

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu neljäs jaosto)

23 päivänä helmikuuta 2006 \*

Asiassa T-282/02,

**Cementbouw Handel & Industrie BV**, kotipaikka Le Cruquius (Alankomaat),  
edustajinaan asianajajat W. Knibbeler, O. Brouwer ja P. Kreijger,

kantajana,

vastaan

**Euroopan yhteisöjen komissio**, asiamiehinään aluksi A. Nijenhuis, K. Wiedner ja  
W. Mölls, sittemmin Nijenhuis, É. Gippini Fournier ja A. Whelan, prosessiosoite  
Luxemburgissa,

vastaajana,

\* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa on kyse neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 soveltamismenettelyyn liittyvän 26.6.2002 tehdyn komission päätöksen 2003/756/EY, jossa keskittymä todettiin yhteismarkkinoille soveltuvaksi ja ETA-sopimuksen mukaiseksi (asia COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (EUVL 2003, L 282, s. 1, oikaisu EUVL 2003, L 285, s. 52), kumoamisesta,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN  
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit P. Lindh, P. Mengozzi, I. Wyszniowska-Białecka ja V. Vadapalas,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Andová,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 6.7.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

**tuomion**

**Asian tausta**

- 1 Franz Haniel & Cie GmbH -niminen yritys (jäljempänä Haniel) ja kantaja ilmoittivat 24.1.2002 komissiolle yrityskeskittymästä yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, s. 1

ja oikaisu EYVL 1990, L 257, s. 13), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1), 4 artiklan mukaisesti. Tämän ilmoituksen jälkeen Haniel ja kantaja saivat vuonna 1999 asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun yhteisen määräysvallan alankomaaisessa Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten -nimisessä yrityksessä (jäljempänä CVK) ja sen yhdesätoista jäsenyrityksessä tehtyään sopimuksen ja ostettuaan saksalaisen RAG AG -nimisen yrityksen (jäljempänä RAG) hallussa olleet osuudet.

- 2 Haniel on monella alalla toimiva saksalainen holdingyhtiö, joka rakennusmateriaalialalla valmistaa ja myy seinärakennusmateriaaleja, kuten kalkkihiiekkakiveä, höyrykarkaistua kevytbetonia ja valmisbetonia. Hanielilla on toimintaa pääasiassa Saksassa. Alankomaissa Haniel oli ennen yrityskeskittymää osakkaana useissa kalkkihiiekkakivitehtaissa, jotka ovat CVK:n jäseniä.
- 3 Kantaja, joka kuului aiemmin alankomaalaiseen NBM Amstelland BV -ryhmään, toimii Alankomaissa rakennusmateriaalialalla ja yleisemmin rakentamisen, logistiikan ja raaka-aineiden kaupan alalla. Yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi (asia COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV(CVK)) tehdyn päätöksen 2003/756/EY (jäljempänä riidanalainen päätös) tekohetkellä kantaja oli CVC Capital Partners Group Ltd -nimisen sijoitusyhtiön määräysvallassa.
- 4 CVK perustettiin vuonna 1947 aluksi jäsenyritystensä, alankomaalaisten kalkkihiiekkakiven valmistajien, yhteiseksi myyntiorganisaatioksi. Vuonna 1989 CVK muutettiin Alankomaiden oikeuden mukaiseksi osuuskunnaksi jäsentensä yhteistyön parantamiseksi.

- 5 Ennen yrityskeskittymän toteuttamista viisi yhdestätoista CVK:n jäsenyrityksestä – Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV (jäljempänä De Hazelaar), Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV (jäljempänä Loevestein), Steenfabriek Boudewijn BV (jäljempänä Boudewijn), Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (jäljempänä Hoogdonk) ja Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (jäljempänä Rijsbergen) – oli Hanielin tytäryhtiöitä. Kolme kalkkihiekkakivitehdasta – Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (jäljempänä Harderwijk), Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (jäljempänä Roelfsema) ja Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (jäljempänä Bergumermeer) – oli kantajan tytäryhtiöitä, kun taas kaksi valmistajaa – Anker Kalkzandsteenfabriek BV (jäljempänä Anker) ja Vogelenzang Fabriek van Bouwmateriaalen BV (jäljempänä Vogelenzang) – oli RAG:n tytäryhtiöitä. Haniel omisti Van Herwaarden Hillegom BV -nimisestä valmistajasta (jäljempänä Van Herwaarden) – <sup>1</sup> prosenttia, kantaja – prosenttia ja RAG – prosenttia.
- 6 Vuonna 1998 Nederlandse Mededingingsautoriteitille (Alankomaiden kilpailuvirasto, jäljempänä NMa) ilmoitettiin yrityskeskittymää koskevasta suunnitelmasta, jonka tarkoituksena oli hankkia CVK:lle määräysvalta jäsenyrityksissään. Määräysvallan siirtämisen oli tarkoitus tapahtua tekemällä yhteistyösopimus ja muuttamalla CVK:n sääntöjä. NMa päätti 23.4.1998 aloittaa niin kutsutun ”toisen vaiheen” menettelyn. NMa lopetti 20.10.1998 tekemällään päätöksellä toisen vaiheen menettelyn ja hyväksyi kyseessä olevan suunnitelman.
- 7 RAG oli ennen tämän liiketoimen toteuttamista päättänyt myydä osuutensa CVK:n jäsenyrityksissä Hanielille ja kantajalle. Maaliskuussa 1999 osapuolet ilmoittivat aikeistaan NMa:lle. NMa ilmoitti osapuolille 26.3.1999 päivätyllä kirjeellä, että suunniteltu luovutus ei merkitse wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) -nimisen lain (uusista kilpailusäännöistä 22.5.1997 annettu laki) (Stbl. 1997, nro 242) 27 §:ssä tarkoitettua yrityskeskittymää, jos 20.10.1998 tehdyllä päätöksellä hyväksytty liiketoimi toteutetaan viimeistään kyseisen luovutuksen ajankohtana.

1 – Luottamukselliset tiedot poistettu.

- 8 CVK ja sen jäsenyritykset tekivät 9.8.1999 edellä 6 kohdassa tarkoitetun yhteistyösopimuksen. CVK:n sääntöjä muutettiin samana päivänä yhteistyösopimuksen määräysten huomioon ottamiseksi (näistä kahdesta liiketoimesta käytetään jäljempänä nimitystä "ensimmäinen liiketoimiryhmä"). Samana päivänä RAG myi osuutensa kolmessa CVK:n jäsenyrityksessä (Anker, Vogelenzang ja Van Herwaarden) Hanielille ja kantajalle (jäljempänä RAG-liiketoimi), jotka solmivat lisäksi yhteistoimintasopimuksen, joka koski niiden yhteistyötä CVK:ssa (näistä kahdesta liiketoimesta käytetään jäljempänä yhteisnimitystä "toinen liiketoimiryhmä").
- 9 Saatuaan tiedon 9.8.1999 toteutetusta liiketoimesta tutkiessaan kahta muuta Hanielin ilmoittamaa yrityskeskittymää (asia COMP/M.2495 – Haniel/Fels ja asia COMP/M.2568 – Haniel/Ytong) komissio ilmoitti kantajalle ja muille osallisille yrityksille 22.10.2001 päivätyllä kirjeellä, että keskittymästä oli ilmoitettava sille asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan mukaisesti.
- 10 Kuten edellä 1 kohdassa todetaan, Haniel ja kantaja ilmoittivat yrityskeskittymästä 24.1.2002 asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan mukaisesti.
- 11 Komissio teki 25.2.2002 asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla päätöksen, jossa se totesi, että ilmoitetun keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen (jäljempänä ETA-sopimus) mukaisuudesta oli vakavia epäilyjä.
- 12 Komissio lähetti 25.4.2002 ilmoituksen tehneille yrityksille väitetiedoksiannon. Kantaja vastasi siihen 13.5.2002 päivätyllä kirjeellä.

- 13 Komissio kuuli asian osapuolia 16.5.2002.
- 14 Esitettyään 28.5.2002 ensimmäisen sitoumuksia koskevan ehdotuksensa, jota komissio piti riittämättömänä toteamansa kilpailuongelman ratkaisemiseksi, Haniel ja kantaja toimittivat lopulliset sitoumuksensa 5.6.2002.
- 15 Komissio teki 26.6.2002 riidanalaisen päätöksen, jossa se katsoi ilmoitetun yrityskeskittymän soveltuvan yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan (riidanalaisen päätöksen 1 artikla) sillä edellytyksellä, että Haniel ja kantaja noudattavat täysimääräisesti kyseisen päätöksen liitteen 27, 28, 32–35 ja 40 kohdassa mainittuja sitoumuksia (riidanalaisen päätöksen 2 artikla), ja sillä edellytyksellä, että ne noudattavat täysimääräisesti muita liitteessä mainittuja sitoumuksia (riidanalaisen päätöksen 3 artikla). Riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa tarkoitettuihin sitoumuksiin kuuluu erityisesti CVK:n purkaminen – – kuluessa riidanalaisen päätöksen tekemisestä. Riidanalaisen päätöksen versio, josta oli poistettu luottamukselliset tiedot, julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 30.10.2003 (EUVL L 282, s. 1, oikaisu, EUVL L 285, s. 52).

### **Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset**

- 16 Kantaja on nostanut käsiteltävänä olevan kanteen EY 230 artiklan nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 11.9.2002 jättämällään kannekirjelmällä.

- 17 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 14 artiklan nojalla ja neljännen jaoston ehdotuksesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti asianosaisia edellä mainitun työjärjestyksen 51 artiklan mukaisesti kuultuaan siirtää asian laajennetun jaoston käsiteltäväksi.
- 18 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu neljäs jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja pyysi prosessinjohtotoimenpiteinä asianosaisia vastaamaan kirjallisesti tiettyihin kysymyksiin sekä toimittamaan tiettyjä asiakirjoja. Asianosaiset täyttivät nämä pyynnöt asetetussa määräajassa.
- 19 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 6.7.2005 pidetyssä istunnossa.
- 20 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen
  - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 21 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- hylkää kanteen
  - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

## Oikeudellinen arviointi

- 22 Kantaja esittää kanteensa tueksi kolme kanneperustetta. Ensimmäisen kanneperusteen mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia kyseessä olevia liiketoimia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan nojalla. Toisen kanneperusteen mukaan komissio on tehnyt arviointivirheitä, jotka liittyvät siihen, että keskittymällä luodaan määräävä asema asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan vastaisesti. Kolmannen kanneperusteen mukaan asetuksen N:o 4064/89 3 artiklaa ja 8 artiklan 2 kohtaa on rikottu ja suhteellisuusperiaatetta on loukattu.

*1. Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia kyseessä olevia liiketoimia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan nojalla*

- 23 Tämä kanneperuste jakautuu kolmeen osaan. Ensimmäisen osan mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia RAG-liiketoimia, koska määräysvalta CVK:ssa ei ole muuttunut. Toisen osan mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa pitää kahta erillistä liiketoimia yhtenä ja samana keskittymänä eikä käsiteltävänä olevassa asiassa ole kyse asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettusta keskittymästä. Kolmannen osan mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia sitä, että CVK hankki määräysvallan jäsenyrityksissään, koska NMa oli hyväksynyt tämän.



*Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia RAG-liiketoimintaa, koska määräysvalta CVK:ssa ei ole muuttunut*

#### Asianosaisten lausumat

- 24 Kantaja väittää, että komissiolla ei ole asetuksen N:o 4064/89 nojalla toimivaltaa tutkia RAG-liiketoimintaa, koska keskittymä ei ole johtanut siihen, että Haniel ja kantaja ovat saaneet yhteisen määräysvallan CVK:ssa.
- 25 Ensiksi kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen sisältämän toteamuksen, jonka mukaan ennen RAG-liiketoimintaa enemmistön vaihtuminen CVK:n jäsenkokouksessa oli mahdollista.
- 26 Aivan aluksi kantaja pitää tätä toteamusta yllättävänä, sillä NMa:n 23.4.1998 ja 20.10.1998 tekemissä päätöksissä ei mainita tätä mahdollisuutta lainkaan.
- 27 Tämän jälkeen kantaja ihmettelee sitä, että riidanalaiseen päätökseen ei sisälly minkäänlaista arviota siitä, oliko enemmistön vaihtuminen CVK:n jäsenkokouksessa konkreettisesti mahdollista ennen RAG-liiketoiminnan toteuttamista. Kantajan mukaan komissio ei voi, kuten se on tehnyt riidanalaisessa päätöksessä, ainoastaan todeta, että enemmistö vaihtui ennen tätä liiketoimintaa, esittämättä minkäänlaisia todisteita merkittävien yhteisten intressien puuttumisesta tai pysyvän enemmistön puuttumisesta komission yrityskeskittymän käsitteestä yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 mukaan antaman tiedonannon (EYVL 1998, C 66, s. 5) 35 perustelukappaleen mukaisesti. Kantajan mukaan komissio ei ole kyennyt osoittamaan, että ennen RAG-liiketoiminnan toteuttamista kyse

olisi ollut tilanteesta, jossa ”kellään ei ollut määräysvaltaa” CVK:ssa. Kantaja täsmentää, että komission asiana oli osoittaa se, että kellään ei ollut määräysvaltaa ennen RAG-liiketoimen toteuttamista, kun otetaan huomioon vahvat yhteneväiset intressit, joita CVK:n osakkailla oli ennen tätä liiketointa erityisesti yhteistyösopimuksen nojalla.

- 28 Toiseksi kantaja katsoo, että veto-oikeudet, jotka sillä riidanalaisen päätöksen mukaan Hanielin kanssa oli, eivät johda yhteiseen määräysvaltaan CVK:ssa, joka on itsenäinen taloudellinen yksikkö.
- 29 Ensinnäkin komissio on kantajan mukaan ainoastaan olettanut kantajan ja Hanielin veto-oikeuksien olemassaolon CVK:n päättävissä elimissä.
- 30 Aluksi kantaja väittää, että komissio ei ole ottanut huomioon takeita, jotka kantaja ja Haniel ovat antaneet NMa:lle 20.10.1998 tehdyllä päätöksellä hyväksytyn yhteistyösopimusehdotuksen ilmoittamisen yhteydessä. Näiden takeiden mukaan yhtäältä CVK:n hallituksen oli määrä muodostua yksinomaan CVK:n jäsenten edustajista tai riippumattomista henkilöistä eikä siihen voinut kuulua sellaisten yhtiöiden edustajia, jotka kuuluvat ryhmään, johon CVK:n yhden tai useamman jäsenen emoyhtiö kuului. Toisaalta CVK:n hallintoneuvoston enemmistön oli koostuttava riippumattomista henkilöistä. Kantajan mukaan nämä säännöt takaavat sen, että kantaja tai Haniel eivät kumpikaan voi vaikuttaa CVK:n strategisiin kaupallisiin päätöksiin.
- 31 Tämän jälkeen kantaja väittää, että Alankomaiden siviililain mukaan CVK:n kaltaisen osuuskunnan päättävien elinten on tehtävä päätöksensä yksinomaan

yrityksen intressien eikä osakkaidensa intressien mukaisesti. Tämän vuoksi kantaja tai Haniel ei kantajan mukaan voinut oikeudellisesti tai tosiasiallisesti vaikuttaa CVK:n päättävien elinten strategiaan kaupallisiin päätöksiin. Tästä seuraa, että kantajan mukaan 20.10.1998 tehty päätös, jolla hyväksyttiin kantajan ja Hanielin ehdottamat takeet, synnytti siinä perustellun luottamuksen, kun taas komission oli osoitettava konkreettisesti Hanielin ja kantajan mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevalla tavalla CVK:n päätöksiin.

32 Toiseksi kantaja riitauttaa komission riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappaleessa esittämän toteamuksen, jonka mukaan kantajan ja Hanielin välisestä yhteistoimintasopimuksesta, kolmen CVK:n jäsenenä olevan kalkkihiekkakivitehtaan sulkemisesta ja tietyistä Hanielin sisäisistä asiakirjoista käy ilmi kantajan ja Hanielin yhteinen määräysvalta CVK:ssa. Hanielin ja kantajan välinen yhteistoimintasopimus osoittaa, että riidanalaisessa päätöksessä lainatut määräykset koskevat ainoastaan – – käyttämistä, minkä ei voida automaattisesti katsoa merkitsevän CVK:n strategisia päätöksiä. Kolmen CVK:n jäsenyrityksen sulkemisen osalta kantaja huomauttaa, ettei se ole tehnyt tästä minkäänlaista sopimusta Hanielin kanssa ja että yhteistoimintasopimuksen allekirjoittamisen jälkeen CVK on päättänyt näistä sulkemisista omien kaupallisten arvioidensa perusteella. Hanielin sisäisten asiakirjojen osalta kantaja väittää, että koska sillä on ollut lupa tutustua näihin asiakirjoihin, se voi todeta, etteivät ne osoita asetuksen N:o 4064/89 mukaista yhteistä määräysvaltaa tai sen puuttumista, vaan niissä ilmaistaan Hanielin subjektiiviset intressit, joilla ei ole merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa.

33 Kolmanneksi kantaja katsoo, että komissio ei ole täyttänyt riidanalaisen päätöksen perusteluelvoitettaan kolmessa suhteessa: CVK:n koalitioiden muuttumisen suhteen, joka väitteen mukaan tapahtui ennen RAG-liiketoimen toteuttamista, erityisesti koska komissio ei esittänyt syitä, joilla se otti toisenlaisen kannan kuin NMA; niiden syiden suhteen, joiden perusteella komissio katsoo, että Hanielin ja kantajan esittämät takeet ovat riittämättömiä yhteisen määräysvallan mahdollisuus-

den poistamiseksi, ja sen toteamuksen suhteen, jonka mukaan Hanielin ja kantajan välisestä yhteistoimintasopimuksesta, tiettyjen kalkkiahiekkakivitehtaiden sulkemisesta ja Hanielin sisäisistä asiakirjoista käy ilmi kantajan ja Hanielin yhteinen määräysvalta CVK:ssa.

- 34 Komissio huomauttaa aluksi, että se ei pitänyt riidanalaisessa päätöksessä RAG-liiketoimintaa erillisenä keskittymänä. Yhteistyösopimus eli CVK:n toteuttama määräysvallan hankkiminen jäsenyrityksissään ja RAG-liiketoiminta eli Hanielin ja kantajan toteuttama määräysvallan hankkiminen CVK:ssa ostamalla RAG:n aiemmin omistamat osuudet CVK:n jäsenyritysten osuuspääomasta, muodostavat yhden ja saman yrityskeskittymän.
- 35 Komissio toteaa tämän lisäksi aluksi, että yleensä kun kaksi osakasta jakavat keskenään tasan yrityksen äänivallan, niillä on tämän edellä 27 kohdassa mainitun komission yrityskeskittymän käsitteestä antaman tiedonannon 20 kohdassa kuvatun tilanteen ansiosta veto-oikeus ja tämän vuoksi yhteinen määräysvalta yrityksessä. Käsiteltävänä olevassa asiassa kantajalla, Hanielilla tai RAG:lla ei kenelläkään ollut veto-oikeutta ennen yrityskeskittymän toteuttamista. Lisäksi komissio korostaa, että vaikkei ole poissuljettua, että erittäin poikkeuksellisissa olosuhteissa vähemmistö-osakkailla, joilla ei ole veto-oikeutta, voi olla tosiasiallinen yhteinen määräysvalta yrityksessä, kantaja ei ole väittänyt kanteessaan, että kolmella edellä mainitulla osakkaalla olisi ollut voimakkaita yhteisiä intressejä ennen yrityskeskittymän toteuttamista. Tältä osin komissio toteaa myös, että kantajan vastauskirjelmässään luonnostelemassa tämän suuntaisessa väitteessä, jonka mukaan tällaisia yhteisiä intressejä on ollut, kun otetaan huomioon erityisesti yhteistyösopimus, ei oteta huomioon sitä, että viimeksi mainittu sopimus on yrityskeskittymän olennainen osa eikä sillä näin ollen ole merkitystä ajanjaksolla ennen 9.8.1999. Näissä olosuhteissa on komission mukaan todettava, että näillä kolmella osakkaalla oli erilaiset intressit, ja oletettava, että enemmistön vaihtuminen CVK:ssa oli mahdollista ennen yrityskeskittymää.

36 Sen väitteen osalta, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon NMa:n 20.10.1998 tekemää päätöstä eikä kantajan ja Hanielin sille ehdottamia takeita, komissio korostaa, että NMa on tutkinut toisen yrityskeskittymän muihin oikeussääntöihin nähden. Yhtäältä NMa:lle ilmoitettua yrityskeskittymää ei ole pantu täytäntöön sellaisenaan ja toinen yrityskeskittymä, joka käsittää ensimmäisen ja toisen liiketoimiryhmän ja josta olisi pitänyt ilmoittaa asetuksen N:o 4064/89 nojalla, on toteutettu 9.8.1999. Toisaalta NMa on arvioinut määräysvallan käsitettä Alankomaiden kilpailuoikeuden valossa, kun taas komissio on arvioinut sitä asetuksen N:o 4064/89 säännösten valossa. Vaikka kysymys enemmistön vaihtumisesta ei ole ollut merkityksellinen NMa:lle, komissio itse soveltaessaan asetusta N:o 4064/89 toiseen yrityskeskittymään pitää näitä enemmistön vaihtumisia merkityksellisinä ja katsoo sen, että ne ovat tulleet mahdollisiksi yrityskeskittymän vuoksi, sulkevan pois aiemman yhteisen määräysvallan mahdollisuuden CVK:ssa. Kantajan mainitsemat takeet eivät muuta mitenkään tätä toteamusta, koska niillä pyritään ainoastaan rajoittamaan niiden henkilöiden, jotka toimivat CVK:n "lopullisten osakkaiden" palveluksessa, mahdollisuutta toimia CVK:n päättävissä elimissä. Näiden elinten jäsenet nimittää kuitenkin CVK:n jäsenkokous näiden jäsenten johtajien, jotka puolestaan kyseisten jäsenten osakkaat ovat nimenneet, ehdotuksesta. Näin ollen komissio väittää, ettei ole todennäköistä, että CVK:n päättävien elinten jäsenet toimisivat ottamatta huomioon niiden henkilöiden, jotka viime kädessä päättävät heidän nimittämisestään tai erottamisestaan – eli kantajan ja Hanielin, jotka ovat "lopullisia osakkaita" – intressejä.

37 Lisäksi komissio korostaa, että Alankomaiden siviililain säännökset eivät muuta toteamusta, jonka mukaan kantajalla ja Hanielilla on yhteinen määräysvalta CVK:ssa. Komissio katsoo yhtäältä, että vaikka Alankomaiden oikeuden mukaan yrityksen johtaelinten päätökset on tehtävä yrityksen intressien mukaisesti, osakkaiden intressi on aina otettava huomioon määritettäessä yrityksen intressiä. Toisaalta komissio toteaa, että CVK:n ja kantajan suhteita voidaan verrata tytäryhtiön ja emoyhtiön välisiin suhteisiin; koska Alankomaiden yhteisöoikeudessa tytäryhtiöt veloitetaan noudattamaan emoyhtiön määräyksiä, saman pitäisi päteä

tilanteessa, jossa kahdella yrityksellä – kantajalla ja Hanielilla – on yhteinen määräysvalta yhteisyrityksessä.

- 38 Samoin komissio kiistää kantajan arvostelut, jotka koskevat riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappaletta, jonka mukaan yhteistoimintasopimuksesta, kolmen CVK:n jäsenenä olevan yrityksen sulkemisesta ja Hanielin sisäisistä asiakirjoista käy ilmi kantajan ja Hanielin yhteinen määräysvalta CVK:ssa. Tältä osin komissio huomauttaa, että näillä seikoilla ainoastaan kuvaillaan yhteistä määräysvaltaa, joka on osoitettu riidanalaisen päätöksen 13–17 perustelukappaleessa, minkä kantaja on myöntänyt vastauskirjelmässään. Näin ollen kantajan ja Hanielin veto-oikeus CVK:n hallintoelinten nimittämisessä on sellaisenaan riittävä osoittamaan niiden yhteisen määräysvallan CVK:ssa. Joka tapauksessa komissio katsoo, että kahdesta ensimmäisestä seikasta käy todellakin ilmi kantajan ja Hanielin mahdollisuus vaikuttaa CVK:n toimintaan ja strategisiin päätöksiin. Komissio katsoo, että Hanielin sisäiset asiakirjat vahvistavat sen teorian, jonka mukaan Haniel ja kantaja aikovat hankkia yhteisen määräysvallan CVK:ssa.
- 39 Lopuksi komissio kiistää myös kantajan väitteet, joiden mukaan riidanalaisen päätöksen perustelut eivät ole riittävät.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

– Alustavat huomiot

- 40 Aluksi on huomautettava, että asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa, jonka otsikkona on ”Keskittymän määritelmä”, säädetään seuraavaa:

”1. Keskittymän katsotaan syntyvän, jos:

a) kaksi yritystä tai useampi yritys, jotka ovat aikaisemmin olleet itsenäisiä, sulautuu;

taikka

b)

– yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai

– yksi tai useampi yritys

hankkii ostamalla osakkeita tai osuuksia taikka varoja, sopimuksella tai muulla tavoin suoran tai välillisen määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa.

2. Sellaisen yhteisyrityksen perustamisella, joka hoitaa pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan, muodostuu 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu keskittymä.

3. Tässä asetuksessa tarkoitettu määräysvalta perustuu oikeuksiin, sopimuksiin ja muihin keinoihin, jotka joko erikseen tai yhdessä ja ottaen huomioon asiaan liittyvät tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet antavat mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä, ja erityisesti:

- a) omistusoikeuteen yrityksen kaikkiin tai joihinkin varoihin taikka käyttöoikeutta niihin;
- b) oikeuksiin tai sopimuksiin, joiden perusteella saadaan ratkaiseva vaikutusvalta yrityksen toimielinten kokoonpanossa, äänestyksissä tai päätöksissä.

4. Määräysvallan ovat saaneet henkilöt tai yritykset, jotka:

- a) ovat kyseisten oikeuksien haltijoita tai kyseisten sopimusten mukaisia edunsaajia; taikka
- b) olematta kyseisten oikeuksien haltijoita tai kyseisten sopimusten mukaisia edunsaajia voivat käyttää niiden mukaisia oikeuksia.

– – ”



- 41 Tästä seuraa, että yrityskeskittymä on toteutettu siten, että joko yksi ainoa yritys tai kaksi tai useampia yrityksiä yhdessä ovat hankkineet määräysvallan yhdessä tai useammassa yrityksessä, millä tarkoitetaan sitä, että määräysvallan hankkimisen muodosta riippumatta se antaa, kun otetaan huomioon kunkin yksittäistapauksen tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet, mahdollisuuden käyttää oikeuksiin, sopimuksiin ja muihin keinoihin perustuvaa ratkaisevaa vaikutusvaltaa ostetun yrityksen toiminnassa.
- 42 Kuten komissio toteaa edellä 27 kohdassa mainitun komission yrityskeskittymän käsitteestä antaman tiedonannon 19 kohdassa – joka on toistettu riidanalaisen päätöksen 14 perustelukappaleessa ja jota kantaja ei ole kiistänyt – yhteisen määräysvallan tapauksessa kahdella tai useammalla yrityksellä tai henkilöllä on mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisessa yrityksessä eli mahdollisuus estää yritykselle strategisesti tärkeitä asioita koskevat päätökset. Yhteiselle määräysvallalle on ominaista mahdollisuus lukkiutuneen tilanteen syntymiseen, joka seuraa siitä, että kahdella tai useammalla emoyhtiöllä on valtuus hylätä ehdotetut strategiset päätökset. Näin ollen näiden osakkaiden on päästävä yhteisymmärrykseen yhteisyrittöksen toimintalinjaa koskevien päätösten tekemisestä.
- 43 Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio totesi riidanalaisen päätöksen 15–17 perustelukappaleessa seuraavaa:

”15) Haniel ja Cementbouw saivat yhteisen määräysvallan CVK:ssa hankkimalla RAG:n osuuden. Hanielin ja Cementbouw’n epäsuorat 50 prosentin omistusosuudet CVK:sta antavat niille mahdollisuuden käyttää veto-oikeutta CVK:n jäsenkokouksessa (ledenvergadering). Veto-oikeudet syntyivät, kun RAG erosi CVK:sta, sillä sen läsnäolo jäsenkokouksessa olisi tarjonnut mahdollisuuden vaihtuviin enemmistöihin ja olisi näin ollen estänyt osakkaita saamasta määräysvaltaa jäsenkokouksessa.

16) CVK:n jäsenkokouksessa päätetään CVK:n päättävien elinten kokoonpanot. Niitä ovat hallitus (Raad van Bestuur) ja hallintoneuvosto (Raad van Commissarissen). Säännöt ja yhteistyösopimus rajoittavat valintoja siten, että hallitukseen ei saa valita sellaisia jäseniä ja hallintoneuvostoonkin saa valita vain vähemmistöön jäävän määrän sellaisia jäseniä, joilla on samanaikaisesti tehtäviä CVK:n jäsenyritysten osakkaiden yrityksissä.

17) Yritysten päättävien elinten kokoonpanoa koskeva päätösvalta on strategisesti tärkeä asia. Siksi tällaista päätöstä koskeva veto-oikeus antaa sen haltijalle sulautuma-asetuksessa tarkoitetun määräysvallan yrityksessä, tässä tapauksessa CVK:ssa. Syynä on se, että päättävien elinten jäsenet ottavat omia ratkaisuja tehdessään huomioon veto-oikeuden käyttäjän käsitykset.”

44 Riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappaleessa komissio totesi seuraavaa:

”19) Hanielin ja Cementbouw’n hankkimaa määräysvaltaa CVK:ssa havainnollistaa myös näiden yritysten yhteistyösopimuksen yhteydessä solmima keskinäinen yhteistoimintasopimus. Siinä Haniel ja Cementbouw määrittelevät eräitä CVK-yhteistyönsä näkökohtia (11 kappale). Lisäksi Haniel ja Cementbouw käsitelivät yksityiskohtaisesti CVK:n yritysjohton eräitä käsiteltävänä olevan liiketoimen toteuttamisen jälkeen tekemiä strategisia päätöksiä, erityisesti kolmen kalkkihiekka-kivitehtaan sulkemista 11:stä, jo ennen liiketoimen toteuttamista, joten ne olivat ilmeisesti niille yhteistyösopimuksen solmimisen taloudellinen perusta. Hanielin konsernijohdon käsiteltävänä olevasta liiketoimesta sisäistä päätöksentekoa varten laatimista asiakirjoista käy yleisesti ilmi, että ainakin Hanielissa ajateltiin, että osapuolet saavat yhteistyösopimuksen tekemisen ansiosta mahdollisuuden käyttää CVK:ssa yhteistä määräysvaltaa.”

- 45 Edellä mainituista riidanalaisen päätöksen perustelukappaleista ilmenee, että komissio on katsonut, että Haniel ja kantaja ovat hankkineet määräysvallan CVK:ssa, riippumatta siitä tämän kanneperusteen toisessa osassa esitetystä kysymyksestä, oliko käsiteltävänä olevassa asiassa kyse yhdestä vai useammasta yrityskeskittymästä. Näin ollen vaikka komissio huomauttaa kirjelmässään, ettei se ole riidanalaisessa päätöksessä lausunut yksinomaan RAG-liiketoimesta vaan yrityskeskittymästä, joka käsittää edellä 8 kohdassa mainitut ensimmäisen ja toisen liiketoimiryhmän, on kuitenkin todettava, että komissio on perustanut toteamuksensa, jonka mukaan Haniel ja kantaja ovat hankkineet yhteisen määräysvallan CVK:ssa, yksinomaan toiseen liiketoimiryhmään.
- 46 On todettava, että kantaja antaa ensinnäkin ymmärtää, että ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista ja erityisesti ennen RAG-liiketointa CVK:n kolmella osakkaalla eli kantajalla, Hanielilla ja RAG:lla oli yhteinen määräysvalta CVK:ssa – mikä ilmenee sen väitteestä, jonka mukaan ”CVK:n osakkailla oli vahvat yhteneväiset intressit” (ks. edellä 27 kohta), jotka vastaavat edellä mainitun komission yrityskeskittymän käsitteestä antaman tiedonannon 30–35 kohdassa mainittuja yhteisiä intressejä – ja arvostelee komissiota siitä, ettei se ole osoittanut CVK:n osakkaiden ”yhteisten intressien puuttumista” ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista ennen kuin se on todennut, että Haniel ja kantaja ovat ”hankkineet määräysvallan” CVK:ssa. Toiseksi kantaja väittää, että NMa:lle edellä 8 kohdassa mainittua ensimmäistä liiketoimiryhmää koskevan ehdotuksen ilmoittamisen yhteydessä ehdotetut takeet sulkevat pois yhteisen määräysvallan CVK:ssa eli Hanielin ja kantajan yrityksen strategiaa päätöksiä koskevat veto-oikeudet.
- 47 Seuraava tarkastelu koskee näin ollen ensisijaisesti kantajan väitettä, jonka mukaan ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista CVK:n kolmella osakkaalla oli yhteinen määräysvalta CVK:ssa. Mikäli väite hylätään, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien arvioi toiseksi, onko toinen liiketoimiryhmä ja erityisesti RAG-liiketoimi, kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan, aiheuttanut sen, että Haniel ja kantaja ovat

saaneet yhteisen määräysvallan CVK:ssa. Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkastelee kantajan väitteitä, jotka koskevat riidanalaisen päätöksen perustelujen puutteellisuutta sen toteamuksen osalta, joka koskee yhteisen määräysvallan hankkimista CVK:ssa.

– Kantajan väitteet, jotka koskevat yhteistä määräysvaltaa CVK:ssa ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista

48 On todettava, että riidanalaisen päätöksen 15 perustelukappaleessa tehty toteamus, jonka mukaan RAG:n läsnäolo CVK:n jäsenkokouksessa olisi tarjonnut mahdollisuuden vaihtuviin enemmistöihin ja olisi näin ollen estänyt osakkaita saamasta määräysvaltaa jäsenkokouksessa, perustuu väistämättä niiden tietojen tulkintaan, jotka koskevat osuuspääoman ja siihen liittyvien äänioikeuksien jakautumista ja jotka sisältyvät riidanalaisen päätöksen viidenteen perustelukappaleeseen.

49 Nämä tiedot, jotka esitetään jäljempänä, osoittavat kunkin CVK:n yhdentoista jäsenen CVK:n sääntöjen mukaisen prosenttiosuuden CVK:n osuuspääomasta – ja siihen liittyvistä äänioikeuksista.

– De Hazelaar – – prosenttia

– Loevestein – – prosenttia

– Boudewijn – – prosenttia

– Hoogdonk – – prosenttia

– Rijsbergen – – prosenttia

- Harderwijk – – prosenttia
- Roelfsema – – prosenttia
- Bergumermeer – – prosenttia
- Anker – – prosenttia
- Vogelenzang – – prosenttia
- Van Herwaarden – – prosenttia.

50 On huomautettava, että ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista Haniel omisti edellä mainituista yrityksistä viisi ensimmäistä, kantaja oli Harderwijkin, Roelfseman ja Bergumermeerin emoyhtiö, kun taas RAG omisti Ankerin ja Vogelenzangin. Van Herwaardenin osuuspääomasta Hanielin hallussa oli – – prosenttia, kantajan hallussa – – prosenttia ja RAG:n hallussa – – prosenttia.

51 Tästä seuraa, että ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista Hanielilla oli epäsuorasti hallussaan [40–45]<sup>2</sup> prosenttia CVK:n osuuspääomasta (– – prosenttia, joka vastaa viiden ensiksi mainitun yrityksen yhteenlaskettuja omistusosuuksia, sekä – – prosenttia, joka vastaa sen – – prosentin omistusosuutta Van Herwaardenissa), kun taas kantajalla oli CVK:n osuuspääomasta hallussaan [40–45] prosenttia (– – prosenttia, joka vastaa sen kolmen tytäryhtiön yhteenlaskettuja omistusosuuksia,

2 – Luottamukselliset tiedot poistettu.

sekä – – prosenttia, joka vastaa sen – – prosentin omistusosuutta Van Herwaardenissa) ja RAG:lla [15–20] prosenttia (– – prosenttia, joka vastaa sen kahden tytäryhtiön yhteenlaskettuja omistusosuuksia, sekä – – prosenttia, joka vastaa sen – – prosentin omistusosuutta Van Herwaardenissa).

- 52 Kun otetaan huomioon CVK:n jäsenkokouksen äänestysmuodollisuudet, tästä olisi lähtökohtaisesti seurannut, että vaikka RAG olisi säilyttänyt omistuksensa CVK:ssa, yhdelläkään CVK:n kolmesta osakkaasta ei olisi ollut mahdollisuutta pysäyttää jäsenkokouksen päätöksentekoa erityisesti CVK:n strategisten päätösten osalta.
- 53 Tätä toteamusta ei kumoa kantajan väite, jonka mukaan osakkailla oli merkittäviä yhteisiä intressejä, jotka vastaavat edellä mainitussa komission yrityskesittymän käsitteestä antamassa tiedonannossa mainittuja yhteisiä intressejä, minkä vuoksi kyseisellä kolmella osakkaalla oli tosiasiallisesti yhteinen määräysvalta CVK:ssa ennen tätä liiketointa.
- 54 On korostettava, että edellä mainitun tiedonannon 30 kohdassa komissio toteaa, että vaikka erityisiä veto-oikeuksia ei olisi, kaksi tai useampi jostakin toisesta yrityksestä vähemmistöosuuden hankkivaa yritystä voi saada yhteisen määräysvallan. Tämän tiedonannon mukaan tällainen tilanne edellyttää vähemmistöosakkaiden yhteistyötä, joka perustuu joko oikeudellisesti velvoittavaan sopimukseen tai tosiseikkoihin. Kyseisen tiedonannon mukaan oikeudellinen keino äänioikeuden yhteisen käytön varmistamiseksi voi olla esimerkiksi holding-yhtiö tai sopimus, jonka perusteella vähemmistöosakkaat sitoutuvat toimimaan yhteistyössä (yhteistyösopimus). Tiedonannon 32 kohdassa todetaan yhteistoiminnan osoittavien tosiasiallisten olosuhteiden osalta, että erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa vähemmistöosakkaiden yhteistoiminta voidaan osoittaa, jos vähemmistöosakkailla on niin merkittävä yhteinen intressi, että se estää niitä toimimasta toisiaan vastaan, kun ne käyttävät oikeuksiaan yhteisyrityksessä.

- 55 Tiedonannossa todetaan yhtäältä, että hankittaessa vähemmistöosuuksia jo olemassa olevassa yhteisyrityksessä vähemmistöosakkaiden väliset aikaisemmat yhteydet tai yhtenäinen toiminta osuuksien hankinnassa voi merkitä tällaista yhteistä intressiä. Toisaalta uuden yhteisyrityksen perustamisen yhteydessä on todennäköisempää kuin hankittaessa vähemmistöosuuksia jo toimivasta yrityksestä, että emoyhtiöt noudattavat tarkoituksellisesti yhteistä toimintalinjaa, etenkin, jos kunkin emoyhtiön osallistuminen yhteisyritykseen on elintärkeää sen toiminnalle (esim. erityisteknologia, taitotieto, jakelusopimukset yms.). Lisäksi tiedonannon 35 kohdassa todetaan, että edellä kuvailtujen kaltaisten merkittävien yhteisten intressien puuttuessa mahdollisuus vähemmistöosakkaiden vaihtuvien yhteenliittymien synty-miseen sulkee pois tavallisesti olettamuksen yhteisestä määräysvallasta. Jos päätöksentekomenettelyyn ei liity pysyvää enemmistöä ja jos enemmistö voi kussakin tilanteessa muodostua mistä tahansa mahdollisesta vähemmistöosakkaiden yhdistelmästä, ei voida olettaa, että yritys on vähemmistöosakkaiden yhteisessä määräysvallassa.
- 56 Kantaja ei kiistä komission edellä mainitussa yrityskesittymän käsitteestä antamassaan tiedonannossa esittämiä yleisiä arvioita yhteisten intressien olemassaolosta, mutta väittää, että käsiteltävänä olevassa asiassa ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista kolmella osakkaalla oli jo tällaisia tässä tiedonannossa tarkoitettuja intressejä.
- 57 On kuitenkin todettava, että kantaja ei kirjelmässään esitä yhtään todistetta, joka voisi konkreettisesti tukea sen väitettä. Se korkeintaan toteaa, että nämä yhteiset intressit perustuvat yhteistyösopimukseen eli yhteen ensimmäiseen liiketoimiryhmään kuuluvista liiketoimista. Tältä osin on kuitenkin huomautettava, että yhteistyösopimus on kiistatta tehty vasta 9.8.1999 eli samana päivänä kuin toisesta liiketoimiryhmästä sovittiin. Toisin kuin kantaja väittää, tämä sopimus ei näin ollen voi muodostaa perustetta, jolla osoitettaisiin kolmen osakkaan yhteisten intressien olemassaolo ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista, minkä perusteella voitaisiin määrittää, saattoivatko ne tuolloin käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa

CVK:n strategiaan päätöksiin. Se, että yhteistyösopimusehdotuksesta oli ilmoitettu NMa:lle, ei muuta mitenkään tätä toteamusta, sillä kyseisestä sopimuksesta johtuva kantajan ja Hanielin mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa CVK:n strategiaan päätöksiin ei toteutunut ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista.

- 58 On nimittäin todettava, että vaikka asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua ratkaisevaa vaikutusvaltaa ei välttämättä tarvitse käyttää, jotta se olisi olemassa, sen sijaan, jotta asetuksen 3 artiklassa tarkoitettu määräysvalta olisi olemassa, mahdollisuuden käyttää tätä vaikutusvaltaa on oltava tosiasiallinen. Pelkästään se seikka, että yhteistyösopimusehdotuksesta on ilmoitettu NMa:lle, ei osoita, että kyseiset kolme osakasta olisivat tämän ilmoittamisen seurauksena saaneet mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa CVK:ssa ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista.
- 59 Tästä seuraa, että toisin kuin kantaja väittää, komissiota ei käsiteltävänä olevassa asiassa voida arvostella siitä, ettei se ole osoittanut merkittävien yhteisten intressien puuttumista yhteisyritys CVK:n vähemmistöosakkaiden kesken ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista, sillä kantaja ei ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessakaan kyennyt esittämään näyttöä siitä, mihin nämä väitetyt yhteiset intressit perustuisivat.
- 60 Lisäksi kantajan väite, jonka mukaan NMa:n 23.4. ja 20.10.1998 tekemissä päätöksissä ei mainita osakkaiden yhteenliittymien vaihtumisen mahdollisuutta ja niissä pidetään CVK:ta itsenäisenä taloudellisenä yksikkönä, on tehoton.
- 61 Nimittäin vaikka yhtäältä oletettaisiin, että NMa:n päätöksiin voitaisiin vedota komissiota vastaan, on todettava, että NMa on lausunut näissä päätöksissä siitä, oliko aiottu hanke, jota yhteistyösopimus koskee, Alankomaiden lainsäädännössä



tarkoitettu yrityskeskittymä. NMa:ta ei näin ollen pyydetty lausumaan toisesta liiketoimiryhmästä, josta se ei ollut tietoinen edellä mainittuja päätöksiä tehdessään. Missään tapauksessa NMa ei totea 20.10.1998 tekemässään lopullisessa päätöksessä, samoin kuin se ei myöskään mainitse yhteenliittymien muuttumista, että kolmella osakkaalla olisi yhteinen määräysvalta CVK:ssa ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista, minkä väitteen kantaja esittää tämän kanneperusteen osan yhteydessä.

- 62 Toisaalta kantaja ymmärtää väärin itsenäisen taloudellisen yksikön käsitteen. Se, että yhteisyritys voi hoitaa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan ja olla näin ollen toiminnallisesta näkökulmasta katsottuna taloudellisesti itsenäinen, ei merkitse sitä, että se olisi itsenäinen strategisen päätöksentekonsa suhteen. Vastakkainen päätelmä johtaisi tilanteeseen, jossa ”yhteisyrityksessä” ei olisi koskaan yhteistä määräysvaltaa, koska se olisi taloudellisesti itsenäinen. Asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 2 kohdassa asetettu edellytys – jotta yhteisyrityksen eli kahden tai useamman yrityksen määräysvallassa olevan yrityksen voitaisiin katsoa muodostavan keskittymän – jonka mukaan tämä yhteisyritys ”hoitaa pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan”, kuitenkin osoittaa, ettei näin ole.
- 63 Tämän vuoksi riidanalaisen päätöksen sisältämien tietojen ja päätöksen tekohetkellä tiedossa olleiden tietojen perusteella kantaja ei ole osoittanut, että CVK:n kolmella osakkaalla olisi ollut ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista CVK:ssa yhteinen määräysvalta, jonka komissio olisi virheellisesti jättänyt huomioon ottamatta.
- 64 Näin ollen on tarkastettava, onko toisen liiketoimiryhmän toteuttaminen aiheuttanut sen, että Haniel ja kantaja ovat saaneet määräysvallan CVK:ssa, kun ne ovat sen kautta saaneet veto-oikeuden CVK:n strategiaan päätöksiin.

– Hanielin ja kantajan toisen liiketoimiryhmän toteuttamisen yhteydessä sama yhteinen määräysvalta CVK:ssa

- 65 Ensinnäkin on kiistatonta, että RAG-liiketoimella Haniel ja kantaja ovat saaneet yhteisen määräysvallan Ankerissa, Vogelenzangissa ja Van Herwaardenissa, jotka kaikki ovat CVK:n jäseniä. Tämä RAG:n näissä yrityksissä omistamien enemmistö- ja vähemmistöosuuksien oston käsittävä liiketoimi muodostaa sellaisenaan keskitymän. Luovutussopimus sisältää muun muassa keskittymään tyypillisesti liittyviä rajoittavia ehtoja, kuten kilpailukieltolausekkeen, johon RAG sitoutuu kaikkien sen ryhmään kuuluvien yritysten puolesta kantavien seinien rakennusmateriaalien tuotannon Alankomaiden markkinoilla.
- 66 Tämän jälkeen on todettava, että kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen 5 perustelukappaleessa mainittu CVK:n osuuksien jakautuminen jäsentensä kesken, Haniel ja kantaja ovat yhtäältä hankkimalla kumpikin – – prosenttia Ankerin ja Vogelenzangin osuuksista ja toisaalta sopimalla siitä, että kantaja ostaa RAG:n Van Herwardenin osuuksista omistamat – – prosenttia, hankkineet välillisesti 50 prosenttia CVK:n osuuksista.
- 67 Sen ansiosta, että molemmilla osakkailla on puolet CVK:n osuuksista ja niihin liittyvistä äänioikeuksista, molemmat osakkaat voivat kuitenkin lähtökohtaisesti estää yhteisyrityksen strategiset päätökset, kuten yhteisyrityksen päättävien elinten eli hallituksen ja hallintoneuvoston nimittämistä koskevat päätökset. Osakkaiden on näin ollen toimittava jatkuvassa yhteistyössä keskenään, jotta tällainen estämistilanne tehtäessä yhteisyrityksen strategisia päätöksiä vältettäisiin.
- 68 Tältä osin kantaja väittää ensiksi, että NMa:lle CVK:n päättävien elinten kokoonpanosta annetut takeet sulkevat pois sen mahdollisuuden, että molemmilla

osakkailla olisi veto-oikeus näihin päätöksiin. Se katsoo toiseksi, että Alankomaiden siviililaissa edellytetään, että CVK:n päättävien elinten on tehtävä päätöksensä yksinomaan CVK:n intressissä eikä osakkaidensa intressissä. Kolmanneksi se riitauttaa komissio arvion, jonka mukaan sen Hanielin kanssa tekemä yhteistointasopimus ja muut riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappaleessa mainitut esimerkit ilmentävät yhteistä määräysvaltaa CVK:ssa.

69 Näitä väitteitä ei voida hyväksyä.

70 Ensimmäisen väitteen osalta on korostettava, että 9.8.1999 hyväksytyjen CVK:n sääntöjen 9 ja 12 artiklan mukaan, sellaisena kuin ne ovat muutettuina, jäsenkokous valitsee hallituksen ja hallintoneuvoston jäsenet. NMa:lle annettujen takeiden mukaan näissä säännöissä määrätään tietyistä rajoituksista, jotka koskevat henkilöitä, jotka voivat toimia päättävissä elimissä. Hallituksen osalta sääntöjen 9 artiklan 1 kohdassa määrätään, että hallitus muodostuu yksinomaan CVK:n jäsenten edustajista tai riippumattomista henkilöistä eikä siihen voi kuulua sellaisten yhtiöryhmien edustajia, johon CVK:n yhden tai useamman jäsenen emoyhtiö kuuluu. Hallintoneuvoston osalta sääntöjen 12 artiklan 2 kohdassa määrätään, että hallintoneuvoston, presidentti mukaan luettuna, enemmistön on oltava jäsenten edustajia tai riippumattomia henkilöitä, ja jäsenten vähemmistö voi koostua sellaisten yhtiöryhmien edustajista, johon CVK:n yhden tai useamman jäsenen emoyhtiö kuuluu.

71 Koska tällaiset rajoitukset koskevat ainoastaan CVK:n päättävissä elimissä toimivien henkilöiden valintaa, ne eivät voi kuitenkaan sulkea pois CVK:n jäsenten osakkaiden mahdollisuutta harjoittaa ratkaisevaa vaikutusvaltaa CVK:ssa.

72 On myönnettävä, että CVK:n jäsenten osakkailla ei ole CVK:n jäsenkokouksessa suoraan äänioikeuksia, joita käyttävät jäsenet itse. On kuitenkin huomautettava, että asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että yksi tai useampi henkilö voi hankkia ”suoran tai välillisen” määräysvallan, kun taas saman asetuksen 3 artiklan 4 kohdan b alakohdassa myönnetään, että määräysvaltaa voi olla myös henkilöillä, jotka olematta kyseisten oikeuksien haltijoita tai kyseisten sopimusten mukaisia edunsaajia voivat käyttää niiden mukaisia oikeuksia. Yhtäältä koska liikeyhtiöt joka tapauksessa noudattavat yksinomaisten enemmistöosakkaidensa tai yhteistä määräysvaltaa yhtiössä käyttävien osakkaiden päätöksiä ja toisaalta koska käsiteltävänä olevassa asiassa CVK:n jäsenyhtiöt ovat kaikki kantajan ja Hanielin yksinomaisessa tai yhteisessä omistuksessa olevia tytäryhtiöitä, tästä seuraa väistämättä, että nimittäminen CVK:n päättäviin elimiin edellyttää molempien osakkaiden yhteisymmärrystä. Muutoin jäsenet eivät voisi nimittää CVK:n päättäviä elimiä eikä yhteisyritys voisi toimia.

73 Se, että emoyhtiöiden edustajat eivät voi toimia CVK:n hallituksessa tai että ne voivat edustaa ainoastaan vähemmistöä tämän yrityksen hallintoneuvostossa, ei vaikuta siihen, että CVK:n jäsenet, ja näiden jäsenten välityksellä molemmat osakkaat, päättävät päättävien elinten kokoonpanosta.

74 Lisäksi on todettava, että CVK:n molempien päättävien elinten kokoonpanon osalta ei ole poissuljettua, että kaikki näissä elimissä toimivat henkilöt toimivat itse CVK:n jäsenyritysten päättävissä elimissä, mikä sallitaan CVK:n sääntöjen 9 ja 12 artiklan mukaisessa vaihtoehtoisessa menettelytavassa, jonka mukaan CVK:n päättävät elimet ”koostuvat yksinomaan CVK:n jäsenistä tai riippumattomista henkilöistä”. Vaikka näin on, CVK:n jäsenten osakkaiden on väistämättä nimitettävä nämä edustajat tehtäviinsä CVK:n jäsenyrityksissä ja näiden edustajien on väistämättä tehtävissään CVK:n päättävissä elimissä otettava huomioon näiden osakkaiden näkemykset.

- 75 Näissä olosuhteissa kantaja ei ole esittänyt mitään sellaista seikkaa, joka voisi kyseenalaistaa komission toteamuksen, jonka mukaan Hanielin ja kantajan mahdollisuutta harjoittaa ratkaisevaa vaikutusvaltaa CVK:ssa toisen liiketoimiryhmän toteuttamisen jälkeen ei voida sulkea pois.
- 76 Kantaja ei myöskään voi vedota komissiota vastaan väitettyyn perusteltuun luottamukseen, joka perustuisi siihen määräysvallan käsitteen tulkintaan, jota NMa on käyttänyt Alankomaiden kilpailulain nojalla.
- 77 Tältä osin on huomautettava, että oikeus vedota luottamuksensuojan periaatteeseen edellyttää kolmen edellytyksen toteutumista. Yhteisön hallintoelimen on ensiksikin täytynyt toimittaa asianomaiselle täsmälliset, ehdottomat ja yhtäpitävät takeet, jotka on antanut valtuudet omaava ja luotettava taho. Näiden takeiden on toiseksi oltava sellaisia, että ne saavat aikaan perustellun odotuksen sen henkilön mielessä, jolle ne on osoitettu. Annettujen takeiden täytyy kolmanneksi olla sovellettavien normien mukaisia (asia T-347/03, Branco v. komissio, tuomio 30.6.2005, Kok. 2005, s. II-2555, 102 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 78 Käsiteltävänä olevassa asiassa on riittävää todeta, ettei kantaja ole saanut yhteisön hallintoelimeltä täsmällisiä takeita, joiden mukaan komissio – jos oletetaan, että se voisi oikeudellisesti perustellusti sitoutua tällä tavalla – arvioisi määräysvallan käsitettä asetuksen N:o 4064/89 nojalla samalla tavoin kuin NMa arvioi tätä käsitettä 20.10.1998 tekemässään päätöksessä Alankomaiden kilpailulain nojalla. Kantaja ei ole myöskään saanut NMa:lta, varsinkaan edellä 7 kohdassa mainitussa 26.3.1999 päivätyssä kirjeessä, täsmällisiä takeita, joihin komissio olisi yhtynyt ja joiden mukaan komissio käyttäisi toisen liiketoimiryhmän toteuttamisen jälkeen samantyyppistä lähestymistapaa kuin kyseisessä kirjeessä käytettiin. Vaikka oletettaisiin, että kantaja olisi saanut tällaisia takeita, nämä eivät olisi missään tapauksessa voineet saada siinä aikaan perustelluja odotuksia, sillä edellä esitetyn päättelyn mukaisesti tällaiset takeet eivät olisi perustuneet asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaiseen arviointiin.

- 79 Toinen väite, joka koskee Alankomaiden siviililain soveltamista, ei myöskään ole vakuuttava. Nimittäin vaikka, kuten kantaja väittää, Alankomaiden siviililaissa säädetään, että osuuskunnan päätökset on tehtävä tämän yhtiön intressissä, on totta, että henkilöillä, joilla on suoraan tai välillisesti äänioikeuksia tässä yhtiössä, on valta tehdä nämä päätökset. Näin ollen kantajan väitteet, jotka koskevat Alankomaiden siviililain säännöksiä, eivät kyseenalaista Hanielin ja kantajan ratkaisevaa vaikutusvaltaa CVK:ssa toisen liiketoimiryhmän toteuttamisen jälkeen.
- 80 Kolmannen väitteen osalta, kuten kantaja myöntää vastauskirjelmässään, kantajan ja Hanielin välinen yhteistoimintasopimus, kolmen CVK:n jäsenyrityksen sulkeminen ja tietyt Hanielin sisäiset asiakirjat, joihin riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappaleessa viitataan, eivät muodosta riidanalaisen päätöksen yhteiseen määräysvaltaan CVK:ssa liittyvien oikeudellisten perustelujen olennaista osaa – joka keskittyy Hanielin ja kantajan veto-oikeuksien olemassaoloon – vaan ainoastaan valottavat sitä. Tämän vuoksi vaikka oletettaisiin, kuten kantaja tekee, että nämä esimerkit eivät osoita ratkaisevan vaikutusvallan käyttöä CVK:ssa – minkä mahdollisuus seuraa veto-oikeuksien olemassaolosta, joka on alustavasti todettu riidanalaisen päätöksen 13–17 perustelukappaleessa ja jota on tutkittu edellä – ja että tämän vuoksi riidanalaisista päätöistä rasittavat arviointivirheet näiden esimerkinomaisesti esitettyjen seikkojen suhteen, tämä ei kuitenkaan aiheuta riidanalaisen päätöksen kumoamista, koska periaate, jonka mukaan ratkaiseva vaikutusvalta CVK:ssa on mahdollinen, on täysin pätevä.
- 81 Ylimääräisenä huomautuksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että kolmen CVK:n jäsenyrityksen (Boudewijn, Bergumermeer ja Vogelenzang) sulkeminen, minkä luonnetta strategisena päätöksenä kantaja ei vakavasti kiistä, valottaa riittävästi sitä, että Haniel ja kantaja ovat saaneet määräysvallan CVK:ssa.
- 82 Erityisesti Vogelenzangin osalta – joka ennen RAG-liiketoimen toteuttamista oli RAG:n tytäryhtiö – toisen liiketoimiryhmän toteuttamisen jälkeen Haniel tai kantaja

eivät kumpikaan voineet päättää yksin tämän yrityksen, joka oli puoliksi kahden osakkaansa omistuksessa, sulkemisesta. Kantaja ei myöskään missään vaiheessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäyntimenettelyn aikana ole kyennyt perustelemaan väitettä, jonka mukaan CVK olisi oman kaupallisen toimintasuunnitelmansa perusteella päättänyt tämän yrityksen sulkemisesta. Tästä seuraa, että ainoastaan Haniel ja kantaja ovat voineet päättää Vogelenzangin sulkemisesta.

- 83 Näillä perusteilla on todettava, että komissio on oikeutetusti todennut, että toisen liiketoimiryhmän toteuttamisella Haniel ja kantaja ovat saaneet asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitetun yhteisen määräysvallan CVK:ssa.

– Väitetty perustelujen puutteellisuus

- 84 Kantaja esittää kolme väitettä, jotka koskevat riidanalaisen päätöksen perustelujen puutteellisuutta sen toteamuksen osalta, jonka mukaan Haniel ja kantaja ovat saaneet yhteisen määräysvallan CVK:ssa (ks. edellä 33 kohta).

- 85 On huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusteluvollisuuden laajuus riippuu kyseessä olevan toimen luonteesta ja niistä olosuhteista, joissa se on tehty. Perusteluissa on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmaistava toimielimen perustelut toisaalta niin, että ne, joille päätös on osoitettu, saavat riittävästi tietoja voidakseen arvioida, onko päätös perusteltu vai onko siinä virheitä, joiden vuoksi päätöksen pätevyys voidaan riitauttaa, ja toisaalta niin, että yhteisöjen tuomioistuinten voivat tutkia päätöksen laillisuuden (ks. asia T-251/00, Lagardère ja Canal+ v. komissio, tuomio 20.11.2002, Kok. 2002, s. II-4825, 155 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 86 Huolimatta riidanalaisen päätöksen implisiittisistä perusteluista sen suhteen, ettei kolmella osakkaalla ollut yhteistä määräysvaltaa CVK:ssa ennen toisen liiketoimiryhmän ja erityisesti ennen RAG-liiketoimen toteuttamista, riidanalainen päätös voidaan ymmärtää sen tekemistä koskevassa asiayhteydessä, erityisesti riidanalaisen päätöksen viidennessä perustelukappaleessa esitettyjen tietojen, CVK:n perussäännön ja 9.8.1999 tehtyjen sopimusten perusteella. Kuten edellä esitetty analyysi osoittaa, riidanalaisen päätöksen tätä koskevat perustelut eivät myöskään vaaranna ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittamaa laillisuusvalvontaa.
- 87 Kantaja ei voi myöskään moittia komissiota siitä, että se on selittänyt riittämättömällä tavalla ne syyt, joiden perusteella se arvioi, että NMa:lle annetut takeet eivät olleet riittäviä. Riidanalaisen päätöksen 25 ja 27 perustelukappaleessa nimittäin ilmenee, että komissio on ilmoittanut ne syyt, joiden perusteella se ei voinut laajentaa NMa:n erityisesti 20.10.1998 tehdyssä päätöksessä käyttämää, Alankomaiden kilpailulainsäädäntöön perustuvaa määräysvallan käsitteen tulkintaa koskemaan asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdan tulkintaa, joka kuuluu komission toimivaltaan, jonka käyttöä yhteisöjen tuomioistuimet valvovat. Nämä selvitykset olivat sellaisinaan riittäviä. Tämä kysymys ei estä myöskään laillisuusvalvontaa, kuten edeltävät toteamukset osoittavat.
- 88 Sama pätee riidanalaisen päätöksen 19 perustelukappaleessa mainittuihin esimerkeihin, jotka osoittavat yhteisen määräysvallan olemassaolon. Vaikka riidanalaisen päätöksen perustelut ovat tältä osin suppeat, kantaja on voinut täysin ymmärtää ne syyt, joiden perusteella komissio uskoi, että nämä seikat saattoivat ilmentää kantajan ja Hanielin yhteistä määräysvaltaa CVK:ssa, eikä tämä estä myöskään tuomioistuINVALVONTAA.
- 89 Näissä olosuhteissa väitteet, joiden mukaan riidanalaisen päätöksen perustelut olivat riittämättömät, on hylättävä.



90 Näin ollen ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

*Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa pitää kahta liiketoimintaa yhtenä ja samana keskittymänä ja jonka mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettusta keskittymästä*

#### Asianosaisten lausumat

91 Ensiksi kantaja arvostelee komissiota siitä, että se on riidanalaisessa päätöksessä katsonut sen, että CVK on saanut määräysvallan jäsenyrityksissään yhtäältä yhteistyösopimuksen ja toisaalta RAG-liiketoimen perusteella, muodostavan yhden ja saman keskittymän siksi, että ne ovat riippuvaisia toisistaan sekä ajallisesti että taloudellisesti. Kantajan kirjelmien mukaan asetuksessa N:o 4064/89 ei myönnetä komissiolle yleistä toimivaltaa päättää, että kahta erillistä liiketoimintaa on pidettävä yhtenä ja samana keskittymänä.

92 Tältä osin kantaja toteaa, että tällaiseen tilanteeseen viitataan ainoastaan asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa – jossa sallitaan tietyillä edellytyksillä se, että komissio pitää kahta tai useampaa hankintaa yhtenä ja samana keskittymänä laskiessaan keskittymään osallistuvien, osuuksia yhdessä tai useammassa yrityksessä hankkivien yritysten liikevaihtoa. Kantaja kuitenkin korostaa, ettei tällä säännöksellä ole merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa. Yhtäältä asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toisella alakohdalla pyritään estämään se, että yritykset kiertävät tämän asetuksen soveltamista jakamalla keskittymän keinotekoisesti useiksi liiketoimiksi siten, että tämä keskittymä jää tämän asetuksen mukaisten liikevaihtorajojen alapuolelle. Käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalainen päätös ei

kuitenkaan sisällä yhtään todistetta, joka osoittaisi kantajan ja Hanielin yrittäneen kiertää asetuksen N:o 4064/89 soveltamista. Toisaalta kantaja toteaa, että riidanalaisen päätöksen 23 perustelukappaleessa komissio toteaa, että asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toista alakohtaa ei voida suoraan soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa. Joka tapauksessa kantaja väittää, että komissio on itse myöntänyt asetuksen N:o 4064/89 soveltamisalan tosiasialliset rajat asetuksen N:o 4064/89 tarkastelua koskevassa vihreässä kirjassa (KOM(2001) 745 lopullinen) ja ehdotuksessa neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta (EYVL 2003, C 20, s. 4), jonka komissio on esittänyt ja jonka tarkoituksena on kyseisen asetuksen muuttaminen.

- 93 Toiseksi kantaja korostaa, että vaikka oletettaisiin, että asetuksella N:o 4064/89 komissiolle myönnetään toimivalta pitää useita liiketoimia yhtenä ja samana keskittymänä, komissio ei ole perustellut riittävästi arviotaan, jonka mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan kahden liiketoimiryhmän välillä on sellainen riippuvuus, että niitä on pidettävä yhtenä ja samana keskittymänä.
- 94 Kantajan mukaan sillä, että ensimmäisestä ja toisesta liiketoimiryhmästä on sovittu samana päivänä – 9.8.1999 – saman notaarin luona, ei ole erityistä merkitystä niiden välisen riippuvuuden suhteen. Kantaja korostaa tältä osin ilmoittaneensa jo komissiolle, että sekä voittojen ja tappioiden yhdistäminen CVK:ssa, joka edellytti useita laajamittaisia teknisiä ja kaupallisia toimenpiteitä, että eri ympäristövaikutusten arviointitutkimukset viivästyttivät yhteistyösopimuksen tekemistä 9.8.1999 asti.
- 95 Lisäksi kantaja riitauttaa komission arvion, jonka mukaan yhteistyösopimuksen tekemisen edellytyksenä oli toisen liiketoimiryhmän ja erityisesti RAG-liiketoimen toteuttaminen. Tältä osin kantaja huomauttaa aluksi, että yhteistyösopimuksesta

ilmoitettiin NMa:lle 26.2.1998, mikä osoittaa, että aikomus tehdä tämä sopimus oli riittävän täsmällinen, ilman että se oli tuolloin tietoinen RAG:n CVK:n jäsenyrityksissä omistamien osuuksien myynnistä ja näin ollen ilman että sillä oli merkitystä näiden liiketoimien välisen riippuvuuden kannalta. Kantaja korostaa tämän jälkeen, ettei näitä kahta liiketoimintaa sido toisiinsa mikään pakottava sopimus tai muu järjestely. Kantaja väittää lopuksi, että Hanielin kannan, jonka mukaan liiketoimet ovat riippuvaisia toisistaan, on myös katsottava olevan merkityksetön, koska komission on tällaista riippuvuutta arvioidessaan perustettava arvionsa tosiseikkoihin eikä yhden asianosaisen subjektiivisiin arviointeihin ja koska Hanielilla saattoi, kun otetaan huomioon käsiteltävänä olevan asian asiayhteys, olla intressi CVK:n purkamiseen, mitä on edellytetty riidanalaisessa päätöksessä. Kantajan mielestä kyse on näin ollen kahdesta erillisestä keskittymästä.

<sup>96</sup> Ensinnäkin väitteestä, joka koskee komission yleistä toimivaltaa pitää useita liiketoimia yhtenä ja samana keskittymänä, komissio toteaa, että asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa ei suljeta pois sitä, että keskittymä voi käsittää useampia kuin yhden liiketoimen. Keskittymä voi nimittäin muodostua taloudellisten tosiseikkojen mukaan joko yhdestä tai useammasta liiketoimesta. Komission mukaan sen omasta päätöskäytännöstä ilmenee useampia tämänsuuntaisia esimerkkejä.

<sup>97</sup> Lisäksi komission mukaan kantajan viittauksella asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toiseen alakohtaan ei ole merkitystä. Tämä säännös koskee yksinomaan liikevaihdon laskemista sen määrittämiseksi, onko keskittymä yhteisönlaajuinen vai ei, ja sillä pyritään estämään se, että yritykset välttäisivät asetuksen N:o 4064/89 soveltamisen jakamalla liiketoimensa useaksi erilliseksi keskittymäksi, jotka toteutetaan kahden vuoden ajanjakson aikana ja jotka eivät yksinään ylitä liikevaihtorajoja. Keskittymän käsite sen sijaan perustuu asetuksen N:o 4064/89 3 artiklaan.

- 98 Komissio riitauttaa myös kantajan viittauksen edellä mainittuun vihreään kirjaan ja komission ehdotukseen asetuksen N:o 4064/89 muuttamiseksi. Vaikka vihreässä kirjassa ehdotettiin komission toimivallan laajentamista tiettyihin erityisiin liiketoimiin, siinä komission mukaan vahvistettiin keskittymän käsitteen yleinen laaja määritelmä, kun taas komission ehdotuksessa ainoastaan pyrittiin selkiyttämään olemassa olevaa päätöskäytäntöä.
- 99 Toiseksi komissio ei hyväksy kantajan arvostelua, jonka mukaan se ei ole osoittanut riittävällä tavalla kyseessä olevan kahden pääasiallisen liiketoimen välistä riippuvuutta.
- 100 Komission mukaan tällainen riippuvuus voidaan todeta kolmen seikan avulla, kun niitä tarkastellaan kokonaisuutena, kuten riidanalaisen päätöksen 20–22 perustelukappaleessa osoitetaan.

#### Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 101 Tämän kanneperusteen osan yhteydessä kantaja, vaikka se on täsmentänyt kantaansa suullisessa käsittelyssä, riitauttaa ensinnäkin komission yleisen toimivallan pitää useaa liiketointa yhtenä ja samana keskittymänä asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaisesti. Toiseksi kantaja katsoo, että komission arvio, jonka mukaan 9.8.1999 sovitut liiketoimet olivat toisistaan riippuvaisia ja muodostivat taloudellisesti tarkasteltuna kokonaisuuden, on virheellinen.

– Komission mahdollisuus pitää useaa liiketointa yhtenä ja samana keskittymänä asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaisesti

- 102 Asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan mukaan keskittymän katsotaan syntyvän, jos kaksi yritystä tai useampi yritys, jotka ovat aikaisemmin olleet itsenäisiä, sulautuu (asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan a alakohta) taikka yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai yksi tai useampi yritys hankkii ostamalla osakkeita tai osuuksia taikka varoja, sopimuksella tai muulla tavoin suoran tai välillisen määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa (asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan b alakohta).
- 103 Asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa keskittymää pidetään melko yksinkertaisena ja tunnistettavana ilmiönä – kahden tai useamman aiemmin itsenäisen yrityksen sulautumana – kun taas tämän säännöksen b alakohdalla pyritään kattamaan kaikki muut tilanteet, joissa yksi tai useampi yritys saa määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa.
- 104 Tämä keskittymän yleinen ja lopputulokseen keskittyvä määritelmä – tuloksena on määräysvalta yhdessä tai useammassa yrityksessä – osoittaa, ettei merkitystä ole sillä, onko suora tai välillinen määräysvallan hankkiminen toteutettu yhdessä, kahdessa vai useammassa vaiheessa yhden, kahden vai useamman liiketoimen avulla, sikäli kuin lopputuloksena on yksi ja sama keskittymä.
- 105 Merkitystä ei myöskään ole sillä, aikovatko osapuolet, kun ne ilmoittavat keskittymästä komissiolle, sopia kahdesta tai useammasta liiketoimesta vai ovatko ne jo sopineet niistä ennen ilmoittamista. Komission on jokaisessa yksittäistapauk-

sessä arvioitava, muodostavatko nämä liiketoimet sellaisen kokonaisuuden, että ne merkitsevät asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettua yhtä ja samaa keskittymää.

106 Tällä arvioinnilla pyritään kullekin yksittäistapaukselle ominaisten tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen valossa ja tarkoituksena tutkia keskittymien taustalla oleva taloudellinen tilanne yksilöimään osapuolten tavoittelema taloudellinen tavoite siten, että useiden oikeudellisesti erillisten liiketoimien tilanteessa tutkitaan, olisivatko kyseessä olevat yritykset voineet sopia kustakin liiketoimesta erikseen vai onko kukin liiketoimi päinvastoin ainoastaan monitahoisemman keskittymän yksi osa, jota ilman osapuolet eivät olisi sopineet keskittymästä.

107 Toisin sanoen sen määrittämiseksi, muodostavatko kyseessä olevat liiketoimet kokonaisuuden, on kussakin yksittäistapauksessa arvioitava, ovatko nämä liiketoimet toisistaan riippuvaisia siten, ettei yhtä olisi toteutettu ilman toista.

108 Tällä arvioinnilla pyritään yhtäältä takaamaan oikeusvarmuus niiden yritysten kannalta, jotka ilmoittavat keskittymästä, kaikkien tämän keskittymän muodostavien liiketoimien osalta ja toisaalta antamaan komissiolle mahdollisuus valvoa tehokkaasti keskittymiä, jotka voivat estää olennaisesti tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla. Nämä päämäärät muodostavat lisäksi asetuksen N:o 4064/89 pääasiallisen tavoitteen (asia T-290/94, Kaysersberg v. komissio, tuomio 27.11.1997, Kok. 1997, s. II-2137, 109 kohta ja asia T-322/94 R, Union Carbide v. komissio, määräys 2.12.1994, Kok. 1994, s. II-1159, 36 kohta; ks. myös vastaavasti asia T-3/93, Air France v. komissio, tuomio 24.3.1994, Kok. 1994, s. II-121, Kok. Ep. XV, s. 1, 48 kohta).

- 109 Tästä seuraa, että asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu keskittymä voi toteutua jopa tilanteessa, jossa on kyse useasta muodollisesti erillisestä oikeustoimesta, kun nämä oikeustoimet ovat toisistaan riippuvaisia siten, ettei yhtä olisi toteutettu ilman muita, ja kun niiden seurauksena yhdelle tai useammalle yritykselle myönnetään suora tai välillinen taloudellinen määräysvalta yhden tai useamman muun yrityksen toiminnan osalta.
- 110 Kantajan esittämät eri väitteet eivät kyseenalaista tätä arviointia.
- 111 Ensinnäkin asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toista alakohtaa koskeva väite, jonka mukaan kyseinen säännös – koska se on ainoa nimenomaisesti useita liiketoimia koskeva säännös ja koska komissio katsoi, ettei sitä voida soveltaa suoraan käsiteltävänä olevassa asiassa – poistaa komissiolta toimivallan pitää kahta tai useampaa liiketoimintaa asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettuna yhtenä ja samana keskittymänä, on hylättävä perusteettomana.
- 112 On huomautettava, että asetuksen N:o 4064/89 5 artiklassa, jonka otsikkona on ”Liikevaihdon laskeminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu kokonaisliikevaihto käsittää tuotot, jotka keskittymään osallistuville yrityksille ovat edellisen tilikauden aikana kertyneet niiden tavanomaiseen toimintaan kuuluvasta tuotteiden myynnistä ja palvelujen tarjoamisesta, kun niistä on vähennetty myyntialennukset, arvonlisävero ja muut

suoraan liikevaihdosta määrättävät maksut. Keskittymään osallistuvan yrityksen kokonaisliikevaihtoon ei sisälly 4 kohdassa tarkoitettujen yritysten välinen tuotteiden myynti tai palvelujen tarjoaminen.

--

2. Jos keskittymä syntyy yhden tai useamman yrityksen jonkin osan hankkimisella, 1 kohdasta poiketen vain hankittuihin osiin liittyvä liikevaihto otetaan myyjän tai myyjien osalta huomioon siitä riippumatta, ovatko hankitut osat oikeushenkilöitä vai eivät.

Kahta tai useampaa ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettua hankintaa pidetään kuitenkin, jos ne tapahtuvat kahden vuoden kuluessa ja niiden osapuolina ovat samat henkilöt tai yritykset, yhtenä ja samana keskittymänä, joka on toteutettu viimeisen hankinnan päivänä.

--”

113 Tämän säännöksen sanamuodosta ilmenee, että sillä säännellään eri kysymystä kuin asetuksen N:o 4064/89 3 artiklalla.

114 Asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa määritetään ne edellytykset, joilla ”keskittymän” katsotaan syntyvän, ja määritetään ainoastaan yleisesti ja aineellisesti, mitä ”keskittymällä” tarkoitetaan, mutta siinä ei säännellä kysymystä komission toimivallasta keskittymien osalta (ks. vastaavasti asia T-22/97, Kesko v. komissio, tuomio 15.12.1999, Kok. 1999, s. II-3775, 138 kohta). Asetuksen N:o



4064/89 3 artiklan edellytykset täyttävistä keskittymistä ainoastaan tämän asetuksen 1 artiklassa määritetyt niin kutsutut ”yhteisönlaajuiset” keskittymät kuuluvat komission yksinomaiseen toimivaltaan, ellei kyseisessä asetuksessa ole toisin säädetty. Tämän vuoksi keskittymä ei sen vuoksi, että se täyttää asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaisen määritelmän, väistämättä kuulu komission yksinomaisen toimivallan piiriin; liiketoimen on lisäksi oltava ”yhteisönlaajuinen”.

- 115 Asetuksen N:o 4064/89 1 artiklasta ilmenee, että yhteisön lainsäätäjä on tarkoittanut, että komissio puuttuu keskittymiä koskevan tehtävänsä yhteydessä tilanteeseen ainoastaan, jos suunniteltu – tai jo toteutettu – keskittymä on taloudellisesti tietyin kokoinen ja ulottuu tietylle maantieteelliselle alueelle eli on ”yhteisönlaajuinen”.
- 116 Asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdasta ilmenee, että kun on kyse yrityksen osien hankkimisesta, ainoastaan tosiasiallisesti hankittuihin yritysten osiin liittyvä liikevaihto on otettava huomioon arvioitaessa kyseisen keskittymän laajuutta (edellä 108 kohdassa mainittu asia *Air France v. komissio*, tuomion 103 kohta).
- 117 Tämä arviointi kattaa myös asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan tulkinnan, joten kun yhden tai useamman yrityksen osien hankinta tapahtuu kahden vuoden kuluessa usealla liiketoimella, joiden osapuolina ovat samat henkilöt tai yritykset, liikevaihdon on liityttävä näihin osiin yhdessä tarkasteltuina.

- 118 Asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan – jota käsiteltävänä olevan asian asianosaiset analysoivat samalla tavoin – lisäämisen perusteena oli välttää se, että samat yritykset tai henkilöt jakavat keskittymän keinotekoisesti useisiin jaksotettuihin omaisuuden osaluoovutuksiin, jotta ne eivät täyttäisi asetuksessa N:o 4064/89 asetettuja raja-arvoja, joilla määritetään komission tämän asetuksen mukainen toimivalta.
- 119 Näin ollen se, että asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaan komissio voi katsoa kahden tai useamman liiketoimen muodostavan yhden ja saman keskittymän laskiessaan osapuolina olevien yritysten liikevaihtoa, jotta vältettäisiin asetuksella komissiolle myönnetyn toimivallan kiertäminen, ei merkitse sitä, että tällä säännöksellä poistettaisiin, kuten kantaja väittää, komissiolta oikeus määrittää aiemmin kyseisen asetuksen 3 artiklan mukaisesti, muodostavatko sille ilmoitetut useat liiketoimet yhden ja saman keskittymän vai onko näiden liiketoimien katsottava muodostavan useita keskittymiä.
- 120 Jos komission tutkimuksissa ilmenee, että kaksi komissiolle ilmoitettua liiketointia eivät ole toisistaan riippuvaisia, näitä liiketoimia arvioidaan yksittäin. Jos jompikumpi niistä tai kumpikaan ei ole yhteisönlajajuinen, komissio katsoo, ettei sillä ole toimivaltaa arvioida toista tai kumpaakaan niistä. Jos näistä tutkimuksista ilmenee, että liiketoimet muodostavat kokonaisuuden, minkä vuoksi niitä voidaan pitää yhtenä ja samana keskittymänä asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaisesti, komissio tutkii ensin, onko näin yksilöity keskittymä yhteisönlajajuinen, osoittaakseen toimivaltansa ja arvioidakseen keskittymän kilpailuvaikutuksia.
- 121 Joka tapauksessa käsiteltävänä olevassa asiassa asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan soveltamisen tarkoituksena tai vaikutuksena ei ole yksilöityjen keskittymien

tutkimista koskevan komission toimivallan toteaminen vaan sen tutkiminen, muodostavatko ilmoitetut liiketoimet yhden keskittymän vain useampia keskittymiä.

122 Näissä olosuhteissa kantajan väite, joka perustuu asetuksen N:o 4064/89 5 artiklan 2 kohdan toiseen alakohtaan, ei vaikuta asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan tulkintaan, jonka mukaan komissio voi tutkia, kuuluvatko kyseessä olevat liiketoimet tämän asetuksen soveltamisalaan siksi, että ne muodostavat kokonaisuuden.

123 Toiseksi kantajan sen väitteen osalta, jonka mukaan komissio on asetuksen N:o 4064/89 muuttamisen yhteydessä myöntänyt, ettei sillä ole toimivaltaa pitää kahta tai useampaa liiketointia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettuna keskittymänä, on riittävää todeta, että vaikka näin olisi, tällainen komission kanta ei vaikuta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä esittämään asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan tulkintaan.

124 Tästä seuraa, että kantajan väite, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa pitää useaa liiketointia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettuna yhtenä ja samana keskittymänä, on hylättävä.

– 9.8.1999 sovittujen liiketoimien riippuvuus toisistaan

125 Kantaja väittää komission tehneen arviointivirheen, kun se katsoi käsiteltävänä olevassa asiassa, että edellä 8 kohdassa mainitut 9.8.1999 sovitut ensimmäinen ja toinen liiketoimiryhmä olivat toisistaan riippuvaisia, minkä vuoksi ne muodostivat taloudellisen kokonaisuuden.

126 Aluksi on huomautettava, että riidanalaisessa päätöksessä komissio totesi seuraavaa:

”20) – – Liiketoimien välillä oli läheinen ajallinen ja taloudellinen yhteys. Oikeudelliset toimenpiteet, joiden seurauksena Haniel ja Cementbouw saivat määräysvallan CVK:ssa, ja oikeudelliset toimenpiteet, joiden seurauksena CVK sai määräysvallan 11:ssä kalkkihiekkakivialan yrityksessä, toteutettiin samana päivänä, 9 päivänä elokuuta 1999, ja notaari laati niistä yhden yhteisen pöytäkirjan. Sopimuspuolet halusivat myös kytkeä molemmat määräysvallan hankinnat toisiinsa siten, että toista hankintaa ei voinut toteuttaa ilman toista. NMa:lle esitettyjen sopimusten tekemistä lykättiin, kunnes RAG:n osuuksien siirtämistä koskeneet neuvottelut olivat päättyneet. Näin tehtiin, jotta saatettiin ottaa huomioon RAG:n esittämä toive erota CVK:sta, sillä RAG ei halunnut olla mukana suunnitellussa CVK:n uudessa yritysrakenteessa. Molempia määräysvallan hankintoja on siksi tarkasteltava taloudellisestikin yhteenkuuluvina toimina. Vaikka näitä tapahtumia pidettäisiin kahtena erillisenä, tietyn ajanjakson erottamana liiketoimena, ne ovat siinä määrin toisistaan riippuvaisia, että niitä on pidettävä yhtenä yrityskeskittymänä.

21) Hanielkin edusti tätä näkökantaa väitetiedoksiantoa koskevissa huomautuksissaan ja kuulemistilaisuudessa. Cementbouw sitä vastoin väitti, että jos RAG:n eroaminen CVK:sta tulkittaisiin siten, että Haniel ja Cementbouw hankkivat yhteisen määräysvallan CVK:ssa (minkä Cementbouw kiistää) komission toimivalta voisi joka tapauksessa ulottua vain tähän määräysvallan hankintaan. CVK:n jäsenyrityksissään hankkima määräysvalta sen sijaan olisi katsottava siitä oikeudellisesti erilliseksi yrityskeskittymäksi. Siitä, että yhteistyösopimuksesta ja RAG:n osuuksien siirrosta Hanielille ja Cementbouw’lle päätettiin samana päivänä, ei kuitenkaan voida päätellä, että olisi kyse oikeudellisesti tai taloudellisesti yhteenkuuluvasta tapahtumasta; lähemmin esittämättä jätetyt käytännön vaikeudet ovat pikemminkin vain johtaneet siihen, että yhteistyösopimusta ei tehty heti NMa:n tehtyä hyväksymispäätöksensä 20 päivänä lokakuuta 1998[8]. NMa:n 20 päivänä lokakuuta 1998 tekemä lainvoimainen päätös vahvistaa kuitenkin CVK:n jäsenyritystensä tehtaissa hankkiman määräysvallan, niin että komission käsiteltävää asiaa koskevat tutkimukset eivät Cementbouw’n mielestä missään tapauksessa voi ulottua tähän tapahtumaan.

22) Komissio ei ole samaa mieltä Cementbouw'n kanssa. Kaikki 9 päivänä elokuuta 1999 tehdyt sopimukset muodostavat taloudellisesti yhteenkuuluvan tapahtuman, jonka tuloksena 11:n siihen asti oikeudellisesti itsenäisen, kolmen eri emoyhtiön konserneihin kuuluvan kalkkihiekkakivialan yrityksen yhteinen myyntiorganisaatio muutettiin Hanielin ja Cementbouw'n yhteisessä määräysvallassa olevaksi yritykseksi, joka hoitaa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan. Haniel on vahvistanut useaan kertaan, että 9 päivänä elokuuta 1999 toteutettuun liiketoimeen osallistuneiden osapuolten Haniel, Cementbouw ja RAG mielestä kaikki sopimukset olivat toisistaan riippuvaisia ja muodostivat yhtenäisen taloudellisen kokonaisuuden. Cementbouw ei kysyttäessäkään ole esittänyt johdonmukaista selitystä sille, miksi NMa:n hyväksymän liiketoimen toteutusta lykättiin yli yhdeksällä kuukaudella ja miksi se toteutettiin vasta RAG:n erotessa. Komissio olettaa sen tähden, että RAG ei olisi CVK:n välillisenä osakkaana ollut valmis osallistumaan yhteistyösopimuksen toteuttamiseen.

23) RAG oli tosin vielä muodollisesti päättämässä yhteistyösopimuksesta, ennen kuin sen osuuksien myynti Hanielille ja Cementbouw'lle toteutettiin. Juuri ennen kuin notaari, joka laati tapahtumista yhtenäisen pöytäkirjan, vahvisti RAG:n osuuksien myynnin, hän oli samassa istunnossa vahvistanut yhteistyösopimuksen ja sääntöjen muutoksen, joista käy kuitenkin selvästi ilmi, että korkeintaan pinnallisen muodollisesti tarkasteltuna voidaan puhua NMa:n hyväksymän CVK:n uuden rakenteen muuttamisesta RAG:n ollessa osallisena. Puhtaasti muodollisen tarkastelutavan avulla ei voida kuitenkaan ratkaista sulautuma-asetuksen nojalla arvioitavaa kysymystä siitä, aiheuttaako yksi tai useampi taloudellinen myyntitapahtuma valvonnan alaisen yrityskeskittymän. Sulautuma-asetuksen 5 artiklan 2 kohdan toisen kappaleen säännös, joka ei koske suoraan tätä asiaa, osoittaa, että siksi tarvitaan taloudellista tarkastelutapaa. Sen tähden on lähdeittävä siitä, että 9 päivänä elokuuta 1999 tehdyt sopimukset muodostavat yhden yrityskeskittymän, jonka tuloksena CVK sai määräysvallan jäsenyrityksissään ja samalla Haniel ja Cementbouw hankkivat määräysvallan CVK:ssa."

- 127 Riidanalaisen päätöksen edellä esitetyistä perusteluista ilmenee, että komissio on katsonut liiketointen olevan toisistaan riippuvaisia seuraavan kolmen seikan perusteella: taloudellinen riippuvuus, liiketoimista sopiminen samanaikaisesti saman notaarin luona ja se, että Haniel vahvisti liiketointen riippuvuuden toisistaan.
- 128 On kiistatonta, ettei kantaja kiistä, että toisen liiketoimiryhmän (RAG-liiketoimi ja Hanielin ja kantajan välinen yhteistoimintasopimus) edellytyksenä on ensimmäisen liiketoimiryhmän toteuttaminen. Näin ollen on todettava, että toista liiketoimiryhmää ei olisi toteutettu ilman ensimmäisen liiketoimiryhmän toteuttamista.
- 129 Sen sijaan kantaja väittää, että komissio on katsonut virheellisesti, että ensimmäinen liiketoimiryhmä oli riippuvainen toisesta liiketoimiryhmästä. Kantaja huomauttaa, että kun CVK ja sen jäsenyritykset ilmoittivat helmikuussa 1998 NMa:lle yhteistyösopimusta koskevasta ehdotuksesta, RAG omisti kolmen jäsenyrityksen osuuksia. Kantaja tukeutuu tähän väittäessään, että se ei tuolloin tiennyt sitä, että RAG myöhemmin halusi luovuttaa osuutensa näissä yrityksissä, mikä sen mukaan osoitti, että ensimmäinen liiketoimiryhmä, johon yhteistyösopimus kuuluu, on itsenäinen keskittymä. Lisäksi kantaja väittää, että silloin kun keskittymäkokonaisuus toteutettiin eli 9.8.1999 sopimuksessa, jolla RAG-liiketoimi toteutettiin, täsmennettiin, että osapuolet olivat allekirjoittaneet kyseisen sopimuksen CVK:n ja jäsenyritysten välisen yhteistyösopimuksen tekemisen jälkeen noudattaakseen – ainakin muodollisesti – NMa:n kantaa, joka esitettiin 26.3.1999 päivätyssä kirjeessä, jossa todettiin, että jotta RAG-liiketoiminta ei katsottaisi Alankomaiden kilpailulaissa tarkoitetuksi keskittymäksi, CVK:n ja sen jäsenyritysten välinen yhteistyösopimus on tehtävä viimeistään silloin, kun RAG-liiketoimi toteutetaan.
- 130 Näitä väitteitä ei voida hyväksyä.

- 131 Ensinnäkin vaikka on myönnettävä, ettei mikään asiakirjoista ilmenevä seikka voi kyseenalaistaa kantajan väitettä, jonka mukaan se ei ensimmäisestä liiketoimiryhmästä NMa:lle helmikuussa 1998 ilmoittaessaan tiennyt, että RAG myöhemmin halusi luovuttaa osuutensa kolmessa CVK:n jäsenyrityksessä, on selvää, että tästä liiketoimesta on sovittu vasta 9.8.1999 eli samana päivänä, jolloin sovittiin toisesta liiketoimiryhmästä. Sen lisäksi, että tuolloin oli selvää, että RAG oli päättänyt luovuttaa osuutensa CVK:n jäsenyrityksissä Hanielille ja kantajalle, ensimmäistä liiketoimiryhmää oli muutettu huomattavasti, koska samana päivänä sovittiin toisesta liiketoimiryhmästä, joka käsittää erityisesti RAG-liiketoimen ja jolla Haniel ja kantaja hankkivat yhteisen määräysvallan CVK:ssa.
- 132 Tässä tilanteessa komissio saattoi perustellusti pohtia, miksi ensimmäisestä liiketoimiryhmästä ei ollut sovittu ennen 9.8.1999, kuten se teki hallinnollisessa menettelyssä ja uudelleen – koska se ei saanut osapuolilta tyydyttävää vastausta – edellä mainituissa riidanalaisen päätöksen perusteluissa.
- 133 Vaikka yleisesti ottaen useasta liiketoimesta sopiminen samanaikaisesti ei välttämättä ole ratkaisevaa määritettäessä näiden liiketoimien riippuvuutta toisistaan, sen sijaan käsiteltävänä olevassa asiassa ensimmäisestä liiketoimiryhmästä sopimisen lykkääminen ajankohtaan, jolloin sovittiin toisesta liiketoimiryhmästä, on merkittävä tekijä, koska se voi merkitä sitä, ettei RAG voinut osallistua ensimmäiseen liiketoimiryhmään ja että jotta tästä liiketoimiryhmästä voitiin kuitenkin sopia, sen edellytykseksi piti väistämättä asettaa se, että RAG luovuttaa osuutensa CVK:n osuuspääomasta, eli toisin sanoen sopiminen toisesta liiketoimiryhmästä.
- 134 Selittääkseen sen, että ensimmäisestä liiketoimiryhmästä sopiminen lykättiin ajankohtaan, jolloin sovittiin toisesta liiketoimiryhmästä, kantaja vetoaa kirjelmisensä jäsenyritysten tappioiden ja voittojen yhdistämiseen liittyviin teknisiin ja

kaupallisiin vaikeuksiin. Vastauskirjelmässään kantaja mainitsee myös, että oli toteutettava erilaisia ympäristövaikutusten arviointitutkimuksia ja että rakennusalan kesäomat viivästyttivät myös sopimuksen tekemistä.

- 135 Näitä syitä ei kuitenkaan voida hyväksyä selitykseksi sille, että niinkin tärkeää päätöstä kuin päätöstä, jonka tarkoituksena on sopia CVK:n jäsenyritysten kaiken toiminnan yhdistämisestä yhteisen rakenteen puitteisiin, viivytettiin yli yhdeksän kuukautta NMa:n antamasta luvasta lukien.
- 136 Yhtäältä syitä, jotka koskevat väitettyjä ympäristövaikutusten arviointitutkimuksia ja kesäomia, jotka väitteen mukaan viivästyttivät sopimista ensimmäisestä liiketoimiryhmästä, joihin kantaja on muuten viitannut vasta vastauskirjelmässään, ei ole perusteltu.
- 137 Toisaalta myöskään väitettä, joka koskee CVK:n jäsenyritysten tappioiden ja voittojen yhdistämiseen liittyviä teknisiä ja kaupallisia vaikeuksia, ei ole perusteltu, minkä lisäksi tämän syyn merkitystä heikentävät asiakirjoista ilmenevät seikat. On nimittäin huomautettava – mitä kantaja ei ole kiistänyt, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien kysyi siltä tästä nimenomaisesti suullisessa käsittelyssä –, että vielä sovittaessa kaikista liiketoimista 9.8.1999 Hanielin ja kantajan välisessä yhteistoimintasopimuksessa todettiin, että CVK:n jäsenyritysten tilien ja oman osuuspääoman yhdistämistä ei ollut toteutettu täysimääräisesti erityisesti niiden yritysten osalta, jotka RAG aiemmin omisti. Jos tämä kysymys olisi ollut niin merkittävä, että se olisi edellyttänyt ensimmäisestä liiketoimiryhmästä sopimisen lykkäämistä, sen olisi kuitenkin varmastikin pitänyt olla perusteena tästä liiketoimiryhmästä sopimisen siirtämiselle jopa 9.8.1999 jälkeiseen aikaan. Näin ei selvästikään ole ollut juuri siksi, että tällainen lykkääminen toisesta liiketoimiryhmästä sopimisen jälkeiseen aikaan olisi merkinnyt merkittävää aihetodistetta ensimmäisen liiketoimiryhmän riippuvuudesta toiseen liiketoimiryhmään nähden.



- 138 Koska kantaja ei ole esittänyt muita syitä, on näin ollen todettava, että ensimmäisestä liiketoimiryhmästä sopimisen edellytyksenä oli toisesta liiketoimiryhmästä sopiminen eli RAG:n luopuminen CVK:n osuuspääomasta.
- 139 Toiseksi sen perusteella, että sopimuksessa, jolla RAG-liiketoimesta sovittiin, mainitaan yhteistyösopimuksen tekeminen aiemmin, ei voida katsoa, että ensimmäinen liiketoimiryhmä olisi itsenäinen toiseen liiketoimiryhmään nähden, ja tämän vuoksi todeta, että komissio olisi tehnyt arviointivirheen.
- 140 On todettava, toisin kuin komissio esittää riidanalaisen päätöksen 23 perustelukappaleessa, että notaari, jonka luona sopimukset on tehty, ei ole laatinut yhtä ainoaa pöytäkirjaa.
- 141 Tämä virhe ei kuitenkaan voi aiheuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamista.
- 142 Käsiteltävänä olevassa asiassa tämä virhe ei voi heikentää sen perustavanlaatuisen toteamuksen merkitystä, jonka mukaan sopimukset on tehty samana päivänä siksi, ettei RAG ollut valmis myöntymään ensimmäisestä liiketoimiryhmästä sopimiseen riippumatta toisesta liiketoimiryhmästä sopimisesta, jolla päätettiin sen osallisuus ensimmäiseen liiketoimiryhmään. Näiden liiketoimien riippuvuuden taloudellisen arvioinnin näkökulmasta merkitystä ei ole sillä, että ensimmäisestä liiketoimiryhmästä on sovittu muutamaa minuuttia tai tuntia aiemmin kuin toisesta liiketoimiryhmästä.

- 143 Tältä osin kantaja ei voi vedota komissiota vastaan väitettyyn perusteltuun luottamukseen, joka kohdistuu NMa:n 26.3.1999 päivättyyn kirjeeseen, jonka mukaan NMa ehdotti sille tätä kahden liiketoimiryhmän täytäntöönpanotapaa, jotta toinen liiketoimiryhmä, RAG-liiketoimi mukaan lukien, ei muodostaisi Alankomaiden kilpailulaissa tarkoitettua keskittymää.
- 144 Ilman, että on tarpeen ottaa huomioon NMa:n tässä kirjeessä esittämiä perusteluja, on todettava, ettei kantaja ole milloinkaan saanut täsmällisiä vakuuksia, joiden mukaan kaksi liiketoimiryhmää käsittävä keskittymä jäisi asetuksen N:o 4064/89 soveltamisalan ja komission toimivallan ulkopuolelle. Koska komission toimivalta ei rajoitu pelkästään ilmoitettuihin keskittymähankkeisiin (asia T-310/00, MCI v. komissio, tuomio 28.9.2004, Kok. 2004, s. II-3253, 93 kohta), osapuolten asiana on ilmoittaa komissiolle aikomuksestaan sopia keskittymästä 9.8.1999 voidakseen hyötyä komission lupapäätöksiin liittyvästä oikeusvarmuudesta. Näin ei kuitenkaan tapahtunut.
- 145 Kolmanneksi vaikka kantaja väittää, että ensimmäinen liiketoimiryhmä on itsenäinen keskittymä, se ei ole selvittänyt, mitä päämäärää ja taloudellista logiikkaa kolme osakasta tavoittelivat, kun ne sopivat, että CVK:n jäsenyritykset yhdistetään CVK:n valvomaksi yhdeksi taloudelliseksi yksiköksi ilman, että nämä osakkaat voivat saada määräysvaltaa CVK:ssa, vaikka ensimmäisestä liiketoimiryhmästä sopimisesta tuli taloudellisesti mielekäästä, kun Haniel ja kantaja saivat yhteisen määräysvallan CVK:ssa RAG:n luovuttua CVK:n osuuspääomasta.
- 146 Neljänneksi on huomautettava, että Hanielin ja kantajan välisestä yhteistoimintasopimuksesta ilmenee, että molemmat näistä yrityksistä katsoivat, että jäsenyritysten ja CVK:n yhdistäminen oikeudellisesti yhdeksi yritykseksi oli toivottavaa, ja että ne tutkivat huolellisesti tällaisen yhdistämisen mahdollisuuden, jolla CVK muutettaisiin

yhdeksi ainoaksi yritykseksi, joka olisi Hanielin ja kantajan yhteisomistuksessa. Tämä seikka tukee komission väitettä ja korostaa sitä, että ensimmäinen liiketoimiryhmä oli loppujen lopuksi laajemmassa keskittymässä ainoastaan yksi vaihe, joka ei ollut tosiasiallisesti itsenäinen.

147 Viidenneksi komission arviointia tukee myös se, että Haniel väitti hallinnollisessa menettelyssä, että liiketoimet olivat toisistaan riippuvaisia, eikä kantaja ole kiistänyt näiden riidanalaisessa päätöksessä mainittujen väitteiden paikkansapitävyyttä. On myönnettävä, kuten kantaja toteaa, että kunkin ilmoituksen tehneen osapuolen kanta on jo määritelmän mukaan subjektiivinen ja heijastaa väistämättä sen omia intressejä. Tämän vuoksi komissio ei kuitenkaan voi tutkiessaan keskittymän taloudellista taustaa jättää huomiotta osapuolten selvityksiä, joiden perusteella se voi määrittää, mikä näiden osapuolten taloudellinen päämäärä kyseisten liiketoimien toteuttamishetkellä todellisuudessa oli. Vaikka selvitykset, joita jokin ilmoituksen tehneistä osapuolista ei ole kiistänyt, eivät sinällään voi olla ratkaisevia, komission on kuitenkin, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, voitava tukeutua näihin selvityksiin, kun se voi niiden avulla tukea sen arvioinnin perusteina olevia seikkoja.

148 Tästä seuraa, että kantaja ei ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt arviointivirheen, kun se on todennut riidanalaisessa päätöksessä, että käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevat kaksi liiketoimiryhmää olivat toisistaan riippuvaisia siten, että ne muodostivat yhdessä asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitetun yhden ja saman keskittymän.

149 Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa on näin ollen hylättävä.

*Ensimmäisen kanneperusteen kolmas osa, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia sitä, että CVK hankki määräysvallan jäsenyrityksissään, koska NMa oli hyväksynyt tämän*

## Asianosaisten lausumat

- 150 Tämän kanneperusteen yhteydessä kantaja katsoo yhtäältä, että vaikka oletettaisiin, että komissiolla olisi toimivalta tutkia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan nojalla RAG-liiketoimi, se ei voi tutkia sitä, että CVK hankki määräysvallan jäsenyrityksissään yhteistyösopimuksen perusteella, koska NMa oli jo hyväksynyt tämän toimenpiteen.
- 151 Väitteensä tueksi kantaja esittää aluksi, että toisin kuin komissio väittää riidanalaisessa päätöksessä, ilmoitetun keskittymän, jonka NMa hyväksyi 20.10.1998, ja lopulta 9.8.1999 toteutetun keskittymän välillä ei ollut eroja. Kantaja huomauttaa lisäksi, että komissio myönsi, ettei keskittymä ollut yhteisönlajuinen, eikä virallisesti riitauttanut NMa:n päätöstä, niin kuin sen olisi pitänyt tehdä EY 226 ja EY 228 artiklan nojalla, mikä sai kantajassa aikaan perustellun luottamuksen. Tämän jälkeen kantaja ei pidä vakuuttavana komission väitettä, jonka mukaan NMa:n päätöksellä ei ole minkäänlaista merkitystä, koska se perustuu kansalliseen lainsäädäntöön. Kantajan mukaan tämä merkitsisi nimittäin sen unohtamista, että Alankomaiden kilpailulainsäädännön määräykset johtuvat yhteisön oikeuden määräyksistä ja että niitä on tulkittava yhteisön oikeuden mukaisesti. Lopuksi kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen 30 perustelukappaleeseen sisältyvän komission vihjauksen, jonka mukaan osapuolet eivät ole noudattaneet takeita, jotka ne antoivat NMa:lle, jotta tämä hyväksyisi kyseessä olevan keskittymän. Kantajan mukaan tämä vihjaus on perusteeton.

- 152 Toiseksi kantaja väittää, että komissio ei ole täyttänyt veloitettaan esittää ne perustelut, joilla se katsoo NMa:n päätöksen olevan virheellinen.
- 153 Komissio kiistää kaikki nämä väitteet ja katsoo, ettei se ole soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 3 artiklaa eikä jättänyt noudattamatta riidanalaisen päätöksen perusteluelvoitettaan.

#### Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 154 Ensinnäkin, kuten edellä tarkastellun ensimmäisen kanneperusteen toisen osan yhteydessä todetaan, kantaja ei ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt arviointivirheen, kun se on katsonut, että edellä 8 kohdassa tarkoitetut ensimmäinen ja toinen liiketoimiryhmä muodostivat asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettua yhtenäistä ja samaa keskittymää.
- 155 Tämän vuoksi osapuolet eivät varmastikaan voineet NMa:n ensimmäisen liiketoimiryhmän toteuttamiselle myöntämällä hyväksynnällä perusteella toteuttaa keskittymää, josta sovittiin 9.8.1999. Koska kaikkien 9.8.1999 sovittujen liiketoimien muodostama keskittymä oli yhteisönlaajuinen, mitä koskeva arviointi – jota kantaja ei ole riitauttanut – sisältyy riidanalaisen päätöksen 33 perustelukappaleeseen, komissio oli näin ollen ainoa viranomaisorganisaatio, jolla oli toimivalta tutkia ja mahdollisesti hyväksyä tämä keskittymä.
- 156 Toiseksi kantaja ei voi vedota perusteltuun luottamukseen, joka perustuu siihen, ettei komissio ole riitauttanut NMa:n antamaa hyväksyntää ensimmäisen liiketoimiryhmän toteuttamiselle.

157 NMa:n ensimmäisen liiketoimiryhmän toteuttamiselle Alankomaiden kilpailulain säännösten tulkinnan perusteella antama hyväksyntä ei mitenkään luo oikeutta vaatia luottamuksensuojaa komissiolta, sillä tätä hyväksyntää ei ole antanut yhteisön hallintoelin käsiteltävänä olevassa asiassa sovellettavien säännösten, eli erityisesti asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaisesti (ks. vastaavasti edellä 77 kohdassa mainittu asia Branco v. komissio, tuomion 102 kohta). Ensimmäisestä liiketoimiryhmästä ei ole missään tapauksessa sovittu samoissa olosuhteissa kuin joissa siitä on ilmoitettu NMa:lle. Siitä sopimisen lykkääminen samalle päivälle kuin jona itse toisesta liiketoimiryhmästä on sovittu on muuttanut huomattavasti niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joiden perusteella NMa hyväksyi suunnitellun ensimmäisen liiketoimiryhmän. Kuten komissio on katsonut oikeutetusti, osapuolet ovat 9.8.1999 sovitulla keskittymällä sekä toteuttaneet CVK:n jäsenten tosiasiallisen yhdistämisen että luoneet kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavan yhteisyrityksen, jossa Hanielilla ja kantajalla on yhteinen määräysvalta. Loppujen lopuksi NMa on hyväksynyt sellaisen liiketoimiryhmän toteuttamisen, jota ei tosiasiallisesti ole toteutettu tässä muodossa.

158 Sikäli kuin kahta liiketoimiryhmää ei voida erottaa toisistaan sen vuoksi, että ne muodostavat kokonaisuuden, komissio saattoi lausua ainoastaan kokonaisuutena tarkastellusta keskittymästä sen vuoksi, että se on yhteisönlaajuinen.

159 On lisättävä, että tällaisesta lähestymistavasta ei seuraa, ettei huomioon otettaisi asetuksessa N:o 4064/89 säädettyä toimivallan jakoa kansallisten kilpailuviranomaisten ja komission välillä.

160 On totta, että siitä tuloksesta, johon komission toiminta voi johtaa, voi tietyissä tilanteissa seurata, että liiketoimi, vaikkei se täytä asetuksen N:o 4064/89 mukaisia

yhteisönlaajuuden edellytyksiä, kuuluu kuitenkin kyseisen asetuksen soveltamisalaan siksi, että se ja yksi tai useampi muu liiketoimi ovat riippuvaisia toisistaan.

- 161 Käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevassa tilanteessa on kuitenkin teennäistä katsoa, että ensimmäinen liiketoimi olisi taloudellisesti itsenäinen.
- 162 Kolmanneksi kantajan väite, jonka mukaan komission olisi pitänyt aloittaa EY 226 artiklan mukainen jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely, on vaikutukseton. Ensinnäkään asiakirjoista ei ilmene, että komissio olisi kiistänyt NMa:n toimivallan lausua 20.10.1998 kansallisen lainsäädännön nojalla tehdyssä päätöksessä ensimmäisestä liiketoimiryhmästä, minkä vuoksi tämä päätös voisi mahdollisesti merkitä yhteisön oikeuden mukaisten jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä, johon Alankomaiden kuningaskunta olisi syyllistynyt. Komissio on päinvastoin myöntänyt tällaisen toimivallan ja korostanut useaan otteeseen, että riidanalainen päätös ei koskenut samaa keskittymää, koska ensimmäisestä liiketoimiryhmästä sopimista lykättiin samalle päivälle, jona sovittiin toisesta liiketoimiryhmästä, eli 9.8.1999 asti. Toiseksi kun otetaan huomioon komission harkintavalta resurssiensa käytön ja toimintansa suhteen, mikään ei velvoita komissiota aloittamaan EY 226 artiklan mukaista menettelyä jäsenvaltiota vastaan ennen kuin se on tehnyt päätöksen, joka koskee yhteisönlaajuisen keskittymän arviointia.
- 163 Neljänneksi edellä 151 kohdassa esitetyt kantajan huomautukset, jotka koskevat yhtäältä Alankomaiden kilpailulainsäädännön ja asetuksen N:o 4064/89 säännösten samankaltaisuutta ja toisaalta ilmoituksen tehneiden osapuolten NMa:lle antamien takeiden noudattamista ja jotka on hylätty tämän kanneperusteen ensimmäisen osan yhteydessä (ks. edellä 70–78 kohta), eivät missään tapauksessa voi aiheuttaa

riidanalaisen päätöksen kumoamista. Lisäksi kantajan väite, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perustelut ovat puutteelliset, on myös hylättävä. Kun otetaan huomioon käsiteltävänä olevan asian olosuhteet, komissiolla ei ollut velvollisuutta selvittää niitä syitä, joiden perusteella NMa:n kansallisen lainsäädännön nojalla tekemä päätös oli mahdollisesti virheellinen.

164 Näin ollen on hylättävä ensimmäisen kanneperusteen kolmas osa sekä tämä kanneperuste kokonaisuudessaan.

*2. Toinen kanneperuste, jonka mukaan komissio on tehnyt arviointivirheitä sen suhteen, luodaanko keskittymällä määräävä asema asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan vastaisesti*

165 Tämä kanneperuste jakautuu kahteen osaan. Ensimmäisen osan mukaan komissio on tehnyt arviointivirheitä CVK:n määräävän aseman olemassaolon suhteen. Toisen osan mukaan komissio ei ole osoittanut keskittymän ja komission väitteen mukaan syntyneen määräävän aseman välistä syy-yhteyttä.

*Toisen kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan komissio on tehnyt arviointivirheitä CVK:n määräävän aseman olemassaolon suhteen*

#### Asianosaisten lausumat

166 Kantaja riitauttaa komission arvioinnin, joka koski viittä tekijää, joiden perusteella se totesi CVK:n määräävän aseman olemassaolon kantavien seinien rakennusmateriaalien Alankomaiden markkinoilla (jäljempänä relevantit markkinat).



- 167 Ensiksi kantaja arvostelee komissiota siitä, että se on arvioinut virheellisesti kantavien seinien rakentamiseen käytettävien, kalkkihiekkakiven kanssa kilpailevien materiaalien merkityksen.
- 168 Yhtäältä kantaja katsoo, että riidanalaisen päätöksen 96 perustelukappaleessa esitetystä komission toteamuksesta, jonka mukaan CVK on Alankomaissa ainoa kalkkihiekkakiven valmistaja ja tarjoaja, ei oteta huomioon sitä, että kalkkihiekkakiveä tuodaan maahan Saksasta ja että riidanalaisen päätöksenään mukaan kalkkihiekkakiven markkinoita ei ole olemassa.
- 169 Toisaalta kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa esitetyn komission toteamuksen, jonka mukaan betonialan ei voida katsoa aiheuttavan kilpailupainetta CVK:lle. Kantaja katsoo, että kolmansien toimittamat tiedot, jotka koskevat betonin markkinaosuuden pysyvyyttä seinärakennusmateriaalien markkinoilla, eivät sellaisinaan voi johtaa tällaiseen toteamukseen. Kantajan mukaan komissio ei ole tutkinut markkinaosuuksien vaiheittaista kehitystä määrittääkseen täsmällisesti CVK:lle aiheutetun kilpailupaineen eikä ottanut huomioon betonialan kokoa ja tämän alan toimijoiden merkittävää rahoituksellista ja taloudellista kapasiteettia. Kantajan mukaan nämä seikat pakottavat CVK:n ottamaan huomioon betonialan määrittäessään menettelytapojaan relevanteilla markkinoilla. Kantaja väittää vastauskirjelmässään, että valubetonialan aiheuttaman kilpailupaineen arvioimiseksi on otettava huomioon valubetonin markkinaosuus relevanteilla markkinoilla (10–15 prosenttia) eikä pelkästään suurimman kilpailevan valubetoninvalmistajan markkinaosuutta (2–5 prosenttia).
- 170 Toiseksi kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen 99–101 perustelukappaleessa esitetyn komission arvion, jonka mukaan relevanteilla markkinoilla on merkittäviä markkinoille tulon esteitä. Kantajan mukaan komission olisi arvioinnissaan pitänyt tutkia kaikkia mahdollisia kustannuksia ja muita esteitä kaikkien kalkkihiekkakiven

kanssa kilpailevien tuotteiden osalta. Kantaja katsoo, että komissio on päinvastoin rajoittanut arviointinsa investointikustannuksiin ja aikaan, jotka ovat tarpeen kalkkiihiekkakivitehtaiden rakentamiseksi ja käyttöön ottamiseksi. Kantaja kiistää myös sen, että aika ja laitevaatimukset voisivat muodostaa todellisia asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettuja markkinoille tulon esteitä, erityisesti jos pääomamarkkinat toimivat tehokkaasti. Lisäksi kantaja arvostelee komissiota siitä, ettei se ole tutkinut selvästi kustannuksia, joita muille rakennusmateriaalien valmistajille olisi aiheutunut, jos niiden olisi pitänyt korvata osa tuotannostaan kalkkiihiekkakiven kanssa kilpailevilla materiaaleilla, vaikka kantaja on vastauksessaan väitetiedoksiantoon todennut, että betonia voitiin valmistaa useisiin eri käyttötarkoituksiin, myös seinärakennusta varten, samoin kuin muita materiaaleja, kuten tiiliä, kipsiä ja puuta. Lopuksi kantaja väittää, että pelkästään se, että kalkkiihiekkakivialalla on edelleen ylikapasiteettia, kuten riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappaleessa todetaan, mikä vähentää markkinoille tulon houkuttelevuutta, ei ole riittävää, jotta tätä ylikapasiteettia voitaisiin pitää relevanteille markkinoille tulon esteenä.

171 Kolmanneksi kantaja riitauttaa useita komission riidanalaisessa päätöksessä esittämään sellaiseen arviointiin sisältyviä seikkoja, jonka mukaan rakennusmateriaalikauppiaille ja yrittäjillä ei ole sellaista neuvotteluvoimaa, joka voisi kompensoida CVK:n määräävää asemaa tarjontapuolella.

172 Rakennusmateriaalikauppioiden neuvotteluvoiman osalta kantaja huomauttaa, että kauppiat kuuluvat kansainvälisiin ryhmiin tai ovat muodostaneet hankintayhteisöjä, mikä tarjoaa niille neuvotteluvoimaa CVK:hon nähden. Kantaja lisää, että se riidanalaisen päätöksen 102 perustelukappaleessa mainittu seikka, että Alankomaiden viiden suurimman rakennusmateriaalien tukkukauppiain osuus CVK:n myynnistä on noin [60–80] prosenttia, joista suurimman osuus on [20–30] prosenttia, osoittaa ilmiselvästi, että tukkukauppiaille on merkittävää neuvotteluvoimaa ja että ne voivat siirtyä käyttämään kalkkiihiekkakivelle vaihtoehtoisia tuotteita, valubetonia lukuun ottamatta. Kantajan mukaan lisäksi se, että

tukkukauppiat eivät voi tarjota myyntiin valubetonia, kannustaa niitä saamaan CVK:lta sellaiset hinnat ja ehdot, joilla ne voivat kilpailla betoninvalmistajien kanssa. Kantaja väittää lopuksi, että tukkukauppiat voivat myös tuoda kalkkihiekkakiveä Saksasta.

173 CVK:n, tukkukauppioiden ja yrittäjien välisten suhteiden osalta kantaja riitauttaa useita riidanalaisen päätöksen 75 ja 103 perustelukappaleessa esitettyjä arvioita. Kantaja kiistää esimerkiksi komission väitteen, jonka mukaan CVK tuntee yleisesti ottaen hyvin tuotteidensa käyttäjät ja käyttötarkoitukset – koska se voi tutustua arkkitehtien suunnitelmiin – rakennusmateriaalien toimitusten osalta, jotka muodostavat puolet sen liikevaihdosta. Vaikka kantaja myöntää, että CVK toimittaa tuotteita suoraan tietyille rakennusyhtiöille, se kiistää, että CVK tietäisi toimitettujen tuotteiden käyttötarkoituksen -silloinkin, kun se tietää toimitettujen kalkkiahiekka-kivituotteiden paksuuden. Lisäksi kantaja toteaa, että CVK myöntää tukkukauppiaille alennuksia, jotka annetaan tiettyihin rakennushankkeisiin tai tietyille rakennusyhtiöille tehtävien toimitusten perusteella, vain harvoin ja satunnaisesti. Kantaja toteaa lisäksi, että tämä ei missään tapauksessa kyseenalaista tukkukauppioiden neuvotteluvoimaa.

174 Neljänneksi kantaja väittää, että komission arviointi, jonka mukaan läheisillä ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla, joilla CVK on heikommassa asemassa, ei ole vaikutusta, on virheellinen. Yhtäältä kantaja korostaa, että CVK ei voi tietää, käytetäänkö sen tuotteita kantavien vai ei-kantavien seinien rakentamiseen. Kantajan mukaan CVK:n on näin ollen otettava huomioon kilpailutilanne läheisillä ei-kantavien seinien markkinoilla määrittääkseen menettelytapansa relevanteilla markkinoilla riippumatta siitä, että CVK myy [60–80] prosenttia kalkkiahiekkakivistään viimeksi mainituilla markkinoilla. Toisaalta kantaja katsoo, että ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoiden aiheuttama ”rajoittava vaikutus” relevantteihin markkinoihin ilmenee taloudellisesta analyysistä, joka on esitetty professorien Wieszäcker ja Elberfeld laatimassa kertomuksessa, joka on toimitettu komissiolle mutta johon ei ole viitattu riidanalaisessa päätöksessä.

175 Viidenneksi kantaja riitauttaa komission arvion, jonka mukaan CVK:n ja kantajan väliset rakenteelliset yhteydet vahvistavat CVK:n määräävää asemaa. Aluksi kantaja huomauttaa, ettei sillä ole määräysvaltaa CVK:ssa, joka harjoittaa toimintaansa täysin itsenäisesti. Kantaja väittää tämän jälkeen, että komissio on virheellisesti katsonut sen olevan ”vahvassa asemassa” seinänrakennusmateriaalien toimitusten Alankomaiden markkinoilla, koska sen [2–5] prosentin markkinaosuus on vastaava kuin useiden muiden toimijoiden markkinaosuus eikä sillä voi sen perusteella olla tällaista asemaa. Kantajan mukaan sama pätee kantajan toimintaan rakennusmateriaalien tukkukaupan markkinoilla, sillä komissio on tältä osin esittänyt ainoastaan pelkkiä väitteitä ja oletuksia, erityisesti kun se on viitannut NBM Amstelland-ryhmän, johon kantaja kuuluu, vuosikertomukseen, vaikka viimeksi mainitun markkinaosuus on ainoastaan [2–5] prosenttia. Lopuksi kantaja kiistää, että CVK olisi kohdellut sitä etuoikeutetusti rakennusmateriaalien tukkukaupassa, toisin kuin ilmenee riidanalaisessa päätöksessä mainituista kolmansien osapuolten lausumista. Vaikka oletettaisiin, että tällaista etuoikeutettua kohtelua olisi ilmennyt, kantaja väittää, että pelkästään näiden kolmansilta osapuolilta peräisin olevien todisteiden perusteella ei voida olettaa, että asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettu määräävä asema on olemassa.

176 Kuudenneksi kantaja arvostelee komissiota siitä, ettei se ole perustellut riidanalaisesta päätöstä riittävästi niiden syiden osalta, joiden perusteella se on lähtenyt liikkeelle NMa:n 20.10.1998 tekemässään päätöksessä esittämästä toteamuksesta, jonka mukaan CVK ei ole määräävässä asemassa, vaikka tämä päätös ja NMa:n markkinatutkimukset on tehty vähintään kolme vuotta ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä.

177 Aluksi komissio huomauttaa, ettei kantaja ole kiistänyt riidanalaisen päätöksen 90–95 perustelukappaleessa tarkasteltua markkinarakennetta koskevaa tekijää. Komission mukaan CVK:n, kantajan ja Hanielin markkinaosuuksia koskevat seikat muodostavat jo sellaisinaan selvän aihetodisteen määräävän aseman olemassaolosta.

- 178 Tehtyään tämän huomautuksen komissio riitauttaa kaikki kantajan arvostelut, jotka se on esittänyt sellaisten muiden tekijöiden arvioinnista, joihin toteamus, jonka mukaan CVK on määrävässä asemassa relevanteilla markkinoilla, perustuu.
- 179 Ensinnäkin yhtäältä eri seinärakennusmateriaalien merkityksen osalta komissio toteaa, ettei kantaja kiistä sitä, että maantieteelliset markkinat rajoittuvat Alankomaihin, koska kalkkihiekkakiven tuonti Saksasta on erittäin vähäistä, eikä sitä, että CVK on Alankomaiden ainoa kalkkihiekkakiven, joka on tässä maassa suosituin rakennusmateriaali, valmistaja, kuten riidanalaisen päätöksen 98 perustelukappaleessa todetaan. Tämä tilanne vahvistaa komission mukaan CVK:n asemaa relevanteilla markkinoilla, koska valubetoni, jos sen oletetaan kuuluvan samoille markkinoille, kilpailee korkeiden kiinteiden investointikustannustensa vuoksi kalkkihiekkakiven kanssa ainoastaan suurten rakennushankkeiden osalta.
- 180 Toisaalta komissio riitauttaa kantajan väitteen, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei ole osoitettu riittävällä tavalla, ettei betoniala aiheuttanut kilpailupainetta CVK:hon nähden. Tältä osin komissio huomauttaa, että riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleen sanamuodossa viitataan yksinomaan siihen, että valubetoni, eikä betoniala yleensä, ei aiheuta merkittävää kilpailupainetta. Komissio toteaa myös, että tämä toteamus ei perustu yksinomaan valubetonialan huomioon ottamiseen. Valubetonin valmistajien aiheuttaman kilpailupaineen tutkimisen osalta komissio toistaa riidanalaisen päätöksen perusteluissa esittämänsä kannan, jonka mukaan huomioon on otettava kilpailevien valubetonin valmistajien markkinaosuudet, joista yksikään ei ylitä [2–5] prosenttia relevanteilla markkinoilla, eikä tuotteena tarkastellun valubetonialan markkinaosuutta ([10–15] prosenttia) näillä markkinoilla. Tällaisen lähestymistavan perusteena on komission mukaan se, että relevantit markkinat ovat tuotteiden suhteen pirstaleiset ja että ”markkinaosuuksien” [10–15] prosentin suuruudessa prosenttimäärässä yliarvioidaan CVK:hon kohdistuva kilpailupaine, koska se sisältää kantajan itsensä markkinaosuuden valubetonialalla. Tehtyään tämän täsmennyksen komissio väittää, että riidanalaisen päätöksen

tekemistä edeltäneen kolmen vuoden aikana yksikään betonintoimittaja ei ole kyennyt saamaan [2–5] prosenttia suurempaa markkinaosuutta, kun taas CVK:n markkinaosuus relevanteilla markkinoilla on pysynyt [50–60] prosentissa. Komissio kiistää siis kantajan väitteen, jonka mukaan betonialan merkitys ja tämän alan toimijoiden painoarvo voivat vaikuttaa CVK:n toimintaan kalkkahiiekkakiven valmistajana ja sen markkinaosuuteen relevanteilla markkinoilla.

181 Toiseksi komissio hylkää kantajan väitteet, joiden mukaan se ei ole arvioinut oikein riidanalaisessa päätöksessä mainittuja markkinoille tulon esteitä.

182 Aluksi komissio huomauttaa, että toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisessa päätöksessä viitattiin kaikkien kantavien seinien rakennusmateriaalien, eikä yksinomaan kalkkahiiekkakiven tuotannon esteisiin.

183 Tämän jälkeen komissio riitauttaa kantajan väitteen, jonka mukaan markkinoille tuloa varten tarvittavat investointikulut ja aika eivät muodosta asetuksen N:o 4064/89 soveltamisen kannalta varsinaisia markkinoille tulon esteitä. Kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan, komission mukaan nämä kustannukset ja tarvittava aika ovat huomattavia. Komissio huomauttaa vastauskirjelmässään, että betonialalle tulot ovat olleet harvinaisia ja rajoitettuja, mitä toteamusta kantaja ei kiistä. Lisäksi komissio katsoo, että kantajan arvostelu, jonka mukaan komissio ei ole analysoinut muiden rakennusmateriaalien valmistajien mahdollisia kustannuksia, jotka syntyisivät osan niiden tuotannosta (tiili, kipsi, puu) siirtämisestä kilpaileviin tuotteisiin, kuten betoniin tai kalkkahiiekkakiveen, on perusteeton. Komissio katsoo, ettei tällä analyysillä ollut merkitystä, koska Alankomaiden rakennusalan rakenteen ja erityispiirteiden vuoksi muiden rakennusmateriaalien kuin betonin valmistajien ei olisi pitänyt ainoastaan siirtää tuotantoaan, vaan aloittaa täysin nollasta valmistukseen kalkkahiiekkakiven kanssa kilpailevia materiaaleja.

- 184 Lopuksi komissio katsoo, toisin kuin kantaja, että ylikapasiteetin olemassaololla tietyillä markkinoilla on suuri merkitys määritettäessä sitä, onko markkinoille tulo näille markkinoille mahdollinen eli onko se tarpeeksi kannattavaa. Komission mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa relevanteilla markkinoilla CVK:n vuoksi esiintyvän huomattavan ylikapasiteetin vuoksi markkinoille tulo ei ole houkuttelevaa.
- 185 Kolmanneksi komissio katsoo, että riidanalaisessa päätöksessä esitetty analyysi, jonka mukaan rakennusmateriaalien tukkukauppioiden neuvotteluvoima ei kompensoi CVK:n määräävää asemaa, on oikea.
- 186 Aluksi komissio katsoo yleisesti, että asetuksen N:o 4064/89 yhteydessä neuvotteluvoiman on ymmärrettävä tarkoittavan suuriasiakkaiden – tässä tapauksessa rakennusmateriaalien tukkukauppioiden – kykyä siirtyä kohtuullisessa ajassa käyttämään uskottavia vaihtoehtoja, jos toimittaja päättää nostaa hintojaan tai huonontaa toimitusehtojaan. Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio korostaa, että vaikka rakennusmateriaalien tukkukauppioiden intressissä voi olla se, että CVK tarjoaa betonivalmistajien tarjoamiin hintoihin nähden kilpailukykyisiä hintoja, näillä kauppiailta ei ole yhtään vaihtoehtoa, koska ne eivät myy valubetonia, joka edustaa [10–15] prosenttia relevanteista markkinoista, eikä niillä näin ollen ole tarvittavaa neuvotteluvoimaa CVK:hon nähden.
- 187 Kantajan sen väitteen osalta, jonka mukaan kauppiaat saattoivat tuoda maahan Saksasta peräisin olevaa kalkkihiekkakiveä, komissio huomauttaa, ettei kantaja ole kiistänyt, että tämä tuonti on vähäistä, ja että suullisessa käsittelyssä eräs kauppias oli todennut, että Haniel tai CVK estivät tällaisen tuonnin.

- 188 Lopuksi komissio toistaa arvionsa, jonka mukaan CVK tuntee yleisesti ottaen hyvin tuotteidensa käyttäjät ja käyttötarkoitukset, toisin kuin kantaja väittää osittain ristiriitaisesti ja epätarkasti. Tässä yhteydessä komissio korostaa, että CVK:n tukkukauppiaille myöntämät alennukset tiettyihin rakennushankkeisiin tehtäviin toimituksiin tai tietyille rakennusyhtiöille osoittavat, että CVK voi vaikuttaa kauppiaiden asiakkaitaan kohtaan käyttämään hinnoitteluun ja näin ollen niiden voittoihin tiettyjen hankkeiden yhteydessä, mikä rajoittaa tai jopa sulkee pois niiden mahdollisuuden käyttää neuvotteluvoimaansa aiheuttaakseen kokonaisvaltaista painetta CVK:n hintoihin nähden.
- 189 Neljänneksi kantajan sen arvostelun osalta, joka koskee läheisillä ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla vallitsevan kilpailun vaikutusta, komissio katsoo osoittaneensa riittävällä tavalla, että yhtäältä CVK kykeni määrittämään tai ennakoimaan, käytettiinkö sen tuotteita kantaviin vai ei-kantaviin seiniin, ja että toisaalta joka tapauksessa CVK vahvisti hintastrategiansa pääasiallisesti relevantteihin markkinoihin nähden. Komissio myöntää, ettei se ole riidanalaisessa päätöksessä tutkinut nimenomaisesti professorien Wieszäcker ja Elberfeld laatimaa kertomusta, joka kantajan mukaan osoitti hillitsevän vaikutuksen, joka CVK:n asemalla ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla on sen asemaan relevanteilla markkinoilla, ja esittää tämän kertomuksen osalta kolme huomautusta. Ensinnäkin komissio korostaa, että tässä kertomuksessa esitetty hintojen arviointitapa ei kuvaa asianmukaisesti relevantteja markkinoita, erityisesti koska se lähtee liikkeelle olettamasta, että CVK:n pitäisi soveltaa samoja hintoja relevanteilla markkinoilla ja ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla. Toiseksi komissio toteaa, että kertomuksessa tutkitaan kysymystä, jota se pitää merkityksettömänä, eli sitä, missä olosuhteissa CVK vahvistaa hintansa niin korkealle tasolle, ettei se saisi enää toteutettua myyntiä ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla. Kolmanneksi komissio korostaa, että jos oletetaan, että molemmilla markkinoilla sovellettaisiin samoja hintoja, kertomus vastaa täysin riidanalaisessa päätöksessä esitettyjä toteamuksia, joiden mukaan CVK vahvistaa hintansa pääasiallisesti sen perusteella, millainen asema sillä on kyseisillä markkinoilla. Komission mukaan tämän vuoksi tätä kertomusta ei ole tarpeen tutkia nimenomaisesti riidanalaisessa päätöksessä.



- 190 Viidenneksi komissio toistaa riidanalaisessa päätöksessä esitetyn analyysin, jonka mukaan CVK:n ja kantajan väliset rakenteelliset yhteydet vahvistavat CVK:n määräävää asemaa.
- 191 Kuudenneksi komissio kiistää kantajan väitteen, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perustelut ovat puutteelliset.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

– Alustavat huomiot

- 192 Ennen CVK:n määräävän aseman tarkastelua on todettava, ettei kantaja kiistä riidanalaisessa päätöksessä esitettyä relevanttien markkinoiden, eli kantavien seinien rakennusmateriaalien Alankomaiden markkinoiden, rajausta, joka perustuu seinien kantavuuteen. Tältä osin on täsmennettävä, että riidanalaisessa päätöksessä on jätetty avoimeksi kysymys siitä, onko valubetoni – erityisesti sen käytöstä aiheutuvien korkeiden investointikustannusten vuoksi (ks. riidanalaisen päätöksen 77 perustelukappale), jotka merkitsevät sitä, että tämä materiaali kilpailee kalkkihiekkakiven kanssa ainoastaan tietyissä merkittävässä hankkeissa – sisällytettävä relevantteihin tuotemarkkinoihin, sikäli kuin komissio on katsonut, että tämä kysymys ei vaikuttanut keskittymän arviointiin (ks. riidanalaisen päätöksen 81 perustelukappale).
- 193 On myös huomautettava, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee – mitä toteamusta kantaja ei ole kiistänyt – että relevanteilla markkinoilla käytetyimmät materiaalit ovat seuraavat: kalkkihiekkakivi (kaikista kantavista seinistä [50–60] prosenttia

valmistetaan kalkkihiiekkakivestä), valubetoni ([10–15] prosenttia), betoniset seinäelementit ([5–10] prosenttia), tiili ([2–5] prosenttia) ja höyrykarkaistu kevytbetoni ([0–2] prosenttia).

194 Tämän jälkeen on huomautettava, että asetuksen N:o 4064/89 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Keskittymien arvioiminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Arvioitaessa, soveltuvatko keskittymät, joihin tätä asetusta sovelletaan, yhteismarkkinoille, noudatetaan seuraavia säännöksiä.

Arvioinnissa komissio ottaa huomioon:

- a) tarpeen ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla muun muassa kaikkien kyseessä olevien markkinoiden rakenteen sekä yhteisön alueelta ja sen ulkopuolelta olevien yritysten todellisen ja mahdollisen kilpailun kannalta;
  
- b) keskittymään osallistuvien yritysten aseman markkinoilla ja niiden taloudellisen ja rahoituksellisen vahvuuden, tavarantoimittajien ja käyttäjien käytettävissä olevat valintamahdollisuudet, heidän pääsynsä hankinta- ja toimitusmarkkinoille, oikeudelliset ja muut markkinoillepääsyn esteet, asianomaisten tavaroiden tai palvelujen tarjonnan ja kysynnän kehityksen, väli- ja loppukäyttäjien edut sekä kehityksen teknisessä ja taloudellisessa edistyksessä, jos se on käyttäjille eduksi eikä estä kilpailua.

2. Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena toimiva kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi.

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

<sup>195</sup> Asetuksen N:o 4064/89 2 artiklassa tarkoitettulle määräävälle markkina-asetalle on ominaista yhden tai useamman yrityksen taloudellinen valta-asema, jonka perusteella nämä yritykset voivat estää tehokkaan kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska tällainen asema antaa niille mahdollisuuden toimia huomattavan itsenäisesti kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta kuluttajiin nähden (asia T-102/96, Gencor v. komissio, tuomio 25.3.1999, Kok. 1999, s. I 753, 200 kohta; ks. myös vastaavasti asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 38 kohta).

<sup>196</sup> Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 4064/89 aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tietty harkintavalta erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa. Näin ollen harkintavallan käytön tuomioistuINVALVONNASSA, jolla on olennainen merkitys keskittymiä koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintavalta, joka komissiolle annetaan keskittymiä koskevissa taloudellisuonteisissa oikeussäännöissä (yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio (asia Kali ja Salz) tuomio 31.3.1998, Kok. 1998, s. I-1375, 223 ja 224 kohta; asia C-12/03 P, komissio v. Tetra Laval, tuomio 15.2.2005, Kok. 2005, s. I-987, 38 kohta; edellä 195 kohdassa mainittu asia Gencor v. komissio, tuomion 164 ja 165 kohta ja asia T-342/99, Airtours v. komissio, tuomio 6.6.2002, Kok. 2002, s. II-2585, 64 kohta).

- 197 Tästä seuraa, että yhteisön tuomioistuimen valvoessa komission sille asetuksella N:o 4064/89 myönnetyn harkintavallan käyttöä monitahoisissa taloudellisissa kysymyksenasetteluissa tämä valvonta kohdistuu välttämättä ainoastaan siihen, että menettelyä ja perusteluvelvollisuutta koskevia sääntöjä on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, että näitä tosiseikkoja ei ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei etenkään voi korvata komission tekemää arviointia omalla taloudellisella arvioinnillaan (asia T-342/00, *Petrolescence ja SG2R v. komissio*, tuomio 3.4.2003, Kok. 2003, s. II-1161, 101 kohta).
- 198 Lopuksi on todettava myös, että komissio on riidanalaisen päätöksen 90–108 perustelukappaleessa CVK:n määräävää asemaa todetessaan tukeutunut kuuteen tekijään. Nämä tekijät ovat seuraavat: ensinnäkin markkinoiden rakenne; toiseksi se, etteivät valubetonin valmistajat aiheuta merkittävää kilpailupainetta CVK:hon nähden, joka on ainoa kalkkihiekkakiven, jota Alankomaissa käytetään perinteisesti seinärakennuksessa, valmistaja ja toimittaja; kolmanneksi merkittävät markkinoille tulon esteet; neljänneksi se, että CVK:n asiakkailla ei ole neuvotteluvoimaa; viidenneksi se, että kilpailuolosuhteet läheisillä ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla eivät rajoita CVK:n toimintavapautta kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla, ja kuudenneksi CVK:n ja kantajan välinen rakenteellinen yhteys, jonka perusteella ne voivat sekä kantavien seinien rakennusmateriaalien tarjonnan että kaupan osalta nauttia huomattavasti laajemmasta toimintavapaudesta kuin niiden kilpailijat.
- 199 Tältä osin on kiistatonta, ettei kantaja riitautu mitään riidanalaisen päätöksen 90–95 perustelukappaleessa esitetystä arvioinneista, jotka liittyvät markkinoiden rakennetta koskevaan ensimmäiseen tekijään eli CVK:n, ilmoituksen tehneiden osapuolten ja niiden kilpailijoiden markkinaosuuksiin.
- 200 On täsmennettävä, että edellä mainituista riidanalaisen päätöksen perusteluista ilmenee, että CVK:n markkinaosuus on yli [50–60] prosenttia relevanteilla

markkinoilla, joihin sisältyy valubetoni, kun taas samoilla markkinoilla toiseksi suurin toimija on kantaja, jonka markkinaosuus on noin [2–5] prosenttia, ja ilmoituksen tehneiden osapuolten pääasiallisen kilpailijan markkinaosuus on ainoastaan noin [2–5] prosenttia ja muiden kilpailijoiden markkinaosuus ainoastaan alle [0–2] prosenttia. Riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappaleessa esitetyistä tiedoista ilmenee, että tämä tilanne on ilmoituksen tehneille osapuolille kaikkein suotuisin, sillä jos oletetaan, että valubetoni jää kokonaan relevanttien markkinoiden ulkopuolelle, CVK:n markkinaosuus olisi yli [60–70] prosenttia, kun taas sen kaikkien kilpailijoiden markkinaosuudet olisivat korkeintaan [0–2] prosenttia. On myös kiistatonta, että relevanttien markkinoiden rakenne ei ole olennaisesti muuttunut viime vuosina.

201 Se, että yrityksellä on huomattava markkinaosuus, on erittäin merkityksellistä, ja keskittymän osapuolina olevan yrityksen tai yritysten markkinaosuuksien suhde näiden yritysten kilpailijoiden ja varsinkin välittömästi niitä pienempien kilpailijoiden markkinaosuuksiin on pätevä osoitus määräävän aseman olemassaolosta. Tämän tekijän avulla voidaan nimittäin arvioida kyseisen yrityksen kilpailijoiden kilpailukykyä (edellä 195 kohdassa mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 39, 40 ja 48 kohta ja edellä 195 kohdassa mainittu asia Gencor v. komissio, tuomion 201 ja 202 kohta). Lisäksi erittäin merkittävä markkinaosuus voi itsessään olla todiste määräävän markkina-aseman olemassaolosta erityisesti silloin, kun markkinoiden muiden toimijoiden osuudet ovat huomattavasti pienempiä (asia T-221/95, Endemol v. komissio, tuomio 28.4.1999, Kok. 1999, s. II-1299, 134 kohta).

202 Näillä perusteilla se, että CVK:lla on vähintään neljätoista kertaa niin suuri markkinaosuus kuin sen merkittävimmällä kilpailijalla, mitä kantaja ei kiistä, on selvä aihetodiste siitä, että CVK on määräävässä asemassa relevanteilla markkinoilla.

203 On tutkittava, onko kantaja kuitenkin kyennyt osoittamaan, että komissio on tehnyt arvioidessaan riidanalaisessa päätöksessä viittä muuta tekijää ilmeisen arviointivirheen, joka voi johtaa kyseisen päätöksen kumoamiseen.

– Tekijä, joka koskee sitä, etteivät valubetonin valmistajat aiheuta merkittävää kilpailupainetta CVK:hon nähden

204 On huomautettava, että riidanalaisen päätöksen 96–98 perustelukappaleessa komissio totesi, etteivät valubetonin tai tämän materiaalin valmistajat voi aiheuttaa huomattavaa kilpailupainetta CVK:hon nähden, joka ainoana valmistaa Alankomaissa kalkkihiekkakiveä, joka on perinteinen seinärakennusmateriaali ja jota käytetään huomattavassa määrin kantavien seinien rakentamisessa. Tämä arvio perustuu erityisesti CVK:n kilpailijoiden markkinaosuuksiin ja relevanttien tuotemarkkinoiden pirstaleisuuteen, minkä avulla CVK:n kaltainen yritys voi vahvistaa vaikutusvaltaansa sen ilmeistä markkinaosuutta suuremmaksi siksi, että se on ainoa, jolla on mahdollisuus tarjota kuluttajien erityisesti arvostamaa tai tiettyihin käyttötarkoituksiin haluttua tuotetta.

205 Kantaja ei kiistä komission toteaman tekijän merkitystä mutta väittää, että riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa esitetystä toteamuksesta, jonka mukaan CVK on ainoa kalkkihiekkakiven valmistaja, ei oteta huomioon sitä, että kalkkihiekkakiveä tuodaan maahan Saksasta ja ettei kalkkihiekkakiven markkinoita ole olemassa. Toiseksi kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa esitetyn komission toteamuksen, jonka mukaan valubetoniala ei aiheuta kilpailupainetta CVK:hon nähden. Komission olisi kantajan mukaan pitänyt tutkia markkinaosuuksien kehitystä ja ottaa erityisesti huomioon tämän alan toimijoiden rahoitukselliset ja taloudelliset mahdollisuudet. Kantaja katsoo, ettei huomioon ole otettava yksinomaan valubetonin valmistavan tärkeimmän kilpailijan markkinaosuutta ([2–5] prosenttia).

206 Nämä väitteet on hylättävä.

207 Ensinnäkin sen väitteen osalta, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että kalkkihiekkakiveä tuodaan Alankomaihin Saksasta, on todettava, että riidanalaisen päätöksen 84 perustelukappaleessa komissio on maantieteellisten markkinoiden määrittämisen osalta todennut seuraavaa:

”On ilmeistä, että Alankomaiden rajaseuduille suuntautuu seinärakennusmateriaalien tuontia – – Saksasta. Tämä tuonti on kuitenkin vähäistä, joten se ei ole riittävä peruste – – Saksan osien sisällyttämiseksi merkityksellisiin maantieteellisiin markkinoihin. Markkinatutkimus on osoittanut, että markkinoillepääsulle on olemassa esteitä, joita aiheutuu varsinkin erilaisista rakennus- ja työsuojelumääräyksistä. – – esimerkiksi Saksassa vertailukelpoiset seinät ovat rakennusstandardien vuoksi paksumpia ja tästä johtuvan suuremman materiaalitarpeen vuoksi myös kalliimpia kuin Alankomaissa. – –”

208 On kuitenkin huomautettava myös, ettei kantaja kiistä relevanttien markkinoiden määrittystä eikä toteamusta, jonka mukaan CVK on ainoa kalkkihiekkakiven valmistaja Alankomaissa. Kantaja ainoastaan toteaa, että rakennusmateriaalien tukkukauppiat tuovat kalkkihiekkakiveä Alankomaiden markkinoille, täsmentämättä tämän tuonnin määrää ja arvoa, ja väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, johon se viittaa kirjelmässään, kantaja ainoastaan toteaa, että näiden tukkukauppioiden tai maahantuojien tarjoama kalkkihiekkakivituotteiden valikoima on hyvin samanlainen kuin CVK:n vastaava.

209 Toiseksi kantaja tulkitsee virheellisesti riidanalaista päätöstä katsoessaan, että siinä on todettu, ettei betoniala aiheuta kilpailupainetta. On nimittäin todettava, että riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa todetaan tarkemmin ottaen, etteivät valubetoni tai tämän materiaalin valmistajat, eikä betoniala, aiheuta huomattavaa kilpailupainetta CVK:hon nähden. Tämän vuoksi komissio ei ole riidanalaisen päätöksen merkityksellisissä perustelukappaleissa kieltänyt valubetonin aiheuttamaa

kilpailupainetta, mutta on pitänyt sitä riittämättömänä CVK:n asemaan nähden. Tältä osin on todettava, että komission arvion, joka keskittyy valubetoniin, perusteluna on se, että ainakin kaksi CVK:n välitöntä kilpailijaa relevanteilla markkinoilla valmistaa ainoastaan valubetonia, minkä vuoksi komissio voi tutkia, voivatko tätä materiaalia relevanteilla markkinoilla tarjoavat kilpailijat tasapainottaa CVK:n asemaa, sellaisena kuin se heijastuu sen markkinaosuudesta.

- 210 Komissio on myös oikeutetusti ottanut huomioon, ei yksinomaan valubetonin osuutta ([10–15] prosenttia) yleisesti kantavien seinien rakennusmarkkinoilla Alankomaissa, vaan myös CVK:n lähimmän kilpailijan markkinaosuuden ([2–5] prosenttia). Koska ensimmäinen luku ([10–15] prosenttia) sisältää myös kantajan – jota ei sen vuoksi, että sillä on edellä todettu määräysvalta CVK:ssa, voida pitää CVK:n kilpailijana – markkinaosuuden, tätä prosenttiosuutta oli arvioitava ottaen huomioon myös CVK:n lähimmän kilpailijan markkinaosuus, jottei CVK:hon nähden aiheutettua mahdollista kilpailupainetta yliarvioitaisi.
- 211 Sen väitteen osalta, jonka mukaan komission piti ottaa huomioon betonialan markkinaosuuksien kehitys, sikäli kuin tämä väite koskee valubetonia, komission tarvitsi, kuten se toteaa riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa, ainoastaan todeta, että valubetonin osuus näyttää alankomaisen ammattijärjestön toimittamien tietojen mukaan säilyneen ennallaan ja joidenkin markkinoilla toimivien yritysten mukaan se näyttää jopa hieman alentuneen, ilman, että tämä voisi johtaa toteamukseen, jonka mukaan tämän markkinasektorin kilpailupaine CVK:hon nähden olisi merkittävä. Lisäksi yritysten markkinaosuuksien osalta on kiistatonta, että vuodesta 2000 riidanalaisen päätöksen tekemiseen saakka CVK:n ja sen kilpailijoiden edellä todetut asemat olivat myös säilyneet käytännössä ennallaan, kuten riidanalaisen päätöksen 95 perustelukappaleessa korostetaan. Tämä arvio viittaa väistämättä valubetonisektoriin, jolla – kuten riidanalaisen päätöksen 91



perustelukappaleessa esitetystä taulukosta ilmenee – toimivat kaksi CVK:n tärkeintä kilpailijaa, joista yhdellä oli alle [2–5] prosentin ja toisella alle [0–2] prosentin markkinaosuus.

- 212 Tältä osin on korostettava, että yleisesti ottaen kilpailijoiden olemassaolo voi merkitä seikkaa, joka voisi mahdollisesti lieventää tai jopa poistaa kyseessä olevan yksikön määrävään aseman, ainoastaan, jos näillä kilpailijoilla on niin vahva asema, että ne voivat toimia todellisena vastapainona (ks. vastaavasti asia T-114/02, BaByliss v. komissio, tuomio 3.4.2003, Kok. 2003, s. II-1279, 329 kohta). Kantaja ei ole kuitenkaan esittänyt todisteita, joiden perusteella voitaisiin horjuttaa riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa esitettyä arviota, jonka mukaan valubetonin valmistajat – jotka ovat CVK:n välittömiä kilpailijoita relevanteilla markkinoilla – eivät toimi tällaisena vastapainona.
- 213 Lopuksi on todettava, että se, ettei valubetonisektori aiheuta merkittävää kilpailupainetta, voidaan osaksi päätellä myös relevanttien tuotemerkkinoiden pirstaleisuudesta, kuten komissio korostaa riidanalaisen päätöksen 98 perustelukappaleessa. Tuotemerkkinoiden pirstaleisuus merkitsee nimittäin sitä, että yksikään tuote ei korvaa täydellisesti toista tuotetta ja että tämän vuoksi yhden tuotteen hinnankorotus ei välttämättä aiheuta sitä, että tämän hinnankorotuksen toteuttava yritys menettäisi markkinaosuuksia toista tuotetta valmistaville kilpailijoilleen, mikä olisi tilanne, jos tuotteet olisivat täydellisesti toisensa korvaavia. Sen vuoksi, että kalkkihiiekkakiveä ei voida täydellisesti korvata valubetonilla erityisesti valubetonin käytön aiheuttamien korkeiden kustannusten vuoksi, kuten riidanalaisen päätöksen 58 ja 77 perustelukappaleessa todetaan ja mitä kantaja ei kiistä, tämän materiaalin ja sen valmistajien aiheuttamaa kilpailupainetta CVK:hon nähden voidaan näin ollen suhteellistaa.
- 214 Lisäksi vaikka oletetaan, että komission arvio olisi koskenut betonialaa yleisesti, kantaja ei ole kuitenkaan kyennyt osoittamaan täsmällisten ja yhtäpitävien

aihetodisteiden avulla, että relevanttien markkinoiden tämän sektorin valmistajat voisivat toimia todellisena vastapainona CVK:n asemalle.

215 Tästä seuraa, että komission riidanalaisessa päätöksessä suorittamaa toisen tekijän arviointia ei rasita ilmeinen virhe.

– Tekijä, joka koskee merkittäviä markkinoille tulon esteitä

216 Riidanalaisen päätöksen 99–101 perustelukappaleessa komissio toteaa seuraavaa:

”99) Komissio katsoo, myös osapuolten ja CVK:n väitetiedoksiantoja koskevat huomautukset ja kuulemistilaisuudessa esitetyt tiedot huomioon ottaen, että on olemassa huomattavia markkinoillepääsyn esteitä. CVK:n määräysvaltaan kuuluvat kaikki Alankomaissa toimivat kalkkihiekkakivitehtaat ja selvästi tärkeimpien merkityksellisille tuotemarkkinoille kuuluviksi katsottavien seinänrakennusmateriaalien tuotanto. Komission markkinatutkimus on osoittanut, että muiden seinänrakennusmateriaalien valmistajien on käytettävä runsaasti aikaa ja tehtävä runsaasti investointeja voidakseen ryhtyä harjoittamaan kalkkihiekkakivituotteiden valmistusta. Sama pätee myös muihin seinänrakennusmateriaaleihin, kuten höyrykarkaisuun kevytbetoniin. Eri seinänrakennusmateriaalien tuotantoprosessit ja siten myös tuotantopaikat eroavat toisistaan.

100) Haniel tosin arvioi kalkkihiekkakivitehtaan investointikustannuksiksi ainoastaan noin [...] euroa. Valmisbetonitehtaan perustaminen maksaa Hanielin mukaan

[...]\* euroa; Cementbouw arvioi investointikustannukset kuitenkin huomattavasti suuremmiksi. Lisäksi kaikki markkinatutkimuksen yhteydessä haastatellut kilpailijat ilmoittivat, että niiden olisi erittäin vaikea laajentaa nykyistä tuotantokapasiteettiaan tai peräti siirtyä valmistamaan toista seinärakennusmateriaalia. Eräs haastateltava täsmensi, että uuden kalkkihiekkakivitehtaan perustaminen vaatii [...]\* euron investointia, siihen tarvitaan vaikeasti saatava viranomaisen lupa ja että pelkkä tehtaan rakennusaika on kaksi vuotta. Osapuolten sen käsityksen vastaisesti, että markkinoillepääsyn esteet olisivat vähäiset, komissio olettaa näissä oloissa, että mahdollinen markkinoillepääsy ei aiheuta sellaista kilpailupainetta, joka riittäisi rajoittamaan CVK:n toimintavapautta merkityksellisillä markkinoilla. Viime aikoina onkin todettu hyvin harvan yrityksen päässeen markkinoille, ja ne ovat kaikki rajoittuneet betonialalle.

101) Kalkkihiekkakivialalla on lisäksi huomattavaa ylikapasiteettia vielä CVK:n jo toteuttaman kolmen tehtaan sulkemisen jälkeenkin – kun niitä oli alun perin 11 – mikä vähentää markkinoillepääsyn houkuttelevuutta. CVK:n jäljelle jääneet tuotantolaitokset ovat lisäksi jakautuneet tasaisesti koko Alankomaiden alueelle, niin että CVK voi toimittaa tuotteitaan jokaiselle asiakkaalle sen lähellä olevasta tehtaasta. Komission markkinatutkimus on osoittanut, että tämäkin tekijä vahvistaa CVK:n asemaa.”

217 Kantaja arvostelee sitä, että komissio on rajoittanut edellä mainitun arvion koskemaan investointikustannuksia ja kalkkihiekkakivitehtaiden pitkiä rakennus- ja käyttöönottoaikoja, vaikka sen olisi pitänyt tutkia kaikkia kustannuksia ja muita mahdollisia esteitä kaikkien kalkkihiekkakiven kanssa kilpailevien materiaalien osalta. Kantaja riitauttaa myös väitteet, joiden mukaan riidanalaisessa päätöksessä esitetyt ajat ja kustannukset muodostavat todellisia markkinoille tulon esteitä, erityisesti jos pääomamarkkinat toimivat tehokkaasti. Kantaja väittää myös, ettei komissio ole tutkinut kustannuksia, joita muille rakennusmateriaalien valmistajille koituisi, jos ne siirtäisivät osan tuotannostaan kalkkihiekkakiven kanssa kilpailevien

materiaalien tuotantoon, vaikka kantaja on vastauksessaan väitetiedoksiantoon todennut, että betonia voidaan valmistaa eri tarkoituksiin, myös seinärakentamista varten. Lopuksi kantaja kiistää, että kalkkihiekkakivisektorin ylikapasiteetti voisi muodostaa todellisen markkinoille tulon esteen.

218 Aluksi kantajan väite, jonka mukaan komissio tutki yksinomaan kalkkihiekkakivi-sektorille siirtymisen vaatimaa aikaa ja kustannuksia, on hylättävä. Edellä mainittu komission analyysi koskee nimittäin myös muita seinärakennusmateriaaleja, kuten valubetonia, kuten erityisesti riidanalaisen päätöksen 100 perustelukappaleesta ilmenee. Riidanalaisen päätöksen 99 perustelukappaleesta ilmenee myös, että komissio on täsmentänyt, että pitkä aika ja runsaat investointikustannukset eivät koske ainoastaan tuloa kalkkihiekkakivituotannon alalle, vaan myös tuloa muiden seinärakennusmateriaalien, kuten höyrykarkaistun kevytbetonin, tuotannon alalle. Tästä seuraa, että komissio ei ole, toisin kuin kantaja väittää, rajoittanut markkinoille tulon esteiden arviointiaan kalkkihiekkakivisektoriin.

219 Tämän jälkeen sen osalta, että riidanalaisessa päätöksessä mainitut investointikus-tannukset ja pitkät ajat ovat ”markkinoille tulon esteitä”, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo ensinnäkin yleisesti, että tällaisia esteitä ovat erilaiset, erityisesti taloudelliset, kaupalliset tai rahoitukselliset tekijät, joiden vuoksi alalla toimivien yritysten potentiaalinen kilpailija joutuu kohtaamaan niin suuria riskejä ja kustannuksia, että se päättää olla tulematta alalle kohtuullisessa ajassa tai että tämä markkinoille tulo on erityisen vaikeaa, jolloin se ei kykene aiheuttamaan kilpailupainetta alalla toimivien yritysten toimintaan nähden.

220 Toiseksi vaikei lähtökohtaisesti ole poissuljettua, että runsaasti pääomaa edellyttä-villä aloilla investointeihin tarvittavaa rahoitusta voidaan saada pääomamarkkinoilta,

on kuitenkin todettava, että käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja ei ole kyennyt osoittamaan, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on todennut, että relevanteilla markkinoilla on merkittäviä markkinoille tulon esteitä, kun otetaan huomioon kaikki riidanalaisen päätöksen tueksi esitetyt seikat.

221 Kalkkijiekkakivisektorille tulon osalta on todettava, että komissio on tukeutunut useisiin lainsäädännöllisiin ja taloudellisiin seikkoihin, jotka liittyvät tarpeeseen saada hallinnollinen lupa, kahden vuoden ajanjaksoon, joka on tarpeen tuotantolaitoksen rakentamiseksi, ja investointikustannusten suuruuteen, ja ottanut huomioon sen, että alalla on huomattavaa ylikapasiteettia senkin jälkeen, kun kolme yhdestätoista CVK:n jäsenyrityksenä olevasta valmistajasta (Boudewijn, Bergumermeer ja Vogelenzang) suljettiin, minkä vuoksi markkinoille tulo ei ole kovin houkuttelevaa, koska CVK voi toimittaa tuotteitaan mille tahansa asiakkaalle Alankomaissa kahdeksasta jäljellä olevasta yrityksestä käsin.

222 Nämä tekijät sekä se seikka, jota kantaja ei ole kiistänyt, että muilla markkina-sektoreilla toimivat yritykset voivat ainoastaan hyvin vaikeasti siirtyä toisen seinärakennusmateriaalin tuotantoon, riittävät siihen, että voidaan sulkea pois komission ilmeinen virhe sen osalta, onko CVK:n potentiaalisen kilpailijan tulo tälle sektorille todennäköistä. Lisäksi kokonaisen tehtaan rakentamiseksi tarvittavien investointikustannusten osalta kantaja on vastauksessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin maininnut – – miljoonan euron määrän, joka arvio sijoittuu täsmälleen riidanalaisen päätöksen 100 perustelukappaleessa mainittuun haarukkaan, eikä se ole selvittänyt syitä, joilla sen vastauksessaan myös ilmoittaman alemman määrän sijoittaminen riittäisi markkinoille tulon relevanteille markkinoille.

223 Relevanttien markkinoiden muiden osien osalta on todettava yhtäältä, ettei kantaja ole arvostellut riidanalaisen päätöksen 100 perustelukappaleessa esitettyä arviota, jonka mukaan hyvin harvan yrityksen on todettu päässeen markkinoille, ja ne ovat

kaikki rajoittuneet betonialalle. Tältä osin komission ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamista vastauksista, joita kantaja ei ole riitauttanut, ilmenee, että nämä uudet valubetonin tuotannon alalla toimivat alalletulijat ovat voineet saada korkeintaan [0–2] prosentin markkinaosuuden, vaikka riidanalaisista päätöistä tehtäessä keskittymän toteuttamisesta oli yli kaksi vuotta. Toisaalta ja vaikka asiakirjoista ilmenee, että kantaja on todellakin ollut sitä mieltä, että uuden valubetonitehtaan rakentamiseksi tarvittavat investointikustannukset, noin – – miljoonaa euroa, olivat huomattavasti suuremmat kuin Hanielin mainitsema ja riidanalaisessa päätöksessä toistettu määrä (– – miljoonaa euroa), kantaja ei ole kiistänyt, että jopa CVK:n nykyisillä kilpailijoilla oli suuria vaikeuksia lisätä tuotantokapasiteettiaan, erityisesti alan ylikapasiteetin vuoksi, tai aloittaa muun seinärakennusmateriaalin tuotantoa, joita seikkoja komissio on täsmentänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa. Kaikkien näiden seikkojen perusteella voidaan todeta, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se on katsonut, että myös muilla relevanttien markkinoiden sektoreilla esiintyy merkittäviä markkinoille tulon esteitä, jotka estävät tehokkaan kilpailun CVK:hon nähden näillä markkinoilla.

224 Lisäksi on todettava, että vaikka kantaja ei ole pitänyt näillä markkinoilla vallitsevaa ylikapasiteettia markkinoille tulon esteenä, se on kuitenkin suullisessa käsittelyssä myöntänyt, vastauksessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että tällaisella ylikapasiteetilla on yleisesti ottaen ”seurauksia, kuten markkinoille tulon estäminen”.

225 Kolmanneksi kantajan väite, jonka mukaan komissio ei ole tutkinut tiilen, kipsin ja puun, joita käytetään muihin tarkoituksiin kuin seinärakennukseen, valmistajien kykyä tulla kantavien seinien rakennusmarkkinoille, on vaikutukseton. Kun otetaan huomioon tuotemarkkinoiden rakenne, on kiistatonta, että tiiltä käytetään ainoastaan vähäisessä määrin kantavien seinien rakentamiseen (ks. riidanalaisen päätöksen 61 ja 66 perustelukappale), kun taas kipsiä ja puuta ei kumpaakaan käytetä kantavien seinien rakentamiseen (ks. riidanalaisen päätöksen 53 ja 60

perustelukappale). Tästä seuraa, että sen tutkiminen, kykenevätkö tiilen-, kipsin- ja puunvalmistajat käyttämään näitä materiaaleja kantavien seinien rakentamiseen, ei olisi selvästikään voinut muuttaa riidanalaisessa päätöksessä esitettyä arviota, jonka mukaan relevanteilla markkinoilla on merkittäviä markkinoille tulon esteitä.

226 Näistä syistä on hylättävä kantajan arvostelu, joka kohdistuu komission kolmatta tekijää eli merkittäviä markkinoille tulon esteitä koskevaan arvioon.

– Tekijä, joka koskee CVK:n asiakkaiden neuvotteluvoiman puuttumista

227 Riidanalaisen päätöksen 102 ja 103 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”102) Komissio katsoo myös osapuolten ja CVK:n väitetiedoksiannosta esittämät huomautukset ja kuulemistilaisuudessa esitetyt tiedot huomioon ottaen, ettei CVK:n asiakkailta ole neuvotteluvoimaa. Yksikään asiakkaista ei ole CVK:n liikevaihtoon verrattuna merkittävä ostaja. Viiden suurimman rakennusainekauppiaan osuus CVK:n myynnistä on tosin noin [60–80]\* prosenttia, joista suurimman osuus on [20–30]\* prosenttia. Edes tällainen osuus kokonaisymyynnistä ei tuo suurimmalle ostajalle neuvotteluvoimaa, koska käytettävissä on riittävästi muita, vaihtoehtoisia rakennusainekauppiaita. Lisäksi osa näistä rakennusainekauppiaista on hankintayhteisöjä (hollanniksi ”inkoopcombinaties”). Ratkaisevaa on se, että rakennusainekauppiat ovat CVK:n tuotteilla käytävän kaupan varassa. Kalkkiahiekkakivi on Alankomaissa tärkein seinärakennusmateriaali. Toiseksi tärkein seinärakennusmateriaali on betoni. Rakennusainekauppioiden kannalta se ei kuitenkaan ole vaihtoehto, koska rakennusainekauppiat eivät myy valubetonia eivätkä merkittävässä määrin myöskään betonielementtejä. Rakennusainekauppioiden kannalta

mikään muu rakennusaine ei tämän vuoksi voi korvata kalkkiahiekkakiven myyntiä. Myös Raab Karcher vahvisti tämän kuulemistilaisuudessa. Saattaa olla totta, että rakennusainekauppiasta uhkaa – kuten Haniel on esittänyt – kalkkiahiekkakivitarjouksen kalliin hinnan vuoksi rakennushankkeen menettäminen betoninmyyjille. Tämä tarkoittaa kuitenkin vain sitä, että kauppias – ja epäsuorasti myös CVK – kilpailee kalkkiahiekkakivitarjonnallaan betonintarjoajien kanssa mutta ei sitä, että kauppialla olisi neuvotteluvoimaa CVK:ta vastaan.

103) CVK:lla on muutenkin huomattava vaikutus rakennusyhtiöihin hankittavien tuotteiden hinnoitteluun. Rakennusainekauppiat tosin kantavat myyntiin liittyvän taloudellisen vastuun. Päätöksiä rakennusaineiden valinnasta eivät tee kuitenkaan rakennusainekauppiat vaan rakennusyhtiöt. Kuten edellä jo yksityiskohtaisesti kuvattiin, CVK tietää yleisesti ottaen hyvin tuotteidensa käyttäjät ja käyttötarkoitukset. Niinpä se toimittaakin tuotteet kulloisellekin rakennustyömaalle suoraan lähimmästä kalkkiahiekkakivitehtaastaan. CVK:n mukaan rakennusainekauppiaille annetaan alennuksia, jotka saattavat liittyä tietyille rakennusyhtiöille tai tiettyihin rakennushankkeisiin tehtäviin toimituksiin. Lisäksi rakennusyhtiöt muodostavat hajanaisen kokonaisuuden eivätkä pysty itse käyttämään neuvotteluvoimaa. Myös suurten alankomaalaisten rakennuskonsernien, kuten Bam Groepin, Koninklijke Volker Wessels Stevinin, Heijmansin, Ballast Nedamin ja HBG:n, kysyntäosuus on yksinään liian pieni siihen, että ne voisivat käyttää neuvotteluvoimaa, joka tasapainottaisi CVK:n ylivoimaista asemaa tarjoajien puolella.”

228 Kantaja väittää, että komission esittämät luvut osoittavat, että rakennusmateriaalikauppiaille on neuvotteluvoimaa CVK:hon nähden, varsinkin jos ne kuuluvat kansainvälisiin ryhmiin tai ovat muodostaneet hankintayhteisöjä. Kantajan mukaan kauppiat voivat näin ollen siirtyä käyttämään kalkkiahiekkakivelle vaihtoehtoisia tuotteita, valubetonia lukuun ottamatta. Kantajan mukaan se, että tukkukauppiat eivät tarjoa myyntiin valubetonia kannustaa niitä saamaan CVK:lta sellaiset hinnat ja ehdot, joilla ne voivat kilpailla betoninvalmistajien kanssa. Kantaja toistaa väitteensä,



jonka mukaan tukkukauppiat tuovat kalkkihiekkakiveä myös Saksasta. Kantaja riitauttaa lopuksi komission arviot, joiden mukaan CVK tuntee hyvin tuotteidensa käyttäjät ja käyttötarkoitukset, ja kiistää myös tukkukauppiaille myönnettyjen alennusten merkittävyyden ja yleisyyden, mikä ei missään tapauksessa muuta tukkukauppioiden neuvotteluvoimaa CVK:hon nähden.

229 Näitä väitteitä ei voida hyväksyä.

230 Aluksi on huomautettava, että kuten komissio väittää kirjelmässään ja mitä kantaja ei ole kiistänyt, tavarantoimittajan asiakkaiden neuvotteluvoima voi kompensoida tavarantoimittajan markkinavoimaa, mikäli nämä asiakkaat voivat kohtuullisessa ajassa siirtyä käyttämään uskottavia vaihtoehtoisia hankintalähteitä, jos tavarantoimittaja päättää korottaa hintojaan tai heikentää toimitusehtojaan.

231 Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio on todetessaan, ettei rakennusmateriaalikauppiaille ole neuvotteluvoimaa, joka kompensoisi edellä tarkastelluista CVK:n markkinaosuudesta ja tarjonnan rakenteesta ilmenevää CVK:n markkinavoimaa, tukeutunut yhtäältä näiden toimijoiden hajautumiseen markkinoilla eli kantavien seinien rakennusmateriaalien kaupan Alankomaiden markkinoiden hajautuneeseen rakenteeseen ja toisaalta siihen, ettei näillä toimijoilla ole uskottavaa vaihtoehtoista hankintalähdettä, eli loppujen lopuksi näiden toimijoiden riippuvuuteen CVK:sta.

232 On todettava, että nämä kaksi arviointiperustetta, joiden ei välttämättä tarvitse olla ainoita sellaisen asiakkaiden neuvotteluvoiman olemassaolon tai olemassaolon puutteen toteamiseksi, joka voisi tasapainottaa tavarantoimittajan taloudellista voimaa, ovat erittäin merkityksellisiä. Yhtäältä ostajamarkkinoiden keskittymisas-

tetta koskeva arviointiperuste nimittäin merkitsee, että ostajat voivat niiden rajoitetun lukumäärän vuoksi vahvistaa neuvotteluvoimaansa tavarantoimittajaan nähden. Toisaalta uskottavien vaihtoehtoisten hankintalähteiden olemassaoloa koskevan arviointiperusteen avulla on mahdollista määrittää, onko todennäköistä, että tavarantoimittajan on rajoitettava hintojen nostamista tai luovuttava siitä kokonaan.

233 Vaikka käsiteltävänä olevassa asiassa on kiistatonta, että Alankomaiden viisi suurinta rakennustarvikekauppiasta edustavat [60–80:tä] prosenttia CVK:n myynnistä, ja suurin niistä edustaa [20–30:tä] prosenttia, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo kauppiaiden hajautuneisuuden osalta, että toisin kuin kantaja väittää, nämä tiedot eivät sinällään voi vahvistaa kauppiaiden neuvotteluvoimaa CVK:hon nähden. Yhtäältä on myös kiistatonta, ettei yksikään kauppias edusta merkittävää osaa CVK:n liikevaihdosta. Toisaalta kantaja ei kiistä sitä, että on olemassa muita kauppiaita, jotka ovat muodostaneet hankintayhteisöjä, jotka tämän vuoksi kykenevät hankkimaan huomattavia määriä ja joiden suuntaan CVK voisi mahdollisesti suunnata tuotantoaan, eikä se kiistä myöskään sitä, että CVK toimittaa tavaraa suoraan tietyille rakennusyriyksille (lopullisille asiakkaille), mikä luonnollisesti lisää niiden yritysten määrää, joille sen kalkkihiekkakivitarjonta voidaan kohdistaa.

234 Lisäksi on huomautettava, että CVK:n vastauskirjelmään liittämiä tietojen mukaan kantaja itse kuuluu riidanalaisessa päätöksessä mainittujen viiden suurimman kauppiaan joukkoon. Kuitenkin sen määräysvallan vuoksi, joka kantajalla on CVK:hon nähden, on vähintäänkin hyvin epätodennäköistä, että kantaja osallistuisi CVK:n asiakkaiden mahdollisen sellaisen neuvotteluvoiman käyttämiseen, joka voisi tasapainottaa CVK:n markkinavoimaa.

235 Uskottavan vaihtoehtoisen hankintalähteen puuttumisen osalta kantaja myöntää, että rakennusmateriaalikauppiaat eivät myy huomattavissa määrin valubetonia, mutta ei ota kantaa siihen toteamukseen, jonka mukaan ne eivät myy betoniele-menttejä. Näissä olosuhteissa, vaikka valubetonin toimittajat ovat CVK:n tärkeimpiä

kilpailijoita relevanteilla markkinoilla, ne eivät voi muodostaa kauppiaille uskottavaa vaihtoehtoa. Sama koskee hankintoja betonielementtien valmistajilta, koska tätä materiaalia käytetään [5–10] prosenttiin kantavista seinistä Alankomaissa.

236 Tätä arviota ei horjuta kantajan väite, jonka mukaan kauppiat voivat hankkia kalkkihiiekkakiveä Saksasta. On riittävää todeta, että kalkkihiiekkakiven tuonti Saksasta on kiistattomasti vähäistä ja että kantaja ei esitä mitään konkreettista tietoa väitteensä tueksi.

237 Lisäksi on todettava, että yksi Alankomaiden suurimmista kantavien seinien rakennusmateriaalien kauppiaista, Raab Karcher, totesi komission 16.5.2002 järjestämässä kuulemistilaisuudessa, ettei CVK:hon kohdistunut minkäänlaista neuvotteluvoimaa, eikä kantaja kiistänyt tätä väitettä, kun Raab Karcher totesi, että sen toteuttama vähäisimpienkin vaihtoehtojen etsintä epäonnistui, kun otetaan huomioon kalkkihiiekkakiven merkitys relevanteilla markkinoilla.

238 Tämän jälkeen sen komission arvion osalta, jonka mukaan CVK tuntee yleisesti ottaen hyvin tuotteidensa käyttäjät ja käyttötarkoitukset, minkä vuoksi se voi vaikuttaa merkittävästi yrityksiä (lopullisia asiakkaita) kohtaan käytettyyn hinnoitteluun, tämä mahdollisuus ei vaikuta mitenkään kauppiaiden mahdolliseen neuvotteluvoimaan CVK:hon nähden. Koska komissio on tekemättä ilmeistä arviointivirhettä voinut todeta, ettei kauppiaille ollut tällaista neuvotteluvoimaa, on riittävää todeta, että kantajan väite on vaikutukseton, kun itse yritysten mahdolliseen neuvotteluvoimaan CVK:hon nähden ei ole vedottu.

239 Tästä seuraa, että kantajan väitteet, jotka liittyvät riidanalaisessa päätöksessä todettua CVK:n asiakkaiden neuvotteluvoiman puuttumista koskevaan neljänteen tekijään, on hylättävä.

– Tekijä, joka koskee sitä, että kilpailuolosuhteet läheisillä ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla eivät rajoita CVK:n toimintavapautta kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla

240 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappaleessa seuraavaa:

”104) CVK:n toimintavapautta kantavien seinien rakennusmateriaalimarkkinoilla eivät rajoita myöskään kilpailuolot ei-kantavien seinien rakennusmateriaalimarkkinoilla, joilla CVK:n asema on heikompi. Osapuolet ja CVK eivät ole kumonnet komission väitetiedoksiannossa tekemää päätelmää, että CVK kykenee hinnoittelussaan ottamaan huomioon, käytetäänkö sen tuotteita kantavissa vai ei-kantavissa seinissä, ja että CVK hinnoittelee tuotteensa pääasiassa sen kannalta tärkeämpien kantavien seinien markkinoiden kilpailuolosten mukaan. Siltä osin viitataan 75 ja 76 kappaleeseen.”

241 Kyseisissä perustelukappaleissa todetaan seuraavaa:

”75) Koska CVK on Alankomaiden ainoa kalkkihiekkakiven valmistaja, sen hinnoittelua kantaviin seiniin käytettävien tuotteiden osalta eivät rajoita hinnat, joita markkinoilla pyydetään tuotteista, jotka on tarkoitettu ei-kantaviin seiniin.

Komission markkinatutkimus osoittaa, että CVK tietää usein tuotteidensa todellisen käyttötarkoituksen. CVK tietää ensinnäkin usein tuotteidensa määränpään, koska se on usein itse vastuussa niiden toimittamisesta tietyille rakennustyömaalle. Lisäksi CVK:llä on elementtitoimitusten yhteydessä mahdollisuus tutustua arkkitehtien suunnitelmiin; elementtitoimitusten osuus CVK:n liikevaihdosta on puolet. Haniel on myös ilmoittanut, että useimpien kalkkihiekkakivituotteiden paksuuden perusteella voidaan päätellä, käytetäänkö niitä kantaviin vai ei-kantaviin seiniin. Myös Raab Karcher vahvisti nämä tiedot kuulemistilaisuudessa. Siksi komissio katsoo, myös osapuolten ja CVK:n väitetiedoksianto koskevat huomautukset ja asiaa koskeneessa kuulemistilaisuudessa esitetyt tiedot huomioon ottaen, että CVK kykenee eriyttämään hintansa havaitsemansa kilpailutilanteen mukaan. Tässä yhteydessä on olemassa mahdollisuus suurten ja pienten rakennushankkeitten välillä eriytettävään hinnoitteluun paljousalennusten ja yhtenäisten kuljetushintojen avulla. CVK on ilmoittanut myöntävänsä rakennusaineiden kauppiaille hanke- ja rakennusyhtiökohtaisia alennuksia.

76) Vaikka CVK ei kykenisi eriyttämään kantaviin ja ei-kantaviin seiniin tarkoitettujen kalkkihiekkakivituotteidensa hintoja, voidaan olettaa, että CVK perustaa hintastrategiansa pääasiassa [relevanttien] markkinoiden vaatimuksiin, koska CVK myy [60–80]\* prosenttia tuotteistaan kantavien seinien markkinoille.”

242 Kantaja väittää yhtäältä, että CVK:lla on velvollisuus ottaa huomioon kilpailu- asemansa ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla riippumatta siitä, että CVK toimittaa [60–80] prosenttia kalkkihiekkakivestään relevanteille markkinoille. Toisaalta kantaja väittää, että läheisten ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinat aiheuttavat ”rajoittavan vaikutuksen” relevantteihin markkinoihin, mikä ilmenee professorien Wieszäcker ja Elberfeld laatimasta kertomuksesta, joka on toimitettu komissiolle mutta johon ei ole viitattu riidanalaisessa päätöksessä.

- 243 Ensimmäisen väitteen osalta on todettava, että riippumatta siitä, tietääkö CVK tuotteidensa käyttötarkoitukset vai ei, ja vaikka oletetaan, että CVK ei tiedä tuotteidensa käyttötarkoituksia, kuten kantaja väittää, tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että CVK:n kilpailuasema läheisillä ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla rajoittaisi sen hinnoittelua relevanteilla markkinoilla, sillä on kiistatonta, että CVK myy [60–80] prosenttia kalkkihiekkakiven tuotannostaan relevanteille markkinoille. Tämän vuoksi ei ole ilmeisen virheellistä todeta, kuten komissio on tehnyt riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappaleessa viitaten kyseisen päätöksen 76 perustelukappaleeseen, että CVK ”hinnoittelee tuotteensa pääasiassa sen kannalta tärkeimpien kantavien seinien markkinoiden kilpailuolojen mukaan”.
- 244 Siitä kantajan väitteestä, joka koskee ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien Alankomaiden markkinoiden aiheuttamaa ”rajoittavaa vaikutusta” relevantteihin markkinoihin, joka on todettu professorien Wieszäcker ja Elberfeld tekemässä tutkimuksessa, on todettava, että tähän tutkimukseen ei ole todellakaan viitattu riidanalaisessa päätöksessä. Tämä seikka ei kuitenkaan voi muuttaa edellä mainittua riidanalaisen päätöksen 76 ja 104 perustelukappaleessa esitettyä arviota. On nimittäin huomautettava, että tämän tutkimuksen analyysit vastaavat sitä riidanalaisessa päätöksessä esitettyä arviota, jonka mukaan CVK hinnoittelee tuotteensa pääasiassa relevanttien markkinoiden mukaan. Tästä tutkimuksesta ilmenee erityisesti, että vaikka ”marginaalisen sektorin” eli ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoiden kysyntätilanteen huomioon ottaminen johtaa ”pääasiallisella sektorilla” eli relevanteilla markkinoilla hintatasoon, joka on alhaisempi kuin hintataso, joka johtuisi yksinomaan viimeksi mainitun sektorin huomioonottamisesta, on kuitenkin totta, että CVK hinnoittelee näissäkin olosuhteissa tuotteensa pääasiassa sen aseman mukaan, joka sillä on pääasiallisella sektorilla eli relevanteilla markkinoilla.
- 245 On lisättävä, että kantaja pitäytyi vastauskirjelmässään jo kanteessaan esittämiinsä yleisiin huomioihin eikä riitauttanut vakavasti komission kirjelmässään esittämiä ja edellä 189 kohdassa yhteenvedonomaaisesti esitettyjä syitä, joilla komissio perusteli sitä, että riidanalaisen päätöksen perusteluissa ei viitattu professorien Wieszäcker ja Elberfeld tekemään tutkimukseen.

246 Tästä seuraa, ettei kantaja ole osoittanut, että viidennen tekijän, joka koskee sitä, että kilpailuolosuhteet läheisillä ei-kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla eivät rajoita CVK:n toimintavapautta kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla, analyysia rasittaisi ilmeinen arviointivirhe.

– Tekijä, joka koskee CVK:n ja kantajan välistä rakenteellista yhteyttä, jonka perusteella ne voivat sekä kantavien seinien rakennusmateriaalien tarjonnan että kaupan osalta nauttia huomattavasti laajemmasta toimintavapaudesta kuin niiden kilpailijat

247 On huomautettava, että riidanalaisen päätöksen 105 perustelukappaleessa komissio on katsonut, että CVK:n määräävää asemaa luonnehtii sen rakenteellinen yhteys siinä määräysvaltaa käyttävään emoyhtiöön, kantajaan. Ensinnäkin relevanttien markkinoiden osalta riidanalaisen päätöksen 106 perustelukappaleessa todetaan, että kun otetaan huomioon se, että kantaja tarjosi valubetonia ja betonielementtejä, se saattoi yhdessä CVK:n kanssa tarjota markkinamäärityksen mukaan kahta tai kolmea tärkeimmistä kantavien seinien rakennusmateriaaleista. Komissio katsoi, että näillä yritysillä oli tämän ansiosta laajempi toimintavapaus kuin yhdelläkään niiden kilpailijoista. Toiseksi läheisten rakennusmateriaalien kaupan markkinoiden osalta komissio täsmensi riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappaleessa, että kantaja omisti yhden Alankomaiden suurimmista tukkukaupoista ja että joidenkin kauppiaiden mukaan CVK suosii kantajaa riippumattomiin kauppiaisiin verrattuna.

248 On myös huomautettava, että kantaja kiistää omaavansa määräysvaltaa CVK:ssa ja katsoo, ettei sillä ole vahvaa asemaa relevanteilla markkinoilla, koska sen markkinaosuus on vain [2–5] prosenttia. Kantaja toteaa myös, että rakennusmateriaalien kaupan alalla sen markkinaosuus on vain [0–2] prosenttia, ettei CVK kohtele sitä millään lailla etuoikeutetusti ja että vaikka näin olisikin, kolmansien

lausuntojen perusteella ei voida olettaa asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettun määrävän aseman olemassaoloa.

249 Nämä väitteet on hylättävä.

250 Aluksi on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan sillä ei ole määräysvaltaa CVK:ssa, ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osa arvioinnin yhteydessä esitetyillä perusteilla. On lisättävä, ettei mikään estä komissiota ottamasta huomioon kantajan ja CVK:n välistä rakenteellista yhteyttä CVK:n markkinavoimaa kuvaavana tai jossain määrin vahvistavana piirteenä. Koska kantaja toimii sekä yhteisyrityksen markkinoilla että seuraavalla jakeluportaalla eli tukkukaupan markkinoilla, CVK voi sen ansiosta, että kantajalla on määräysvaltaa yhteisyrityksessä, hyötyä ylimääräisestä markkinavoimasta, joka seuraa väistämättä näiden kahden yrityksen toiminnan yhteensovittamisesta markkinoilla. Asetuksessa N:o 4064/89 ei kielletä tutkimasta sen säännösten valossa yhteisyrityksen ja sen jommankumman emoyhtiön välistä mahdollista vertikaalista yhteensovittamista, joka aiheutuu keskittymästä ja joka ei muuten vaikuta yhteisyrityksen itsenäisyyteen.

251 Seuraavaksi riidanalaisessa päätöksessä väitteen mukaan todetun kantajan vahvan aseman osalta kantaja tulkitsee virheellisesti riidanalaisen päätöksen 106 perustelukappaletta. Riidanalaisessa päätöksessä nimittäin todetaan ainoastaan, että kantajalla on vahva asema pienissä elementeissä, jollaisia käytetään pääasiassa asuntorakentamisessa, eikä yleisesti relevanteilla markkinoilla. Joka tapauksessa sen perusteella, että kantajalla on [2–5] prosentin markkinaosuus relevanteilla markkinoilla betonielementtien ja valubetonin tarjontansa ansiosta, kun taas CVK:n välittömällä kilpailijalla on ainoastaan [2–5] prosentin markkinaosuus, komissio



saattoi todeta tekemättä ilmeistä arviointivirhettä, että CVK ja kantaja saattoivat tarjota markkinamäärityksestä riippuen sellaista tuotevalikoimaa, jota yksikään niiden kilpailijoista ei kyennyt tarjoamaan.

252 Kantajan toiminnasta rakennusmateriaalien tukkukaupan markkinoilla, mitä se ei kiistä, voidaan päätellä, että ellei toisin osoiteta, CVK voi tämän avulla hyötyä emoyhtiönsä jakeluverkostosta riippumatta tämän verkoston koosta ja asemasta markkinoilla, erityisesti jos osapuolten kilpailijat eivät itse hyödy vertikaalisesta integraatiosta. Komissio totesi suullisessa käsittelyssä vastauksenaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tätä koskevaan kysymykseen, että asiakirjojen perusteella ainoastaan yksi tiilenvalmistaja hyötyi tällaisesta edusta, mitä kantaja ei ole kiistänyt. On kuitenkin täsmennettävä, että tällä seikalla ei ole todellista merkitystä kilpailun kannalta, sillä erityisesti, kun otetaan huomioon markkinoiden rakenne, tiilet, joiden markkinaosuus on yksinomaan noin [2–5] prosenttia kaikista kantavien seinien rakentamiseen Alankomaissa käytetyistä materiaaleista, ovat relevanteilla markkinoilla täysin toissijainen materiaali. Tämä ei voi heikentää komission arviota kantajan jakeluverkoston markkinavoimasta ja CVK:n sille tarjoamasta erityiskohtelusta. Vaikka oletettaisiin, että tämä arvio olisi virheellinen, se ei missään tapauksessa voi aiheuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamista, koska tämä arvio on esitetty yksinomaan ylimääräisenä huomautuksena.

253 Lisäksi kantajan arvostelusta, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perustelut ovat puutteelliset, kun siinä poikettiin NMa:n toteamuksista (ks. edellä 176 kohta), on riittävää huomauttaa yhtäältä, että ensimmäiseen kanneperusteeseen annetusta vastauksesta ilmenee, että 9.8.1999 sovitut liiketoimet muodostavat yhden ja saman keskittymän, joka kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan, ja toisaalta, että riidanalaisessa päätöksessä todettuja tekijöitä edeltävän tarkastelun perusteella voitiin todeta, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se on todennut, että CVK:lla oli määräävä asema relevanteilla markkinoilla. Tästä seuraa,

toisin kuin kantaja väittää, että komission ei tarvinnut todeta nimenomaisesti syitä, joilla se ei mahdollisesti yhtynyt väitteen mukaan erilaiseen NMa:n arvioon.

254 Kaikkien näiden seikkojen perusteella on todettava, että komissio on todennut oikeutetusti, että CVK:lla oli määräävä asema relevanteilla markkinoilla.

255 Tämän vuoksi toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

*Toisen kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan komissio ei ole osoittanut keskittymän ja määräävän aseman syntymisen välistä syy-yhteyttä*

#### Asianosaisten lausumat

256 Kantaja väittää ensiksi, että vaikka oletettaisiin, kuten komissio katsoo, että RAG-liiketoimi muodostaa keskittymän, tämä keskittymä on itsenäinen NMa:lle ilmoitettuun yhteistyösopimukseen nähden, jolla CVK hankki määräysvallan jäsenyrityksissään, eikä selvästikään luo määräävää asemaa. Kantajan mukaan RAG-liiketoimella pelkästään muutettiin CVK:ta koskevan määräysvallan rakennetta vaikuttamatta CVK:n asemaan markkinoilla.

257 Toiseksi kantaja väittää, että komissio ei ole osoittanut, toisin kuin siltä edellytetään asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdassa, kyseessä olevan keskittymän ja määräävän aseman syntymisen tai vahvistumisen välistä syy-yhteyttä. Kantajan

mukaan jo ennen RAG-liiketointa CVK harjoitti Alankomaiden oikeuden mukaisena osuuskuntana toimintaansa yhtenäisenä taloudellisenä yksikkönä ja teki strategisia päätöksiä, jotka vaikuttivat sen yhteyteen ryhmittyneisiin jäsenyrityksiin ja jotka eivät koskeneet ainoastaan kalkkihiekkakivituotteiden myyntiä vaan myös niiden hinnoittelua, myyntiehtoja, tuotantoa ja hankintoja.

- 258 Toisin kuin riidanalaisessa päätöksessä esitetään, kantaja katsoo, että sillä, että yhteisen myyntiorganisaation yhteydessä vallitsevat taloudelliset yhteydet on helpompi selvittää kuin monia toimintoja harjoittavan yhteisyrityksen yhteydessä vallitsevat taloudelliset yhteydet, ei ole merkitystä sen kysymyksen osalta, onko keskittymällä luotu määräävä markkina-asema. Sen sijaan komission on kantajan mukaan osoitettava keskittymän ja määräävän aseman syntymisen välinen syy-yhteys. Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja väittää, että ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä ei ole lainkaan arvioitu CVK:n markkinaosuuksia, ei ennen RAG-liiketointa eikä sen jälkeen. Jos komissio olisi toteuttanut tällaisen arvioinnin, se olisi kantajan mukaan osoittanut, ettei tällä keskittymällä olisi ollut mitään vaikutusta CVK:n markkinaosuuteen, kuten NMa:n 20.10.1998 tekemän päätöksen ja riidanalaisen päätöksen vertailu osoittaa.
- 259 Lopuksi kantaja väittää, että ne syyt, joiden perusteella riidanalaisen päätöksen mukaan RAG-liiketoimesta seuraa, että kantajan markkinaosuus seinärakennusmateriaalien tukkukaupan markkinoilla on osoitettava CVK:lle, eivät ole selkeitä. Kantajan mukaan vastaava arvio olisi varsin hyvin voitu tehdä ennen osuuskuntien luovutusta. Joka tapauksessa kantaja katsoo, että kantajan seinärakennusmateriaalien tukkukaupan markkinoilla omaaman markkinaosuuden osoittaminen CVK:lle ei voi aiheuttaa määräävän aseman syntymistä.
- 260 Kolmanneksi kantaja väittää, että komissio ei ole esittänyt lisätodisteita, jotka osoittaisivat, että RAG-liiketoimi olisi johtanut määräävän aseman syntymiseen.

- 261 Aluksi kantaja kiistää sen, että riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappaleessa kuvatut kalkkiahiekkakiven hinnankorotukset voisivat paljastaa määräävän aseman syntymisen. Kuten CVK katsoi 16.5.2002 pidetyssä kuulemistilaisuudessa, kantaja katsoo, että nämä hinnankorotukset johtuvat kustannusten noususta ja ovat yleisten hinnanmuutosten mukaisia eivätkä johdu RAG-liiketoimen aiheuttamasta markkinoiden rakenteen muuttumisesta. Lisäksi kantaja toteaa, että riidanalaisessa päätöksessä huomioon otetut ajanjaksot koskevat kaikki RAG-liiketoimen toteuttamisen jälkeistä aikaa, eikä komissio ole pyrkinyt vertailemaan hintoja ennen tätä liiketointa ja sen jälkeen yksilöidäkseen sen tosiasiallisen vaikutuksen, joka tällä keskittymällä on voinut olla CVK:n käyttämiin hintoihin. Kantaja toteaa vastauskirjelmässään lisäksi, etteivät myöskään riidanalaisessa päätöksessä toistetut kilpailijoiden ja ostajien lausunnot, joiden mukaan CVK:n tuotteiden hinnat ovat nousseet epänormaalisti vuodesta 1999 lähtien, ole ratkaisevia, koska komission asiakirjavihko, johon kantaja on voinut tutustua, sisältää useita toimijoiden lausuntoja, jotka ovat päinvastaisia.
- 262 Kantaja väittää tämän jälkeen, että riidanalaisen päätöksen 119–121 perustelukappaleessa mainitut toimijoiden ja asiakkaiden lausumat, jotka koskevat CVK:n menettelytapoja, eivät myöskään osoita, että RAG-liiketoimi olisi aiheuttanut määräävän aseman syntymisen. Kantajan mukaan myöskään riidanalaisen päätöksen 120 perustelukappaleessa mainituilla, Hanielin menettelytapoja koskevilla toimijoiden lausumilla ei ole merkitystä, sillä vaikka ne koskevat tiettyjen CVK:n jäsenyritysten osakasta, ne koskevat määräävän aseman kannalta kolmatta henkilöä. Lisäksi koska RAG-liiketoimi ei ole aiheuttanut CVK:n markkinaosuuden kasvamista, kantaja riitauttaa komission toteamuksen, jonka mukaan CVK:lla oli tämän liiketoimen jälkeen suurempi vapaus toimia itsenäisesti kilpailijoihinsa ja asiakkaisiinsa nähden.
- 263 Lopuksi kantaja katsoo, että riidanalaisen päätöksen 125 perustelukappaleessa esitetyllä viittauksella NMa:ssa käynnissä olleeseen kartellimenettelyyn ei myöskään ole merkitystä määritettäessä sitä, onko RAG-liiketoimi aiheuttanut määräävän aseman syntymisen. Kantaja toteaa, että tätä viittausta on lisäksi vaikea sovitaa yhteen komission yleisen kannan kanssa, jonka mukaan muiden lainsäädäntöjen mukaisesti tehdyt muiden viranomaisten päätökset eivät sido sitä.

- 264 Komissio palauttaa mieliin riidanalaisen päätöksen merkityksellisten perustelujen sisällön ja riitauttaa kaikki kantajan väitteet.
- 265 Ensinnäkin komissio katsoo, että jos kantajan väite, jonka mukaan CVK toimi jo ennen keskittymää relevanteilla markkinoilla yhtenäisenä taloudellisena yksikkönä, pitäisi paikkansa, tämä poistaisi keskittymän jälkikäteisvalvonnalta sen tehokkaan vaikutuksen. Komission mukaan tämä merkitsisi nimittäin sitä, että kun itsenäiset yritykset, jotka ovat osa yhteistä myyntiorganisaatiota, yhdistävät toimintansa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavan yhteisyrityksen yhteyteen, tämä ei aiheuta määräävän aseman syntymistä. Komissio katsoo, että yhteisen myyntiorganisaation muuttaminen kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavaksi yhteisyritykseksi merkitsee markkinoiden rakenteellista muutosta, joka voi aiheuttaa määräävän aseman syntymisen ja jonka on tämän vuoksi lähtökohtaisesti kuuluttava keskittymiä koskevan valvonnan piiriin.
- 266 Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio huomauttaa, että keskittymän seurauksena CVK johtaa yksin yhtätoista jäsenyritystä koko Alankomaiden kalkkihiekkakivituotteiden sektorilla, minkä ansiosta se voi ohjata keskitetysti kaikkia kilpailutekijöitä maksimoidakseen yhteisyrityksen tuoton integroimalla selvästi enemmän toimintoja kuin ainoastaan tuotteiden myyntitoiminnan, jota CVK harjoitti ennen keskittymää. Komissio toteaa myös, että kantajan väitteet, joiden mukaan ennen keskittymää CVK:hon oli keskitetty erityisesti tuotanto- ja myyntitoiminta, ovat epätasällisia eikä niitä ole perusteltu hallinnollisen menettelyn aikana. Lisäksi komissio huomauttaa, ettei kantaja selitä, miksi – mikäli CVK muodosti jo ”yhtenäisen taloudellisen yksikön”, kuten kantaja väittää – oli tarpeen, että kantaja tekee yhteistoimintasopimuksen Hanielin kanssa ja että osapuolet ilmoittavat siitä NMa:lle. Komissio väittää, että yhteisyrityksen ja myyntiorganisaation välinen pysyvyyttä koskeva ero on merkityksellinen tekijä, joka osoittaa, että markkinoiden rakenne muuttui pysyvästi.

267 Toiseksi syy-yhteyden osalta komissio hylkää kantajan väitteen, jonka mukaan komissio ei ole arvioinut markkinaosuuksia ennen RAG-liiketoimintaa ja sen jälkeen. Komissio huomauttaa, että tämä liiketoimi ei ole keskittymästä erillinen liiketoimi eikä CVK:lla ollut markkinaosuutta ennen keskittymää. Tältä osin komissio korostaa, että NMa:n 20.10.1998 tehdyssä päätöksessä laskema markkinaosuus, johon kantaja viittaa, koostuu ennen keskittymää itsenäisten yritysten markkinaosuusien yhteismäärästä. Lisäksi kantajan rakennusmateriaalien tukkukaupan markkinoilla omaaman markkinaosuuden osoittaminen CVK:lle selittyy komission mukaan sillä, että kantajaa ei voida pitää CVK:n kanssa kilpailevana toimijana, koska sillä on Hanielin kanssa yhteinen määräysvalta CVK:ssa.

268 Kolmanneksi sellaisten ”lisätodisteiden” osalta, joilla voidaan osoittaa keskittymän ja määräävän aseman syntymisen välinen syy-yhteys, komissio huomauttaa yleisesti, että keskittymä oli jo toteutettu riidanalaisen päätöksen tekohetkellä, mikä selittää sen, että se on riidanalaisen päätöksen 117–121 perustelukappaleessa voinut toteuttaa jälkikäteen arvioinnin, jolla vahvistettiin, että keskittymä oli aiheuttanut määräävän aseman syntymisen. Lisäksi komissio kiistää muut kantajan esittämät väitteet.

#### Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

269 Aluksi on todettava, että asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdasta ilmenee, että keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta sellaista määräävää markkina-asemaa, jolla on huomattava vaikutus relevanttien markkinoiden kilpailutilanteeseen (edellä 196 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Kali ja Salz, tuomion 109 ja 110 kohta).

- 270 Käsiteltävänä olevassa asiassa on näin ollen tutkittava, luodaanko 9.8.1999 sovitulla keskittymällä tämän kanneperusteen ensimmäisessä osassa tutkittu määräävä markkina-asema. Toisin kuin kantaja väittää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valvonta ei voi nimittäin kohdistua yksinomaan CVK:n määräävän aseman ja RAG-liiketoimen väliseen yhteyteen, sillä, kuten ensimmäisen kanneperusteen toista osaa tutkittaessa todettiin, edellä 8 kohdassa tarkoitetut ensimmäinen ja toinen liiketoimiryhmä muodostavat kokonaisuuden, koska ne ovat toisistaan riippuvaisia, joten ne muodostavat yhden ja saman keskittymän. Lisäksi on huomautettava, että koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkittuun tämän kanneperusteen ensimmäisen osan todennut, että CVK:lla on määräävä asema relevanteilla markkinoilla, sen toteaminen, ettei tämän määräävän aseman syntymisen ja keskittymän välillä ole syy-yhteyttä, kuten kantaja väittää, voi loogisesti olla mahdollista ainoastaan, jos mahdollinen määräävä asema oli olemassa jo ennen keskittymän toteuttamista 9.8.1999.
- 271 Tämän jälkeen on huomautettava, että riidanalaisen päätöksen 110–115 perustelukappaleessa komissio on todennut, ettei CVK:lla ollut itsenäistä määräävää asemaa eikä kolmella kalkkihiekkakiven valmistajaryhmällä – eli valmistajilla, joissa kantajalla oli määräysvalta, valmistajilla, jotka olivat täysin Hanielin määräysvallassa, ja valmistajilla, joissa RAG oli osakkaana – ollut yhteistä määräävää asemaa ennen keskittymän toteuttamista 9.8.1999, ja komissio on maininnut näiden kolmen ryhmän markkinaosuudet relevanteilla markkinoilla. Lisäksi on korostettava, että riidanalaisen päätöksen 116–125 perustelukappaleessa komissio on maininnut tiettyjä seikkoja, jotka vahvistavat keskittymän ja CVK:n määräävän aseman välisen syy-yhteyden.
- 272 Ensiksi kantajan niiden väitteiden osalta, jotka koskevat CVK:n itsenäistä määräävää asemaa ennen keskittymää, on hylättävä väitteet, joiden mukaan yhtäältä riidanalaisessa päätöksessä ei ole arvioitu CVK:n markkinaosuuksia ennen keskittymää ja joiden mukaan toisaalta komissio on kieltäytynyt riidanalaisen päätöksen 113 ja 114 perustelukappaleessa pitämästä CVK:ta itsenäisenä taloudellisena yksikkönä ennen keskittymää.

273 Ensimmäisen kohdan osalta on riittävää todeta, että arvioinnin puutteen selittää se, että CVK:n markkinaosuuksien osoittamista koskeva kysymys on alisteinen toisessa kohdassa esiin tuodulle kysymykselle siitä, onko tätä yksikköä pidettävä ennen keskittymää asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettuna kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavana yhteisyrityksenä eikä yksinomaan jäsentensä yhteistyövälineenä kalkkiahiekkakiven kaupan osalta Alankomaissa, jolloin markkinaosuus on osoitettava ryhmille, joihin CVK:n jäsenet kuuluvat.

274 Toisen kohdan osalta on huomautettava, että kuten 9.8.1999 tehdyssä yhteistyösopimuksessa määrätään, ”osapuolet muodostavat taloudellisen yksikön, jota CVK johtaa ja jonka tarkoituksena on kalkkiahiekkakiven ja laajasti määriteltynä kaikkien tarvikkeiden tuotanto ja myynti” (yhteistyösopimuksen B kohta). Tämän sopimuksen 1 artiklasta ilmenee, että CVK:n tasolla hallinto on keskitetty hallitukselle, joka vastaa ”CVK:n ja tehtaiden hallinnosta siten, että – – kalkkiahiekkakiven ja laajasti määriteltynä kaikkien tarvikkeiden kaiken tuotannon ja myynnin osalta hallitus vastaa CVK:n ja tehtaiden keskusjohdosta oman harkintansa mukaan ja ottaen huomioon CVK:n ja sen jäsenten intressit”. Saman määräyksen mukaan hallituksen tehtävät käsittävät CVK:n jäsenyrityksille mahdollisesti annettavat ohjeet, jotka koskevat erityisesti tuotekehitystä, markkinointia ja myyntiä, ostoja, investointeja ja omaisuuden myyntiä, tilauksia, hiekan jalostusta ja henkilöstöä. Lisäksi 5 ja 6 artiklan mukaan jäsenyritysten voitot ja tappiot yhdistetään.

275 Asiakirjoista ei sen sijaan ilmene, että tällainen taloudellinen yksikkö olisi ollut olemassa ennen keskittymän toteuttamista 9.8.1999. Ennen keskittymää CVK oli nimittäin CVK:n jäsenyritysten kalkkiahiekkakivituotannon yhteinen Alankomaiden myyntiorganisaatio, joka ei harjoittanut muuta taloudellista toimintaa. Ennen keskittymää komissio saattoi näin ollen samastaa CVK:n jäsentensä hyväksi



toimivaan myyntikonttoriin. Vaikka kantaja väittää vastauskirjelmässään, että CVK harjoitti tuolloin myös kalkkihiekkakiven tuotantoon liittyvää toimintaa, se ei ole kuitenkaan osoittanut tätä.

276 On selvää, että yleisesti ottaen ei ole poissuljettua, että yhteinen myyntiorganisaatio voisi mahdollisesti olla kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitava yhteisyritys, jos sen myymät tavarat tai palvelut saavat huomattavaa lisäarvoa tai jos se toimii tosiasiallisesti markkinoilla hankkimalla omien jäsenyritystensä kanssa kilpailevilta muilta tavarantoimittajilta huomattavia määriä tuotteita.

277 Kantaja ei ole kuitenkaan väittänyt näin käsiteltävänä olevassa asiassa.

278 Kantaja kiistää nimittäin yksinomaan sen riidanalaisen päätöksen 114 perustelukappaleessa todetun seikan, ettei yhteinen myyntiorganisaatio ole yhtä pysyvä kuin yhteisyritys, joka ”hoitaa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan”. Tältä osin on riittävää todeta, että edellä mainitussa 114 perustelukappaleessa esitetty arviointi, jota edeltää adverbi ”lisäksi”, on esitetty ainoastaan ylimääräisenä huomautuksena. Muuten kantaja ei ole horjuttanut komission arviointia, jonka mukaan keskittymän seurauksena CVK:sta on tullut kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitava yhteisyritys, joka vastaa aiemmin erillisten yritysten eri tehtävistä, mikä oli edellytyksenä markkinaosuuksien osoittamiselle tälle uudelle yksikölle ja tämän vuoksi sen mahdolliselle määräävälle asemalle relevanteilla markkinoilla.

279 Toiseksi siitä, ettei kolmella kalkkihiekkakiven valmistajaryhmällä ollut yhteistä määräävää asemaa, on riittävää todeta, ettei kantaja ole väittänyt, että näillä kolmella ryhmällä olisi ollut tällainen asema. On lisättävä, että pelkästään asiakirjoista

ilmenevien tietojen, erityisesti kolmen ryhmän ennen keskittymää omaamien markkinaosuuksien, jotka ovat [20–30] prosenttia Hanielin ja kantajan osalta ja [5–10] prosenttia RAG:n osalta, perusteella ei voida todeta, että näillä olisi ollut yhteinen määräävä asema ennen 9.8.1999 toteutettua keskittymää.

280 Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo, että vaikka komissiolla on oikeus ottaa huomioon seikat, jotka vahvistavat 9.8.1999 toteutetun keskittymän ja CVK:n määräävän aseman välisen syy-yhteyden, käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tilanteessa, jossa keskittymä on jo toteutettu riidanalaisen päätöksen tekohetkellä, tällaiset seikat eivät ole täysin välttämättömiä sen kantajan arvostelemalla toteutuksen kannalta, jonka mukaan CVK:n määräävä asema johtuu 9.8.1999 toteutetusta keskittymästä. Tästä seuraa, että vaikka kantajan väitteiden oletettiin olevan perusteltuja, ne eivät voi horjuttaa edeltävistä kohdista ilmenevää arviota.

281 Joka tapauksessa riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappaleessa esitetyn arvion osalta, joka liittyy CVK:n hintoja koskevaan asenteeseen keskittymän jälkeen, on todettava, ettei kantaja ole osoittanut täsmällisten ja yhdensuuntaisten aihetodisteiden avulla, että tämä arvio oli ilmeisen virheellinen.

282 Tarkemmin ottaen kantaja ei ole ensinnäkään kiistänyt sitä, että CVK on korottanut hintoja keskittymän toteuttamisen jälkeen ([5–10] prosenttia vuonna 2001 ja ([5–10] prosenttia vuonna 2002), eikä komission kirjelmässään esittämiä täsmennyksiä, joiden mukaan tiedot hinnanmuutoksista vuodesta 1997 lähtien perustuivat kaikkien valmistajien ja 18 seinänrakennusmateriaalikauppiaan keskuudessa toteutettuun tutkimukseen ja joiden mukaan hinnankorotustasot vuosina 1999 ja 2000 (0–5 prosenttia) olivat esimerkkejä, jotka heijastivat sitä päivämäärää edeltävää aikaa, jona keskittymän konkreettiset vaikutukset alkoivat tuntua markkinoilla. Kantaja ei ole

myöskään kiistänyt kalkkihiekkakivisektorilla esiintyvää ylikapasiteettia eikä sitä, että seinärakennusmateriaalien kysyntä on laskenut komission käyttämän viitejakson aikana. Näissä olosuhteissa kantajan perustelematon väite, jonka mukaan hinnankorotus johtui yksinomaan tuotantokustannusten kasvusta ja yleisen hintatason kehityksestä, ei vaikuta todennäköiseltä, koska keskittymän toteuttamisen jälkeen olisi ollut todennäköisempää, että kysynnän heikkenemisen ja ylikapasiteetin vuoksi kalkkihiekkakiven hinta olisi laskenut tai ainakin pysynyt ennallaan.

283 Tältä osin kantajan arvostelua, joka koskee komission markkinoilla toimivilta yrityksiltä saamien sellaisten lausuntojen merkityksellisyyttä, jotka koskevat muiden rakennusmateriaalien hintojen – paikallaan pysynyttä tai alentunutta – tasoa vuosien 1999 ja 2002 välisenä aikana, ei voida hyväksyä. Stenncentrum Utrecht -nimisen kauppiaan helmikuussa 2002 toimittamasta lausunnosta, joka sisältyy komission asiakirjavihkoon ja johon kantaja viittaa kirjelmässään sen väitteensä tueksi, jonka mukaan CVK ei ole nostanut kalkkihiekkakiven hintaa tai päinvastoin muiden rakennusmateriaalien hinnat ovat nousseet, nimittäin ilmenee, että ”tiettyjen tiilenvalmistajien hinnat ovat laskeneet [20–30] prosenttia, kun otetaan huomioon markkinamekanismit” ja että ”sama on tapahtunut valmisbetonisektorilla”, kun taas ”CVK:lla, joka on ainoa kalkkihiekkakiven toimittaja, ei ollut tätä vaikeutta ja se oli korottanut hintojaan huomattavasti vuosina 2001 ja 2002”. Tämä lausunto ei näin ollen tue lainkaan kantajan väitteitä.

284 Kantaja ei ole myöskään selvittänyt, miksi Raab Karcherin selitykset, jotka toimitettiin komission 16.5.2002 järjestämässä kuulemistilaisuudessa ja joiden mukaan ennen keskittymää hintaneuvottelut yksittäisten kalkkihiekkakivivalmistajien kanssa olivat vielä tietyissä tapauksissa mahdollisia, vaikka keskittymän jälkeen nämä yritykset kieltäytyivät yksittäisistä neuvotteluista asiakkaiden kanssa ja kehottivat niitä kääntymään CVK:n puoleen, olivat virheellisiä.

285 Tästä seuraa, että komission arvio, joka koskee CVK:n hinnoittelua keskittymän toteuttamisen jälkeen, vahvistaa oikeudellisesti riittävällä tavalla sen, että kyseessä olevalla keskittymällä luodaan määräävä asema, jonka seurauksena CVK voi toimia huomattavan itsenäisesti kilpailijoihinsa ja asiakkaisiinsa nähden. Näin ollen kantajan muita väitteitä ei ole tarpeen tutkia.

286 Tässä tilanteessa komissio ei ole rikkonut asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, kun se on todennut riidanalaisen päätöksen 126 perustelukappaleessa, että kyseessä olevalla keskittymällä luotiin CVK:lle relevanteilla markkinoilla määräävä asema, jonka seurauksena toimiva kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi.

287 Tämän vuoksi on hylättävä toisen kanneperusteen toinen osa ja tämä kanneperuste kokonaisuudessaan.

*3. Kolmas kanneperuste, jonka mukaan asetuksen N:o 4064/89 3 artiklaa ja 8 artiklan 2 kohtaa on rikottu ja suhteellisuusperiaatetta on loukattu*

#### *Asianosaisten lausumat*

288 Kantaja väittää ensiksi, ettei komissiolla ollut toimivaltaa vaatia asetuksen N:o 4064/89 nojalla lisäsitoumuksia Hanielin ja kantajan esittämään sitoumusehdotukseen, jolla piti lopettaa näiden yritysten yhteinen määräysvalta CVK:ssa sallimalla koalitiomuutokset CVK:ssa, kun otetaan huomioon se, että tällä ehdotuksella keskittymää, josta piti ilmoittaa asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti, ei ollut enää olemassa. Kantajan mukaan koska sitoumusehdotuksen seurauksena kyse

ei enää ollut asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettua keskittymästä, komissio ei voinut enää vaatia tämän asetuksen nojalla lisäsitoumuksia, jotka johtaisivat riidanalaisen päätöksen mukaiseen CVK:n purkamiseen. Kantaja täsmentää vastauskirjelmässään, että tämä sääntö pätee myös käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevassa tilanteessa, jossa keskittymä on jo toteutettu. Kantaja korostaa myös, että toisin kuin komissio väittää, merkitystä ei ole sillä, että ensimmäisistä sitoumuksista huolimatta CVK:lla on yhä määräävä asema relevanteilla markkinoilla. Kantajan mukaan asetuksessa N:o 4064/89 komissio veloitetaan tekemään oikeudellisesti sitovia päätöksiä ainoastaan yhteisönlaajuisten keskittymien osalta eikä siinä anneta komissiolle lupaa päättää toimenpiteistä, joilla puretaan kokonaan yritys, jonka väitetään olevan määräävässä asemassa. Kun komissio on vaatinut alkuperäiseen sitoumusehdotukseen lisäsitoumuksia, se on kantajan mukaan tämän vuoksi ylittänyt toimivaltansa asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan ja 8 artiklan 2 kohdan vastaisesti.

- 289 Toiseksi kantaja katsoo, että kun komissio on vaatinut sitoumuksia, jotka johtavat CVK:n purkamiseen, mikä ylittää sen, mikä on tarpeen keskittymää edeltäneen tilanteen palauttamiseksi, komissio on myös loukannut suhteellisuusperiaatetta. Kantajan mukaan sikäli kuin sitoumukset vastaavat asetuksessa N:o 4064/89 asetettuja edellytyksiä, komission on hyväksyttävä vähiten rajoittava sitoumusehdotus, mitä käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole tehty.
- 290 Komissio myöntää toimivaltaansa koskevan kysymyksen osalta aluksi, että jos osapuolet, jotka ovat ilmoittaneet sille keskittymästä, päättävät olla toteuttamatta tätä keskittymää ja peruuttavat ilmoituksen, sen asiana ei ole vaatia sitoumuksia.
- 291 Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio katsoo kuitenkin, että tilanne on erilainen, sillä kyseessä oleva keskittymä on jo toteutettu. Tällaisessa tilanteessa komissio katsoo, että sen on toimittava asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 4 kohdan nojalla

purkaakseen keskittymän tai palauttaakseen toimivan kilpailun muilla aiheellisilla toimenpiteillä. Komissio huomauttaa myös, että käsiteltävänä olevassa asiassa keskittymä koostuu kahdesta liiketoimesta. Komission mukaan se, että Haniel ja kantaja luovuttavat yhteisen määräysvallan CVK:ssa, ei riitä palauttamaan toimivan kilpailun edellytyksiä, sillä CVK:lla olisi edelleen määräävä asema relevanteilla markkinoilla. Vaikka osapuolet sitoutuisivat purkamaan yhteisen määräysvallan, komissio katsoo, ettei se menetä kuitenkaan toimivaltaansa tutkia keskittymää asetuksen N:o 4064/89 nojalla. Komission mukaan sen toimivalta määrittyy yksinomaan ilmoitusvelvollisuuden aiheuttaman keskittymän mukaan eikä sitoumusehdotuksen mukaan. Komissio katsoo tämän perusteella, että jos riidanalaisen päätöksen liitteessä mainittuja sitoumuksia noudatetaan, sen on julistettava keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

- 292 Komissio katsoo, että se on noudattanut suhteellisuusperiaatetta täysimääräisesti. Komission mukaan ensimmäiset sitoumukset eivät sen mukaan yksinkertaisesti taanneet toimivaa kilpailua yhteismarkkinoille, koska CVK:lla olisi edelleen ollut määräävä asema relevanteilla markkinoilla. Vasta toiset sitoumukset korjasivat tämän tilanteen.

*Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 293 Aluksi on huomautettava, että asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kun komissio toteaa, että ilmoitettu keskittymä, tarvittaessa asianomaisten yritysten tekemien muutosten jälkeen, on 2 artiklan 2 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen – –, se julistaa päätöksellään keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Komissio voi liittää päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joilla on tarkoitus varmistaa, että osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamia sitoumuksia keskittymän saattamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi.”

294 On myös korostettava, että asetuksen N:o 4064/89 yhteydessä komissiolla on toimivalta hyväksyä ainoastaan sitoumukset, joilla keskittymästä tulee yhteismarkkinoille soveltuva. Toisin sanoen yritysten ehdottamien sitoumusten on oltava sellaisia, että komissio voi niiden perusteella katsoa, että keskittymällä ei luoda eikä vahvisteta määräävää asemaa tämän asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla (edellä 195 kohdassa mainittu asia *Gencor v. komissio*, tuomion 318 kohta).

295 Käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappaleesta ja liitteen 13 kohdasta ilmenee, että komissio on ensin hylännyt sitoumusehdotuksen, jonka mukaan Haniel ja kantaja purkavat tekemänsä yhteistoimintasopimuksen ja luovuttavat RAG-liiketoimen seurauksena saamansa osuudet Ankerissa, Vogelenzangissa ja Van Herweerdenissa itsenäiselle kolmannelle osapuolelle, mutta yhteistyösopimus ja CVK:n säännöt pidetään ennallaan.

296 Komissio perusteli tätä hylkäämistä riidanalaisen päätöksen 132 perustelukappaleessa seuraavasti:

”Osapuolten aluksi alustavana suunnitelmana esittämät sitoumukset eivät komission mielestä riitä poistamaan [relevanteilla] markkinoilla käytävää kilpailua koskevia epäilyjä. Alustava sitoumussuunnitelma lopettaa nimittäin ainoastaan Hanielin ja Cementbouw'n yhteisen määräysvallan CVK:ssa, poistamatta samalla yrityskeskittymän synnyttämää CVK:n määräävää markkina-asemaa. Alustava sitoumussuunnitelma perustuu siihen tämän päätöksen II osassa virheelliseksi todettuun oletukseen, että komission tutkimus kohdistuisi käsiteltävänä olevassa asiassa vain Hanielin ja

Cementbouw'n hankkimaan yhteiseen määräysvaltaan CVK:ssa ja että samanaikaisesti toteutettu määräysvallan hankkiminen CVK:lle sen jäsenyrityksissä ei NMa:n 20 päivänä lokakuuta 1998 tekemän päätöksen vuoksi kuuluisi komission toimivaltaan.”

297 Komissio on sen sijaan hyväksynyt riidanalaisen päätöksen 129–131 perustelukappaleessa kuvatut lopulliset sitoumukset ja katsonut, että ne ovat riittäviä, jotta se voi julistaa keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

298 Näiden sitoumusten sisältö on seuraava:

- yhteistyösopimuksen purkaminen, CVK:n sääntöjen muutosten peruuttaminen ja CVK:n purkaminen – – kuluessa riidanalaisen päätöksen tekemisestä
  
- yhteistoimintasopimuksen purkaminen välittömästi
  
- kantajan ja Hanielin sitoumus luopua yhteisestä määräysvallasta yrityksissä Anker ja Van Herwarden samanaikaisesti yhteistyösopimuksen purkamisen kanssa riidanalaisen päätöksen 129 perustelukappaleessa kuvatulla tavalla
  
- kantajan ja Hanielin sitoumus luopua yhteisestä määräysvallasta Vogelenzangissa samalla tavalla kuin Ankerin ja Van Heerwardenin osalta, mikäli Vogelenzang käynnistää jälleen tuotantonsa



- kantajan ja Hanielin sitoumus, joka koskee [CVK:n sisäistä organisaatiota]
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- osapuolten sitoumusten täyttämisen valvomisesta vastaavan edustajan nimeäminen.

299 Kantaja ei ole kiistänyt sitä, että ilmoituksen tehneet osapuolet ovat voineet ehdottaa aiheellisia korjaavia toimenpiteitä, joilla voidaan lopettaa komission väitetiedoksiansonnossa toteamat ”kilpailuongelmat”, ja se väittää, että koska komissiolle piti ilmoittaa asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti ainoastaan toisesta liiketoimiryhmästä, ensimmäinen sitoumusehdotus, jolla pyrittiin peruuttamaan toinen liiketoimiryhmä palauttamalla ennen keskittymää vallinnut tilanne, sellaisena kuin kantaja sen näkee, muuttaa keskittymää siten, ettei sitä enää ole. Näissä olosuhteissa kantaja katsoo, ettei komissiolla ollut enää toimivaltaa pyytää osapuolia ehdottamaan muita sitoumuksia, ja erityisesti CVK:n purkamista, koska sen asetuksen N:o 4064/89 mukaisen toimivallan peruste oli poistunut. Vastaavasti kantaja katsoo, että komission piti hyväksyä ensimmäinen sitoumusehdotus, sillä se oli riittävä ja vähemmän rajoittava kuin lopulliset sitoumukset. Kantaja katsoo näin ollen, että komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta.

300 Nämä väitteet on kuitenkin hylättävä.

301 Ensinnäkin on todettava, että kantajan väitteet perustuvat jälleen virheelliseen olettamaan, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi ensimmäisen kanneperusteen toisen osan tarkastelun yhteydessä. Komission asetuksen

N:o 4064/89 mukaiseen toimivaltaan kuuluu nimittäin yksi ja sama 9.8.1999 sovittu keskittymä, joka koostuu ensimmäisestä ja toisesta liiketoimiryhmästä. Tämän vuoksi, toisin kuin kantaja väittää, ensimmäinen sitomusehdotus ei muuta keskittymää siten, että sitä ei enää olisi.

302 Tämän vuoksi komission toimivallan puuttumista koskeva väite on hylättävä.

303 Toiseksi sama toteamus pätee myös väitteeseen, jonka mukaan ensimmäinen sitomusehdotus on suhteellisuusperiaatteen mukainen ja komission hyväksymät lopulliset sitoumukset, erityisesti se, joka koskee CVK:n purkamista – – kuluessa riidanalaisen päätöksen tekemisestä ja jonka täyttäminen on yhteismarkkinoille soveltuvaksi julistamisen edellytyksenä, suhteellisuusperiaatteen vastainen.

304 Yhtäältä on todettava, ettei kantaja ole selvittänyt, kuinka komissio olisi edellä 295 kohdassa esitetyn ensimmäisen sitomusehdotuksen perusteella voinut todeta, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille, kun on kiistatonta, että tämän sitomusehdotuksen yhteydessä CVK:n määräävä asema, joka johtuu 9.8.1999 sovitusta keskittymästä, olisi pysynyt ennallaan. Erityisesti huolimatta luopumisesta yhteisestä määräysvallasta CVK:ssa CVK:lla olisi markkinamäärittelyn mukaan ollut relevanteilla markkinoilla edelleen [50–60] prosentin markkinaosuus eivätkä sen pääasiallisten kilpailijoiden markkinaosuudet olisi kasvaneet.

305 Näin ollen toisin kuin kantaja väittää, komission ei tarvinnut hyväksyä ensimmäistä sitomusehdotusta asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti, koska se ei tämän ehdotuksen perusteella voinut todeta, että 9.8.1999 sovitulla keskittymällä ei luotaisi asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua määräävää asemaa.

- 306 Tätä arviota tukee asetuksen (EY) N:o 1310/97 kahdeksas perustelukappale, johon kantaja viittaa kirjelmässään ja jonka mukaan ”komissio voi julistaa keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi menetelmäksi toisessa vaiheessa sen jälkeen, kun osapuolet ovat tehneet kilpailuongelman kannalta asianmukaisia sitoumuksia, joilla ongelma ratkaistaan kokonaan”.
- 307 Jotta komissio voi hyväksyä osapuolten ehdottamat sitoumukset asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun päätöksen tekemiseksi, niillä on sen lisäksi, että ne ovat komission päätöksessään yksilöimän kilpailuongelman kannalta asianmukaisia, myös voitava ratkaista ongelma kokonaan, mitä tavoitetta ei käsiteltävänä olevassa asiassa selvästikään saavutettu ilmoituksen tehneiden osapuolten ensimmäisellä sitomusehdotuksella.
- 308 Toisaalta vaikka lopullinen sitoumus, jolla osapuolet ehdottivat CVK:n purkamista – kuluessa riidanalaisen päätöksen tekemisestä – joka on ainoa sitoumus, josta tämän oikeudenkäyntimenettelyn asianosaiset ovat varsinaisesti kiistelleet – ylittää sen, mikä on tarpeen ennen keskittymää vallinneen tilanteen palauttamiseksi, sillä kyseisen määräajan kuluttua CVK olisi lakannut olemasta aiemmassa myyntikonttorin muodossa, ilmoituksen tehneiden osapuolten ei tarvitse rajoittua ehdottamaan sitoumuksia, joiden ainoana tavoitteena on palauttaa ennen keskittymää vallinnut kilpailutilanne, jotta komissio voisi julistaa tämän keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan nojalla komissio nimittäin voi hyväksyä kaikki osapuolten sitoumukset, joiden perusteella se voi tehdä päätöksen keskittymän julistamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi.
- 309 Lisäksi on todettava, että komissio ei voinut vapaasti hylätä edellä 298 kohdassa esitettyjä ilmoituksen tehneiden osapuolten lopullisia sitoumuksia ja tehdä joko päätöstä, jossa keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan nojalla, tai päätöstä, jossa keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi tämän asetuksen 8 artiklan 2 kohdan nojalla

sellaisilla edellytyksillä, jotka koskevat ennen keskittymää vallinneen tilanteen palauttamista ja joista se olisi määrännyt yksipuolisesti.

- 310 Ensimmäisessä tilanteessa – joka koskee kielteistä päätöstä – komissio rikkoisi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan säännöksiä, joissa se veloitetaan tekemään päätös, jossa keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jos se toteaa, että keskittymä, tarvittaessa asianomaisten yritysten tekemien muutosten jälkeen, on asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen.
- 311 Myös toisessa tilanteessa – joka koskee myönteistä päätöstä, johon on liitetty aiemman tilanteen täysimääräistä palauttamista koskevia edellytyksiä – komissio rikkoisi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan säännöksiä, joissa ei säädetä, että komissio voisi asettaa keskittymän julistamiselle yhteismarkkinoille soveltuvaksi edellytyksiä, joista se määrää yksipuolisesti, riippumatta ilmoituksen tehneiden osapuolten antamista sitoumuksista.
- 312 Näissä olosuhteissa kantaja ei voi perustellusti vedota suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen. Kun otetaan huomioon käsiteltävänä olevan asian olosuhteet, komissio voi todeta kyseessä olevan keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan nojalla ainoastaan ilmoituksen tehneiden osapuolten antamien lopullisten sitoumusten perusteella.
- 313 Tätä toteamusta ei horjuta kantajan väite, jonka mukaan komissio olisi mielivaltaisesti pakottanut ilmoituksen tehneet osapuolet ehdottamaan sitoumusta, joka koskee CVK:n purkamista – kuluessa riidanalaisen päätöksen tekemisestä.

- 314 Luettaessa väitetiedoksiantoa ja kantajan vastinetta siihen on myönnettävä, että komissio on voinut vaikuttaa osapuolten ehdottamien ja sen riidanalaisessa päätöksessä lopulta hyväksymien sitoumusten sisältöön. Väitetiedoksiannossa nimittäin todettiin, että komissio oli asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 4 kohdan mukaisesti valmis toteuttamaan toimivan kilpailun palauttamiseksi toimenpiteitä, joiden joukossa oli CVK:n purkaminen, elleivät osapuolet ehdottaisi korjaavia toimenpiteitä.
- 315 On myös totta, että Hanielin osalta ehdotusta purkaa CVK saatettiin perustella sillä, että se saattoi tämän avulla saada osakkeita Ytong Netherlands -nimisessä yrityksessä, joka valmistaa höyrykarkaistua kevytbetonia, yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi (asia COMP/M.2568 — Haniel/Ytong) 9.4.2002 tehdyn komission päätöksen 2003/292/EY (EUVL 2003, L 111, s. 1) 141, 142 ja 151 perustelukappaleen mukaisesti.
- 316 On kuitenkin kiistatonta, että kuten riidanalaisen päätöksen 138 perustelukappaleessa todetaan, osapuolet ovat sitoutuneet CVK:n purkamiseen asetetussa määräajassa, ”koska ne katso[ivat], että jos yhteistyösopimus peruutetaan, CVK ei voi jatkaa yhteisenä myyntiorganisaationa”.
- 317 Komission 9.4.2002 tekemässä päätöksessä (ks. edellä 315 kohta), joka koskee yksinomaan Hanielia, ei myöskään määrätä erityisistä CVK:n tulevaa rakennetta koskevista yksityiskohdista, joiden ansiosta Hanielin Ytong Nederlandin osakkeiden myyntiä koskeva edellytys voitaisiin poistaa. Kyseisessä päätöksessä nimittäin todetaan, että Hanielin myyntisitoumus mitätöityy, jos CVK puretaan tai jos CVK:n osakkaina ei enää ole sellaisia yrityksiä, joissa Haniel on suoraan tai välillisesti osakkaana (142 perustelukappale). Lisäksi 9.4.2002 tehdyn päätöksen 151 perus-

telukappaleessa todetaan, että edellä mainittu sitoumus mitätöityy myös, jos CVK luovutetaan. Kyseisen päätöksen perusteluista ei missään tapauksessa voida päätellä, että sillä olisi voitu velvoittaa kantaja ehdottamaan käsiteltävänä olevassa asiassa edellä mainittuja lopullisia sitoumuksia, koska 9.4.2002 tehty päätös ei koskenut kantajaa.

318 Lopuksi kantaja ei selvitä, miten CVK:n purkamiseksi asetettua – – pituista määräaika riidanalaisen päätöksen tekemisestä, jonka määräajan komissio on hyväksynyt asian poikkeuksellisten olosuhteiden vuoksi, olisi ehdotettu komission mielivaltaisen pakottamisen vuoksi ja missä suhteessa se olisi suhteellisuusperiaatteen vastainen.

319 Näin ollen on todettava, ettei ole osoitettu, että komissio olisi mielivaltaisesti pakottanut ilmoituksen tehneet osapuolet ehdottamaan korjaavaa toimenpidettä, joka koskee CVK:n purkamista – – kuluessa riidanalaisen päätöksen tekemisestä. Myöskään asiakirjoista ei ilmene, että kyseisiä osapuolia olisi mielivaltaisesti pakotettu ehdottamaan niiden lopullisiin sitoumuksiin sisältyviä muita korjaavia toimenpiteitä, joilla pyritään palauttamaan toimiva kilpailu.

320 Näissä olosuhteissa ja koska kantaja ei väitä, että komissio olisi tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se on katsonut, että osapuolten ehdottamalla lopullisilla sitoumuksilla, mukaan lukien se, joka koskee CVK:n purkamista – – kuluessa riidanalaisen päätöksen tekemisestä, voidaan palauttaa toimiva kilpailu, on todettava, että komissio on oikeutetusti todennut, että se voi julistaa keskittymän yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi näiden sitoumusten perusteella, sikäli kuin osapuolet täyttävät ne.

321 Tästä seuraa, että kolmas kanneperuste sekä kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

## Oikeudenkäyntikulut

- 322 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

### YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Kanne hylätään.**
- 2) **Kantaja veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Legal

Lindh

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Julistettiin Luxemburgissa 23 päivänä helmikuuta 2006.

E. Coulon

H. Legal

kirjaaja

laajennetun neljännen jaoston puheenjohtaja

## Sisällys

Asian tausta .....	II - 332
Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset .....	II - 336
Oikeudellinen arviointi .....	II - 338
1. Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia kyseessä olevia liiketoimia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan nojalla .....	II - 338
Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia RAG-liiketoimia, koska määräysvalta CVK:ssa ei ole muuttunut .....	II - 339
Asianosaisten lausumat .....	II - 339
Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta .....	II - 344
– Alustavat huomiot .....	II - 344
– Kantajan väitteet, jotka koskevat yhteistä määräysvaltaa CVK:ssa ennen toisen liiketoimiryhmän toteuttamista .....	II - 350
– Hanielin ja kantajan toisen liiketoimiryhmän toteuttamisen yhteydessä saama yhteinen määräysvalta CVK:ssa .....	II - 356
– Väitetty perustelujen puutteellisuus .....	II - 361
Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa pitää kahta liiketoimia yhtenä ja samana keskittymänä ja jonka mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettusta keskittymästä .....	II - 363
Asianosaisten lausumat .....	II - 363
Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta .....	II - 366
– Komission mahdollisuus pitää useaa liiketoimia yhtenä ja samana keskittymänä asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaisesti .....	II - 367
– 9.8.1999 sovittujen liiketoimien riippuvuus toisistaan .....	II - 373



Ensimmäisen kanneperusteen kolmas osa, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia sitä, että CVK hankki määräysvallan jäsenyryyksissään, koska NMa oli hyväksynyt tämän .....	II - 382
Asianosaisten lausumat .....	II - 382
Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta .....	II - 383
2. Toinen kanneperuste, jonka mukaan komissio on tehnyt arviointivirheitä sen suhteen, luodaanko keskittymällä määräävä asema asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan vastaisesti .....	II - 386
Toisen kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan komissio on tehnyt arviointivirheitä CVK:n määräävän aseman olemassaolon suhteen .....	II - 386
Asianosaisten lausumat .....	II - 386
Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta .....	II - 395
– Alustavat huomiot .....	II - 395
– Tekijä, joka koskee sitä, etteivät valubetonin valmistajat aiheuta merkittävää kilpailupainetta CVK:hon nähden .....	II - 400
– Tekijä, joka koskee merkittäviä markkinoille tulon esteitä .....	II - 404
– Tekijä, joka koskee CVK:n asiakkaiden neuvotteluvoiman puuttumista .....	II - 409
– Tekijä, joka koskee sitä, että kilpailuolosuhteet läheisillä eikantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla eivät rajoita CVK:n toimintavapautta kantavien seinien rakennusmateriaalien markkinoilla .....	II - 414
– Tekijä, joka koskee CVK:n ja kantajan välistä rakenteellista yhteyttä, jonka perusteella ne voivat sekä kantavien seinien rakennusmateriaalien tarjonnan että kaupan osalta nauttia huomattavasti laajemmasta toimintavapaudesta kuin niiden kilpailijat .....	II - 417
	II - 443

Toisen kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan komissio ei ole osoittanut keskittymän ja määräävän aseman syntymisen välistä syy-yhteyttä .....	II - 420
Asianosaisten lausumat .....	II - 420
Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta .....	II - 424
3. Kolmas kanneperuste, jonka mukaan asetuksen N:o 4064/89 3 artiklaa ja 8 artiklan 2 kohtaa on rikottu ja suhteellisuusperiaatetta on loukattu .....	II - 430
Asianosaisten lausumat .....	II - 430
Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta .....	II - 432
Oikeudenkäyntikulut .....	II - 441