YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu toinen jaosto)

15 päivänä joulukuuta 1999 *

Asiassa T-22/97,

Kesko Oy, Suomen oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Helsinki, edustajinaan asianajaja Gerwin van Gerven, Bryssel, ja solicitor Sarah Beeston, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Loesch & Wolter, 11 rue Goethe,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies Klaus Wiedner, jota avustaa solicitor Stephen Kinsella, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jota tukevat

Suomen tasavalta, asiamiehenään ulkoasiainministeriön lainsäädäntöneuvos Tuula Pynnä, jota avustaa David Vaughan, QC, Englannin ja Walesin asianajajayhteisö, prosessiosoite Luxemburgissa Suomen suurlähetystö, 2 rue Heinrich Heine,

ja

Ranskan tasavalta, asiamiehinään ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston apulaisosastopäällikkö Jean-François Dobelle, saman osaston tehtävään määrätty Frédérik Million ja saman osaston jaostopäällikkö Kareen Rispal-Bellanger, prosessiosoite Luxemburgissa Ranskan suurlähetystö, 8 B boulevard Joseph II,

väliintulijoina,

jossa kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille soveltumattomaksi 20 päivänä marraskuuta 1996 tehdyn komission päätöksen 97/277/EY (Asia N:o IV/M.784 — Kesko/Tuko; EYVL 1997, L 110, s. 53),

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Potocki sekä tuomarit K. Lenaerts, C. W. Bellamy, J. Azizi ja A. W. H. Meij,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Mair,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä sekä 11.11.1998 ja 2.6.1999 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 (EYVL L 395, s. 1, muutettuna EYVL 1990, L 257, s. 13; jäljempänä asetus N:o 4064/89) 22 artiklassa säädetään seuraavaa:

"3. 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 estyisi jäsenvaltion alueella, komissio voi, jos keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tehdä 8 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tai 3 tai 4 kohdassa tarkoitetun päätöksen.

4. Sovelletaan, mitä 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa sekä 5, 6, 8 ja 10—20 artiklassa säädetään. Määräaika, jonka kuluessa menettely 10 artiklan 1 kohdan mukaan voidaan aloittaa, lasketaan päivästä, jona jäsenvaltion pyyntö vastaanotettiin. Pyyntö on esitettävä kuukauden kuluessa päivästä, jona keskittymästä ilmoitettiin jäsenvaltiolle tai jona keskittymä toteutettiin. Määräaika lasketaan aikaisemmasta ajankohdasta.

5. Komissio voi toteuttaa edellä 3 kohdan nojalla vain toimenpiteitä, jotka ovat ehdottoman välttämättömiä tehokkaan kilpailun säilyttämiseksi tai palauttamiseksi sen jäsenvaltion alueella, jonka pyynnöstä komissio on puuttunut asiaan."

2 Asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 kohdassa, joka koskee keskittymien arviointia, säädetään seuraavaa:

"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."

Oikeudenkäynnin perustana olevat tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

3 Kantajana oleva Kesko Oy (jäljempänä Kesko) on Suomen oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, joka harjoittaa päivittäistavaroiden ja erikoistavaroiden vähittäiskauppaa. Kesko harjoittaa myös kyseisten tavaroiden tukkukauppaa ja noutotukkukauppaa. Keskon osakepääoma on jaettu etuoikeutettuihin osakkeisiin ja tavallisiin osakkeisiin. Etuoikeutetut osakkeet ovat suoraan tai välillisesti Keskon vähittäiskauppiaiden (jäljempänä K-kauppiaat) hallussa. Koska kantajan yhtiöjärjestyksessä annetaan etuoikeutetuille osakkeille ylimääräisiä ääniä, etuoikeutetuilla osakkeilla K-kauppiaat saavat tosiasiassa enemmistön yhtiökokouksen äänimäärästä. Keskon yhtiöjärjestyksen mukaan hallintoneuvoston

jäsenet ovat K-kauppiaita, ja se nimittää muut Keskon päätöksenteko- ja toimeenpanoelimet.

4 Keskon päätavoite on järjestää K-kauppiaiden hyväksi ostaminen ja myynninedistäminen suuremmassa mittakaavassa kuin olisi mahdollista yksittäisille vähittäiskauppiaille. Keskon toiminta kattaa näin ollen edullisten hankintaehtojen neuvottelemisen tavarantoimittajien kanssa, tavaroiden hankkimisen vähittäiskauppiaille ja lukuisten täydentävien palvelujen tarjoamisen.

5 K-kauppiaat, jotka ovat oikeudellisesti itsenäisiä yrittäjiä, ovat sopimussuhteessa Keskoon. Ne harjoittavat päivittäistavaroiden ja/tai erikoistavaroiden vähittäiskauppaa ja ne on vuodesta 1995 alkaen jaettu viiteen ketjuun, joihin kuuluvat vähittäismyyntipisteet ovat keskenään samankaltaisia, ja nämä ketjut ovat lähikauppaketju, Kesko-marketit, Kesko-supermarketit, Kesko-Citymarketit ja Rimimyymälät. Kesko omistaa merkittävän osan liiketiloista.

6 Myös Tuko Oy (jäljempänä Tuko) oli Suomen oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, joka harjoitti päivittäistavaroiden ja erikoistavaroiden tukku- ja vähittäiskauppaa. Omistamiensa vähittäismyyntipisteiden lisäksi Tukolla oli yhteistyösopimuksia useiden oikeudellisesti itsenäisten vähittäiskauppiaiden (jäljempänä T-kauppiaat) kanssa. T-kauppiaat jakautuivat kolmeen ryhmään, eli Spar-ketjuun, Anttila-tavarataloihin ja Tarmo-kauppoihin. Tuko harjoitti myös päivittäistavaroiden tukkukauppaa ja noutotukkukauppaa.

7 Kesko teki 27.5.1996 sopimuksia hankkiakseen Tukon osakkeita määrän, joka vastaa 56,3:a prosenttia sen osakepääomasta ja 59,3:a prosenttia äänivallasta. Tämä merkitsi sitä, että Kesko kasvatti osakkuuttaan Tukossa määrään, joka vastasi yli 99:ää prosenttia Tukon osakepääomasta.

8 Suomen kilpailuvirasto (jäljempänä kilpailuvirasto) pyysi 26.6.1996 komissiota asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan nojalla tutkimaan kaupan, jolla Kesko hankki Tukon.

9 Kesko valitti 28.6.1996 Korkeimpaan hallinto-oikeuteen (jäljempänä KHO) ja riitautti kilpailuviraston toimivallan esittää komissiolle pyyntöä asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan perusteella.

10 Suomen kauppa- ja teollisuusministeriö (jäljempänä KTM) toimitti 19.7.1996 komissiolle jäljennöksen kirjelmästä, jonka se oli jättänyt KHO:ssa käsiteltävän Keskon valituksen osalta ja jossa todettiin, että kilpailuvirastolla oli toimivalta kyseisen pyynnön esittämiseksi.

11 Komissio, joka katsoi, että oli olemassa vakavia epäilyjä kyseisen keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, päätti 26.7.1996 tekemällään päätöksellä aloittaa asetuksen N:o 4046/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella menettelyn "Suomen Korkeimman hallinto-oikeuden lopullista tuomiota odotettaessa".

12 Komissio lähetti 17.9.1996 kantajalle väitetiedoksiannon asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Kantaja vastasi siihen 2.10.1996.

13 KHO antoi tuomionsa 1.10.1996. Se pidättyi ratkaisemasta pääasiaa sillä perusteella, että kanne oli jätettävä tutkimatta.

14 Kesko ehdotti 23.10.1996 päivätyllä kirjeellä komissiolle tiettyjä sitoumuksia, jotka poistaisivat komission epäilyt keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille.

15 Komissio teki 20.11.1996 erityisesti asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan ja 22 artiklan nojalla yrityskeskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi julistamisesta päätöksen 97/277/EY (Asia N:o IV/M.784 — Kesko/Tuko, EYVL 1997, L 110, s. 53; jäljempänä kanteen kohteena oleva päätös).

16 Komissio toteaa kanteen kohteena olevassa päätöksessä erityisesti seuraavaa:

— kyseistä keskittymää ei voida arvioida ainoastaan tukkukaupan tasolla, vaan sitä on tutkittava myös vähittäiskaupan tasolla niiden sidosten takia, joita Keskolla ja Tukolla on vähittäiskauppiaisiinsa ja joita on kuvailtu 39—66 kohdassa;

— Keskon ja Tukon keskittymä johtaisi sellaisen määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen, joka rajoittaisi olennaisesti tehokasta kilpailua päivittäistavaroiden vähittäiskaupan markkinoilla Suomessa (ks. erityisesti 93—138 kohta);

— keskittymä synnyttäisi tarjonnan rakenteen osalta määräävän markkina-aseman, mikä rajoittaisi merkittävästi tehokasta kilpailua päivittäistavaroiden noutotukkukaupan ja tukkukaupan markkinoilla Suomessa (139—145 kohta);

— keskittymän synnyttämä määräävä markkina-asema vähittäiskaupassa ja noutotukkukaupassa Suomessa lisäisi Keskon ostovoimaa ja vahvistaisi näin ollen entisestään sen määräävää markkina-asemaa kyseisillä markkinoilla (146—153 kohta);

— keskittymä lisäisi markkinoille tulon esteitä ja tekisi uuden kilpailijan tulon asianomaisille markkinoille erittäin epätodennäköiseksi (154—161 kohta);

— päivittäistavaroiden vähittäis- ja noutotukkukaupan rakenteen muutoksella Suomessa on tosiasiallisesti tai mahdollisesti huomattava suora tai välillinen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (10—13 kohta).

17 Komissio hylkäsi myös Keskon 23.10.1996 päivätyssä kirjeessä ehdottamat sitoumukset erityisesti sen takia, että ne olivat selvästi riittämättömiä poistamaan määräävän markkina-aseman, joka Keskolle muodostuisi päivittäistavaroiden vähittäismarkkinoilla Suomessa (kanteen kohteena olevan päätöksen 162—172 kohta).

18 Komissio toteaa kanteen kohteena olevan päätöksen 173 kohdassa muun muassa, että se vahvistaa "asetuksen (ETY) N:o 4064/89 8 artiklan 4 kohdan mukaisella erillisellä päätöksellä aiheelliset toimenpiteet tehokkaan kilpailun edellytysten palauttamiseksi".

19 Kanteen kohteena olevan päätöksen 1 artiklassa säädetään seuraavaa: "Keskittymä, jolla Kesko Oy hankki yksinomaisen määräysvallan Tuko Oy:ssä ostamalla osakkeita, julistetaan yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi."

20 Kanteen kohteena oleva päätös annettiin Keskolle tiedoksi sen tekopäivänä eli 20.11.1996.

21 Komissio lähetti 21.11.1996 Keskolle asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan 1 kohdan mukaisesti tiedonannon, jossa se totesi, että se katsoi asianmukaiseksi tehdä kyseisen asetuksen 8 artiklan 4 kohdan mukaisen päätöksen, jolla Kesko velvoitetaan myymään Tukon päivittäistavarakaupan liiketoiminta kokonaisuutena.

22 Kesko ehdotti 30.1.1997 komissiolle, että se myisi Tukon päivittäistavarakaupan liiketoiminnan Anttila-tavarataloja lukuun ottamatta ulkopuolisten yritysten yhtymälle.

23 Kesko nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 31.1.1997 toimittamallaan kannekirjelmällä käsiteltävänä olevan kanteen, jossa se vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan kanteen kohteena olevan päätöksen. Asia kirjattiin numerolla T-22/97.

24 Kesko, Tuko ja eräät sen tytäryhtiöistä tekivät 7.2.1997 ulkopuolisten yritysten kanssa puitesopimuksen (jäljempänä myyntisopimus), jonka tarkoituksena oli Tukon päivittäistavarakaupan liiketoiminnan myyminen Anttila-tavarataloja lukuun ottamatta sen ehdotuksen mukaisesti, joka komissiolle tehtiin 30.1.1997.

25 Myyntisopimuksen 4 kohdassa määrättiin, että tarkoitetut liiketoimet toteutettaisiin ainoastaan, jos komissio antaisi siihen luvan tai jos se ei esittäisi niiden osalta väitteitä 30.4.1997 mennessä.

26 Komissio teki 19.2.1997 asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 4 kohdan ja 22 artiklan perusteella päätöksen 97/409/EY toimenpiteistä tehokkaan kilpailun palauttamiseksi (Asia N:o IV/M.784 — Kesko/Tuko, EYVL L 174, s. 47; jäljempänä myyntisopimusta koskeva päätös). Mainitun päätöksen 13 kohdasta ilmenee, että Keskon ehdotus tiettyjen Tukon liiketoiminnan osien myymisestä ulkopuolisten yritysten yhteenliittymälle esitettiin menettelyn myöhäisessä vaiheessa ja että komissio suhtautuu ehdotukseen varauksella.

27 Myyntisopimusta koskevassa päätöksessä määrätään seuraavaa:

"1 artikla

Määrätään Kesko myymään Tuko Oy:n päivittäistavarakaupan liiketoiminta ostajalle, jonka on oltava riippumaton ja Kesko-ryhmään kuulumaton olemassa oleva tai mahdollinen elinkelpoinen kilpailija, joka taloudellisten voimavarojensa ja tunnustetun asiantuntemuksensa perusteella pystyy ylläpitämään ja kehittämään myytyä liiketoimintaa Keskon päivittäistavarakauppaan liittyvän liiketoiminnan kanssa kilpailevana aktiivisena kilpailuvoimana (vaatimukset ostajalle).

— —

2 artikla

1. Keskon on nimettävä 30 päivän kuluessa tämän päätöksen tiedoksi antamisesta riippumaton uskottu mies, joka komission on hyväksyttävä, valvomaan 1 artiklan mukaisesti myytävän omaisuuden hoitoa ja liikkeenjohtoa.

2. Keskon on varmistettava, että uskotun miehen peruuttamattomaan toimeksiantoon kuuluvat seuraavat oikeudet ja velvollisuudet:

— —

d) laatia komissiolle — — joka kuukausi kirjallinen selvitys irrotettavan osan toiminnasta ja liikkeenjohdosta sekä irrotettavan osan ostajaehdokkaiden kanssa käytävien neuvottelujen edistymisestä, mukaan lukien määräajasta, jonka kuluessa sopimus ostajaehdokkaiden kanssa toteutettaisiin, ja antaa erityisesti riittävästi sellaisia tietoja, joiden perusteella komissio pystyy arvioimaan, täyttääkö jokainen tarjouksen tekijä ostajalle asetetut vaatimukset.

Jos uskotun miehen mielestä tarjous, joka ei täytä 1 artiklassa asetettuja perusteita, johtaisi samaan tulokseen kuin myynti kokonaisuutena, uskotun miehen on ilmoitettava syyt komissiolle laatimassaan selvityksessä. Jos komissio ei e alakohdan mukaisesti ilmoita olevansa eri mieltä, tällaista tarjousta on pidettävä pätevänä tätä päätöstä sovellettaessa;

— —

4 artikla

1. 1 artiklan mukainen myynti on toteutettava kuuden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksi antamisesta. Keskon katsotaan noudattaneen tätä päätöstä, jos määräajassa on tehty sitova sopimus irrotettavan osan myyn-

nistä ja jos myynti toteutetaan kolmen kuukauden kuluessa sopimuksen allekirjoittamispäivästä.

— —

3. Jos osoittautuu mahdottomaksi tehdä sitova sopimus 1 kohdassa säädetyssä kuuden kuukauden määräajassa, komissio voi Keskon pyynnöstä ja uskotun miehen osoittaessa pätevän syyn pidentää määräaikaa. Tässä tapauksessa Keskon on annettava uskotulle miehelle peruuttamaton toimeksianto myydä irrotettava osa parhailla mahdollisilla ehdoilla — — . Joka tapauksessa myynti on saatettava kokonaan loppuun 31.12.1997 mennessä."

28 Kesko toimitti 3.3.1997 komissiolle myyntisopimusta koskevassa päätöksessä määrätyn ehdotuksen uskotun miehen oikeuksista ja velvollisuuksista. Ehdotuksessa esitettiin muun muassa, että Keskolla olisi mahdollisuus velvoittaa uskottu mies sisällyttämään Tukon päivittäistavarakaupan liiketoiminnan myyntisopimukseen lauseke, jolla asetettaisiin myynnin toteutumisen ehdoksi sen kanteen hylkääminen, jonka Kesko on nostanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen kohteena olevan päätöksen kumoamiseksi. Komissio totesi samana päivänä päivätyssä telekopiossaan, ettei tällaista lauseketta voitaisi hyväksyä.

29 Myyntisopimusta koskevan päätöksen mukaisesti nimetty uskottu mies toimitti 3.4.1997 komissiolle selvityksen, jossa suositeltiin myyntisopimuksen hyväksymistä muutettuna siten, että liiketiloja, jotka kuuluivat Keskolle ja jotka oli vuokrattu kahdelle K-kauppiaalle, olisi myytävä yhdelle asianomaisista ulkopuolisista yrityksistä vastapainona sille, että Kesko säilytti itsellään Anttila-tavaratalot.

30 Komissio ilmoitti 17.4.1997 päivätyllä telekopiolla Keskolle myyntisopimusta koskevan päätöksen 2 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaisesti, että se hyväksyy uskotun miehen ehdotukset.

31 Kesko nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 25.4.1997 toimittamallaan kannekirjelmällä kanteen myyntisopimusta koskevan päätöksen kumoamiseksi. Asia kirjattiin numerolla T-134/97.

32 Uskottu mies ilmoitti 14.8.1997 päivätyllä kirjeellä komissiolle, että hänen selvityksessään tarkoitetut eri liiketoimet oli toteutettu.

33 Komissio ilmoitti 26.8.1997 päivätyssä kirjeessä Keskolle, että tämä oli täyttänyt myyntisopimusta koskevan päätöksen mukaiset velvoitteensa.

34 Kesko ilmoitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 1.9.1997 toimittamallaan kirjelmällä peruuttavansa kanteensa asiassa T-134/97.

35 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toisen jaoston puheenjohtajan 9.10.1997 antamalla määräyksellä asia T-134/97 poistettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen rekisteristä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 99 artiklan mukaisesti.

36 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toisen jaoston puheenjohtajan 8.6.1998 antamalla määräyksellä Suomen tasavalta ja Ranskan tasavalta hyväksyttiin väliintulijoiksi asiassa T-22/97 tukemaan komission vaatimuksia. Puheenjohtaja hyväksyi myös luottamuksellista käsittelyä koskevan vaatimuksen, jonka kantaja teki väliintulijoiden osalta.

37 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin siirsi asianosaisia kuultuaan asian T-22/97 työjärjestyksen 51 artiklan mukaisesti viiden tuomarin jaoston käsiteltäväksi.

38 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin aloitti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella työjärjestyksen 113 artiklan ja 114 artiklan 3 ja 4 kohdan mukaisesti suullisen käsittelyn, jonka tarkoituksena oli ainoastaan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä ja kantajan oikeussuojan tarvetta koskevien kysymysten tutkiminen. Näitä kahta kysymystä koskevat asianosaisten suulliset lausumat ja niiden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamat vastaukset kuultiin 11.11.1998 pidetyssä julkisessa istunnossa.

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi 1.12.1998 antamallaan määräyksellä menettelyn jatkettavaksi, jotta asianosaisia kuultaisiin pääasiasta, ja antoi Suomen tasavallalle luvan täydentää väliintulokirjelmäänsä pääasian osalta.

40 Suomen tasavalta toimitti 28.12.1998 toisen väliintulokirjelmänsä.

41 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella pääasiaa koskevat asianosaisten suulliset lausumat ja niiden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamat vastaukset kuultiin 2.6.1999 pidetyssä julkisessa istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

42 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa kanteen kohteena olevan päätöksen, ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

43 Vastaaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— jättää kanteen tutkimatta,

— toissijaisesti jättää asian sillensä, koska kanteella ei ole enää kohdetta,

— tai ainakin hylkää kanteen perusteettomana, ja

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

44 Suomen tasavalta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkää kanteen.

45 Ranskan tasavalta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkää kanteen perusteettomana.

Kanteen tutkittavaksi ottaminen ja kohde

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

46 Komissio väittää, että kantajalla ei enää ole kanteen kohteena olevan päätöksen kumoamista koskevaa oikeussuojan tarvetta, ja vaatii näin ollen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jättää kanteen tutkimatta tai sillensä, koska kanteella ei ole enää kohdetta.

47 Kantaja on 7.2.1997 tehdyllä myyntisopimuksella komission mukaan sitoutunut peruuttamattomasti luopumaan tietyistä varoista. Kantaja on komission mukaan päättänyt tehdä kyseisen sopimuksen ilman, että sillä olisi ollut mitään velvoitetta toteuttaa toimenpiteitä noudattaakseen kanteen kohteena olevaa päätöstä. Myyntisopimukselle ei myöskään asetettu muuta edellytystä kuin komission hyväksyminen, joka annettiin 17.4.1997 päivätyllä kirjeellä.

48 Komissio väittää tältä osin, että ainoastaan päätöksen päätösosa voidaan riitauttaa, ei päätöksen perusteluja sellaisinaan (asia T-138/89, NBV ja NVB v. komissio, tuomio 17.9.1992, Kok. 1992, s. II-2181, 31 kohta).

49 Oikeussuojan tarpeen perustelemiseksi ei sitä paitsi ole riittävää se, että vedotaan tuleviin ja epävarmoihin oikeudellisiin tilanteisiin (em. asia NBV ja NVB v. komissio, tuomion 33 kohta). Jos oletetussa asiassa, joka koskisi asetuksen N:o 4064/89 tai EY:n perustamissopimuksen 85 tai 86 artiklan (joista on tullut EY 81 ja EY 82 artikla) soveltamista, komission olisi arvioitava Keskon ja sen vähittäiskauppiaiden välisiä sidoksia, sen olisi tehtävä se kaikki tuolloin vallit-

sevat olosuhteet huomioon ottaen. Jos kantaja riitauttaisi kyseisen uuden päätöksen lainmukaisuuden, sen asiana olisi nostaa kanne tämän päätöksen kumoamiseksi.

50 Komissio katsoo, että merkitystä ei ole niillä väitteillä, jotka koskevat kanteen kohteena olevan päätöksen vaikutusta kilpailuviraston tulevaan toimintaan, kantajan maineelle aiheutuneeksi väitettyä vahinkoa ja sitä, että mahdollinen kumoamistuomio voisi olla perustana tulevalle vahingonkorvauskanteelle.

51 Kantaja väittää, että komission näkemys, jonka mukaan yritys menettää oikeussuojan tarpeensa silloin kun se myy hankkimansa yrityksen sen jälkeen, kun kyseinen keskittymä on julistettu soveltumattomaksi yhteismarkkinoille, ja pidättämättä oikeutta ostaa yritys takaisin, jos sen kanne hyväksytään, merkitsee oikeussuojan epäämistä.

52 Kantaja on kannekirjelmässään täsmentänyt, ettei se aikonut palauttaa määräysvaltaansa Tukossa. Kantaja totesi kuitenkin 11.11.1998 pidetyssä istunnossa, että se halusi olla vapaa ostamaan takaisin kaikki Tukon varat tai osan niistä, jos tähän tarjoutuisi mahdollisuus. Kantajan pääasiallinen tavoite on joka tapauksessa estää komissiota tai kilpailuvirastoa tukeutumasta Keskon ja K-kauppiaiden tulevaa tilannetta arvioidessaan kanteen kohteena olevassa päätöksessä hyväksyttyyn analyysiin, jota kantaja pitää virheellisenä. Kantaja haluaa myös palauttaa maineensa ja pitää avoimena mahdollisuuden vaatia vahingonkorvausta.

53 Suomen tasavalta tukee keskeisiltä osin komission väitteitä.

54 Ranskan tasavalta ei ole lausunut kanteen tutkittavaksi ottamisesta eikä sen kohteesta.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

55 Kanteen tutkittavaksi ottamisen osalta on ensinnäkin muistettava, että oikeussuojan tarve arvioidaan kumoamiskanteiden osalta sen päivän tilanne huomioon ottaen, jolloin kanne nostettiin (asia 14/63, Forges de Clabecq v. korkea viranomainen, tuomio 16.12.1963, Kok. 1963, s. 719, erityisesti s. 748).

56 Keskolla oli kanteen nostamispäivänä 31.1.1997 Tukossa määräysvalta, jonka se oli saanut 27.5.1996 toteutetun keskittymän kautta. Vaikka Kesko oli 30.1.1997 esittänyt komissiolle ehdotuksen liiketoimesta, jolla myytäisiin Tukon päivittäistavarakaupan liiketoiminta Anttila-tavarataloja lukuun ottamatta, kyseisen liiketoimen toteuttamiseksi tarvittavia sopimuksia ei vielä ollut tehty.

57 Kanteen kohteena oleva päätös on osoitettu kantajalle, joten kantajalla on intressi kanteen nostamiseen ja siihen, että yhteisöjen tuomioistuimet tutkivat kyseisen päätöksen laillisuuden (ks. asia T-102/96, Gencor v. komissio, tuomio 25.3.1999, 40—42 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Tästä seuraa, että silloin kun Kesko nosti kanteen, sillä oli joka tapauksessa kanteen kohteena olevan päätöksen kumoamista koskeva olemassa oleva ja tosiasiallinen intressi.

58 Sen osalta, onko kantaja tämän jälkeen säilyttänyt intressinsä asian ajamiseen (ks. asia C-19/93 P, Rendo ym. v. komissio, tuomio 19.10.1995, Kok. 1995, s. I-3319, 13 kohta), on todettava, että se, että keskittymällä ei enää ole sopimuspohjaa, ei sinänsä ole sellainen syy, joka estäisi komission sellaista päätöstä koskevan laillisuusvalvonnan harjoittamisen, jolla keskittymä on todettu soveltumattomaksi yhteismarkkinoille (em. asia Gencor v. komissio, tuomion 45 kohta).

59 Yksi komission väitteistä koskee vapaaehtoista luopumista kyseisestä keskittymästä kanteen nostamisen jälkeen, ja tältä osin on muistettava, että kun yhtiö on tyytynyt mukautumaan komission päätökseen, mihin se on ollut velvollinen, tämä toimenpide ei millään tavalla merkitse sitä, että yritys menettäisi intressin vaatia tuomioistuimessa kyseisen päätöksen kumoamista (yhdistetyt asiat 172/83 ja 226/83, Hoogovens Groep v. komissio, tuomio 19.9.1985, Kok. 1985, s. 2831, 19 kohta).

60 Tässä tapauksessa kantaja teki myyntisopimuksen 7.2.1997 eli vasta sen jälkeen, kun 20.11.1996 oli tehty kanteen kohteena oleva päätös, jonka 173 kohdassa mainitaan komission aikomus vahvistaa asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 4 kohdan mukaisella erillisellä päätöksellä aiheelliset toimenpiteet tehokkaan kilpailun edellytysten palauttamiseksi (edellä olevat 15—18 kohta).

61 Tämän jälkeen kantajalle asetettiin 19.2.1997 tehdyllä myyntisopimusta koskevalla päätöksellä täsmällinen velvoite myydä Tukon päivittäistavarakaupan liiketoiminta uskotun miehen valvonnassa kuuden kuukauden kuluessa tai viimeistään 31.12.1997 (edellä oleva 27 kohta).

62 Komissio hylkäsi 3.3.1997 kantajan ehdotuksen, jonka mukaan kantajan olisi ollut mahdollista velvoittaa uskottu mies edellyttämään, että myynti toteutuu ainoastaan, jos kanteen kohteena olevaa päätöstä koskeva kumoamiskanne hylätään (edellä oleva 28 kohta).

63 Tukon liiketoiminnan ehdoitta tapahtunut myynti toteutettiin lopullisesti vasta vuoden 1997 elokuussa uskotun miehen ehdotusten mukaisesti ja komission suostumuksella (edellä olevat 31—33 kohta).

64 Toisin kuin komissio väittää, tässä tilanteessa 7.2.1997 tehtyä myyntisopimusta tai sitä seuraavia liiketoimia, joilla kantaja ryhtyi myymään Tukon päivittäistavarakaupan liiketoimintaa, ei voida pitää "vapaaehtoisena luopumisena" keskittymästä. Kyseiset liiketoimet ovat päinvastoin välitön seuraus kanteen kohteena olevasta päätöksestä ja sittemmin myyntisopimusta koskevasta päätöksestä sekä kantajan toimista, joilla se pyrki mukautumaan niihin.

65 Näin ollen on todettava, että kanne on otettava tutkittavaksi ja että kantaja säilyttää oikeussuojan tarpeensa kanteen kohteena olevan päätöksen kumoamisen osalta.

Pääasia

66 Kantaja vetoaa kannekirjelmässään neljään kanneperusteeseen, jotka koskevat ensinnäkin sitä, ettei komissiolla ollut toimivaltaa tehdä kanteen kohteena olevaa päätöstä, toiseksi sitä, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen tai oikeudellisen virheen todetessaan, että kyseisellä keskittymällä voisi olla vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kolmanneksi sitä, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen tai oikeudellisen virheen todetessaan, että Keskon ja K-kauppiaiden ja T-kauppiaiden väliset sidokset huomioon ottaen on olemassa määräävä markkina-asema, ja neljänneksi perustelujen puuttumista, jota tarkastellaan kahden ensimmäisen kanneperusteen osalta.

Yhteisöjen ensimmäinen kanneperuste, joka koskee komission toimivallan puuttumista

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

67 Kantaja väittää, että komissio on rikkonut asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohtaa ja loukannut hyvän hallinnon periaatetta, kun se päätti aloittaa kyseisen asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisen menettelyn saatuaan kilpailuviraston pyynnön 26.6.1996.

68 Ensinnäkin kantajan mukaan ainoastaan valtioneuvostolla on Suomen Hallitusmuodon 40 §:n 1 momentin mukaan toimivalta niiden tehtävien hoitamiseksi, jotka yhteisön oikeudessa on annettu jäsenvaltioille, silloin kun ei ole erityistä säännöstä, jolla kyseiset tehtävät nimenomaisesti annetaan muun elimen hoidettaviksi. Vaikka Suomen ETA-sopimuksen voimaansaattamislain 10 §:llä, joka on sittemmin korvattu Suomen kilpailunrajoituslain 20 §:llä, kilpailuvirastolle annetaan joitakin niistä tehtävistä, joita asetuksen N:o 4064/89 sanamuodon mukaisesti hoitaa "toimivaltainen viranomainen" (ks. esim. kyseisen asetuksen 9, 12, 13, 18 ja 19 artikla), millään Suomen oikeuden säännöksellä ei anneta kilpailuvirastolle oikeutta esittää asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaista pyyntöä.

69 Koska kilpailuvirastolla ei kantajan mukaan ollut toimivaltaa esittää tällaista pyyntöä, myöskään komissiolla ei ollut toimivaltaa tutkia kyseistä keskittymää.

70 Komissio on kantajan mukaan toiseksi rikkonut asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohtaa ja loukannut hyvän hallinnon periaatetta, koska se jätti tarkistamatta sen, oliko jäsenvaltio esittänyt kyseisen pyynnön laillisesti. Vaikka

yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan "komission asiana ei ole lausua siitä, miten toimivalta jakautuu kunkin jäsenvaltion sisäistä toimivallanjakoa koskevan lainsäädännön mukaisesti" (asia C-8/88, Saksa v. komissio, tuomio 12.6.1990, Kok. 1990, s. I-2321, 13 kohta), komissio ei kantajan mukaan voi hyväksyä asetuksen N:o 4046/89 22 artiklan 3 kohdan mukaista pyyntöä tarkistamatta, että se on laillisesti esitetty.

71 Kantaja toteaa kiinnittäneensä komission huomion niihin epäilyihin, jotka koskevat kilpailuviraston toimivaltaa, 10.7.1996 päivätyssä kirjeessään ja sitä seuranneessa yhteydenpidossa vastaajan kanssa. Kantaja toteaa samassa kirjeessä myös ilmoittaneensa komissiolle valituksesta, jolla se oli riitauttanut KHO:ssa kilpailuviraston toimivallan (edellä oleva 11 kohta). Tässä tilanteessa komissio ei kantajan mukaan voinut edes lähtökohtaisesti pitää itseään toimivaltaisena.

72 Komissio tukeutui kantajan mukaan virheellisesti KTM:n 19.7.1996 päivättyyn kirjelmään, jossa todettiin, että kilpailuvirastolla oli toimivalta esittää asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu pyyntö. KTM:llä ei Suomen oikeuden mukaan ole ensinnäkään toimivaltaa ratkaista kilpailuviraston toimivallan laajuutta ja toisaalta KTM ei voi esittää puolueetonta lausuntoa, koska se itse antoi kilpailuvirastolle luvan pyynnön esittämiseen komissiolle. Komissio on kantajan mukaan loukannut puuttumattomuusperiaatetta, koska se tukeutui kilpailuviraston ja KTM:n toteamuksiin.

73 KHO:n 1.10.1996 annetussa tuomiossa vahvistettiin kantajan mukaan implisiittisesti kilpailuviraston toimivallan puuttumista koskeva näkemys, vaikka tuomiossa ei lausutakaan pääasiasta. Kyseistä näkemystä vahvistaa myös tiedonanto, jonka KHO toimitti valtioneuvostolle 20.12.1996 ja jossa kiinnitettiin valtioneuvoston huomio aukkoihin, joita Suomen kilpailuoikeudessa on asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaisten pyyntöjen esittämisen osalta.

74 Koska komissio päätöksessään, jonka se teki 26.7.1996 asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla, antoi ymmärtää, että se katsoi olevansa toimivaltainen KHO:n lopullista tuomiota odotettaessa, sen olisi kantajan mukaan joka tapauksessa pitänyt ryhtyä uusiin toimenpiteisiin toimivaltansa tarkistamiseksi KHO:n 1.10.1996 antaman tuomion jälkeen, jossa ei ratkaistu kysymystä siitä, onko kilpailuvirastolla mahdollisuus esittää kyseisen asetuksen 22 artiklan 3 kohdan mukainen pyyntö.

75 Komission olisi erityisesti pitänyt ottaa yhteyttä Euroopan yhteisöissä toimivaan Suomen pysyvään edustustoon. Suomen laissa nimittäin säädetään kantajan mukaan menettelystä, jonka kyseinen edustusto voi aloittaa saadakseen tasavallan presidentin tai valtioneuvoston lausunnon suomalaisen elimen toimivallasta. Komission asiana oli lisäksi esittää näyttö siitä, että sillä todella oli toimivalta kyseisen keskittymän tutkimiseksi.

76 Lopuksi komissio on kantajan mukaan rikkonut EY:n perustamissopimuksen 190 artiklaa (josta on tullut EY 253 artikla), koska se ei ole kanteen kohteena olevassa päätöksessä osoittanut niitä syitä, joiden perusteella se katsoi olevansa toimivaltainen. Ottaen huomioon se, että komission 26.7.1996 tehdyssä päätöksessä esitetty päätelmä sen toimivallasta oli luonteeltaan väliaikainen, sillä oli kantajan mukaan velvollisuus käsitellä kysymystä uudelleen kanteen kohteena olevassa päätöksessä.

77 Komissio ei ole lausunut kilpailuviraston toimivallasta Suomen oikeuden mukaan ja se väittää edellä mainittuun asiassa Saksa vastaan komissio annettuun tuomioon vedoten, ettei tämän kysymyksen tutkiminen kuulu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle.

78 Komissio toteaa, että koska lähtökohtaisesti oli hyviä syitä katsoa tässä tapauksessa, että asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaisen pyynnön tehnyt elin oli toimivaltainen esittämään tällaisen pyynnön asianomaisen

jäsenvaltion nimissä, komissio oli toimivaltainen aloittamaan kyseisessä pyynnössä tarkoitetun keskittymän tutkinnan. Perustelujen osalta komissio väittää, että se oli 26.7.1996 tekemässään päätöksessä selvittänyt riittävästi syitä, joilla sen toimivalta voitiin perustella.

79 Suomen tasavalta tukee komission väitteitä keskeisiltä osin. Se väittää erityisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käsiteltävällä kanteella voidaan asettaa kyseenalaiseksi ainoastaan komission eikä kilpailuviraston toimivalta, joten sillä, että viitataan Suomessa toteutettuihin toimenpiteisiin ja muun muassa KHO:ssa käsiteltävään valitukseen, ei periaatteessa ole merkitystä.

80 Ranskan tasavalta väittää puuttumattomuusperiaatteeseen vedoten, ettei komission asiana ole valvoa, oliko se, että kilpailuvirasto saattoi asian komission käsiteltäväksi, Suomen oikeuden mukaan laillista.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

81 Tässä tapauksessa on kiistatonta, että kilpailuvirasto pyysi 26.6.1996 komissiota asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan nojalla tutkimaan kaupan, jolla Kesko hankki Tukon.

82 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan komission asiana ei ole lausua siitä, miten toimivalta jakautuu kunkin jäsenvaltion institutionaalisten sääntöjen mukaisesti (em. asia Saksa v. komissio, tuomion 13 kohta).

83 On myös muistettava, ettei yhteisöjen tuomioistuimilla ole EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 230 artikla) mukaisesti nostetun kanteen yhteydessä toimivaltaa ratkaista, onko kansallisen viranomaisen toteuttama toimi lainmukainen (asia C-97/91, Oleificio Borelli v. komissio, tuomio 3.12.1992, Kok. 1992, s. I-6313, 9 kohta).

84 Tässä tilanteessa komission asiana ei ollut hallinnollisessa menettelyssä ratkaista sitä, oliko kilpailuvirasto Suomen oikeuden mukaan toimivaltainen esittämään asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaisen pyynnön, vaan sille kuului ainoastaan sen tarkistaminen, oliko sen käsiteltäväksi saatettua pyyntöä lähtökohtaisesti pidettävä edellä mainitussa 22 artiklassa tarkoitettuna jäsenvaltion pyyntönä.

85 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiana on valvoa, onko komissio oikeudellisesti riittävällä tavalla täyttänyt kyseisen tarkistusvelvoitteen.

86 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu käsite "jäsenvaltion" pyyntö ei koske ainoastaan hallitukselta tai ministeriöltä tulevia pyyntöjä, vaan se kattaa myös pyynnöt, jotka tulevat kilpailuviraston kaltaiselta kansalliselta viranomaiselta.

87 Toiseksi on muistettava, että kanteen kohteena olevan päätöksen tehdessään komissiolla oli käytettävissään seuraavat tiedot:

— se, että kilpailuvirasto on Suomen viranomainen, joka on yleisesti toimivaltainen kilpailuoikeuden soveltamista koskevissa kysymyksissä;

— KTM:n eli kilpailuasioista vastaavan Suomen ministeriön kirjelmä, joka oli jätetty KHO:ssa käsiteltävän Keskon valituksen yhteydessä ja jossa todettiin, että kilpailuvirasto oli toimivaltainen esittämään asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaisen pyynnön (edellä oleva 10 kohta);

— KHO:n tuomio, jolla kantajan valitus jätettiin tutkimatta (edellä oleva 13 kohta). Kantaja ei näin ollen ole voinut esittää suomalaisen tuomioistuimen ratkaisua, jossa todettaisiin, ettei kilpailuvirasto ollut toimivaltainen esittämään kyseistä pyyntöä;

— se, ettei kantaja väitetiedoksiantoon 2.10.1996 antamassaan vastauksessa esittänyt huomautuksia kilpailuviraston toimivallasta eikä esittänyt mitään uusia seikkoja KHO:n tuomion jälkeen.

88 Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen on todettava, että kun komissio 20.11.1996 teki kanteen kohteena olevan päätöksen, se saattoi perustellusti katsoa, että kilpailuvirasto oli lähtökohtaisesti toimivaltainen esittämään asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaisen pyynnön. Tässä tilanteessa komissiolla ei ollut aihetta kehottaa Suomen viranomaisia toimittamaan sille tätä kysymystä koskevia lisätietoja.

89 Tästä seuraa, ettei komission voida katsoa tehneen oikeudellista virhettä, kun se päätti aloittaa menettelyn asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla. Näin ollen komission toimivallan puuttumista koskeva kanneperuste on perusteeton.

90 Kanteen kohteena olevassa päätöksessä olevien, komission toimivaltaa koskevien perustelujen osalta on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytän-

nöstä ilmenee, ettei voida vaatia, että toimenpiteen perusteluissa on esitettävä kaikki asiaan liittyvät eri tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joista toimenpiteessä on kysymys, jos toimenpide pysyy sen asiayhteyskokonaisuuden rajoissa, jonka osa se on, vaan perusteluvelvollisuutta on arvioitava erikseen kunkin tapauksen olosuhteiden mukaisesti (asia C-48/96 P, Windpark Groothusen v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. I-2873, 34 ja 35 kohta).

91 Komissio toteaa asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla 26.7.1996 tekemässään päätöksessä seuraavaa:

"Kesko Oy on valittanut Suomen Korkeimpaan hallinto-oikeuteen kilpailuviraston osalta sillä perusteella, ettei kilpailuvirasto ollut toimivaltainen tekemään 22 artiklan mukaista pyyntöä. Komissiolle on ilmoitettu Suomen kauppa- ja teollisuusministeriön lausunnosta, jonka mukaan kilpailuviraston pyyntö oli pätevä. Vastakkaisen näytön puuttuessa komissio olettaa Suomen Korkeimman hallinto-oikeuden lopullista tuomiota odotettaessa, että kilpailuvirasto on toimivaltainen tässä tapauksessa."

92 Kuten on jo todettu, kantaja ei ole sen jälkeen, kun KHO 1.10.1996 hylkäsi sen valituksen (edellä oleva 91 kohta), esittänyt mitään uutta seikkaa, joka koskisi kilpailuviraston toimivaltaa esittää kyseistä pyyntöä. Tässä tilanteessa komissio ei ollut velvollinen sisällyttämään kanteen kohteena olevaan päätökseen tätä seikkaa koskevia lisäperusteluja.

93 Tästä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä tai oikeudellista virhettä sen vaikutuksen osalta, joka keskittymällä on jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

94 Kantaja katsoo, ettei arviointi, jonka komissio on suorittanut kanteen kohteena olevan päätöksen 11—13 kohdassa, osoita sitä, että keskittymällä olisi aiheutuvaksi väitetty vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja että arvioinnilla loukataan siten perustamissopimuksen 190 artiklassa määrättyä perusteluvelvollisuutta.

95 Kantajan mukaan on ensinnäkin otettava huomioon sen toimivallan poikkeuksellinen luonne, joka komissiolla on asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan nojalla sen tutkiessa keskittymän vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan koskevaa edellytystä. Ottaen huomioon, että 99 prosenttia Keskon ja Tukon yhteenlasketusta liikevaihdosta kertyy Suomesta, komission olisi kantajan mukaan pitänyt esittää poikkeuksellisen vakuuttavaa näyttöä siitä, että kyseinen keskittymä vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, mitä komissio ei ole tehnyt.

96 Toiseksi kantajan mukaan myös tässä asiassa olisi sovellettava julistusta, jonka komissio antoi asetuksen N:o 4064/89 antamisen yhteydessä (ks. kilpailupolitiikkaa koskeva 19. kertomus, s. 281—284) ja jonka mukaan keskittymällä ei tavallisesti ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan silloin kun kunkin keskittymään osallistuvan yrityksen kokonaisliikevaihdosta yhteisössä kaksi kolmasosaa kertyy yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta. Komissio on kantajan mukaan todennut virheellisesti kanteen kohteena olevan päätöksen 10 kohdassa, että kyseinen julistus koskee ainoastaan komissiolle EY:n perustamissopimuksen 89 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 85 artikla) myönnetyn täydentävän toimivallan käyttämistä. Komissiota sitoo kantajan mukaan lisäksi sen itsensä

antama julistus (ks. asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. I-1711).

97 Kolmanneksi komissio on kantajan mukaan soveltanut asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohtaa virheellisesti, koska se käytti tässä tapauksessa perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaista perinteistä arviointitapaa arvioidakseen vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näissä kahdessa artiklassa mainitaan sopimukset ja menettelytavat, jotka "ovat omiaan" vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa puolestaan mainitaan, että sitä sovelletaan, "jos keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan", ja tästä sanamuotojen erosta seuraa kantajan mukaan se, että todellinen vaikutus on tarpeen kyseisen asetuksen 22 artiklan soveltamisedellytysten täyttämiseksi, kun taas mahdollinen vaikutus on riittävä perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan tapauksessa. Tämä ero selittyy toisaalta sen toimivallan poikkeuksellisella luonteella, joka komissiolla on silloin kun sen käsiteltäväksi on saatettu asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukainen pyyntö, ja toisaalta halulla välttää se, että jäsenvaltiot, joilla ei ole keskittymien valvontamenettelyä kansallisella tasolla, välttyisivät valvonnan järjestämisestä pyytämällä komissiota käsittelemään keskittymät. Kaikki vaikutukset jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jotka on yksilöity kanteen kohteena olevan päätöksen 11—13 kohdassa, ovat kantajan mukaan kuitenkin ainoastaan mahdollisia.

98 Neljänneksi väitteet, joita komissio on esittänyt kanteen kohteena olevassa päätöksessä osoittaakseen sen, että keskittymällä on vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, eivät ole kantajan mukaan yhteensopivia sen arvioinnin kanssa, jonka komissio on samassa päätöksessä suorittanut kilpailun osalta. Komissio totesi kanteen kohteena olevan päätöksen 21 ja 22 kohdassa, että merkitykselliset maantieteelliset markkinat ovat enintään kansalliset markkinat. Ottaen huomioon, että 70 prosenttia vähittäiskaupassa myydyistä tavaroista valmistetaan Suomessa ja että kaikilla niillä tavarantoimittajilla, joiden kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa, on yhtä poikkeusta lukuun ottamatta omat jakelukeskuksensa Suomessa, keskittymä vaikuttaisi ainoastaan suomalaisiin toimijoihin.

99 Viidenneksi komission olisi pitänyt arvioida markkinoita kunkin päivittäistavarakaupan tuotteen osalta, koska kantajan mukaan asianomaisista markkinoista

tietyt ovat paikallisia kun taas toiset markkinat ovat kansallisia tai kansainvälisiä tuotteesta riippuen. Komissio ei kuitenkaan ole suorittanut tällaista arviointia.

100 Lopuksi komissio myöntää kantajan mukaan kanteen kohteena olevan päätöksen 154 kohdassa, että tietyt mahdolliset esteet uusien yritysten perustamiselle Suomen markkinoille, kuten Keskon ostovoima ja Suomen maantieteellinen asema, eivät välttämättä seuraa kyseisestä keskittymästä. Sillä, että kyseisten esteiden väitetään olevan olemassa, ei näin ollen voida osoittaa sitä, että keskittymä vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

101 Komissio väittää, että sellaisessa harvinaisessa tilanteessa, jossa asia on saatettu sen käsiteltäväksi asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan perusteella, keskittymän vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan koskevaa edellytystä on tulkittava siten kuin sitä sovelletaan perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan osalta. Komissio soveltaa mahdollisen vaikutuksen käsitettä ja toteaa kanteen kohteena olevan päätöksen 11—13 kohdassa, että kyseinen keskittymä vaikeuttaisi uusien yritysten sijoittumista Suomen markkinoille ja että sillä olisi vaikutus kauppaan myös tarjonnan osalta. Komission mukaan keskittymä vaikuttaisi näin ollen jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

102 Ranskan tasavalta ja Suomen tasavalta tukevat keskeisiltä osin komission väitteitä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

103 Perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamista koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että yritysten välinen sopimus ja määräävän mark-

kina-aseman väärinkäyttö voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jos objektiivisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella on riittävän todennäköistä, että se voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan suoraan tai välillisesti, tosiasiallisesti tai mahdollisesti siten, että valtioiden yhteismarkkinoita koskevien tavoitteiden toteuttaminen vaarantuu (asia C-250/92, DLG, tuomio 15.12.1994, Kok. 1994, s. I-5641, 54 kohta ja 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, 201 kohta). Näin ollen ei ole välttämätöntä, että mainittu toiminta olisi todellisuudessa vaikuttanut tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan; riittää kun todetaan, että kyseinen toiminta on omiaan vaikuttamaan tällä tavalla (ks. perustamissopimuksen 86 artiklan osalta yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P, RTE ja ITP v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. I-743, 69 kohta ja perustamissopimuksen 85 artiklan osalta asia T-29/92, SPO ym. v. komissio, tuomio 21.2.1995, Kok. 1995, s. II-289, 235 kohta).

104 Jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttaa yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan muun muassa sopimus, joka aiheuttaa sen, että muiden jäsenvaltioiden tuottajien tai myyjien on vaikeampaa tulla kansallisille markkinoille tai toimia niillä, tai joka estää muista jäsenvaltioista tulevien kilpailijoiden pääsyn kyseisille markkinoille (ks. asia C-56/65, Société Technique Minière, tuomio 30.6.1966, Kok. 1966, s. 337, erityisesti s. 359; Kok. Ep. I, s. 251; asia 8/72, Cementhandelaren v. komissio, tuomio 17.10.1972, Kok. 1972, s. 977, 29 ja 30 kohta; asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991, Kok. 1991, s. I-935, 12—14 kohta; asia T-9/93, Schöller v. komissio, tuomio 8.6.1995, Kok. 1995, s. II-1611, 76—78 kohta ja asia T-77/94, VGB ym. v. komissio, tuomio 14.5.1997, Kok. 1997, s. II-759, 132 ja 140 kohta).

105 Perustamissopimuksen 86 artiklan osalta yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat myös todenneet, että kun määräävän markkina-aseman haltija estää kilpailijoiden pääsyn markkinoille, merkitystä ei ole sillä, että toiminta koskee ainoastaan yhden jäsenvaltion aluetta, mikäli toiminta on omiaan vaikuttamaan kauppaan ja kilpailuun yhteismarkkinoilla (asia 322/81,

Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, 103 kohta; ks. myös asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993, Kok. 1993, s. II-389, 134 ja 135 kohta).

106 On todettava, että kyseisen oikeuskäytännön mukaisia periaatteita sovelletaan myös asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa mainittuun edellytykseen, joka koskee vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Asetuksen N:o 4064/89 kahdeksasta ensimmäisestä perustelukappaleesta itse asiassa ilmenee, että kyseinen säädös, EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artikla ja niiden täytäntöönpanoasetukset ovat olennainen osa yhteisön järjestelmää, jolla EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdan (josta on muutettuna tullut EY 3 artiklan g alakohta) mukaisesti varmistetaan se, ettei kilpailu vääristy yhteismarkkinoilla. Edellytystä, joka koskee asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, on siis tulkittava johdonmukaisella tavalla perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa mainitun edellytyksen kanssa.

107 Tätä päätelmää ei horjuta se, että perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa olevia sanoja "ovat omiaan" ei mainita asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa. Asetuksella N:o 4064/89 luodusta keskittymien valvontajärjestelmästä nimittäin seuraa, että komission on arvioitava kyseisen keskittymän tulevia vaikutuksia ja näin ollen kyseisen asetuksen 22 artiklan 3 kohdan osalta keskittymän tulevia vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tästä seuraa, että komissio voi tältä osin ottaa huomioon potentiaaliset vaikutukset jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, edellyttäen, että ne ovat riittävän tuntuvia ja ennalta-arvattavia, joten ei ole tarpeen todeta, että kyseinen keskittymä olisi todellisuudessa vaikuttanut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

108 Tämän asian osalta komissio toteaa kanteen kohteena olevan päätöksen 11—13 kohdassa, että kyseinen keskittymä vaikuttaisi päivittäistavaroiden vähittäis- ja tukkumarkkinoiden rakenteeseen Suomessa siten, että sillä olisi

tosiasiallisesti tai mahdollisesti huomattava suora tai välillinen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ks. em. asia Société Technique Minière, s. 359). Komissio toteaa erityisesti seuraavaa:

"11 — — Keskon toteuttama Tukon osto vaikuttaa estävästi uusien tulijoiden, myös mahdollisten muista jäsenvaltioista tulevien pääsyyn erityisesti Suomen päivittäistavaramarkkinoille. Lisäksi suuri osa (noin 30 prosenttia) sekä Keskon että Tukon myymistä tuotteista on peräisin Suomen ulkopuolelta. Liiketoimi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan myös siten, että muista jäsenvaltioista peräisin olevien tavarantoimittajien on itse asiassa päästävä Keskon jakelukanaviin tuotteidensa riittävän menekin varmistamiseksi Suomessa.

12 Lisäksi molemmat yritykset ovat jäseniä useissa kansainvälisissä ostojärjestöissä yhdessä muiden muissa jäsenvaltioissa sijaitsevien samanlaisten yritysten kanssa. Vuoden 1996 keväästä alkaen Kesko on myös laajentanut toimintaansa avaamalla vähittäismyyntipisteitä Ruotsissa."

109 Edellä mainitun oikeuskäytännön (edellä olevat 103—105 kohta ja 108 kohta) mukaisten periaatteiden soveltamisesta tähän tapaukseen seuraa, että ne tosiasiat, joihin komissio on viitannut kanteen kohteena olevan päätöksen 11 kohdassa, eli se, että kyseinen keskittymä estäisi ulkomaisten yritysten pääsyn Suomen päivittäistavaramarkkinoille, että suuri osa Keskon ja Tukon myymistä tuotteista on peräisin Suomen ulkopuolelta ja että niiden tavarantoimittajien, joiden kotipaikka on muussa jäsenvaltiossa, on käännyttävä Keskon puoleen tuotteidensa riittävän menekin varmistamiseksi Suomessa, riittävät sen toteamiseksi, että keskittymällä on asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

110 Kanteen kohteena olevan päätöksen 12 kohdassa mainitut tosiseikat eli se, että Kesko ja Tuko ovat molemmat jäseniä useissa kansainvälisissä ostojärjestöissä ja että Kesko laajentaa toimintaansa Ruotsissa, ovat osaltaan täydentäviä seikkoja, jotka vahvistavat sen, että keskittymällä on tässä tapauksessa kyseinen vaikutus.

111 On väitetty, että komissio ei ole esittänyt vakuuttavaa näyttöä keskittymän aiheutuvaksi väitetystä vaikutuksesta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja tältä osin on todettava, että Suomen vähittäiskaupan ominaispiirre on kahden vapaaehtoisuuteen perustuvan vähittäiskauppaketjun eli K-ryhmän ja T-ryhmän olemassaolo. Komissio toteaa kanteen kohteena olevassa päätöksessä muun muassa seuraavaa:

— Keskon ja Tukon markkinaosuus päivittäistavaroiden vähittäiskaupassa olisi vähintään 55 prosenttia, olipa kyse paikallisesta, alueellisesta tai valtakunnallisesta tasosta (106 kohta). Tätä asemaa vahvistaisi vielä se, että Keskolla ja Tukolla olisi 69 prosenttia yli 1 000 neliömetrin suuruisista myymälöistä, se, että niiden hallinnassa olisi merkittävä osa päivittäistavaroiden vähittäismyyntipisteiksi soveltuvista liiketiloista, ja useat muut tekijät, kuten kanta-asiakasohjelmat, niiden omien merkkituotteiden merkittävä asema ja lisääntyneen ostovoiman tuomat edut (ks. 106—138 kohta);

— Keskon ja Tukon yhteenlaskettu markkinaosuus päivittäistavarakaupan noutotukku- ja tukkumarkkinoilla olisi 50—100 prosenttia kaikilla Suomen alueilla ja valtakunnallisella tasolla se olisi lähes 80 prosenttia. Niillä olisi 56 noutotukkumyymälää, kun niiden kolmella kilpailijalla olisi kaikkiaan

ainoastaan 11 noutotukkumyymälää. Pohjois-Suomessa eli yhdeksällä alueella kantaja olisi ainoa tukkukaupan ja noutotukkukaupan harjoittaja (ks. 139—146 kohta);

— muut kuin Keskon ja Tukon hallitsemat jakelukanavat eivät ole käyttökelpoinen vaihtoehto suurimmalle osalle tuottajista etenkään muiden tuotteiden kuin elintarvikkeiden osalta (146—153 kohta);

— keskittymä johtaisi määräävään markkina-asemaan vähittäiskaupan, tukkukaupan ja noutotukkukaupan alalla sekä lisäisi Keskon ostovoimaa, mikä vahvistaisi tätä asemaa entisestään (144—153 kohta);

— keskittymän jälkeen olisi äärimmäisen epätodennäköistä, että ulkomaiset yritykset voisivat tulla Suomen päivittäistavaramarkkinoille, olipa kyse vähittäiskaupasta tai noutotukkukaupasta (154—161 kohta).

112 On todettava, että edellä mainitut seikat riittävät vahvistamaan komission päätelmää, jonka mukaan keskittymä olisi muun muassa vaikuttanut estävästi muiden jäsenvaltioiden mahdollisten kilpailijoiden pääsyyn Suomen markkinoille ja pakottanut muiden jäsenvaltioiden tavarantoimittajat tukeutumaan Keskon/Tukon jakelukanaviin tuotteidensa riittävän menekin varmistamiseksi Suomessa, ellei siitä, tekikö komissio ilmeisen arviointivirheen Keskon ja sen vähittäiskauppiaiden välisten sidosten osalta, muuta johdu.

113 Komissio ei kuitenkaan kyseiset seikat huomioon ottaen tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että keskittymä vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, vaikkei se ollut arvioinut markkinoita kunkin päivittäistavarakaupan tuotteen osalta.

114 Vaikka tiettyjä esteitä Suomen markkinoille pääsylle oli olemassa ennen kyseistä keskittymää, kuten kantaja toteaa, edellä mainituista seikoista seuraa myös, että kyseinen keskittymä oli omiaan vahvistamaan kyseisiä esteitä merkittävästi erityisesti muiden jäsenvaltioiden tavarantoimittajien vahingoksi.

115 Toisin kuin kantaja väittää, siinä ei ole ristiriitaa, että komissio on arvioidessaan keskittymän vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tarkastellut keskittymän vaikutusta muiden jäsenvaltioiden tavarantoimittajiin, vaikka se arvioidessaan keskittymän kilpailuvaikutusta on ottanut huomioon ainoastaan Suomen markkinat. Kyse on nimittäin kahdesta erillisestä asiasta. Määrittääkseen keskittymän vaikutuksen kauppaan yhteisössä, komission oli välttämättä otettava huomioon sen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kysymys siitä, synnyttääkö kyseinen keskittymä määräävän markkina-aseman tai vahvistaako se tällaista markkina-asemaa, mistä seuraisi, että tehokasta kilpailua olennaisesti rajoitettaisiin asianomaisen jäsenvaltion alueella 22 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla, koskee sitä vastoin jo kysymyksen luonteen takia keskittymän vaikutusta kansallisiin markkinoihin.

116 Sen väitteen osalta, joka koskee kilpailupolitiikkaa koskevan 19. kertomuksen sivuilla 281—284 olevaa komission julistusta, on muistettava, että kyseinen julistus on sanamuodoltaan seuraava:

"22 artikla

— Komissio toteaa, ettei sen aikomuksena ole tavallisesti soveltaa Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa

3 artiklassa määriteltyihin keskittymiin muutoin kuin tämän asetuksen perusteella.

Komissio pidättää itsellään kuitenkin tilanteissa, joista ei ole säädetty 22 artiklassa, oikeuden puuttua perustamissopimuksen 89 artiklassa määrättyjen menettelyjen mukaisesti sellaisiin 3 artiklassa määriteltyihin keskittymiin, jotka eivät ole 1 artiklassa tarkoitettuja yhteisönlaajuisia keskittymiä.

Komissiolla ei kuitenkaan ole aikomusta puuttua keskittymiin, jos niihin osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihto alittaa kaksi miljardia ecua tai jos niihin osallistuvien yritysten liikevaihto yhteisön alueella alittaa sata miljoonaa ecua tai jos liikevaihto ei ylitä 1 artiklan 2 kohdan virkkeen viimeisessä osassa säädettyä kahden kolmasosan kynnystä, koska tällaiset keskittymät eivät tavallisesti ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

— Neuvosto ja komissio toteavat, ettei Euroopan talousyhteisön perustamissopimukseen sisälly yhtään määräystä, joka koskisi nimenomaisesti keskittymien ennakollista valvontaa.

Neuvosto on näin ollen komission ehdotuksesta perustamissopimuksen 235 artiklassa määrätyn menettelyn mukaisesti päättänyt antaa uuden säädöksen keskittymien valvonnasta.

Neuvosto ja komissio katsovat oikeusvarmuuteen liittyvien pakottavien syiden perusteella, että kyseinen uusi asetus on ainoa ja yksinomainen 3 artiklassa määriteltyihin keskittymiin sovellettava asetus.

— Neuvosto ja komissio toteavat, että 22 artiklan 3—5 kohdan säännöksillä ei millään tavoin puututa jäsenvaltioiden oikeuteen soveltaa kansallista lainsäädäntöään omalla alueellaan, ellei kyseinen jäsenvaltio ole pyytänyt komissiota puuttumaan keskittymään."

117 On huomattava, että kyseisten toteamusten toinen kohta koskee nimenomaisesti komission puuttumista keskittymiin perustamissopimuksen 89 artiklassa määrättyjen menettelyjen mukaisesti "tilanteissa, joista ei ole säädetty [asetuksen N:o 4064/89] 22 artiklassa". Kyseisten toteamusten toisen ja kolmannen kohdan tarkoituksena on näin ollen täsmentää edellytyksiä sille, että komissio puuttuu keskittymiin silloin kun mainittua asetusta ei voida soveltaa. Tästä seuraa, että kyseisellä julistuksella ei edellä mainittujen toteamusten valossa tarkoiteta tilannetta, joka koskee asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaista jäsenvaltion pyyntöä.

118 Tällainen julistus ei missään tapauksessa kuitenkaan sido komissiota, jos asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan säännösten soveltamisalaan kuuluvan asian osalta osoittautuu, että keskittymä vaikuttaisi tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan huolimatta siitä, että kunkin asianomaisen yrityksen liikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa kertyy asetuksen N:o 4064/89 1 artiklan 2 kohdan viimeisessä virkkeessä tarkoitetulla tavalla yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta. Edellä mainitussa julistuksessa tyydytään toisaalta osoittamaan se, mitä komissio "tavallisesti" tekisi mainitussa tilanteessa, mikä ei kuitenkaan sulje pois komission mahdollisuutta toimia tietyssä tapauksessa toisin. Toisaalta tällaisella julistuksella ei voida syrjäyttää komission velvollisuutta tulkita keskittymän vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan koskevaa edellytystä yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä mainitun oikeuskäytännön mukaisesti (edellä olevat 103—105 kohta ja 108 kohta).

119 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole laiminlyönyt perustamissopimuksen 190 artiklassa määrättyä perusteluvelvollisuuttaan siltä osin kuin on kyse vaikutuksesta, joka keskittymällä on jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

120 Kantajan toinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

Kolmas kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä tai oikeudellista virhettä määräävän markkina-aseman olemassaolon osalta

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

121 Kanneperusteen ensimmäisessä osassa kantaja väittää, että komissio on kanteen kohteena olevan päätöksen 15, 65 ja 66 kohdassa virheellisesti katsonut, että tukkukauppiaat Tuko ja Kesko ovat integroituneet vertikaalisesti niiden vähittäiskauppiaiden kanssa, joille ne toimittavat tavaroita ja palveluja. Komissio on näin ollen virheellisesti päätellyt, että kaikki kyseiset yritykset muodostaisivat kyseisen keskittymän osalta yhden taloudellisen kokonaisuuden ja että tämä kokonaisuus olisi synnyttänyt määräävän markkina-aseman päivittäistavaroiden vähittäiskauppamarkkinoille.

122 Kantajan mukaan komissio ei voinut perustellusti laskea yhteen K- ja T-kauppiaiden markkinaosuuksia ja väittää sitten, että kokonaismarkkinaosuus on Keskon, vaikkei komissio ensin todennut, että kyseessä oli asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettu "määräysvalta". Kantajan mukaan on olennaista erottaa toisistaan toisaalta määräysvaltaan perustuva vertikaalinen yhteistyö, joka toteutetaan yrityskonsernissa tai franchisingsopimuksen perusteella, ja toisaalta horisontaalinen yhteistyö, jota harjoitetaan vapaaehtoisuuteen perustuvissa ketjuissa itsenäisten vähittäiskauppiaiden välillä.

123 Erityisesti asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdassa määritelty määräysvallan käsite perustuu ajatukselle ratkaisevasta vaikutusvallasta toisessa yrityksessä. Ei olisi johdonmukaista ottaa huomioon kyseisessä 3 artiklassa asetettua "mää-

räysvaltaa" koskevaa edellytystä ratkaistaessa sitä, onko kyseessä keskittymä, ja sitten olla ottamatta sitä huomioon arvioitaessa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua asianomaisen yrityksen taloudellista ja rahoituksellista vahvuutta markkinoilla.

124 Sekä keskittymän käsitettä koskeva komission tiedoksianto (EYVL C 385, 31.12.1994, s. 5) että komission päätöksentekokäytäntö osoittavat määräysvaltaa koskevan edellytyksen merkityksen (ks. asia 48/69, ICI v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 619; Kok. Ep. II, s. 25 ja asia T-102/92, Viho v. komissio, tuomio 12.1.1995, Kok. 1995, s. II-17). Kantajan mukaan ne kansalliset viranomaiset, jotka ovat toimivaltaisia soveltamaan Suomen ja Ruotsin kilpailuoikeutta, pitivät vapaaehtoisuuteen perustuvia ketjuja itsenäisten jälleenmyyjien horisontaalisen yhteistyön muotona. Kantajan mukaan mainitut viranomaiset oletettavasti tuntevat kyseiset markkinat.

125 Kantaja katsoo sitä paitsi, että keskittymään osallistuvat yritykset on yksilöitävä asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan mukaisesti ja että komission olisi näin ollen täytynyt soveltaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklassa tarkoitettua arviointia yksinomaan Keskon ja Tukon keskittymään, joka toteutettiin tukkukaupan tasolla. Komissio on kantajan mukaan näin ollen tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että keskittymä toteutettiin K- ja T-ryhmien välillä vähittäiskauppiaat mukaan lukien. Jos komissio olisi arvioinut tukkukauppaa, kuten sen olisi pitänyt tehdä, se olisi päätynyt täysin erilaiseen lopputulokseen ottaen huomioon se, että kyseisellä alalla Keskon ja Tukon yhteenlasketut markkinaosuudet ovat noin 25 prosenttia.

126 Kanneperusteen toisessa osassa kantaja väittää, että komissio on erehtynyt arvioidessaan kantajan ja sen vähittäiskauppiaiden välisiä sidoksia.

127 Komissio on kantajan mukaan ensinnäkin yliarvioinut sen vaikutusvallan, joka Keskolla on vähittäiskauppiaisiinsa nähden sillä perusteella, että se omistaa

vähittäiskauppiaiden käyttämiä liiketiloja ja tiettyjä varoja. Suurin osa kyseisistä varoista (pääoma, varastot, irtaimisto jne.) on kantajan mukaan nimittäin ainakin suurimmassa osassa tapauksia sellaisten yksittäisten vähittäiskauppiaiden omaisuutta, joiden palveluksessa on omia työntekijöitä. Kesko omistaa vähittäiskauppiaidensa (jotka edustavat noin 60 prosenttia sen liikevaihdosta) liiketiloista ainoastaan noin 32 prosenttia, kun taas Tuko omistaa ainoastaan noin 20 prosenttia sen vähittäiskauppiaiden käyttämistä myymälöistä. Keskon omistamat varat ja erityisesti Kesko-tunnuksien ja tiettyjen tilojen omistus antavat Keskolle ainoastaan rajoitetun vaikutusvallan mahdollisuuden suhteessa vähittäiskauppiaisiinsa.

128 Toiseksi komissio on kantajan mukaan virheellisesti päätellyt tiettyjen sellaisten oikeudellisten ja tosiasiallisten sidosten perusteella, joiden olemassaoloa ei ole kiistetty, että Kesko ja sen vähittäiskauppiaat muodostavat yhden taloudellisen kokonaisuuden ja että nämä sidokset antavat Keskolle mahdollisuuden johtaa ja valvoa viimeksi mainittuja. "K-kauppiassopimus" ei kantajan mukaan nimittäin ole oikeudellisesti sitova ja siinä todetaan lisäksi, että vähittäiskauppias on itsenäinen ja että hänen on hyväksyttävä kilpailu muiden K-kauppiaiden kanssa. "Yhteistyösopimuksen" tekevät ainoastaan ne vähittäiskauppiaat, jotka käyttävät Keskolle kuuluvia tiloja, eikä kantajalle anneta kyseisessä sopimuksessa oikeutta valvoa näitä vähittäiskauppiaita. "Ketjusopimukset" ovat horisontaalisia eivätkä ne ole keino, jolla Kesko voisi käyttää määräysvaltaa vähittäiskauppiaisiin nähden. Lisäksi ainoastaan alle 50 prosenttia K-kauppiaista on osapuolina kyseisissä sopimuksissa.

129 Kolmanneksi komissio on kantajan mukaan yliarvioinut Keskon merkityksen K-kauppiaiden tukkukauppiaana. K-kauppiaat ostavat noin 63 prosenttia tavaroistaan suoraan valmistajilta, eikä niillä ole velvollisuutta hankkia tavaroitaan Keskolta, jonka hinnat ovat ainoastaan hieman alhaisemmat kuin sen kilpailijoiden hinnat. Lisäksi kauttalaskutuspalvelu ja siihen liittyvä alennusjärjestelmä eivät kantajan mukaan ole kantajan ja K-kauppiaiden välisen integroitumisen tunnusmerkkejä ottaen huomioon myönnettyjen alennusten vähäisyys ja se, että kyseinen palvelu on vähittäiskauppiaille valinnainen. Se, että Kesko hoitaa laskutuksen, ei anna sille oikeutta vaikuttaa vähittäiskauppiaisiin hintojen vahvistamisen ja muiden kaupan ehtojen osalta.

130 Neljänneksi komissio on tulkinnut virheellisesti intressiä, joka liittyy Kesko-tuotemerkillä myytyihin tuotteisiin. Kyseessä olevat tuotteet ovat tavallisesti olemassa olevien merkkituotteiden jäljitelmiä, jotka myydään alhaisilla hinnoilla, mikä kantajan mukaan lisää eikä suinkaan vähennä kilpailua vähittäistavarakaupan tasolla.

131 Viidenneksi kantajan etukorttijärjestelmä ei ole kanta-asiakasohjelma, toisin kuin komissio väittää. Kyseinen kortti on kantajan mukaan ainoastaan maksutapa, jonka käyttäminen antaa ajoittain oikeuden erikoistarjouksiin, eikä sillä kantajan mukaan ole suurta merkitystä suurimmalle osalle kuluttajista. Ostotottumuksia koskevia tietoja, joita kortin käytön perusteella voidaan koota, ei sitä paitsi voida käyttää kilpailua rajoittaviin tarkoituksiin.

132 Kuudenneksi kantaja väittää, että vaikka K-kauppiailla on äänioikeus Keskon yhtiökokouksessa ja vaikka ne käyttävät näin ollen Keskon osalta määräysvaltaa, kyseessä on "teoreettinen" määräysvalta, koska vähittäiskauppiaiden edut ovat usein toisistaan eriävät. Vähittäiskauppiaille on asetettu Keskon osakkeiden omistamista (kokonaisarvoltaan noin 12 280 euron edestä) koskeva velvollisuus, jonka pääasiallisena tarkoituksena on taata Keskon niille myöntämä luotto, eikä tämä estä sitä, että vähittäiskauppias irrottautuu K-ryhmästä myymällä kyseiset osakkeet.

133 Seitsemänneksi komissio ei ole kantajan mukaan osoittanut, että K-vähittäiskauppaketjut käyttäytyisivät yhdenmukaisesti. Vaikka ketjujen sisäinen kilpailu on rajallista, ei ketjujen välillä ole kantajan mukaan rakenteellista yhteyttä, ja kukin ketju toimii itsenäisesti. Kantaja viittaa tältä osin Suomen kuluttajatutkimuskeskuksen tutkimukseen ja kahteen London Economicsin tutkimukseen.

134 Komissio ei kantajan mukaan ole myöskään osoittanut sitä, että tukkukaupan markkinoille tulolle olisi esteitä.

135 Komissio kiistää kantajan esittämän yhteisön oikeuden tulkinnan sen merkityksen osalta, joka määräysvaltaa koskevalle edellytykselle on annettava silloin kun arvioidaan määräävän markkina-aseman olemassaoloa. Komission mukaan ainoastaan asetuksen N:o 4064/89 2 artiklassa ja erityisesti sen 1 kohdan b alakohdassa mainituilla tekijöillä on merkitystä kyseisessä arviointivaiheessa. Komissio kiistää myös kantajan väitteet, jotka koskevat komission tosiseikkoja koskevaa arviointia, ja katsoo, että todetuilla seikoilla voidaan riittävästi perustella komission päätelmä määräävän markkina-aseman olemassaolosta. Kolme tutkimusta, joihin kantaja on viitannut, osoittavat ainoastaan Keskoryhmän ketjujen välisiä eroja, jotka komissio katsoo ottaneensa huomioon.

136 Ranskan tasavalta ja Suomen tasavalta tukevat keskeisiltä osin komission väitteitä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Kanneperusteen ensimmäinen osa

137 Kantaja väittää, ettei komissio voinut laskea yhteen K- ja T-kauppiaiden markkinaosuuksia arvioidakseen kyseisen keskittymän vaikutusta, koska se ei ensin osoittanut sitä, että Keskolla ja Tukolla oli asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettu "määräysvalta" kyseisiin vähittäiskauppiaisiin, ja että koska ainoa mainitussa 3 artiklassa tarkoitettu keskittymä oli Keskon ja Tukon välinen, kyseisen keskittymän vaikutuksen arviointi saattoi koskea ainoastaan niitä markkinoita, joilla Kesko ja Tuko toimivat, eli tukkukaupan markkinoita.

138 Tältä osin on täsmennettävä, että asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa määritellään ainoastaan "keskittymän" olemassaolon edellytykset. Sitä vastoin silloin kun komissio toteaa asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaisessa

menettelyssä, että tietty liiketoimi on mainitussa 3 artiklassa tarkoitettu keskittymä, kysymystä siitä, luodaanko keskittymällä sellainen määräävä markkina-asema tai vahvistetaanko sillä sellaista määräävää markkina-asemaa, jonka seurauksena tehokasta kilpailua asianomaisen jäsenvaltion alueella olennaisesti rajoitetaan, on arvioitava asetuksen N:o 4064/89 22 artiklan 4 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaisesti ottaen huomioon kyseisen asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa asetetut edellytykset.

139 Komissio ei näin ollen ollut kyseisen keskittymän kilpailuvaikutusta arvioidessaan millään tavalla velvollinen soveltamaan asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettua määräysvaltaa koskevaa edellytystä ratkaistessaan, oliko K- ja T-kauppiaiden markkinaosuudet laskettava yhteen. Koska Keskon ja Tukon keskittymän olemassaolo oli todettu, komission asiana oli nimittäin ottaa huomioon kaikki tapauksen tosiseikat ja erityisesti Keskon ja Tukon ja niiden vähittäiskauppiaiden väliset sidokset arvioidakseen sitä, luotiinko tällä keskittymällä sellainen määräävä markkina-asema tai vahvistettiinko sillä sellaista määräävää markkina-asemaa, joka olennaisesti rajoittaisi tehokasta kilpailua kyseisillä markkinoilla Suomessa. Komissio ei myöskään ollut millään tavalla velvollinen rajoittamaan arviointiaan ainoastaan tukkukaupan markkinoihin, koska se oli päätellyt, että ottaen huomioon läheiset sidokset Keskon ja Tukon ja niiden vähittäiskauppiaiden välillä, Keskon ja Tukon keskittymällä olisi vaikutus myös päivittäistavaroiden vähittäiskaupan markkinoihin.

140 Tästä seuraa, että kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee asetuksen N:o 4064/89 2 ja 3 artiklan ja 22 artiklan 3 kohdan rikkomiseen perustuvaa oikeudellista virhettä, on hylättävä.

Kanneperusteen toinen osa

141 Sen ilmeisen virheen osalta, joka komission on väitetty tehneen sen arvioidessa Keskon ja sen vähittäiskauppiaiden sidoksia, on todettava, että asetuksen

N:o 4064/89 22 artiklan 3 kohdan mukaisen pyynnön osalta komissio on velvollinen tarkistamaan relevanttien markkinoiden tulevaa kehitystä arvioimalla sen, luodaanko sen käsiteltäväksi saatetulla keskittymällä sellainen määräävä markkina-asema tai vahvistetaanko sillä sellaista määräävää markkina-asemaa, joka olennaisesti rajoittaa tehokasta kilpailua asianomaisen jäsenvaltion alueella.

142 Tältä osin on muistettava, että asetuksen aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tietty harkintavalta erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa. Näin ollen harkintavallan käytön tuomioistuinvalvonnassa, jolla on olennainen merkitys keskittymiä koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintavalta, joka komissiolle annetaan keskittymiä koskevissa taloudellisluonteisissa oikeussäännöissä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, tuomio 31.3.1998, Kok. 1998, s. I-1375, 221—224 kohta ja em. asia Gencor v. komissio, tuomion 164—165 kohta).

143 Tässä tapauksessa komissio esittää kanteen kohteena olevan päätöksen 39—66 kohdassa lukuisia tosiseikkoja tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan K- ja T-ryhmät muodostavat "Suomen vähittäiskaupan markkinoiden keskitetysti suunnitellun rakenteellisen piirteen" siten, että kyseistä keskittymää on arvioitava vähittäiskaupan tasolla eikä yksinomaan tukkukaupan tasolla (kanteen kohteena olevan päätöksen 15 ja 66 kohta). Komissio vetoaa sitä paitsi kanteen kohteena olevan päätöksen 93—135 kohdassa ja 146—161 kohdassa useisiin tosiseikkoihin tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan Keskolla olisi keskittymän jälkeen määräävä markkina-asema vähittäiskaupan markkinoilla Suomessa (kanteen kohteena olevan päätöksen 136—138 kohta sekä 153 ja 161 kohta).

144 Komissio tuo näin ollen kanteen kohteena olevassa päätöksessä esille seuraavat seikat: vähittäiskauppiaiden ja Keskon väliset sopimukset (40 ja 44 kohta); se, että vähittäiskauppiaiden on käytettävä Kesko-tunnuksia ja Keskon tarjoamia

tukipalveluita (45 kohta); bonukset ja alennukset, jotka kannustavat vähittäiskauppiaita pysymään uskollisina Kesko-ryhmän strategialle (46 kohta); sisäiset valvontajärjestelmät, joita Keskolla on sen varmistamiseksi, että vähittäiskauppiaat noudattavat yhteisiä tavoitteita (41 kohta); se, että K-kauppiailla on enemmistö äänimäärästä Keskossa ja että ne ovat kaikki jäseniä Keskon hallintoneuvostossa, joka nimittää kaikki muut päätöksentekoelimet (4 ja 43 kohta); Keskon järjestäytyminen viiteen vapaaehtoisuuteen perustuvaan ketjuun, joiden ostotoiminta ja markkinointi on keskitetysti yhteensovitettu erityisesti kullekin ketjulle yhteisen tunnuksen avulla ja jotka on varustettu muun muassa uudenaikaisilla tietojärjestelmillä, jotka Kesko omistaa (47—50 kohta, 54—57 kohta sekä 67—72 kohta); se, että tavarantoimittajat pitävät Keskoa ja sen vähittäiskauppiaita integroituneena kokonaisuutena muun muassa Keskon laskutusjärjestelmän perusteella (51—53 kohta ja 148 kohta); Keskon strategia niiden liiketilojen omistuksen osalta, joissa vähittäiskauppatoimintoja harjoitetaan (58—61 kohta ja 116—118 kohta) sekä K-kauppiaiden rahoitusta koskevat sitoumukset Keskolle (62 kohta).

145 Komissio on myös korostanut, että suurinta osaa edellä esitetystä arviosta voidaan soveltaa myös Tukon ja sen vähittäiskauppiaiden välisiin suhteisiin ja että Kesko voisi keskittymän toteuttamisen jälkeen järjestää T-kauppiaat samalla tavalla kuin K-kauppiaat (65 kohta).

146 Sen kysymyksen osalta, luotaisiinko keskittymällä tässä tilanteessa sellainen määräävä markkina-asema tai vahvistettaisiinko sillä sellaista määräävää markkina-asemaa, joka rajoittaisi olennaisesti tehokasta kilpailua päivittäistavaroiden vähittäiskauppamarkkinoilla Suomessa, komissio korostaa kanteen kohteena olevassa päätöksessä muun muassa seuraavien tekijöiden merkitystä: vapaaehtoisuuteen perustuvien vähittäiskauppaketjujen tärkeä merkitys Suomessa K- ja T-ryhmien ollessa kuitenkin ainoat toimijat päivittäistavaroiden kaupan alalla (39 kohta); se, että keskittymän jälkeen K-ryhmällä olisi vähintään 55 prosenttia kyseisten tavaroiden myynnistä Suomessa, mikä merkitsisi lähes kolme kertaa suurempaa markkinaosuutta verrattuna sen suurimpaan kilpailijaan (93—98 kohta ja 106 kohta); Keskon ja Tukon voimakas asema Suomessa suurten vähittäismyymälöiden alalla (107—115 kohta); päivittäistavaroiden vähittäiskaupan harjoittamiseen sopivien liiketilojen suuri määrä

(116—118 kohta); Kesko-etukorttiin perustuvat kanta-asiakasohjelmat (119—125 kohta); Keskon ja Tukon omien merkkituotteiden merkittävä asema ja tästä seuraavat kilpailuedut (126—130 kohta); Keskon ja Tukon hallinnassa olevat jakelujärjestelmät erityisesti pakastetuotteiden osalta (131—132 kohta); Keskon ostovoiman kasvu Tukon hankinnan jälkeen (133—135 kohta ja 146—153 kohta) ja se, että olisi äärimmäisen epätodennäköistä, että ulkomainen yritys yrittäisi tulla Suomen päivittäistavaroiden vähittäiskaupan markkinoille (154—161 kohta).

147 Edellä mainitut seikat huomioon ottaen kantajan väitteillä ei voida asettaa kyseenalaiseksi komission päätelmiä, jotka koskevat tarvetta arvioida keskittymän vaikutusta kilpailuun vähittäiskaupan tasolla (kanteen kohteena olevan päätöksen 39—66 kohta) ja laskea yhteen kaikkien K- ja T-ryhmän vähittäiskauppiaiden markkinaosuudet ja osoittaa ne sitten Keskolle (93—105 kohta) ja kysymystä siitä, luotaisiinko keskittymällä sellainen määräävä markkina-asema tai vahvistettaisiinko sillä sellaista määräävää markkina-asemaa, joka rajoittaisi olennaisesti tehokasta kilpailua päivittäistavaroiden markkinoilla Suomessa (106—161 kohta). Kantaja on itse asiassa ainoastaan tyytynyt toteamaan, että komission olisi pitänyt tehdä erilainen arvio, mutta se ei ole esittänyt konkreettisia seikkoja horjuttaakseen sitä keskittymän vaikutuksia koskevaa taloudellista arviointia, joka on tehty kanteen kohteena olevan päätöksen 39—161 kohdassa.

148 Kantajan ensimmäisen väitteen mukaan komissio on yliarvioinut sen vaikutusvallan, joka Keskolla on vähittäiskauppiaisiinsa nähden sillä perusteella, että se omistaa vähittäiskauppiaiden käyttämiä liiketiloja ja varoja, ja tältä osin on todettava, että yli 60 prosenttia K-kauppiaiden kokonaisliikevaihdosta toteutuu liiketiloissa, jotka Kesko omistaa (kanteen kohteena olevan päätöksen 59 kohta). Kyseisen päätöksen 59—61 kohdasta ilmenee myös, että kantajan omistamissa liiketiloissa toimivat vähittäiskauppiaat ovat tehneet Keskon kanssa yhteistoimintasopimuksen, jossa määritellään Keskon liiketiloja koskevat toimintaperiaatteet sekä perusteet vuokran laskemiselle, joka suoritetaan liikevaihdon tai

voittomarginaalin perusteella. Vähittäiskauppias ei myöskään voi luovuttaa liiketoimintaansa ilman Keskon suostumusta.

149 Tässä tilanteessa sitä, että Kesko omistaa huomattavan osan K-kauppiaiden käyttämistä liiketiloista, on pidettävä merkittävänä tekijänä viimeksi mainittujen pitämiseksi uskollisina K-ryhmälle. Näin ollen ei ole millään tavalla osoitettu sitä, että komissio olisi yliarvioinut tämän tekijän arvioidessaan Keskon ja sen vähittäiskauppiaiden välisiä sidoksia.

150 Kantajan ensimmäinen väite on näin ollen hylättävä.

151 Kantajan toisen väitteen osalta, jonka mukaan komissio on arvioinut virheellisesti Keskon ja sen vähittäiskauppiaiden välisten erilaisten sopimusten merkitystä, on todettava seuraavaa:

— K-kauppiassopimuksen mukaan "kauppiaan tulee pyrkiä hyödyntämään täysipainoisesti K-ryhmän ostoyhteistyön ja omien merkkituotteiden tarjoamat edut. Kauppias ei saa perusteettomasti asettaa Keskoa muita tavarantoimittajia huonompaan asemaan" (kanteen kohteena olevan päätöksen 44 kohta);

— merkittävä osa K-kauppiaista on lisäksi osapuolena "ketjusopimuksessa", joka tehdään asianomaisen vähittäiskauppiaan ja sen K-ketjun välillä, johon se kuuluu (edellä oleva 5 kohta). Ketjusopimusten keskeisenä tavoitteena on edistää Keskon ja vähittäiskauppiaan välistä tavarakauppaa. Ketjusopimus-

ten mukaan K-kauppiaita sitovat ketjun hallituksen markkinoinnista, perusvalikoimaan otettavista tuotteista ja kampanjatuotteiden vähittäishinnoista tekemät päätökset (ks. kanteen kohteena olevan päätöksen 44 kohta, 47—50 kohta ja 54—57 kohta);

— Keskon omistamissa liiketiloissa toimivat K-kauppiaat ovat tehneet "yhteistoimintasopimuksen", jonka sisältöä on tarkasteltu edellä olevassa 148 kohdassa;

— K-kauppiaan velvollisuutena on käyttää Keskon tunnuksia ja ne hyötyvät myös Keskon tarjoamista tukipalveluista (kanteen kohteena olevan päätöksen 45 kohta);

— K-kauppiaat saavat Keskolta bonuksia ja alennuksia Keskon kautta ostamiensa määrien perusteella (kanteen kohteena olevan päätöksen 46 kohta).

152 Tässä tilanteessa on katsottava, että vaikka K-kauppiaat ovat oikeudellisesti itsenäisiä yrittäjiä ja kantavat näin ollen toimintaansa liittyvät taloudelliset riskit, komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä todetessaan kanteen kohteena olevan päätöksen 64 kohdassa, että Keskon ja sen vähittäiskauppiaiden välillä tehdyt sopimukset pakottavat viimeksi mainitut mukautumaan kantajan tekemiin markkinointipäätöksiin ja pysymään uskollisina Keskolle ja sille Keskon ketjulle, johon ne kuuluvat.

153 Kantajan toinen väite on näin ollen hylättävä.

154 Kantajan kolmannen väitteen osalta, jonka mukaan komissio on yliarvioinut Keskon merkityksen tukkukauppiaana, on korostettava, että K-kauppiaat ostavat Keskon mainitseman 37 prosentin suuruisen osuuden tavaroistaan suoraan Keskolta. Lisäksi Kesko laskuttaa 46 prosenttia kyseisten vähittäiskauppiaiden kaikista ostoista, joten ainoastaan 17 prosenttia K-kauppiaiden kokonaisostoista toteutetaan Keskosta riippumatta. Keskon laskuttamien ostojen osalta komissio on sitä paitsi täsmentänyt kanteen kohteena olevan päätöksen 52 kohdassa seuraavaa: a) laskutustoimet perustuvat Keskon ja sen tavarantoimittajien tekemiin sopimuksiin; b) Kesko saa omistusoikeuden tavaroihin ennen niiden myyntiä asianomaisille vähittäiskauppiaille, ja kyseiset toimenpiteet sisältyvät Keskon tuloslaskelmaan myynteinä; c) palkkiot ja alennukset, jotka Kesko myöntää tavarantoimittajilleen, perustuvat K-ryhmän kaikkiin ostoihin, eli myös myyntiin Keskolle tukkukauppiaan ominaisuudessa sekä K-kauppiaiden suoraan edellä mainittujen laskutussopimusten perusteella tekemiin ostoihin ja d) Keskolla on toteuttamiensa laskutustapahtumien perusteella mahdollisuus saada merkittäviä tietoja kunkin tavarantoimittajan soveltamista hinnoista ja kauppaehdoista.

155 Tässä tilanteessa kantaja ei ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen todetessaan kanteen kohteena olevan päätöksen 53 kohdassa, että K-kauppiaiden hankintoja, joita Kesko ei toimita mutta jotka se laskuttaa, ei voida pitää kyseisestä yrityksestä riippumattomina hankintoina.

156 Kantajan kolmas väite on näin ollen hylättävä.

157 Kantajan neljännen väitteen osalta on todettava, että kantajan toteamuksilla ei voida horjuttaa niitä komission päätelmiä, jotka koskevat Keskon tuotemerkeillä myytyjen tuotteiden merkitystä. Vaikka on totta, että tuotemerkit merkitsevät ylimääräistä kilpailutekijää suhteessa tuottajien merkkituotteisiin, Keskon ja Tukon omilla merkeillä myytyjen tuotteiden vahva asema tuo kyseisille kahdelle yritykselle etuja, jotka liittyvät asiakasuskollisuuteen ja mahdollisuuteen hinnoitella suurempi osa myynnistä tarvitsematta ottaa huomioon kilpailijoiden reaktioita (kanteen kohteena olevan päätöksen 130 kohta). Keskon ja Tukon asiakkaiden keskuudessa erittäin kysyttyjen merkkituotteiden yhdistäminen olisi sitä paitsi vahvistanut kantajan neuvotteluasemaa suhteessa sen tavarantoimittajiin, mihin sisältyisi mahdollisuus saada uusia edullisempia ehtoja ja erityisesti hinnanalennuksia sen kilpailijoiden vahingoksi (kanteen kohteena olevan päätöksen 129—133 kohta).

158 Kantajan neljättä väitettä ei näin ollen voida hyväksyä.

159 Kantajan viidennen väitteen osalta, jonka mukaan komissio on liioitellut K-etukortin merkitystä, on todettava, että vaikka on totta, ettei kyseinen kortti sellaisenaan ole ratkaiseva tekijä, komissio on kuitenkin perustellusti ja kantajan voimatta tätä kiistää todennut, että K-etukortti kannustaa asiakasuskollisuuteen

ja on myös tärkeä markkinointiväline Keskolle (kanteen kohteena olevan päätöksen 119—125 kohta).

160 Kantajan viides väite on näin ollen hylättävä.

161 Kantajan kuudennen väitteen mukaan K-kauppiaiden äänimäärillä ja niiden velvollisuudella omistaa Keskon etuoikeutettuja osakkeita on ainoastaan vähän käytännön merkitystä, ja tältä osin on todettava, että K-kauppiaiden ja niiden yhtiökumppanien omistamat etuoikeutetut osakkeet antavat niille suurinta osaa yrityksen äänimäärästä koskevan tosiasiallisen määräysvallan (kanteen kohteena olevan päätöksen 4 kohta). Tämä tilanne mahdollistaa muun muassa sen, että K-kauppiailla on määräysvalta Keskon hallintoneuvostossa, joka nimittää kaikki muut yrityksen päätöksentekoelimet ja toimeenpanoelimet (kanteen kohteena olevan päätöksen 43 kohta). Nämä osakkeet on lisäksi pantattu Keskolle niiden velvoitteiden vakuudeksi, joita vähittäiskauppiaalla on Keskolle (kanteen kohteena olevan päätöksen 62 kohta).

162 Kyseiset seikat huomioon ottaen on todettava, ettei kantaja ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt ilmeisen virheen arvioidessaan K-ryhmän oikeudellista rakennetta ja K-kauppiaiden taloudellista sitoumusta. Kantajan väitteet eivät tarkemmin ottaen ole omiaan horjuttamaan komission päätelmää, jonka mukaan K-ryhmä on todellisuudessa keskitetysti suunniteltu, Suomen vähittäiskaupan markkinoiden rakenteellinen piirre, joka perustuu erityisesti sopimuksiin, joilla luodaan horisontaalinen yhteistyö K-kauppiaiden välille ja pyritään kyseisten kauppiaiden käyttäytymisen yhdenmukaistamiseen ja siten niiden itsenäisyyden rajoittamiseen yhteisen edun nimissä osto-, tuotemerkki-, myynninedistämis- ja

myyntipolitiikan aloilla (kanteen kohteena olevan päätöksen 39—41 kohta ja 63—66 kohta).

163 Kantajan kuudes väite on näin ollen hylättävä.

164 Kantajan seitsemännen väitteen osalta, joka koskee sitä, ettei K-kauppiaiden yhdenmukaista käyttäytymistä ole näytetty toteen, on ensinnäkin todettava, ettei kantaja ole riitauttanut komission päätelmää, jonka mukaan kunkin viiden kansallisen K-ketjun sisällä ei ole merkittävää kilpailua (kanteen kohteena olevan päätöksen 47—50 kohta ja 54—57 kohta). Kanteen kohteena olevasta päätöksestä nimittäin ilmenee, että kullakin kansallisella K-kauppiaiden ketjulla on asianomaisista vähittäiskauppiaista koostuva hallitus sekä "valvontayksikkö", jossa on yksinomaan Keskon työntekijöitä. Tämä rakenne mahdollistaa ketjun vähittäiskauppiaiden liiketoiminnan yhteensovittamisen ostotoiminnan, markkinoinnin ja myyntipolitiikan osalta (kanteen kohteena olevan päätöksen 48 kohta). Tätä yhteensovittamista oli tarkoitus vahvistaa siten, että vähittäismyymälät varustetaan tietyn ajan kuluttua Keskon omistamilla uudenaikaisilla tietojärjestelmillä (kanteen kohteena olevan päätöksen 50 kohta).

165 Kyseisten eri ketjujen välisen kilpailun osalta on totta, että Suomen kuluttajatutkimuskeskuksen tutkimuksen perusteella, jonka kantaja on esittänyt (kannekirjelmän liite XI), vaikuttaisi siltä, että eri K-kauppiaiden tarjoamien samojen tuotteiden välillä on hintaeroja ja että näiden kauppiaiden välillä on jossain

määrin kilpailua. Keskon rakenne mahdollistaa sen, että erityisesti eri K-ketjut kilpailevat jossain määrin keskenään, mikä ilmeisesti tapahtuu Suomen kilpailuoikeuden noudattamiseksi, kuten kantaja on väittänyt kannekirjelmänsä 133 kohdassa, mutta tämä ei kuitenkaan yksinään riitä horjuttamaan komission päätelmää, jonka mukaan ottaen huomioon kanteen kohteena olevan päätöksen 39—66 kohdassa esitetyt seikat Keskoa ja sen vähittäiskauppiaita on pidettävä keskitetysti suunniteltuna, Suomen vähittäiskaupan markkinoiden rakenteellisena piirteenä.

166 Tästä seuraa, ettei kantaja ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen todetessaan, että Keskon ja Tukon keskittymän vaikutusta kilpailuun oli arvioitava sekä Suomen tukkukaupan että vähittäiskaupan markkinoiden tasolla ottaen huomioon Keskon ja Tukon sidokset vähittäiskauppiaisiinsa.

167 Kantaja ei ole myöskään esittänyt mitään seikkaa, joka olisi omiaan horjuttamaan kanteen kohteena olevan päätöksen 154—161 kohtaan sisältyvää komission päätelmää, jonka mukaan keskittymä vahvistaisi Suomen päivittäistavaroiden vähittäiskaupan ja tukkukaupan markkinoille tulon esteitä.

168 Edellä esitetystä seuraa, että kolmannen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

169 Tästä seuraa, että kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

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

171 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat kuitenkin omista oikeudenkäyntikuluistaan. Tämän vuoksi Suomen tasavalta ja Ranskan tasavalta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu toinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kantaja velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.**

3) **Suomen tasavalta ja Ranskan tasavalta vastaavat kumpikin omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Potocki Lenaerts Bellamy

Azizi Meij

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä joulukuuta 1999.

H. Jung A. Potocki

kirjaaja laajennetun toisen jaoston puheenjohtaja