YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu neljäs jaosto)

28 päivänä huhtikuuta 1999 *

Asiassa T-221/95,

Endemol Entertainment Holding BV, Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Zevenend (Alankomaat), edustajinaan asianajajat Onno W. Brouwer ja Peter Wytinck, Bryssel, sekä asianajaja Martijn van Empel, Amsterdam, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Jacques Loesch, 11 rue Goethe,

kantajana,

vastaan

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

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa kantaja vaatii yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan neuvoston asetuksen N:o 4064/89 mukaisesta menettelystä tehdyn komission päätöksen 96/346/EY (IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol) (EYVL L 134, s. 32), jolla yhteisyrityksen Holland Media Groep perustamista koskeva sopimus todetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Lindh sekä tuomarit R. García-Valdecasas, K. Lenaerts, J. D. Cooke ja M. Jaeger,

kirjaaja: H. Jung,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 15.7.1998 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1 Yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (asiassa sovelletaan oikaistua toisintoa, EYVL 1990, L 257, s. 13; jäljempänä asetus N:o 4064/89), 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

Arvioinnissa komissio ottaa huomioon:

a) tarpeen ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla muun muassa kaikkien kyseessä olevien markkinoiden rakenteen sekä yhteisön alueelta ja sen ulkopuolelta olevien yritysten todellisen ja mahdollisen kilpailun kannalta;

b) keskittymään osallistuvien yritysten aseman markkinoilla ja niiden taloudellisen ja rahoituksellisen vahvuuden, tavarantoimittajien ja käyttäjien

käytettävissä olevat valintamahdollisuudet, heidän pääsynsä hankinta- ja toimitusmarkkinoille, oikeudelliset ja muut markkinoillepääsyn esteet, asianomaisten tavaroiden tai palvelujen tarjonnan ja kysynnän kehityksen, väli- ja loppukäyttäjien edut sekä kehityksen teknisessä ja taloudellisessa edistyksessä, jos se on käyttäjille eduksi eikä estä kilpailua.

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

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

2 Direktiivin 3 artiklan 1 kohta kuuluu seuraavasti:

"Keskittymän katsotaan syntyvän, jos:

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

b) — yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai

— yksi tai useampi yritys

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

3 Direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Tässä asetuksessa määräysvallalla tarkoitetaan oikeuksia, sopimuksia ja muita keinoja, jotka joko erikseen tai yhdessä ja ottaen huomioon asiaan liittyvät tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet antavat mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä, ja erityisesti:

a) omistusoikeutta yrityksen kaikkiin tai joihinkin varoihin taikka käyttöoikeutta niihin;

b) oikeuksia tai sopimuksia, joiden perusteella saadaan ratkaiseva vaikutusvalta yrityksen toimielinten kokoonpanossa, äänestyksissä tai päätöksissä."

4 Direktiivin 8 artiklan 2 kohta kuuluu seuraavasti:

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

Komissio voi liittää päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joiden tarkoituksena on varmistaa, että keskittymään osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamiaan sitoumuksia muuttaa alkuperäisiä keskittymäsuunnitelmiaan. Päätös, jossa julistetaan, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille, koskee myös rajoituksia, jotka suoraan liittyvät keskittymän toteuttamiseen ja ovat sen toteuttamisen kannalta välttämättömiä."

5 Direktiivin 8 artiklan 3 kohdan mukaan:

"Jos komissio toteaa, että keskittymä täyttää 2 artiklan 3 kohdassa säädetyt edellytykset, se tekee päätöksen, jossa se julistaa, että keskittymä ei sovellu yhteismarkkinoille."

6 Direktiivin 11 artikla kuuluu seuraavasti:

"1. Komissio voi tähän asetukseen perustuvien tehtäviensä suorittamiseksi hankkia kaikki tarpeelliset tiedot jäsenvaltioiden hallituksilta ja toimivaltaisilta viranomaisilta, 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetuilta henkilöiltä sekä yrityksiltä ja yritysten yhteenliittymiltä.

2. Kun komissio lähettää henkilölle, yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle tietopyynnön, sen on samanaikaisesti lähetettävä jäljennös pyynnöstä sen jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle, jonka alueella henkilö asuu taikka yrityksen tai yritysten yhteenliittymän kotipaikka on.

3. Komission on pyynnössään mainittava sen oikeudellinen peruste ja tarkoitus sekä 14 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetyt seuraamukset virheellisten tietojen antamisesta.

4. Velvollisuus pyydettyjen tietojen antamiseen on yritysten osalta niiden omistajilla tai edustajilla sekä oikeushenkilöiden, yhtiöiden ja oikeuskelpoisuutta vailla olevien yhteenliittymien osalta henkilöillä, joilla lain tai sääntöjen mukaan on kelpoisuus edustaa niitä.

5. Jos henkilö, yritys tai yritysten yhteenliittymä ei anna pyydettyjä tietoja komission asettamassa määräajassa tai se antaa puutteellisia tietoja, komission on päätöksellään vaadittava tietojen antamista. Päätöksessä on yksilöitävä pyydetyt tiedot, asetettava aiheellinen määräaika tietojen antamista varten sekä ilmoitettava 14 artiklan 1 kohdan c alakohdassa ja 15 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetyistä seuraamuksista sekä oikeudesta hakea muutosta päätökseen yhteisön tuomioistuimelta.

6. Komission on samanaikaisesti toimitettava päätöksensä jäljennös sen jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle, jonka alueella henkilö asuu taikka yrityksen tai yritysten yhteenliittymän kotipaikka on."

7 Direktiivin 19 artiklan 2 kohdan mukaan:

"Komissio toimii tässä asetuksessa säädetyissä menettelyissä läheisessä ja jatkuvassa yhteydessä jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten kanssa, jotka voivat esittää kaikki huomautuksensa näissä menettelyissä. (— —)"

8 Direktiivin 22 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jos komissio jäsenvaltion pyynnöstä toteaa, että 3 artiklassa tarkoitettu keskittymä, joka ei ole 1 artiklassa tarkoitettu yhteisönlaajuinen keskittymä, luo sellaisen määräävän aseman tai vahvistaa sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu olennaisesti estyy jäsenvaltion alueella, komissio voi, jos keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tehdä 8 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tai 3 tai 4 kohdassa tarkoitetun päätöksen."

Oikeudenkäynnin perustana olevat tosiseikat

9 Komissio on tehnyt 20.9.1995 asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan mukaisen päätöksen 96/346/EY neuvoston asetuksen N:o 4064/89 mukaisesta menettelystä (IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol) (EYVL L 134, s. 32; jäljempänä kanteen kohteena oleva päätös), jossa se on todennut yhteisyrityksen

Holland Media Groep perustamisen yhteydessä syntyvän keskittymän (jäljempänä keskittymä) yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.

10 Keskittymän osapuolet olivat Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA (jäljempänä CLT), NV Verenigd Bezit VNU (jäljempänä VNU), RTL 4 SA (jäljempänä RTL), Endemol Entertainment Holging BV (jäljempänä Endemol) ja Veronica Omroep Organisatie (jäljempänä Veronica).

11 CLT on Luxemburgin oikeuden mukaan perustettu, yleisradiotoimintaa harjoittava yhtiö, joka harjoittaa useilla kansallisilla markkinoilla radio-, televisio- ja julkaisutoimintaa sekä muuta näihin rinnastettavaa toimintaa.

12 VNU on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka julkaisee kuluttajille ja ammattilaisille suunnattua joukkoviestintää sekä tietokantoja. Sillä on hallussaan osuuksia lähetystoimintaa harjoittavien yhteisöjen osakepääomasta, muun muassa epäsuorasti 44,4 prosentin vähemmistöosuus belgialaisen, kaupallista lähetystoimintaa harjoittavan VTM:n osakepääomasta ja epäsuorasti 38 prosenttia RTL:n osakepääomasta.

13 RTL on Luxemburgin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka tarjoaa myös hollanninkielisiä televisio- ja radio-ohjelmia. Ohjelmat lähetetään CLT:n kautta, ja CLT:llä on hallussaan sekä suorat että välilliset omistukset mukaan lukien 47,27 prosenttia RTL:n osakepääomasta. CLT käyttää ylintä määräysvaltaa RTL:ssä, jolla taas on 51 prosentin osuus Holland Media Groepin (jäljempänä HMG) osakepääomasta.

14 Veronica on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhteisö, joka toimi Alankomaiden televisio- ja radioalan markkinoilla yleisradiotoimintaa harjoittavana julkisena laitoksena 1.9.1995 asti. Veronica oli yksi neljästä yleisradiotoimintaa harjoittaneesta julkisesta laitoksesta, joiden ohjelmia lähetettiin julkisella kanavalla "Nederland 2". Veronica jätti 1.9.1995 julkisen yleisradiojärjestelmän ja muuttui kaupalliseksi televisiokanavaksi.

15 Endemol on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka syntyi vuonna 1994, kun J.E. Entertainment BV ja John de Mol Communications BV sulautuivat. Endemol toimii pääasiassa Alankomaissa, mutta yhtiöllä on sivutoimipaikkoja myös muualla Euroopassa. Endemolin toimialaan kuuluvat etenkin televisio-ohjelmien tuotanto, televisiostudioiden käyttö ja tv-ohjelmaformaattien (eli sellaisten alkuperäisohjelmien, joiden formaatilla voidaan tehdä muissa maissa vastaavia ohjelmia) hyödyntäminen, teatteriohjelmien tuotanto ja hyödyntäminen sekä erilaisten esitysten järjestäminen.

16 Veronica ja Endemol perustivat Veronica Media Groepin (jäljempänä VMG) eli keskittymän, joka on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhteisö ja jonka osakepääomasta 53 prosenttia on Veronican ja 47 prosenttia Endemolin hallussa. VMG omistaa 49 prosenttia HMG:n osakepääomasta.

17 Keskittymällä perustettiin HMG, jonka tehtävänä oli tarjota televisio- ja radio-ohjelmia sekä ohjelmapaketteja sen itsensä, CLT:n, Veronican tai muiden Alankomaissa ja Luxemburgissa toimivien yhtiöiden lähettämistä ohjelmista. Kaikki osapuolten Alankomaihin suuntaama radio- ja televisiotoiminta siirrettiin HMG:n hoidettavaksi. Omaisuudestaan RTL siirsi HMG:lle televisiokanavat RTL 4 ja RTL 5 ja niihin sidotut varat sekä rock-musiikkia lähettävän radiokanavan. RTL luovutti HMG:lle myös CLT:lle myönnetyn lähetysluvan (jäljempänä lupa) ja siirsi sille Alankomaissa ja Luxemburgissa lähetettävien, pääasiassa hollanninkielisten radio- ja televisio-ohjelmien ja ohjelmapakettien tarjoamisen sekä 50 prosentin osakkuutensa IPN SA:ssa (jäljempänä IPN), mainostoimistossa, joka myy mainosaikaa televisiokanavien RTL 4 ja RTL 5 lukuun. Veronican ja Endemolin omaisuudensiirrot käsittivät Veronican televisiokanavan ja siihen sidotut varat sekä Endemolin radiotoiminnan (muun muassa tämän omistaman radiokanavan FM Hollandin).

18 Endemol ja HMG olivat myös tehneet 10 vuodeksi tuotantosopimuksen, jonka avulla vastattiin HMG:n tuotantotarpeisiin tälle siirrettyjen kolmen kanavan osalta. Kyseisen sopimuksen mukaan Endemol sitoutui kattamaan 60 prosenttia HMG:n hollanninkielisistä tuotantotarpeista. Vastineeksi HMG sitoutui ostamaan Endemolilta 60 prosenttia tarvitsemistaan erityisohjelmista näiden ohjel-

mien taloudellisen arvon mukaan mitattuna. HMG sai lisäksi hyväkseen ensimmäisen ostajan oikeuden (droit de premier refus) Endemolin lanseeraamiin, ostamiin tai luomiin tähtiesiintyjiin ja ohjelmaformaatteihin.

19 Alankomaiden hallitus lähetti komissiolle 19.4.1995 asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan nojalla kirjeen ja pyysi komissiota tutkimaan keskittymän, joka ei ollut yhteisönlaajuinen.

20 Komissio teki 22.5.1995 asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla päätöksen, jolla aloitettiin kyseisessä asetuksessa säädetyn menettelyn toinen vaihe.

21 Koska asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan mukaisen menettelyn aloittamisella ei ole tavanomaista, asetuksen 7 artiklan 1 kohdan mukaista lykkäävää vaikutusta, osapuolet ovat voineet toteuttaa keskittymän edellä 17 kohdassa esitetyllä tavalla. RTL 4:n ja RTL 5:n ohjelmat lähetettiin siten 1.9.1995 alkaen Luxemburgin viranomaisten CLT:lle myöntämän lähetysluvan perusteella. Veronican ohjelmat lähetettiin Alankomaiden viranomaisten myöntämän kaupallisten ohjelmien lähettämistä koskevan luvan perusteella.

22 Komissio hyväksyi 20.9.1995 kanteen kohteena olevan päätöksen, jossa se totesi yhteisyritys HMG:n perustamista koskevan sopimuksen yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, koska näin syntyvällä keskittymällä luotaisiin määräävä asema Alankomaiden televisiomainonnan markkinoilla ja vahvistettaisiin Endemolilla hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinoilla Alankomaissa olevaa määräävää asemaa, joka todennäköisesti estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua Alankomaissa.

23 Samalla komissio kehotti keskittymän osapuolia tekemään kolmen kuukauden kuluessa kanteen kohteena olevan päätöksen tiedoksiantamisesta ehdotuksia aiheellisiksi toimenpiteiksi, joiden avulla palautettaisiin tehokas kilpailu Alankomaissa sekä televisiomainonnan että hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinoilla.

Oikeudenkäyntimenettely, kanteen nostamisen jälkeiset tapahtumat ja asianosaisten vaatimukset

24 Kaikki keskittymän osapuolet ovat yhdessä nostaneet tämän kanteen, joka on saapunut yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 4.12.1995.

25 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 7.5.1996 jättämässään kirjelmässä kantajat ilmoittivat käyvänsä parhaillaan neuvotteluja komission kanssa sellaisen muutetun keskittymään johtavan sopimuksen aikaansaamiseksi, jonka komissio voisi katsoa soveltuvan yhteismarkkinoille.

26 Keskittymän osapuolten muutettua sopimusta keskittymä todettiin neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 mukaisesta menettelystä 17 päivänä heinäkuuta 1996 tehdyllä komission päätöksellä 96/649/EY (asia IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol) (EYVL L 294, s. 14) yhteismarkkinoille soveltuvaksi sillä edellytyksellä, että osapuolet noudattaisivat täysin sopimuksessa antamiaan sitoumuksia sekä niihin sisältyviä ehtoja ja velvoitteita. Nämä edellytykset esitetään kyseisen päätöksen johdanto-osan yhdennessätoista ja kahdennessatoista perustelukappaleessa ja ne kuuluvat seuraavasti:

a) Endemol on luopunut osuudestaan HMG:ssa; tämän seurauksena Endemol ei ole enää HMG:n osakkeenomistaja; uuden, keskittymään johtavan sopimuksen mukaan RTL saa 65 prosenttia ja Veronica 35 prosenttia HMG:n osakkeista;

b) HMG sitoutui lopettamaan RTL 5:n toiminnan yleiskanavana 1 päivään tammikuuta 1997 mennessä ja harjoittamaan komissiolle 1 päivänä toukokuuta 1996 toimittamassaan alustavassa toimintasuunnitelmassa esitettyjen linjojen mukaisesti nykyisen RTL 5:n sijaan uutiskanavatoimintaa (televisiokanava, joka periaatteessa rajoittuu lähettämään uutisia ja ajankohtaisohjelmia). Tämän toimintasuunnitelman mukaan oli tarkoitus, että ajan myötä kanava toimisi maksullisena televisiokanavana, joka saisi suurimman osan tuloistaan katsojilta tai kaapelitelevisioyhtiöiltä. Komissiolla oli osapuolten pyynnöstä mahdollisuus jatkaa RTL 5:n uutiskanavaksi muuttamisen määräaikaa kolmella kuukaudella, jos tämä oli välttämätöntä, jotta osapuolet voisivat toteuttaa kyseisen muutoksen. Viiden vuoden ajan päätöksen tekemisestä HMG ei saisi muuttaa tämän uutiskanavan oleellista luonnetta tai poiketa oleellisesti edellä mainitusta toimintasuunnitelmasta ilman komission ennakkohyväksyntää.

27 Päätös annettiin osapuolille tiedoksi 25.7.1996 päivätyllä kirjeellä.

28 Päätöksen johdosta Veronica, RTL, CLT ja VNU pyysivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 11.9.1996 jättämällään kirjeellä tulla poistetuiksi tämän oikeudenkäynnin kantajien joukosta.

29 Veronica, RTL, CLT ja VNU poistettiin laajennetun neljännen jaoston puheenjohtajan 7.10.1996 antamalla määräyksellä tämän oikeudenkäynnin kantajien joukosta ja velvoitettiin vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan neljä viidesosaa vastaajan oikeudenkäyntikuluista siihen ajankohtaan saakka, jolloin kanne on niiden osalta peruutettu.

30 Endemol on siten tämän oikeudenkäynnin ainoa kantaja.

31 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ilman edeltäviä asian selvittämistoimia.

Kantajaa ja komissiota kuitenkin pyydettiin 17.6.1998 vastaamaan tiettyihin kirjallisiin kysymyksiin sekä toimittamaan tiettyjä asiakirjoja. Kantaja ja komissio ovat vastanneet esitettyihin kysymyksiin ja toimittaneet pyydetyt asiakirjat liitettäviksi asiaa koskevaan asiakirjavihkoon 6.7.1998.

32 Vastauksena ensimmäisen oikeusasteen esittämiin kysymyksiin kantaja ilmoitti 6.7.1998 luopuvansa kahdesta väitteestä, jotka se esitti neljännen kanneperusteensa yhteydessä ja jotka koskivat HMG:n asemaa televisiolähetysten markkinoilla sekä HMG:n määräävää asemaa televisiomainonnan markkinoilla.

33 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 15.7.1998 pidetyssä istunnossa.

34 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan,

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

35 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen,

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Pääasia

36 Kantaja esittää kanteensa tueksi neljä kanneperustetta. Ensimmäisen kanneperusteen mukaan komissio ei ollut toimivaltainen hyväksymään kanteen kohteena olevaa päätöstä, sillä komissiolla oli ollut valtuudet suorittaa tutkimuksia ainoastaan televisiomainonnan markkinoilla eikä se olisi saanut ulottaa niitä televisiotuotannon markkinoille. Puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskevan toisen kanneperusteen mukaan kantajalla ei ole ollut riittäviä mahdollisuuksia tutustua asiakirjoihin. Kolmannessa kanneperusteessa vedotaan olennaisten menettelymääräysten rikkomiseen ja neljännessä kanneperusteessa asetuksen N:o 4064/89 2 ja 3 artiklan rikkomiseen.

1. *Ensimmäinen, komission toimivallan puuttumista koskeva kanneperuste*

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

37 Kantaja väittää, että komissiolla oli ollut valtuudet suorittaa tutkimuksia ainoastaan televisiomainonnan markkinoilla eikä se olisi saanut ulottaa niitä televisiotuotannon markkinoille. Asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaan komission toimivalta muiden kuin yhteisönlaajuisten keskittymien osalta edellyttää jäsenvaltion esittämää pyyntöä. Nyt käsiteltävässä asiassa Alankomaiden hallitus oli pyytänyt komissiota tutkimaan keskittymää ainoastaan televisiomainonnan markkinoiden osalta. Tämän vuoksi komission olisi pitänyt rajata tutkimuksensa ainoastaan näihin markkinoihin eikä se olisi saanut omasta aloitteestaan ulottaa tutkimusta niiden ulkopuolelle.

38 Alankomaiden hallitus rajasi pyyntönsä nimenomaisesti televisiomainonnan markkinoihin, mikä käy ilmi sekä Alankomaiden hallituksen lähettämästä, 19.4.1995 päivätystä kirjeestä että kyseisen kirjeen liitteenä olevasta selvityksestä, jossa täsmennetään, että Alankomaiden hallitus oli päättänyt pyytää keskittymän tutkimista asetuksen N:o 4064/89 nojalla sen selvittämiseksi, millaisia vaikutuksia keskittymällä olisi televisiomainonnan markkinoihin.

39 Komissio väittää, että asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohta on säädetty keskittymien tehokkaan valvonnan varmistamiseksi silloin, kun tietyn jäsenvaltion omassa lainsäädännössä ei ole asiaa koskevia säännöksiä. Jäsenvaltiolla on tällaisessa tilanteessa kyseisen säännöksen perusteella mahdollisuus pyytää komissiota tutkimaan tiettyä tapausta, kun tietyn keskittymän kilpailua rajoittavia vaikutuksia ei voitu poistaa riittävällä tavalla kansallisin keinoin.

40 Komission mukaan säännöksessä ei missään tapauksessa anneta jäsenvaltiolle mahdollisuutta saattaa komission tutkittavaksi pelkästään keskittymän tietty erityispiirre vaan kyse on päinvastoin keskittymän kokonaisvaltaisesta tutkimisesta. Komissio katsoo, että sen on tällaisen pyynnön johdosta tutkittava keskittymää samalla tavoin kuin jos kyse olisi yhteisönlaajuisesta keskittymästä. Komission mukaan sen toimivalta olisi tältä osin riittämätön, jos edellytettäisiin, että kyseinen jäsenvaltio olisi jo pyynnössään täsmentänyt kilpailuoikeudellisen ongelman, johon se pyytää ratkaisua.

41 Komissio lisää, että nyt käsiteltävässä tapauksessa Alankomaiden hallitus ei ole rajannut pyyntöään televisiomainonnan markkinoihin. Alankomaiden hallituksen komissiolle osoittamasta kirjeestä käy komission mukaan selvästi ilmi, että se oli pyytänyt tutkimaan, oliko keskittymä kokonaisuudessaan asetuksen N:o 4064/89 mukainen. Alankomaiden hallitus oli vain tuonut esiin, että sen mukaan keskittymä ei vahvistanut olennaisesti osapuolten asemaa muilla kuin televisiomainonnan markkinoilla ja että komissiolle osoitetun pyynnön taustalla oli huolestuneisuus aseman vahvistumisesta juuri näillä markkinoilla. Komissiolle osoitetun kirjeen liitteenä olevasta selvityksestäkään ei käynyt mitenkään ilmi, että Alankomaiden hallitus olisi pyytänyt komissiota suorittamaan tutkimuksia ainoastaan televisiomainonnan markkinoilla.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

42 Asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa säädetään lähinnä siitä, että komissio voi jäsenvaltion pyynnöstä tutkia, onko keskittymä, joka ei ole yhteisön laajuinen, kyseisen asetuksen mukainen. Komission suorittamaa tutkimusta rajataan ainoastaan 22 artiklassa säädetyin tavoin. Esimerkiksi kyseisen artiklan 5 kohdassa säädetään, että komissio voi toteuttaa vain toimenpiteitä, jotka ovat ehdottoman välttämättömiä tehokkaan kilpailun säilyttämiseksi tai palauttamiseksi sen jäsenvaltion alueella, jonka pyynnöstä komissio on puuttunut asiaan. Sen sijaan 22 artiklassa ei anneta jäsenvaltiolle lainkaan toimivaltaa valvoa komission suorittaman tutkimuksen kulkua sen jälkeen, kun tältä on pyydetty tietyn keskittymän tutkimista; artiklassa ei myöskään anneta jäsenvaltiolle oikeutta rajata komission suorittaman tutkimuksen ulottuvuutta.

43 Asiakirja-aineiston perusteella on lisäksi selvää, ettei Alankomaiden hallitus ole pyrkinyt rajaamaan keskittymään kohdistunutta komission tutkimusta, toisin kuin kantaja väittää.

44 Alankomaiden hallituksen komissiolle osoittamasta, 19.4.1995 päivätystä kirjeestä käy ilmi, että se oletti komission tutkivan keskittymän kokonaisuudessaan eikä ainoastaan yhdeltä tietyltä kannalta. Kirjeen ensimmäinen kohta kuuluu seuraavasti:

"Alankomaiden hallituksen puolesta ja asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohtaan viitaten pyydän komissiota tutkimaan, onko RTL:n, CLT:n, VNU:n, Veronican ja Endemolin muodostama yhteisyritys keskittymien valvonnasta annetun asetuksen mukainen."

45 Kirjeen kolmannen kohdan perusteella voidaan myös todeta, että vaikka Alankomaiden hallituksen tarkoituksena olisikin ollut kiinnittää komission huomio erityisesti juuri televisiomainonnan markkinoihin, se ei kuitenkaan pyrkinyt rajaamaan komission tutkimuksen ulottuvuutta. Kohdassa todetaan seuraavaa:

"Siltä osin kuin Alankomaiden hallitus voi asiaa arvioida, yhteistyökumppanit muodostavat keskittymän [— —]. Alankomaiden hallituksen mukaan asiaa on syytä tutkia tarkemmin sen selvittämiseksi, voidaanko keskittymällä luoda määräävä asema tai vahvistaa tällaista asemaa siten, että tämän seurauksena tehokas kilpailu olennaisesti estyy televisiomainonnan markkinoilla Alankomaissa."

46 Päätelmää tukee myös se seikka, että neuvoa-antava komitea on kanteen kohteena olevan päätöksen luonnoksesta 5.9.1995 antamassaan lausunnossa, jota edellytetään asetuksen N:o 4064/89 19 artiklassa, tukenut komission kantaa, jonka mukaan tutkimus olisi ulotettava keskittymään kokonaisuudessaan eikä pelkästään sen tiettyihin erityispiirteisiin. Komitean lausunto on ollut tältä osin yksimielinen ja Alankomaidenkin edustaja on ilmaissut hyväksyvänsä asian.

47 Ensimmäinen kanneperuste on edellä esitetyn perusteella hylättävä perusteettomana.

2. *Toinen, puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva kanneperuste*

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

48 Kantaja väittää, että komissio on loukannut sen puolustautumisoikeuksia, ja viittaa tapaan, jolla komissio on suhtautunut sen oikeuksiin tutustua asiakirjoihin.

49 Puolustautumisoikeuksiin kuuluu niiden yritysten, joita asia koskee, oikeus saada tutustua asiakirjoihin, joihin komissio vetoaa, jotta yritykset voivat esittää näkemyksensä niiden todenmukaisuudesta ja paikkansapitävyydestä. Komissiolla on velvollisuus asettaa yritysten, joita perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan nojalla aloitettu menettely koskee, saataville kaikki kyseisten yritysten kannalta epäedulliset ja edulliset asiakirjat, jotka komissio on hankkinut suorittamiensa tutkimusten aikana, lukuun ottamatta muiden yritysten liikesalaisuuksia, komission sisäisiä asiakirjoja ja muita luottamuksellisia tietoja (yhdistetyt asiat T-10/92, T-11/92, T-12/92 ja T-15/92, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 18.12.1992, Kok. 1992, s. II-2667, 41 kohta).

50 Vaikka tämä oikeuskäytäntö liittyy perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisia menettelyjä koskeviin asioihin, kantaja väittää, että asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti aloitettuihin menettelyihin sovellettavaa puolustautumisoikeuksien suojelemisen periaatetta ei voida pitää pelkkänä vähemmän merkityksellisenä oikeutena tutustua komission asiakirjoihin. Asetuksen N:o 4064/89 18 artiklaan sekä yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista 21 päivänä joulukuuta 1994 annetun komission asetuksen (EY) N:o 3384/94 (EYVL L 377, s. 1; tuolloin voimassa ollut soveltamisasetus; jäljempänä asetus N:o 3384/94) 13 artiklaan sisältyy samanlaisia säännöksiä oikeudesta tulla kuulluksi, ja säännökset ovat samat kuin perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäisen täytäntöönpanoasetuksen eli 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohdassa (EYVL 1962,13, s. 204) sekä 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; jäljempänä asetus N:o 99/63/ETY)

4 artiklassa. Kantajan mukaan on siten selvää, että kyseistä oikeuskäytäntöä on sovellettava myös asetuksessa N:o 4064/89 säädettyihin menettelyihin.

51 Kantaja väittää, että keskittymän osapuolet saivat tutustua ilmeisen puutteelliseen asiakirja-aineistoon ennen kaikkea siitä syystä, että komissio oli korvannut useita markkinoiden toimijoilta saamiaan asiakirjoja tiivistelmillä, jotka eivät olleet luottamuksellisia ja joissa ei mainittu kyseisten toimijoiden nimiä. Komissio kieltäytyi samalla paljastamasta sellaistenkaan yritysten nimiä, jotka eivät olleet pyytäneet asian luottamuksellista käsittelyä, vedoten siihen, että keskittymän osapuolet olisivat voineet näiden nimien perusteella päätellä muidenkin yritysten nimet. Kantaja myöntää, että tällainen lähestymistapa saattaisi olla puolustettavissa riippumattomille tuottajille osoitetun komission ensimmäisen kyselyn osalta, koska se lähetettiin vain viidelle televisio-ohjelmien riippumattomalle tuottajalle; toimintatapaa oli kuitenkin vaikea ymmärtää toisen, yleisen kyselyn yhteydessä; tämä kysely lähetettiin kaikille muille riippumattomille tuottajille, jotka oli mainittu Alankomaiden radio- ja televisiolähetyksistä vastaavan viraston käsikirjassa (Nederlands Omroep Handboek 1994/1995; jäljempänä käsikirja).

52 Koska kyselyihin vastanneiden yritysten nimet eivät käyneet ilmi näistä eiluottamuksellisista tiivistelmistä, ne antoivat virheellisen kuvan markkinaolosuhteista, joten kantaja ei siten voinut esittää näkemyksiään esitetyistä väitteistä näiden yritysten nimiä tietämättä.

53 Kantaja myös arvostelee sitä, että asiakirjoihin, joihin keskittymän osapuolilla oli ollut oikeus tutustua, oli liitetty sisällysluettelo, josta ei käynyt ilmi yksittäisten asiakirjojen laatu eikä sisältö. Sisällysluettelossa olevien tietojen olisi sen mielestä pitänyt tarjota keskittymän osapuolille riittävän yksityiskohtaiset tiedot sen arvioimiseksi, mikä merkitys kullakin asiakirjalla todennäköisesti oli puolustautumisen kannalta.

54 Kantaja väittää lisäksi, että keskittymän osapuolet eivät saaneet tutustua vastauksiin, jotka riippumaton tuottaja IDTV oli antanut komission sille lähettämään kyselyyn. Kyselyä ei kantajan mukaan ollut myöskään lähetetty D & D Productions International BV:lle, joka on belgialaisen tuotantoyhtiön

D & D:n tytäryhtiö Alankomaissa, eikä D & D:n omistukseen siirtyneelle Sleeswijk Entertainment BV:lle.

55 Kantaja väittää, että komissio on hankkinut uusia asiakirjoja sen jälkeen, kun keskittymän osapuolet olivat saaneet tutustua asiakirjoihin, ja että osapuolille ei missään vaiheessa ilmoitettu näistä asiakirjoista eikä niillä ole ollut tilaisuutta tutustua niihin. Komission toteamus, jonka mukaan julkisten lähetystoiminnan harjoittajien sisäinen tuotanto oli tarkoitettu olennaisilta osiltaan näiden omaan käyttöön, voi selittyä ainoastaan sillä, että komissio on hankkinut asiasta kuulemistilaisuuden jälkeen uutta tietoa. Jos toteamus perustuu keskittymän osapuolten toimittamiin tietoihin, mikä on vähemmän todennäköistä, siihen sisältyy selkeä sisältövirhe.

56 Kantaja vetoaa lisäksi siihen, että komissio on hankkinut tietoja myös puhelimitse eikä näin saatuja vastauksia ole missään vaiheessa esitetty keskittymän osapuolille. Tämän vuoksi kantajalla ei ole ollut mahdollisuutta esittää näkemyksiään näistä tiedoista. On sitä paitsi selvää, ettei tällaisten tietojen paikkansapitävyyttä voida varmistaa, joten komission ei olisi pitänyt käyttää näitä tietoja hyväkseen tutkimuksessa. Tietojen hankkiminen puhelimitse on kantajan mukaan kilpailuasioissa puolustautumisoikeuksia koskevien perusperiaatteiden vastaista. Tällaiset tiedot saatetaan käsittää väärin, eikä vastaajalla ole minkään säädöksen perusteella velvollisuutta ilmoittaa oikeita lukuja, toisin kuin sellaisten tietopyyntöjen yhteydessä, joissa varoitetaan selkeästi virheellisten tietojen antamisesta aiheutuvista seuraamuksista. Lisäksi kantaja katsoo, että tällainen menettely on täysin ristiriidassa yhteisön lainsäädännön sanamuodon ja tarkoituksen kanssa ja että näin toimiessaan komissio itse asiassa kieltäytyy soveltamasta yhteisön oikeutta. Komissio ei voi kantajan mukaan vapautua velvollisuudestaan soveltaa asetusta N:o 4064/89 sille aiheutuviin käytännön ongelmiin vedoten.

57 Komissio myöntää, että perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamista koskeviin menettelyihin sovellettavia oikeutta tutustua asiakirjoihin sääntöleviä periaatteita on noudatettava myös asetuksen N:o 4064/89 mukaisten menettelyjen yhteydessä. Se huomauttaa kuitenkin, että koska aikataulu keskittymiä koskevien päätösten yhteydessä on hyvin tiukka, millä pyritään suojaamaan keskittymien osapuolten etuja, periaatteiden käytännön soveltamisessa on

osapuolten puolustautumisoikeuksien suojelemisen ja laajemman yleisen edun lisäksi otettava huomioon pyrkimys keskittymien tehokkaaseen tutkimiseen.

58 Oikeus tutustua riippumattomille tuottajille lähetettyihin kyselyihin saatujen vastausten tiivistelmiin antoi komission mukaan kantajalle riittävät mahdollisuudet esittää oma kantansa hankituista todisteista, koska tiivistelmistä kävivät selkeästi ilmi kolmansien osapuolten mielipiteet keskittymän todennäköisistä vaikutuksista. Komissio katsoo, että lausumien luotettavuuteen ei vaikuta se, mikä toimija on antanut kulloisenkin lausuman. Olennaista on, että lausumista käy ilmi markkinoilla toimivien yritysten huolestuneisuus sekä lausumien tueksi esitettyjen perustelujen johdonmukaisuus. Kantajalla oli siten mahdollisuus vastata kaikkiin väitteisiin, joita kolmannet osapuolet olivat esittäneet ja joista se oli eri mieltä.

59 Komissio toteaa, että hoitaakseen yleisen edun mukaista tehtäväänsä eli keskittymien valvomista sen on saatava rehellisiä ja tyhjentäviä mielipiteitä kolmansilta osapuolilta, joihin asia saattaa vaikuttaa. Sen on myös voitava taata, että nämä mielipiteet käsitellään luottamuksellisesti (ks. asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993, Kok. 1993, s. II-389, 33 kohta, sellaisena kuin se on pysytettynä asialla C-310/93 P, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. I-865, 26 ja 27 kohta).

60 Komission mukaan sen esittämien todisteiden merkitystä ei vähennä se seikka, ettei kaikkiin lähetettyihin kyselylomakkeisiin ollut vielä saatu vastauksia sillä hetkellä, kun kantaja tutustui asiakirjoihin. Käsikirjassa mainituista merkittävimmistä riippumattomista tuottajista useimmat vastasivat niille lähetettyyn kyselyyn, joten komissiolla oli väitetiedoksiantoa laatiessaan käytössään vastaukset, jotka kuvastivat hollanninkielisen televisiotuotannon markkinoiden merkittävimpien toimijoiden mielipiteitä.

61 Komissio korostaa, että keskittymän osapuolet saivat sisällysluettelosta yleiskuvan hankituista tiedoista.

62 Se toteaa lisäksi, että keskittymän osapuolilla on kyllä ollut oikeus tutustua IDTV:n ja D & D:n vastauksiin ei-luottamuksellisten tiivistelmien kautta.

63 Komissio vakuuttaa, ettei se ole saanut uutta asiakirjanäyttöä sen jälkeen, kun keskittymän osapuolet olivat tutustuneet asiakirjoihin 26.7.1995. On kuitenkin totta, että kyselyyn vastaamatta jättäneisiin riippumattomiin tuottajiin oli otettu yhteyttä puhelimitse kyseisen ajankohdan jälkeen. Asiasta tiedotettiin keskittymän osapuolille kuulemistilaisuuksissa, mutta nämä eivät olleet pyytäneet saada tutustua hankittuihin lisätietoihin. Tiedot koskevat ainoastaan kyselyyn vastaavan yrityksen tuottamien televisio-ohjelmien määrää tunneissa ilmaistuna sekä näiden ohjelmien arvoa Alankomaiden guldeneissa. Koska tällaiset täsmälliset tiedot saattoivat olla ainoastaan kunkin vastanneen yrityksen tiedossa, keskittymän osapuolet eivät olisi voineet kiistää tietojen paikkansapitävyyttä, vaikka tiedot olisikin ilmoitettu niille. Komissio kiistää väitteen, jonka mukaan se olisi tältä osin syyllistynyt menettelyvirheeseen, ja lisää, että vaikka tällainen virhe olisikin tapahtunut, se ei olisi vaikuttanut kantajan asemaan epäedullisella tavalla.

64 Komissio huomauttaa lisäksi, että asetuksen N:o 4064/89 11 artiklan 5 kohdan mukaisen menettelyn aloittaminen olisi ollut liioiteltua nyt käsiteltävässä asiassa, koska kirjallisesti vastaamatta jättäneistä yrityksistä useimmat ovat hyvin pieniä. Komissio toimi siten mielestään asianmukaisella tavalla täydentäessään kirjallisia vastauksia puhelimitse tehtyjen kyselyjen avulla.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Oikeus tutustua ei-luottamuksellisiin tiivistelmiin

65 Oikeuskäytännön perusteella voidaan todeta, että oikeuden tutustua asiakirjoihin kilpailuasioissa tarkoituksena on antaa niille, joille väitetiedoksianto on osoitettu, mahdollisuus tutustua komission asiakirja-aineistossa oleviin todisteisiin,

jotta ne voivat tehokkaasti esittää kantansa päätelmistä, jotka komissio on väitetiedoksiannossaan tehnyt kyseisten todisteiden perusteella. Oikeus tutustua asiakirjoihin on perusteltu, jotta taataan niille yrityksille, joita asia koskee, mahdollisuus puolustautua tehokkaasti niihin kyseisessä tiedoksiannossa kohdistettuja väitteitä vastaan (ks. em. asia Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 38 kohta).

66 Oikeuskäytännön mukaan oikeus tutustua tiettyihin asiakirjoihin voidaan kuitenkin myös evätä erityisesti silloin, kun asiakirjat tai jotkin osat niistä sisältävät muiden yritysten liikesalaisuuksia, ja silloin, kun kyseiset asiakirjat ovat komission sisäisiä asiakirjoja tai kyseessä ovat tiedot, joiden perusteella voidaan tunnistaa kantelijat, jotka haluavat pysyä tuntemattomina, tai tiedot, jotka on toimitettu komissiolle sillä edellytyksellä, että niitä käsitellään luottamuksellisina (ks. em. asia BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993, 29 kohta, sellaisena kuin se on pysytettynä em. asialla BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 6.4.1995, 26 ja 27 kohta).

67 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin jo aiemmin todennut, että vaikka yrityksillä on oikeus liikesalaisuuksiensa suojelemiseen, tämän oikeuden on oltava tasapainossa puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen kanssa (asia T-36/91, ICI v. komissio, tuomio 29.6.1995, Kok. 1995, s. II-1847, 98 kohta). Komissiolla on siten velvollisuus sovittaa yhteen vastakkaisia intressejä laatimalla liikesalaisuuksia tai muita arkaluonteisia tietoja sisältävistä asiakirjoista eiluottamuksellisia versioita (ks. em. asia ICI v. komissio, 103 kohta).

68 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että samoja periaatteita on sovellettava asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti tutkittavien keskittymien asiakirja-aineistoon tutustumisen osalta, vaikka näiden periaatteiden noudattamisen vastapainoksi saatetaankin kohtuudella asettaa kyseiseen asetukseen yleisesti liittyvä asian joutuisan käsittelyn vaatimus (asia T-290/94, Kaysersberg v. komissio, tuomio 27.11.1997, Kok. 1997, s. II-2137, 113 kohta).

69 Nyt käsiteltävässä tapauksessa on ilmeistä, että tietyt riippumattomat tuottajat ovat vastanneet komission kyselylomakkeisiin sillä edellytyksellä, että komissio ei paljasta niiden nimiä keskittymän osapuolille. Tämän vuoksi komissiota ei voida arvostella siitä, että se on salannut näiden yritysten nimet ja toimittanut keskittymän osapuolille vain sellaisen tiivistelmän vastauksista, joka ei ole luottamuksellinen.

70 Tämän vaatimuksen noudattamiseksi oli lisäksi tarpeen, ettei komissio paljastanut muidenkaan riippumattomien tuottajien nimiä, vaikka nämä eivät olleet pyytäneet asian luottamuksellista käsittelyä, ennen kuin ne vastasivat komission kyselylomakkeisiin. Kuten komissio toteaa, kyselylomakkeisiin annetut vastaukset antavat tietoa siitä, millä markkinoiden osa-alueella kulloinenkin vastaaja toimii. Näissä olosuhteissa komissio ei voinut sulkea pois sitä mahdollisuutta, että keskittymän osapuolet pystyisivät nimien perusteella päättelemään myös vastaustensa luottamuksellista käsittelyä pyytäneiden tuottajien nimet.

71 Kuten komissio toteaa, kyselylomakkeisiin annetut vastaukset ovat vain kolmansien osapuolten mielipiteitä keskittymän todennäköisistä vaikutuksista. Eiluottamuksellisista tiivistelmistä käy selvästi ilmi näiden lausumien pääasiallinen sisältö. Näkemysten esittäminen näistä mielipiteistä ei siten edellyttänyt tietoa kolmansien osapuolten henkilöllisyydestä.

72 Tämän seurauksena voidaan todeta, että kantajan puolustautumisoikeuksia ei ole loukattu sillä perusteella, että kantajan oli annettu tutustua ainoastaan tiivistelmiin, jotka eivät olleet luottamuksellisia ja jotka oli laadittu riippumattomille tuottajille lähetettyihin kyselyihin saaduista vastauksista.

Sisällysluettelon esitystapa

73 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komission käyttämän sisällysluettelon esitystapa vastaa esitystapaa, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt edellä mainitussa asiassa BPB Industries ja British Gypsum vastaan komissio 1.4.1993 antamansa tuomion 29—33 kohdassa ja jonka yhteisöjen tuomioistuin on pysyttänyt muutoksenhaun seurauksena (ks. em. asia BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 6.4.1995).

74 Nyt käsiteltävässä asiassa on selvää, että asiakirja-aineistoon sisältyvät asiakirjat, joihin keskittymän osapuolet ovat saaneet tutustua 26.7.1995, on esitetty kronologisessa järjestyksessä ja että komissio on laatinut luettelon asiakirja-aineiston 279 asiakirjasta. Luettelo esitetään kannekirjelmän liitteenä 16, ja se sisältää kahdenlaisia tietoja. Siinä eritellään ensinnäkin asiakirjat niiden laadun mukaisesti. Tätä varten yrityksille on annettu tiedoksi 13 otsaketta sisältävä luokitus (vuosikertomukset, sisäiset ilmoitukset, tietopyynnöt, jne.). Selosteessa on kunkin asiakirjan ja asiakirjakokonaisuuden yhteydessä numeroviittaukset otsakkeisiin, joiden jälkeen niitä käsitellään. Tämän lisäksi siinä täsmennetään kunkin asiakirjan tai asiakirjakokonaisuuden osalta, oliko yrityksillä, joita asia koskee, oikeus tutustua niihin kokonaisuudessaan tai vain osittain ja oliko kyse luottamuksellisesta tai asian kannalta merkityksettömästä asiakirjasta tai asiakirjakokonaisuudesta.

75 Vaikuttaa siltä, että keskittymän osapuolilta evättiin oikeus tutustua viidenlaisiin asiakirjoihin. Näitä olivat pelkästään komission sisäisenä pidettävät asiakirjat, tietty jäsenvaltioiden kanssa käyty kirjeenvaihto, tietyt vastaukset asetuksen N:o 4064/89 11 artiklan nojalla tehtyihin tietopyyntöihin, tietty kirjeenvaihto kolmansien osapuolten kanssa ja lisäksi yksi tai useampi tutkimus.

76 Kantaja ei voi menestyksellisesti vedota siihen, että komissio on evännyt siltä oikeuden tutustua joihinkin puhtaasti sisäisiin asiakirjoihin, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo todennut sellaisiksi, ettei niistä tarvitse antaa tietoa (ks. edellä 66 kohta). Vastaava johtopäätös on tehtävä jäsenvaltioiden ja

kolmansien osapuolten kanssa käydyn kirjeenvaihdon osalta, sillä komissiolla oli perustellusti oikeus evätä niihin tutustuminen luottamuksellisuuden perusteella. Komission kolmansille osapuolille osoittamiin tietopyyntöihin saatujen vastausten osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo todennut, että nyt käsiteltävässä asiassa komissio ei ole loukannut puolustautumisoikeuksia toimittaessaan joistakin näistä vastauksista ainoastaan ei-luottamukselliset tiivistelmät (ks. edellä 69—72 kohta).

77 Kantaja viittaa vastauksessaan myös luettelossa mainittuihin yhteen tai useampaan tutkimukseen, joita ei ole toimitettu kantajalle, ja näiden osalta on aiheellista todeta, että komissio viittaa sekä kanteen kohteena olevassa päätöksessään että asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan nojalla lähetetyssä väitetiedoksiannossa ainoastaan kahteen tutkimukseen. Toinen niistä on KPGM Management Consultingin laatima ekonometrinen selvitys asiakirja-aineiston tutkimiseksi ja toinen Young & Rubicamin selvitys nimeltä Media in Europe, Europe Media Cost Comparison 1993. Ensin mainitusta tutkimuksesta on lähetetty jäljennös keskittymän osapuolille, ja jäljennös jälkimmäisestä sisältyi asiakirja-aineistoon, johon keskittymän osapuolilla oli tilaisuus tutustua 26.7.1995. Komissio ei viittaa kanteen kohteena olevassa päätöksessään eikä väitetiedoksiannossaan mihinkään muuhun tutkimukseen, eikä kantaja ole mitenkään osoittanut käytännössä, että asiakirjat olisivat voineet perustua mahdollisen muun tutkimuksen tietoihin.

78 Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että komissio ei ole asiakirja-aineiston sisällysluettelon esitystavallaan loukannut puolustautumisoikeuksia.

IDTV:n ja Sleeswijk—D & D:n vastaukset

79 On todettava, että kantaja ei kiistä komission väitettä, jonka mukaan kantajalla on ollut oikeus tutustua IDTV:n ja Sleeswijk—D & D:n vastauksista laadittuihin ei-luottamuksellisiin tiivistelmiin. Väite on siten hylättävä.

Väite, jonka mukaan uusia asiakirjoja oli hankittu sen jälkeen, kun kantaja oli jo tutustunut asiakirja-aineistoon

80 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että kantaja ei ole perustellut väitettään, jonka mukaan komissio olisi hankkinut uusia asiakirjoja Alankomaiden televisiotuotannon markkinoista sen jälkeen, kun kantaja oli saanut tutustua asiakirja-aineistoon, ja jättänyt ilmoittamatta kantajalle näistä asiakirjoista. Kannekirjelmässään kantaja viittaa erityisesti kanteen kohteena olevan päätöksen 89 kohdan kolmeen ensimmäiseen virkkeeseen:

"Yleisradion oma tuotanto käytetään lähinnä omiin tarkoituksiin. Vaikka kyseistä tuotantoa joskus tarjotaan kansainvälisillä markkinoilla, sitä ei kuitenkaan tavallisesti tarjota muille lähettäjille Alankomaiden TV-markkinoilla. Tämän vuoksi oman tuotannon ja riippumattomien tuottajien markkinoille tarjoamien ohjelmien välillä ei ole suoraa kilpailua.";

81 Komissio on kuitenkin asian suullisessa käsitelyssä osoittanut, että kaksi ensimmäistä virkettä on otettu väitetiedoksiannosta ja keskittymän osapuolten vastauksista tähän tiedoksiantoon. Väitetiedoksianto on päivätty 18.7.1995, eli se on tehty ennen kuin keskittymän osapuolet tutustuivat asiakirjoihin 26.7.1995. Kolmannessa virkkeessä vain tehdään looginen päätelmä kahdesta ensimmäisestä virkkeestä, eikä siihen sisälly mitään uutta tietoa.

82 Alankomaiden mainostoimistojen liiton (Nederlandse Vereniging van Erkende Reclame Adviesbureaus; jäljempänä VEA) komissiolle lähettämän, 25.8.1995 päivätyn kirjeen osalta kantaja on luopunut väitteestään, joka koski komission selvitystä HMG:n asemasta televisiomainonnan markkinoilla (ks. edellä 32 kohta), joten ei ole tarpeen arvioida, loukkasiko komissio kirjeen käsittelytavallaan puolustautumisoikeuksia.

Tietojen hankkiminen puhelimitse

83 On selvää, että komissio on lähettänyt asetuksen N:o 4064/89 11 artiklan nojalla kirjeen sekä sen liitteenä kyselylomakkeen kaikille käsikirjassa mainituille riippumattomille tuottajille ja että se on tämän jälkeen ottanut puhelimitse yhteyttä niihin tuottajiin, jotka eivät olleet vastanneet kyselyyn, saadakseen tietää, mikä oli niiden vuonna 1994 tuottamien televisio-ohjelmien kokonaistuntimäärä ja näiden ohjelmien arvo Alankomaiden guldeneina. Komissio tarvitsi lukuja voidakseen arvioida riippumattoman televisiotuotannon markkinoiden kokoa ja Endemolin osuutta näistä markkinoista.

84 On syytä korostaa, että asetuksen N:o 4064/89 11 artiklan tarkoituksena on antaa komissiolle mahdollisuus hankkia kaikki tarvittavat tiedot sille asetuksessa säädettyjen tehtävien hoitamiseksi. Komission on tietopyynnön esittäessään mainittava sen oikeudellinen peruste ja tarkoitus sekä seuraamukset virheellisten tietojen antamisesta. Asetuksen 11 artiklassa ei kuitenkaan edellytetä, että yritykset vastaavat komission pyyntöön kirjallisesti. Nyt käsiteltävässä asiassa useimmat suurimmista yrityksistä toimittivat komissiolle kirjalliset vastaukset. Koska asetukseen N:o 4064/89 liittyy yleisesti joutuisan käsittelyn vaatimus (em. asia Kaysersberg v. komissio, tuomion 113 kohta), komissio päätti hankkia puhelimitse niiden yritysten vastaukset, joille se oli lähettänyt kirjeen 11 artiklan nojalla mutta jotka eivät vielä olleet vastanneet. Useimmat yritykset, joihin otettiin puhelimitse yhteyttä, antoivat komission tutkimuksen kannalta tarpeelliset tiedot ja täyttivät siten asetuksen N:o 4064/89 11 artiklan mukaiset velvollisuutensa, joten olisi ollut liioiteltua turvautua viralliseen, saman asetuksen 11 artiklan 5 kohdassa tarkoitettuun menettelyyn.

85 Komissio ei siten rikkonut asetuksen N:o 4064/89 11 artiklaa, kun se saadakseen tutkimuksensa päätökseen otti puhelimitse yhteyttä yrityksiin, joille se oli jo lähettänyt kyseisen säännöksen nojalla kirjeen mutta jotka eivät olleet vielä vastanneet kysymyksiin.

86 Vaikka asetuksen N:o 4064/89 säännöksiä ei ole rikottu, on vielä syytä arvioida, onko komissio loukannut puolustautumisoikeuksia edellä esitetyn oikeuskäytännön valossa (65 kohta) jättäessään nämä tiedot toimittamatta kantajalle, koska on kiistatonta, ettei puhelimitse saatuja tietoja ole toimitettu kantajalle.

87 Kyseisen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksien loukkaamisen toteamiseksi riittää sen osoittaminen, että kyseisten asiakirjojen salaaminen kantajalta on voinut vaikuttaa kantajan vahingoksi menettelyn kulkuun ja päätöksen sisältöön (ks. em. asia ICI v. komissio, tuomion 78 kohta).

88 Tässä yhteydessä on huomattava, että puolustautumisoikeuksien loukkaamista on tutkittava kulloinkin esillä olevaan asiaan liittyvien erityisten olosuhteiden perusteella (em. asia ICI v. komissio, tuomion 70 kohta).

89 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että komissio käytti puhelimitse hankkimiaan tietoja laskeakseen Endemolin markkinaosuuden hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinoilla ja arvioi sen olevan "selvästi enemmän kuin 50 prosenttia". Tämä luku annettiin kantajalle tiedoksi 8.8.1995 pidetyssä kuulemistilaisuudessa. Komissio on myös laskenut kymmenen muun suurimman tuottajan markkinaosuudet saamiensa tietojen perusteella. Komissio oli jo aiemmin ilmoittanut Endemolille tälle asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan nojalla osoittamassaan, 18.7.1995 päivätyssä tiedoksiannossa sekä keskittymän osapuolten tutustuessa asiakirja-aineistoon 26.7.1995 arvioivansa tämän markkinaosuudeksi noin 60 prosenttia. Samalla se oli myös toimittanut alustavan arvion viiden muun suurimman tuottajan markkinaosuuksista. Endemolilla oli siten ollut mahdollisuus esittää näkemyksensä näistä arvioista kirjallisesti keskittymän osapuolten kirjaamoon 4.8.1995 jättämässä vastineessa sekä keskustella komission tarkistamista luvuista suullisessa käsittelyssä.

90 Toiseksi on selvää, että yksittäisten yritysten antamat tiedot koskivat ainoastaan muiden riippumattomien tuottajien vuonna 1994 tuottamien televisio-ohjelmien kokonaistuntimäärää sekä ohjelmien taloudellista arvoa. Ainoastaan kyselyn kohteena olleilla yrityksillä oli siten täsmällistä tietoa asiasta. Vaikka komissio olisikin paljastanut nämä tiedot, jotka sitä paitsi olivat luottamuksellisia, Endemol ei olisi voinut kiistää niiden paikkansapitävyyttä.

91 Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että komissio ei ole loukannut kantajan puolustautumisoikeuksia, vaikka se ei ole esittänyt näitä tietoja siinä muodossa, jossa tuottajat olivat ne toimittaneet.

3. *Kolmas, olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskeva kanneperuste*

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

92 Kantaja väittää, että 8.8.1995 pidetyn kuulemistilaisuuden aikana oli ilmennyt uusia ja merkittäviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja. Tämän vuoksi neuvoa-antava komitea ja komission jäsenten kollegio eivät voineet olla tietoisia kaikista asiaa koskevista olennaisista seikoista, sillä heille ei ollut toimitettu kertomusta, joka olisi sisältänyt kuulemistilaisuuden pöytäkirjan. Kuulemistilaisuus kyllä nauhoitettiin, mutta tämä ei poista sitä seikkaa, että olennaisia menettelymääräyksiä oli asiassa rikottu, minkä vuoksi kanteen kohteena oleva päätös on kantajan mukaan kumottava.

93 Komissio toteaa ennen kaikkea, ettei sen edellytetä pitävän virallista pöytäkirjaa asetusta N:o 4064/89 koskevissa kuulemistilaisuuksissa; sitä paitsi se seikka, että pöytäkirjaa ei ollut toimitettu neuvoa-antavalle komitealle eikä komission jäsenille, ei komission mukaan olisi voinut vaikuttaa menettelyn lopputulokseen nyt käsiteltävässä asiassa.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

94 Asetuksen N:o 3384/94 15 artiklan 5 kohdan sanamuodosta käy selvästi ilmi, että komission edellytetään ainoastaan kirjaamaan jokaisen henkilön lausunnot virallisen kuulemisen aikana. Sen sijaan komission ei edellytetä laativan pöytäkirjaa kuulemistilaisuudesta, toisin kuin asetuksen N:o 99/63 9 artiklan 4 kohdan mukaisen menettelyn yhteydessä; säännöksen mukaan kunkin kuultavan henkilön lausunnon olennainen sisältö "on otettava pöytäkirjaan, jonka kuultava hyväksyy sen lukemisen jälkeen".

95 Kantaja ei edellä esitetyn perusteella voi vedota siihen, että tällainen pöytäkirja olisi pitänyt antaa tiedoksi komission jäsenille tai neuvoa-antavan komitean jäsenille ennen kanteen kohteena olevan päätöksen hyväksymistä.

96 Väite on siten hylättävä perusteettomana.

4. *Neljäs, asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan sekä 3 artiklan 1 ja 3 kohdan rikkomista koskeva kanneperuste*

97 Neljännessä kanneperusteessaan kantaja pitää perusteettomana komission päätelmää, jonka mukaan kantajan osuus HMG:n osakepääomasta vahvistaisi sen määräävää asemaa hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinoilla Alankomaissa. Kantaja esittää tässä yhteydessä erityisesti kaksi väitettä. Ensimmäisen mukaan sillä ei ole määräävää asemaa relevanteilla markkinoilla. Toiseksi sen keskittymään osallistuminen ei vahvista sen asemaa kyseisillä markkinoilla.

Kantajan määräävä asema

98 Kantaja väittää, että komissio on määritellyt hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon relevantit markkinat virheellisellä tavalla; se toteaa lisäksi, että vaikka komission suppea määritelmä asianomaisista markkinoista hyväksyttäisiinkin, kantajan ei voitaisi katsoa olevan näillä markkinoilla määräävässä asemassa.

Relevanttien markkinoiden määritelmä

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

99 Kantaja väittää, että komissio on määritellyt asianomaiset markkinat virheellisellä tavalla, sillä komissio erottaa hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinat julkisten lähetystoiminnan harjoittajien sisäisen tuotannon markkinoista. Komissio on esittänyt määritelmänsä tueksi seuraavat kolme virheellistä perustetta: ensinnäkin julkiset lähetystoiminnan harjoittajat tuottaisivat erilaisia ohjelmia kuin Endemol, toiseksi julkisten lähetystoiminnan harjoittajien tuotanto olisi pääasiassa tarkoitettu niiden omaan käyttöön ja kolmanneksi julkisilla lähetystoiminnan harjoittajilla ei olisi mahdollisuutta valita, tuottavatko ne tietyn ohjelman itse vai tilaavatko ne sen riippumattomalta tuottajalta.

100 Kantajan mukaan komissio on ensinnäkin väärässä arvioidessaan, että julkiset lähetystoiminnan harjoittajat tuottavat erilaisia ohjelmia kuin Endemol. Nämä toimijat tuottavat vastaavanlaisia viihdeohjelmia kuin Endemol, joka tuottaa tuotantokustannuksiltaan edullisia tv-pelejä, *talk show* -tyyppisiä keskusteluohjelmia sekä tietoa ja viihdettä yhdistäviä *infotainment*-ohjelmia. Vuonna 1994 laajamittaisten viihdelähetysten osuus kantajan kokonaistuotannosta oli ainoastaan 35 prosenttia rahallisesti mitattuna ja 16,7 prosenttia tuntimääräistä lähetysaikaa tarkasteltaessa.

101 Kantaja toteaa toiseksi, ettei julkisten lähetystoiminnan harjoittajien tuotantoa ole suunnattu pääasiassa omaan käyttöön, ja korostaa, että nämä lähetystoiminnan harjoittajat ovat tarjonneet 345 ohjelmaa kansainvälisille markkinoille Nederlands Omroepprogramma Stichtingin (kattoyhteisö, joka tarjoaa julkisten yleisradiolähetysten tuottajille hallinnollisia palveluja; jäljempänä NOS) myyntiagenttien välityksellä, kun kantaja tarjoaa ohjelmaluettelossaan näille markkinoille vain 80 ohjelmaa.

102 Kolmanneksi olisi virheellistä ajatella, että julkisella lähetystoiminnan harjoittajalla ei olisi mahdollisuutta valita vapaasti, tuottaako se tietyn ohjelman itse vai tilaako se sen riippumattomalta tuottajalta. Tietyillä lähetystoiminnan harjoittajilla on kantajan mukaan hyvinkin suuria sisäisiä tuotantoyksikköjä, ja joidenkin toimijoiden voimavarat näyttävät olevan huomattavasti vähäisemmät. Komission väite, jonka mukaan julkisten lähetystoiminnan harjoittajien on huomattavien investointiensa vuoksi itse tuotettava ohjelmansa, ei siten vastaa komission kuvaamaa todellista markkinatilannetta. Jos lähetystoiminnan harjoittajalla on riittävästi henkilökuntaa ja aineistoa suhteellisen suuren tuotantomäärän aikaansaamiseksi, sen on helpompi valita sisäisen ja ulkoisen tuotannon välillä.

103 Komissio väittää ensinnäkin, että julkisilla kanavilla on selvästi taipumus ostaa oman yhtiön ulkopuolelta arvokkaita viihdeohjelmia ja tuottaa itse ohjelmia, jotka kuuluvat luonnostaan niiden rooliin julkisina lähetystoiminnan harjoittajina, sekä täydentäviä, taloudelliselta arvoltaan vähäisiä ohjelmia. Kantajan asema on siten paljon muita vahvempi laajamittaisten viihdelähetysten alalla. Vaikka kantajan ohjelmat käsittävät vain 13,3 prosenttia Alankomaissa lähetettyjen ohjelmien kokonaislähetysajasta, sen osuus on taloudellista arvoa tarkasteltaessa 17,8 prosenttia kokonaistuotannosta. Tämän vuoksi kantajan tuntikohtaiset tuotantokustannukset ovat 42 prosenttia suuremmat kuin markkinoiden muilla toimijoilla, mikä osoittaa selvästi, että sen tuotemix on hyvin erilainen.

104 Toiseksi komissio huomauttaa, että omatuotanteisia ohjelmia ei myydä ainakaan Alankomaissa. Vaikka NOS tarjoaa 345:tä julkisten lähetystoiminnan harjoittajien tuottamaa ohjelmaa kansainvälisille markkinoille, kansainvälisellä myynnillä ei ole komission mukaan vaikutusta Alankomaiden markkinoihin.

105 Kolmanneksi komissio korostaa, että mahdollisuus valita omatuotanteen ja ostetun tuotteen välillä on lähinnä teoreettinen. Jos julkinen lähetystoiminnan harjoittaja on tehnyt huomattavia investointeja sisäisen tuotannon laitteistoihin, niistä aiheutuu huomattavia kustannuseriä, joihin sidotaan suuri osa varoista. Lähetystoiminnan harjoittajalla ei tämän jälkeen ole lyhyellä aikavälillä muuta vaihtoehtoa kuin käyttää näitä laitteistoja mahdollisimman tehokkaasti. Jos lähetystoiminnan harjoittajalla taas ei ole vastaavia sisäisen tuotannon laitteistoja, se ei edes joudu tällaisen valinnan eteen, joten on vaikea kuvitella, että tällainen toimija vaikuttaisi riippumattoman tuotannon markkinoihin.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

106 Ennen kuin tarkastellaan komission määritelmää relevanteista markkinoista, on aiheellista todeta, että asetuksen N:o 4064/89 aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa. Tämän harkintavallan käytön tuomioistuinvalvonnassa, jolla on olennainen merkitys keskittymien valvontaa koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintavalta, joka liittyy keskittymien valvontajärjestelmään kuuluviin taloudellisluonteisiin oikeussäännöksiin (yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, tuomio 31.3.1998, Kok. 1998, s. I-1375, 223 ja 224 kohta).

107 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi nyt käsiteltävässä asiassa, että komissio on määritellyt markkinat oikein erottaessaan toisistaan hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinat ja julkisten lähetystoiminnan harjoittajien sisäiset markkinat.

108 Ensinnäkin riippumattomien tuottajien ohjelmia voidaan vain osittain korvata julkisten lähetystoiminnan harjoittajien tuottamilla ohjelmilla. Julkiset lähetystoiminnan harjoittajat tuottavat itse lähinnä sellaisia ohjelmia, jotka kuuluvat luonnostaan niiden rooliin julkisina lähetystoiminnan harjoittajina, sekä täydentäviä, taloudelliselta arvoltaan vähäisiä ohjelmia. Asiassa ei ole kiistetty, että kantaja on selkeästi Alankomaiden suurin riippumaton tuottaja ja että sillä on

paljon vahvempi asema laajamittaisten viihdelähetysten alalla kuin julkisilla lähetystoiminnan harjoittajilla, sillä tällaiset ohjelmat käsittävät 35 prosenttia sen tuotannosta. Kantaja ei ole kiistänyt komission esittämiä lukuja, joiden mukaan kantajan tuntikohtaiset tuotantokustannukset ovat 42 prosenttia suuremmat kuin markkinoiden muiden toimijoiden, mikä osoittaa selvästi, että sen tuottamien ohjelmien profiili on hyvin erilainen kuin muiden.

109 Toiseksi voidaan todeta, että vaikka julkisten lähetystoiminnan harjoittajien joitain ohjelmia myydäänkin kansainvälisillä markkinoilla, myynti ei vaikuta Alankomaiden markkinoihin. Kantaja myöntää, että Alankomaiden markkinoilla julkisten lähetystoiminnan harjoittajien sisäinen tuotanto on suunnattu ennen kaikkea niiden omaan käyttöön. Suoraa kilpailua ei siis esiinny julkisten lähetystoiminnan harjoittajien omatuotanteisten ohjelmien ja riippumattomien tuottajien ohjelmien välillä, koska edellisiä ei pääsääntöisesti tarjota muille Alankomaiden markkinoille toimiville, kun taas jälkimmäisiä tarjotaan markkinoilla.

110 Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pitää perusteltuna komission päätelmää, jonka mukaan julkisella lähetystoiminnan harjoittajalla ei ole yleensä mahdollisuutta valita vapaasti, tuottaako se tietyn ohjelman itse vai tilaako se sen riippumattomalta tuottajalta.

111 Kantaja ei ole osoittanut vääräksi komission väitettä, jonka mukaan julkiset lähetystoiminnan harjoittajat, joilla on merkittävää sisäistä tuotantotoimintaa, ovat tehneet huomattavia investointeja ja erityisesti palkanneet tarvittavaa tuotantohenkilökuntaa, mikä muodostaa huomattavan lisän ohjelman omakustannushintaan. Komissio toteaakin tässä tilanteessa perustellusti, että jos julkinen lähetystoiminnan harjoittaja päättäisi tilata huomattavasti aiempaa enemmän ohjelmia riippumattomilta tuottajilta omatuotanteisten ohjelmien kustannuksella, sen olisi kuitenkin edelleen suoriuduttava sisäisen tuotantokapasiteettinsa aiheuttamista kustannuksista, samalla kun tehdyt investoinnit jäisivät hyödyntämättä tuotetuiksi ohjelmiksi. Tällainen menettelytapa ei ole kaupallisesti tarkasteltuna ainakaan pitkällä aikavälillä mahdollinen.

112 Komission väitettä, jonka mukaan julkisten lähetystoiminnan harjoittajien on huomattavien investointiensa vuoksi tuotettava itse ohjelmansa, ei voida myöskään kumota toteamalla, että joillain tuottajilla on vain hyvin vaatimattomat tuotantoyksiköt, koska on ilmeistä, että näiden toimijoiden on tilattava ohjelmia riippumattomilta tuottajilta sen vuoksi, että niillä ei ole riittäviä voimavaroja omaan tuotantoon.

Väite, jonka mukaan Endemolilla ei ole määräävää asemaa relevanteilla markkinoilla

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

113 Kantaja väittää, että vaikka markkinat määriteltäisiin komission esittämällä suppealla tavalla, sen ei voida katsoa olevan näillä markkinoilla määräävässä asemassa. Kantajan mukaan Alankomaiden markkinoilla on 97 tuottajaa. Niistä ainoastaan 29 vastasi kirjallisesti komission kyselyihin, eivätkä muiden tuottajien puhelimitse antamat tiedot kantajan mukaan ole luotettavia. Kantaja katsoo, että komissio on siten laskenut kantajan markkinaosuuden puutteellisten tietojen perusteella.

114 Komissio päättelee siitä, ettei kantaja tuntenut niitä tuottajia, joita ei ollut käsikirjassa, jossa mainitaan 85 riippumatonta tuottajaa kantaja mukaan lukien, että ne olivat niin pieniä, ettei niillä olisi ollut mitään merkitystä komission markkinatutkimuksen kannalta.

115 Se muistuttaa, että huomattaviin markkinaosuuksiin kiinnitetään erityisen suurta huomiota arvioitaessa, onko yrityksellä määräävä markkina-asema. Yrityksestä, jonka markkinaosuus on tasaisesti ja pitkän aikaa pysynyt merkittävänä, tulee todennäköisesti välttämätön kauppakumppani muille, joten tällaisissa olosuhteissa määräävän aseman olemassaolo voidaan päätellä jo pelkästään markkina-

osuuden perusteella. Nyt käsiteltävässä asiassa kantajan markkinaosuus oli yli 50 prosenttia ja se on kiistatta markkinoiden merkittävin toimija.

116 Kantaja pitää virheellisinä myös muita seikkoja, joihin komissio vetoaa päätellessään, että kantajalla on määräävä asema relevanteilla markkinoilla.

117 Kantajan mukaan ei ensinnäkään pidä paikkaansa, että kantajalla olisi etuoikeus käyttää ulkomaisia ohjelmaformaatteja, jotka tämän jälkeen mukautettaisiin Alankomaiden yleisölle sopiviksi. Komission väittämien yli 60 ohjelman sijaan kantaja on tuottanut ulkomaisten ohjelmaformaattien perusteella ainoastaan 38 ohjelmaa kuluneiden kolmen vuoden aikana. Kantaja arvioi, että komissio on päätellyt lukumäärän kantajan tiettyjen kilpailijoiden subjektiivisten vastausten perusteella; näitä vastauksia ei kuitenkaan voida pitää luotettavina, sillä kyseiset kilpailijat eivät voineet tietää tarkalleen, mitkä ohjelmaformaatit kuuluivat kantajalle.

118 Kantajan vuonna 1994 tuottamista 143 ohjelmasta 45 ei perustunut tiettyyn ohjelmaformaattiin. Useat kantajan käyttämät suositut ohjelmaformaatit kuuluvat sitä paitsi lähetystoiminnan harjoittajille. Kantaja katsoo, että on virheellistä väittää sen omistavan Alankomaiden suosituimmat ohjelmaformaatit.

119 Komissio on mielestään esittänyt riittävää näyttöä siitä, että kantajalla on hallussaan suuri määrä Alankomaiden suosituimmista ohjelmaformaateista ja etuoikeus käyttää ulkomaisia ohjelmaformaatteja. Todetessaan kantajalla olevan etuoikeus näihin formaatteihin komissio on vain toistanut näkökannan, jonka kantajan useat kilpailijat ovat esittäneet ja jonka mukaan kantajalla on hyvin vahva asema erityisesti siksi, että sillä on taloudelliset mahdollisuudet hankkia ohjelmia tekemällä lähetystoiminnan harjoittajien kanssa sopimuksia tietystä ohjelmamäärästä ("output deals"). Kantaja on komission mukaan tuottanut ohjelmakaudella 1993/1994 puolet sellaisista suosituimmista viihdeohjelmista, jotka eivät ole urheilulähetyksiä.

120 Toiseksi kantaja pitää virheellisenä komission väitettä, jonka mukaan kantaja olisi tehnyt sopimuksia useiden Alankomaiden television suosituimpien juontajien tai tähtiesiintyjien kanssa.

121 Kantajan teatteritoiminnalla ei myöskään ole suurta merkitystä televisioesiintyjille, sillä käytännössä yksikään heistä ei ole käyttänyt tätä tilaisuutta hyväkseen. Kantajan mukaan on myös merkityksetöntä, että sillä on oma esiintyjiä välittävä toimistonsa. Kyse on ainoastaan toimistosta, joka hoitaa tapahtumakalenteria ja jolla ei ole lainkaan toimivaltuuksia tehdä esiintyjien puolesta sopimuksia.

122 Komissio sitä vastoin väittää päätelleensä tuotantomarkkinoiden muiden toimijoiden esittämien huolestuneiden lausumien perusteella, että kantaja oli tehnyt usein yksinoikeuksiin perustuvia sopimuksia lukuisten sellaisten juontajien ja esiintyjien kanssa, joita pidetään Alankomaiden television suosituimpina. Komission mukaan on merkityksetöntä, ettei näillä henkilöillä ole ollut monia tilaisuuksia esiintyä television ulkopuolella, sillä jo tällaisen vaihtoehdon olemassaolo voi saada henkilön valitsemaan juuri kantajan työnantajakseen muiden yritysten sijaan, jolloin kantajan markkina-asema vahvistuu. Komissio ei sitä paitsi ole missään vaiheessa pitänyt tätä asiaa erityisen tärkeänä katsoessaan kantajalla olevan määräävä asema.

123 Kolmanneksi kantaja väittää, että komissio on väärässä lähtiessään perusoletuksesta, jonka mukaan toisessa maassa saadut tulot todennäköisesti vahvistavat kantajan asemaa Alankomaissa. Nämä varat käytetään kantajan mukaan ensisijaisesti tytäryhtiöiden kehittämiseen kyseisissä maissa.

124 Komissio pysyy väitteessään, jonka mukaan kantajan laajamittainen toiminta Alankomaiden ulkopuolella vahvistaa tämän määräävää asemaa Alankomaiden markkinoilla. Tytäryhtiöiden kautta kantaja saa etuoikeuden päästä kansainvälisille markkinoille, ja tytäryhtiöt lisäävät koko konsernin resursseja rahoittamalla suuria produktioita tai arvioimalla, mitkä tulevaisuuden investoinnit

voisivat olla kannattavimpia. Tästä esimerkkinä on erityisesti se, että kantaja on Saksan RTL:n tärkein ohjelmantoimittaja ja Saksan RTL puolestaan Saksan suurin kaupallinen televisiokanava.

125 Neljänneksi kantaja väittää, että jotkin tosiseikat, jotka kantaja on tuonut esiin mutta jotka komissio on jättänyt huomiotta, osoittavat, että kantajalla ei ole määräävää asemaa markkinoilla. Kantaja ei ensinnäkään kykenisi sulkemaan pois nykyisiä kilpailijoitaan tai estämään uusien tulokkaiden pääsyä markkinoille, ja Alankomaiden tuotantomarkkinoille onkin tullut useita uusia yrityksiä viime vuosina. Toiseksi kantajan asiakkaat eivät ole riippuvuussuhteessa kantajaan, mistä on myös osoituksena se, että julkiset lähetystoiminnan harjoittajat ovat boikotoineet kantajaa HMG:n perustamisesta lähtien kieltäytymällä kolmen hyvin suositun ohjelman lähettämisestä. Kolmanneksi komissio ei ole kantajan mukaan ottanut riittävästi huomioon televisiotuotannon markkinoiden kasvua tulevaisuudessa ja sitä, että tämä kasvukehitys ei hyödytä kantajaa. Esimerkiksi uusi yksityinen kanava SBS ei ole tehnyt tuotantosopimusta kantajan kanssa, toinen uusi kanava nimeltä Kindernet aikoo aloittaa suoran kilpailun RTL 4:n kanssa ja eräs kolmas kanava, Euro 7, ei aio tilata kantajalta ohjelmia vuonna 1995.

126 Komissio korostaa, että yrityksillä, jotka ovat onnistuneet löytämään paikkansa Alankomaiden markkinoilta viime vuosina, on ollut tarve saada paikan päällä jo vakiintuneen aseman saavuttanut yhteistyökumppani. D & D on liittoutunut Sleeswijkin kanssa, joka oli jo tällöin merkittävä tuottaja Alankomaissa. Grundy on saanut asemansa Alankomaiden markkinoilla kantajan kanssa muodostamansa yhteisyrityksen avulla. Komissio pitääkin selvänä, etteivät edes suuret kansainväliset konsernit voi päästä Alankomaiden markkinoille ilman näille markkinoille jo sijoittautuneiden toimijoiden tukea.

127 Komissio lisää, että vaikka Alankomaiden televisiomarkkinoiden kehitys lisää kaikkien kanavien kysyntää, kysynnän suurin arvomääräinen kasvu perustuu hyvin todennäköisesti Veronican tarvitsemaan ohjelmien lisätuotantoon. Koska kantaja on Veronican tärkein ohjelmantuottaja ja koska sillä on nyttemmin myös tuotantosopimus kyseisen yrityksen kanssa sekä lisäksi rakenteellinen yhteys yritykseen, sillä se käyttää yhdessä RTL:n kanssa määräysvaltaa HMG:ssä, on vaikea kuvitella, ettei suurin osa Veronican tarvitsemasta lisätuotannosta olisi juuri kantajan toimittamaa. Lisäksi Veronica on taloudellisesti arvioituna

kaikkein merkittävin lähetystoiminnan harjoittaja, joten sen kysyntä käsittää hyvin todennäköisesti yhä enemmän kalliita fiktiivisiä ohjelmia ja viihdeohjelmia, joihin se on erikoistunut. Sen sijaan kolmen uuden yksityisen kanavan määrärahat ovat pienemmät ja niiden tuotantotarpeet ovat siten suhteellisen merkityksettömiä.

128 Komissio toteaa lopuksi osoittaneensa, että julkisten lähetystoiminnan harjoittajien tulot pienenevät tulevaisuudessa, minkä vuoksi on epätodennäköistä, että kalliiden ohjelmien ostaminen lisääntyisi. Olisi väärin kuvitella, että julkisten lähetystoiminnan harjoittajien sisäisellä tuotantokapasiteetilla voisi olla merkittävää kilpailuvaikutusta riippumattomilla tuotantomarkkinoilla.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

129 Aluksi on aiheellista arvioida laskentatapaa, jota komissio on käyttänyt määrittäessään kantajan markkinaosuutta hollanninkielisillä riippumattomilla televisiotuotannon markkinoilla Alankomaissa.

130 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi ensinnäkin, että komissio toimi oikein laskiessaan eri tuottajien markkinaosuudet siten, että vertailu tehtiin ohjelmien arvon eikä tuntimääräisen keston perusteella. Kantaja ei ole osoittanut vääräksi komission tutkimustuloksia, joiden mukaan televisiolähetysten tuntikohtainen arvo vaihteli 30 000:n ja 300 000:n Alankomaiden guldenin välillä. Näissä olosuhteissa oikeaan tulokseen päästään vain, jos markkinaosuudet lasketaan arvon eikä määrän perusteella.

131 Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että komission laskelma Endemolin markkinaosuudesta on perusteltu. Komission ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimittamista kirjallisista vastauksista käy ilmi, että komissio oli lähettänyt kyselylomakkeen 84 riippumattomalle tuottajalle eikä ainoastaan 75 tuottajalle, kuten kirjelmissä mainittiin. Nämä 84 tuottajaa

käsittävät kaikki käsikirjassa mainitut tuottajat kantajaa lukuun ottamatta. Asiakirja-aineistoa tutkittaessa laadittujen selvitysten mukaan komissio on saanut 29 tuottajalta kirjallisia tietoja muun muassa vuonna 1994 tuotettujen televisio-ohjelmien tuntimäärästä ja näiden ohjelmien arvosta Alankomaiden guldeneina. Se on saanut näihin kahteen kysymykseen vastauksia myös puhelimitse 37 muulta tuottajalta. Komission kysymyksiin on siten vastannut 78 prosenttia 84 tuottajasta. Tämän jälkeen komissio on arvioinut tuotettujen tuntien likimääräisen arvon niiden 18 tuottajan osalta, joilta se ei ollut saanut mitään tietoja, käyttämällä hyväksi tietoja, jotka se oli saanut muilta vastaavan työntekijämäärän työllistäviltä tuottajilta. Komissio on myös ottanut huomioon kantajan itsensä toimittamat tiedot laskeakseen markkinoiden koon ja kantajan markkinaosuuden.

132 On siten todettava, että komissio ei ole toiminut virheellisesti ilmoittaessaan kanteen kohteena olevassa päätöksessään, että Endemolin markkinaosuus oli "selvästi yli 50 prosenttia".

133 Vastauksessaan yhteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämistä kirjallisista kysymyksistä komissio on lisäksi osoittanut, että vaikka 29 tuottajasta yhden tuottajan osalta komissio oli joutunut pelkästään arvioimaan tuotettujen ohjelmien arvon siitä syystä, että tuottajan toimittamissa kirjallisissa vastauksissa ei ollut arvon laskemiseen tarvittavia lukuja, tämä ei ollut vaikuttanut Endemolin markkinaosuuden määrittämiseen, sillä sen osuus oli joka tapauksessa selvästi yli 50 prosenttia.

134 Tämän jälkeen on aiheellista tarkastella, voidaanko pitää perusteltuna komission päätelmää, jonka mukaan nyt käsiteltävässä asiassa Endemolilla on määräävä asema kyseisillä markkinoilla. Tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan erittäin merkittävät osuudet ovat itsessään todiste määräävän markkina-aseman olemassaolosta erityisesti silloin, kun markkinoiden muiden toimijoiden osuudet ovat huomattavasti pienempiä (ks. asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, 41 kohta; asia C-62/86, Akzo v. komissio, tuomio 3.7.1991, Kok. 1991, s. I-3359, 60 kohta ja asia T-30/89, Hilti v. komissio, tuomio 12.12.1991, Kok. 1991, s. II-1439, 91 ja 92 kohta).

135 On aiheellista viitata komission esittämiin tutkimustuloksiin, joiden mukaan toiseksi suurimman tuottajan markkinaosuus oli 5—10 prosenttia, neljällä seuraavalla tuottajalla oli kullakin 2—5 prosentin suuruinen markkinaosuus ja tämän jälkeen seuraavilla viidellä tuottajalla kullakin 1—2 prosentin suuruinen markkinaosuus, kun taas muiden yksittäisten tuottajien markkinaosuudet olivat alle prosentin suuruusluokkaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo siten, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että kantajalla oli määräävä asema relevanteilla markkinoilla.

136 Komissio on lisäksi viitannut Endemolin muihin kilpailuvaltteihin, joiden ansiosta sillä oli kilpailijoitaan huomattavasti parempi asema markkinoilla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi seuraavaksi vuoronperään näitä muita tekijöitä.

137 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantaja ei ole ensinnäkään osoittanut vääräksi komission väitettä, jonka mukaan kantajalla oli selvä etuoikeus ulkomaisten ohjelmaformaattien käyttöön ja hyvin vahva asema, koska sillä on taloudelliset mahdollisuudet hankkia ohjelmia *output deals* -sopimuksia tekemällä. Kuten komissio on selvittänyt suullisessa käsittelyssä, tuottajan on helpompi hankkia itselleen tarvittavat ohjelmaformaatit sen jälkeen kun se on jo tehnyt lähetystoiminnan harjoittajan kanssa sopimuksen tietystä ohjelmamäärästä. Toisin kuin kantaja väittää, tätä perustelua ei voida kumota vetoamalla siihen, ettei kyseisessä sopimuksessa pääsääntöisesti täsmennetä ohjelmien sisältöä. Olennaista on, että tuottajalla on jo hallussaan lähetystoiminnan harjoittajan kanssa tekemänsä sopimus, jonka ansiosta on varmaa, että tuottaja voi tuottaa tietyn tuntimäärän ohjelmaa.

138 Jos tarkastellaan ohjelmaformaatteihin liittyvää kysymystä yleensä, kantaja ei ole kiistänyt, että se on tuottanut ohjelmakaudella 1993/1994 puolet suosituimmista, muuhun kuin urheiluun keskittyvistä viihdeohjelmista ja että näistä 28 ohjelmasta 24 perustui johonkin formaattiin. Tästä syystä komission päätelmiä ei voida kumota sillä seikalla, että kantajan vuonna 1994 tuottamista ohjelmista kolmannes ei perustunut tiettyyn ohjelmaformaattiin, eikä vetoamalla kantajan tavoin siihen, että jotkin muut suositut ohjelmaformaatit kuuluivat lähetystoiminnan harjoittajille eivätkä kantajalle itselleen.

139 Lisäksi voidaan pitää perusteltuna komission väitettä, jonka mukaan kantaja oli tuottanut yli 60 ohjelmaa ulkomaisten ohjelmaformaattien perusteella keskittymän perustamista edeltäneiden kolmen viimeisen vuoden aikana, mikä käy ilmi luettelosta, jonka kantaja itse on toimittanut komissiolle 14.7.1995 päivätyn, komission 7.6.1995 tekemään tietopyyntöön antamansa vastauksen liitteenä ja joka on kannekirjelmän liitteenä 11. Tästä luettelosta käy ilmi, että mainitessaan ohjelmien lukumääräksi 38 kantaja viittaa itse asiassa kyseisenä ajanjaksona käyttämiensä ulkomaisten ohjelmaformaattien lukumäärään eikä näiden ohjelmaformaattien perusteella tuotettuihin ohjelmiin.

140 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi lisäksi, ettei komissio voinut olla ottamatta huomioon muiden tuottajien, lähetystoiminnan harjoittajien ja yksityisten kanavien esittämiä lausumia, joiden mukaan kantajalla oli hallussaan useita suosituimpia alankomaisia ohjelmaformaatteja ja etuoikeus käyttää ulkomaisia formaatteja.

141 Toiseksi kantaja ei voi kumota komission toteamusta, jonka mukaan kantaja oli tehnyt sopimuksia hyvin useiden Alankomaiden suosituimpien juontajien tai tähtiesiintyjien kanssa, vetoamalla siihen, että monet televisioesiintyjät ovat sopimussuhteessa lähetystoiminnan harjoittajiin tai kaikkien kiinnostuneiden saatavilla. Vaikka näiden henkilöiden mahdollisuuksilla esiintyä muualla kuin televisiossa ja kantajan oman esiintyjiä välittävän toimiston olemassaololla ei ole suurta merkitystä arvioitaessa sitä, onko kantajalla määräävä asema, kuten komissiokin myöntää, ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että nämä seikat vahvistavat tietyssä määrin kantajan markkina-asemaa.

142 Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi Alankomaiden ulkopuolisesta toiminnasta, että kantaja ei ole kyennyt kumoamaan komission päätelmää, jonka mukaan sen laajamittainen toiminta Alankomaiden ulkopuolella saattaa vahvistaa sen asemaa Alankomaiden markkinoilla, koska tytäryhtiöt varmistavat sille etuoikeutetun pääsyn kansainvälisille markkinoille ja lisäävät koko konsernin resursseja.

143 Neljänneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että kantajan esiin tuomat neljä tosiseikkaa eivät tue sen esittämää päätelmää. Vaikka Alankomaiden tuotantomarkkinoille tuli uusia yrityksiä keskittymän perustamista edeltävinä vuosina, kantaja ei kuitenkaan ole kyennyt kiistämään sitä, että nämä uudet tulokkaat ovat tarvinneet paikan päällä vakiintuneen aseman saavuttanutta yhteistyökumppania ainakin toimintansa alkuvaiheissa. Sen väitteen osalta, että tietyt julkiset lähetystoiminnan harjoittajat ovat boikotoineet kantajaa HMG:n perustamisen julkistamisesta lähtien, on aiheellista todeta, kuten kantaja itsekin tekee, että kantaja on vuonna 1994 toimittanut 88,2 prosenttia ohjelmistaan Veronicalle, RTL 4:lle ja RTL 5:lle, joten komissio on pitänyt boikottia perustellusti vähämerkityksellisenä.

144 Kantaja ei myöskään ole osoittanut vääräksi komission päätelmää, jonka mukaan Kindernet ja Euro 7 ovat hyvin vaatimattomin määrärahoin toimivia kanavia; Kindernet lähettää pääasiassa lapsille suunnattuja päiväohjelmia ja Euro 7:n tarkoitus oli erikoistua tieto- ja dokumenttiohjelmiin, joten näiden kahden kanavan tuotantotarpeella on suhteellisen vähäistä merkitystä ohjelmien arvoa tarkasteltaessa. Lisäksi kantajan tuottamat ohjelmat eivät olleet Euro 7:n kannalta kiinnostavia. Kantaja ei sitä paitsi ole kiistänyt sitä, että jo pelkästään Veronican ohjelmiin käytetyt määrärahat ovat olleet lähes kolminkertaiset SBS:ään verrattuna.

145 Kantaja ei myöskään ole osoittanut, että komissio olisi ollut väärässä arvioidessaan, että suurin osa hollanninkielisen tuotannon kysynnän lisäyksestä olisi peräisin Veronicalta, joka tarvitsisi ohjelmia neljän ja puolen päivän pituista lisälähetysaikaansa varten, kun julkisten lähetystoiminnan harjoittajien lähetysaika piteni vain kaksi ja puoli päivää Veronican siirryttyä pois julkisen lähetystoiminnan alalta. Koska kantaja on jo pitkään ollut Veronican tärkein ohjelmantoimittaja, voidaan pitää perusteltuna komission päätelmää, jonka mukaan kantaja tulisi tuottamaan suurimman osan Veronican tarvitsemasta lisäohjelmistosta.

146 Kaiken edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että komissio on määritellyt oikein relevantit markkinat sekä kantajan markkinaosuuden ja että komissio on perustellusti päätellyt kantajalla olevan määräävä asema näillä markkinoilla.

147 Väite on siten hylättävä perusteettomana.

Kantajan määräävän aseman vahvistuminen

148 Kantaja väittää, että komissio on päätellyt virheellisesti, että VMG käytti yhdessä RTL:n kanssa määräysvaltaa HMG:ssä ja että Endemolin osallistuminen keskittymään vahvisti sen asemaa hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinoilla Alankomaissa.

Väite, jonka mukaan VMG:llä ja RTL:llä ei ollut yhdessä määräysvaltaa HMG:ssä

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

149 Kantaja korostaa, että HMG koostuu neljästä hallintoelimestä, jotka ovat yhtiökokous, osakasneuvosto, hallitus ja ohjelmajohtajat. Hallituksen on saatava yhtiökokouksen ennakkohyväksyntä useimpiin kaupallisesti tärkeisiin päätöksiin, jotka koskevat HMG:n yritysstrategiaa, kolmivuotista toimintasuunnitelmaa, vuosittaista talousarviota, tärkeitä pääomainvestointeja, sitoumuksia tai lainoja. Luetteloon sisältyy myös "ohjelmistokokonaisuus" sekä ohjelmajohtajien ja toimituksen johtajan nimeäminen ja vapauttaminen tehtävistään.

150 VMG:llä ja RTL:llä on yhtiökokouksessa yhtä monta edustajaa. Endemol, joka on Veronican kanssa muodostanut VMG:n, on kuitenkin vain vähemmistöosakkaana, koska VMG:n hallussa on ainoastaan 49 prosenttia HMG:n osake-

pääomasta ja VMG ja RTL käyttävät äänivaltaa HMG:hen sovellettavan Luxemburgin oikeuden mukaan eli osuuksiensa eivätkä edustajamääriensä mukaisesti.

151 Keskittymään johtavan sopimuksen 3 kohdan 4 alakohdan mukaan yhtiökokous ratkaisee kysymykset hyväksymällä yhteisiä kantoja. Jos yksimielisyyteen ei päästä, kysymys otetaan seuraavan yhtiökokouksen esityslistaan ja siellä "asianmukainen ehdotus hyväksytään yksinkertaisella äänestenenemmistöllä". Tämä tarkoittaa, että RTL:llä on käytännössä tässä toisessa yhtiökokouksessa käytettävissään 51 prosenttia äänistä ja siten äänestenenemmistö.

152 Kantaja viittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 19.5.1994 asiassa Air France vastaan komissio (ks. asia T-2/93, Kok. 1994, s. II-323) antamaan tuomioon, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi olevan kyse yhteisestä määräysvallan käytöstä, kun vähintään yhden TAT SA:n ja British Airwaysin edustajan oli hyväksyttävä tärkeinä pidetyt hallituksen päätökset ja katsoo, että koska muiden osakkaiden kuin RTL:n ei ole mahdollista estää tärkeiden päätösten tekemistä, juuri RTL käyttää yksinomaista määräysvaltaa.

153 HMG, jonka osakasneuvostoon kuuluu niinikään yhtä monta RTL:n ja VMG:n edustajaa, tekee päätöksensä yksimielisesti, mutta sillä on toimivaltaa ainoastaan keskittymään johtavan sopimuksen 3 kohdan 3 alakohdassa luetelluissa asioissa, jotka koskevat vähemmistöosakkaiden oikeuksien tavanomaista suojaamista eivätkä siis mitenkään liity HMG:n ohjelmistoa koskeviin päätöksiin.

154 Kantajan mukaan komissio ei esitä yhtään vakuuttavaa perustetta tai todistetta tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan kantajalla on rakenteellinen yhteys HMG:hen ja siten vaikutusvaltaa HMG:n yleiseen yritysstrategiaan päätettäessä ohjelmistosta ja ohjelmien ostamisesta, mikä vahvistaa kantajan asemaa riippu-

mattomilla tuotantomarkkinoilla (kanteen kohteena olevan päätöksen sadas perustelukappale).

155 Se jatkaa, että koska se on vain vähemmistöosakkaana HMG:ssä, sen osalta eivät täyty edellytykset, joiden mukaan osakkuus kilpailevassa yrityksessä voi kuulua perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisen kiellon piiriin ja jotka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt yhdistetyissä asioissa 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds vastaan komissio, 17.11.1987 antamassaan tuomiossa (Kok. 1987, s. 4487; jäljempänä asiassa Philip Morris annettu tuomio), joten keskittymä ei vaikeuta kilpailua.

156 Komissio huomauttaa, että se on päätellyt RTL:n ja VMG:n käyttävän yhdessä määräysvaltaa HMG:ssä siitä syystä, että strategisesti tärkeimmät päätökset, jotka hallitus tekee, on ensin hyväksytettävä yhtiökokouksessa. Vaikka RTL saattaa teoriassa saada tahtonsa lävitse, sen ei kannata toimia tällä tavoin, kun otetaan huomioon, että menettelylle on määrätty sulautumissopimuksen 3 kohdan 4 alakohdassa tietty määräaika ja että HMG:n ja RTL:n on ylläpidettävä hyviä suhteita kantajaan, joka on tuotantosopimuksen mukaan HMG:n pääasiallinen ohjelmantuottaja. VMG käyttää siten päätösvaltaa HMG:ssä, koska käytännössä RTL:n ja VMG:n on tehtävä yhdessä HMG:tä koskevat tärkeimmät päätökset. Tässä yhteydessä komissio väittää kantajan tulkitsevan väärin edellä mainittua, asiassa Air France vastaan komissio annettua tuomiota.

157 Komissio lisää, että osakasneuvoston tarkoituksena on sellaisten ongelmien ratkaiseminen, jotka edellyttävät kaikkien osakkaiden hyväksyntää. Päätökset tehdään ainoastaan yksimielisesti siltä osin kuin on kyse siitä, että halutaan muuttaa ohjelmistoprofiilia, asemointia tai ohjelmaformaatteja jollain kyseisistä kolmesta kanavasta. Vastaavaa menettelyä edellytetään kanavilla työskentelevän henkilökunnan sopimusten yleisiä ehtoja muutettaessa. Se, että tällaiset muutokset voidaan tehdä vain yksimielisesti, on komission mukaan vähemmistöosakkaan etujen suojaamisen kannalta liioiteltua, mikä puolestaan tukee komission päätelmää, jonka mukaan HMG:hen nähden käytetään yhteistä määräysvaltaa.

158 Komissio arvioi lisäksi, että edellä mainittua asiassa Philip Morris annettua tuomiota ei voida soveltaa nyt käsiteltävään asiaan.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

159 Asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdassa määräysvallalla tarkoitetaan oikeuksia, sopimuksia ja muita keinoja, jotka joko erikseen tai yhdessä ja ottaen huomioon asiaan liittyvät tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet antavat mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä.

160 Nyt käsiteltävään asiaan liittyvät tosiasialliset ja oikeudelliset seikat huomioon ottaen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että komissio on perustellusti päätellyt VMG:n (Veronican ja Endemolin) ja RTL:n käyttävän yhdessä määräysvaltaa HMG:ssä.

161 Keskittymään johtavasta sopimuksesta käy ilmi, että yhtiökokous hyväksyy tärkeimmät strategiset päätökset ennen kuin ne saatetaan hallituksen käsiteltäväksi. Nämä päätökset koskevat muun muassa HMG:n yritysstrategiaa, kolmivuotista toimintasuunnitelmaa, vuosittaista talousarviota, tärkeitä pääomainvestointeja ja "ohjelmistokokonaisuutta" sekä ohjelmajohtajien ja toimituksen johtajan nimeämistä ja vapauttamista tehtävistään.

162 Keskittymään johtavan sopimuksen 3 kohdan 4 alakohdan mukaan yhtiökokouksen on päätettävä sen käsiteltäviksi saatetuista asioista yksimielisesti. RTL:n ja VMG:n on siten päästävä yhteisymmärrykseen kaikkia näitä päätöksiä tehtäessä, ja jos yksimielisyyttä ei saavuteta, RTL:n ja VMG:n edustajien on pyrittävä siihen kaikin keinoin 15 päivän määräajan kuluessa. Vasta näiden kahden vaiheen jälkeen voidaan tehdä lopullinen päätös yksinkertaisella ääntenenemmistöllä, jolloin RTL:llä on käytettävissään 51 prosenttia äänistä eli ääntenenemmistö.

163 Osakasneuvosto tekee päätöksensä yksimielisesti, ja sen ennakkohyväksyntää edellytetään hallituksen päättäessä tietyistä kysymyksistä, jotka ulottuvat pidemmälle kuin on tarpeen vähemmistöosakkaiden etujen suojaamiseksi. Päätös siitä, että ohjelmistoprofiilia, asemointia tai ohjelmaformaatteja muutetaan jollain kyseisistä kolmesta kanavasta, edellyttää siten aina yksimielisyyttä. Sama pätee päätökseen, jolla perustetaan uusi, kolmen olemassaolevan kanavan kanssa suoraan kilpaileva kanava. Voidaan siten päätellä, että nämä HMG:n yritysstrategiaan ja sen "ohjelmistokokonaisuuteen" liittyvät kysymykset edellyttävät RTL:n ja VMG:n yksimielisyyttä.

164 Keskittymään johtavan sopimuksen määräykset huomioon ottaen voidaan siis pitää perusteltuna komission päätelmää, jonka mukaan RTL ja VMG käyttävät yhdessä määräysvaltaa HMG:ssä. Tämän vuoksi ei ole tarpeen tarkastella väitteitä, jotka kantaja on esittänyt vedoten RTL:n yksinomaiseen määräysvaltaan tai edellä mainittuun asiassa Philip Morris annettuun tuomioon.

Väite, jonka mukaan kantajan asema relevanteilla markkinoilla ei ole vahvistunut

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

165 Kantajan mukaan sen osuus HMG:n osakepääomasta ei anna sille lainkaan vaikutusvaltaa HMG:n yleisestä ohjelmistosta tai sen ostamista ohjelmista päätettäessä. Väite, jonka mukaan kantajalla olisi mahdollisuus kieltää muiden tuottajien osallistuminen HMG:n tuotantoon, perustuu kantajan mukaan väitettyyn yhteisen määräysvallan käyttöön, vaikka kantaja on ollut RTL 4:n, RTL 5:n ja Veronican käyttämä pääasiallinen ohjelmantuottaja jo viiden vuoden

ajan ja sen ohjelmat ovat siis tänä aikana vaikuttaneet huomattavasti sekä RTL:n että Veronican profiilin muovautumiseen. HMG:n perustaminen ei siten vahvista kantajan asemaa eikä estä kilpailua markkinoilla.

166 Komissio arvioi, että emoyhtiöt eivät voi huolehtia HMG:n johtamisesta, elleivät ne pääse yhteisymmärrykseen tärkeimmistä strategisista kysymyksistä. Komission mukaan kantajan osakkuutta on mahdotonta pitää pelkkänä taloudellisena sijoitustoimintana, joka ei antaisi kantajalle minkäänlaisia vaikutusmahdollisuuksia HMG:n toimintaan. Komission mukaan on ennen kaikkea estettävä tilanne, jossa kantajan ja HMG:n välinen rakenteellinen yhteys sulkee kyseiset markkinat muiden tuottajien ulottumattomiin ja vahvistaa kantajan markkina-asemaa.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

167 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei komissio tehnyt arviointivirhettä päätellessään, että kantajalla olisi jatkossa laajat markkinat tuotteilleen keskittymän osapuolten välille syntyneen rakenteellisen yhteyden seurauksena ja siitä syystä, että kantaja käyttäisi HMG:ssä yhdessä RTL:n kanssa ja Veronican suostumuksella määräysvaltaa. Jos tällaista rakenteellista yhteyttä ei olisi ollut, muiden tuottajien olisi voitu realistisesti kuvitella täyttävän huomattavasti merkittävämmän osan HMG:n lisäohjelmien tarpeesta. Alankomaissa yhdelläkään muulla tuottajalla ei ole vastaavia mahdollisuuksia varmistaa tuotannolleen tällaisia markkinoita ja käyttää lähetystoiminnan harjoittajaan nähden vaikutusvaltaa, jotta tämä ostaisi sen ohjelmia. Myös tuotantosopimuksen määräykset tukevat tämän päätelmän paikkansapitävyyttä (ks. edellä 18 kohta).

168 Lisäksi asianosaiset ovat itse todenneet, että liikesuhde tavarantoimittajana, joka Endemolilla on RTL:ään ja Veronicaan, oli olennainen tekijä RTL 4:n, RTL 5:n

ja Veronican profiilin muovautumisen kannalta ja että sillä oli myös ratkaisevaa merkitystä HMG:n menestymisen kannalta. Lisäksi asianosaiset ovat myöntäneet, että keskittymän yhtenä tarkoituksena oli antaa kantajalle mahdollisuus pienentää riskiä, jonka se otti tuottaessaan uusia ohjelmaformaatteja, sillä näin se voi optimoida menestyksekkäistä ohjelmaformaateista saamansa tulot. Komissio päättelee siten perustellusti, että kantaja toimitti HMG:lle muiden lähetystoiminnan harjoittajien kustannuksella ohjelmia, jotka olivat kaikkein lupaavimpia tai jotka olivat osoittautuneet menestyksekkäiksi.

169 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantaja ei ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan kyennyt osoittamaan, että komissio olisi ylittänyt harkintavaltansa tai tehnyt ilmeisen virheen päätellessään, että keskittymä vahvistaisi kantajan määräävää asemaa hollanninkielisen riippumattoman televisiotuotannon markkinoilla Alankomaissa ja että tehokas kilpailu estyisi siten olennaisesti kyseisillä markkinoilla.

170 Väite on siten hylättävä, ja kanne on tästä syystä hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

171 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 vastapuoli on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on laajennetun neljännen jaoston puheenjohtajan 7.10.1996 antama määräys huomioon ottaen velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan viidesosa vastaajalle ennen kanteen peruuttamista Veronican, RTL:n, CLT:n ja VNU:n osalta aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista sekä kaikki vastaajalle kyseisen peruuttamisen jälkeen aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu neljäs jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kantaja velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan viidesosa vastaajalle ennen kanteen peruuttamista muiden asianosaisten osalta aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista sekä kaikki vastaajalle kyseisen peruuttamisen jälkeen aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.**

Lindh García-Valdecasas Lenaerts

Cooke Jaeger

Julistettiin Luxemburgissa 28 päivänä huhtikuuta 1999.

H. Jung

kirjaaja

P. Lindh

laajennetun neljännen jaoston puheenjohtaja