

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO

21 päivänä helmikuuta 1973 *

Asiassa 6/72,

Europemballage Corporation, Bryssel (Belgia), ja **Continental Can Company Inc.**, New York (USA), edustajinaan Alfred Gleiss, Helmuth Lutz, Christian Hootz, Martin Hirsch ja muut osakkaat, Stuttgart, sekä asianajaja Jean Loyrette, Pariisi, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Georges Reuter, 7 avenue de l' Arsenal,

kantajina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellisen yksikön neuvonantajat Bastiaan Van der Esch ja Jochen Thiesing, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellinen neuvonantaja Emile Reuter, 4 boulevard Royal,

vastaajana,

jossa vaaditaan perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta 9 päivänä joulukuuta 1971 tehdyn komission päätöksen (IV/26811 - Europemballage Corporation, EYVL 1972, N:o L 7) kumoamista,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti R. Lecourt, jaostojen puheenjohtajat R. Monaco (esittelevä tuomari) ja P. Pescatore sekä tuomarit A. M. Donner ja H. Kutscher,

* Oikeudenkäymikieli: saksa.

julkisasiamies: K. Roemer,
kirjaaja: A. Van Houtte,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Kantajat ovat 9.2.1972 nostamassaan kanteessa vaatineet yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan komission 9.12.1971 tekemän päätöksen, jossa todetaan, että Continental Can Company Inc. (jäljempänä Continental) on rikkonut ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa, erityisesti hankkimalla Europemballage Corporationin (jäljempänä Europemballage) välityksellä noin 80 prosenttia Thomassen & Drijfer Verblifa NV -nimisen yrityksen (jäljempänä TDV) osakkeista ja vaihtovelkakirjoista.

A - Hallinnollisen menettelyn sääntöjen vastaisuus

- 2 a) Kantajat väittävät, että kanteen kohteena oleva päätös on sääntöjen vastainen, koska Continentalille ei varattu neuvoston asetuksen N:o 17/62 19 artiklan ja komission asetuksen N:o 99/63/ETY 7 artiklan mukaista tilaisuutta esittää huomautuksiaan hallinnollisessa menettelyssä.

Päätöksellä loukataan siten puolustautumisoikeuksia.

- 3 On kiistatonta, että kantajat pyysivät edustajansa välityksellä 14.5.1970 päivätyllä kirjeellä komissiota, joka aikaisemmin oli osoittanut TDV:n osakkeiden ja velkakirjojen hankintaa koskevat tiedustelunsa Continentalille, vastaisuudessa kääntymään Europemballageen puoleen.

Kantajien hyväksymästä pöytäkirjasta, joka laadittiin 21.9.1971 pidetyssä asianosaisten kuulemistilaisuudessa, käy lisäksi ilmi, että kyseiseen kuulemistilaisuuteen osallistuneiden joukossa oli Charles B. Stauffacher kummankin kantajan hallintoneuvoston jäsenen ominaisuudessa.

Näin ollen on ilmeistä, että Continentalilla oli tilaisuus esittää huomautuksensa hallinnollisessa menettelyssä.

- 4 b) Kantajat väittävät, että 15.3.1971 päivätty väitetiedoksianto on riittämättömästi perusteltu, koska komissio esitti pelkästään asiaa koskevat väitteet ilmoittamatta syitä, jotka olivat niiden perusteena.

Kantajien mukaan myös kanteen kohteena oleva päätös on riittämättömästi perusteltu, koska siinä pelkästään toistetaan 15.3.1971 päivätty väitetiedoksianto ottamatta huomioon asianosaisten 9.8.1971 antamaa vastinetta, eikä siinä myöskään esitetä asiaa koskevien väitteiden perusteena olevia syitä.

- 5 Ensimmäisen väitteen osalta asetuksen N:o 99/63/ETY 4 artiklassa säädetään, että komissio saa päätöksissään ottaa huomioon ainoastaan sellaiset väitteet, joiden osalta niille, joille päätös on osoitettu, on varattu tilaisuus esittää huomautuksensa.

Väitetiedoksianto täyttää tämän vaatimuksen, sillä siinä esitetään tiivistetysti mutta kuitenkin selkeästi olennaiset seikat, joihin komissio perustaa väitteen.

Tiedoksiannossa, jonka komissio antoi 15.3.1971, esitetään selkeästi olennaiset seikat, joihin komission esittämät väitteet perustuvat, ja mainitaan missä määrin Continentalilla oli määräävä markkina-asema ja missä määrin se oli käyttänyt sitä väärin.

Näin ollen väitetiedoksiantoa koskevat moitteet eivät ole perusteltuja.

- 6 Kantajan esittämän toisen väitteen osalta on todettava, että vaikka komission on perusteltava päätöksensä, sen ei kuitenkaan tarvitse osoittaa vääriksi kaikkia hallinnollisen menettelyn kuluessa esitettyjä väitteitä.

- 7 c) Kantajat katsovat, että kanteen kohteena olevaan päätökseen sisältyy muotovirhe, koska riidanalaisesta menettelystä käytetään *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 8.1.1972 nimitystä "Continental Can Company", kun taas päätöksen ranskankielisessä tekstissä, joka on ainoa todistusvoimainen teksti, käytetään nimitystä "Europemballage Corporation".

- 8 Kun Continentalin ja Europemballagen välinen taloudellinen ja oikeudellinen yhteys otetaan huomioon, tämä seikka ei ole sellainen, että se vaikuttaa riidanalaisen toimenpiteen pätevyteen.

- 9 d) Kantajat väittävät lisäksi, että kanteen kohteena oleva päätös on sääntöjen vastainen, koska sitä ei annettu asianmukaisesti tiedoksi Continentalille.

Kantajat väittävät myös, että Continental oli saanut joulukuussa 1971 postin välityksellä yhden tai kaksi kirjettä komissiolta, vaikka kanteen kohteena oleva päätös olisi pitänyt antaa sille tiedoksi diplomaattiteitse.

- 10 Perustamissopimuksen mukaan päätös on annettu asianmukaisesti tiedoksi, kun se on toimitettu vastaanottajalle ja tällä on ollut mahdollisuus tutustua siihen.

Nämä edellytykset täyttyivät esillä olevassa asiassa, sillä Continental vastaanotti tosiasiallisesti tiedon kanteen kohteena olevasta päätöksestä, eikä yritys voi saattaa tiedoksiantoa mitättömäksi vetoamalla siihen, että se itse kieltäytyi tutustumasta päätökseen.

- 11 e) Kantajat väittävät lopuksi, että komissio rikkoi Euroopan talousyhteisössä käytettäviä kieliä koskevien järjestelyjen vahvistamisesta annetun neuvoston asetuksen N:o 1/58 3 artiklaa, kun se määräsi riidanalaisen päätöksen ranskankielisen tekstin todistusvoimaiseksi saksankielisen tekstin sijasta.

- 12 Edellä mainitun asetuksen 3 artiklan mukaan asiakirjat, jotka yhteisön toimielin osoittaa jäsenvaltion lainkäyttövallan alaiselle henkilölle, laaditaan kyseisen jäsenvaltion kielellä.

Koska kantajien kotipaikka on yhteisön ulkopuolisessa maassa, päätöksen virallisen kielen valinnassa oli esillä olevassa asiassa otettava huomioon liittymä, joka kummallakin kantajalla oli yhteisön jäsenvaltioon yhteismarkkinoilla.

Europemballage oli perustanut toimiston Brysseliin ja oli hallinnollisen menettelyn kuluessa laatinut kirjalliset huomautuksensa ranskan kielellä.

Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen ei voida osoittaa, että ranskan kielen valinta päätöksen viralliseksi kieleksi olisi neuvoston asetuksen N:o 1/58 3 artiklan vastainen.

- 13 Näin ollen hallinnollisen menettelyn sääntöjen vastaisuutta koskevat kanneperusteet on hylättävä.

B – Komission toimivalta

- 14 Kantajat väittävät, että kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaan Continental, jonka kotipaikka on yhteisön ulkopuolella, ei kuulu komission hallintovallan eikä yhteisöjen tuomioistuimen tuomiovallan piiriin.

Komissio ei siten kantajien mukaan ollut Continentalin suhteen toimivaltainen tekemään kanteen kohteena olevaa päätöstä ja osoittamaan sille kyseisen päätöksen 2 artiklaan sisältyvää määräystä.

Lisäksi komission tutkimaa sääntöjen vastaista menettelyä ei voida kantajien mukaan pitää suoraan Continentalin vaan Europemballageen syynä.

- 15 Kantajat eivät voi kiistää, että Continentalin 20.2.1970 perustama Europemballage on ensin mainitun yrityksen tytäryhtiö.

Se, että tytäryhtiö on erillinen oikeushenkilö, ei riitä sulkemaan pois sitä, että sen toiminta voidaan lukea emoyhtiön tiliin.

Asia voi olla näin erityisesti silloin, kun tytäryhtiö ei päätä itsenäisesti markkinakäyttämistään vaan soveltaa olennaisilta osin emoyhtiön antamia ohjeita.

- 16 On kiistatonta, että Europemballage teki ostarjouksen TDV:n osakkeenomistajille Continentalin toimeksiannosta ja että Continental toimitti siihen tarvittavat varat.

Europemballage osti 8.4.1970 tällöin tarjolla olleet TDV:n osakkeet ja velkakirjat.

Siten kyseinen liiketoimi, jonka johdosta komissio teki kanteen kohteena olevan päätöksen, on luettava paitsi Europemballagen tiliin, myös ja ensisijaisesti Continentalin tiliin.

Tällainen osto, jolla on vaikutuksia yhteisön sisäisiin markkinaolosuhteisiin, kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaan.

Se että Continental ei ole sijoittautunut yhteisön jäsenvaltion alueelle, ei ole riittävä peruste jättää sitä yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

- 17 Puuttuvaa toimivaltaa koskeva kanneperuste on näin ollen hylättävä.

C - Perustamissopimuksen 86 artikla ja määrävän markkina-aseman väärinkäyttö

- 18 Komission 9.12.1971 tekemän päätöksen 1 ja 2 artiklassa väitetään, että Continental rikkoi ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa, koska se käytti väärin määrävää asemaa, joka sillä väitettiin olevan yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla Braunschweigissa sijaitsevan Schmalbach-Lubeka-Werke AG:n (jäljempänä SLW) kautta liha-, lihatuote-, kala- ja äyriäissäilykkeiden kevyiden pakkausten sekä lasitölkkiä metallikansien markkinoilla.

Tämä väärinkäyttö muodostui 1 artiklan mukaan siitä, että Continental osti huhtikuussa 1970 noin 80 prosenttia TDV:n osakkeista ja vaihtovelkakirjoista tytär-yhtiönsä Europemballage väilyksellä.

Kyseisellä ostolla poistettiin käytännössä edellä mainittujen pakkaustuotteiden kilpailu yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla.

- 19 Kantajat väittävät, että komissio tällä tavalla pyrkii perustamissopimuksen 86 artiklan virheellisen tulkinnan perusteella ja valtuutensa ylittäen aloittamaan edellä mainitun määräyksen nojalla yrityskeskittymien valvonnan.

Tällainen pyrkimys on kantajien mukaan vastoin perustamissopimuksen tavoitteita, sellaisina kuin ne ilmenevät 86 artiklan kirjaimellisen tulkinnan lisäksi silloin, kun ETY:n perustamissopimusta verrataan EHTY:n perustamissopimukseen ja jäsenvaltioiden kansalliseen lainsäädäntöön.

Kantajat väittävät, että määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevat 86 artiklassa luetellut esimerkit vahvistavat tämän johtopäätöksen, koska ne osoittavat, että perustamissopimuksessa tarkoitetaan ainoastaan sellaisia menettelytapoja, jotka vaikuttavat markkinoihin ja aiheuttavat vahinkoa kuluttajille tai kauppakumppaneille.

Lisäksi 86 artiklasta ilmenee kantajien mukaan, että määrävän markkina-asemaan liittyvää taloudellisen vallan käyttöä voidaan pitää tämän aseman väärinkäyttönä ainoastaan, jos se on kyseisen väärinkäytön toteuttamisen keino.

Kantajat katsovat, että yritysten toteuttamat rakenteelliset toimenpiteet, kuten määräävän markkina-aseman vahvistaminen keskittymällä, eivät sitä vastoin ole perustamissopimuksen 86 artiklan mukaista tällaisen aseman väärinkäyttöä.

Kanteen kohteena oleva päätös on siten kantajien mukaan kumottava, koska sillä ei ole tarvittavaa oikeudellista perustaa.

- 20 Perustamissopimuksen 86 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan ”yhteismarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”.

On selvitettävä, tarkoitetaanko 86 artiklassa ilmaisulla ”väärinkäyttö” ainoastaan yritysten sellaista toimintaa, joka on omiaan suoraan vaikuttamaan markkinoihin ja joka aiheuttaa haittaa tuotannossa ja jakelussa, käyttäjille tai kuluttajille, vai viitataanko siinä myös yrityksen rakenteellisiin muutoksiin, jotka johtavat kilpailun vakaviin rajoituksiin yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla.

- 21 Yrityksen rakennetta koskevien toimenpiteiden ja markkinoihin vaikuttavien menettelytapojen välinen ero ei ole ratkaiseva, sillä kaikki rakenteelliset toimenpiteet ovat omiaan vaikuttamaan markkinaolosuhteisiin silloin, kun ne kasvattavat yrityksen kokoa ja taloudellista valtaa.

- 22 Tämän kysymyksen ratkaisemiseksi on tutkittava 86 artiklan tarkoitus, rakenne ja sanamuoto samoin kuin perustamissopimuksen järjestelmä ja tavoitteet.

Kyseisen artiklan ja EHTY:n perustamissopimuksen tiettyjen määräysten vertailulla ei ole merkitystä käsiteltävien ongelmien kannalta.

- 23 Perustamissopimuksen 86 artikla kuuluu yhteisön kilpailupolitiikkaa määritteleville yhteisille säännöille omistettuun lukuun.

Edellä mainittu politiikka perustuu perustamissopimuksen 3 artiklan f kohtaan, jossa määrätään, että yhteisön toimintaan sisältyy sellaisen järjestelmän toteuttaminen, jolla taataan, ettei kilpailu vääristy yhteismarkkinoilla.

Kantajien perusteluissa, joiden mukaan kyseiseen määräykseen sisältyy ainoastaan yleinen toimintaohjelma, jolla ei ole oikeusvaikutuksia, ei oteta

huomioon, että 3 artiklassa tarkoitetaan sellaisten tavoitteiden toteuttamista, jotka tämän artiklan mukaan ovat välttämättömät yhteisön päämäärien saavuttamiseksi.

Erityisesti f kohdan osalta kyseessä on tavoite, josta määrätään perustamissopimuksen useassa määräyksessä, joiden tulkinnan kannalta tämä tavoite on ratkaiseva.

- 24 Koska 3 artiklan f kohdassa määrätään järjestelmästä, jolla taataan, että kilpailu ei vääristy yhteismarkkinoilla, siinä edellytetään sitäkin suuremmalla syyllä, että kilpailua ei poisteta.

Tämä edellytys on niin olennainen, että ilman sitä perustamissopimuksen useat määräykset menettäisivät merkityksensä.

Kyseinen edellytys täyttää lisäksi ne perustamissopimuksen 2 artiklan vaatimukset, joiden mukaan yhteisön päämääränä on ”edistää taloudellisen toiminnan sopusointuista ja tasapainoista kehitystä koko yhteisössä”.

Näin ollen 2 ja 3 artiklan vaatimuksilla asetetaan rajat niille kilpailun rajoituksille, jotka perustamissopimuksessa sallitaan tietyin edellytyksin perustamissopimuksen erilaisten tavoitteiden yhteensovittamisen tarpeesta johtuen. Jos nämä rajat ylitetään, kilpailun heikkeneminen saattaa vaarantaa yhteismarkkinoiden päämäärät.

- 25 Jotta perustamissopimuksen 2 ja 3 artiklan periaatteita noudatetaan ja sen tavoitteet saavutetaan, 85–90 artiklassa määrätään yrityksiin sovellettavista yleisistä säännöistä.

Perustamissopimuksen 85 artikla koskee yritysten välisiä sopimuksia, yritysten yhteenliittymien päätöksiä sekä yritysten yhdenmukaistettuja menettelytapoja, kun taas 86 artikla koskee yhden tai useamman yrityksen yksipuolista toimintaa.

Perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa pyritään samaan tavoitteeseen eri tasoilla, eli tehokkaan kilpailun säilyttämiseen yhteismarkkinoilla.

Kilpailun rajoittaminen, joka on kielletty silloin kun se on seurausta 85 artiklassa tarkoitettusta toiminnasta, ei voi muuttua sallituksi sillä perusteella, että tällainen toiminta, joka pystytään toteuttamaan määrävälisessä asemassa olevan yrityksen vaikutusvallan turvin, johtaa siihen

osallistuneiden yritysten sulautumiseen.

Nimenomaisten määräysten puuttuessa ei voida olettaa, että perustamissopimuksessa, jonka 85 artiklassa kielletään tietyt yritysten tavanomaisten yhteenliittymien tekemät päätökset, joilla rajoitetaan mutta ei poisteta kilpailua, mutta 86 artiklan mukaan kuitenkin sallittaisiin se, että sulautumalla yhdeksi kokonaisuudeksi yritykset voivat saavuttaa niin määräävän aseman, että käytännössä kaikki vakavasti otettavat kilpailumahdollisuudet suljetaan pois.

Näin erilainen oikeudellinen kohtelu vahingoittaisi koko kilpailusääntöjen järjestelmää ja vaarantaisi siten yhteismarkkinoiden moitteettoman toiminnan.

Jos perustamissopimuksen 85 artiklan kieltojen kiertämiseksi olisi riittävää toteuttaa yritysten välillä niin kiinteitä järjestelyjä, että ne välttyvät mainitun artiklan kielloilta joutumatta kuitenkaan 86 artiklan soveltamisalan piiriin, yhteismarkkinoiden merkittävän osan eristäminen tulisi tällä tavalla sallituksi yhteismarkkinoiden peruseriaatteiden vastaisesti.

Perustamissopimuksen laatijoiden pyrkimys säilyttää tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailun mahdollisuus markkinoilla silloin, kun kilpailurajoitukset ovat sallittuja, ilmaistaan nimenomaisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan b alakohdassa.

Samaa nimenomaista määräystä ei ole 86 artiklassa, koska määräävän markkina-aseman osalta siinä vahvistetussa järjestelmässä ei sallita kieltoa koskevia poikkeuksia, toisin kuin 85 artiklan 3 kohdassa.

Tällaisen järjestelmän ollessa kyseessä perustamissopimuksen ja erityisesti sen 3 artiklan f kohdan perustavoitteiden soveltaminen perustuu näihin tavoitteisiin liittyvään velvoittavuuteen.

Missään tapauksessa 85 ja 86 artiklaa ei voida tulkita siten, että ne olisivat ristiriidassa keskenään, koska niillä pyritään toteuttamaan sama tavoite.

26 Nämä perustelut on otettava huomioon tulkittaessa 86 artiklassa määrättyä edellytystä, jonka mukaan määräävän markkina-aseman hyödyntämisen on oltava väärinkäyttöä, jotta kielto koskisi sitä.

Edellä mainitussa määräyksessä luetellaan tiettyjä väärinkäytöksiä, jotka sen mukaan ovat kiellettyjä.

Tämä luettelo on esimerkinomainen, eikä siinä ole lueteltu tyhjentävästi perustamissopimuksessa kiellettyjä määrävän markkina-aseman väärinkäyttömuotoja.

Kuten 86 artiklan toisen kohdan c ja d kohdasta käy ilmi, kyseinen määräys ei koske yksinomaan toimintaa, joka on omiaan aiheuttamaan välitöntä haittaa kuluttajille, vaan myös sellaista toimintaa, joka aiheuttaa kuluttajille haittaa vahingoittamalla 3 artiklan f kohdassa tarkoitettuja tosiasiallisia kilpailurakenteita.

Väärinkäytöstä voi siten olla kyse, kun yritys, jolla on määrävä markkina-asema, vahvistaa tätä asemaansa niin paljon, että siten saavutettu määrävyyden aste rajoittaa olennaisesti kilpailua, jolloin ainoastaan sellaiset yritykset voisivat pysyä markkinoilla, jotka toiminnassaan ovat riippuvaisia määräväsä asemassa olevasta yrityksestä.

- 27 Koska perustamissopimuksen 86 artiklan tarkoitus ja ulottuvuus on tällainen, kantajien esiin tuoma kysymys syy-yhteydestä, joka niiden mielestä pitäisi vallita määrävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välillä, on vailla merkitystä, koska yrityksen markkina-aseman vahvistaminen voi olla perustamissopimuksen 86 artiklassa kiellettyä väärinkäyttöä sen saavuttamiseksi sovelletuista keinoista ja menettelyistä riippumatta, jos sillä on edellä esitetty vaikutus.

D - Päätöksen perusteluissa esitetyt tosiseikat

- 28 Komissio esitti päätöksensä tueksi, että määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tai yritysryhmän toteuttamaa kilpailevan yrityksen omistussuoksien enemmistön ostoa voidaan tietyin edellytyksin pitää tämän aseman väärinkäyttönä.

Näin on silloin, jos määrävässä markkina-asemassa oleva yritys vahvistaa tätä asemaansa keskittymällä siten, että kyseessä olevien tuotteiden tosiasiallinen tai mahdollinen kilpailu käytännössä poistetaan yhteismarkkinoiden merkittäväällä osalla.

- 29 Väärinkäyttönä voidaan syllisyyteen katsomatta pitää sitä, että yrityksellä on niin määrävä markkina-asema, että perustamissopimuksen tavoitteet kiertään niin merkittäväällä tarjonnan rakenteen muutoksella, että kuluttajien

toimintavapaus markkinoilla vaarantuu vakavasti. Käytännössä kaiken kilpailun poistaminen on väistämättä tällaista väärinkäyttöä.

Kaikissa tapauksissa ei tarvitse olla kyse niin rajoittavasta edellytyksestä kuin kaiken kilpailun poistaminen. Koska komissio perusti päätöksensä tällaiselle kilpailun poistamiselle, sen oli perusteltava päätöksensä oikeudellisesti riittävällä tavalla tai ainakin osoitettava, että kilpailua oli rajoitettu niin merkittävästi, että jäljelle jääneet kilpailijat eivät voineet muodostaa riittävää vastapainoa.

30 Perustellakseen väitteensä komissio tarkasteli asian kohteena olevan keskittymisen seurauksia eri näkökulmista.

Tältä osin komission päätöksen perusteluissa on erotettava neljä olennaista tekijää:

- a) kyseessä olevien tuotteiden markkinaosuus, joka kyseisenä ajankohtana on keskittyneiden yritysten hallussa,
- b) keskittymisen kautta muodostuneen uuden yksikön suhteellinen osuus verrattuna markkinoilla oleviin mahdollisiin kilpailijoihin,
- c) asiakkaiden vahva taloudellinen asema suhteessa uuteen yksikköön,
- d) mahdollinen kilpailu joko samojen tuotteiden maantieteellisesti eri alueella sijaitsevien valmistajien taholta tai muiden tuotteiden yhteis-markkinoilla sijaitsevien valmistajien taholta.

Nämä tekijät huomioon ottaen päätös perustuu metallitölkkien erittäin suureen markkinaosuuteen, joka jo on SLW:n hallussa, markkinoilla jäljellä olevien kilpailijoiden heikkoon kilpailuasemaan, kuluttajien enemmistön taloudellisesti heikkoon asemaan suhteessa uuden yksikön asemaan sekä lukuisiin Continentalin ja mahdollisten kilpailijoiden välisiin oikeudellisiin ja tosiasiallisiin yhteyksiin ja lisäksi taloudellisiin ja teknisiin vaikeuksiin päästä markkinoille, joille on tunnusomaista voimakas keskittyminen.

31 Kantajat kiistävät komission päätöksen perustana olevien tosiseikkojen oikeellisuuden.

Kantajien mukaan SLW:n hallussa olevan markkinaosuuden perusteella, joka oli 70–80 prosenttia lihasäilykkeiden pakkausten osalta, 80–90 prosenttia

kalatuotteiden pakkausten osalta ja 50-55 prosenttia muiden metallisulkimien kuin kruunukorkkien osalta, ei voida päätellä, että kyseisellä yrityksellä on määräävä asema kevyiden metallipakkausten markkinoilla. Kantajien mukaan mainitut prosenttimäärät ovat liian suuret, eikä vastaaja pysty näyttämään niitä toteen.

Kantajat väittävät lisäksi, että päätöksessä ei oteta huomioon korvaavien tuotteiden kilpailun mahdollisuutta (lasi- ja muovipakkaukset) ja se nojautuu siten perusteisiin, jotka eivät kestä lähempää tarkastelua.

Näin ollen tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailun mahdollisuutta ja kuluttajien oletettua taloudellisesti heikkoa asemaa koskevat väitteet ovat kantajien mukaan vailla merkitystä.

- 32 Arvioitaessa sekä SLW:n määräävää markkina-asemaa että asian kohteena olevan keskittymisen seurauksia on erittäin tärkeää rajata relevantit markkinat, koska kilpailun mahdollisuudet voidaan arvioida ainoastaan kyseessä olevien tuotteiden sellaisten ominaisuuksien perusteella, joiden johdosta tuotteet soveltuvat erityisesti tyydyttämään muuttumattomia tarpeita ja ovat vähäisessä määrin vaihdettavissa muihin tuotteisiin.
- 33 Tältä osin päätöksen johdanto-osan toisen osan 5-7 perustelukappale koskee tässä järjestyksessä "lihasäilykkeille tarkoitettujen kevyiden pakkausten markkinoita", "kalasäilykkeille tarkoitettujen kevyiden pakkausten markkinoita" ja "säilyketeollisuuden käyttöön tarkoitettujen muiden metallisulkimien kuin kruunukorkkien markkinoita", joilla kaikilla kolmella markkina-alalla SLW on määräävässä asemassa ja joilta riidanalainen keskittyminen uhkaa poistaa kilpailun.

Päätöksessä ei mainita erityispiirteitä, jotka erottavat edellä mainitut kolme markkina-alaa toisistaan ja joiden vuoksi niitä on tarkasteltava erikseen.

Päätöksessä ei myöskään mainita erityispiirteitä, jotka erottavat edellä mainitut kolme markkina-alaa kevyiden metallipakkausten yleisistä markkinoista, erityisesti hedelmä- ja kasvissäilykkeiden, kondensoidun maidon, oliiviöljyn, hedelmämeijun ja teknokemiallisten tuotteiden pakkausten markkinoista.

Jotta tuotteilla voidaan katsoa olevan erilliset markkinat, on kyseessä olevat tuotteet voitava yksilöidä paitsi sen perusteella, että niitä käytetään tiettyjen tuotteiden pakkaamiseen, myös sellaisten erityisten valmistusominaisuuksien

perusteella, joiden ansiosta ne soveltuvat erityisesti kyseiseen käyttötarkoitukseen.

Liha- ja kalasäilykkeille tarkoitettujen kevyiden metallipakkausten määräävä markkina-asema ei voi olla ratkaiseva niin kauan kuin ei voida osoittaa, että kevyiden metallipakkausten markkinoiden muilla aloilla toimivat kilpailijat eivät voisi yksinkertaisella mukauttamisella tulla näille markkinoille riittävän voimakkaasti, jotta ne muodostaisivat vakavasti otettavan vastapainon.

34 Lisäksi itse päätökseen sisältyy seikkoja, joiden perusteella on syytä epäillä sitä, että mainitut kolme markkina-alaa muodostaisivat muista kevyiden metallipakkausten markkinoista erillisiä markkinoita, vaan nämä seikat viittaavat siihen, että kyseiset markkinat ovat osa suuremmasta markkinakokonaisuudesta.

Päätöksen I osan J perustelukappaleessa, jossa käsitellään SLW:n tärkeimpiä kilpailijoita Saksassa ja TDV:n tärkeimpiä kilpailijoita Benelux-maissa, mainitaan saksalainen yritys, jonka hallussa on suurempi hedelmä- ja kasvisäilykkeiden kevyiden metallipakkausten markkinaosuus kuin SLW:llä, ja toinen yritys, joka tyydyttää 38–40 prosenttia kruunukorkkien kysynnästä Saksassa, mikä ilmeisesti vahvistaa sen, että liha- ja kalasäilykkeiden pakkaamisessa käytettävien metallitölkkiä tuotantoa ei voida tarkastella erillään muita käyttötarkoituksia varten valmistettavien metallitölkkiä tuotannosta eikä metallisulkimien tuotantoa myöskään voida tarkastella ottamatta huomioon kruunukorkkien tuotantoa.

Päätös, jonka II osan 16. perustelukappaleessa tarkastellaan korvaavien tuotteiden kilpailun mahdollisuutta, ei rajoitu ainoastaan kolmeen kyseessä olevaan ”markkina-alaan”, vaan se koskee myös muihin käyttötarkoituksiin valmistettavia kevyitä metallipakkauksia ja siinä todetaan myös, että ne voidaan korvata muilla kuin metallista valmistetuilla pakkauksilla ainoastaan rajoitetussa määrin.

Asian käsittelyn kuluessa komissio ei pystynyt puolustamaan tätä toteamusta kantajan esittämiä tosiseikkoja vastaan, mikä sinänsä osoittaa huomioon otettavien markkinoiden riittävän selkeän rajaamisen välttämättömyyden yritysten aseman suhteellisen vahvuuden arvioimiseksi tällaisilla markkinoilla.

35 Päätöksessä ei määritellä erityispiirteitä, joiden perusteella lihasäilykkeiden ja kalatuotteiden metallipakkauksilla ja säilyketeollisuudessa käytettävillä muilla metallisulkimilla kuin kruunukorkeilla olisi kullakin omat markkinansa, joilla määräävän aseman voi saavuttaa tuottaja, joka pitää hallussaan kyseisten markkinoiden suurinta osaa. Tämän vuoksi päätöstä rasittaa olenainen heikkous, joka vaikuttaa muihin tekijöihin, joihin sen päätelmät tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailun puuttumisesta kyseisillä markkinoilla perustuvat.

Erityisesti metallipakkausten muiden valmistajien kilpailun osalta komissio on korostanut asian käsittelyn kuluessa, että Continentalin lisenssinhaltijat "ovat sopineet keskenään kilpailunrajoitusten käyttöönotosta niin sanotun tiedonvaihtoa koskevan sopimuksen yhteydessä", jota kuvaillaan päätöksen I osan D perustelukappaleen 4 kohdan b alakohdassa, mutta väittää toisaalta, että TDV:llä ja SLW:llä oli ollut "mahdollisuus kilpailla keskenään".

Päätöksen III osan 19. perustelukappaleessa esitettyä väitettä, jonka mukaan tiettyjen valmistajien Saksan naapurimaissa sijaitsevat tehtaat ovat liian kaukana valtaosasta saksalaisia kuluttajia, jotta nämä päättäisivät suorittaa hankintansa pysyvästi näistä tehtaista, ei ole perusteltu ja lisäksi sitä on vaikea sovittaa III osan 25. perustelukappaleen a kohdassa olevaan väitteeseen, jonka mukaan tyhjien pakkausten kuljetusten taloudellisen kannattavuuden raja on suhteellisen suurten pakkausten osalta 150-300 km ja pienempien pakkausten osalta 500-1 000 km.

Lisäksi on kiistatonta, että metallisulkimien osalta kuljetuskustannuksilla ei ole olennaista merkitystä.

36 Kun kyseessä on mahdollinen kilpailu sellaisten suurostajien taholta, jotka saattavat itse ryhtyä valmistamaan omat pakkauksensa, kanteen kohteena olevan päätöksen 18. perustelukappaleessa todetaan lisäksi, että kokonaisvalmistusta varten tarvittavat suuret investoinnit ja Continental-ryhmän teknologinen etumatka kyseisellä alalla ovat esteenä tällaiselle kilpailulle, kun taas päätöksen J perustelukappaleen 3 kohdan viimeisessä alakohdassa todetaan, että Belgian markkinoilla Marie Thumas -niminen säilyketehdas valmistaa tytärtyhtiönsä Eurocanin välityksellä metallipakkauksia sekä omaan käyttöönsä että muille käyttäjille myytäväksi.

Edellä esitetty ristiriita vahvistaa komission epävarmuuden relevanttien - yhden tai useampien - markkinoiden rajaamisen osalta.

Päätöksen 30. perustelukappaleen e kohdassa todetaan lisäksi, että ”Marie-Thumas-Eurocania lukuun ottamatta tuottajat, jotka valmistavat omat pakkauksensa, eivät tuota enempää kuin ne itse kuluttavat, eivätkä saata markkinoille tyhjiä metallipakkauksia”, kun taas päätöksen K perustelukappaleen 2 kohdan toisessa alakohdassa mainitaan, että tietyt saksalaiset tuottajat, jotka valmistavat omat pakkauksensa, ovat kuitenkin ryhtyneet myymään metallipakkausten ylijäämätuotantoaan.

Edellä esitetyt seikat osoittavat, että tietyt yritykset, jotka jo ovat ryhtyneet valmistamaan omat pakkauksensa, pystyivät voittamaan teknologisiin esteisiin liittyvät vaikeudet, mutta siitä huolimatta päätökseen ei sisälly yhtään tällaisen yritysten kilpailukykyä koskevaa arviointiperustetta.

Nämä perustelut osoittavat näin ollen, että kanteen kohteena olevaan päätökseen sisältyy uusia ristiriitaisuuksia, jotka myös vaikuttavat sen pätevyYTEEN.

- 37 Edellä esitetyistä perusteluista kokonaisuudessaan seuraa, että kyseisessä päätöksessä ei osoiteta oikeudellisesti riittävällä tavalla tosiseikkoja ja näkemyksiä, joihin se perustuu.

Päätös on näin ollen kumottava.

Oikeudenkäyntikulut

- 38 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Vastaaja on hävinnyt asian.

Näillä perusteilla,

ottaen huomioon oikeudenkäyntiasiakirjat,

kuultuaan esittelevän tuomarin kertomuksen,

kuultuaan asianosaisten suulliset lausumat,

kuultuaan julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen,

ottaen huomioon Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 2, 3, 85 ja 86 artiklan,

ottaen huomioon Euroopan talousyhteisön tuomioistuimen perussäännöstä tehdyn pöytäkirjan,

ottaen huomioon Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on hylännyt muut laajemmat tai vastakkaiset vaatimukset ja antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) **Kumotaan ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta (IV/26811 - Europemballage Corporation) 9 päivänä joulukuuta 1971 tehty komission päätös.**
- 2) **Vastaaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Lecourt

Monaco

Pescatore

Donner

Kutscher

Julistettiin Luxemburgissa 21 päivänä helmikuuta 1973.

A. Van Houtte
kirjaaja

R. Lecourt
presidentti