YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu ensimmäinen jaosto)

21 päivänä lokakuuta 1997 *

Asiassa T-229/94,

Deutsche Bahn AG, Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Frankfurt (Saksa), edustajanaan asianajaja Jochim Sedemund, Köln, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Aloyse May, 31 Grand-rue,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi oikeudellisen yksikön virkamies Norbert Lorenz ja komissiossa toimiva kansallinen asiantuntija Géraud de Bergues ja myöhemmin oikeudellisen yksikön virkamies Klaus Wiedner, avustajanaan asianajaja Heinz-Joachim Freund, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamismenettelystä 29 päivänä maaliskuuta 1994 tehdyn komission päätöksen 94/210/EY (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN, EYVL L 104, s. 34) tai toissijaisesti poistamaan tällä päätöksellä kantajalle määrätyn sakon tai alentamaan sen määrää,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti A. Saggio sekä tuomarit A. Kalogeropoulos, V. Tiili, R. M. Moura Ramos ja M. Jaeger,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Mair,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 28.1.1997 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Yritykset Deutsche Bundesbahn (jäljempänä DB, jonka seuraajaksi tuli vuonna 1994 Deutsche Bahn, jäljempänä kantaja), Société nationale des chemins de fer belges (jäljempänä SNCB), Nederlandse Spoorwegen (jäljempänä NS), Intercontainer ja Transfracht sopivat 1.4.1988 Maritime Container Network (MCN) -nimisen yhteistyöverkoston luomisesta (jäljempänä MCN-sopimus).

2 Käsitteellä "merikontti" ("maritime container") tarkoitetaan konttia, joka kuljetetaan pääasiallisesti meriteitse mutta jota on kuljetettava maitse sekä ennen merikuljetusta että sen jälkeen. MCN-sopimus koski Saksaan tai Saksasta ja tästä syystä jonkin Saksan, Belgian tai Alankomaiden sataman kautta kuljetettavien merikont-

tien rautatiekuljetuksia. Näitä Saksan satamia, joita MCN-sopimuksessa kutsuttiin "pohjoissatamiksi", olivat muun muassa Hampurin, Bremenin ja Bremerhavenin satamat. Belgian ja Alankomaiden niin kutsuttuja "länsisatamia" olivat muun muassa Antwerpenin ja Rotterdamin satamat.

3 DB, nykyisin kantaja, SNCB ja NS ovat Saksan, Belgian ja Alankomaiden kansallisia rautatieyrityksiä. Intercontainer ja Transfracht ovat merikonttien kuljetusalan yrityksiä, jotka ostavat tätä toimintaa varten rautatieyrityksiltä välttämättömät rautatiepalvelut, kuten voiman ja rautatieverkoston käyttöoikeuden. Intercontainer on Belgian oikeuden mukaan perustettu yhtiö ja 24 eurooppalaisen rautatieyrityksen yhteinen tytäryhtiö. Transfracht on Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, jonka osakepääomasta DB, nykyisin kantaja, omistaa 80 prosenttia.

4 Jo ennen MCN-sopimuksen tekoa sopimuksessa tarkoitettujen kuljetusten järjestäminen oli tosiasiassa jaettu edellä mainitun viiden yrityksen kesken. Tässä jaossa, jota MCN-sopimuksella ei mitenkään muutettu, Transfracht huolehti Saksaan tai Saksasta ja Saksan satamien kautta kuljetettavien merikonttien kuljetuksesta. Intercontainer huolehti puolestaan Saksaan tai Saksasta ja Belgian ja Alankomaiden satamien kautta kuljetettavien merikonttien kuljetuksesta. Voidakseen järjestää asiakkailleen täydellisen kuljetuspalvelun Transfrachtin ja Intercontainerin oli pakko ostaa tietyt rautatiepalvelut DB:ltä (Transfracht) sekä SNCB:ltä ja NS:ltä (Intercontainer), koska näillä oli kullakin omalla alueellaan näiden palvelujen tarjoamista koskeva lakiin perustuva monopoliasema, kuten veturien ja veturinkuljettajien sekä rautatieverkoston käytön osalta.

5 MCN-sopimuksella perustettiin kaksi koordinointielintä, joilla ei ole oikeushenkilöllisyyttä, eli johtokomitea ja yhteinen toimisto. Transfracht ja Intercontainer valitsevat johdon jäsenet ja toimiston työntekijät. Kuuden jäsenen johtokomiteassa piti olla kolme DB:n ja/tai Transfrachtin edustajaa, yksi SNCB:n edustaja ja yksi

NS:n edustaja. Komitea toimii sopimuksen päätöksenteko- ja valvontaelimenä, kun taas yhteinen toimisto toimii hallintoelimenä. Johtokomitealla on toimivalta päättää palveluista sekä merikonttien kuljetuksesta tarjottavista maksuista ja yhteisen toimiston tehtävänä on Transfrachtin ja Intercontainerin ostojen, myynnin ja hinnoittelun kehittäminen ja markkinointi. Transfracht ja Intercontainer järjestivät kumpikin erikseen tietyt muut toiminnot, kuten asiakkaidensa laskutuksen.

6 MCN-sopimuksen 9 kohdan mukaan johtokomitea tekee päätöksensä yksimielisesti.

7 Havenondernemersvereniging SVZ -niminen yhteenliittymä (jäljempänä HOV-SVZ), johon kuuluvat Rotterdamin satamassa toimivat yritykset, ilmoitti 16.5.1991 päivätyllä valituksellaan komissiolle, että DB sovelsi paljon korkeampia tariffeja merikonttien kuljetukseen Belgian ja Alankomaiden satamien kautta Saksaan tai Saksasta kuin niiden kuljetukseen Saksan satamien kautta. HOV-SVZ:n mukaan DB pyrki tällä tavoin suosimaan niitä kuljetuksia, joiden rautatiepalvelut se toimitti kokonaisuudessaan. Tämä menettelytapa oli HOV-SVZ:n mukaan EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Lisäksi HOV-SVZ katsoi, että MCN-sopimus oli perustamissopimuksen 85 artiklan vastainen.

8 Komissio lähetti 31.7.1992 väitetiedoksiannon MCN-sopimukseen kuuluville yrityksille, jotka irtisanoivat kyseisen sopimuksen väitetiedoksiannon saatuaan. Saatuaan väitetiedoksiannon DB myönsi asettaneensa pohjoissatamien kauttakuljetuksille eri tariffeja kuin länsisatamien kauttakuljetuksille, mutta se kiisti tariffierojen

olleen syrjiviä. DB korosti, että tariffit oli vahvistettu objektiivisesti matkan pituuden, tuotantokustannusten ja markkinoilla vallitsevan kilpailutilanteen perusteella.

9 DB:n neuvonantaja sai 25.8.1992 tilaisuuden tutustua komissiossa DB:tä koskeviin asiakirjoihin ja otti suurimmasta osasta niistä kopiot.

10 Komissiossa pidettiin 15.12.1992 kuulemistilaisuus. Tähän kuulemistilaisuuteen osallistuivat komission, DB:n, Transfrachtin, SNCB:n, NS:n, Intercontainerin ja seitsemän jäsenvaltion edustajat.

11 Komissio teki 29.3.1994 päätöksen 94/210/EY EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamismenettelystä (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN; EYVL L 104, s. 34, jäljempänä päätös). Päätös perustuu EY:n perustamissopimukseen ja kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen 19 päivänä heinäkuuta 1968 annettuun neuvoston asetukseen (ETY) N:o 1017/68 (EYVL L 175, s. 1, jäljempänä asetus N:o 1017/68).

12 Päätöksessä todetaan MCN-sopimuksen ja yhteisön kilpailusääntöjen yhteensopivuudesta, että MCN-sopimuksella on rikottu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräyksiä ja että sen tarkoituksena ja seurauksena on ollut kilpailun rajoittaminen Saksan alueen sekä Hampurin ja Antwerpenin välisten satamien välillä merikonttien maakuljetuksessa, koska sopimuksesta seuraa, että Intercontainer ja Transfracht eivät enää kilpaile yhdistettyjen kuljetuspalvelujen myymisessä rahtaajille ja varustamoille, rautatieyritykset eivät kilpaile kuljetuspalvelujen tarjoamisessa rahtaajille ja varustamoille, eivätkä yhtäältä rautatieyritykset ja toisaalta Intercontainer ja Transfracht enää kilpaile kuljetuspalvelujen tarjoamisessa rahtaajille ja varustamoille, ja koska sopimuksen vuoksi Transfrachtin ja Intercontainerin uusien kilpailijoiden pääsy markkinoille vaikeutuu (päätöksen 76—89 kohta). Päätöksessä todetaan lisäksi, että sopimus ei kuulu asetuksen N:o 1017/68 3 artiklassa

tarkoitetun poikkeuksen soveltamisalaan, koska sopimuksella ei pyritä välittömiin teknisiin parannuksiin tai suoranaiseen tekniseen yhteistyöhön (päätöksen 91—98 kohta) eikä asetuksen N:o 1017/68 5 artiklan mukaisen poikkeuksen soveltamisalaan, koska sopimuksella ei pyritä parantamaan rautatiekuljetuspalvelujen tasoa eikä lisäämään yritysten tuottavuutta tai edistämään teknistä tai taloudellista kehitystä (päätöksen 99—103 kohta).

13 Päätöksessä todetaan ensiksi DB:n käyttämien tariffien ja yhteisön kilpailusääntöjen yhteensopivuudesta, että DB:llä on Saksassa lakiin perustuvan monopoliaseman vuoksi määräävä markkina-asema rautatiepalvelumarkkinoilla, ja todetaan sitten, että DB on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa käyttämällä huomattavasti korkeampia kuljetustariffeja belgialaisen tai alankomaalaisen sataman ja Saksan välisessä liikenteessä kuin Saksan paikkakuntien ja saksalaisten satamien välisessä liikenteessä. Tältä osin päätöksessä täsmennetään, että DB määräsi paitsi konttikuljetusten tariffeista pohjoissatamiin ja pohjoissatamista, myös kuljetusten tariffeista länsisatamiin ja länsisatamista. DB on voinut määrätä Intercontainerin soveltamien myyntitariffien tasosta, koska Saksassa suoritettavalla kuljetusosuudella rautatiepalvelut on välttämättä ostettava siltä; toiseksi johtokomitean kokoonpano ja yhteisen toimiston sijainti Transfrachtin tiloissa johti siihen, että DB:llä oli mahdollisuus estää kaikki MCN-sopimukseen liittyvä päätöksenteko; kolmanneksi DB oli pian sopimuksen tekemisen jälkeen yksipuolisesti vahvistanut MCN-sopimuksesta riippumattoman "kombinierter Ladungsverkehr-Neu"-nimisen uuden tariffijärjestelmän (jäljempänä KLV-Neu-järjestelmä), jossa pohjoissatamiin ja pohjoissatamista tapahtuvista kuljetuksista annettiin hinnanalennuksia, kun taas länsisatamiin ja länsisatamista tapahtuvista kuljetuksista ei annettu alennuksia (päätöksen 139—187 kohta).

14 Tämän jälkeen päätöksessä todetaan, että tariffien välisiä eroja ei voida perustella sillä, että rautatiekuljetusten kilpailu maantie- ja jokikuljetusten kanssa on vilkkaampaa länsisatamien kauttakuljetuksissa kuin pohjoissatamien kauttakuljetuksissa, eikä myöskään sillä, että kuljetuspalvelujen tuotantokustannukset muodos-

tuisivat länsisatamien kauttakuljetuksissa korkeammiksi kuin pohjoissatamien kauttakuljetuksissa. Tältä osin päätöksessä selostetaan, että vilkkaampi kilpailu kuljetuksissa länsisatamien kautta voisi perustella ainoastaan näiden kuljetusten edullisemmat tariffit ja että DB ei ole näyttänyt, että kustannusten erot johtaisivat välittömästi erilaisiin tariffeihin (päätöksen 199—234 kohta).

15 Lopuksi päätöksessä todetaan, että ainakin 1.10.1989—31.7.1992 DB:n on näytetty rikkoneen perustamissopimuksen 86 artiklaa ja että DB:lle on määrättävä sakko, koska se ei ole lupautunut millään tavoin mukauttamaan tariffikäytäntöjään, että artiklaa on rikottu tahallisesti ja erityisen vakavalla tavalla muun muassa sen vuoksi, että se on estänyt rautatiekuljetusten kehittymisen, mikä on yhteisön tärkeä kuljetuspoliittinen tavoite (päätöksen 255—263 kohta).

16 Päätöksen 1 artiklassa todetaan aluksi, että DB, SNCB, NS, Intercontainer ja Transfracht ovat rikkoneet perustamissopimuksen 85 artiklaa tekemällä MCN-sopimuksen, jonka mukaan yhteinen toimisto vastaa kaikkien Saksasta tai Saksaan ja jonkin saksalaisen, belgialaisen tai alankomaalaisen sataman kautta kuljetettavien merikonttien rautatiekuljetusten markkinoimisesta soveltaen itse vahvistamiaan tariffeja. Tämän jälkeen päätöksen 2 artiklassa todetaan, että DB on rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa käyttämällä hyväkseen määräävää markkina-asemaansa Saksan rautatiekuljetusmarkkinoilla asettaen syrjiviä tariffeja Saksasta tai Saksaan ja jonkin saksalaisen, belgialaisen tai alankomaalaisen sataman kautta kuljetettavien merikonttien maakuljetusmarkkinoilla. Lopuksi päätöksen 4 artiklassa DB:lle määrätään asetuksen N:o 1017/68 22 artiklan nojalla 11 000 000 ecun suuruinen sakko perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisen vuoksi (ks. myös päätöksen 255 ja 256 kohta).

17 Päätös annettiin kantajalle tiedoksi 8.4.1994.

18 Kantajan neuvonantaja pyysi komissiolta 27.4.1994 päivätyllä kirjeellään saada tutustua niihin asiakirjoihin, joihin päätös perustui, voidakseen paremmin turvata asiakkaansa etuja. Komissio hylkäsi tämän pyynnön 5.5.1994 päivätyllä kirjeellään sillä perusteella, että DB:lle oli annettu lupa tutustua asiakirjoihin jo oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

19 Kantaja nosti 14.6.1994 yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan kanteen edellä kuvattujen tapahtumien jälkeen.

20 Kantaja toimitti 31.8.1994 päivätyllä kirjeellään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle asiantuntijalausunnon, jonka otsikkona oli "Kosten- und Marktanalyse für Containerverkehre in die West- und Nordhäfen ex BRD für den Zeitraum 1989—1992 im Auftrag der Deutschen Bahn AG" (Deutsche Bahn AG:n tilaama selvitys Saksan liittotasavallasta lähtöisin olevan konttiliikenteen kustannuksista ja markkinoista länsi- ja pohjoissatamissa 1989—1992). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin liitti tämän lausunnon oikeudenkäynnin asiakirjoihin ja toimitti siitä 15.9.1994 kopion vastaajalle.

21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ilman edeltäviä asian selvittämistoimia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti kuitenkin ryhtyä prosessinjohtotoimenpiteisiin pyytämällä asianosaisilta kirjallisen vastauksen tiettyihin kysymyksiin ennen suullista käsittelyä.

22 Asianosaisten vaatimukset ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 28.1.1997 pidetyssä istunnossa.

23 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa päätöksen;

— toissijaisesti kumoaa päätöksen siltä osin kuin siinä määrätään kantajalle sakko;

— tai ainakin alentaa sakon määrää;

— velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

24 Vastaaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen;

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimus

25 Kantaja esittää kanteessaan kumoamisvaatimuksensa tueksi ennen kaikkea neljä perustetta. Ensimmäinen väite perustuu perustamissopimuksen 85 artiklan ja niiden neuvoston säädösten väärään soveltamiseen, joilla täsmennetään perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalaa kuljetusalalla. Toinen väite perustuu perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomiseen. Kolmas väite perustuu puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen ja neljäs oikeusvarmuuden ja hyvän hallinnon periaatteiden loukkaamiseen.

Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu perustamissopimuksen 85 artiklan ja niiden neuvoston säädösten rikkomiseen, joilla täsmennetään perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalaa kuljetusalalla

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

26 Kantaja väittää, että MCN-sopimus on asetuksen N:o 1017/68 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu tekninen sopimus eikä sitä näin ollen koske asetuksen N:o 1017/68 2 artiklan ja perustamissopimuksen 85 artiklan mukainen kilpailunrajoituskielto. Kantaja huomauttaa tältä osin, että sopimuksen tarkoituksena on ollut kehittää yhteistyötä teknisissä kysymyksissä, kuten aikataulujen vahvistamisessa, veturien ja henkilöstön vaihtamisessa valtioiden välisillä rajoilla sekä pääteasemien valinnassa.

27 Sopimuksella vahvistetuista yhteisistä tariffeista kantaja toteaa, että asetuksen N:o 1017/68 3 artiklassa ja rautateiden kansainvälisen tavaraliikenteen maksujen määräämisestä 19 päivänä heinäkuuta 1982 tehdyn neuvoston päätöksen 82/529/ETY (EYVL L 234, s. 5, jäljempänä päätös 82/529/ETY) 4 artiklassa sekä jäsenvaltioiden kansallisille rautatieyrityksille osoitetun kansainvälistä matkustaja- ja tavaraliikennettä koskevan yhteistyön lujittamisesta 19 päivänä joulukuuta 1984 annetun neuvoston suosituksen 84/646/ETY (EYVL L 333, s. 63, jäljempänä suositus 84/646/ETY) 1 ja 4 artiklan mukaan rautatiet voivat määrätä useiden eri rautatieyritysten yhteisistä tariffeista tavaroiden yhdistettyjä kuljetuksia varten.

28 Toissijaisesti kantaja väittää, että MCN-sopimus olisi pitänyt asetuksen N:o 1017/68 5 artiklan nojalla vapauttaa kilpailunrajoituskiellosta ja että päätöksessä ei ole millään tavoin perusteltu sitä, mistä syystä tätä vapautusta ei ole sovellettu.

29 Vaihtoehtoisesti kantaja väittää, että komission väite MCN-sopimuksen kilpailun poistavasta vaikutuksesta on virheellinen, koska Intercontainer ja Transfracht toimivat eri reiteillä eivätkä siten ole kilpailijoita ja koska kansalliset rautatieyritykset eivät myöskään ole kilpailutilanteessa keskenään.

30 Vastaaja katsoo, että asetuksen N:o 1017/68 3 artiklan perusteella on mahdollista tehdä ainoastaan sellaisia sopimuksia, joiden tarkoituksena ja seurauksena on pelkästään teknisten parannusten aikaansaaminen tai teknisen yhteistyön toteuttaminen. MCN-sopimuksella on vastaajan mielestä ylitetty tämä tekninen yhteys, koska sen tarkoituksena on ollut yhteisen tariffijärjestelmän toteuttaminen.

31 Tältä osin vastaaja esittää, että asetuksen N:o 1017/68 3 artiklassa annettu lupa "vahvista[a] tai noudatta[a] — — kokonaismaksuja ja -ehtoja mukaan luettuina erityiset kilpailukykyiset hinnat" [1] ei vastaa lupaa yritysten väliseen hintajärjestelyyn, jonka tarkoituksena on poistaa kilpailu ja jakaa markkinat. Näin on vastaajan mukaan myös päätöksen 82/529/ETY 4 artiklan osalta. Tässä artiklassa ei vastaajan mukaan anneta rautatieyrityksille mahdollisuutta järjestää yhdessä konttien rautatiekuljetuksia eri maiden välillä kokonaisuudessaan, vaan siinä sallitaan ainoastaan yhteistyömuodot, joiden tarkoituksena on välttää se, että voiman tarjoamista ja rautatieverkoston käyttöoikeutta koskevat monopolit estävät eri maiden välisten kuljetusten tehokkaan toimimisen. Vastaaja huomauttaa suosituksesta 84/646/ETY, että MCN-sopimus ei kuulu sen soveltamisalaan, koska sopimus koskee paitsi kolmea rautatieyritystä, myös kahta kuljetusalan yrittäjää, kun taas suositus on osoitettu ainoastaan rautatieyrityksille, ja että suosituksen tarkoituksena on joka tapauksessa pelkästään kannustaa monopolien olemassaolon vuoksi tarpeellisiksi tulleita rajan ylitykseen liittyviä yhteistyötapoja.

32 Kantajan väitteestä, jonka mukaan MCN-sopimukselle olisi pitänyt myöntää asetuksen N:o 1017/68 5 artiklan mukainen poikkeus, vastaaja huomauttaa, että kyseisessä säännöksessä määritellyt soveltamisedellytykset eivät olleet täyttyneet, koska MCN-sopimuksella rajoitettiin merkittävästi kilpailua.

1 — Lainaus suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska asetuksen suomenkielinen käännös on epätarkka.

33 Lopuksi vastaaja toteaa, että DB:n, SNCB:n ja NS:n välillä sekä Intercontainerin ja Transfrachtin välillä on ollut todellista kilpailua jo senkin vuoksi, että niin DB:n kuin Transfrachtinkin on kannattanut suorittaa mahdollisimman monta kuljetusta pohjoissatamien kautta kulkevilla reiteillä, kun taas SNCB:llä, NS:llä ja Intercontainerilla on ollut kaupallista intressiä liikenteen keskittymiselle länteen. Vastaaja puhuu tässä yhteydessä "liikenneväylien kilpailusta".

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

34 Aluksi on todettava, että MCN-sopimuksella pyrittiin muuan muassa hallinnoimaan yhteisesti Saksaan tai Saksasta saksalaisten, belgialaisten ja alankomaalaisten satamien kautta kuljetettavien merikonttien rautatiekuljetusten tariffien määräämistä. Sopimuksen sanamuodosta ilmenee, että johtokomitean tehtäväksi annetaan "kaupallisten linjojen vahvistaminen ja muuttaminen pitkällä, keskipitkällä ja lyhyellä aikavälillä tämän sopimuksen kohteena olevan liikenteen osalta ja erityisesti myyntipolitiikan ja hintapolitiikan määritteleminen ja muuttaminen" ja yhteisen toimiston tehtäväksi "ostoista/hinnan muodostumisesta/myynnistä" huolehtiminen.

35 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tällä yhteisellä hankkeella on haluttu "vahvistaa maksut suoraan tai välillisesti" perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja asetuksen N:o 1017/68 2 artiklan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Oikeuskäytännön perusteella sopimus yhteisestä hintajärjestelystä kuuluu kyseisten kohtien soveltamisalaan (ks. perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan a alakohdasta asia 8/72, Cementhandelaren v. komissio, tuomio 17.10.1972, Kok. 1972, s. 977, 18 ja 19 kohta ja asia T-6/89, Enichmen Anic v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. II-1623, 198 kohta; ks. asetuksen N:o 1017/68 2 artiklan a alakohdasta asia T-14/93, Union internationale des chemins de fer v. komissio, tuomio 6.6.1995, Kok. 1995, s. II-1503, 50 kohta) riippumatta siitä, onko yhteisen hintajärjestelyn määräyksiä noudatettu (ks. asia 246/86, Belasco ym. v. komissio, tuomio 11.7.1989, Kok. 1989, s. 2117, 15 kohta ja em. asia Cementhandelaren v. komissio, tuomion 16 kohta).

36 Asia on näin, koska yhteinen hintajärjestely rajoittaa kilpailua muun muassa siksi, että kukin järjestelyyn osallinen voi kohtuullisella varmuudella ennakoida järjestelyyn osallistuvien kilpailijoidensa noudattaman hintapolitiikan (em. asia Cementhandelaren v. komissio, tuomion 21 kohta). MCN-sopimus on luonteeltaan juuri tällainen sopimus. Koska kaikilla näillä yrityksillä on ilmeinen kaupallinen intressi suorittaa mahdollisimman monta kuljetusta niillä reiteillä, joilla ne toimivat aktiivisimmin, DB:n ja NS:n välillä ja DB:n ja SNCB:n välillä on kilpailusuhde. Vastaavasti NS kilpailee SNCB:n kanssa ja Transfracht Intercontainerin kanssa. Näin ollen kyseiset yritykset ovat yhteisellä hintajärjestelyllään huomattavasti rajoittaneet edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettua hintakilpailua ja jopa poistaneet sen kokonaan.

37 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo lisäksi kantajan väitteistä poiketen, että MCN-sopimukseen ei voida soveltaa asetuksen N:o 1017/68 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan poikkeusta, jonka mukaan sallittuina pidetään "sopimuksia, päätöksiä tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden tarkoituksena tai seurauksena ovat tekniset parannukset tai tekninen yhteistyö —— järjestämällä tai toteuttamalla —— yhdistettyjä kuljetuksia sekä vahvistamalla tai noudattamalla niissä käytettäviä kokonaismaksuja ja -ehtoja mukaan luettuina erityiset kilpailukykyiset hinnat". Poikkeuksen soveltaminen vain teknisiä kysymyksiä koskeviin sopimuksiin ei vastaa yhteisön lainsäätäjän antamaa lupaa tehdä sopimuksia yhteisistä hintajärjestelyistä. Jos poikkeusta sovellettaisiin, mitä tahansa sopimusta, jolla perustetaan rautatie-, maantie- tai jokikuljetusten yhteinen hintajärjestely, olisi pidettävä asetuksen N:o 1017/68 3 artiklassa tarkoitettuna teknisenä sopimuksena ja saman asetuksen 2 artiklan a alakohta menettäisi täysin merkityksensä.

38 Lisäksi on syytä huomauttaa, että kunkin taloudellisen toimijan itsenäinen kaupallisen strategian ja erityisesti hintapolitiikan määrittely on olennaisena taustaajatuksena perustamissopimuksen kilpailua koskevissa määräyksissä (asia 26/76, Metro v. komissio, tuomio 25.10.1977, Kok. 1977, s. 1875, 21 kohta ja asia T-1/89, Rhône-Poulenc v. komissio, tuomio 24.10.1991, Kok. 1991, s. II-867, 121 kohta). Tämän vuoksi asetuksen N:o 1017/68 3 artiklan poikkeusta ja erityisesti käsitteitä "kokonaismaksut" ja "kilpailukykyiset hinnat" on tulkittava varovasti. Ensimmäi-

sen oikeusasteen tuomioistuin on jo aiemmin korostanut, että kun otetaan huomioon perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätty yleinen kielto toteuttaa kilpailua rajoittavia yritysten välisiä järjestelyjä, asetukseen sisältyviä poikkeussäännöksiä on tulkittava suppeasti (yhdistetyt asiat T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 8.10.1996, Kok. 1996, s. II-1201, 48 kohta ja asia T-9/92, Peugeot v. komissio, tuomio 22.4.1993, Kok. 1993, s. II-493, 37 kohta).

39 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo edellä esitetyillä perusteilla, että käsitteellä "kokonaismaksut" on katsottava tarkoitettavan reitin hintaa "kokonaisuudessaan" eli valtiolliset rajat ylittävän reitin eri valtioissa sijaitsevat osuudet mukaan lukien, ja että "kilpailukykyiset hinnat" on ymmärrettävä "kokonaismaksuihin" kuuluviksi siten, että samalla rajat ylittävällä reitillä toimivat eri yritykset voivat vahvistaa kokonaismaksuja paitsi laskemalla yhteen kunkin soveltamat tariffit, myös tekemällä tariffien summaan yhteiset muutokset, joilla voidaan taata kyseisten kuljetusten kilpailuasema muihin kuljetusmuotoihin verrattuna, poistamatta kuitenkaan yrityksiltä kokonaan niiden itsenäistä oikeutta päättää omista tariffeistaan kilpailuintressiensä mukaisesti. MCN-sopimus johti kuitenkin yritysten itsenäisen päätösvallan poistamiseen ja ylitti edellä mainittujen käsitteiden sisältämät sallitut toiminnot, koska siinä annettiin rajoituksetta hintapolitiikka ja hinnoista päättäminen yhteisen elimen tehtäväksi ja koska lisäksi kunkin MCN-sopimukseen kuuluvan reitin kokonaismaksut vahvistettiin yhdessä sellaisen yrityksen kanssa, joka ei edes toiminut tällä reitillä.

40 Edellä olevien kohtien perusteella komissio on täysin perustellusti katsonut, että MCN-sopimuksella on ylitetty asetuksen N:o 1017/68 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan poikkeussäännöksen ala.

41 Tällä tavoin tulkittuna asetuksen N:o 1017/68 3 artiklan 1 kohdan c alakohta ei ole ristiriidassa päätöksen 82/529/ETY kanssa, vaan sitä vastoin se on tämän päätöksen mukainen. Päätöksen 82/529/ETY 4 artiklan mukaan rautatieyritykset voivat määrätä "yhteisiin taulukoihin perustuvia tariffeja, joissa tarjotaan hinta koko

matkalle", ja "näissä tariffeissa ilmoitetut hinnat voivat olla riippumattomia kansallisten tariffien mukaisten hintojen summasta", eli riippumattomuudella pyritään vahvistamaan rautatiekuljetusten kilpailuasemaa muihin kuljetusmuotoihin verrattuna, kuten päätöksen 82/529/ETY neljännessä perustelukappaleessa täsmennetään. Päätöksen 82/529/ETY 4 artiklassa oletetaan kuitenkin, että rautatieyritykset valvovat "omia etujaan". Päätöksen toinen perustelukappale osoittaakin, että päätöksessä rautatieyritysten "riittävällä kaupallisella itsenäisyydellä" katsotaan olevan keskeinen merkitys.

42 Suosituksessa 84/646/ETY, johon kantaja myös vetoaa, ei aseta kaupallisen itsenäisyyden merkitystä kyseenalaiseksi. Suosituksen 4 artiklassa vahvistetaan uudelleen mahdollisuus määrätä kokonaistariffeja, jotka eivät vastaa kansallisten tariffien yhteenlaskettua summaa, ja tuetaan yhteisten myyntitoimistojen perustamista huolitsijoiden yhteyteen, mutta sen mukaan tällaisille elimille ei voida antaa rajoittamatonta valtaa kaupan hallinnon ja hinnoista päättämisen osalta, kuten MCN-sopimuksella on tehty.

43 Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissiolla ei ole ollut velvollisuutta soveltaa MCN-sopimukseen asetuksen N:o 1017/68 5 artiklaa, jonka mukaan "— — voidaan julistaa, että 2 artiklassa tarkoitettu kielto ei koske yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää — —, joka osaltaan parantaa kuljetuspalvelujen laatua, edistää kuljetustarpeiden tyydyttämistä jatkuvasti ja pysyvästi markkinoilla, joilla tarjonta ja kysyntä vaihtelevat ajoittain huomattavasti — — antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua kyseisten kuljetusmarkkinoiden merkittävältä osalta". Aluksi on todettava, että kantajan väitteistä poiketen komissio on perustellut päätöksensä olla myöntämättä MCN-sopimukselle poikkeusta todeten päätöksen 99—103 kohdassa, ettei ole näytetty, että kyseisellä sopimuksella edistetään teknistä tai taloudellista kehitystä, parannetaan rautatiekuljetuspalvelujen laatua tai lisättään tuottavuutta, kun sillä kuitenkin rajoitetaan merkittävästi kilpailua, minkä vuoksi asetuksen N:o 1017/68 5 artiklassa asetetut edellytykset eivät missään tapauksessa täyty. Tämän jälkeen on syytä todeta edellä esitettyjen huomautusten mukaisesti

(34—40 kohta), että toteamalla, ettei asetuksen N:o 1017/68 2 artiklaa voida soveltaa MCN-sopimukseen, komissio olisi antanut kyseisille yrityksille mahdollisuuden poistaa niiden välisen kilpailun.

44 Kaiken edellä esitetyn perusteella on katsottava, että komissio on perustellusti pitänyt MCN-sopimusta yhteismarkkinoille soveltumattomana. Näin ollen ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomista

45 Tämä peruste on kaksiosainen. Kantaja väittää ensinnäkin, että DB:llä ei ole ollut määräävää markkina-asemaa yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla. Kantaja katsoo lisäksi, että päätöksessä sanktioitua menettelyä ei voida pitää väärinkäyttönä.

Kanneperusteen ensimmäinen osa: kyseessä ei ole määräävä markkina-asema

— Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

46 Kantaja katsoo, että päätöksessä määritellään virheellisesti relevantit markkinat ja päätellään virheellisesti, että DB:llä on ollut määräävä markkina-asema.

47 Kantajan mukaan merikonttien rautatie-, maantie- ja jokikuljetukset kuuluvat relevantteihin markkinoihin. Kantaja vetoaa oikeuskäytäntöön, jonka mukaan markkinoiden tuotekohtainen määrittely käsittää kaikki palvelut ja tavarat, jotka ovat toisiaan korvaavia. Soveltaen tätä oikeuskäytäntöä käsiteltävän asian tosiseikkoihin

kantaja katsoo, että niiden markkinoiden määrittelyssä, joilla komissio on todennut DB:n määräävän markkina-aseman, on tehty kaksi virhettä.

48 Ensinnäkin rajaamalla markkinat ainoastaan rautatiepalveluihin komissio on kantajan mukaan jättänyt ottamatta huomioon sen, että Transfracht oli DB:n tytäryhtiö, ja sen, että koska emo- ja tytäryhtiö muodostavat yhden kaupallisen kokonaisuuden, DB:n taloudelliseen toimintaan kuului koko Saksassa rautatiekuljetuspalveluiden eli rautatieverkoston käyttöoikeuden sekä vetureiden ja kuljettajien käytettäväksi asettamisen lisäksi myös muut merikonttien rautatiekuljetukseen liittyvät osatekijät.

49 Tämän jälkeen, sivuuttamalla määrittelyssä maantie- ja jokikuljetukset, komissio on kantajan mukaan jättänyt huomiotta sen, että melkein kaikkien konttikuljetusten huolitsijoiden kannalta nämä kuljetusmuodot voidaan korvata rautatiekuljetuksilla. Tätä korvaavuutta kuvaa erityisesti se, että rautatie-, maantie- ja jokiliikenteen kuljetusyrittäjien välillä on huomattava hintakilpailu.

50 Katsoen siis, että relevantteihin markkinoihin kuuluvat kaikki merikonttien rautatiekuljetusten osatekijät sekä maantie- ja jokikuljetukset, kantaja väittää, että DB:n rautatiepalvelujen tarjoamista koskeva lakiin perustuva monopoliasema Saksan alueella ei riitä osoittamaan määräävän aseman olemassaoloa. Kantaja huomauttaa, että lakiin perustuva monopoliasema vastaa perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävää asemaa vain siinä tapauksessa, että tämä monopoli kattaa relevantit markkinat kokonaisuudessaan ja että kyseisten palvelujen tarjonnassa ei tosiasiassa ole tehokasta kilpailua. DB ei kuitenkaan ole maantie- ja jokiliikenteen kuljettajien välisen kilpailun vuoksi hallinnut lakiin perustuvasta monopoliasemastaan huolimatta kuin kuutta prosenttia konttikuljetusmarkkinoista.

51 Vastaaja huomauttaa yhteisöjen tuomioistuimen todenneen useaan kertaan, että jäsenvaltiossa lakiin perustuvassa monopoliasemassa olevalla yrityksellä katsotaan olevan määräävä markkina-asema, ja että jäsenvaltion aluetta on pidettävä perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna yhteismarkkinoiden merkittävänä osana.

52 Kantajan väite, jonka mukaan DB on hallinnut vain kuutta prosenttia konttikuljetusmarkkinoista, perustuu vastaajan mukaan täysin toisenlaiseen, oikeuskäytännön vastaiseen markkinoiden rajaamiseen. Vastaaja korostaa oikeuskäytännössä edellytettävän, että palvelujen tarjoamisen korvaavuutta arvioidaan kuluttajien ja kyseisten palvelujen ominaisuuksien sekä niiden kysynnän ja tarjonnan rakenteen kannalta. Näiden kaikkien näkökohtien perusteella DB:n tarjoamat rautatiepalvelut ovat vastaajan mukaan sellaisia, että ne eivät ole korvattavissa muilla merikonttikuljetuksiin liittyvillä palveluilla.

— Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

53 Arvioitaessa, onko DB:llä ollut kyseenalaisiksi asetettujen tosiseikkojen tapahtumahetkellä määräävä asema, on aluksi syytä tutkia, miten relevantit tuotemarkkinat on määritelty. Komission tuotekohtaisen määrittelyn perusteella määräävä asema on rautatiepalveluilla, joita rautatieyritykset tarjoavat kuljetusyrityksille eli veturien käytettäväksi asettamisella, niiden voiman tarjoamisella ja rautatieverkoston käyttöoikeudella, ja maantieteellisen määrittelyn perusteella Saksan alueella tarjottavilla palveluilla. Siitä huolimatta, että päätöksen 2 artiklassa käytetty tuotekohtainen markkinoiden määrittely on laajempi ("rautatiekuljetukset"), edellä mainittu rajaus vastaa päätöksen perustelukappaleissa käytettyä määritelmää ja myös kantajan määritelmää. Komissio on lisäksi vahvistanut tämän määritelmän vastatessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ennen istuntoa esittämään kysymykseen.

54 Markkinoiden tuotekohtaisen rajaamisen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että jotta kyseessä olevan palvelun tai tuotteen markkinoita voidaan pitää riittävän erillisinä, palvelu tai tuote on voitava yksilöidä sellaisten erityisominaisuuksien perusteella, jotka erottavat sen muista palveluista tai tuotteista siinä määrin, että sitä ei voi kunnolla korvata niillä ja että se ei juurikaan joudu kilpailemaan niiden kanssa (ks. asia 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomio 11.4.1989, Kok. 1989, s. 803, 39 ja 40 kohta; asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207, 11 ja 12 kohta ja asia T-30/89, Hilti v. komissio, tuomio 12.12.1991, Kok. 1991, s. II-1439, 64 kohta). Tältä osin tuotteiden korvaavuuden astetta on arvioitava niiden objektiivisten ominaisuuksien perusteella sekä markkinoiden kysynnän ja tarjonnan rakenteen ja kilpailuolosuhteiden perusteella (ks. asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, 37 kohta ja asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, 63 kohta).

55 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että rautatiepalvelumarkkinat ovat rautatiekuljetusmarkkinoiden kokonaisuuden erilliset osamarkkinat. Nämä osamarkkinat tarjoavat sellaisen erityisen palvelukokonaisuuden, erityisesti veturien käytettäväksi antamisen, niiden voiman tarjoamisen ja rautatieverkoston käyttöoikeuden, joka toimitetaan rautatiekuljetuksen suorittajien kysynnän perusteella mutta joka ei ole mitenkään korvattavissa viimeksi mainittujen toimijoiden palveluilla eikä kilpaile niiden kanssa. Rautatiepalvelujen erillisyys johtuu lisäksi siitä, että nämä palvelut perustuvat erityiseen kysyntään ja tarjontaan. Kuljetusalan toimijoiden on mahdotonta toimittaa palvelujaan, jos niillä ei ole rautatiepalveluja käytössään. Rautatieyrityksillä on ollut kyseenalaiseksi saatettujen seikkojen tapahtumahetkellä lakiin perustuva rautatiepalvelujen tarjoamisen monopoli maansa alueella. Asianosaiset eivät ole riitauttaneet sitä, että DB:llä on ollut 31.12.1992 asti lakiin perustuva rautatiepalvelujen tarjoamisen monopoli Saksassa.

56 Oikeuskäytännön mukaan erillisinä tuotemarkkinoina on pidettävä osamarkkinoita, joilla on erityispiirteitä kysynnän ja tarjonnan kannalta ja joilla tarjotaan markkinoiden kannalta välttämättömiä tuotteita, jotka eivät ole korvattavissa

yleisemmillä markkinoilla, joihin nämä osamarkkinat kuuluvat (ks. asia T-69/89, RTE v. komissio, tuomio 10.7.1991, Kok. 1991, s. II-485, 61 ja 62 kohta). Tämän oikeuskäytännön ja edellä esitettyjen perustelujen valossa komissiolla on ollut markkinoiden tuotekohtaisessa määrittelyssä perusteltu syy jättää rautatiekuljetuksen toimijoiden tarjoamat palvelut sekä sitä suuremmalla syyllä maantie- ja jokiliikenteen toimijoiden palvelut huomioon ottamatta.

57 Lisäksi oikeuskäytännöstä ilmenee, että jos käsiteltävän asian tavoin osamarkkinoilla palveluja tarjotaan lakiin perustuvalla yksinoikeudella eli palveluiden ostajat ovat taloudellisesti riippuvaisia niiden tarjoajasta, kyse on määräävästä asemasta erillisillä markkinoilla, vaikka yksinoikeudella tarjotut palvelut liittyvät tuotteeseen, joka kilpailee itse muiden tuotteiden kanssa (asia 26/75, General Motors Continental v. komissio, tuomio 13.11.1975, Kok. 1975, s. 1367, 5—10 kohta ja asia 226/84, British Leyland v. komissio, tuomio 11.11.1986, Kok. 1986, s. 3263, 3—10 kohta).

58 Markkinoiden maantieteellisestä rajaamisesta on riittävää todeta, että jäsenvaltio voi yksin muodostaa yhteismarkkinoiden merkittävän osan, jolla yrityksellä voi olla määräävä asema, erityisesti silloin, kun yrityksellä on alueella lakiin perustuva monopoliasema (em. asia General Motors Continental v. komissio, tuomion 9 kohta ja asia 127/73, BRT v. Sabam ja Fonior, tuomio 21.3.1974, Kok. 1974, s. 313, 5 kohta).

59 Edellä esitetyn perusteella kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

Kanneperusteen toinen osa: kyseessä ei ole määräävän aseman väärinkäyttö

— *Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut*

60 Kantaja väittää, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan kyseessä olisi määräävä asema, DB ei ole käyttänyt tätä asemaa väärin. Koska riidanalainen päätös on tehty länsisatamiin suuntautuvien ja niistä lähtöisin olevien rautatiekuljetusten tariffien perusteella ja siinä todetaan, että tariffit ovat korkeampia kuin pohjoissatamiin suuntautuvien ja niistä lähtöisin olevien rautatiekuljetusten tariffit, päätös koskee ennen kaikkea Intercontainerin eikä DB:n tariffikäytäntöä. Tässä yhteydessä kantaja korosti istunnossa, että DB:n Intercontainerilta rautatiepalveluista perimät tariffit ovat aina olleet alhaisempia kuin DB:n Transfrachtilta perimät tariffit ja NS:n Intercontainerilta perimät tariffit, vaikka kanteessaan kantaja oli todennut, ettei se kiistä sitä, että länsisatamien kauttakulkuliikenteen tariffitaso on ollut korkeampi kuin pohjoissatamien kauttakulkuliikenteen tariffitaso (kannekirjelmä, s. 25). Länsisatamiin suuntautuvissa ja niistä lähtöisin olevissa kuljetuksissa käytetyt keskimäärin korkeammat tariffit pohjoissatamiin suuntautuviin ja niistä lähtöisin olevissa kuljetuksissa käytettyihin tariffeihin verrattuna eivät kantajan mukaan johdu DB:stä. Kantaja huomauttaa lisäksi, että monilla länsisatamien kautta kulkevilla reiteillä rautatiepalvelujen tariffi muodostuu olennaisesti muista kuin DB:n palveluista, lähinnä joko NS:n tai SNCB:n tarjoamien palvelujen tariffeista (kantajan vastaus, s. 31 ja 32).

61 Kantaja kiistää myös sen, että DB on estänyt MCN-sopimuksen avulla Intercontaineria alentamasta tariffejaan ja että se on itse asiassa velvoittanut pitämään nämä tariffit voimassa. Kantaja korostaa, että MCN-sopimuksen mukaan jokainen hinnanmuutos edellyttää johtokomitean yksimielisyyttä, siis myös muiden rautatieyhtiöiden ja Intercontainerin suostumusta, ja että ei ole näytetty, että juuri DB olisi estänyt rautatiekuljetusten länsi- ja pohjoisliikenteessä käytössä olleiden tariffien erojen pienentämisen.

62 Kantaja toteaa lisäksi, että joka tapauksessa kullakin MCN-sopimuksen osapuolella on ollut oikeus sopimuksen mukaan irtisanoa sopimus. Kantaja päättelee tästä, että MCN-sopimuksen osapuolet ovat voineet halutessaan välttyä DB:n vaikutukselta (kantajan vastaus, s. 31).

63 Seuraavaksi kantaja esittää, että länsi- ja pohjoisreiteillä käytettyjen tariffien väliset erot voidaan joka tapauksessa objektiivisesti perustella kilpailutilanteesta ja kustannuksista johtuvilla eroilla.

64 Havainnollistaakseen tätä kilpailutilanteen eroa kantaja ilmoittaa, että pohjoisreiteillä jokikuljetuksissa on vähän kilpailua ja maantiekuljetuksessa kilpaillaan lähinnä vain saksalaisten kuorma-autojen kanssa, kun taas länsireiteillä jokiliikenne on edullisin kuljetusmuoto ja kilpailu maantiekuljetusten kanssa erittäin kovaa. Erityisesti maantie- ja jokiliikenteen kuljettajien länsireiteillä käyttämät tariffit ovat kantajan mukaan 20—40 prosenttia alhaisempia kuin DB:n/Transfrachtin pohjoisreiteillä käyttämät tariffit. Kantaja väittää, ettei se voi länsireittien kuljetusmarkkinoiden pienenä kilpailijana pitää puoliaan tällaisia hintoja vastaan ja kattaa samanaikaisesti omat kustannuksensa. Sen yritystoiminnan tulos on jo vuosia ollut alijäämäinen länsireiteillä, ja alijäämä on entisestään kasvanut, kun DB on alkanut vuosina 1989 ja 1991 lähentää jonkin verran länsireittien tariffeja pohjoisreiteillä käytettyihin tariffeihin. Lisäksi DB:n ja NS:n vuoden 1993 lopulla aloittama tilapäinen yhteinen hanke samojen maksujen käyttämiseksi länsireiteillä kuin maantieliikenteen kilpailijat oli täydellisesti epäonnistunut, koska rautatieliikenteessä ei sen avulla ollut saatu uusia asiakkaita.

65 Kantaja katsoo lisäksi, että länsi- ja pohjoisreittien erilainen kilpailutilanne on aiheuttanut perustavanlaatuisen virheen määritelmään, jonka komissio on tehnyt markkinoista, joilla kantajan väitetään käyttäneen väärin määräävää asemaansa. Kantaja huomauttaa, että komissio on määritellyt merikonttien maakuljetusmarkkinat sekä länsi- että pohjoisreiteillä, vaikka vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoastaan sellaisia alueita, joilla on objektiivisesti samankaltaiset kilpailuolosuhteet,

voidaan pitää yhtenäisinä markkinoina. Markkinoiden määrittelyssä sattuneella virheellä voidaan kantajan mukaan yksinään perustella riidanalaisen päätöksen kumoaminen.

66 Kantaja korostaa, että kuljetuskustannuksia ja erityisesti rautatiepalvelujen kustannuksia ei ole määritelty yksinomaan reittien pituuden perusteella, vaan että ne riippuvat myös muista seikoista, kuten ratapihajärjestelyjen lukumäärästä ja kestosta, tullimuodollisuuksista, henkilökunnan työajasta ja veturien ja vaunujen käyttöajasta. Tämän vuoksi kuljetuskustannukset voivat olla hyvin erilaisia samanpituisilla reiteillä. Käsiteltävässä asiassa kustannuserot perustuvat kantajan mukaan siihen, että rautatieliikenne on vilkkaampaa pohjoisreiteillä ja siihen, että länsireiteillä rajanylitykset Belgian ja Alankomaiden rajoilla aiheuttavat kustannuksia.

67 Erityisesti kuljetusten suuri lukumäärä pohjoisreiteillä mahdollistaa sen, että samaan määräpaikkaan menevien konttien kuljetuksissa käytetään täysiä junia ja että nämä junat eivät siten edellytä ratapihajärjestelyjä. Lisäksi pohjoisreiteillä junien vetureita ei tarvitse vaihtaa, koska DB vastaa kokonaisuudessaan näistä kuljetuksista. Näin ollen kustannukset ovat pohjoisreiteillä alhaisempia, minkä vuoksi näillä reiteillä voidaan käyttää alhaisempia tariffeja.

68 Se, että DB on KLV-Neu-järjestelmän käyttöönoton avulla alentanut kustannuksia edelleen ja näin ollen rautatiepalvelujen hintoja pohjoisreiteillä, ei kantajan mielestä muuta millään tavalla sitä, että komission päätös perustuu Intercontainerin tariffien ja Transfrachtin tariffien väliseen vertailuun eikä komissio kantajan mielestä ole näyttänyt toteen, että maksujen alentaminen Saksassa KLV-Neu-järjestelmän vuoksi ei olisi taloudellisista syistä perusteltua.

69 Vastaaja huomauttaa aluksi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseessä on perustamissopimuksen 86 artiklan toisen kohdan c alakohdassa tarkoitettu väärinkäyttö silloin, kun yritys käyttää määräävää asemaansa soveltaakseen erilaisia ehtoja samankaltaisiin suorituksiin voidakseen siten saattaa omat suorituksensa edullisempaan asemaan.

70 Vastaaja täsmentää aluksi, että se on pitänyt "samankaltaisina suorituksina" toisaalta Intercontainerin konttikuljetuksia länsisatamista tai länsisatamiin, ja toisaalta Transfrachtin konttikuljetuksia pohjoissatamista tai pohjoissatamiin.

71 Seuraavaksi vastaaja toteaa, että se on pitänyt "erilaisina ehtoina" Intercontainerin ja Transfrachtin palveluista laskutettuja erisuuruisia kilometrihintoja. Nämä erot vaihtelevat vastaajan mukaan 2—77 prosenttiin tyhjissä konteissa ja 4—42 prosenttiin kuormatuissa konteissa niiden tietojen mukaan, jotka koskevat Intercontainerin konttikuljetustariffeja Rotterdamin satamaan ja Transfrachtin kuljetustariffeja Hampurin satamaan eli niiden tietojen mukaan, jotka ilmenevät päätöksen liitteistä 3—9 ja niitä on tarkasteltu päätöksen 162—171 kohdassa. Vastaaja ilmoittaa, että erot voidaan havaita sellaisten vertailujen perusteella, joiden ainoana muuttujana on ollut reittien pituus. Vastaaja perustelee tätä vertailumenetelmää viittaamalla Transfrachtin tutkinnan aikana toimittamaan tietoon, jonka mukaan reitin pituus on ratkaiseva arviointiperuste.

72 Vastaajan mukaan todettuja hinnaneroja ei voida objektiivisesti perustella.

73 Vastaaja huomauttaa kilpailutilanteesta, että länsireiteillä eri kuljetusmuotojen välinen kovempi kilpailu voisi selittää Intercontainerin alhaisemmat tariffit Transfrachtin tariffeihin verrattuna, mutta kilpailu ei voi selittää päinvastaista eroa. Vastaaja toteaa lisäksi, että DB ei ole kilpaillut maantie- ja jokiliikenteen kuljetusyritysten kanssa, koska se tarjoaa rautatiepalveluja eivätkä ne siten ole Intercontainerin

ja Transfrachtin kannalta korvattavissa maantie- ja jokiliikenteen kuljettajien tarjoamien palvelujen kanssa.

74 Vastaaja katsoo tuotantokustannusten osalta kantajan jättäneen näyttämättä, että länsisatamien kauttakulkuliikenne aiheuttaisi korkeampia kustannuksia kuin kuljetukset pohjoissatamien kautta. Erityisesti ei ole näytetty, että rajanylitykset kasvattaisivat huomattavasti kuljetuskustannuksia eikä käytettävissä olevien tietojen mukaan liikenteen määrä ja lähetysten laatu vaikuta välittömästi kuljetuskuluihin ja -tariffeihin. Vastaaja huomauttaa lisäksi, että DB:n Intercontainerilta laskuttama keskimääräinen kilometrihinta on alempi kuin DB:n Transfrachtilta perimä keskihinta ja että tämän perusteella voidaan olettaa, että länsisatamiin suuntautuvista ja niistä lähtöisin olevista kuljetuksista tarjottujen rautatiepalvelujen kustannukset ovat alempia kuin pohjoissatamiin suuntautuvien ja niistä lähtöisin olevien kuljetusten osalta (vastine, s. 38 ja 39).

75 Lausuessaan siitä, johtuvatko tariffierot DB:stä, vastaaja palaa jo päätöksen 143—156 kohdassa esitettyyn selvitykseensä, jonka mukaan DB:llä on ollut valta estää päätöksenteko MCN-sopimuksella perustetuissa elimissä ja se on käyttänyt tätä valtaansa estääkseen Intercontaineria laskemasta tariffeja soveltaen samanaikaisesti pohjoisreiteillä yksipuolisesti vahvistamaansa uutta tariffijärjestelmää. Vastaaja huomauttaa myös, että Intercontainerin, NS:n ja SNCB:n tyytymättömyys DB:n toimintaan MCN-sopimuksen yhteydessä ilmenee selvästi sekä Intercontainerin pitämien kokousten että MCN-sopimukseen perustuvien kokousten pöytäkirjoista.

76 Vastaaja katsoo, että tariffierot johtuvat DB:stä ja että ne ovat syrjiviä. Vastaaja korostaa, että tämän syrjinnän taloudelliset vaikutukset eivät johdu rautatiekuljettajien ja muiden kuljettajien välisistä suhteista, vaan DB:n suhteesta NS:ään ja SNCB:hen sekä Transfrachtin suhteesta Intercontaineriin. Vastaajan mukaan on selvää, että näissä suhteissa DB ja Transfracht ovat hyötyneet kyseisestä tariffisyrjinnästä.

— Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

77 Aluksi on todettava, että asetuksen N:o 1017/68 8 artiklan ensimmäisessä kohdassa ja toisen kohdan c alakohdassa käytetään perustamissopimukseen 86 artiklan ensimmäisen kohdan ja toisen kohdan c alakohdan sanamuotoa, kun siinä kielletään määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla, jos se voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, soveltamalla "erilaisia ehtoja — — samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla". Lisäksi yhdessäkään asetuksen N:o 1017/68 perustelukappaleessa tai säännöksessä ei anneta perusteita katsoa, että asetuksen 8 artiklan tarkoitus poikkeaisi olennaisesti perustamissopimuksen 86 artiklan tarkoituksesta. Näin ollen todetessaan, että kyseessä on perustamissopimuksen 86 artiklan eikä asetuksen N:o 1017/68 8 artiklan rikkominen, komissio ei ole tehnyt sellaista virhettä, jota ilman päätöksellä olisi voinut olla toisenlainen sisältö. Kantaja ei sitä paitsi ole puuttunut siihen, että päätöksessä oli tukeuduttu perustamissopimuksen 86 artiklaan.

78 Seuraavaksi on huomautettava, että määräävän aseman väärinkäytön käsitteellä on tarkoitus kieltää määräävässä asemassa olevaa yritystä vahvistamasta asemaansa käyttämällä sellaisia keinoja, jotka eivät kuulu kilpailuun ansioiden perusteella (ks. vastaavasti asia C-62/86, AKZO v. komissio, tuomio 3.7.1991, Kok. 1991, s. I-3359, 70 kohta). Näin ollen yritys ei voi soveltaa keinotekoisesti erisuuruisia hintoja, jotka voivat saattaa sen asiakkaat epäedulliseen tilanteeseen ja vääristää kilpailua (em. asia Tetra Pak v. komissio, tuomion 160 kohta).

79 On myös muistettava, että määräävän aseman väärinkäytön olemassaoloa ei poista se, että määräävässä asemassa oleva yritys tekee muodollisesti sopimuksen, jolla on tarkoitus vahvistaa yhteiset tariffit ja jota koskee siten kartellikielto. Tällaisen sopimuksen olemassaolo ei nimittäin estä sitä, että sopimukseen sitoutunut yritys voi yksipuolisesti määrätä syrjiviä tariffeja (ks. analogisesti em. asia Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomion 34 ja 37 kohta).

80 Käsiteltävässä asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio voi useiden asiakirjoista ilmenevien seikkojen perusteella päätyä siihen, että huolimatta MCN-sopimuksesta ja sen ensisijaisesta tarkoituksesta, joksi kantaja vahvisti istunnossa Intercontainerin tariffien laskemisen, ja siten rautatiekuljetusten kilpailuaseman vahvistamisen länsireiteillä, DB on toiminut yksipuolisesti tätä tarkoitusta haittaavalla tavalla.

81 Ensinnäkin komissiolla on ollut hallussaan useita asiakirjoja, joihin se viittaa päätöksen 152—154 kohdassa ja joiden olemassaoloa kantaja ei ole kiistänyt ja joiden sisältö pikemminkin vahvistaa sen, että DB on tosiasiassa ollut vastuussa MCN-sopimuksen nojalla vahvistetuista tariffeista ja siten tariffierojen ylläpitämisestä. Siten Intercontainerin hallituksen täysistunnon pöytäkirjassa mainitaan SNCB:n edustajan ilmoitus, jonka mukaan "DB on sivuuttanut" johtokomitean. Myös Intercontainerin sisäisessä tiedotteessa todetaan, että "Transfracht ja DB määräävät välittömästi ja yksinomaisesti pohjoissatamien tariffit ilman [johtokomiteaa]. Käytännössä on lisäksi osoittautunut, että [johtokomitealla] ei enää ole päätösvaltaa tariffiasioissa". Lopuksi eräät DB:n laatimat ehdotukset, jotka on kirjattu länsisatamien edustajien ja DB:n, SNCB:n ja NS:n välillä pidetyn kokouksen pöytäkirjaan, osoittavat selvästi, että DB kykeni määräämään tariffien suuruudesta sekä länsi- että pohjoisreiteillä. Erityisesti DB oli ehdottanut kyseisen kokouksen aikana, että "hintatasoa [tarkistettaisiin uudelleen] — — Saksassa vallitseva poliittinen tilanne huomioon ottaen", jotta siten saataisiin "50 prosentin hintaerojen pienennys 1.1.1990" ja "uusi hintaerojen pienennys 1.7.1990".

82 Näin ollen useat seikat tukevat komission käsitystä, jonka mukaan DB ja Transfracht ovat käyttäneet johtokomitean päätöksentekomenettelyn yksimielisyysedellytystä (ks. edellä 6 kohta) hyväkseen estääkseen Intercontaineria laskemasta tariffejaan. Kantajan väitteistä poiketen SNCB, NS ja Intercontainer eivät ole voineet välttyä päätöksenteon estämiseltä sanomalla irti MCN-sopimuksen. Ensinnäkin MCN-sopimuksen irtisanomisella ei olisi mitenkään muutettu sitä, että kaikilla

Antwerpenin tai Rotterdamin sataman ja jonkin saksalaisen kaupungin välisillä reiteillä Belgian ja Alankomaiden alueella toimivat rautatie- ja kuljetusyritykset olivat riippuvaisia yhteistyöstä DB:n kanssa reitin Saksan alueella jatkuvalla osuudella. Lisäksi sopimuksen irtisanominen ei olisi mitenkään muuttanut sitä, että DB vahvisti täysin yksin pohjoisreittien kuljetusten tariffit ja että se vaikutti tällä tavoin länsi- ja pohjoisreittien tariffien välisiin eroihin.

83 Toiseksi on selvää, että DB on yksipuolisesti vahvistanut 1.6.1988, eli tuskin kolmea kuukautta MCN-sopimuksen voimaantulon jälkeen, uuden tariffijärjestelmän KLV-Neun. Kantaja on vahvistanut tämän tiedon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ennen istuntoa esittämään kysymykseen antamassaan vastauksessa. Tässä vastauksessaan kantaja on vahvistanut myös sen, että KLV-Neu-järjestelmä on johtanut hintojen laskuun ainoastaan saksalaisten satamien kautta kuljetettavien merikonttien rautatiehuolitsijoiden eduksi, koska tariffijärjestelmä perustuu rationalisointitoimiin, joita on käytännössä sovellettu ainoastaan pohjoissatamien kautta kuljetettaviin merikontteihin.

84 Edellä olevissa kohdissa esitetyistä toteamuksista seuraa, että DB:n menettelytavat tutkinnan aikana ovat suoraan myötävaikuttaneet siihen, että länsi- ja pohjoissatamien kauttakuljetuksissa sovellettavien kilometrihintojen väliset erot ovat pysyneet ennallaan.

85 Tässä vaiheessa on syytä tutkia, onko kyseinen kilometrihintojen välinen ero syrjivä ja onko se siten vaikuttanut tiettyjen toimijoiden kilpailuasemaan.

86 Tämän tutkimiseksi on arvioitava päätöksen liitteissä 3—9 ilmoitettuja lukuja. Nämä luvut osoittavat, että Saarbrückenia lukuun ottamatta sellaisten määräpaik-

kojen, jotka ovat selvästi lähempänä Rotterdamia kuin Hampuria, jolloin kuljettaminen Rotterdamin kautta on siis ollut objektiivisesti kannattavampaa, tätä kaupallista etua on aina tasapainottanut Rotterdamiin suuntautuvien kuljetusten joko absoluuttisesti korkeammat hinnat tai samojen absoluuttisten hintojen käyttäminen. Erisuuruisia absoluuttisia hintoja on sovellettu esimerkiksi tyhjien konttien kuljetuksiin 1.10.1990—31.12.1991 (liite 3) Duisburgiin, Bochumiin, Wuppertaliin, Mannheimiin ja Karlsruheen. Nämä absoluuttiset hinnat ilmenevät 77,6 prosentin (Duisburg), 56,5 prosentin (Bochum), 42 prosentin (Wuppertal), 16,5 prosentin (Mannheim) ja 22,6 prosentin (Karlsruhe) hinnanerona kilometriä kohti. Samoja absoluuttisia hintoja on sovellettu esimerkiksi 1.1.1992 alkaen (liite 7) kuormattujen konttien kuljetuksissa Frankfurtiin, Karlsruheen, Duisburgiin, Düsseldorfiin, Wuppertaliin ja Bochumiin. Nämä hinnat ilmenevät 4,6 prosentin (Frankfurt), 11,35 prosentin (Karlsruhe), 58 prosentin (Düsseldorf), 28 prosentin (Wuppertal) ja 20,9 prosentin (Bochum) hinnaneroina kilometriä kohti. Lisäksi näyttää siltä, että vain Saarbrückeniä lukuun ottamatta kuljetuksissa Rotterdamista tai Rotterdamiin sovelletut absoluuttiset hinnat eivät ole olleet yhdenkään saksalaisen kaupungin osalta, olipa se sitten lähempänä Rotterdamia tai Hampuria, alempia kuin kuljetuksissa Hampurista tai Hampuriin sovelletut absoluuttiset hinnat. Näin on ollut esimerkiksi KLV-hinnoissa, joita on sovellettu konttikuljetuksiin 1.7.1991 alkaen (liite 9) toisaalta (lähempänä Rotterdamia kuin Hampuria oleviin kaupunkeihin) Frankfurtiin (absoluuttinen hinta on 857 Saksan markkaa (DEM) Rotterdamiin, kun se on 833 DEM Hampuriin), Düsseldorfiin (653 DEM verrattuna 618 DEM:aan) ja Mainziin (867 DEM verrattuna 843 DEM:aan) ja toisaalta (lähempänä Hampuria oleviin kaupunkeihin) Augsburgiin (1 456 DEM verrattuna 1 415 DEM:aan), Müncheniin (1 520 DEM verrattuna 1 410 DEM:aan) ja Regensburgiin (1 386 DEM verrattuna 1 334 DEM:aan). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tällä käytännöllä on keinotekoisesti vakautettu pohjoissatamien kautta kuljetettavien rautatiekuljetusten protektionistinen tariffitilanne ja että sitä on pidettävä erilaisten tariffiehtojen soveltamisena länsireittien rautatieliikenteessä toimivien yritysten vahingoksi pohjoisreittien rautatieliikenteessä toimiviin yrityksiin verrattuna.

87 Kantaja on todennut kilometrihintojen erojen johtuvan siitä, että palvelujen kustannukset ovat länsireiteillä korkeampia kuin pohjoisreiteillä, sekä siitä, että rautatieliikenteen kilpailu eri kuljetusmuotojen kanssa on kovempaa länsi- kuin pohjoisreiteillä.

88 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että kantajan esittämä kustannusero on osittain DB:n itsensä aiheuttama. DB on toteuttanut KLV-Neu-järjestelmässä useita rationalisointitoimia, kuten lisännyt suorien ja täysien junien käyttöä, keskittänyt toimintaansa yöliikenteeseen ja liikennettä tietyille pääteasemille, joiden toiminta on tehostettua. Nämä toimenpiteet ovat mahdollistaneet kustannusten alentamisen, mutta ainoastaan Saksan satamista lähtöisin ja niihin suuntautuvan liikenteen osalta (ks. 83 kohta).

89 Tältä osin on syytä täsmentää, että kantaja ei ole esittänyt yhtäkään perustelua, jolla voitaisiin osoittaa, että DB:n toteuttamia KLV-Neu-järjestelmän rationalisointitoimia ja siten kustannusten alennuksia ei voitaisi missään tapauksessa ulottaa koskemaan belgialaisiin ja alankomaalaisiin satamiin suuntautuvien kuljetusten rautatiekuljetuspalveluja. Perustelu, jonka mukaan KLV-Neu-järjestelmällä toteutettuja rationalisointitoimia ei voida soveltaa länsisatamien kauttakulkuliikenteessä kuljetusten vähäisen määrän vuoksi ja sen vuoksi, että tästä syystä on mahdotonta muodostaa suoria ja täysiä junia, ei voi tältä osin olla vakuuttava. Kantaja on lisäksi kahteen kertaan ilmoittanut vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen istunnossa esittämiin kysymyksiin, että länsiliikenteessä on käytetty täysiä junia.

90 Vaikka kantaja vetoaakin juuri länsireittien kustannuksiin eli niihin, jotka aiheutuvat veturin vaihtamisesta ja vaunujen uudelleen järjestämisestä rajalla, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tällaiset kustannukset ovat vain rajoitettu osa kyseisten palvelujen tarjoamisesta aiheutuneista kokonaiskustannuksista (veturien käyttöön antaminen, junien vetämiseen tarvittavan voiman tarjoaminen) ja että niillä ei näin ollen voida perustella todettuja hinnaneroja. Lisäksi päätöksen liitteessä 15 olevista luvuista, joiden oikeellisuutta asianosaiset eivät ole riitauttaneet, ilmenee, että niiden tariffien kokonaismäärä, joita toisaalta DB ja toisaalta NS on perinyt tarjoamistaan rautatiepalveluista Intercontainerilta Saksan kaupunkien ja Rotterdamin sataman välisessä liikenteessä, on ollut keskimäärin alempi kuin DB:n

Transfrachtilta perimä tariffi pohjoisliikenteessä tarjoamistaan rautatiepalveluista. Tämän vuoksi rautatieyritysten tarjoamiin palveluihin välittömästi liittyvien kustannusten pitäisi johdonmukaisesti olla alempia länsireiteillä kuin pohjoisreiteillä.

91 Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että rautatieliikenteen kuljettajien ja maantie- ja jokiliikenteen kuljettajien välinen kovempi kilpailu länsireiteillä ei voi selittää Intercontainerin näillä reiteillä soveltamaa korkeampaa tariffitasoa Transfrachtin pohjoisreiteillä soveltamiin tariffeihin verrattuna. Vaikka oletettaisiin, että länsireiteillä eri kuljetusmuotojen välinen kilpailun kovuus johtaa hinnaneroon, kaupalliselta kannalta katsottuna tällaisesta kilpailutilanteesta voi johdonmukaisesti aiheutua vain hinnanero länsireittien hyväksi.

92 Sikäli kuin kantaja katsoo, että kilpailutilanteen erilaisuus vie pohjan komission tekemältä maantieteellisten markkinoiden määritelmältä, riittää että todetaan, että maantieteellisten markkinoiden määritelmä ei edellytä, että taloudellisten kilpailijoiden väliset objektiiviset kilpailuolosuhteet ovat täysin samanlaiset, vaan ainoastaan, että ne ovat "samankaltaisia" tai "riittävän samanlaisia" ja että näin ollen ainoastaan sellaisten alueiden, joilla objektiiviset kilpailuolosuhteet ovat "erilaiset", ei voida katsoa muodostavan yhtenäisiä markkinoita (em. asia United Brands v. komissio, tuomion 11 ja 53 kohta ja em. asia Tetra Pak v. komissio, tuomion 91 ja 92 kohta). Käsiteltävässä asiassa sillä, että eri kuljetusmuotojen välinen kilpailu on kovempaa länsiliikenteessä, ei voida perustella reittien olemassa olevien objektiivisten kilpailuolosuhteiden katsomista "erilaisiksi" pohjoisreittien olemassa oleviin kilpailuolosuhteisiin nähden.

93 Edellä olevan perusteella voidaan todeta, että komissio on esittänyt riittävää näyttöä DB:n toimintaa koskevien vaatimustensa tueksi ja osoittanut riittävästi oikeudellisia perusteita, joiden mukaan DB on menettelyllään soveltanut erilaisia ehtoja samankaltaisiin suorituksiin asettaen siten länsireiteillä toimivat kauppa-

kumppaninsa epäedulliseen kilpailuasemaan itseensä ja tytäryhtiöönsä Transfrachtiin nähden. Näin ollen myös perusteen toinen osa on hylättävä.

94 Tämän vuoksi toinen kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

95 Tätä johtopäätöstä ei muuta se, että kantaja on esittänyt vastauksessaan ja suullisessa käsittelyssä ylimääräisen väitteen, jonka mukaan komissio ei olisi riittävästi perustellut vaatimuksiaan DB:n määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteamiseksi, millä olisi rikottu perustamissopimuksen 190 artiklaa. Tältä osin on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan mukaan asian käsittelyn kuluessa ei saa vedota uuteen perusteeseen, ellei se perustu kirjallisen käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudelliseen perusteeseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista koskeva väite on uusi peruste, joka ei perustu kirjallisen käsittelyn aikana esille tulleisiin seikkoihin, minkä vuoksi sitä ei voida esittää ensimmäistä kertaa asian käsittelyn kuluessa.

96 Joka tapauksessa tutkimalla peräkkäin "DB:n avainasemaa Saksasta lähtöisin tai Saksaan suuntautuvien merikonttien kuljetustariffien vahvistamisessa" (päätöksen 143—156 kohta), "Transfrachtin ja Intercontainerin tariffeja" (päätöksen 162—177 kohta), "kyseessä olevien yritysten asemaa syrjivien tariffierojen kannalta" ja erityisesti "DB/Transfracht -konsernin asemaa" (päätöksen 185—190 kohta) ja kilpailutilannetta ja tuotantokustannuksia (päätöksen 199—248 kohta) sekä osoittamalla näiden arviointien välisen yhteyden komissio on selittänyt päätöksessään yksityiskohtaisesti, mistä syystä se katsoo DB:n käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa, ja sen vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi harjoittaa laillisuusvalvontaansa. Lisäksi kantaja on sekä kanteessaan että myöhemmin käsittelyn aikana vastannut komission päätöksessään esittämiin perusteluihin määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteamiseksi, mikä osoittaa, että päätöksessä on annettu kantajalle tarpeelliset tiedot, jotka ovat mahdollistaneet kantajan oikeuksien puolustamisen. Tämän vuoksi perustelujen

puuttumista ei voida todeta (ks. asia C-350/88, Delacre ym. v. komissio, tuomio 14.2.1990, Kok. 1990, s. I-395, 15 kohta ja asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1165, 65 kohta).

Kolmas kanneperuste, joka koskee puolustautumisoikeuksien loukkaamista

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

97 Kantaja huomauttaa, että se on pyytänyt komissiolta päätöksen tiedoksiannon jälkeen oikeutta tutustua asiakirjoihin ja että komissio on hylännyt tämän pyynnön. Kantaja katsoo, että pyydetty tutustumisoikeus oli olennainen, jotta kantajan avustaja olisi voinut tehokkaasti valmistautua oikeudenkäyntiin. Sillä, että oikeus tutustua asiakirjoihin on annettu oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana, ei ole tältä osin merkitystä, koska tuona ajankohtana kyseisen yrityksen tilalla oli toinen yritys ja myös neuvonantajana eri henkilö. Kantaja väittää joka tapauksessa, ettei sillä ole hallussaan DB:n neuvonantajan asiakirjoihin tutustuessaan ottamia kopioita.

98 Kantaja täsmentää lisäksi, että rautateiden uudelleenjärjestämisestä 27.12.1993 Saksassa annetulla lailla DB:n virallisiksi seuraajaksi on perustettu uusi elin "Bundeseisenbahnvermögen". Kantaja katsoo tämän vuoksi, että sen oikeushenkilöllisyyttä tai oikeuksia ei voida samastaa DB:n oikeushenkilöllisyyteen tai oikeuksiin. Näin ollen komission päätöksellä, jolla hylättiin kantajan pyyntö tutustua asiakirjoihin, on evätty kantajalta kaikki oikeudet tältä osin, kun kantaja on perustettu vasta tammikuussa 1994. Tämä vastaa kantajan mukaan puolustautumisoikeuksien loukkaamista, minkä vuoksi riidanalaisessa päätöksessä on olennainen menettelyvirhe.

99 Komission päätös sivuuttaa yrityksen henkilöllisyyden muuttuminen on kantajan mukaan johtanut myös perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiin. Kantaja katsoo erityisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, että silloin kun perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamispäätöksellä määrätään sakko sellaiselle yritykselle, jonka toimet on otettava huomioon toisen yrityksen kilpailurikkomusta arvioitaessa, päätös on perusteltava yksityiskohtaisesti

sen osoittamiseksi, että kilpailusääntöjen rikkominen luetaan sen yrityksen syyksi, jolle sakko määrätään (asia T-38/92, AWS Benelux v. komissio, tuomio 28.4.1994, Kok. 1994, s. II-211, 26 ja 27 kohta). Riidanalaisessa päätöksessä ei kantajan mukaan kuitenkaan ole tämänkaltaisia perusteluja.

100 Vastaaja korostaa, että oikeus tutustua asiakirjoihin lakkaa sillä hetkellä, kun hallinnollinen menettely on päättynyt. Vastaaja täsmentää, että silloin kun päätös on tehty ja annettu tiedoksi, sen puolustautumisoikeudet, jolle päätös on osoitettu, taataan mahdollisuudella riitauttaa päätös oikeudessa.

101 Vastaaja huomauttaa lisäksi, että asianajajan vaihtuminen ei missään tapauksessa voi millään tavoin vaikuttaa tietojensaantioikeuteen, koska oikeus tutustua asiakirjoihin on annettu kyseiselle yritykselle eikä sen yksittäisille asianajajille. Yrityksen henkilöllisyyden vaihtumisella ei ole merkitystä, koska kantaja on DB:n sekä taloudellinen että oikeudellinen seuraaja ja koska tämän vuoksi sen oikeudet ja velvollisuudet voidaan samastaa DB:n oikeuksiin ja velvollisuuksiin, mukaan lukien oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana käytetty oikeus tutustua asiakirjoihin.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

102 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajan pyyntö saada tutustua asiakirjoihin on esitetty komissiolle päätöksen tekemisen ja sen tiedoksiannon jälkeen ja että kyse on siten päätöksen tekemisen jälkeen tapahtuneesta seikasta ja että tämän vuoksi päätöksen laillisuuteen ei voi missään tapauksessa vaikuttaa komission kieltäytyminen antamasta pyydettyä lupaa (ks. asia T-145/89, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-987, 30 kohta ja yhdistetyt asiat 209/78—215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok. 1980, s. 3125, 40 kohta).

103 Tämän vuoksi kolmas kanneperuste on hylättävä.

104 Tätä johtopäätöstä ei muuta se, että kantaja on esittänyt toisen menettelyllisen väitteen, jonka mukaan perustelut ovat riittämättömät siltä osin kuin kantaja asetetaan vastuuseen todetusta kilpailusääntöjen rikkomisesta. Tältä osin on todettava, että kyseinen väite on esitetty ensimmäisen kerran kantajan vastauskirjelmässä. Vaikka se on esitetty tietojensaantioikeutta koskevien perustelujen yhteydessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että väite eroaa sisällöltään asiakirjoihin tutustumisoikeudesta sekä muista kanteessa esille tuoduista seikoista ja että sitä on näin ollen pidettävä itsenäisenä ja uutena perusteena. Koska se ei perustu kirjallisen käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudelliseen perusteeseen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajalla ei ole oikeutta vedota siihen asian käsittelyn aikana (ks. vastaavasti 95 kohta).

105 Missään tapauksessa kantajan vastauskirjelmässään esittämää väitettä perustelujen puutteellisuudesta ei voida hyväksyä. Komissio toteaa päätöksen 13 kohdassa, että kantaja on 1.1.1994 alkaen DB:n seuraaja. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tämä täsmennys selittää riittävällä tavalla, mistä syystä komissio on katsonut voivansa määrätä kantajan lopettamaan DB:n perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisen ja velvoittaa sen maksamaan sakkoa artiklan rikkomisen vuoksi (päätöksen 3 ja 4 artikla). Tämä komission arviointi on sitä paitsi täysin oikea käsiteltävässä asiassa, koska se perustuu Saksan lakiin rautateiden uudelleenjärjestämisestä ja Bundeseisenbahnvermögenin perustamisesta, ja DB:n varat ovat siirtyneet kantajalle Bundeseisenbahnvermögenin välityksellä siltä osin kuin se on ollut tarpeen rautatiepalvelujen tarjoamista ja rautatieverkoston käyttöä varten.

106 Lisäksi käsiteltävä asia poikkeaa edellä mainitussa asiassa AWS Benelux vastaan komissio annetun tuomion taustalla olevista tosiseikoista, koska kyseisessä asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että yksityiskohtaiset perustelut yrityksen syyllistymisestä kilpailusääntöjen rikkomiseen olivat tarpeen sen vuoksi, että moitittu menettely koski useita yrityksiä. Mainitussa asiassa useat yritykset

olivat mukana hallinnollisessa menettelyssä, mikä oli johtanut kilpailusääntöjen rikkomisten syyksilukemista koskeviin monitahoisiin ongelmiin silloin, kun kilpailusääntöjen rikkominen lopulta todettiin. Käsiteltävänä olevassa asiassa puolestaan ainoastaan yksi yritys eli DB on syyllistynyt komission sanktioimaan kilpailusääntöjen rikkomiseen. Tämän kilpailusääntöjen rikkomisen syyksilukemisen perusteluina voidaan vain todeta, että kantaja on DB:n seuraaja.

Neljäs kanneperuste, joka koskee oikeusvarmuuden ja hyvän hallinnon periaatteiden loukkaamista

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

107 Kantaja huomauttaa, että komissio on jo pitkään tuntenut DB:n tariffikäytännöt ja että se on monta kertaa katsonut, että ne ovat yhteisön oikeuden mukaisia.

108 Tässä yhteydessä kantaja toteaa, että parlamentti on pyytänyt 9.2.1982 kirjallisella kysymyksellä nro 1720/81 ilmoittamaan milloin ja miten se aikoo lopettaa "Länsi-Saksan ja Alankomaiden Pohjanmeren satamien välisen kilpailun vääristymisen, joka johtuu Saksan rautatieyhtiön syrjivistä tariffeista", ja että komissio on vastannut tähän kysymykseen toteamalla, että "tähän asti kaikkien näitä tariffeja tai tätä tariffijärjestelmää koskeneiden selvitysten johdosta on todettu, että Alankomaiden merisatamiin ja Saksan merisatamiin suuntautuvien kuljetusten väliset hinnanerot eivät perustu syrjiviin tariffeihin. Käsiteltävässä asiassa on kyse aivan oikein lasketuista kilpailutariffeista, joita DB soveltaa oman kaupallisen intressinsä mukaisesti ottaen huomioon omakustannushinnan ja markkinatilanteen" (EYVL C 198, s. 2). Komissio toisti tämän kannanoton vastauksessaan uuteen parlamentin kysymykseen vuonna 1983 (vastaus kirjalliseen kysymykseen nro 664/83, EYVL C 308, s. 13).

109 Komissio vahvisti uudelleen vuonna 1986 vastatessaan jälleen parlamentin kysymykseen, että Saksan kansallisilla kuljetusmarkkinoilla ja kansainvälisillä kuljetusmarkkinoilla käytössä olevien hintojen väliset erot ovat laillisia ja vastasi, että "näillä eri markkinoilla, joilla on erittäin kova kilpailu, yritykset [Transfracht ja Intercontainer] soveltavat — — kuljetusmaksuja ottaen huomioon kilpailevien kuljettajien käytössä olevat maksut" ja että näin ollen "Transfracht-yhtiön käyttämiä hintoja ei voida pitää kilpailua vääristävänä tukena" (vastaus kirjalliseen kysymykseen nro 911/86, EYVL 1987, C 198, s. 6).

110 Kantaja korostaa, että riidanalainen päätös on täysin ristiriidassa parlamentille esitettyjen kannanottojen kanssa. Kantaja katsoo, että muuttamalla näin syvällisesti ja äkillisesti liikennepolitiikkaansa edes ilmoittamatta tällaisesta muutoksesta tiedonannolla virallisessa lehdessä komissio on loukannut vakavasti oikeusvarmuuden ja hyvän hallinnon periaatteita.

111 Vastaaja katsoo, ettei se ole luonut kantajalle perusteltuja odotuksia vallitsevasta tilanteesta. Vastaaja tähdentää, ettei se ole yhdessäkään kantajan mainitsemassa kolmessa vastauksessa parlamentille lausunut siitä, noudattaako DB:n tariffikäytäntö yhteisön kilpailusääntöjä, vaan yksinomaan ilmoittanut, ettei sillä ole ollut tuohon aikaan käytettävissään tietoja, joiden perusteella se olisi voinut katsoa näitä sääntöjä rikotun. Vastaaja huomauttaa lisäksi, että se on jälleen huhtikuussa 1989 ottanut kantaa parlamentissa samaan aiheeseen vastauksessaan kirjalliseen kysymykseen nro 2172/88 (EYVL 1989, C 255, s. 23). Se korostaa, että se on tässäkin yhteydessä jättänyt lausumatta DB:n menettelyn laillisuudesta tietojen puuttuessa ja että se on todennut, että "jos asianomaiset olisivat antaneet komissiolle tietoja niistä syistä, joiden vuoksi ne pitävät näitä tariffeja syrjivinä, toimivaltaiset viranomaiset voisivat tutkia asiaa".

112 Vastaaja huomauttaa lisäksi, että mainituilla kannanotoilla ei ole merkitystä käsiteltävän asian kannalta, koska ne ovat vuosilta 1982, 1983 ja 1986 sekä huhtikuulta 1989, kun taas riidanalainen päätös koskee DB:n menettelyä MCN-sopimuksen yhteydessä 1.10.1989—31.7.1992.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

113 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeusvarmuuden periaatteen tarkoituksena on taata niiden tilanteiden ja oikeudellisten suhteiden ennakoitavuus, joihin yhteisön oikeutta sovelletaan (asia C-63/93, Duff ym., tuomio 15.2.1996, Kok. 1996, s. I-569, 20 kohta). Tältä osin on olennaista, että yhteisön toimielimet noudattavat tekemiensä toimien koskemattomuuden periaatetta eli ne voivat muuttaa oikeussubjektien oikeudelliseen ja aineelliseen asemaan vaikuttavia toimia vain toimivalta- ja menettelytapasääntöjä noudattaen (yhdistetyt asiat T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 ja T-104/89, BASF ym. v. komissio, tuomio 27.2.1992, Kok. 1992, s. II-315, 35 kohta ja yhdistetyt asiat T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 ja T-112/89, BASF ym. v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-729, 73 kohta).

114 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komission vastauksilla kantajan mainitsemiin parlamentin kysymyksiin ei ole sitovaa oikeudellista vaikutusta eivätkä ne ole voineet vaikuttaa DB:n oikeudelliseen ja aineelliseen asemaan. Lisäksi on todettava, että komissio on DB:n tariffikäytäntöä koskevissa vastauksissaan ollut erittäin varauksellinen. Erityisesti vastauksessaan kirjalliseen kysymykseen nro 1720/81 komissio arvioi DB:n tariffikäytäntöjä vain "tähän asti" ja korostaa olleensa "valmis tutkimaan arvoisan edustajan esille tuoman tapauksen, mikäli täsmällisempiä tietoja erityisesti kyseisistä liikenneyhteyksistä ja sovelletuista kuljetusmaksuista ja -ehdoista toimitetaan". Tämän vuoksi riidanalainen päätös, joka

perustuu juuri tällaisiin "täsmällisempiin tietoihin", ei ole ristiriidassa komission parlamentille antamien vastausten kanssa eikä siten muuta niiden sisältöä.

115 Tästä seuraa, että kantaja ei voi vedota komission parlamentille antamien vastausten perusteella oikeusvarmuuden kunnioittamiseen eikä siihen, että sen perusteltua luottamusta niihin pitäisi suojata.

116 Lopuksi on todettava, että se, että komissio on liittänyt varauksia parlamentille antamiinsa vastauksiin ja vasta saatuaan täsmällisempiä tietoja valituksen ja hallinnollisen menettelyn tutkintatoimista omaksunut tiukemman ja kriittisemmän kannan, ei ole hyvän hallinnon vaatimusten vastaista, vaan pikemminkin havainnollinen esimerkki hyvästä hallinnosta.

117 Tämän vuoksi myös neljäs kanneperuste on hylättävä.

Toissijaiset vaatimukset, joiden mukaan sakko on poistettava tai sen määrää alennettava

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

118 Kantaja katsoo, että sille määrätyllä sakolla loukataan suhteellisuusperiaatetta. Näin on kantajan mukaan ensinnäkin sen vuoksi, että komissio ei ole 20 vuoden aikana todennut yhtäkään kilpailusääntöjen rikkomista rautatiekuljetusten alalla, vaikka se on tuntenut täysin rautatieyritysten käytännön. Kantajan mukaan sakko on poistettava tai ainakin sen määrää on alennettava, jos komissio on epäröinyt

puuttua väitettyyn kilpailun vääristymiseen (yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komissio, tuomio 6.3.1974, Kok. 1974, s. 223, 51 ja 52 kohta).

119 Sakon määrä on kantajan mukaan suhteeton myös väitetyn kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen nähden. Kilpailusääntöjen rikkomisella ei nimittäin tosiasiassa ole sellaisia vaikutuksia, joita komissio pitää näytettyinä. Kantaja katsoo tältä osin, että tutkitut tariffikäytännöt eivät ole aiheuttaneet taloudellisia menetyksiä valittajayhteenliittymän yrityksille eivätkä tariffikäytännöt ole aiheuttaneet yleensä länsisatamien kautta kulkevan liikenteen kuljetusmarkkinoilla sitä, että belgialaisten ja alankomaalaisten kuljetusten huolitsijat olisivat siirtyneet muihin kuljetusmuotoihin. Kantaja toteaa lisäksi, että tällainen siirtyminen olisi tuskin ollut edes teoreettisesti mahdollinen, koska maantie- ja jokikuljetusmuodot olivat jo eniten käytettyjä näillä markkinoilla.

120 Kantaja moittii lopuksi komissiota siitä, että se on vastoin sakon laskemista koskevaa hallinnollista käytäntöään laskenut asetuksen N:o 1017/68 22 artiklan 2 kohdassa asetetut rajat DB:n kokonaisliikevaihdon perusteella (12,9 miljardia ecua vuonna 1993) eikä konttikuljetuksista toteutuneen liikevaihdon perusteella (461 miljoonaa DEM vuonna 1993).

121 Vastaaja vahvistaa, että riidanalainen sakko on ensimmäinen asetuksen N:o 1017/68 perusteella määrätty sakko, mutta katsoo, että tämän seikan ei pitäisi vaikuttaa sakon määrään. Sakon määrä on vastaajan mielestä täysin perusteltu, koska DB on ollut täysin tietoinen harjoittamastaan syrjinnästä ja koska se ei ole osoittanut olevansa valmis lopettamaan sitä.

122 DB:n menettelyllä on lisäksi ollut vakavia seurauksia. Vastaaja huomauttaa tältä osin, että ajanjakson 1989—1991 aikana pohjoissatamien kauttakulkuliikenne kasvoi 20 prosentilla ja länsisatamien kauttakulkuliikenne väheni 10 prosentilla.

Vastaaja myöntää, että asiantuntijalausunto osoittaa pikemminkin, että liikenteen määrä on ollut melko vakaa tutkinnan kohteena olevana jakson aikana, mutta toteaa lisäksi, että vaikka laskelmat olisivat oikeita, DB:n olisi silti katsottava menettelyllään pyrkineen estämään rautateiden osuuden kasvua merikonttien kuljetuksissa länsireiteillä, millä jo sinänsä rikotaan vakavasti kilpailusääntöjä.

123 Vastaaja huomauttaa vielä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan komissiolla ei ole velvollisuutta ilmoittaa, että se aikoo määrätä sakon. Vastaaja korostaa myös aloittaneensa tutkimuksen heti valituksen saatuaan. Se ilmoittaa, että määrätyn sakon määrä on asetuksen N:o 1017/68 22 artiklassa vahvistettujen rajojen mukainen.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

124 Aluksi on pantava merkille, että asetuksen N:o 1017/68 22 artiklassa annetaan komissiolle oikeus määrätä sakko kyseisen asetuksen 8 artiklan rikkomisesta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että se, että komissio on todennut perustamissopimuksen 86 artiklaa eikä asetuksen N:o 1017/68 8 artiklaa rikotun, ei ole estänyt sitä määräämästä sakkoa asetuksen N:o 1017/68 22 artiklan nojalla, koska asetuksen N:o 1017/68 8 artiklalla on sama sanamuoto ja sisältö kuin perustamissopimuksen 86 artiklalla (ks. 77 kohta). Toisaalta kantaja ei edes ole riitauttanut asetuksen N:o 1017/68 22 artiklan valintaa sakon määräämisen oikeudelliseksi perustaksi.

125 Alustavasti on todettava, että asetuksen N:o 1017/68 24 artiklan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella on perustamissopimuksen 172 artiklassa tarkoitettu täysi harkintavalta tutkiessaan kanteet päätöksistä, joilla komissio on määrännyt sakon tai uhkasakon.

126 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa sakon määrän laskemisesta, että komissio on noudattanut asetuksen N:o 1017/68 22 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua 10 prosentin enimmäismäärää. Kyseisen artiklan mukaan komissio voi määrätä sakon, joka on enintään 10 prosenttia "kunkin rikkomukseen osallisen yrityksen edellisen tilikauden liikevaihdosta". Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tässä yhteydessä voidaan ottaa huomioon sekä yrityksen koko liikevaihto että se osa liikevaihdosta, joka syntyy kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyvistä palvelusuorituksista (em. asia Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomion 233 kohta). Asianosaisten toimittamien tietojen perusteella 11 miljoonan ecun suuruinen sakko vastaa alle 0,1 prosenttia DB:n vuoden 1993 liikevaihdosta ja alle 5 prosenttia DB:n vuoden 1993 konttikuljetuksista toteutuneesta liikevaihdosta. Tämän vuoksi komissio on joka suhteessa pitäytynyt asetuksen N:o 1017/68 22 artiklassa säädetyn rajan alapuolella.

127 Sakon suuruuden vahvistamisesta asetuksen N:o 1017/68 22 artiklassa säädettyjä määrällisiä rajoja noudattaen on huomattava, että sakot ovat komission kilpailupolitiikan väline ja että sillä on siten oltava harkintavaltaa niiden määrän vahvistamisessa, jotta se voisi ohjata yritysten toimintaa niin, että ne noudattaisivat kilpailusääntöjä (em. asia Martinelli v. komissio, tuomion 59 kohta ja asia T-49/95, Van Megen Sports v. komissio, tuomio 11.12.1996, Kok. 1996, s. II-1799, 53 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on kuitenkin valvottava, onko määrätyn sakon määrä oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen kestoon ja muihin sen vakavuuden arviointiin vaikuttaviin seikkoihin, kuten vaikutusvaltaan, jota yritys on voinut käyttää markkinoilla, hyötyyn, jonka yritys on voinut saada menettelytavoistaan, kyseisten suoritusten määrään ja arvoon sekä vaaraan, joka kilpailusääntöjen rikkomisella on yhteisön tavoitteiden kannalta (yhdistetyt asiat 100/80, 101/80, 102/80 ja 103/80, Musique Diffusion Française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825, 120 ja 129 kohta).

128 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että DB ei ole voinut olla tietämättä, että sen menettelyn laajuus, kesto ja systemaattisuus ovat suosineet huomattavasti Saksan satamien kautta tapahtuvia kuljetuksia ja rajoittaneet siten vakavasti kilpailua. Tämän vuoksi komissio on voinut laillisesti katsoa, että kilpailusääntöjä on rikottu tahallisesti (ks. tältä osin asia T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening

v. komissio, tuomio 2.7.1992, Kok. 1992, s. II-1931, 157 kohta). Komissio on lisäksi aivan oikein ottanut huomioon sen, että kilpailusääntöjen rikkominen on kestänyt melko kauan (vähintään kaksi vuotta ja kymmenen kuukautta) ja sen, että DB ei ole millään tavoin muuttanut menettelytapojaan väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen, sekä DB:n kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta saaman kaupallisen hyödyn.

129 Edellä olevan perusteella komissiolla on ollut käytettävissään tiedot, jotka osoittavat todetun väärinkäytön huomattavan vakavuuden, minkä vuoksi määrätyn sakon suuruus ja erityisesti sen prosenttimääräinen osuus liikevaihdosta ei ole suhteeton.

130 Kantajan väitteistä poiketen komissiolla ei ole ollut velvollisuutta vahvistaa sakkoa alhaisemmaksi sillä perusteella, että kyseessä olevalla alalla ei ole aikaisemmin määrätty sakkoja. Tältä osin on todettava, että sakon alentamiseksi ei voida vedota siihen, että päätös on uusi, silloin kun määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ja siitä johtuvat kilpailun rajoitukset ovat erityisen vakavia (em. asia Tetra Pak v. komissio, tuomion 239 kohta ja asia C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio, tuomio 14.11.1996, Kok. 996, s. I-5951, 46—49 kohta). Kantaja ei voi myöskään moittia komissiota siitä, että se on epäröinyt puuttua asiaan ja siten itse vaikuttanut kilpailusääntöjen rikkomisen kestoon. Tältä osin on riittävää todeta, että komissio on aloittanut asian tutkimisen heti sen jälkeen, kun se on vastaanottanut valituksen kantajan tariffikäytännöstä.

131 Edellä olevan perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajalle määrättyä sakkoa ei ole syytä poistaa eikä sen määrää alentaa.

132 Kaiken edellä olevan perusteella kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

133 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan hävinnyt asianosainen velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, koska komissio on sitä vaatinut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (laajennettu ensimmäinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) Kanne hylätään.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Saggio Kalogeropoulos Tiili

Moura Ramos Jaeger

Julistettiin Luxemburgissa 21 päivänä lokakuuta 1997.

H. Jung A. Saggio

kirjaaja presidentti