YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu viides jaosto)

30 päivänä marraskuuta 2000 *

Asiassa T-5/97,

Industrie des poudres sphériques, kotipaikka Annemasse (Ranska), edustajanaan asianajaja C. Momège, Pariisi, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto A. May, 398 route d'Esch,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies F. Mascardi, avustajanaan asianajaja A. Carnelutti, Pariisi, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

jota tukee

Péchiney électrométallurgie, kotipaikka Courbevoie (Ranska), edustajinaan asianajajat J.-P. Gunther ja O. Prost, Pariisi, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto De Bandt, Van Hecke, Lagae ja Loesch, 4 rue Carlo Hemmer,

väliintulijana,

jossa kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan kantajan valituksen, jolla vaadittiin pääasiallisesti komissiota toteamaan Péchiney électrométallurgien EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan (josta on tullut EY 82 artikla) väitetty rikkominen (asia nro IV/35.151/E-1 IPS vastaan Péchiney électrométallurgie), hylkäämisestä 7.11.1996 tehdyn komission päätöksen,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. García-Valdecasas sekä tuomarit P. Lindh, J. D. Cooke, M. Vilaras ja N. Forwood,

kirjaaja: hallintovirkamies G. Herzig,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 6.4.2000 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Kanteen taustalla olevat tosiseikat

A *Kyseessä oleva tuote*

1 Primäärikalsiummetalli on kemiallinen aine, joka valmistetaan joko kalsiumoksidista (kalkista) tai palasina tai hiutaleina olevasta kalsiumkloridista.

2 Primäärikalsiummetallia tuotetaan viidessä maassa eli Ranskassa (jossa sitä tuottaa Péchiney électrométallurgie, jäljempänä PEM), Kiinassa, Venäjällä, Kanadassa (jossa sitä tuottaa Timminco) ja Amerikan yhdysvalloissa (jossa sitä tuottaa Minteq). Tuottajat käyttävät kahta eri valmistusmenetelmää: elektrolyyttistä menetelmää ja alumiinitermistä menetelmää.

3 Kiinassa ja Venäjällä käytettävässä elektrolyyttisessä menetelmässä on kaksi vaihetta: kalsiumkloridin elektrolyysi, jonka aikana kalsium laitetaan kupariselle katodille ja siitä saadaan kuparin ja kalsiumin yhdistelmä, ja kupari-kalsiumyhdistelmän tislaus, jonka avulla nämä kaksi metallia voidaan erottaa toisistaan. Tällä menetelmällä saadaan aikaan erittäin puhdasta primäärikalsiummetallia, mutta se kuluttaa paljon sähköä.

4 Alumiinitermisessä menetelmässä on yksi ainoa vaihe, jossa kalsiumoksidia pelkistetään alumiinilla kalsiumkaasun kondensaation avulla. Kaikki länsimaiset tuottajat käyttävät tätä suhteellisen joustavaa menetelmää sen alhaisten investointi- ja käyttökustannusten vuoksi.

5 Markkinoilla on saatavilla primäärikalsiummetallin eri lajeja sen mukaan, mitä menetelmiä käytetään sen aikaansaamiseksi tai mitkä ovat halutut sovellutukset. Kyseisten tuotteiden laatu perustuu pääasiallisesti niiden kalsiumpitoisuuden puhtausasteeseen, jota parannetaan yhdellä tai useammalla tislausvaiheella.

6 Kalsiummetallin yksi laji on vakiolaatuinen primäärikalsiummetalli eli kaupallinen primäärikalsiummetalli sen mukaan, onko termin käyttäjänä kantaja vai komissio. Tätä lajia saadaan alumiinitermisellä menetelmällä. Tämän lajin kalsiumpitoisuus vaihtelee 97 prosentista 98,8 prosenttiin tuottajan mukaan ja sen happipitoisuus on paljon korkeampi kuin kiinalaisten ja venäläisten tuottajien tuottaman primäärikalsiummetallin. PEM:n kaupan pitämä tuote Ca RK kuuluu tähän ensimmäiseen lajiin.

7 Primäärikalsiummetallin toiseen lajiin, jota myös saadaan alumiinitermisellä menetelmällä, kuuluu useita ydinlaatuisen primäärikalsiummetallin tyyppejä, jotka saadaan tislaamalla vakiolaatuista primäärikalsiummetallia. Tämä laji, johon kuuluvat PEM:n kaupan pitämät tuotteet CaN ja CaNN, on erittäin puhdas (99,3 prosenttia kalsiumia). Tuskin mikään primäärikalsiummetallin ostaja vaatii tällaista puhtausastetta, ja tätä lajia myydään vain muutama tonni vuodessa. Tämän primäärikalsiummetallilajin hinta on yli kaksinkertainen verrattuna vakiolaatuiseen tuotteeseen, sillä sen tislauskustannukset ovat korkeat.

8 Kolmas primäärikalsiummetallin laji koostuu kiinalaisista ja venäläisistä primäärikalsiummetalleista, joista käytetään myös nimeä elektrolyyttiset kalsiummetallit. Elektrolyyttisellä menetelmällä saadaan vähimmäiskalsiumpitoisuus, joka vaihtelee 98,5 prosentista 99,7 prosenttiin. Näiden tuotteiden hinnat olivat ennen polkumyyntitullien määräämistä Kiinasta ja Venäjältä lähtöisin olevalle kalsiummetallille lähellä niiden kilpailijoiden, vakiolaatuisten tuotteiden hintoja.

9 Hajotettu kalsiummetalli on primäärikalsiummetallista johdettu tuote. Hajotetun kalsiummetallin saamiseksi voidaan käyttää kahta menetelmää. PEM:n ja myös muiden hajotetun kalsiummetallin markkinoilla toimivien yritysten käyttämä ensimmäinen menetelmä perustuu primäärikalsiummetallin mekaaniseen kylmäjauhatukseen, ja sen avulla voidaan valmistaa jauheita. Toinen yksinomaan Industrie des poudres sphériques -yhtiön (jäljempänä IPS) käyttämä menetelmä perustuu atomisaatiotekniikkaan, ja sillä saadaan pallomaisia kuulia tai rakeita. Tämä tekniikkaa koostuu primäärikalsiummetallin sulattamisesta vastusuunissa, jota seuraa granulointi sulametallin atomisaatiolla, ja kokonaisuus toimii inerttikaasulla (argonilla). Atomisaatiomenetelmän vaatimukset edellyttävät IPS:n käyttävän erittäin puhdasta primäärikalsiummetallia.

B *Kyseessä olevat yritykset*

10 Kantajana oleva yhtiö IPS, entiseltä toiminimeltään Extramet industrie (jäljempänä Extramet), on Annemassessa (Ranska) sijaitseva yritys. Se on perustettu vuonna 1982 sen jälkeen, kun hajotetun kalsiummetallin valmistusmenetelmä keksittiin vuonna 1980, ja se pitää kaupan tällä menetelmällä saatua tuotetta.

11 PEM, entiseltä toiminimeltään Société électrométallurgique du Planet ja Bozel électrométallurgique -yhtiön tytäryhtiö, on vuodesta 1985 alkaen kuulunut Péchiney-ryhmittymään ja on ainoa primäärikalsiummetallin tuottaja yhteisössä. Yhtiö pitää kaupan myös jauhatuksella hajotettua kalsiummetallia.

C *Asia Extramet industrie vastaan neuvosto (C-358/89)*

12 Neuvosto antoi 18.9.1989 asetuksen N:o 2808/89 lopullisen polkumyyntitullin käyttöön ottamisesta Kiinan kansantasavallasta ja Neuvostoliitosta peräisin olevan kalsiummetallin tuonnissa ja väliaikaisen polkumyyntitullin lopullisesta kantamisesta tästä tuonnista (EYVL L 271, s. 1).

13 Kantaja, jonka silloinen toiminimi oli Extramet, nosti 27.11.1989 kanteen, jossa se vaati tämän asetuksen kumoamista.

14 Yhteisöjen tuomioistuin kumosi asetuksen N:o 2808/89 asiassa C-358/89, Extramet industrie vastaan neuvosto, 11.6.1992 antamallaan tuomiolla (Kok. 1992, s. I-3813; jäljempänä asia Extramet II) sillä perusteella, että yhteisön toimielimet eivät olleet ensinnäkään tosiasiallisesti tutkineet, oliko polkumyynnillä tai vientituella muista kuin Euroopan talousyhteisön jäsenvaltioista tapahtuvalta tuonnilta suojautumisesta 11 päivänä heinäkuuta 1988 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2423/88 (EYVL L 209, s. 1) 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun vahingon kärsinyt yhteisön tuottaja eli PEM itse myötävaikuttanut aiheutuneeseen vahinkoon kieltäytymällä myymästä tuotetta IPS:lle, ja toiseksi ne eivät olleet osoittaneet, ettei vahinko perustunut kantajan väittämiin seikkoihin, minkä vuoksi ne eivät olleet määritelleet vahinkoa asianmukaisesti.

D *Asia Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto (T-2/95)*

15 Asiassa Extramet II annetun tuomion jälkeen PEM osoitti 1.7.1992 komissiolle kirjelmän tukeakseen tutkimuksen uudelleenaloittamista koskevaa vaatimustaan ja teknisluonteisen selvityksen yhteisön tuotannonalalle aiheutuneen vahingon arvioinnista.

16 Neuvosto antoi 19.10.1994 komission ehdotuksesta lopullisen polkumyyntitullin käyttöön ottamisesta Kiinan kansantasavallasta ja Venäjältä peräisin olevan kalsiummetallin tuonnissa asetuksen (EY) N:o 2557/94 (EYVL L 270, s. 27).

17 Kantaja nosti 9.1.1995 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen, jossa se vaati kyseisen asetuksen kumoamista.

18 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kanteen asiassa T-2/95, Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto, 15.10.1998 annetulla tuomiolla (Kok. 1998, s. II-3939).

19 IPS haki 16.12.1998 muutosta edellä mainittuun asiassa Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto annettuun tuomioon. Valitus hylättiin asiassa C-458/98P, Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto, 3.10.2000 annetulla yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolla (Kok. 2000, s. I-8147).

E *IPS:n ja PEM:n väliset suhteet*

20 IPS on ainoa atomisaatiolla hajotettua kalsiummetallia tuottava yritys; se joutuu käyttämään raaka-aineena erittäin puhdasta kalsiummetallia, jonka happipitoisuus on hyvin alhainen. IPS otti vuonna 1991 yhteyttä PEM:iin saadakseen edellä mainitut ominaisuudet sisältävää vakiolaatuista (toisin sanoen tislaamatonta) tuotetta. PEM saattoi toimittaa tällaista tuotetta vasta vuonna 1995 sen jälkeen, kun se oli teettänyt tutkimuksia ja teknisiä muutoksia tehtaassaan ja tehnyt useita koetoimituksia. IPS ei kuitenkaan hyväksynyt tuotetta sen liian kalliin hinnan vuoksi.

F *Hallinnollinen menettely komissiossa*

21 Kantaja teki 20.7.1994 saapuneella kirjelmällä komission kilpailuasioita käsittelevälle pääosastolle (PO IV) kantelun, jossa se vaati ensisijaisesti komissiota toteamaan PEM:n käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa. IPS totesi kantelussaan, että PEM oli käyttänyt hyväkseen polkumyynnin vastaista menettelyä, joka oli johtanut asetuksen N:o 2557/94 antamiseen (jäljempänä polkumyynnin vastainen menettely) vahvistaakseen määräävää asemaansa kalsiummetallin markkinoilla ja katkaistakseen IPS:n Kiinasta ja Venäjältä lähtöisin olevan primäärikalsiummetallin hankintalähteet. Toisaalta IPS totesi, että PEM oli pyrkinyt estämään tai viivyttämään IPS:n primäärikalsiummetallin hankintoja saadakseen kyseisen yhtiön pois hajotetun kalsiummetallin markkinoilta.

22 PEM tarjoutui 21.7.1994 päivätyllä kirjeellä toimittamaan kantajalle ydinlaatuisena primäärikalsiummetallina CaNN-tyyppistä kalsiumiaan, 100–150 tonnia vuodessa viiden vuoden ajan. Hintatarjous oli 33 Ranskan frangia (FRF) kilogrammalta, ja sitä sovellettaisiin syyskuusta joulukuuhun 1994, ja tämän jälkeen sovellettaisiin lauseketta, jonka mukaan hintaa tarkistetaan puolivuosittain PEM:n vakiolaatuisen kalsiummetallin keskimääräisen myyntihinnan muuttumisen mukaan.

23 Tämän ehdotuksen vuoksi PEM:n ja IPS:n välillä käytiin runsas kirjeenvaihto, jossa kantaja muistutti, että se tarvitsi vakiolaatuista kalsiummetallia eikä ydinkalsiummetallia ja suostui lopulta kuitenkin kokeilemaan omalla kustannuksellaan erää tislattua primäärikalsiummetallia nähdäkseen, voitaisiinko näin PEM:n vakiolaatuista kalsiummetallin laatua parantaa. PEM toimitti 28.2.1995 IPS:lle viiden tonnin suuruisen erän tislattua primäärikalsiummetallia. Koe tehtiin 28.2.–3.3.1995 kahden riippumattoman asiantuntijan, IPS:n nimeämän asiantuntijan Laurentin ja PEM:n nimeämän asiantuntijan professori Winandin valvonnassa. Kokeessa kävi ilmi, että sen kohteena ollut tislatun kalsiummetallin erä vastasi tyydyttävästi IPS:n käyttämän menetelmän vaatimuksia.

24 Laurent laati kantajan pyynnöstä 19.5.1995 selvityksen, joka perustui kyseisten kahden yrityksen asiakirjojen vaihtoon ja jonka tarkoituksena oli osoittaa, että PEM oli omasta tahdostaan mutkistanut ja viivyttänyt IPS:n teknisiin tarpeisiin soveltuvan kalsiummetallin kehittämistä. Professori Winand laati 18.12.1995 selvityksen, jossa kyseenalaistettiin Laurentin selvityksessä esitetyt päätelmät.

25 Komission PO IV:n järjestämän kokouksen, jossa käsiteltiin IPS:n tekemää kantelua, jälkeisenä päivänä 21.6.1995 PEM tarjosi IPS:lle asiantuntijoiden kokeileman primäärikalsiummetallin (CaBO:n, PEM:n käyttämän nimityksen mukaan), jolla on alhainen happipitoisuus, toimittamista 120–150 tonnia vuodessa. Hintatarjous oli aluksi 40, sittemmin 37 FRF kilogrammalta. PEM perusteli hintaa IPS:n erityisvaatimuksista johtuvilla lisäkustannuksilla. IPS hylkäsi kuitenkin tarjouksen liian korkean hinnan vuoksi.

26 Komissio teki 20.–21.11.1995 perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamista koskevan ensimmäisen asetuksen N:o 17 (EYVL 1962, 13, s. 204) 14 artiklan 2 kohdan nojalla tarkastuksen PEM:n päätoimipaikkaan. Komissio teki 27.11.1995 toisen tarkastuksen kantajan päätoimipaikkaan. Komissio pyysi myös asetuksen N:o 17 11 artiklan perusteella länsimaisilta tuottajilta sekä tärkeimmiltä eurooppalaisilta maahantuojilta ja jalostajilta tietoja primäärikalsiummetallista. PO IV tarkasti myös osapuolten suostumuksella kaikki sille polkumyynnin vastaisen menettelyn yhteydessä toimitetut asiakirjat.

27 Komissio ilmoitti 18.3.1996 päivätyllä kirjeellä IPS:lle neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY (EYVL 1963, 127, s. 2268) mukaisesti syyt, joiden vuoksi se aikoi hylätä IPS:n kantelun. Kantaja esitti edellä mainitun asetuksen 6 artiklan nojalla 12.3.1996 ja uudelleen 15.4.1996 huomautuksensa menettelystä ja tiedonannosta. Kantaja toi kyseisissä kirjeissä esiin PEM:n väitetyn väärinkäyttöluonteisten saalistushintojen politiikan.

28 Tarkasteltuaan asiakirjoja, jotka eivät olleet luottamuksellisia, IPS pyysi myös 15.4.1996 päivätyllä kirjeellä saada tutustua tiettyihin asiakirjoihin, joita sille ei ollut annettu tiedoksi. PO IV:n toimivaltainen pääjohtaja hylkäsi hakemuksen 7.6.1996 päivätyllä kirjeellä sillä perusteella, että kyseiset asiakirjat olivat luottamuksellisia.

29 Komissio totesi 7.11.1996 päivätyssä päätöksessä (jäljempänä päätös), että IPS:n kantelu oli perusteeton, ja hylkäsi sen.

30 Komissio tarkastelee päätöksessään kolmea osa-aluetta, jotka ovat olleet sen PEM:n toimintaa koskeneen tutkimuksen kohteena ja joita ovat polkumyynnin vastaisen menettelyn väärinkäyttö, viivyttävien menettelytapojen käyttö IPS:n hankintojen estämiseksi tai viivyttämiseksi sekä väärinkäyttöluonteisten saalistushintojen politiikan noudattaminen IPS:ään nähden. Komissio hylkää väitteen polkumyynnin vastaisen menettelyn väärinkäytöstä ja toteaa, ettei polkumyynnin vastainen menettely sellaisenaan merkitse EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan (josta on tullut EY 82 artikla) rikkomista ja että komissio on joka tapauksessa tarkastanut kyseisen menettelyn yhteydessä kaikki osapuolten esittämät tiedot. Komissio katsoo väitetyistä viivyttävistä menettelytavoista, että PEM on nähnyt paljon vaivaa voidakseen vastata IPS:n vaatimuksiin. Komissio korostaa mahdollisesta väärinkäyttöluonteisesta saalistushintojen politiikasta, ettei IPS ole esittänyt seikkoja, jotka osoittaisivat tällaisten menettelytapojen olemassaolon ja ettei komissio tekemiensä tutkimusten perusteella voinut todeta kilpailusääntöjen rikkomista.

Asian käsittely yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa sekä asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset

31 Kantaja nosti 13.1.1997 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nyt esillä olevan kanteen.

32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 23.7.1997 antamallaan määräyksellä PEM:n väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia. Samalla määräyksellä hyväksyttiin myös IPS:n ensimmäinen hakemus asian luottamuksellisesta käsittelystä väliintulijaan nähden tiettyjä kanteessa, vastauksessa ja niiden liitteissä esitettyjä tietoja koskevilta osin.

33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 12.11.1997 antamallaan määräyksellä IPS:n toisen hakemuksen, joka koski asian luottamuksellista käsittelyä väliintulijaan nähden tiettyjä komission vastauksen liitteessä esitettyjä tietoja koskevilta osin.

34 PEM toimitti 16.12.1997 väliintulokirjelmänsä. Kantaja esitti 27.2.1998 huomautuksensa PEM:n väliintulokirjelmästä.

35 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ryhtyä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan mukaisiin prosessinjohtotoimiin pyytämällä asianosaisia vastaamaan suullisen käsittelyn yhteydessä yhteen kysymykseen ja toisaalta aloittaa suullisen käsittelyn.

36 Asianosaiset esittivät suulliset lausumansa ja vastauksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin 6.4.2000 pidetyssä istunnossa. Kantaja ilmoitti istunnossa hyväksyvänsä sen, että suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen luottamuksellisessa toisinnossa olevat tiedot esitetään myös julkaistavaksi tarkoitetussa tuomion toisinnossa.

37 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa 7.11.1996 tehdyn komission päätöksen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

38 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

39 Väliintulija PEM vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Asiakysymys

40 Kantaja esittää neljä kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste perustuu ilmeiseen arviointivirheeseen, jonka vuoksi on rikottu perustamissopimuksen 86 artiklaa ja EY:n perustamissopimuksen 190 artiklaa (josta on tullut EY 253 artikla), ja koskee sitä, ettei komissio ole ottanut huomioon PEM:n viivyttävien menettelytapojen ja polkumyynnin vastaisen menettelyn käytön välistä yhteyttä. Toinen kanneperuste perustuu ilmeiseen arviointivirheeseen, jonka vuoksi on rikottu EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa, ja siinä arvostellaan sitä, että komissio on kieltäytynyt toteamasta PEM:n käyttämiä viivyttäviä menettelytapoja. Kolmas kanneperuste koskee perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomista, ja siinä osoitetaan useita tosiseikkoja koskevia virheitä ja arviointivirheitä komission päätelmissä. Neljäs kanneperuste koskee olennaisten menettelymääräysten rikkomista, ja siinä moititaan komissiota siitä, ettei se ole antanut kantajalle tiedoksi tiettyjä asiakirja-aineistoon sisältyviä asiakirjoja.

41 Toinen kanneperuste on edellytyksenä ensimmäiselle ja sen vuoksi sitä tarkastellaan ensimmäiseksi. Lisäksi kolmannessa kanneperusteessa esitetään pääosiltaan samat oikeudelliset perustelut kuin toisessa kanneperusteessa. Näin ollen näitä kahta kanneperustetta on syytä tarkastella yhdessä.

Toinen ja kolmas kanneperuste, jotka perustuvat tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja ilmeisiin arviointivirheisiin sekä perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomiseen siltä osin kuin komissio on kieltäytynyt toteamasta PEM:n käyttäneen viivyttäviä menettelytapoja

42 Kantaja jakaa toisen kanneperusteen kahteen osaan ja kolmannen kanneperusteen neljään osaan. Kolmannen kanneperusteen neljännen osan tarkoituksena on kiistää komission toteamus, jonka mukaan IPS:n ei ollut välttämätöntä tehdä hankintojaan PEM:ltä, sillä vaihtoehtoisia toimittajia oli. Toisen kanneperusteensa ensimmäisessä osassa ja kolmannen kanneperusteensa kolmessa ensimmäisessä osassa kantaja toteaa pääasiallisesti, että komissio on tehnyt tosiseikkoja koskevia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä, joiden vuoksi se on

rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa todetessaan, että PEM on tosiasiallisesti pyrkinyt toimittamaan IPS:lle primäärikalsiummetallia. Toisen kanneperusteen toinen osa koskee PEM:n 21.6.1995 tislatusta kalsiummetallista tekemän tarjouksen väitettyä väärinkäyttöön liittyvää luonnetta.

1. *Ilmeinen arviointivirhe, jonka komissio olisi tehnyt katsoessaan vaihtoehtoisia toimittajia olevan (kolmannen kanneperusteen neljäs osa)*

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut

43 Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen todetessaan päätöksessään, että IPS:llä oli käytössään suhteessa PEM:ään vaihtoehtoisia hankintalähteitä, vaikka lukuun ei otettaisi kiinalaisia ja venäläisiä tuottajia.

44 Kantaja toteaa toisaalta, että pohjoisamerikkalaiset tuottajat eivät ole koskaan merkittävästi toimineet Euroopan markkinoilla, vaikka polkumyyntitullit otettiin vuosina 1989 ja 1994 käyttöön Kiinasta ja Venäjältä peräisin oleville tuontituotteille. Toisaalta kantaja katsoo, että sillä oli vaikeuksia tehdä hankintoja kyseisiltä tuottajilta.

45 Kanadalainen tuottaja Timminco toimitti 47 tonnia vuonna 1994, mutta keskeytti toimituksensa vuonna 1995 IPS:n toimituspyynnöistä huolimatta. Lisäksi IPS tilasi 14.5.1997 Timmincolta 10 tonnia kalsiummetallia, mutta sille toimitettiin 18.6.1997 vain 4,5 tonnia. Kun IPS pyysi lokakuussa 1994 amerikkalai-

selta tuottajalta Minteqiltä tarjousta 150 tonnin toimittamisesta, sille ei annettu minkäänlaista täsmällistä määräaikaa. Lisäksi vaikka ensimmäinen kahden tonnin tilaus tehtiin 8.12.1994, se toimitettiin useiden viiveiden jälkeen vasta neljän kuukauden kuluttua.

46 Komissio toteaa, että pohjoisamerikkalaisten tuottajien tekemät tarjoukset ja primäärikalsiummetallin yhteisöön tuontia koskevat tilastot osoittavat Pohjois-Amerikasta lähtöisin olevan tuonnin voimakasta kasvua. Kantajan toteuttamasta Venäjältä ja Kiinasta lähtöisin olevasta maahantuonnista komissio toteaa, ettei se ole keskeytynyt polkumyyntitullien määräämisen vuoksi.

47 Kantaja vastaa, ettei se ole saattanut vuonna 1996 yhtäkään tonnia kiinalaista tai venäläistä kalsiummetallia kulutukseen yhteisössä.

48 Väliintulija korostaa, että IPS:llä on muitakin merkittäviä hankintalähteitä. Eurostatin tiedot osoittavat väliintulijan mukaan, että kiinalaiset ja venäläiset tuottajat voivat toimittaa IPS:lle primäärikalsiummetallia ja että kanadalaisten ja amerikkalaisten tuottajien harjoittama tuonti yhteisöön on kasvanut voimakkaasti.

49 Kantaja korostaa väliintulijan esittämistä Eurostatin tiedoista, että PEM on tietoisesti lisännyt venäläisiin ja kiinalaisiin tuontitavaroihin sisäiseen jalostusjärjestelmään kuuluvan kalsiummetallin. Koska kalsiummetalli on tuotu yhteisöön tilapäisesti jälleenvientiä varten, kyseessä ei väliintulijan mukaan ole hankintalähde. Vastaaja toteaa, että Yhdysvalloista lähtöisin olevassa maahantuonnissa on kyse pääasiallisesti kalsiumin kanssa samaan tullikoodeksiin kuuluvan täytelangan tuonnista. Kantaja toteaa myös, että Kanadasta lähtöisin oleva tuonti on edelleen hyvin vähäistä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

50 Pohjoisamerikkalaisen maahantuonnin osalta on korostettava, että vaikka kanadalaisella tuottajalla Timmincolla oli tiettyjä vaikeuksia toimituksissaan IPS:lle, Eurostatin tilastot osoittavat, että Kanadasta lähtöisin oleva tuonti oli 49 tonnia vuonna 1993, 131 tonnia vuonna 1994, 75,9 tonnia vuonna 1995, 65,6 tonnia vuonna 1996 ja yli 111 tonnia vuoden 1997 alkupuoliskolla, joten kyseessä ovat merkittävät määrät.

51 Todettakoon yhdysvaltalaisesta tuottajasta Minteqistä, että se teki vastauksena IPS:n pyyntöön tarjouksen 150 tonnin toimittamisesta, mutta ilmoitti samalla odottavansa IPS:ltä ohjeita (ks. marraskuussa 1994 päivätty kirje, joka on kanteen liitteenä 65). IPS vastasi vasta kuukauden kuluttua, jolloin se teki 8,2 tonnin tilauksen eikä kahden tonnin tilausta, kuten se itse on ilmoittanut; Minteq toimitti tilauksen myöhässä. Uusi toimitus tehtiin kuitenkin lokakuussa 1995, eikä IPS valittanut siitä. Lisäksi Minteqin vastaus tietojen toimittamista koskevaan komission pyyntöön osoittaa kyseisen yhtiön tahtoa ja kykyä tehdä toimituksia Euroopan markkinoille.

52 Palautettakoon mieliin venäläisistä ja kiinalaisista tuottajista, että kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa asiassa Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto annetussa tuomiossa (304 kohta), paljoustullin käyttöön ottamisella, toisin kuin tullin vahvistamisella tuonnin kynnyshinnan perusteella, voidaan minimoida riski tullien kiertämisestä hintamanipulaatiolla, koska kannettujen tullien määrä ei pienene, vaikka viejät laskevat hintojaan. Tällä menettelytavalla voidaan taata kalsiumin vähimmäishinta yhteisössä, kuitenkin siten, että tuonti asianmukaisilla hinnoilla eli hinnoilla, joilla yhteisön tuottaja voi saada riittävän katetuoton, on mahdollista.

53 Näin ollen paljoustullin käyttöön ottamisesta sellaisenaan ei ole aiheutunut Kiinasta ja Venäjältä peräisin olevan tuonnin estyminen (ks. em. asiassa Industrie des poudres sphériques v. neuvosto annettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio, tuomion 305 kohta).

54 Edellä esitetty vahvistetaan IPS:n toteuttamaa kalsiummetallin tuontia koskevissa taulukoissa, jotka osoittavat, että IPS teki lopullisen polkumyyntitullin käyttöönottamisen jälkeen edelleen hankintoja venäläisiltä ja kiinalaisilta tuottajilta. IPS toi maahan ja saattoi vapaaseen liikkeeseen 202 tonnia vuonna 1994 ja 160 tonnia vuonna 1995.

55 Kantaja tyytyy toteamaan tältä osin, ettei se ole vuonna 1996 tuonut yhtäkään tonnia kiinalaista tai venäläistä kalsiummetallia kulutukseen yhteisössä.

56 Kantajan toimittamien tietojen mukaan vuonna 1996 tuotiin ja saatettiin vapaaseen liikkeeseen 155 tonnia Venäjältä ja Kiinasta lähtöisin olevaa kalsiummetallia, joka vastaa 17,5 prosenttia Euroopan kulutuksesta. Näin ollen vaikka IPS, tärkein yhteisöön tuoja, keskeytti tuontitoimintansa vuonna 1996, kyseisistä maista tuotiin tuona vuonna edelleen merkittäviä määriä. Tästä seuraa, että jos muut tuottajat voivat tehdä hankintoja venäläisiltä ja kiinalaisilta toimittajilta, IPS:kin olisi voinut toimia samoin.

57 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että IPS:llä oli suhteessa PEM:ään käytettävissään vaihtoehtoisia hankintalähteitä.

58 Näin ollen komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että suhteessa PEM:ään oli vaihtoehtoisia toimittajia.

59 Näin ollen kolmannen kanneperusteen neljäs osa on hylättävä.

2. Tosiseikkoja koskevat virheet, ilmeiset arviointivirheet ja perustamissopimuksen 86 artiklan rikkominen siltä osin kuin komissio on päätellyt, että PEM on todella pyrkinyt toimittamaan IPS:lle kalsiummetallia (toisen kanneperusteen ensimmäinen osa ja kolmannen kanneperusteen ensimmäinen, toinen ja kolmas osa)

60 IPS toteaa kantelussaan, että PEM on pyrkinyt estämään tai viivyttämään IPS:n primäärikalsiummetallin hankintoja saadakseen sen pois hajotetun kalsiummetallin markkinoilta.

61 Koska PEM:llä ei ollut IPS:n vaatimaa vakiolaatuista primäärikalsiummetallia, jolla on alhainen happipitoisuus, se teki kokeita, tutkimuksia ja muutoksia tehtaassaan sekä useita toimituksia voidakseen toimittaa IPS:lle sen teknisiä tarpeita vastaavan tuotteen. IPS:n mukaan PEM:n väitetyt tekniset pyrkimykset tuotteensa parantamiseksi olivat käytännössä useita viivyttäviä menettelytapoja, joiden tarkoituksena oli monimutkaistaa tarpeettomasti ongelman ratkaisemista.

62 Komissio selvittää päätöksessään, että koska Ranskan kilpailuneuvosto oli aiemmin rangaissut PEM:iä menettelytavoista, jotka ensi näkemältä tuntuivat tietyssä määrin vastaavan IPS:n kantelun kohteena olleita väitettyjä menettelytapoja, ja koska PEM on ainoa primäärikalsiummetallin tuottaja Euroopassa, komissio päätti tehdä perinpohjaisen tutkimuksen osapuolten suhteista vuodesta 1991 alkaen.

63 Arvioidessaan kyseisiä suhteita komissio toteaa, että IPS on PEM:n ainoa asiakas, joka vaatii primäärikalsiummetallia, jolla on rajoitettu happipitoisuus, että

PEM:n tuotevalikoimassa ei ole tuotetta, jonka happipitoisuus olisi eritelty, ja että IPS kieltäytyi ainoastaan liian korkean hinnan vuoksi hyväksymästä PEM:n tekemää tarjousta toimittaa kalsiumia, jonka soveltuvuus IPS:n laitteisiin on osoitettu kontradiktorisesti toteutetussa koesarjassa.

64 Komissio päättelee, että "vaikka toimintastrategiaa, jonka tarkoituksena on vaikeuttaa kahden yrityksen teknisiä suhteita, voitaisiin pitää väärinkäyttöluonteisena, kuten IPS väittää, tällaista strategiaa ei ole osoitettu" ja että "IPS ei ole osoittanut muitakaan kilpailijansa menettelytapoja, jotka kuuluisivat perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisalaan".

65 Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt arviossaan tosiseikkoja koskevia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä, joiden vuoksi se on rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa.

66 Kantaja toteaa, ettei komissio voi jättää, kuten se on päätöksessään tehnyt, arvioimatta niiden PEM:n toteuttamien toimenpiteiden teknistä käyttökelpoisuutta tai aiheellisuutta, joilla PEM pyrki vastaamaan IPS:n odotuksia, määrittäessään, olivatko kyseiset toimenpiteet käyttökelpoisia vai oliko niiden tarkoituksena vain viivyttää loputtomiin IPS:ää tyydyttävän tuotteen kehittämistä. Kantaja katsoo, että komission tutkimus perustui ainoastaan eri toimenpiteiden luettelemiseen eikä siinä tarkasteltu niiden asianmukaisuutta.

67 Kantaja katsoo näin ollen, että komissio on tehnyt tosiseikkoja koskevia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä, joiden vuoksi se on rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa ja jotka koskevat seuraavia seikkoja: a) PEM:n vaikeutta ratkaista IPS:n tarpeita vastaavan tuotteen valmistamista koskeva ongelma, jonka muut tuottajat ovat ratkaisseet, b) erityisiä ominaisuuksia koskevaa IPS:n vaatimusta,

c) sitä että muut tuottajat eivät ole ilmoittaneet kalsiummetallinsa happipitoisuutta, d) PEM:n ja IPS:n välisellä kirjeenvaihdolla osoitettuja PEM:n pyrkimyksiä, e) kalkista aiheutuvan karstautumista koskevan ongelman käsittelemistä, f) vaikeutta löytää luotettava tutkimusmenetelmä, g) PEM:n tekemien muutosten käyttökelpoisuutta ja h) sitä, että asiantuntijalausunto vahvistaa PEM:n käyttämät viivyttävät menettelytavat.

68 Näin ollen on tarkastettava, onko komissio tehnyt mainitut tosiseikkoja koskevat virheet ja ilmeiset arviointivirheet, joiden vuoksi se olisi rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa.

a) PEM:n vaikeus ratkaista IPS:n tarpeisiin soveltuvan tuotteen valmistamiseen liittyvä ongelma, jonka muut tuottajat ovat ratkaisseet

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

69 Kantaja toteaa, että PEM:llä oli riittävästi varoja ratkaistakseen primäärikalsiummetallin, jolla on alhainen happipitoisuus, tuottamiseen liittyvän ongelman. Muut tuottajat, joiden laitteet eivät olleet yhtä tehokkaita, esim. Timminco, jonka uunit olivat vanhoja, tai venäläiset tuottajat, olisivat ratkaisseet ongelman nopeasti.

70 Komissio kiistää IPS:n tekemän PEM:n ja muiden tuottajien vertailun asianmukaisuuden sillä perusteella, että vertailussa oli kyse eri tilanteista.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

71 On todettava, että PEM:n valmiutta valmistaa IPS:n vaatimaa kalsiummetallia ei voida verrata venäläisten tai kiinalaisten tuottajien valmiuksiin, sillä nämä valmistavat kalsiumia elektrolyysimenetelmällä, jolla saadaan erittäin puhdasta kalsiumia. Tästä menetelmästä aiheutuu länsimaisille tuottajille kestämättömän kalliita kustannuksia.

72 Länsimaisten tuottajien osalta, jotka käyttävät samaa menetelmää kuin PEM, on korostettava, että alumiinitermistä menetelmää käyttävien eri tuottajien tuottama kalsium ei ole välttämättä samanlaatuista. Esimerkiksi amerikkalaiset ja kanadalaiset tuottajat saavuttavat 98,5 prosentin puhtausasteen, kun taas PEM saavuttaa vakiolaatuisella primäärikalsiummetallillaan vain 97 prosentin puhtausasteen. Näiden tuotteiden tärkeimmät ominaisuudet poikkeavat muutenkin toisistaan. Tältä osin, kuten kantajan nimeämä asiantuntija Laurent myöntää selvityksessään, menetelmän samankaltaisuus ei estä mahdollisia eroja lopputuotteen laadussa, erityisesti happipitoisuudessa. Tämän asiantuntijan mukaan monet parametrit, jotka koskevat sekä raaka-aineen laatua että erityisiä toimintatekniikkoja, voivat tuottaa samalla menetelmällä eri lopputuloksen.

73 Näin ollen se, että amerikkalaiset ja kanadalaiset tuottajat voivat toimittaa IPS:n vaatimuksia vastaavan tuotteen, ei ole osoituksena siitä, että PEM kykenisi valmistamaan tällaisen tuotteen.

74 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

b) IPS:n vaatimat erityiset ominaisuudet

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

75 Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen todetessaan, että IPS esitti erityisiä vaatimuksia vain koska se oli todennut, ettei PEM:n kehittämä tuote vastannut pohjoisamerikkalaisten tuottajien alumiinitermistä menetelmää käyttäen kehittämää tuotetta, vaikka komission olisi pitänyt tutkia tuotteiden välisen eron perustana olevia syitä. Kantaja katsoo, ettei se ole vaatinut uutta ominaisuutta, vaan yksinkertaisesti kaikkien muiden tuottajien primäärikalsiummetallin ominaisuuden tunnustamista.

76 Tässä yhteydessä kantaja täsmentää, että amerikkalaisten tuottajien Minteqin ja Timmincon vastaukset komission tietojen toimittamista koskeviin pyyntöihin osoittavat, ettei komissio ole pyytänyt mitään erityisiä tietoja niiden tuotteista.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

77 Korostettakoon komission perustellusti todenneen, että IPS:n erityisiä vaatimuksia ei voida arvioida muiden tavarantoimittajien pätevyydellä tyydyttää kantajan vaatimukset, vaan PEM:n mahdollisuuksilla tehdä toimitukset tyydyttävästi käytössään olevilla tuotteilla. Tältä osin riittää, kun todetaan, ettei PEM:llä ollut vakiolaatuista kalsiummetallia, jolla se olisi voinut tyydyttää IPS:n vaatimukset, ja että IPS oli PEM:n ainoa asiakas, joka vaati vakiolaatuista kal-

siummetallia, jolla on alhainen happipitoisuus. Kantaja ei ole koskaan kiistänyt tätä tosiseikkaa, joka vahvistetaan kantajan esittämässä Laurentin selvityksessä (sivulla 13), eikä sitä kumoa myöskään se, että Minteq ja Timminco ovat vahvistaneet komission pyytämiin tietoihin antamissaan vastauksissa, ettei IPS ollut esittänyt erityisiä vaatimuksia niiden tuotteille.

78 Edellä esitetyn perusteella on todettava, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että IPS oli esittänyt erityisiä vaatimuksia PEM:lle.

79 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

c) Muiden tuottajien kalsiummetallin happipitoisuuden ilmoittamatta jättäminen

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut

80 Kantaja kiistää komission arvion, jonka mukaan yksikään tuottaja maailmassa ei ilmoita primäärikalsiummetallinsa eikä varsinkaan vakiolaatuisen primäärikalsiummetallinsa happipitoisuutta. Kantaja korostaa tältä osin, että kanadalainen tuottaja Timminco ilmoittaa teknisissä tiedoissaan kalsiummetallinsa happipitoisuuden.

81 Komissio korostaa, että kantajan mainitsemat asiakirjat ovat Timmincon toimittamia tunnistuskortteja, joita vaaditaan vaarallisten aineiden kuljetuksessa ja

jotka sellaisenaan ovat riittämättömiä osoittamaan, että happipitoisuus olisi asiakkaille ilmoitettu kaupallinen ominaisuus, joka sitoisi tavarantoimittajaa.

82 Väliintulija katsoo, että Timminco on laatinut kantajan toimittamat asiakirjat erityisesti kantajan käyttöön.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

83 On todettava, että tunnistuskortteihin vaarallisten aineiden kuljetuksissa vaadittu tietyn tuottajan ilmoitus happipitoisuudesta ei ole riittävä seikka osoittamaan, että happipitoisuus on tavanomainen kaupallinen ominaisuus, jonka tuottajat ilmoittavat asiakkailleen. Lisäksi komission yksiköiden tietojen toimittamista koskeviin pyyntöihin annetut vastaukset vahvistavat tämän. Esimerkiksi venäläisten tuottajien edustajan toimittamassa asiakirjassa ei ole määritetty tämän tuotteen happipitoisuutta, ja amerikkalainen tuottaja Minteq on vahvistanut, ettei se ilmoita happipitoisuutta, koska sitä on vaikea mitata.

84 Näin ollen kantaja ei ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt tosiseikkoja koskevan virheen todetessaan, että primäärikalsiummetallin tuottajat eivät ilmoita kalsiuminsa happipitoisuutta.

85 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

d) Kirjeenvaihdolla osoitetut PEM:n pyrkimykset

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut

86 Kantaja katsoo, että komissio on todennut päätöksessään virheellisesti, että asianosaisten välisestä runsaasta teknisestä kirjeenvaihdosta, neuvotteluista ja ristiin suoritetuista tehdasvierailuista käy ilmi, että PEM ja IPS ovat olleet tiiviissä yhteistyössä ratkaisun löytämiseksi.

87 Kantajan mukaan IPS:n ja PEM:n välinen kirjeenvaihto ei ole osoituksena PEM:n pyrkimyksistä, vaan siinä ainoastaan ilmoitetaan IPS:n haluaman kalsiummetallin tuotanto, mistä seuraa lopulta vain kokeita, jotka eivät tuota toivottua tulosta.

88 Lisäksi kantaja muistuttaa moittineensa PEM:n kirjeenvaihdossaan toimittamia teknisiä tietoja niiden vilpillisyyden vuoksi. Kantaja korostaa erityisesti, että PEM:n väitteet, joiden mukaan toimitetun kalsiummetallin tiiviys ei olisi syynä sen hapettumiseen, ovat epäjohdonmukaisia ja ristiriidassa IPS:n riippumattomalta laboratoriolta tilaaman tutkimuksen kanssa. Kantaja korostaa lisäksi PEM:n 21.7.1994 päivätyssä kirjeessä esittämien tiettyjen väitteiden vilpillisyyttä, kun se on ehdottanut ydinkalsiummetallin toimittamista marraskuusta 1993 alkaen. Ehdotuksessa oli lähinnä kyse ydinkalsiummetallierän kokeilemisesta siinä tapauksessa, että tuolle ajalle suunniteltu aiempi primäärikalsiummetallin koe, jota ei koskaan tehty, ei olisi vakuuttava.

89 Komissio viittaa osapuolten yhteistyöhön ja PEM:n kohtaamiin useisiin teknisiin esteisiin IPS:n tarpeisiin soveltuvan primäärikalsiummetallin tuottamisessa.

90 Väliintulija muistuttaa ehdottaneensa jo 20.12.1993 ydinkalsiummetallin toimittamista ja siinä yhteydessä viiden tonnin koe-erän tuottamista happipitoisuuden ja IPS:n uunien karstautumisen välisen yhteyden todentamiseksi. Väliintulija korostaa, että IPS hylkäsi tämän ehdotuksen, ja valittaa myöhemmin kanteessaan sitä, ettei ydinkalsiummetallia kokeiltu jo vuonna 1993.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

91 Asianosaisten välillä vuosina 1991–1995 käydyn kirjeenvaihdon perusteella voidaan todeta seuraavaa.

92 Ensiksi PEM teki seitsemän primäärikalsiummetallin toimitusta sen soveltuvuuden tarkastelemista varten eri kokeissa, joita tehtiin huhti-, kesä-, syys- ja marraskuussa 1993 sekä helmi- ja maaliskuussa 1995. Kokeiden epäonnistuminen on osoituksena PEM:n vaikeuksista tuottaa IPS:n tarpeisiin soveltuva tuote. Tältä osin on todettava, että kaikki kokeet tehtiin IPS:n suostumuksella.

93 Toiseksi PEM:n tehtaalla ja tuotantojärjestelmässä tehtiin muutoksia niiden mukauttamiseksi IPS:n tarpeisiin, ja ne koskivat PEM:n tehtaan uunien varustamista argonilla toimivalla jäähdytysjärjestelmällä, uunin pohjalle kerääntyneiden jätteiden uudelleen käsittelyä ja tuotteen tiivistämistä käyttämällä kahta kartiota. PEM oli sitonut maaliskuun 1994 loppuun mennessä yhteensä 1,5 miljoonaa FRF kuluihin, jotka jakautuivat seuraaville aloille: 0,5 miljoonaa investointeihin LRR-uunia kohti, 0,1 miljoonaa hapenannostelulaitteisiin ja 0,9 miljoonaa tutkimukseen ja kehittämiseen (lukuun ottamatta rakenteellisia kus-

tannuksia); tämä merkitsi vuonna 1993 kahdeksaa prosenttia PEM:n keskustutkimuslaboratorion vuosittaisesta analyysimomentista ja 25 prosenttia tehtaan vuosittaisista investoinneista.

94 Lopuksi helmi- ja maaliskuussa 1995 tehdyt kokeet osoittavat, että PEM tarjosi lopulta IPS:lle 21.6.1995 kalsiummetallia, joka vastasi tyydyttävästi IPS:n käyttämän menettelyn vaatimuksia, minkä IPS:n nimeämä asiantuntija Laurent ja PEM:n nimeämä asiantuntija professori Winand totesivat. IPS hylkäsi tämän tarjouksen. Tältä osin kantaja myönsi asian suullisessa käsittelyssä, että sen epäämisen perustana oli ainoastaan PEM:n hintatarjous, joka on toisen kanneperusteen toisen osan kohteena.

95 Näin ollen on todettava, että komissio saattoi perustellusti päätellä PEM:n ja IPS:n kirjeenvaihdosta, että PEM on asianmukaisesti pyrkinyt mukauttamaan tuotteensa IPS:n teknisiin tarpeisiin ja että näiden pyrkimysten seurauksena PEM teki tarjouksen kyseisiin tarpeisiin mukautetusta kalsiummetallista.

96 PEM:n kalsiumin tiiviydestä tekemien johtopäätösten vilpillisyydestä riittää kun todetaan, että PEM:n tekemien analyysien tulos oli, että amerikkalaisen kalsiumin tiiviysaste ei ollut alhaisempi kuin PEM:n kalsiumin. Näin ollen oli loogista, että PEM päätteli, ettei tiiviys ollut IPS:n kohtaamien ongelmien syynä, mikä näkyy myös siinä, ettei PEM:n tuottama tiiviimpi kalsium ole parantanut aiempien kokeiden tuloksia. Tällainen päätelmä ei näin ollen voi olla vilpillinen.

97 PEM:n tekemän ehdotuksen, joka koski ydinkalsiummetallin toimituksia jo marraskuusta alkaen, vilpillisyydestä riittää kun todetaan, että tarjous sisältyy

IPS:n 28.11.1993 PEM:n laitoksiin tekemää vierailua koskevaan kertomukseen. Se että tarjous riippuu aiemman kokeen epäonnistumisesta, ei kumoa sitä, että tarjous on tehty ja ettei PEM:n toteamus siten ole vilpillinen.

98 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

e) Kalkista aiheutuneen karstautumisongelman käsitteleminen

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

99 Kantaja katsoo, että päätöksessä todetaan virheellisesti, että PEM:n kalsiumissa olevan kalkkimäärän, jonka perusteella sen tuote ei soveltunut IPS:n tarpeisiin, analyysiä on käsitelty tiiviissä yhteistyössä IPS:n insinöörien kanssa.

100 Kantaja korostaa, että vaikka PEM myönsi jo 21.12.1992, että sen primäärikalsiummetallissa oleva happi oli syynä sen vaikeuksiin, se pyrki kolme eri kertaa kumoamaan tämän toteamuksen, 2.7.1993 päivätyssä sisäisessä tiedotteessa, 2.5.1994 päivätyssä teknisessä tiedotteessa ja vuoden 1995 alussa tehdyn asiantuntijavierailun kohdetta koskevassa ensimmäisessä julkaisussa.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

101 Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että PEM tiesi hapen olevan syynä IPS:n uunien karstautumiseen kalkin johdosta. PEM kuitenkin mietti myös muita mahdollisia syitä tähän karstautumiseen.

102 PEM toteaa kantajan mainitsemassa 2.7.1993 päivätyssä kirjeessä ainoastaan, että korkea alumiini- ja magnesiumpitoisuus on ominaisempaa sen kalsiumille kuin happipitoisuus. Tämä toteamus ei kuitenkaan aseta kyseenalaiseksi sitä, että happipitoisuus on ollut syynä IPS:n ongelmiin.

103 Teknisessä tiedotteessa, joka on päivätty 2.5.1994, tehdään yhteenveto IPS:lle soveltuvaa kalsiumia koskevien tutkimusten eri vaiheista. PEM täsmensi syyskuussa 1993 tehdyssä tilannekatsauksessaan, että "hapen merkitystä ei tässä vaiheessa ole tarkoin määritelty", minkä vuoksi PEM:n oli tehtävä täydentäviä tutkimuksia kalsiumin Ca R sulautumislämpötilasta ja kalsiumin tiiviydestä. Tässä yhteydessä on todettava ensiksi, että sekä IPS että PEM tutkivat tiiviyttä samanaikaisesti, kun IPS suostui tekemään tällaisia tutkimuksia. Toiseksi on korostettava, että PEM:n tekemien tutkimusten tarkoituksena oli aina hapen vähentäminen. PEM muistutti siten teknisen tiedotteensa alussa IPS:lle kelpaavan kalsiumin enimmäishappipitoisuudesta (0,2 %) ja ongelmista, joita on tällaisen kalsiumin tuottamisessa vakiolaatuisesta primäärikalsiummetallista.

104 Lopuksi vaikka PEM oli vuoden 1995 alussa tehdyn asiantuntijavierailun tarkoituksesta laaditussa kirjallisessa esityksessä aikonut ensin todeta, että "PEM ja IPS kumpikin katsoivat, että kyseinen ilmiö saattoi johtua liian korkeasta hapen keskittymisestä toimitetussa kalsiumissa", se kuitenkin IPS:n huomautettua ilmauksen "saattoi johtua" käytöstä vahvisti kirjallisesti IPS:lle, että kyseessä oli

väärinkäsitys ja että happipitoisuuden ja karstautumisen välinen syy-seuraussuhde oli aivan selvä.

105 Edellä esitetystä johtuu, ettei PEM ole saattanut kyseenalaiseksi karstautumisongelman alkuperää viivyttääkseen ratkaisuun pääsemistä. PEM on päinvastoin pyrkinyt löytämään aina yhteistyössä IPS:n kanssa ratkaisuja ja mahdollisesti muita syitä ongelmaan.

106 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä kalkkiongelmaa koskevassa arviossaan.

107 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

f) Vaikeudet luotettavan analyysimenetelmän löytämisessä

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

108 Kantaja katsoo, että päätöksessä todetaan virheellisesti, ettei ole olemassa luotettavaa menetelmää arvioida kalsiummetallin happipitoisuutta ja että erityisenä vaikeutena pyrkimyksissä kehittää tällainen menetelmä on edustavan kalsiumnäytteen saaminen.

109 Kantaja toteaa, että vaikka happipitoisuuden analyysia on tosiasiallisesti vaikea tutkia, IPS:n käyttämä ja Centre européen de recherche en métallurgie des

poudres de Grenoblen (Grenoblen Euroopan jauhemetallurgian tutkimuskeskus, jäljempänä Cermep) kehittämä menetelmä on aivan tyydyttävä. Tältä osin komission päätöksessään toteamat tulokset, jotka koskivat kiinalaisen primäärikalsiumin näytteiden analyysia – näissä näytteissä oli todettu erittäin suuria poikkeamia –, osoittivat kuitenkin sellaisen keskimääräisen happipitoisuuden, jota IPS piti hyväksyttävänä ja joka oli paljon alhaisempi kuin PEM:n kalsiumin happipitoisuus. Kantaja korostaa lisäksi, että Laurentin selvityksestä käy ilmi, että PEM:llä oli käytössään happipitoisuuden tutkimusmenetelmä.

110 Kantaja korostaa, että edustavan näytteen ongelma liittyy analysoidun tuotteen homogeenisuuteen ja että PEM:n tehtävänä oli parantaa sitä. Kantaja toteaa vielä, että molempien osapuolten asiantuntijat ovat vahvistaneet edellä esitetyt seikat helmikuussa 1995 tehdyistä kokeista tekemissään päätelmissä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

111 On todettava, ettei kantaja kiellä vaikeuksia pyrittäessä saamaan aikaan luotettava analyysimenetelmä, mutta väittää, että tällainen menetelmä oli IPS:n lisäksi myös PEM:llä.

112 Tältä osin on korostettava, että tarve määrittää happipitoisuuden analyysimenetelmä johtui kantajan ja PEM:n yhteisestä tahdosta parantaa kauppasuhteitaan. Tässä yhteydessä kaikki tutkimukset ja kokeet, jotka kantajan mukaan viivyttivät sille toimitettavan kalsiummetallin mukauttamista sen tarpeisiin, tehtiin sen suostumuksella. Kantaja toteaa 17.5.1993 päivätyssä IPS:n kirjeessä PEM:lle: "Meidän on nyt löydettävä analyysimenetelmä, jossa ei ole tulkinnan varaa ja joka takaa meille sellaiset keskimääräiset kalkki-, kalsiummetalli- ja happiarvot, jotka molemmat yhtiöt voivat hyväksyä." Näin ollen kantaja ei voi perustellusti väittää PEM:n olevan vastuussa vaikeudesta löytää tällainen menetelmä.

113 PEM:n käytössä olevasta luotettavasta analyysimenetelmästä on korostettava, että osapuolet myönsivät PEM:n kalsiumtoiminnasta vastuussa olevan henkilön ja IPS:n toimitusjohtajan tapaamisessa 21.12.1992, että hapen mittaaminen ja näytteidenotto oli erittäin pulmallista ja että näitä ongelmia oli tutkittava, jotta voitaisiin jatkuvasti arvioida PEM:n edistymistä kalsiumin happipitoisuusasteen alentamisessa. Kantaja on lisäksi moittinut 13.7.1993 päivätyssä kirjeessään PEM:ää siitä, ettei tällä ole analyysimenetelmää, jonka avulla se voisi valvoa tuotteensa laatua. Laurent tyytyy toteamaan selvityksessään todisteita esittämättä, että "PEM:n teollisuudessa on vakiolaatuisen kalsiumin uudelleentislauksen kautta käytössä laboratorioissa sovellettava analyyttinen menetelmä, jolla voidaan tutkia tislauksen lopussa esiintyviä hapettuneita jäänteitä".

114 Riittää kun todetaan Cermepin itsensä myöntäneen IPS:n käyttämästä Cermepin menetelmästä, että sillä päädytään merkittäviin poikkeamiin ja että siihen liittyy "vaikeus saada näytteidenotolla tehdystä tutkimuksesta edustava" (ks. osapuolten 4.6.1993 Cermepiin tehdystä vierailusta laadittu selvitys).

115 Todettakoon myös, että PEM oli tunnistanut edustavaan näytteeseen liittyvän ongelman jo 21.12.1992. PEM:n pyrkimys löytää ratkaisu vahvistetaan myös sen 2.5.1994 julkaisemassa teknisessä tiedotteessa, jossa vertaillaan eri menetelmien, myös Cermepin menetelmän vaikutuksia näytteen edustavuuteen.

116 Lisäksi läntisten tuottajien komission kyselyyn antamista vastauksista käy ilmi, ettei tunneta luotettavaa menetelmää, jolla voitaisiin mitata kalsiumin sisältämää happea, (there are no known reliable methods of measuring oxygen in calcium), kuten amerikkalainen tuottaja Minteq on todennut.

117 Tästä seuraa, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä päätellessään, että luotettavaa analyysimenetelmää on vaikea löytää.

118 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

g) PEM:n tekemien muutosten hyödyllisyys

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

119 Kantaja katsoo, että komissio on todennut virheellisesti PEM:n laitoksissaan tekemien muutosten osoittavan, että PEM on pyrkinyt parantamaan tuotettaan.

120 Kantaja toteaa tässä yhteydessä, että PEM:n kirjeenvaihto väitetyistä muutoksista, joita se olisi tehnyt, on hyvin epämääräistä. Kantaja toteaa myös ilmoittaneensa komissiolle 5.11.1993 päivätyllä kirjeellä havainneensa PEM:n tiloihin 22.10.1993 tekemänsä vierailun yhteydessä, ettei valmistusmenetelmiä ollut lainkaan parannettu. Kantajan mukaan oli odotettava 20.5.1994 päivättyyn kirjeeseen asti, jotta saatiin tietää, mitä muutoksia PEM oli tehnyt kalsiummetallinsa laadun parantamiseksi. Kantaja toteaa ihmetelleensä tuossa yhteydessä havaitessaan, että PEM oli ulottanut argonilla toimivan primäärikalsiummetallin jäähdytystekniikan koskemaan koko tuotantoaan, mikä kantajan mielestä oli ylimitoitettua kantajan tarpeisiin nähden. Kun otetaan huomioon, että argonilla toimivalla jäähdytyksellä voidaan säästää viisi prosenttia metallista, PEM oli kantajan mukaan toiminut edellä esitetyllä tavalla tyydyttääkseen IPS:n tarpeiden sijaan omat tarpeensa.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

121 Kantaja ei kiistä komission luettelemia muutoksia. Se tyytyy kiistämään ensiksi saaneensa asiasta tiedon, toiseksi sen, että PEM olisi parantanut 22.10.1993 valmistusmenetelmäänsä, ja lopuksi sen, että PEM olisi tehnyt muutoksia ainoastaan IPS:n intressissä.

122 PEM:n tekemiä muutoksia koskevan tiedon puuttumisesta riittää, kun todetaan ensiksi, että PEM oli ilmoittanut kantajalle aikomuksestaan suorittaa teknisiä uudistuksia heinäkuussa 1993 (2.7.1993 päivätty kirje) ja että PEM kutsui syyskuussa 1993 (30.9.1993 päivätty kirje) eli kolmen kuukauden kuluttua, kantajan todentamaan paikalla muutostöissä saavutetun edistyksen, että PEM kuvasi joulukuussa 1993 (20.12.1993 päivätty telekopio) tiettyjä muutoksia ja että tarkempi kuvaus esitettiin kantajan mainitsemassa, 20.5.1994 päivätyssä kirjeessä.

123 Toiseksi on korostettava komissiolle lähetetyistä kirjeistä, joiden mukaan IPS on todennut, ettei PEM ollut 22.10.1993 mennessä tehnyt minkäänlaisia parannuksia valmistusmenetelmäänsä, ettei IPS ole kyseisissä kirjeissä kiistänyt PEM:n toteuttamia muutoksia, vaan on ainoastaan todennut, että tehdyillä muutoksilla "ei voitu parantaa PEM:n tuotteen kalsiumpitoisuutta". PEM kiistää tällaisen väitteen 2.12.1993 päivätyllä, komissiolle osoitetulla kirjeellä, jossa PEM katsoo, että kalsiummetallin laatua oli siihen asti tehdyillä muutoksilla onnistuttu merkittävästi parantamaan, erityisesti mitä tulee sen alumiinipitoisuuteen ja happipitoisuuden vähentämiseen. Kantaja ei missään tapauksessa kiistä sitä, että PEM:n 20.5.1994 päivätyssä kirjeessä esitetyillä lopullisilla muutoksilla olisi voitu parantaa PEM:n kalsiummetallin laatua.

124 Kolmanneksi ja lopuksi tarkasteltaessa sitä, että PEM olisi tehnyt muutokset ainoastaan omassa intressissään, riittää, kun todetaan, ettei voida arvostella sitä, että IPS:lle sopivalla muutoksella aikaansaadaan myös säästöjä PEM:ille. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa asiassa Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto annetun tuomion 258 kohdassa, että kyseisten investointien tarkoituksena on ollut myös IPS:n vaatimusten täyttäminen. Tältä osin on todettava, että kantajan omien ilmoitusten mukaan kalsiumvaluharkkojen uunista ottaminen kuumana on ollut omiaan edistämään kalsiumin hapettumista. Vaikka oletettaisiinkin, että PEM olisi mahdollisesti kyennyt ratkaisemaan tämän ongelman aikaisemmin, sen valuharkkojen uunista ottaminen kylmänä saattoi kuitenkin ratkaista PEM:n kalsiummetallin hapettumisongelman, kuten kantaja itsekin on esittänyt.

125 Näin ollen komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että PEM:n tekemät muutokset osoittavat tämän tosiasiallisesti pyrkineen parantamaan tuotteensa laatua.

126 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

h) Tosiseikka, jonka mukaan asiantuntijalausunnot vahvistavat PEM:n käyttäneen viivyttäviä menettelytapoja

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

127 Kantaja katsoo, että komissio on virheellisesti jättänyt ottamatta huomioon Laurentin asiantuntijalausunnon todetakseen PEM:n noudattamien viivyttävien menetelmien olemassaolon.

128 Kantaja toteaa, että sen Laurentilta tilaamassa asiantuntijalausunnossa vahvistetaan PEM:n viivyttävät menettelytavat. Asiantuntijalausunto koskee PEM:n mahdollisuuksia kehittää tuote, joka tyydyttäisi IPS:n vaatimukset. Tältä osin asiantuntija huomauttaa kantajan mukaan ensiksi, että kantajan kohtaamien vaikeuksien syyn määrittelemisessä on aikailtu. Sen jälkeen asiantuntija toteaa, kantajan mukaan, ettei PEM:n ehdottamaa metodologiaa ongelman nopeaksi ratkaisemiseksi ole noudatettu. Useita laiminlyöntejä on havaittu, toisin sanoen vuonna 1993 on jätetty tekemättä ydinkalsiummetallia koskeva koe, jota olisi voitu käyttää ohjeena jatkotöissä, IPS:n kanadalaisesta kalsiummetallista, jota saatiin PEM:n käyttämiä menetelmiä vastaavin menetelmin, saamia tuloksia ei ole otettu huomioon, happea ei ole poistettu järjestelmällisesti eikä ole ollut täysin homogenista tuotetta koskevaa tutkimusta eikä saavutettua edistystä ole määrällisesti arvioitu. Kantajan mukaan asiantuntija korostaa lopuksi, että PEM:llä näyttää olevan käytössään analyyttinen menetelmä, jonka avulla se voi seurata vakiolaatuisen kalsiummetallinsa laatuun tehtyjä parannuksia.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

129 Ensiksi on korostettava Laurentin myöntäneen selvityksensä sivulla 13, että kyseinen selvitys perustuu ainoastaan IPS:n ja PEM:n väliseen kirjeenvaihtoon ja ettei selvityksen laatija ole tuntenut henkilökohtaisesti PEM:n laitoksia. Tämän jälkeen selvityksen päätelmät kiistettiin PEM:n asiantuntijan professori Winandin lausunnossa. Tämä lausunto perustuu vain yhteen, 20.5.1994 päivättyyn PEM:n IPS:lle osoitettuun kirjeeseen, kun taas Laurentin asiantuntijalausunto perustuu koko asiakirja-aineiston tarkasteluun. On todettava, että professori Winandin tarkastelemassa PEM:n kirjeessä toistetaan kyseisten kahden yhtiön välisten suhteiden tärkeimmät seikat joulukuusta 1992 huhtikuuhun 1994 ulottuvana kautena. Näin ollen professori Winandin lausuntoon on kiinnitettävä yhtä paljon huomiota kuin Laurentin lausuntoon. Tästä seuraa, kuten yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa asiassa Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto annetussa tuomiossa, ettei Laurentin selvitys ole ratkaiseva (ks. tältä osin edellä mainitun tuomion 259–260 kohta).

130 Lisäksi on todettava, että tärkeimpiä Laurentin selvityksessä esitettyjä toteamuksia, toisin sanoen kalkkiongelman käsittelyä, PEM:n kalsiummetallin tiiviyttä ja PEM:n hallussa olevaa menetelmää hapen mittaamiseksi on jo käsitelty tässä tuomiossa ja ne on todettu perusteettomiksi.

131 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se ei ole päätellyt Laurentin asiantuntijalausunnon vahvistavan PEM:n käyttäneen viivyttäviä menettelytapoja.

132 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

i) Johtopäätös

133 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tehnyt tosiseikkoja koskevia virheitä eikä ilmeisiä arviointivirheitä, joiden vuoksi se olisi rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa, kun se on päätellyt, että PEM on todella pyrkinyt toimittamaan IPS:lle kalsiummetallia ja lopulta onnistunut tekemään tarjouksen IPS:n teknisiin tarpeisiin mukautetusta tuotteesta.

134 Lisäksi on todettava, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut vuoden 1991 ja lokakuun 1994, jolloin hyväksyttiin polkumyynnin vastaiset tullit, välisestä kaudesta edellä mainitussa asiassa Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto annetussa tuomiossa (255 kohta), että yhteisön tuottaja PEM on vakavasti pyrkinyt tekemään mukautuksia täyttääkseen kantajan tekniset vaatimukset.

135 Näin ollen toisen kanneperusteen ensimmäinen osa ja kolmannen kanneperusteen kolme ensimmäistä osaa on hylättävä.

3. *PEM:n 21.6.1995 tekemän tarjouksen väärinkäyttöluonteisuus (toisen kanneperusteen toinen osa)*

136 Kantaja toteaa, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen, jonka vuoksi se on rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa, katsoessaan, ettei PEM:n 21.6.1995 tekemä kaupallinen tarjous ollut väärinkäyttöluonteinen. Tältä osin kantaja tuo esiin seuraavaa: a) tarjousta kantajaa varten erityisesti tuotetusta primäärikalsiummetallista ei ole näytetty toteen; b) komissio ei ole ottanut huomioon, missä yhteydessä ydinkalsiummetallia koskeva tarjous on tehty; c) tarjotun tuotteen lisäkustannukset eivät ole perusteltuja ja d) PEM:n hintatarjous sulkee kantajan pois hajotetun kalsiummetallin markkinoilta.

a) Kantajaa varten erityisesti tuotettua primäärikalsiummetallia koskeva tarjous

Kantajan väitteet ja niiden perustelut

137 Kantaja toteaa, että tarjousta erityisesti kantajan laitteita varten tuotetusta primäärikalsiummetallista ei ole näytetty toteen. Kantaja kiistää komission arvion, jonka mukaan PEM olisi kehittänyt kyseisen tuotteen IPS:ssä helmi-maaliskuussa 1995 kokeillusta tuotteesta. Kantajan mukaan ainoa sille tarjottu tuote on todellisuudessa PEM:n ydinkalsiummetalli, ja tämän tuotteen nimitykset ovat kantajan mukaan vaihdelleet eri aikoina tislatusta kalsiummetallista kalsiummetalliin, jolla on alhainen happipitoisuus, ja lopulta ydinkalsiummetalliin.

138 Näin ollen kantaja katsoo, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen todetessaan, että PEM on kyseisten kokeiden perusteella kehittänyt uuden tuotteen ainoastaan IPS:n tarpeisiin, ja että päätös on näin ollen kumottava.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

139 Riittää kun todetaan, että päätöksen sivulla 10 olevasta taulukosta seuraa, että PEM:n 21.6.1995 tekemässä tarjouksessa ehdotettu kalsiummetalli, jolla on alhainen happipitoisuus, eroaa PEM:n tuottamasta ydinkalsiummetallista monelta osin, kalsiumpitoisuuden osalta (ydinkalsiummetallin kalsiumpitoisuus on vähintään 99,3 prosenttia, kun taas PEM:n ehdottaman kalsiummetallin vastaava pitoisuus on vähintään 98,5 prosenttia), alumiinipitoisuuden osalta (ydinkalsiummetallin alumiinipitoisuus on enintään 0,005 prosenttia, kun taas PEM:n ehdottaman kalsiummetallin vastaava pitoisuus on enintään 0,05 prosenttia), magnesiumpitoisuuden osalta (ydinkalsiummetallin magnesiumpitoisuus on enintään 0,7 prosenttia, kun taas PEM:n ehdottaman kalsiummetallin vastaava pitoisuus on enintään yksi prosentti), happipitoisuuden osalta (ydinkalsiummetallin happipitoisuutta ei mitata, kun taas PEM:n ehdottaman kalsiummetallin happipitoisuus on enintään 0,2 prosenttia) ja granulometrian osalta (ydinkalsiummetalli esiintyy alle 100 millimetrin suuruisina paloina, 0/6 millimetrin ja 0/2,4 millimetrin suuruisina jyvinä ja hiutaleina, kun taas PEM:n ehdottama kalsiummetalli esiintyy alle 70 millimetrin suuruisina paloina, joissa on alle 0,2 millimetrin suuruisia hienojakoisia aineksia enintään kaksi prosenttia).

140 Näin ollen ja ottaen huomioon, että kantaja ei kiistä kyseisiä eroja, on pääteltävä, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä todetessaan, että PEM:n 21.6.1995 tekemässä tarjouksessa ehdottama tuote poikkeaa ydinkalsiummetallista, vaikka molemmat tuotteet saadaan aikaan tislaamalla vakiolaatuista kalsiummetallia.

141 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

b) Sen tilanteen huomioon ottaminen, jossa tarjous kalsiummetallista on tehty 21.6.1995

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

142 Kantaja katsoo, että komissio ei ole päätöksessään ottanut huomioon tilannetta, jossa tarjous tehtiin 21.6.1995. Komissio on kantajan mukaan tyytynyt PEM:n kaupalliseen ehdotukseen tutkimatta syitä, joiden vuoksi PEM ei ole onnistunut mukauttamaan vakiolaatuista kalsiummetalliaan. Näin toimien komissio on kantajan mukaan tehnyt ilmeisen arviointivirheen, jonka vuoksi päätös olisi kumottava.

143 Kantajan mukaan ei ole syytä tietää, onko PEM:llä käytettävissään tuote, joka tyydyttää kantajan vaatimukset, vaan pikemminkin on tiedettävä, onko PEM pyrkinyt vähentämään happipitoisuutta.

144 Kantaja katsoo tässä tilanteessa, että tarjous ydinkalsiummetallista, joka on ilman muuta kalliimpaa kuin vakiolaatuinen kalsium, osoittaa, että PEM:n syrjäyttämismenetelmät ovat onnistuneet. Tältä osin kantaja korostaa, että kyseisestä tuotteesta tehtiin ensimmäinen tarjous 21.7.1994 eli seuraavana päivänä sen jälkeen, kun polkumyyntitullit otettiin käyttöön, ja vähän sen jälkeen, kun PEM oli myöntänyt, ettei ollut mitään syytä siihen, että sen tuotteen laatu poikkeaisi Timmincon tuotteen laadusta. Lisäksi tämän tyyppisellä kalsiummetallilla tehtiin kokeita kaksi vuotta sen jälkeen, kun IPS:n ja PEM:n kauppasuhteet oli elvytetty. Kantaja ihmettelee myös syitä, joiden vuoksi PEM on kahden asiantuntijan valtuuksista neuvoteltaessa peitellyt usean viikon ajan kokeiltavan kalsiummetallin ominaisuuksia.

145 Komission mukaan kantaja vääristää päätöksen sisältöä, sillä päätöksessä ei ole vahvistettu, että ydinkalsiummetallia koskevan ehdotuksen olisi tyydytettävä IPS:n vaatimukset eikä päinvastaista. Komissio toteaa, että PEM on tehnyt myyntitarjouksensa 21.7.1994 ja 21.6.1995 ja että IPS on hylännyt molemmat tarjoukset.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

146 On todettava, että kantajan mukaan kysymys on siitä, onko PEM tosiasiallisesti pyrkinyt mukauttamaan vakiolaatuisen kalsiummetallinsa vähentääkseen sen happipitoisuutta. Tältä osin riittää, kun todetaan, että edellä (ks. 133–135 kohta) on todettu, että komissio on tarkastellut, onko PEM tosiasiallisesti pyrkinyt mukauttamaan vakiolaatuisen kalsiummetallinsa IPS:n teknisiin tarpeisiin, erityisesti happipitoisuuden osalta, ja ettei tähän tarkasteluun ole liittynyt ilmeistä arviointivirhettä, jonka vuoksi olisi rikottu perustamissopimuksen 86 artiklaa. Erityisesti on todettu (ks. edellä 92–94 kohta), että PEM teki seitsemän kalsiummetallin toimitusta, jotta tuotetta tutkittaisiin eri kokein, joita tehtiin huhti-, kesä-, syys- ja marraskuussa 1993 sekä helmi- ja maaliskuussa 1995 ja että PEM:n tehtaalla ja tuotantojärjestelmään tehtiin muutoksia niiden mukauttamiseksi IPS:n tarpeisiin. Edellä esitetystä seuraa, että komissio on ottanut tarkoin huomioon tilanteen, jossa tarjous tehtiin 21.6.1995, ja selvittänyt, oliko PEM tosiasiallisesti pyrkinyt mukauttamaan vakiolaatuisen kalsiummetallinsa.

147 Polkumyynnin vastaisen menettelyn vaiheiden ja kaupallisen tarjouksen välistä suhdetta koskevan IPS:n väitteen osalta on korostettava, että tätä väitettä, jonka kantaja on esittänyt ensimmäisessä kanneperusteessaan, on tarkasteltu ja se on hylätty kyseisen kanneperusteen yhteydessä.

148 Kantajan väitteestä, jonka mukaan tällaisella tislatulla kalsiummetallilla olisi voitu tehdä kokeita heti, kun asianosaisten kauppasuhteet oli elvytetty, riittää

kun todetaan, että tällaisia kokeita voitiin tehdä vain myöhässä, koska IPS oli kieltäytynyt ottamasta huomioon tätä tuotetta.

149 Lopuksi väitteestä, jonka mukaan PEM olisi peitellyt usean viikon ajan kokeiltavan kalsiummetallin ominaisuuksia, on todettava että asiakirja-aineistosta käy ilmi, että PEM:n ehdottamiin tislatulla kalsiummetallilla tehtäviin kokeisiin osallistuvien kahden asiantuntijan valtuuksia koskevien neuvottelujen alusta alkaen PEM ilmoitti selvästi, että "kyseessä on kalsium, jolla on alhainen happipitoisuus ja joka on saatu tislaamalla vakiolaatuista kalsiummetallia", ja toisti tämän seikan useissa kirjeissään.

150 Näin ollen komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, koska se on ottanut huomioon tilanteen, jossa tarjous on tehty 21.6.1995.

151 Edellä esitetystä seuraa, että tämä väite on hylättävä.

c) PEM:n tarjoaman tuotteen perusteettomat lisäkustannukset

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut

152 Kantaja katsoo, että komissio on vahvistanut virheellisesti sen, että IPS olisi kieltäytynyt hyväksymästä hintaa, joka perustuu ylimääräisiin kustannuksiin, jotka ovat aiheutuneet IPS:n tilauksen erityisistä ominaisuuksista. Kantajan mukaan on myös virheellistä todeta, että komissio olisi selvittänyt tällaisten

lisäkustannusten olemassaolon ja ettei PEM olisi syyllistynyt mihinkään syrjintään vaatiessaan hinnan korotusta IPS:n erityisten tarpeiden vuoksi.

153 Kantaja toteaa ensiksi, että lisäkustannukset eivät ole teknisesti perusteltuja. Happianalyysiin liittyvillä lisäkustannuksilla ei ole lainkaan perusteita, koska PEM:n menetelmässä tarvitaan ainoastaan pistokokein tehtävä tarkastus eikä kullekin erälle tehtävää tarkastusta. Seulonnassa on kantajan mukaan kyse hyvin yksinkertaisesta toimesta, jonka kaikki palasia toimittavat kalsiumin tuottajat tekevät ja josta näille ei aiheudu lisäkustannuksia. Koska hienojakoiset ainekset aiheuttavat yleisen turvallisuusriskin, niiden poistaminen on välttämätöntä. Argonin käyttöön perustuvaa jäähdytysjärjestelmää koskeva investointi johtui IPS:stä, ja sitä käyttäen PEM olisi voinut tehdä merkittäviä säästöjä. Toiseksi kantaja toteaa, ettei PEM saisi periä IPS:n erityisistä vaatimuksista, toisin sanoen näytteidenotosta ja happipitoisuuden analyysista, seulonnasta, hienojakoisten ainesten määrän valvonnasta ja argonin käyttöön perustuvasta jäähdyttämisjärjestelmästä johtuvaa lisähintaa, koska kyseessä ovat tavanomaiset vaatimukset, joita tehdään kaikille tavarantoimittajille aiheuttamatta ylimääräisiä kustannuksia ja jotka merkitsevät ainoastaan sitä huolenpitoa, jota PEM:n on osoitettava tuotteilleen.

154 Kantaja katsoo lopuksi, että päätöksessä esitetty toteamus, jonka mukaan venäläiset tuottajat veloittavat myös lisäkustannuksista, ei pidä paikkaansa, kun päätöksessä mainitaan tältä osin venäläisen tuottajan kirje, jossa pyydetään maksamaan puolet happipitoisuuden vähentämismenetelmän kehittämisestä aiheutuneista kustannuksista. Kantaja katsoo nimittäin osoittaneensa, että näistä hankinnoista maksettu hinta on pysynyt samana ja ettei lisäkustannuksista ole veloitettu.

155 Komissio katsoo, että lisäkustannukset ovat oikeassa suhteessa PEM:n IPS:n laitteisiin soveltuvan kalsiummetallin kehittämiseksi tekemiin töihin. Tältä osin komissio katsoo, että venäläisen tuottajan tapauksessa kyseisistä vaatimuksista aiheutuneiden lisäkustannusten vyöryttämättä jättäminen ei merkitse sitä, että myös PEM:n olisi toimittava näin.

156 Väliintulija katsoo, että happipitoisuuden alentamiseen liittyviä erityisiä kustannuksia ei ole vyörytetty, jotta ei vaikeutettaisi suhteita kantajaan ja saataisiin aikaan kestävät toimittajan ja asiakkaan väliset suhteet.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

157 On erotettava toisistaan kantajan väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että lisäkustannukset eivät ole teknisesti perusteltuja, ja väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että koska lisäkustannukset eivät vastaa epätavanomaisia vaatimuksia, niitä ei saisi vyöryttää kantajalle.

158 Ensiksi on korostettava lisäkustannusten teknisesti perustellusta luonteesta, että kantaja ei kiistä PEM:n väitteitä, jotka on esitetty komissiolle 20.10.1995 osoitetun kirjeen 2.2.2 kohdassa ja joiden mukaan ainoat vakiolaatuisen kalsiummetallin hintaan verrattuna ylimääräiset kustannukset esitetään 21.6.1995 tehdyssä tarjouksessa ja ne vastaavat valmistusmenetelmään sellaisenaan kuulumattomia IPS:n vaatimuksia ja PEM:n muihin asiakkaisiin verrattuna aivan erityisiä vaatimuksia. PEM ei ollut liittänyt hintaansa ylimääräisestä puhdistamisvaiheesta aiheutuvia kustannuksia. Kantaja ei myöskään kiistä väitettä, jonka mukaan sen vaatimuksista on aiheutunut täsmälleen samat lisäkustannukset riippumatta toimitetun vakiolaatuisen kalsiummetallin lajista, sillä ne eivät, lukuun ottamatta alhaista happipitoisuutta, jota ei ollut otettu huomioon PEM:n hintatarjouksessa, koske tuotteen ainesosaan liittyviä seikkoja vaan päinvastoin tuotteen ulkomuotoa.

159 Saman kirjeen mukaan PEM:n ehdottamaan hintaan sisällytetyt lisäkustannukset vastaavat kolmea momenttia, toisin sanoen analyyttisiä vaatimuksia, granulo-

metrisiä vaatimuksia ja pakkausta. Tältä osin kantaja ei kiistä PEM:n väitettä, jonka mukaan argonin käyttöön perustuvasta jäähdytysjärjestelmästä, korkeammasta laadusta aiheutuvista ylimääräisistä käsittelyistä, ylimääräisiä materiaaleja koskevista poistoista tai PEM:n laitteiden muuttamisesta ja niiden huollosta aiheutuvia kustannuksia, jotka PEM:n mukaan olisi ehdottomasti lisättävä edellä mainittuihin kolmeen momenttiin, ei ole otettu huomioon 21.6.1995 tehdyssä kaupallisessa ehdotuksessa.

160 Analyyttisistä vaatimuksista on todettava, että PEM:n mukaan sen on otettava kustakin erästä (400 kilogrammaa) näyte tehtaalla, tislattava näyte paikalla ja sen jälkeen analysoitava tislausjäänne keskuslaboratoriossa, mistä PEM:n mukaan aiheutuu 962,5 FRF:n suuruiset ylimääräiset kustannukset. Tältä osin kantaja ei kiistä analyyttisistä vaatimuksista aiheutuneita lisäkustannuksia, vaan eräkohtaisen happipitoisuuden valvontamenetelmien asianmukaisuuden. On korostettava, että analyyttiset vaatimukset perustuvat IPS:n vaatimuksiin ja niistä on päätetty IPS:n kanssa komission 20.6.1995 järjestämässä kokouksessa.

161 Asiakirja-aineistosta käy ilmi granulometrisistä vaatimuksista, toisin sanoen hienojakoisten ainesten seulonnasta ja valvonnasta, että IPS on vaatinut, että saadut palaset on seulottava seulalla, jonka tiheys on 7 senttimetriä × 7 senttimetriä, ja että 0,2 millimetriä hienompien hienojakoisten ainesten osuus saa olla tehtaalta vietäessä enintään kaksi prosenttia. Tällainen toimi vaatii, että yksi henkilö valvoo jatkuvasti paloittelu- tai seulontalaitteita, kun PEM:n tavanomaiset asiakkaat eivät edellytä pysyvää valvontaa, josta aiheutuu näin ollen lisäkustannuksina 1 490 FRF tonnilta.

162 Tältä osin kantaja ei kiistä tällaisia lisäkustannuksia, vaan rajoittuu toteamaan ilman todisteita, että hienojakoisten ainesten poistaminen ei ole erityinen IPS:n vaatimus.

163 Argonilla toimivasta jäähdytysjärjestelmästä on todettava, että lisäkustannuksia ei ollut esitetty PEM:n 21.6.1995 tekemässä kaupallisessa ehdotuksessa.

164 Kantaja ei kiistä ylimääräisiä pakkauskustannuksia, jotka ovat 518,92 FRF tonnilta ja johtuvat siitä, että IPS:ää varten tuotetun kalsiummetallin granulometria sallii vain 100 kilogrammaa astiaa kohti PEM:n tavanomaisesti käyttämien 150 kilogramman sijaan.

165 Edellä esitetystä seuraa, että kantaja ei ole osoittanut, että PEM:n 21.6.1995 tekemään kaupalliseen ehdotukseen liittyvät lisäkustannukset eivät ole teknisesti perusteltuja.

166 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan lisäkustannuksia ei saisi sälyttää kantajan maksettaviksi, riittää kun todetaan, että vaikka oletettaisiin, että IPS:n muut tavarantoimittajat eivät liittäisi tällaisia ylimääräisiä kustannuksia myyntihintaan, mikään ei velvoita yritystä riippumatta siitä, onko se määräävässä markkina-asemassa, olemaan vyöryttämättä tuotantokustannuksiaan myyntihinnassaan sitäkin suuremmalla syyllä, kun kyseiset kustannukset johtuvat yrityksen tuotantomenetelmien mukauttamisesta tietyn asiakkaan teknisiin tarpeisiin.

167 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä todetessaan, että PEM:n toteuttama hinnankorotus, jolla se halusi ottaa huomioon IPS:n erityiset tarpeet, ei ole ollut syrjivä.

168 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

d) Kantajan sulkeminen pois markkinoilta PEM:n 21.6.1995 tekemän hintatarjouksen vuoksi

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut

169 Kantaja toteaa, että komission väite, jonka mukaan PEM ei olisi vahvistanut IPS:lle tarjoamansa kalsiummetallin myyntihintaa niin korkeaksi, että kantaja olisi joutunut pois hajotetun kalsiummetallin markkinoilta, on perusteeton.

170 Ensiksi on todettava, että primäärikalsiummetallin omakustannushinta on kantajan mukaan PEM:lle 28–30 FRF kilogrammalta ja hinnaksi IPS:lle vahvistettiin 37 FRF (PEM:n 21.6.1995 tekemässä tarjouksessa), samalla kun nämä kaksi yritystä myyvät hajotettua kalsiummetallia 42–46 FRF:n hintaan kilogrammalta. PEM:n marginaali on 14–18 FRF kilogrammalta ja IPS:lle vain 5–9 FRF kilogrammalta. Koska markkinoilla pysymisen kannalta välttämätön marginaali on 9–11 FRF, IPS:n tilanne on heikko. Kantaja täsmentää, että molempien yritysten marginaaleja koskevat tiedot perustuvat PEM:n ilmoituksiin ja toisiaan vastaaviksi arvioituihin valmistuskustannuksiin ja että ne on toimitettu komissiolle kantajan kantelun perusteella tehdyn tutkimuksen yhteydessä. Lisäksi kantaja toteaa, että kyseisen tutkimuksen aikaan PEM:n vakiolaatuisen primäärikalsiummetallin myyntihinta oli 33 FRF. Asettamalla IPS:lle tarjotun primäärikalsiummetallin myyntihinnaksi 37 FRF PEM on kantajan mukaan tällä tavoin järjestänyt itselleen siitä merkittävän marginaalin.

171 Tässä yhteydessä kantaja kiistää päätöksessä tehdyn viittauksen siihen, että PEM teki päätöksen hajotetun kalsiummetallin hinnan korottamisesta polkumyyntitullien määräämisen jälkeen. Vaikka PEM on todella nostanut aluksi hajotetun kalsiummetallin hintaa 36 FRF:sta 46 FRF:iin, se laski hinnan uudelleen 42 FRF:iin, joka ei ole IPS:lle käyttökelpoinen hinta.

172 PEM arvostelee kantajan esittämiä seikkoja virheellisyydestä ja siitä, että niissä sekoitetaan keskenään IPS:lle tehdyt tarjoukset ja PEM:n muihin asiakkaisiin soveltamat viitehinnat. PEM toteaa, että viittaus sen primäärikalsiummetallin omakustannushintaan on vailla merkitystä ja että olisi järkevämpää verrata primäärikalsiummetallin eri lajien ja hajotetun kalsiummetallin myyntihintoja keskenään. Tältä osin PEM toteaa, että sen vakiolaatuisen primäärikalsiummetallin myyntihinta oli kesäkuussa 1995 35 FRF kilogrammalta (eikä 33 FRF, kuten IPS väittää) ja sen kalsiummetallin, jolla on alhainen happipitoisuus, myyntihinta IPS:lle oli 37 FRF. Ottaen huomioon että IPS:n soveltaman hajotetun kalsiummetallin myyntihinnan olisi oltava 46 FRF, jotta yritys säilyttäisi kilpailukykynsä PEM:ään nähden, PEM:n marginaali olisi 11 FRF ja IPS:n yhdeksän Ranskan frangia. Tässä yhteydessä molempien yritysten marginaalit asettuisivat yhdeksän ja 11 FRF:n välille, jolla marginaalilla ne säilyttäisivät markkina-asemansa, mihin kantaja viittaa.

173 Väliintulija vastaa kantajan väitteeseen, jonka mukaan hajotetun kalsiummetallin hinta olisi laskenut 46 FRF:sta 42 FRF:iin, ettei se ole toteuttanut tällaista hinnan laskemista. Hajotetun kalsiummetallin hinta oli, väliintulijan mukaan, keskimäärin 46,08 FRF vuonna 1995 ja 45,25 FRF vuonna 1996 ja aleneminen johtui kysynnän määrän alenemisesta.

174 Kantaja vastaa, että on hyvin epätodennäköistä, että PEM olisi myynyt primäärikalsiummetallinsa 35 FRF:n hintaan. Kantaja toteaa PEM:n väitteestä, jonka mukaan IPS:n marginaali olisi näin ollen ollut yhdeksän Ranskan frangia, että kyseinen määrä on vähin, minkä murskaamo voisi hyväksyä, ja että PEM on arvioinut IPS:n osakkaiden kokouksessa IPS:n jalostuskustannuksiksi 12–14 FRF.

175 Komissio toteaa, että IPS on hankkinut primäärikalsiummetallia yhteisön ulkopuolisista maista PEM:n tuohon aikaan tarjoamia hintoja lähellä olevin ja jopa korkeammin hinnoin ja että polkumyyntitullien perustamisen jälkeen hajotetun kalsiummetallin hinta nousi enemmän kuin primäärikalsiummetallin hinta, mikä vahvisti IPS:n kilpailuasemia.

176 Toiseksi kantaja katsoo, että komission kieltäytyminen toteamasta PEM:n väärinkäyttöluonteista menettelyä ei voinut perustua asiassa 53/85, AKZO vastaan komissio, 24.6.1986 annettuun yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon, koska kyseisessä tuomiossa tarkastellaan vain tilannetta, jossa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen noudattamaa hintaa alennetaan, eikä sellaista tilannetta, jossa hintaa korotetaan. Kantaja korostaa nyt esillä olevassa asiassa, että tilanne poikkeaa kyseisessä tuomiossa tarkastellusta tilanteesta, ja nyt kyseessä oleva väärinkäyttö on vakavaa: PEM tarjoaa primäärikalsiummetalliaan tavattoman korkeaan hintaan ja tarjoaa samalla jatkojalostustuotetta niin alhaiseen hintaan, että sen kilpailijat joutuvat myymään tappiolla.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

177 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo kantajan toteavan pääasiallisesti, että PEM:n 21.6.1995 tekemässä tarjouksessa esittämän kalsiummetallin, jolla on alhainen happipitoisuus, hinta 37 FRF kilogrammalta on poikkeuksellisen korkea ja näin ollen väärinkäyttöluonteinen. Kyseinen hinta yhdessä PEM:n jatkojalostustuotteen markkinoilla tarjoaman hajotetun kalsiummetallin erittäin alhaisen hinnan kanssa pakottaa PEM:n kilpailijat myymään tappiolla, jotta ne voisivat säilyttää asemansa kyseisillä markkinoilla.

178 Kantaja katsoo näin ollen, että PEM on soveltanut käytäntöä, josta oikeustieteessä käytetään nimitystä "squeeze" silloin, kun tietyn alkutuotteen osalta määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, joka käyttää itse osan tuotannostaan jalostetumman tuotteen valmistamiseen ja myy jäljelle jäävän osan alkutuotteesta markkinoilla, vahvistaa muille alkutuotteensa myyntihinnan sellaiselle tasolle, ettei näillä ole käytössään riittävää jalostusmarginaalia, jotta ne voisivat säilyttää kilpailukykynsä jalostetun tuotteen markkinoilla.

179 On kuitenkin todettava, ottaen huomioon edellä esitetyt huomautukset PEM:n 21.6.1995 tekemään hintatarjoukseen liittyvien lisäkustannusten perusteista, että kantajan väitteet, jotka koskevat sitä, että PEM:n hintatarjouksen vaikutuksesta se syrjäytettäisiin markkinoilta, on hylättävä, koska kantaja ei ole näyttänyt

päättelyään koskevia premissejä toteen eli sitä, että raaka-aineen hinnat olisivat väärinkäyttöluonteisia. Kun PEM ei ole soveltanut väärinkäyttöluonteisia hintoja raaka-aineeseen eli primäärikalsiummetalliin, jolla on alhainen happipitoisuus, eikä ole soveltanut saalistushintoja jatkojalostustuotteeseen eli hajotettuun kalsiummetalliin, sillä että kantaja ei pysty luultavasti korkeampien jalostuskustannustensa vuoksi säilyttämään kilpailukykyään jatkojalostustuotteen myynnissä, ei voida perustella sitä, että PEM:n hintapolitiikka voitaisiin määritellä väärinkäyttöluonteiseksi. Tältä osin on korostettava, että vaikka tuottaja olisi määräävässä markkina-asemassa, sen ei tarvitse myydä tuotteitaan alle tuotantohintojen.

180 Lisäksi kantaja ei ole osoittanut, että sellaisen kalsiummetallin hinnalla, jolla on alhainen happipitoisuus, voidaan poistaa tehokas kilpailija hajotetun kalsiummetallin markkinoilta.

181 Kalsiummetallin, jolla on alhainen happipitoisuus, myyntihinta IPS:lle oli 37 FRF, kun taas IPS:n olisi pitänyt, säilyttääkseen kilpailukykynsä PEM:n tuotteeseen nähden, soveltaa hajotettuun kalsiummetalliin PEM:n vuonna 1995 käyttämää 46 FRF:n suuruista myyntihintaa, mikä käy ilmi asiakirja-aineistosta (vastauskirjelmän liite 6), eikä IPS ole kyennyt todistamaan väitettään, jonka mukaan kyseinen hinta olisi laskenut 42 FRF:iin. Näin ollen IPS:n hankkiman kalsiummetallin, jolla on alhainen happipitoisuus, hinnan ja sen kilpailukykynsä säilyttämiseksi soveltaman hajotetun kalsiummetallin hinnan välinen ero on yhdeksän Ranskan frangia. Näin ollen on todettava, että yhdeksän ja 11 FRF:n väliin sijoittuvaa marginaalia, jonka kantaja on esittänyt ja joka on arvioitu välttämättömäksi markkina-aseman säilyttämiseksi, on noudatettu.

182 Edellä esitetystä seuraa, että PEM:n 21.6.1995 tekemässä myyntitarjouksessa esitetty 37 FRF:n hinta ei ollut sellainen, että primäärikalsiummetallin jalostaja olisi sen vuoksi suljettu pois hajotetun kalsiummetallin markkinoilta.

183 Kantaja vastaa kuitenkin, että on hyvin epätodennäköistä, että PEM olisi myynyt itselleen omaa primäärikalsiummetalliaan 35 FRF:n hintaan. Tältä osin on korostettava, että kun kantaja ei pysty osoittamaan, että PEM:n hajotetun kalsiummetallin markkinoilla noudattamalla hinnalla syrjäytettäisiin sen kilpailijat näiltä markkinoilta, sillä, millä tavalla PEM, joka on vertikaalisesti integroitu yritys, määrittää tuottomarginaalinsa, ei ole merkitystä tarkasteltaessa sen toiminnan vaikutuksia kilpailijoihin. Koska kantaja ei väitä, että PEM noudattaisi saalistushintoja hajotetun kalsiummetallin markkinoilla, sen epäilyt siitä, että PEM myy itselleen omaa primäärikalsiummetalliaan 35 FRF:n hintaan, eivät kyseenalaista päätöksen laillisuutta.

184 Kantaja toteaa myös, että vaikka murskaamolle kalsiummetallin jalostuksesta aiheutuvat kustannukset olisivat vähintään yhdeksän Ranskan frangia, PEM itse on arvioinut molempien yritysten osakkaiden kokouksessa, että kyseinen hinta IPS:lle olisi 12–14 FRF. Tältä osin on todettava, että PEM kiistää 10.1.1996 komissiolle osoittamassaan kirjeessä olleensa tietoinen kantajan esittämästä IPS:n osakkaiden kanssa pidetystä kokouksesta laaditusta pöytäkirjasta ja että PEM ei ole allekirjoittanut kyseistä pöytäkirjaa. Vaikka oletettaisiin, että PEM olisi tiennyt, että kantajan jalostuskustannukset olivat korkeammat kuin murskaamon jalostuskustannukset, mitä ei ole osoitettu, 21.6.1995 tehtyä hintatarjousta ei sen perusteella voida pitää petollisena.

185 Se että IPS:n asiakkaat eivät ole valmiit maksamaan korkeammista jalostuskustannuksista johtuvaa lisähintaa, johtuu joko siitä, että sen tuote vastaa kilpailijoiden tuotteita ja näin ollen se on liian kallis markkinoille eikä IPS ole riittävän tehokas tuotannossaan voidakseen pysyä markkinoilla, tai siitä, että vaikka sen tuote on parempi kuin kilpailijoiden ja tuotettu tehokkaasti, asiakkaat eivät kuitenkaan arvosta sitä riittävästi, jotta sitä kannattaisi pitää markkinoilla. Kantaja ei tältä osin kiistä komission väitettä (päätöksen sivu 2), jonka mukaan kantaja on voinut tuotteensa fyysisten ominaisuuksien ansiosta soveltaa, ainakin polkumyyntitullien käyttöönottoon lokakuussa 1994 asti, hintaa, joka saattoi olla jopa 25 prosenttia korkeampi kuin kilpailijoiden hinnat.

186 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

187 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, jonka vuoksi se olisi rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa, kun se on katsonut, että 21.6.1995 tehty tarjous ei ole ollut omiaan syrjäyttämään IPS:ää markkinoilta.

188 Näin ollen toisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

189 Toinen ja kolmas kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä ja perustamissopimuksen 86 ja 190 artiklan rikkomista sillä perusteella, että komissio ei ole ottanut huomioon PEM:n viivyttävien menettelytapojen ja polkumyynnin vastaisten toimenpiteiden käytön välistä yhteyttä

190 Kantaja katsoo, että PEM:n vetoaminen polkumyynninvastaiseen menettelyyn on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja kuuluu yhdessä viivyttävien menettelytapojen kanssa PEM:n strategiaan, jonka tarkoituksena on syrjäyttää IPS markkinoilta. Kantaja moittii komissiota siitä, että se on tehnyt ilmeisen arviointivirheen, jonka vuoksi se on rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa ja perustamissopimuksen 190 artiklaa, kun se ei ole tuonut päätöksessä esiin PEM:n käyttämien viivyttävien menettelytapojen ja polkumyynnin vastaisten toimenpiteiden välistä yhteyttä.

1. *Tutkittavaksi ottaminen*

Komission väitteet ja niiden perustelut

191 Komissio riitauttaa ensimmäisen kanneperusteen tutkittavaksi ottamisen siltä osin kuin se perustuu perustamissopimuksen 190 artiklaan, sillä perusteella, että kanteessa rajoitutaan toteamaan ilman perusteluja kyseisen artiklan rikkominen.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

192 On muistutettava sitä, että EY:n tuomioistuimen perussäännön 19 artiklan ensimmäisen kohdan, jota sovelletaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen saman perussäännön 46 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti, ja työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto seikoista, joihin kanne perustuu. Tämän maininnan on oltava riittävän selvä ja täsmällinen, jotta vastaaja voi valmistautua esittämään puolustuksensa ja jotta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi harjoittaa tuomioistuinvalvontaansa. Jotta oikeusvarmuuden ja hyvän oikeudenkäytön vaatimusten toteutuminen taattaisiin, kanne voidaan ottaa tutkittavaksi edellä mainittujen määräysten kannalta vain, jos olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ainakin yhteenvedonomaisesti mutta samalla johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi ilmi itse kannekirjelmästä (asia T-85/92, de Hoe v. komissio, määräys 28.4.1993, Kok. 1993, s. II-523, 20 kohta).

193 Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kanneperusteiden pelkkä epämääräinen toteaminen kanteessa ei vastaa yhteisöjen tuomioistuimen perussäännössä ja työjärjestyksessä asetettuja vaatimuksia ja että ilmaus "yhteenveto seikoista, joihin kanne perustuu", jota on käytetty kyseisissä teksteissä, merkitsee sitä, että kanteessa on selvitettävä, mitä ovat ne seikat, joihin se perustuu (ks. yhdistetyt asiat 19/60, 21/60, 2/61 ja 3/61, Fives Lille Cail ym. v. korkea viranomainen, tuomio 15.12.1961, Kok. 1961, s. 561, 588 ja em. asia Hoe v. komissio, määräyksen 21 kohta).

194 Nyt esillä olevassa asiassa kantaja ei ole rajoittunut toteamaan epämääräisesti kanteensa perusteena olevia seikkoja, vaan on selvittänyt, mitä ovat ne seikat, joihin kanne perustuu, ja tuonut siinä esiin olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat. Kantaja tuo selvästi esiin, mitä kysymyksiä komissio ei sen mukaan ole tarkastellut päätöksessä. Se että kantaja on käyttänyt samoja väitteitä esittäessään perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomisen ja 86 artiklan rikkomisen ei ole estänyt vastaajaa valmistautumasta esittämään puolustustaan eikä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta harjoittamasta tuomioistuinvalvontaansa.

195 Edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste on otettava tutkittavaksi kokonaisuudessaan.

2. *Asiakysymys*

a) Perustamissopimuksen 190 artiklan rikkominen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

196 Kantaja katsoo, että komission olisi pitänyt tarkastella sitä, voiko PEM:n turvautuminen polkumyynnin vastaiseen menettelyyn yhdessä niiden menettelytapojen kanssa, joiden tarkoituksena on syrjäyttää IPS markkinoilta, olla väärinkäyttöä. Päätöksessä ei kantajan mukaan ole mitään seikkoja, joilla voitaisiin varmistaa, että komissio on todella harjoittanut tällaista valvontaa. Kantajan mukaan tästä seuraa, että koska komissio ei ole selvittänyt kyseistä seikkaa, se on rikkonut perustamissopimuksen 190 artiklassa määrättyä perusteluvelvollisuutta.

197 Komissio korostaa, että päätös on riittävästi perusteltu, sillä siinä on esitetty olennaiset seikat, joihin valituksen tämän osan hylkääminen perustuu. Tästä on osoituksena se, että kanteessa moititaan päätöksen perusteluja, mitä ei olisi voitu tehdä, jollei kyseisiä perusteluja olisi esitetty.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

198 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 190 artiklassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluvelvollisuuden täyttymistä on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat muun muassa toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se intressi, jota niillä, joille päätös on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla saada selvennystä tilanteeseen. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja siltä osin kuin tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut perustamissopimuksen 190 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. mm. yhdistetyt asiat 296/82 ja 318/82, Alankomaat ja Leeuwarder Papierwarenfabriek v. komissio, tuomio 13.3.1985, Kok. 1985, s. 809, 19 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 107; asia C-350/88, Delacre ym. v. komissio, tuomio 14.2.1990, Kok. 1990, s. I-395, 15 ja 16 kohta; asia C-56/93, Belgia v. komissio, tuomio 29.2.1996, Kok. 1996, s. I-723, 86 kohta sekä asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 63 kohta).

199 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut erityisesti kantelun hylkäämistä koskevasta komission päätöksestä, että perustellessaan päätöksiään, jotka komission on tehtävä kilpailusääntöjen soveltamisen turvaamiseksi, komissiolla ei ole velvollisuutta ottaa kantaa kaikkiin väitteisiin ja perusteluihin, joihin asianomaiset ovat vedonneet vaatimustensa tueksi, vaan riittää kun se esittää ne tosiseikat ja oikeudelliset perustelut, jotka ovat päätöksen systematiikka huomioon ottaen olennaisia (asia T-7/92, Asia Motor France ym. v. komissio, tuomio 29.6.1993, Kok. 1993, s. II-669, 31 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 85

ja asia T-224/95, Tremblay ym. v. komissio, tuomio 27.11.1997, Kok. 1997, s. II-2215, 57 kohta).

200 Nyt esillä olevassa asiassa, siten kuin ilmenee toisen ja kolmannen kanneperusteen tarkastelusta, komissio on tarkastellut päätöksessään yksityiskohtaisesti PEM:n väitettyjä viivyttäviä menettelytapoja, jotka ovat premissinä väitteelle, jonka mukaan PEM olisi käyttänyt väärin polkumyynnin vastaista menettelyä. Riidanalaisen päätöksen kohdissa, jotka liittyvät väitteeseen polkumyynnin vastaisen menettelyn väärinkäytöstä, päätetään seuraavaa:

"Komissio on korostanut jo menettelyn alusta alkaen sitä, että turvautumista polkumyyntimenettelyn kaltaiseen, lailliseen yhteisön oikeuden välineeseen ei sellaisenaan voida pitää perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä.

PEM:n väitetystä pyrkimyksestä antaa komissiolle tiedoksi polkumyynnin vastaisessa menettelyssä harhaanjohtavia seikkoja on todettava, että polkumyynnin vastaisessa menettelyssä ja erityisesti asetuksessa [N:o] 2423/88 annetaan komissiolle tarvittava toimivalta selvittää asianomaisten osapuolten tutkimuksen kuluessa toimittamat tiedot. Nyt esillä olevassa tapauksessa [kantaja] on osallistunut täysimääräisesti menettelyyn ja lisäksi nostanut kanteen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa asetuksen kumoamiseksi, sellaisena kuin neuvosto on sen antanut. Sen arviointi, ovatko Kiinan ja Venäjän vastaiset toimenpiteet perusteltuja, kuuluu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, eikä komissiolle.

Näin ollen kantelun tämä osa on hylättävä."

201 On korostettava, että edellä mainituissa kohdissa luettuina yhdessä päätöksen kanssa esitetään polkumyynnin vastaisen menettelyn väärinkäyttöä koskevan

väitteen hylkäämisen perustelut ja niissä annetaan kantajalle tiedoksi riittävästi perusteita toteutetulle toimenpiteelle, jotta kantaja voi puolustaa oikeuksiaan. Komissio esittää nimittäin yhtäältä näkemyksensä oikeudellisesta mahdollisuudesta katsoa polkumyynnin vastaisen menettelyn käyttö perustamissopimuksen 86 artiklan vastaiseksi ja toisaalta kantansa polkumyynnin vastaisen menettelyn laillisuudesta sellaisenaan.

202 Näin ollen kantaja on voinut yksilöidä ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka ovat päätöksen systematiikka huomioon ottaen olennaisia.

203 Edellä esitetystä seuraa, että riidanalainen päätös on riittävästi perusteltu. Näin ollen tämä väite on hylättävä.

b) Perustamissopimuksen 86 artiklan rikkominen

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut

204 Kantaja moittii päätöstä siitä, että siinä todetaan, että turvautumista polkumyyntimenettelyn kaltaiseen, lailliseen yhteisön oikeuden välineeseen ei sellaisenaan voida pitää perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä. Tällainen toteamus, joka on esitetty heti menettelyn alussa, osoittaa, ettei polkumyynnin vastaisen menettelyn mahdollista yhteyttä PEM:n käyttäytymiseen kilpailijoitaan kohtaan ole lainkaan tarkasteltu.

205 Kantaja toteaa, että tärkein PO IV:lle esitetty kysymys oli sen selvittäminen, oliko PEM käyttänyt hyväkseen määräävää markkina-asemaansa turvautuessaan polkumyynnin vastaiseen menettelyyn yhdessä syrjäyttämistä koskevien menettely-

tapojen kanssa. Tältä osin komission tekemät selvitykset ovat kantajan mukaan olleet puutteelliset siltä osin kuin niissä on valvottu vain PEM:n polkumyyntiä ja kilpailua koskevien tutkimusten yhteydessä toimittamien asiakirjojen yhtäpitävyyttä ja johdonmukaisuutta.

206 Kantaja tukeutuu ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta (IV/33.133-C: soodakarbonaatti – Solvay) 19 päivänä joulukuuta 1990 tehtyyn komission päätökseen 91/299/ETY (EYVL 1991, L 152, s. 21, jäljempänä Solvay-päätös), jossa komissio on kantajan mukaan tuonut esiin vaikutukset, joita yrityksen tahdolla säilyttää polkumyynnin vastaiset toimenpiteet voi olla yrityksen kauppapolitiikkaan, ja asiassa Extramet II annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin on kantajan mukaan myöntänyt polkumyyntialan ja kilpailualan välisen tiiviin yhteyden arvioitaessa polkumyynnin vastaisen asetuksen pätevyyttä ja kumonnut lopullisten polkumyyntitullien käyttöönotosta annetun asetuksen sillä perusteella, että yhteisön toimielimet eivät olleet tarkastelleet PEM:n mahdollista osuutta vahinkoon, joka aiheutui sen kieltäytyessä myymästä kantajalle. Julkisasiamies Jacobs on kantajan mukaan täsmentänyt ratkaisuehdotuksessaan, että toimielinten on otettava polkumyyntiä koskevissa asioissa huomioon asiaa koskevat kilpailupolitiikkaan liittyvät seikat (julkisasiamies Jacobsin asiassa Extramet II esittämä ratkaisuehdotus, Kok. 1992, s. I-3828).

207 Kantaja korostaa seikkoja, jotka sen mukaan osoittavat PEM:n tahtoneen käyttää polkumyynnin vastaista menettelyä IPS:n syrjäyttämiseksi markkinoilta.

208 Polkumyynnin vastaisen menettelyn eri vaiheiden sekä PEM:n ja IPS:n välisten suhteiden eri vaiheiden välinen vastaavuus on erityisen paljastava kantajan mukaan. Kantaja korostaa ensiksi, että PEM oli tarjonnut sille polkumyynnin vastaisen menettelyn alussa korkealaatuisen primäärikalsiummetallin toimittamista sillä edellytyksellä, että kantaja sitoutuisi olemaan vastustamatta polkumyynnin vastaista menettelyä. Toiseksi kantaja toteaa, että PEM on koko menettelyn ajan puhunut kahdenlaista kieltä. Toisaalta PEM on kantajan mukaan pyytänyt komissiolta polkumyyntitullien käyttöönottoa ja täsmentänyt siinä yhteydessä, ettei se voinut kehittää kantajan pyytämää primäärikalsiummetallia, ja toisaalta PEM on kantajan mukaan ilmoittanut tälle jatkavansa yhä kantajan laitteisiin soveltuvan tuotteen kehittämistä. Lopuksi kantaja

korostaa, että vähän sen jälkeen kun väliaikaiset polkumyyntitullit oli vahvistettu, PEM:n ja kantajan väliset suhteet elpyivät, mutta että PEM luopui mahdollisuudesta tuottaa sopivaa vakiolaatuista primäärikalsiummetallia heti lopullisten polkumyyntitullien määräämisen jälkeen.

209 Komissio huomauttaa, että PEM:n turvautuminen polkumyynnin vastaiseen menettelyyn johtuu tahdosta palauttaa asianmukaiset hinnat yhteisön markkinoille ja tahdosta toimittaa tavaraa asiakkaille sekä primäärikalsiummetallin että hajotetun kalsiummetallin markkinoilla. Näin ollen komission mukaan PEM:llä oli kaupallinen intressi toimittaa tavaraa kantajalle.

210 Väliintulija kiistää kantajan väittämän eri menettelyjä koskevien polkumyynnin vastaisten seikkojen ja kilpailuseikkojen välisen yhteyden olemassaolon ja luonteen. Väliintulijan mukaan tällainen kantajan väite on yllättävä siltä osin kuin IPS on vastustanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vaatimusta keskeyttää asian T-2/95 käsittely, kunnes nyt esillä olevan asian kirjallinen menettely on saatettu päätökseen, sillä perusteella, että PO IV:n tekemällä tutkimuksella ei ole mitään yhteyttä ulkosuhteista vastaavan pääosaston (PO I) tekemään tutkimukseen.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

211 Kantaja toteaa ensiksi, että pääkysymys on sen selvittäminen, missä määrin PEM oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa turvautuessaan polkumyynnin vastaiseen menettelyyn yhdessä väitettyjen menettelytapojen kanssa, joiden tarkoituksena oli syrjäyttää IPS kyseisiltä markkinoilta.

212 Toista ja kolmatta kanneperustetta tarkasteltaessa on jo todettu, että PEM ei ole käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa IPS:n syrjäyttämistä koskevilla

menettelytavoilla. Näin ollen kantajan väite on perusteeton, koska sitä seikkaa, johon se tukeutuu, toisin sanoen syrjäyttämistä koskevia menettelytapoja, ei ole osoitettu.

213 Seuraavaksi on korostettava kantajan väitteen osalta, jonka mukaan PEM:n turvautuminen polkumyynnin vastaiseen menettelyyn on sellaisenaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, että oikeuskeinojen käyttämistä ja erityisesti yrityksen osallistumista yhteisön toimielinten toteuttamaan tutkimukseen ei sellaisenaan voida katsoa perustamissopimuksen 86 artiklan vastaiseksi. Nyt esillä olevassa asiassa polkumyynnin vastaisen menettelyn tarkoituksena on palauttaa markkinoille vääristymätön kilpailu yhteisön edun mukaisesti ja se näkyy yhteisön toimielinten toteuttamana perusteellisena tutkimuksena, jonka aikana asianosaisia kuullaan ja joka voi johtaa yhteisön velvoittavan toimen toteuttamiseen. Jos väitettäisiin, että tällaiseen menettelyyn turvautuminen on sellaisenaan perustamissopimuksen 86 artiklan vastaista, tämä merkitsisi sitä, että yrityksiltä kiellettäisiin oikeus turvautua oikeudellisiin välineisiin, jotka on perustettu yhteisön edun mukaisesti.

214 Lisäksi kantajan esiin tuomia seikkoja, joilla se pyrkii osoittamaan PEM:n halunneen käyttää polkumyynnin vastaista menettelyä IPS:n syrjäyttämiseksi markkinoilta, ei ole näytetty toteen. Kantaja ei ole esittänyt todisteita siitä, että PEM olisi pyytänyt sitä olemaan kiistämättä käynnissä ollutta polkumyynnin vastaista menettelyä vastineena sille, että PEM toimittaisi sille sen toivoman tuotteen. Tämä lausuma käy kantajan mukaan ilmi vain 13.7.1993 päivätyssä kirjeenvaihdossa, ja PEM on sen jyrkästi kiistänyt 19.7.1993 päivätyssä kirjeessä. Kantajan vastauksessaan mainitsema 17.5.1993 päivätty PEM:n kirje osoittaa kantajan mukaan vain, että IPS on tehnyt PEM:lle sitoumuksia, mutta ei vahvista sitä, että PEM olisi vaatinut tällaisia sitoumuksia.

215 PEM:n IPS:n ja komission suhteissa käyttämästä kahdenlaisesta kielestä riittää, kun todetaan, kuten komissio on esittänyt ilman, että kantaja on sitä kiistänyt, että PO IV on tarkastellut PEM:n PO I:lle polkumyyntitutkimuksen yhteydessä toimittamia tietoja, ja vahvistanut niiden todenperäisyyden ja johdonmukaisuuden.

216 Kantajan väitteestä, jonka mukaan PEM olisi luopunut mahdollisuudesta tuottaa sopivaa vakiolaatuista primäärikalsiummetallia heti kun lopulliset polkumyyntitullit oli määrätty, riittää kun todetaan, kuten tämän tuomion 92–95 kohdassa, että PEM ei ole luopunut tästä mahdollisuudesta ja on onnistunut tarjoamaan IPS:lle 21.6.1995 primäärikalsiummetallia, jolla on alhainen happipitoisuus ja joka soveltuu IPS:n tarpeisiin.

217 Kantajalla ei ole perusteita vedota edellä mainittuun Solvay-päätökseen, koska komissio on tässä päätöksessä tuonut esille kyseisen yrityksen tahdon säilyttää polkumyynnin vastaiset toimenpiteet ainoastaan päätöksen tosiseikkoja koskevassa osassa eikä ole tehnyt tästä minkäänlaisia oikeudellisia päätelmiä. Lisäksi tosiseikat olivat täysin erilaiset, sillä asiassa Solvay oli kyse tahallisista pyrkimyksistä vääristää tutkimusta toimintasuunnitelmasta, joka osoittautui pyrkimykseksi sulkea kilpailijat pois markkinoilta. Asiassa Extramet II annetusta tuomiosta ja edellä mainitusta julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotuksesta on todettava, että vaikka on totta, että riidanalaisen asetuksen kumoaminen johtui siitä, että yhteisön toimielimet eivät olleet tarkastelleet PEM:n mahdollista osuutta kärsittyyn vahinkoon, yhteisöjen tuomioistuin ei ole tältä osin ottanut kantaa yhteisön toimielinten tutkimusten lopputuloksiin. Komissio tarkasteli PEM:n käyttäytymistä toisessa polkumyynnin vastaisessa tutkimuksessa, jota seurasi asetuksen N:o 2557/94 antaminen ja josta kävi ilmi, että PEM:n käyttäytyminen ei ollut vaikuttanut yhteisön teollisuuden kärsimään vahinkoon. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti tämän arvion edellä mainitussa asiassa Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto annetussa tuomiossa.

218 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, jonka vuoksi se olisi rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa, kun se on katsonut, että PEM:n osallistuminen polkumyynnin vastaiseen menettelyyn ei ole ollut määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jonka tarkoituksena olisi syrjäyttää IPS Euroopan kalsiummetallin markkinoilta.

219 Näin ollen ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

Neljäs kanneperuste, joka koskee olennaisten menettelymääräysten rikkomista

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

220 Kantaja moittii komissiota olennaisten menettelymääräysten rikkomisesta päätöksen antamista valmistelevan menettelyn yhteydessä, kun se on kieltäytynyt antamasta kantajalle tiedoksi tiettyjä asiakirja-aineistoon sisältyviä asiakirjoja, joiden perusteella kyseinen toimielin on muodostanut näkemyksensä asiasta.

221 Kantaja on pyytänyt 15.4.1996 päivätyllä kirjeellä komissiota antamaan tiedoksi 18.3.1996 päivätyssä, asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklan nojalla annetussa tiedonannossa mainittuja eri asiakirjoja. Kyseessä ovat asiakirjat, jotka osoittavat, että PEM on tutkinut kaikkia kantajan ehdotuksia ja teknisiä väitteitä ja tehnyt useita kokeita muutetulla menetelmällä, ja PEM:n PO IV:lle toimittamat sisäiset tiedotteet, joissa se on korostanut tehtaassaan toteutettavien muutosten kiireellisyyttä. Komissio on evännyt kyseisen pyynnön 7.6.1996 päivätyllä kirjeellä pyydettyjen asiakirjojen luottamuksellisuuden vuoksi. Kantajan mukaan kyseisiä asiakirjoja ei voitu katsoa luottamuksellisiksi kantajaan nähden siltä osin kuin niissä on ollut kyse töistä, joiden tarkoituksena on ollut varmistaa kantajaa tyydyttävät toimitukset. Näin ollen asiakirjat olisi kantajan mukaan pitänyt antaa sille tiedoksi.

222 Komissio toteaa, että päätöksessä täsmennetään kaikki seikat, joiden perusteella kyseinen toimielin on hylännyt kantajan kantelun ja että kantelija ei voi käyttää oikeudenkäyntimenettelyä saadakseen tietoonsa asiakirjat, joissa on liikesalaisuuksia ja joita se ei ole saanut haltuunsa hallinnollisen menettelyn aikana.

223 Kantaja vastaa, että komissio on todella nojautunut kyseisiin asiakirjoihin ja PEM:n sisäisiin tiedotteisiin todisteena kyseisen yrityksen tahdosta toimittaa

kantajalle pyydettyä kalsiumia ja ettei nyt esillä olevassa asiassa ole kyse siitä, että pyydettäisiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta toimittamaan luottamuksellisia asiakirjoja, vaan siitä, että halutaan tietää, voiko komissio omasta aloitteestaan päättää olla antamatta kantelijalle tiedoksi tiettyjä asiakirjoja.

224 Tältä osin kantaja vertaa yhdistetyissä asioissa 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds vastaan komissio, 17.11.1987 annettua yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota (Kok. 1987, s. I-4487, 19 ja 20 kohta; Kok. Ep. IX, s. 249) PO IV:n käytäntöön, joka vahvistettiin asiassa T-36/91, ICI vastaan komissio, 29.6.1995 annetussa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiossa (Kok. 1995, s. II-1847, 102 ja 103 kohta), ja päätyy toteamaan, että tiettyjen asiakirjojen luottamuksellisuus voidaan säilyttää poistamalla niistä tekijän ilmoittamat arkaluonteiset kohdat ennen kuin ne annetaan tiedoksi niille kolmansille, joita asia koskee. Kantaja lainaa myös asiassa T-90/96, Peugeot vastaan komissio, 2.5.1997 annettua yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräystä (Kok. 1997, s. II-663), jossa komissio on ilmoittanut yritykselle aikomuksestaan antaa tämän vastaukset tiedoksi kantelijoille ja on pyytänyt yritystä ilmoittamaan ja perustelemaan, mitkä osat kyseisistä tiedoista oli katsottava luottamuksellisiksi. Kantajan mukaan komission olisi pitänyt toimia samoin nyt esillä olevassa asiassa.

225 Komissio korostaa maininneensa 7.6.1996 päivätyssä kirjeessään, jolla se hylkäsi pyynnön toimittaa kyseiset asiakirjat, mahdollisuudesta kääntyä kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan puoleen, mitä IPS ei katsonut aiheelliseksi.

226 Kantaja vastaa pyytäneensä 15.4.1996 päivätyllä kirjeellä kyseistä neuvonantajaa käsittelemään asiaa, mutta luopuneensa menettelystä komission 7.6.1996 päivätyssä kirjeessä antaman vastauksen vuoksi; vastauksessa täsmennettiin, ettei tällainen menettely tuntunut aiheelliselta, jollei sen avulla voitu tässä tapauksessa muuttaa komission aiemmin asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklan nojalla antamassa tiedonannossa esittämää näkemystä ottaen huomioon asiakirja-aineistoa koskevat tosiseikat ja oikeudelliset seikat.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

227 On korostettava aluksi, että kantajalla oli menettelyllinen mahdollisuus kääntyä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan puoleen saadakseen pyytämänsä asiakirjat ja ettei se kuitenkaan ole käyttänyt tätä oikeutta. Kantaja esittää virheellisesti, että komissio olisi saanut sen luopumaan asiasta 7.6.1996 päivätyllä kirjeellään. Päinvastoin kyseisestä asiasta vastuussa ollut henkilö komissiossa kehotti kantajaa esittämään kyseisen asian ja totesi seuraavaa:"Jos olette edelleen eri mieltä yllä esitetystä näkemyksestä, joka koskee pyyntöjänne, jotka koskevat tutustumista tiettyihin muihin asiakirja-aineiston asiakirjoihin ja suullista kuulemista, kehotan teitä kääntymään kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan puoleen komissiossa kilpailun alalla pidettävistä kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan toimivaltuuksista 12 päivänä joulukuuta 1994 tehdyssä komission päätöksessä (EYVL L 330, 21.11.1994, s. 67) määrätyn menettelyn mukaisesti." Mikään ei näin ollen estänyt kantajaa päättämästä tällaisen menettelyn käyttöön ottamisesta, vaikka se ei olekaan pakollista.

228 Seuraavaksi on todettava, että komissio on 7.6.1996 päivätyllä kirjeellään ilmoittanut kantajalle, että IPS:n vaatimissa asiakirjoissa "on kyse kilpailevan tavarantoimittajan erityisistä valmistusmenetelmistä, kustannuksista ja omakustannushinnoista, asiakkaista, hinnoista ja myynnistä. Kyseiset tiedot on saatu komissiolle asetuksessa (N:o 17) annettujen valtuuksien nojalla ja ne ovat luottamuksellisia".

229 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä johtuu, että komissiossa toteutettavan hallinnollisen menettelyn kontradiktorisen luonteen periaate yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen alalla koskee ainoastaan yrityksiä, joille voidaan määrätä seuraamuksia komission päätöksellä, jossa todetaan EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan (josta on tullut EY 81 artikla) tai 86 artiklan rikkominen, siten, että kolmansien oikeudet, sellaisina kuin niistä on säädetty asetuksen N:o 17 19 artiklassa, on rajoitettu oikeuteen osallistua hallinnolliseen menettelyyn (ks. edellä mainittu asia BAT ja Reynolds v. komissio, 19 ja 20 kohta). Edellä esitetystä seuraa, että komissiolla on käytettävissään tietty harkintavalta, jonka perusteella se voi ottaa päätöksessään huomioon kolmansien esittämät kirjalliset

ja mahdollisesti suulliset huomautukset. On erityisesti todettava, että toisin kuin kantaja esittää, kolmannet eivät voi väittää, että niillä on oikeus tutustua komission hallussa olevaan asiakirja-aineistoon samanlaisin edellytyksin kuin menettelyn kohteena olevat yritykset (ks. em. asia AKZO v. komissio, tuomion 27 ja 28 kohta ja asia T-17/93, Matra Hachette v. komissio, tuomio 15.7.1994, Kok. 1994, s. II-595, 34 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut tältä osin, että valittaja ei missään tapauksessa voi saada tietoa asiakirjoista, jotka sisältävät liikesalaisuuksia (ks. em. asiat AKZO v. komissio, tuomion 28 kohta sekä BAT ja Reynolds v. komissio, tuomion 21 kohta).

230 Nyt esillä olevassa tapauksessa asiakirjoissa, joita ei ole annettu kantajalle tiedoksi, olleet tiedot sisältyivät joka tapauksessa päätökseen tai muihin kantajalle tiedoksi annettuihin asiakirjoihin. Se, ettei kyseisiä asiakirjoja annettu tiedoksi, ei näin ollen tee koko menettelyä sääntöjenvastaiseksi.

231 On korostettava niiden asiakirjojen osalta, jotka osoittavat, että PEM on tutkinut kaikkia kantajan ehdotuksia ja teknisiä väitteitä ja tehnyt useita kokeita muutetulla menetelmällä, että komissio luettelee päätöksessään yksityiskohtaisesti tosiseikat, joihin päätös perustuu (ks. päätöksen s. 14) ja että kantaja oli jo saanut kyseiset tosiseikat tietoonsa, erityisesti 20.5.1994 päivätyllä PEM:n kirjeellä IPS:lle.

232 Muutosten kiireellisyydestä riittää kun todetaan, että vaikka oletettaisiin, että tällainen kiireellisyys on olennaista, jotta voitaisiin perustella kantajan väite, komissio on osoittanut muutosten kiireellisyyden asiakirja-aineistoon sisältyvien asiakirjojen, toisin sanoen IPS:n kirjeisiin annettujen ja kantajalle asianmukaisessa määräajassa toimitettujen vastausten perusteella (ks. päätöksen s. 14).

233 Näin ollen vaikka komissiolla ei olisi ollut käytössään asiakirjoja, joita IPS oli pyytänyt, asian ratkaisu olisi ollut sama. Tästä seuraa, ettei kantajan oikeuksia ole loukattu.

234 Näin ollen neljäs kanneperuste on hylättävä.

235 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

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

237 Väliintulija PEM on vaatinut, että kantaja velvoitetaan korvaamaan väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut. Esillä olevaan asiaan liittyvät seikat huomioon ottaen kantaja on velvoitettava korvaamaan PEM:n oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut ja väliintulija Péchiney électrométallurgien oikeudenkäyntikulut.**

García-Valdecasas Lindh Cooke

Vilaras Forwood

Julistettiin Luxemburgissa 30 päivänä marraskuuta 2000.

H. Jung P. Lindh

kirjaaja jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Kanteen taustalla olevat tosiseikat II-3761

A Kyseessä oleva tuote II-3761

B Kyseessä olevat yritykset II-3763

C Asia Extramet industrie vastaan neuvosto (C-358/89) II-3764

D Asia Industrie des poudres sphériques vastaan neuvosto (T 2/95) II-3764

E IPS:n ja PEM:n väliset suhteet II-3765

F Hallinnollinen menettely komissiossa II-3766

Asian käsittely yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa sekä asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset II-3768

Asiakysymys II-3771

Toinen ja kolmas kanneperuste, jotka perustuvat tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja ilmeisiin arviointivirheisiin sekä perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomiseen siltä osin kuin komissio on kieltäytynyt toteamasta PEM:n käyttäneen viivyttäviä menettelytapoja II-3771

1. Ilmeinen arviointivirhe, jonka komissio olisi tehnyt katsoessaan vaihtoehtoisia toimittajia olevan (kolmannen kanneperusteen neljäs osa) II-3772

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut II-3772

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3774

2. Tosiseikkoja koskevat virheet, ilmeiset arviointivirheet ja perustamissopimuksen 86 artiklan rikkominen siltä osin kuin komissio on päätellyt, että PEM on todella pyrkinyt toimittamaan IPS:lle kalsiummetallia (toisen kanneperusteen ensimmäinen osa ja kolmannen kanneperusteen ensimmäinen, toinen ja kolmas osa) II-3776

a) PEM:n vaikeus ratkaista IPS:n tarpeisiin soveltuvan tuotteen valmistamiseen ... II-3778

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut II-3778

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3779

b) IPS:n vaatimat erityiset ominaisuudet II-3780

Kantajan väitteet ja niiden perustelut II-3780

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3780

c) Muiden tuottajien kalsiummetallin happipitoisuuden ilmoittamatta jättäminen . II-3781

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut II-3781

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3782

d) Kirjeenvaihdolla osoitetut PEM:n pyrkimykset ..... II - 3783

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3783

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3784

e) Kalkista aiheutuneen karstautumisongelman käsitteleminen ..... II - 3786

Kantajan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3786

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3787

f) Vaikeudet luotettavan analyysimenetelmän löytämisessä ..... II - 3788

Kantajan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3788

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3789

g) PEM:n tekemien muutosten hyödyllisyys ..... II - 3791

Kantajan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3791

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3792

h) Tosiseikka, jonka mukaan asiantuntijalausunnot vahvistavat PEM:n käyttäneen viivyttäviä menettelytapoja ..... II - 3793

Kantajan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3793

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3794

i) Johtopäätös ..... II - 3795

3. PEM:n 21.6.1995 tekemän tarjouksen väärinkäyttöluonteisuus (toisen ..... II - 3796

a) Kantajaa varten erityisesti tuotettua primäärikalsiummetallia koskeva tarjous .. II - 3796

Kantajan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3796

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3797

b) Sen tilanteen huomioon ottaminen, jossa tarjous kalsiummetallista on tehty ... II - 3798

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3798

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3799

c) PEM:n tarjoaman tuotteen perusteettomat lisäkustannukset ..... II - 3800

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3800

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3802

d) Kantajan sulkeminen pois markkinoilta PEM:n 21.6.1995 tekemän ..... II - 3805

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut ..... II - 3805

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3807

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä ja perustamissopimuksen 86 ja 190 artiklan rikkomista sillä perusteella, että komissio ei ole ottanut huomioon PEM:n viivyttävien menettelytapojen ja polkumyynnin vastaisten toimenpiteiden käytön välistä yhteyttä II-3810

1. Tutkittavaksi ottaminen II-3811

Komission väitteet ja niiden perustelut II-3811

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3811

2. Asiakysymys II-3812

a) Perustamissopimuksen 190 artiklan rikkominen II-3812

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut II-3812

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3813

b) Perustamissopimuksen 86 artiklan rikkominen II-3815

Asianosaisten ja väliintulijan väitteet ja niiden perustelut II-3815

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3817

Neljäs kanneperuste, joka koskee olennaisten menettelymääräysten rikkomista II-3820

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut II-3820

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-3822

Oikeudenkäyntikulut II-3824