäksi komission mielestä K+S:n kauppastrategia, jonka mukaan se ei itse suoraan myy tuotteitaan Ranskassa, on kaupallisessa mielessä käsittämätön, kun otetaan huomioon, että Ranskassa kaliumin kysyntä ylittää tuotannon ja että Saksassa on huomattavaa ylituotantoa ja että Saksan kaivokset sijaitsevat maantieteellisesti lähellä.
- 218 Neljänneksi komissio toteaa, että MdK:n ostojärjestely on huomattavasti muuttanut markkinoiden rakenteellisia olosuhteita ja johtanut K+S/MdK:n ja SCPA:n kollektiivisen määräävän markkina-aseman syntymiseen seuraavista syistä: i) MdK tuottaa 25 prosenttia kaliumin kokonaistuotannosta yhteisössä (riidanalaisen päätöksen 51 kohta), ja sen kaliumvarat ovat huomattavat, ii) MdK:n kapasiteetin käyttöaste on nykyisin ainoastaan 50 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 73 kohta), mikä tarkoittaa, että tuotantoa voidaan helposti lisätä, iii) MdK:n 7 prosentin markkinaosuus on ratkaiseva tekijä kollektiivisen määräävän aseman syntymisessä (riidanalaisen päätöksen 62 kohta), koska K+S/MdK:n ja SCPA:n ulkopuolella tarjonta on hajaantunutta (riidanalaisen päätöksen 54 kohta) ja koska K+S/MdK:n ja SCPA:n markkinaosuuden odotetaan kasvavan (riidanalaisen päätöksen 53 kohta).
- 219 Ennen niiden väitteiden tutkimista, jotka kantajat ovat esittäneet sitä vastaan, miten komissio on tässä tapauksessa soveltanut kollektiivisen määräävän markkina-aseman käsitettä, on syytä muistuttaa, että kun komissio on riidanalaisessa päätöksessään katsonut, että K+S/MdK:lle ja SCPA:lle syntyy kollektiivinen määräävä asema, joka voi huomattavasti estää kilpailua Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla, se on perustanut kantansa muun muassa seuraaviin seikkoihin:
- Kaliummarkkinat ovat kypsyyden saavuttaneet markkinat, joille on tunnusomaista pitkälti homogeeninen tuote ja teknisten innovaatioiden puuttuminen (riidanalaisen päätöksen 57 kohta).

- Markkinasuhteet ovat hyvin läpinäkyvät, joten tuotantoa, kysyntää, myyntiä ja hintoja koskevat tiedot ovat yleisesti saatavilla (riidanalaisen päätöksen 57 kohta).

- K+S:n ja SCPA:n välillä on jo pitkään ollut poikkeuksellisen läheisiä siteitä, jotka sellaisenaan voivat antaa aiheen olettaa, ettei näiden yritysten välillä ole todellista kilpailua; lisäksi näiden yritysten osuus on yhteensä noin 53 prosenttia Saksan ulkopuolisista yhteisön markkinoista myynnin perusteella laskettuna; myyntiluku sisältää K+S:n ja SCPA:n oman tuotannon myynnin lisäksi suoraan yhteisön ulkopuolisista maista tuodun kaliumin myynnin SCPA:n kautta; SCPA voi valvoa näitä yhteisön ulkopuolelta tulevia kaliumin toimituksia, koska niiden on tapahduttava sen kautta (riidanalaisen päätöksen 52, 56 ja 57 kohta).

- Siitä huolimatta, että Saksassa on ylituotantoa, K+S:n kaliumia toimitetaan vieläkin ainoastaan vähäisiä määriä Ranskaan muuten kuin SCPA:n kautta, vaikka Ranska on ylivoimaisesti suurin kaliumin kuluttajamaa yhteisössä (riidanalaisen päätöksen 56 ja 57 kohta).

- K+S ja MdK, jotka keskittymän seurauksena muodostavat yhteisyrityksen, sekä SCPA tuottavat 35 prosenttia (K+S), 25 prosenttia (MdK) ja 20 prosenttia (SCPA) kaliumin kokonaistuotannosta yhteisössä (riidanalaisen päätöksen 51 kohta).

- MdK on toiseksi suurin kaliumin tuottaja yhteisössä, vaikka sen kapasiteetin käyttöaste on nykyisin ainoastaan noin 50 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 51 ja 73 kohta).

- Keskittymän seurauksena K+S/MdK:n ja SCPA:n yhteenlaskettu markkinaosuus on myynnin perusteella laskettuna noin 60 prosenttia (riidanalaisen päätöksen 52 kohta).

- Näiden yritysten ulkopuolella tarjonta on hajaantunut (riidanalaisen päätöksen 54 kohta).

- Muilla tuottajilla ei ole tarvittavia resursseja, jotta ne voisivat menestyksellisesti kilpailla näillä markkinoilla K+S/MdK:n ja SCPA:n muodostaman duopolin kanssa (riidanalaisen päätöksen 62 kohta).

220 Kuten aiemmin on todettu, asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaan keskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy.

221 Kun komissio väittää, että kyseessä on kollektiivinen määräävä asema, sen on siten relevantteja markkinoita kartoittavan tutkimuksen perusteella arvioitava, johtaako sen käsiteltävänä olevan keskittymän toteuttaminen tilanteeseen, jossa keskittymän osapuolet ja yksi tai useampi ulkopuolinen yritys estävät olennaisesti tehokasta kilpailua relevanteilla markkinoilla, kun näillä yrityksillä on yhdessä juuri keskinäisten siteidensä vuoksi mahdollisuus omaksua sama toimintalinja markkinoilla ja toimia huomattavassa määrin muista kilpailijoista, asiakkaistaan ja lopulta myös kuluttajista riippumatta.

222 Tällainen arviointi edellyttää erityisesti niiden seikkojen huolellista tutkimista, joilla on kussakin yksittäistapauksessa merkitystä niiden vaikutusten arvioimiseksi, jotka keskittymästä aiheutuvat kilpailulle relevanteilla markkinoilla.

- 223 Tältä osin on kuitenkin todettava, että asetuksen aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa.
- 224 Tämän harkintavallan käytön tuomioistuINVALVONNASSA, jolla on olennainen merkitys keskittymien valvontaa koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintavalta, joka liittyy keskittymien valvontajärjestelmään kuuluviin taloudellisuusluontoisiin oikeussäännöksiin.
- 225 On kuitenkin todettava, että komission esittämä arviointi keskittymästä ja sen vaikutuksista relevanteilla markkinoilla on tietyiltä osin virheellinen, mikä vaikuttaa kyseisen keskittymän taloudelliseen arviointiin.
- 226 Tältä osin on muistettava, että kuten riidanalaisen päätöksen 51 ja 52 kohdasta ilmenee, keskittymän jälkeen K+S/MdK:n ja SCPA:n osuudet relevanteista markkinoista ovat 23 prosenttia (K+S/MdK) ja 37 prosenttia (SCPA) myynnin perusteella laskettuna. Noin 60 prosentin yhteenlaskettua markkinaosuutta, joka jakautuu juuri mainitulla tavalla kyseisten yritysten kesken, ei sinänsä voida pitää ratkaisevana osoituksena näiden yritysten kollektiivisesta määräävästä asemasta.
- 227 Komission mainitsemat K+S:n ja SCPA:n väliset rakenteelliset siteet ovat olennaisia tekijöitä, joiden perusteella komissio on muodostanut oman käsityksensä kollektiivisen määräävän aseman syntymisestä; yhteisöjen tuomioistuin pitää kuitenkin perusteltuina tietyjä kantajien väitteitä, joilla ne pyrkivät osoittamaan, ettei näillä siteillä ole sellaista painoarvoa, että niiden perusteella olisi katsottava, että näille kahdelle yritykselle syntyisi kollektiivinen määräävä asema.

228 Näin ollen ei voida katsoa, että komission toteamus, jonka mukaan K+S:n ja SCPA:n osallistuminen Kali-Export-vientikartelliin voi vaikuttaa niiden kilpailukäyttäytymiseen yhteisössä, perustuisi riittävän merkitykselliseen ja pitävään näyttöön. Komissio on nimittäin ainoastaan muistuttanut tältä osin, että britannialainen tuottaja CPL alkoi myydä tuotteitaan itsenäisesti Ranskan markkinoilla vasta sen jälkeen, kun se vetäytyi vientikartellista vuonna 1987, koska ei ollut ajateltavissa, että se voisi suoraan kilpailla SCPA:n kanssa Ranskan markkinoilla ja samanaikaisesti kuulua kyseiseen kartelliin (riidanalaisen päätöksen 60 kohta). Vaikkei edes otettaisi huomioon sitä, että komission esittämä väite koskee sellaisia oletettuja vaikutuksia, jotka kartelliin osallistuminen voi aiheuttaa ainoastaan Saksan ulkopuolisten yhteisön markkinoiden yhdellä osalla, on todettava, että vaikka espanjalainen tuottaja Coposa on myös Kali-Exportin osakas, se myy itsenäisesti kaliumia Ranskassa määrän, joka vastaa hieman yli 5:tä prosenttia Ranskassa tapahtuvasta kulu- tuksesta. Tämä määrä vastaa samalla noin 47:ää prosenttia Coposan viennistä rele- vanteille markkinoille ja lähes kahta kolmannesta sen viennistä Ranskaan, ja sitä on myös pidetty merkittävänä relevantteja maantieteellisiä markkinoita määritettäessä (ks. riidanalaisen päätöksen 38 kohta). Näin ollen on todettava, ettei komissio ole näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, että K+S:n ja SCPA:n kuulumi- nen vientikartelliin olisi syy-yhteydessä niiden kilpailun vastaiseen käyttäytymi- seen relevanteilla markkinoilla.

229 Niiden väitteiden osalta, jotka koskevat K+S:n tuotteiden Ranskaan suuntautuviin toimituksiin liittyviä K+S:n ja SCPA:n välisiä siteitä, on todettava, että komissio on yhtäältä velvoittanut K+S:n lopettamaan nykyisen sidossuhteeseen perustuvan jakeluyhteistyön SCPA:n kanssa Ranskan markkinoilla ja toisaalta myöntänyt, että K+S voi tehdä myyntisopimuksia SCPA:n kanssa normaalein markkinaehdoin (ks. riidanalaisen päätöksen 63 kohta). Komissio on siten katsonut, että K+S:n ja SCPA:n välillä on sidossuhde Saksasta peräisin olevan kaliumin jakelussa Rans- kassa.

230 Asiakirja-aineistosta käy kuitenkin ilmi, että ainoat erityiset jakelusiteet näiden kahden yrityksen välillä koskivat kieseriitin jakelua, eli tuotetta, joka ei kuulunut

relevanteille tuotemarkkinoille. Lisäksi SCPA rajoittui ostamaan K+S:ltä kaliumia normaalein markkinaehdoin joko EMC:n käyttöön tai Ranskan markkinoiden ulkopuolelle myytäväksi.

- 231 Näin ollen on katsottava, ettei K+S:n ja SCPA:n välillä ollut minkäänlaista etuoikeutettua suhdetta kaliumtuotteiden jakelun osalta.
- 232 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että K+S:n ja SCPA:n välisten rakenteellisten siteiden verkosto, joka on riidanalaisen päätöksen ytimenä, kuten komissiokin myöntää, ei lopulta olekaan niin tiivis ja merkittävä kuin vastaajana oleva toimielin on esittänyt sen olevan.
- 233 Lisäksi on muistettava, että komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessä, ettei K+S:n ja SCPA:n välillä ollut tehokasta kilpailua relevanteilla markkinoilla. Riidanalaisen päätöksen 57 kohdan mukaan ”olennainen syy, jonka perusteella voidaan olettaa, ettei K+S:n ja SCPA:n välillä ole todellista kilpailua, on se, että näiden kahden yrityksen välillä on poikkeuksellisen läheisiä ja pitkäaikaisia siteitä”.
- 234 Riidanalaisen päätöksen 57 kohdasta ilmenee lisäksi, että kun K+S ottaa MdK:n haltuunsa keskittymän seurauksena, K+S:n markkinaosuus kasvaa MdK:n markkinaosuudella; komissio on huomautuksissaan pitänyt tätä markkinaosuuden kasvua merkittävänä.
- 235 Tältä osin on muistettava, että vaikka MdK:lla on vain seitsemän prosentin osuus Saksan ulkopuolisista yhteisön markkinoista ja vaikka sen laitosten käyttöaste on ainoastaan 50 prosenttia niiden kapasiteetista, se on K+S:n jälkeen toiseksi suurin kaliumin tuottaja yhteisössä (ks. riidanalaisen päätöksen 51, 52, 62 ja 76 kohta).

- 236 Näin ollen keskittyä vahvistaisi huomattavasti K+S:n teollista kapasiteettia. K+S tuottaa nimittäin 35 prosenttia ja MdK 25 prosenttia kaliumin kokonaistuotannosta yhteisössä, kun taas SCPA tuottaa enintään 20 prosenttia tästä kokonaistuotannosta, ja SCPA:n omat kaliumvarat käytetään täysin loppuun vuoteen 2004 mennessä (ks. riidanalaisen päätöksen 51 ja 66 kohta).
- 237 Lisäksi asiakirja-aineistosta käy ilmi, että K+S on yhden tärkeimmän lannoitteiden jalostajan, BASF:n, tytäryhtiö, ja BASF on taloudellisesti huomattavasti voimakkaampi kuin EMC-ryhmä, johon SCPA kuuluu.
- 238 On myös selvää, että kaliumin kysyntä Euroopassa laski vuodesta 1988 vuoteen 1993 lähes 30 prosentilla erityisesti yhteisen maatalouspolitiikan muutosten vuoksi. Yleensä taantuvien markkinoiden katsotaan periaatteessa edistävän kyseisellä alalla toimivien yritysten välistä kilpailua.
- 239 Tällä perusteella ja ottaen huomioon, että K+S:n ja SCPA:n välisten rakenteellisten siteiden merkitys on osoittautunut pienemmäksi kuin komissio on väittänyt, muun painavan näytön puuttuessa yhteisöjen tuomioistuimien ei voi pitää riittävän perusteltuna sitä päätelmää, johon komissio on perustanut toteamuksensa siitä, että K+S/MdK:lle ja SCPA:lle syntyy kollektiivinen määräävä asema, ja jonka mukaan MdK:n ”merkittävä” integroiminen ainoastaan K+S:ään tarkoittaisi, että tällä saksalaisella yritysryhmällä ja SCPA:lla säilyisi yhteinen intressi välttää aktiivista kilpailua toistensa kanssa.

240 On syytä viitata riidanalaisen päätöksen 57 kohtaan muiden komission esittämien perusteiden osalta, joiden vuoksi se on katsonut, että K+S/MdK:lle ja SCPA:lle syntyy kollektiivinen määräävä asema sen seurauksena, että K+S ottaa MdK:n haltuunsa. Tässä kohdassa todetaan seuraavaa: ”Kaliummarkkinat ovat kypsyyden saavuttaneet markkinat, joille on tunnusomaista laajalti homogeeninen tuote ja teknisten innovaatioiden puuttuminen. Markkinasuhteet ovat erittäin läpinäkyvät. Tuotantoa, kysyntää, myyntiä ja hintoja koskevat tiedot ovat yleisesti saatavilla. Lisäksi K+S:n ja SCPA:n markkinaosuudet ovat pysyneet samoina neljän viimeisen vuoden aikana — — . K+S:n ja SCPA:n välillä on aikaisemmin ollut sopimus, joka koski muun muassa yhteistä päätöksentekoa siitä, kuinka suuria määriä ja minkä laatuista kaliumtuotteita kukin osapuoli vie maasta. Tämä sopimus on todettu ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan vastaiseksi — — . On kuitenkin todettava, että tämän päätöksen jälkeenkin se Saksasta Ranskaan suuntautuva kauppa, joka ei kulje SCPA:n kautta, on vieläkin vähäistä, vaikka Saksassa on ylituotantoa.”

241 Tässä tapauksessa näitä ei voida pitää ratkaisevina seikkoina komission päätelmän tukemiseksi. Erityisesti K+S:n ja SCPA:n välinen sopimus, joka vuonna 1973 todettiin perustamissopimuksen 85 artiklan vastaiseksi (EYVL 1973, L 217, s. 3), on äärimmäisen heikko tai jopa merkityksetön todiste siitä, ettei K+S:n ja SCPA:n välillä tai etenkin K+S/MdK:n ja SCPA:n välillä olisi kilpailua, koska sopimuksen laittomuuden toteamisen ja keskittymäsuunnitelman ilmoittamisen välillä oli kulu-
nut 20 vuotta. Tältä osin on todettava, että komission väite, jonka mukaan se Saksasta Ranskaan suuntautuva kauppa, joka ei kulje SCPA:n kautta, on vieläkin vähäistä, ei voi vaikuttaa siihen, miten vähäinen merkitys edellä mainitulla sopimuksella on osoituksena vastaajana olevan toimielimen tarkoittamasta tilanteesta. Ensinnäkin se rajat ylittävä kauppavirta, jota komissio väittää vähäiseksi, vastaa kuitenkin lähes puolta K+S:n kaliumin myynnistä Ranskassa. Toiseksi komission arviointi on joka tapauksessa puutteellinen, koska se rajoittuu ainoastaan Ranskan markkinoihin, vaikka relevantit markkinat ovat Saksan ulkopuoliset yhteisön markkinat.

242 Sitä kilpailupainetta koskevasta komission arvioinnista, jonka kilpailijat pystyvät kohdistamaan K+S/MdK:n ja SCPA:n väitetysti muodostamaan duopoliin, on

todettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessään esittänyt, että IVY:stä peräisin oleva tuonti, jonka osuus Saksan ulkopuolisista yhteisön markkinoista vuonna 1992 oli 8 prosenttia (mukaan lukien SCPA:n kautta tapahtuva tuonti), näyttää vähentyneen polkumyynniasetuksen antamisen jälkeen (ks. riidanalaisen päätöksen 53 kohta).

243 Ranskan hallituksen toimittamien tietojen mukaan, joita komissio ei ole kiistänyt, tämän tuonnin osuus saavutti vuonna 1993 kuitenkin 11 prosenttia yhteisössä tapahtuneesta myynnistä.

244 Näin ollen, koska ulkomaalaisten tuottajien pääsy Saksan markkinoille on erittäin vaikeaa ja koska ei vaikuta siltä, että Saksan ulkopuolisten markkinoiden ja Saksan markkinoiden välinen suuruusero (noin neljän suhde yhteen) olisi tällä välin muuttunut, voidaan katsoa, että kun IVY:stä peräisin olevan kaliumin tuonnin osuus saavutti vuonna 1993 11 prosenttia koko yhteisössä tapahtuneesta myynnistä, tämän tuonnin osuus myynnistä Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla on varmasti ollut suurempi.

245 Näin ollen riidanalaisen päätöksen 53 kohdassa oleva komission toteamus, jonka mukaan IVY:stä peräisin oleva tuonti näyttää ainakin osittain vähentyneen Saksan ulkopuolisilla yhteisön markkinoilla sen jälkeen, kun polkumyynniasetus annettiin, ei ilmennä todellisuutta, koska siinä ei ole otettu huomioon sitä, että IVY:n markkinaosuus relevanteilla markkinoilla on kasvanut.

246 Lisäksi, kun otetaan huomioon IVY:stä muualle Euroopan yhteisöön kuin Saksaan suuntautuvan tuonnin kehitys vuoden 1993 aikana, komission toteamus, jonka mukaan tämän tuonnin vuoksi K+S/MdK: hon ja SCPA:han kohdistuva kilpailupaine tulisi olemaan vähäinen syistä, jotka liittyvät tuotteiden laatuun ja vaikeuteen toteuttaa toimitukset nopeasti ja ajoissa, näyttää nojautuvan vähintäänkin epäjohtomukaisina pidettäviin perusteluihin. On kuitenkin katsottava, että jotta ne

vaikutukset, joita keskittymällä voi olla kilpailuun relevanteilla markkinoilla, voitaisiin määritellä riittävällä todennäköisyydellä, on välttämätöntä, että kilpailijoiden painoarvo arvioidaan erittäin huolellisesti.

247 Coposan osalta, jonka osuus Saksan ulkopuolisista yhteisön markkinoista on hie-man yli 10 prosenttia, komissio on todennut, että sen tuotantokapasiteetti vähenisi seuraavana vuonna, koska yksi sen kaivoksista suljetaan. Tältä osin Ranskan hal-litus huomauttaa, että Coposan nykyinen liikakapasiteetti on noin 70 prosenttia, mitä komissio ei ole kiistänyt. Näin ollen komission toteamus, jonka mukaan Coposan tuotantokapasiteetti vähenisi huomattavasti lähitulevaisuudessa, ei ilman tarkempaa täsmennystä sinänsä voi olla peruste päätelmälle, jonka mukaan tällä espanjalaisella yrityksellä ei olisi tarvittavia resursseja, jotta se voisi säilyttää mark-kinaosuutensa tai jopa kasvattaa sitä ja siten kohdistaa kilpailupaineita väitettyyn duopoliin, varsinkin kun otetaan huomioon, että kaliumin markkinat ovat taantu-massa, kuten tämän tuomion 238 kohdassa on todettu.

248 Näin ollen on todettava, ettei komissio ole pystynyt näyttämään toteen, ettei markkinoilla olisi kilpailua aiheuttavaa todellista vastapainoa duopolille, jonka komissio väittää muodostuvan K+S/MdK:n ja SCPA:n välille.

249 Edellä esitetyn perusteella on todettava, ettei komissio ole oikeudellisesti riittävällä tavalla näyttänyt toteen, että keskittymän seurauksena K+S/MdK:lle ja SCPA:lle syntyisi kollektiivinen määräävä asema, joka olennaisesti estäisi tehokasta kilpailua relevanteilla markkinoilla; näin ollen ei ole tarpeen ratkaista, olisivatko komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät toteamukset, siinä tapauksessa, ettei edellä todettuja virheitä olisi tehty, riittävä peruste sille päätelmälle, että kollektiivinen määräävä markkina-asema on olemassa.

250 Kantajien kolmas kanneperuste on siten hyväksyttävä.

Riidanalaisen päätöksen kumoaminen osittain vai kokonaan

- 251 Ranskan hallitus on vaatinut päätöksen kumoamista kokonaan, kun taas kantajayritykset ovat nimenomaisesti rajoittaneet kumoamisvaatimuksensa ehtoihin, joiden noudattaminen on riidanalaisessa päätöksessä asetettu sen edellytykseksi, että keskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi.
- 252 Kantajayritysten mukaan riidanalainen päätös jäisi muilta osin ennalleen, jos se kumotaan osittain, mikä tarkoittaisi yksinkertaisesti sitä, ettei päätökseen enää liittyisi ehtoja.
- 253 Komissio väittää, että riidanalaiseen päätökseen liitettyjä ehtoja ei voida millään tavalla rajoittaa, koska ne ovat osa päätöksen keskeistä sisältöä.
- 254 On todettava, että riidanalaisen päätöksen määräysosan se osa, jossa keskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, on edullinen niiden yritysten kannalta, joille riidanalainen päätös on virallisesti osoitettu, eivätkä kantajayritykset ole katsooneet, että tällä päätöksen osalla olisi niille epäedullisia vaikutuksia.
- 255 Vaikka Ranskan hallitus on vaatinut riidanalaisen päätöksen kumoamista kokonaan, se on yhteisöjen tuomioistuimen oikeudenkäyntimenettelyssä täsmentänyt, ettei se pyrkinyt siihen, että K+S:n ja MdK:n välinen keskittymä kiellettäisiin.
- 256 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan päätöksen osittainen kumoaminen, joka koskee ainoastaan siinä asetettuja ehtoja, on mahdollista, jos nämä

ehdot ovat sellaisia, että ne voidaan erottaa muusta päätöksestä (ks. asia 37/71, *Jamet v. komissio*, tuomio 28.6.1972, Kok. 1972, s. 483, 11 kohta ja asia 17/74, *Transocean Marine Paint v. komissio*, tuomio 23.10.1974, Kok. 1974, s. 1063, 21 kohta; Kok. Ep. II, s. 363). Keskittymien valvonnan yhteydessä tehdyn komission päätöksen osittainen kumoaminen on myös yksi asetuksen 10 artiklan 5 kohdassa nimenomaisesti mainituista tilanteista.

257 On kuitenkin todettava, ettei ole mahdollista kumota ainoastaan riidanalaisen päätöksen määräysosan sitä osaa, joka koskee päätöksen 63 kohdassa asetettuja ehtoja ja velvoitteita, muuttamatta samalla tämän päätöksen keskeistä sisältöä.

258 Tältä osin riidanalaisesta päätöksestä sekä asiakirja-aineistosta ilmenee, että mainitut ehdot ja päätöksen määräysosaan sisältyvä toteamus keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille muodostavat erottamattoman kokonaisuuden. Nämä ehdot johtuvat siitä, että komissio on suhtautunut kielteisesti keskittymään siinä muodossa kuin se on ilmoitettu, ja komissio on itse pitänyt näitä ehtoja välttämättöminä, jotta keskittymä voitaisiin todeta yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

259 Näin ollen riidanalaisen päätöksen koko määräysosa on kumottava.

Oikeudenkäyntikulut

260 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Näin ollen

asiassa C-68/94 komissio on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Asiassa C-30/95 komissio on myös veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, koska Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ja Entreprise minière et chimique (EMC) vaatimukset on hyväksytty. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan viimeisen alakohdan mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi määrätä, että väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, joten Kali und Salz GmbH ja Kali und Salz Beteiligungs-AG vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

- 261 Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoita, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Siten näissä asioissa väliintulijoina olleet hallitukset vastaavat kukin omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) Neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 soveltamisesta 14 päivänä joulukuuta 1993 tehty komission päätös 94/449/EY (asia IV/M.308 — Kali + Salz/MdK/Treuhand) kumotaan.
- 2) Euroopan yhteisöjen komissio veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut asiassa C-68/94.

- 3) Euroopan yhteisöjen komissio veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut asiassa C-30/95. Kali und Salz GmbH ja Kali und Salz Beteiligungs-AG vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.
- 4) Asiassa C-68/94 väliintulijana ollut Saksan liittotasavalta ja asiassa C-30/95 väliintulijana ollut Ranskan tasavalta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Rodríguez Iglesias

Gulmann

Ragnemalm

Mancini

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Murray

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Julistettiin Luxemburgissa 31 päivänä maaliskuuta 1998.

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

kirjaaja

presidentti