

## EUROOPA KOHTU OTSUS

31. märts 1998\*

Ettevõtjate koondumiste kontroll ühenduses – Kollektiivne turgu valitsev seisund

Liidetud kohtuasjades C-68/94,

**Prantsuse Vabariik**, mida esindasid välisministeeriumi õigusosakonna asedirektor Edwige Belliard, sama osakonna talituse juhataja Catherine de Salins ja sama osakonna asjur Jean-Marc Belorgey, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, Prantsusmaa suursaatkond, 8 B boulevard Joseph II,

hageja,

*versus*

**Euroopa Ühenduste Komisjon**, esindaja: õigustalituse ametnik Berend Jan Drijber, keda abistas advokaat Jacques Bourgeois, Brüssel, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, c/o õigustalituse ametnik Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

kostja,

keda toetas

**Saksamaa Liitvabariik**, mida esindasid liitvabariigi majandusministeeriumi kõrgem ametnik Ernst Röder ja sama ministeeriumi nooremametnik Bernd Kloke, D-53107 Bonn,

menetlusse astuja,

milles taotletakse, et tühistataks komisjoni 14. detsembri 1993. aasta otsus 94/449/EÜ nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 kohaldamise menetluse kohta (juhtum nr IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (EÜT 1994, L 186, lk 38),

ja C-30/95,

**Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA)** ja **Entreprise minière et chimique (EMC)**, mida esindas advokaat Charles Price, Brüssel, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, advokaat Lucy Dupongi büroo, 14 A rue des Bains,

hagejad,

keda toetas

**Prantsuse Vabariik**, mida esindasid välisministeeriumi õigusosakonna asedirektor Edwige Belliard, sama osakonna talituse juhataja Catherine de Salins ja sama osakonna asjur Jean-Marc Belorgey, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

---

\* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

Prantsusmaa suursaatkond, 8 B boulevard Joseph II,

menetlusse astuja,

*versus*

**Euroopa Ühenduste Komisjon**, esindaja: õigustalituse ametnik Berend Jan Drijber, keda abistas advokaat Jacques Bourgeois, Brüssel, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, c/o õigustalituse ametnik Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

kostja,

keda toetasid

**Kali und Salz GmbH** ja **Kali und Salz Beteiligungs-AG**, mida esindasid advokaat Karlheinz Quack, Berliin, ja advokaat Georg Albrechtskirchinger, Frankfurt am Main, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, advokaat Marc Loeschi büroo, 11 rue Goethe,

menetlusse astujad,

milles taotletakse, et osaliselt tühistataks esiteks komisjoni 14. detsembri 1993. aasta otsuse 94/449/EÜ (nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 kohaldamise menetluse kohta (juhtum nr IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (EÜT 1994, L 186, lk 38)) artikkel 1, nimelt selles osas, mis seab koondumise ühisturuga kokkusobivaks kuulutamise sõltuvusse otsuse 63. põhjenduses esitatud tingimuste täitmisest, ning teiseks otsus ise, nimelt selles osas, kus nõustuti 65. põhjenduses mainitud kohustusega, millega Kali und Salz AG lubas 30. juuniks 1994 äriühingu Potacan ülesehitust muuta,

#### EUROOPA KOHUS

koosseisus: president G. C. Rodríguez Iglesias, kodade esimehed C. Gulmann (ettekandja) ja H. Ragnemalm, kohtunikud G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch ja P. Jann,

kohtujurist: G. Tesauero,

kohtusekretär: R. Grass,

arvestades kohtuistungil ettekannet,

olles ära kuulunud poolte kohtukõned 12. märtsi 1996. aasta kohtuistungil, kus Prantsuse Vabariiki esindasid kohtuasjades C-68/94 ja C-30/95 välisministeeriumi õigusosakonna asedirektor Jean-François Dobelle ja Jean-Marc Belorgey, komisjoni esindas kohtuasjades C-68/94 ja C-30/95 Berend Jan Drijber, keda abistas advokaat Jacques Bourgeois, Saksamaa Liitvabariiki esindas kohtuasjas C-68/94 Ernst Röder, äriühinguid Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ja Entreprise minière et chimique (EMC) esindas kohtuasjas C-30/95 advokaat Charles Price, ning äriühinguid Kali und Salz GmbH ja Kali und Salz Beteiligungs-AG esindasid kohtuasjas C-30/95 advokaadid Karlheinz Quack ja

Georg Albrechtskirchinger,

olles 6. veebruari 1997. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### otsuse

#### Faktilised asjaolud ja menetlus

- 1 14. juulil 1993 sai komisjon vastavalt nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT 1990, L 257, lk 14, ELT eriväljaanne 08/01, lk 31, edaspidi „määrus”) artikli 4 lõikele 1 teatise keemiakontserni BASF tütarettevõtja Kali und Salz AG (edaspidi „K+S”) ja Mitteldeutsche Kali AG (edaspidi „MdK”) – mille ainuaktsionär Treuhandanstalt (edaspidi „Treuhand”) on endise Saksa Demokraatliku Vabariigi ettevõtete ümberkorraldamisega tegelev avalik-õiguslik asutus – koondumiskavast.
- 2 K+S tegutseb põhiliselt potase, kivisoola ja reostustõrje sektoris. MdK tegutseb kõigil endise Saksa Demokraatliku Vabariigi potase ja kivisoolaga seotud tegevusaladel.
- 3 Koondumiskavas oli ette nähtud, et MdK kujundatakse ümber osäühinguks (MdK GmbH), milles K+S osaleks oma potase- ja kivisoolaalase tegevusega ning Treuhand 1,044 miljardi Saksa margaga. Sel viisil moodustatud ühissettevõttes kuuluks K+S-ile 51% ja Treuhandile 49% osadest ja häälest.
- 4 5. augusti 1993. aasta kirjaga teatas komisjon kavandatava tehingu osalistele oma otsusest määruse artikli 7 lõike 2 ja artikli 18 lõike 2 alusel koondumise peatamist jätkata kuni lõpliku otsuse tegemiseni.
- 5 16. augustil 1993 otsustas komisjon määruse artikli 6 lõike 1 punkti c alusel alustada nn üksikasjalikku läbivaatamismenetlust, sest teatatud koondumine tekitas tõsiseid kahtlusi kokkusobivuses ühisturuga.
- 6 Sama aasta 13. oktoobril teatas komisjon määruse artikli 18 kohaselt osalistele nende vastu esitatud väited. Tema arvates võib selline koondumine, nagu teatatud kavas oli kirjeldatud, tekitada kollektiivse turgu valitseva seisundi ühenduse turul, välja arvatud Saksamaal ja Hispaanias.
- 7 Selle vastuväiteteatise peale tegid osalised komisjonile ettepaneku, et võtavad teatavaid kohustusi, hajutamaks tema kahtluseid, et koondumise tagajärjel võib kõnealusel turul tekkida oligopoolne turgu valitsev seisund.
- 8 Seejärel esitas komisjon otsuse eelnõu ettevõtjate koondumist käsitlevale nõuandekomiteele (moodustatud määruse artikli 19 lõike 3 ja sellele järgnevate lõigete kohaselt), kes esitas oma 3. detsembri 1993. aasta nõupidamisel liikmete häälteenamusega pooldava arvamuse

(EÜT 1994, C 199, lk 5).

- 9 14. detsembri 1993. aasta otsusega 94/449/EÜ nõukogu määruse nr 4064/89 kohaldamise menetluse kohta (juhtum nr IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand) (EÜT 1994, L 186, lk 38, edaspidi „vaidlusalune otsus”) tunnistas komisjon koondumiskava ühisturuga kokkusobivaks, kuid ainult tingimusel, et vastavalt määruse artikli 8 lõike 2 teisele lõigule täidavad osalised teatud kohustused, mille nad on komisjoni ees võtnud. Selle sätte kohaselt võib komisjon tegelikult „lisada oma otsusele [millega koondumiskava tunnistatakse ühisturuga kokkusobivaks] tingimusi ja kohustusi, mis on kavandatud tagama, et asjaomased ettevõtjad täidavad komisjoni ees võetud kohustusi, pidades silmas esialgses koondumiskavas tehtavaid muudatusi”.
- 10 Vaidlusaluses otsuses määratletud toote turule kuuluvad põllumajanduses kasutatavad kaaliumisoolapõhised tooted, mis hõlmavad nii otseselt põllumajanduses kasutatavat kui ka kompleksväetiste valmistamiseks müüdavat potast. Kõnealuse toote geograafilise turuna eristas komisjon kaht turgu: Saksa turg ja ühenduse turg väljaspool Saksamaad.
- 11 Saksa turu osas leidis komisjon vaidlusaluse otsuse 46. põhjenduses, et kavandatava koondumise tagajärjel tekiks faktiline monopol, sest K+S-i ja MdK turuosad on vastavalt 79% ja 19%, ning jäeldas 50. põhjenduses, et kavandatava koondumise tagajärjel tugevneks K+S-i Saksa potaseturgu valitsev seisund. *Failing company defence*’i teooriat (maksevõimetu äriühingu kaitse teooria) rakendades jõudis ta siiski järeldusele, et kõnealune koondumine ei ole K+S-i Saksa turgu valitseva seisundi põhjuseks. Selle kohta leidis ta vaidlusaluse otsuse 95. põhjenduses, et *failing company defence*’i tingimused on täidetud, nimelt „tugevneks K+S-i turgu valitsev seisund ka siis, kui koondumine jääks ära, sest MdK kaob kiiresti turult, kui teine äriühing teda ära ei osta, ja K+S võtab siis MdK turuosa üle, ning võib peaaegu välistada, et mõni muu ettevõtte kui K+S võiks kogu MdK või selle olulise osa üle võtta” (vt ka vaidlusaluse otsuse 71. põhjendust). Muuhulgas lisas komisjon 95. põhjenduses, et võttes arvesse tõsist struktuurilist nõrkust neis Ida-Saksamaa piirkondades, mida koondumiskava puudutab, ja raskeid tagajärgi, mida MdK sulgemine neile tõenäoliselt kaasa tooks, on tema järeldus kooskõlas ka määruse kolmeteistkümnendas põhjenduses nimetatud eesmärgiga tugevdada ühenduse majanduslikku ja sotsiaalset ühtekuuluvust.
- 12 Mis puutub ühenduse, v.a Saksa turgu, siis rõhutas komisjon vaidlusaluse otsuse 51. põhjenduses, et kavandatava koondumise tõttu satuksid turgu valitsevasse seisundisse kaks üksust: K+S/MdK ja potase turustamisega tegeleva Prantsuse kontserni Entrepise minière et chimique (edaspidi „EMC”) tütarettevõtja Société commerciale des potasses et de l’azote (edaspidi „SCPA”).
- 13 Komisjoni analüüs põhineb esiteks sedastusel, et väljaspool K+S-i/MdK kontserni ja SCPA-d on pakkumine killustunud ning pärineb ettevõtjatelt, kes ei paista olevat võimelised andma hoopiski duopoli ligikaudu 60% suurusele turuosale, ning teiseks tugeval eeldusel, et K+S-i/MdK ja SCPA vahel ei hakkaks olema mingit tõelist konkurentsi nii potaseturu omaduste, K+S-i ja SCPA varasema käitumise kui ka nende tihedate ja kauaaegsete ärisidemete tõttu. Need sidemed seisnevad peamiselt: a) kontrollis Kanadas asuva ühissetevõtte Potacan üle, mille kapitalist kuulub nii K+S-ile kui ka SCPA-le 50%, b) koostöös ekspordikartelli raames, mille moodustab Austria õiguse järgi asutatud Viinis asuv äriühing Kali-Export GmbH (edaspidi „Kali-Export”), mis koordineerib oma osaliste

kaaliumipõhiste toodete müüki kolmandates riikides ning kuhu kuuluvad K+S, MdK, EMC/SCPA ja Hispaania potasetootja Coposa, igaüks 25 protsendiga kapitalist, ning c) pikaajalistes suhetes, mille alusel peaaegu kõik K+S-i tarned Prantsusmaal käivad SCPA kaudu (vt vaidlusaluse otsuse 54.–61. põhjendust).

- 14 Neil asjaoludel leidis komisjon 57. ja 62. põhjenduses, et koondumine, millega kaasneks ühenduse tähtsusele teisele tootjale MdK-le ühenduse turul väljaspool Saksamaad kuuluva turuosa lisandumine, viiks K+S-i/MdK ja SCPA duopoli moodustumiseni, mis satuks turgu valitsevasse seisundisse.
- 15 Et komisjon ei kuulutaks K+S-i ja MdK koondumist ühisturuga kokkusobimatuks, tegid koondumise osalised talle ettepaneku, et lubavad täita teatud kohustused, mis on vaidlusaluse otsuse 63. põhjenduses sõnastatud järgmiselt:

„– *Kali-Export GmbH, Viin*

K+S ja ühissetevõtte taanduvad viivitamata Kali-Export GmbH-st [...].

Samamoodi lõpetavad K+S ja ühissetevõtte Kali-Export GmbH-ga sõlmitud agendilepingu [...] vastavalt selles lepingus ette nähtud lõpetamissätetele. Pärast seda kuupäeva asub ühissetevõtte oma turustusvõrgu abil konkureerima Kali-Export GmbH-ga [...].

– *Turustamine Prantsusmaal*

K+S ja ühissetevõtte rajavad ühenduses oma turustusvõrgu, kui seda veel ei ole, ja turustavad oma tooteid selle turustusvõrgu kaudu tavalisi äritavasid järgides. Prantsusmaal luuakse potase ja potasest valmistatud eritoodete turustusvõrk. See hakkab hõlmama kogu Prantsuse turgu, võrgu iseloom ja suurus tulevad Prantsuse turu suurusega proportsionaalsed. See rajatakse majandusliku tasuvuse põhimõtet silmas pidades.

Lõpeb praegune koostöö SCPA kui turustuspartneriga Prantsuse turul [...]. See võimaldab esiteks SCPA-l oma klientidega juba sõlmitud lepingud täita ja teiseks ühissetevõttel omaenda turustusvõrgu rajada. Müügilepingute sõlmimine SCPA-ga tavalistes turutingimustes jääb endiselt võimalikuks.” [Siin ja edaspidi on osundatud otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

Just neid lubadusi arvesse võttes kuulutas komisjon, nagu käesoleva otsuse punktis 9 meenutati, koondumiskava ühisturuga kokkusobivaks.

- 16 Vaidlusaluse otsuse 65. põhjenduses meenutati, et kui K+S sai teada komisjoni kahtlustest, et koondumisel võib olla konkurentsitingimustele kahjulik mõju, lubas ta kohandada 30. juuniks 1994 Potacani ülesehitust nii, et kõik partnerid saaksid ühenduse turul Potacani toodetud potast üksteisest sõltumatult turustada. Sama otsuse 67. põhjenduses on siiski täpsustatud, et komisjon otsustas mitte võtta seda lubadust ametliku kohustusena, leides, et „eeldusel, kui K+S ei suuda oma jõupingutustest hoolimata EMC-ga kokkulepet sõlmida, tuleb ühissetevõtte Potacani praeguse vormiga seotud konkurentsiprobleemidele leida kohane lahendus [nõukogu 6. veebruari 1962. aasta] määruse nr 17 [esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta, EÜT 1962, 13, lk 204, ELT eriväljaanne 08/01, lk 3, edaspidi „määrus nr 17”] alusel algatatud [Potacani kokkulepetest teavitamise] menetluse raames”.

- 17 Prantsuse Vabariik esitas EÜ asutamislepingu artikli 173 alusel hagiavalduse, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 18. veebruaril 1994, ja palus vaidlusaluse otsuse tühistada (kohtuasi C-68/94).
- 18 9. septembri 1984. aasta määrusega anti Saksamaa Liitvabariigile luba komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astuda.
- 19 SCPA ja EMC esitasid asutamislepingu artikli 173 alusel hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 25. veebruaril 1994, ja palus vaidlusaluse otsuse osaliselt tühistada.
- 20 Viimase hagi raames peatas Esimese Astme Kohtu president 10. mai 1994. aasta määrusega kohtuasjas T-88/94 R: Société commerciale des potasses et de l'azote ja Entreprise minière et chimique vs. komisjon (EKL 1994, lk II-263) vaidlusaluse otsuse artikli 1 täitmise selles osas, mille tulemusel võidakse Kali-Export lõpetada, kuni ajutiste meetmete kohaldamise menetluse lõpetamise kohta määruse andmiseni, ning jättis ülejäänud osas ajutiste meetmete kohaldamise taotluse rahuldamata.
- 21 Esimese Astme Kohtu presidendi 15. juuni 1994. aasta määrusega kohtuasjas T-88/94 R: Société commerciale des potasses et de l'azote ja Entreprise minière et chimique vs. komisjon (EKL 1994, lk II-401) peatati kuni põhikohtuasjas otsuse tegemiseni vaidlusaluse otsuse artikli 1 täitmine selles osas, millega see nõuab K+S-i/MdK taandumist Kali-Exportist.
- 22 Esimese Astme Kohtu esimese koja esimehe 7. juuli 1994. aasta määrusega anti Prantsuse Vabariigile luba kohtuasjas T-88/94 hagejate nõuete toetuseks menetlusse astuda.
- 23 Esimese Astme Kohtu laiendatud koosseisus teise koja esimees andis 18. jaanuari 1995. aasta määrusega Kali und Salz Beteiligungs-AG-le (varasem K+S) ja Kali und Salz GmbH-le (varasem MdK, edaspidi „menetlusse astuvad ettevõtjad”) loa kohtuasjas T-88/94 komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astuda.
- 24 Võttes arvesse asjaolu, et Euroopa Kohtule ja Esimese Astme Kohtule esitatud hagides vaidlustatakse ühe ja sama akti kehtivus, loobus Esimese Astme Kohus laiendatud koosseisus teise koja 1. veebruari 1995. aasta määrusega kohtuasjas T-88/94: Société commerciale des potasses et de l'azote ja Entreprise minière et chimique vs. komisjon (EKL 1995, lk II-221) pädevusest, et selle tühistamismõude kohta saaks otsuse teha Euroopa Kohus. See kohtuasi registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis sama aasta 8. veebruaril numbriga C-30/95.
- 25 Võttes aluseks ettekandja-kohtuniku ettekande ja olles ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku, otsustas Euroopa Kohus avada suulise menetluse ilma eelnevate uurimistoiminguteta.

## **Poolte nõuded**

*Kohtuasjas C-68/94*

- 26 Prantsuse Vabariik palub Euroopa Kohtul:
- tühistada vaidlusalune otsus;
  - mõista kohtukulud välja komisjonilt.
- 27 Komisjon palub Euroopa Kohtul:
- jätta hagi põhjendamatusse tõttu rahuldamata;
  - mõista kohtukulud välja Prantsuse Vabariigilt.
- 28 Komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astunud Saksamaa Liitvabariik palub Euroopa Kohtul:
- jätta hagi rahuldamata.

*Kohtuasjas C-30/95*

- 29 SCPA ja EMC paluvad Euroopa Kohtul:
- tühistada vaidlusaluse otsuse artikkel 1 selles osas, mis seab koondumise ühisturuga kokkusobivaks kuulutamise sõltuvusse otsuse 63. põhjenduses esitatud tingimuste täitmisest;
  - tühistada vaidlusalune otsus selles osas, kus nõustuti 65. põhjenduses mainitud kohustusega, mille täitmiseks lubas K+S 30. juuniks 1994 äriühingu Potacan ülesehitust muuta, et kõik selle aktsionärid saaksid Potacanilt saadud potast ühenduses teistest aktsionäridest sõltumatult turustada;
  - mõista kohtukulud välja komisjonilt;
  - jätta menetlusse astunud ettevõtjate kohtukulud nende enda kanda.
- 30 Komisjon palub Euroopa Kohtul:
- jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu rahuldamata;
  - jätta hagi põhjendamatusse tõttu rahuldamata;
  - mõista kohtukulud välja hagejatelt.
- 31 Hagejate nõuete toetuseks menetlusse astunud Prantsuse Vabariik palub Euroopa Kohtul:
- rahuldada hagejate nõuded vaidlusaluse otsuse osaliseks tühistamiseks;
  - mõista kohtukulud välja komisjonilt.
- 32 Menetlusse astunud ettevõtjad Kali und Salz Beteiligungs-AG ja Kali und Salz GmbH, kellest esimene on K+S-i ja teine MdK õigusjärglane, toetavad komisjoni nõudeid ja paluvad Euroopa Kohtul mõista kohtukulud välja hagejatest äriühingutelt.

## **Kohtuasjade C-68/94 ja C-30/95 liitmine**

- 33 Arvestades nende kahe kohtuasja seotust, mis leidis kinnitust suulises menetluses, tuleb need kohtuotsuse huvides kodukorra artikli 43 alusel liita.

## **Vastuvõetavus (kohtuasi C-30/95)**

- 34 Olgugi et komisjon on toonud asja sisuliseks arutamiseks argumente, esitab ta SCPA ja EMC hagi kohta vastuvõetamatuse vastuväite, mis jaguneb kolmeks osaks. Esiteks vaidlustab ta osalise tühistamise hagi võimaluse käesolevas asjas. Teiseks väidab ta, et vaidlusalune otsus ei puuduta hagi esitanud äriühinguid otseselt ega isiklikult. Kolmandaks väidab ta, et komisjon võttis äriühingu Potacan kohustuse kõigest teatavaks, niisiis puuduvad sellel otsusele iseloomulikud jooned.

## *Osaline tühistamine*

- 35 Komisjon väidab, et isegi kui tühistataks ainult üks tingimus, mis kaasnes ühisturuga kokkusobivaks kuulutamise, muutuks sellest vaidlusaluse otsuse sisu, sest koondumise lubamise tingimused jääksid siis täitmata. Selle tulemusel oleks komisjon sunnitud nimetatud otsuse tervikuna tühistama.
- 36 Hagi esitanud äriühingud väidavad seevastu, et vaidlusalused tingimused on võimalik ülejäänud otsusest eraldada ja nende tühistamise ainus mõju on see, et otsus muutub tingimatuks. Seega ei saa kohaldada määruse artikli 8 lõiget 5, mis lubab komisjonil oma otsuse tühistada, kui osalised jätavad mingi kohustuse täitmata.
- 37 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 26 rõhutas, tuleb seda vastuväidet uurida hagi sisulise arutamise ajal, sest nii saab kontrollida, kas tingimuste tühistamine võib mõjutada ülejäänud otsust, põhjustades selle täieliku tühistamise.

## *Hagemisõigus*

- 38 Komisjon väidab, et asutamislepingu artikli 173 kohaselt võivad üksikisikud teistele üksikisikutele adresseeritud otsuse tühistamiseks menetluse algatada ainult siis, kui see otsus neid otseselt ja isiklikult puudutab. Komisjoni arvates ei puuduta vaidlusalune otsus otseselt ja isiklikult ei SCPA-d ega EMC-d.
- 39 Sellega seoses märgib ta eriti, et vastupidi sellele, mida väljakujunenud kohtupraktikas nõutakse (vt 15. juuli 1963. aasta otsust kohtuasjas 25/62: Plaumann vs. komisjon, EKL 1963, lk 197, ja 24. veebruari 1987. aasta otsust kohtuasjas 26/86: Deutz und Geldermann vs. nõukogu, EKL 1987, lk 941), ei puuduta otsus hagi esitanud äriühinguid mingite neile omaste tunnuste või neid iseloomustava faktilise olukorra tõttu, mis iseloomustab neid erinevalt teistest isikutest ning seetõttu eristab neid teistest sarnaselt isikuga, kellele otsus on adresseeritud. Tegelikult ei osalenud vaidlusaluses otsuses nimeliselt mainitud äriühingud komisjonis toimunud menetluses, nii et neid ei saa lugeda

otsusest isiklikult puudutatuks. Selle kohta väidab komisjon eriti, et vastupidi 28. jaanuari 1986. aasta otsuses kohtuasjas 169/84: Cofaz jt vs. komisjon (EKL 1986, lk 391) esitatud kriteeriumidele ei osalenud need äriühingud menetluses algusest peale ega mõjutanud oma märkustega selle käiku kuigi suures ulatuses. Pealegi mõjutab vaidlusalune otsus SCPA-d kui Kali-Exporti aktsionäri sama palju kui teist kartelli liiget Coposat, samas kui EMC ei saa selle asjaolu alusel, et ta on koondumisotsuses puudutatud äriühingu aktsionär, esitada argumenti, nagu puudutaks otsus teda isiklikult (Esimese Astme Kohtu 28. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas T-83/92: Zunis Holding jt vs. komisjon, EKL 1993, lk II-1169). Viimaks ei piisa asjaolust, et EMC on äriühingu Potacan 50% osalusega aktsionär, tema lugemiseks otsusest isiklikult puudutatuks, sest Potacani puudutaval lubadusel ei ole otsusele iseloomulikke jooni.

- 40 Menetluses astunud äriühingud väidavad, et komisjoni seatud tingimused mõjutavad ainult neid. Need tingimused võiksid hagi esitanud äriühingute huve kõige enam kaudselt mõjutada ja see ei ole piisav põhjus, et anda neile õigust esitada nende tingimuste vastu hagi (18. märtsi 1975. aasta otsus kohtuasjas 72/74: Union syndicale-Service public européen jt vs. nõukogu, EKL 1975, lk 401, ja 28. oktoobri 1982. aasta otsus kohtuasjas 135/81: Groupement des agences de voyages vs. komisjon, EKL 1982, lk 3799).
- 41 Oma hagi vastuvõetavuse kinnituseks väidavad hagi esitanud äriühingud esiteks, et neid mitte ainult ei mainita vaidlusaluses otsuses nimeliselt, vaid nad on ka komisjoni arutluskäigu ja põhjenduste keskmes.
- 42 Järgmiseks rõhutavad nad, et selle kindlakstegemiseks, kas otsus puudutab üksikisikut isiklikult, tuleb väljakujunenud kohtupraktika – eriti eespool viidatud kohtuotsuse Cofaz jt vs. komisjon – kohaselt esiteks võtta arvesse kõnealusele ettevõtjale põhjustatud kahju ja teiseks rolli, mida see ettevõtja komisjonis toimunud menetluses mängis.
- 43 Kahju kohta väidavad hagi esitanud äriühingud, et SCPA kannab kahju Kali-Exporti lõpetamise tõttu, mis on K+S-i kohustusliku Kali-Exportist taandumise otsene tagajärg. Ka K+S-i kohustus lõpetada SCPA-ga turustussuhted tekitab viimasele paratamatult kahju. Lisaks nõuab asjaolu, et komisjon võtab vastu K+S-i lubaduse muuta äriühingu Potacan ülesehitust, nii et tootmine jaotataks, mis oleks EMC-le ja Potacanile väga kahjulik, kuid võib see-eest K+S-ile kardetavasti üsna kasulik olla. Mis puutub kohtuotsuses Cofaz jt vs. komisjon kehtestatud tingimusse, on tõendatud, et mõlemad hagi esitanud ettevõtjad osalesid menetluses, mille tulemusel võeti vastu vaidlusalune otsus.
- 44 Viimaks leiavad SCPA ja EMC, et see otsus puudutab neid neile omaste tunnuste tõttu, mis neid teistest eristavad.
- 45 SCPA on oma kauba suuremahulises ekspordis Kali-Exportist suuresti sõltuv ja see eristab teda selgelt Coposast: 50–60% SCPA ekspordist toimub Kali-Exporti vahendusel, kusjuures suuremahuline ekspord moodustab ise umbes 15% tema kogumüügist. SCPA olukord erineb Coposa omast ka sellepärast, et Prantsuse ettevõtjat puudutab nii tema ja K+S-i vaheliste turustussidemete lõpetamise tingimus kui ka äriühingut Potacan käsitlev lubadus. Igal juhul ei nähtu eespool viidatud kohtuotsusest Plaumann vs. komisjon kuidagi, et sama otsus ei võiks isiklikult puudutada mitut isikut. Vastupidi, Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, et kõik mitme eri isiku esitatud hagid võib vastuvõetavaks tunnistada (eespool viidatud kohtuotsus Cofaz jt vs. komisjon, 13. mai 1971. aasta otsus liidetud kohtuasjades 41/70 kuni

44/70: International Fruit Company jt vs. komisjon, EKL 1971, lk 411, ja 14. novembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 323/82: Intermills vs. komisjon, EKL 1984, lk 3809).

- 46 Hagi esitanud äriühingute väitel puudutab vaidlusalune otsus EMC-d isiklikult, sest esiteks tähendab see, et K+S peab pakkuma välja äriühingu Potacan ülesehituse muudatusi, mis on kahjulikud nii sellele äriühingule endale kui ka EMC-le, ning teiseks toob otsus kaasa Kali-Exporti lõpetamise, jättes EMC kontserni seega suuremahulise ekspordi vallas ilma müügivõrguta. Lisaks on EMC kõigi SCPA aktsiate omanik.
- 47 Mis puutub küsimusse, kas vaidlusalune otsus puudutab hagi esitanud äriühinguid otseselt, märgivad need, et nii SCPA taandumine Kali-Exportist kui ka turustussidemete lõpetamine SCPA ja K+S-i vahel on kõnealuse otsuse otsene tagajärg.
- 48 Esialgu tuleb meenutada, et asutamislepingu artikli 173 lõike 4 kohaselt võib füüsiline või juriidiline isik algatada menetluse teisele isikule adresseeritud otsuse vastu ainult siis, kui see otsus teda otseselt ja isiklikult puudutab. Et vaidlusalune otsus on adresseeritud K+S-ile, MdK-le ja Treuhandile, tuleb kontrollida, kas see puudutab hagi esitanud äriühinguid otseselt ja isiklikult.
- 49 Esmalt, mis puutub küsimusse, kas vaidlusalune otsus neid otseselt puudutab, tuleb nentida, et tingimused, mille täitmisest sõltub koondumise kuulutamine ühisturuga kokkusobivaks, puudutavad koondumise osaliste poolt komisjonile antud lubadusi, mille täitmine mõjutab SCPA olukorda nii õiguslikult kui ka faktiliselt. Esiteks seab K+S-i/MdK Kali-Exportist taandumise tingimuse täitmine käesoleval juhul ohtu selle ekspordikartelli allesjäämise, järelikult ka SCPA seisundi, sest tal puudub müügivõrk, millega oma tooteid suurel eksporditurul müüa. Teiseks toob vaidlusaluse otsuse resolutiivosa artiklis 1 esitatud tingimuse täitmine kaasa SCPA ja K+S-i turustussidemete lõpetamise.
- 50 Mis puutub EMC-sse, siis nähtub vaidlusalusest otsusest, et komisjon käsitas teda SCPA-ga ühte ja samasse üksusesse kuuluva osana. Konkreetsemalt loeti EMC-d vaidlusaluse otsuse 64. põhjenduses koos SCPA-ga Kali-Exporti puudutava tingimuse sisuliseks adressaadiks, hoolimata sellest, et kõnealuses kartellis osaleb vormiliselt ainult SCPA. Käesoleval juhul on kahe äriühingu segiajamise põhjuseks asjaolu, et kõik SCPA osad kuuluvad EMC-le. Seega ei saa EMC seisundit hagemisõiguse seisukohalt SCPA omast eristada.
- 51 Viimaks, kuigi on tõsi, et komisjoni vaidlusaluse otsuse juurde kuuluvad tingimused saavad hagi esitanud äriühingute huve mõjutada ainult sedavõrd, kui võrd koondumise osalised hagejate viidatud lubadusi täidavad, ei ole siiski kahtlust, et kuna koondumise osalised on lubanud komisjonile ühisturuga kokkusobivaks kuulutamise eesmärgil võtta teatavad meetmed, on koondumise osalistel tugev ja järjekindel soov oma lubadusi täita, seda enam, et komisjon võib määruse artikli 8 lõike 5 punkti b alusel oma otsuse tühistada, kui asjaomased ettevõtjad rikuvad otsusega kaasnevat kohustust (vt selle kohta 17. jaanuari 1985. aasta otsust kohtuasjas 11/82: Piraiki-Patraiki jt vs. komisjon, EKL 1985, lk 207, punktid 7–9).
- 52 Järelikult tuleb SCPA-d ja EMC-d lugeda vaidlusalusest otsusest otseselt puudutatuks, sest selles otsuses kehtestati käesoleva kohtuotsuse punktis 49 meenutatud tingimused.
- 53 Teiseks, seoses küsimusega, kas otsus puudutab hagi esitanud äriühinguid ka isiklikult, tuleb esmalt meenutada, et nagu Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuses Plaumann vs.

komisjon täpsustas, saavad isikud, kes ei ole otsuse adressaadid, väita, et see neid isiklikult puudutab, ainult siis, kui otsus puudutab neid mingite neile omaste tunnuste või neid iseloomustava faktilise olukorra tõttu, mis iseloomustab neid erinevalt teistest isikutest ning seetõttu eristab neid teistest sarnaselt isikuga, kellele otsus on adresseeritud.

- 54 Võttes arvesse, et Euroopa Kohtu praktika omistab selles osas teatava tähtsuse füüsiliste või juriidiliste isikute rollile kohtueelses menetluses (vt selle kohta 20. märtsi 1985. aasta otsust kohtuasjas 264/82: *Timex vs. nõukogu ja komisjon*, EKL 1985, lk 849, ja eespool viidatud kohtuotsuse *Cofaz jt vs. komisjon* punkti 24), tuleb esmalt rõhutada, et hagi esitanud äriühingute märkused kuulati komisjonis haldusmenetluse raames ära ning komisjon võttis neid vaidlusaluse otsuse tegemisel arvesse. Eriti selgub kohtutoimikust, et nende äriühingute väljendatud mure peale loobus komisjon tegemast koondumise osaliste lubadusest *Potacani* kohta koondumise ühisturuga kokkusobivaks kuulutamise ametliku tingimuse.
- 55 Järgmiseks selgub vaidlusaluse otsuse enda sõnastusest, eriti 51.–64. põhjendusest, et EMC/SCPA olukord kõnealuse koondumise suhtes eristub selgelt teiste arvessevõetud potasetarnijate omast. Tegelikult on kokkusobivaks kuulutamise tingimused koondumisest tuleneva konkurentsiolekorra hindamise tulemus, mille tegemisel võttis komisjon peamiselt arvesse EMC/SCPA kui K+S-i/MdK-ga moodustatava duopoli ühe osalise olukorda.
- 56 Viimaks ilmneb, et need tingimused, mille eesmärk on kaotada K+S-i ja EMC/SCPA sidemed, puudutavad peamiselt viimase üksuse huve ja võivad tema seisundit turul oluliselt mõjutada.
- 57 Neil tingimustel ei saa asjaolu, et üks kõnealuseid tingimusi, nimelt K+S-i/MdK taandumine *Kali-Exportist*, puudutab ka *Coposa* huve, iseenesest välistada, et vaidlusalune otsus puudutab hagi esitanud äriühinguid isiklikult, sest seal on seatud nimetatud tingimused.
- 58 Seega tuleb tunnistada, et vaidlusalune otsus puudutab hagi esitanud äriühinguid isiklikult, sest seal kehtestatakse eespool kirjeldatud tingimused.
- 59 Järelikult tuleb komisjoni esitatud vastuvõetamatuse vastuväite teine osa tagasi lükata.

#### *Vaidlusaluse otsuse vaidlustamise võimalus äriühingut Potacan puudutava lubaduse osas*

- 60 Komisjon ja menetlusse astunud ettevõtjad väidavad, et otsuse osa, mis puudutab äriühinguga *Potacan* seotud lubadust, ei saa võrrelda otsusega, mille vastu võib asutamislepingu artikli 173 alusel menetluse algatada, sest otsuse osa ei tekita siduvaid õiguslikke tagajärgi hagi esitanud äriühingute huve puudutaval viisil. Tegelikult ei ole selle lubaduse täitmine formaalne tingimus määruse artikli 8 lõike 2 mõttes. Komisjon rõhutab, et ta võttis K+S-i lubaduse kõigest teatavaks.
- 61 Hagi esitanud äriühingute väitel tuleb K+S-i antud ja komisjoni vastuvõetud lubadust käsitada tingimusena määruse artikli 8 lõike 2 tähenduses, sest sellega luuakse K+S-ile kohustus. Nende äriühingute arvates võib kõnealust lubadust võtta samamoodi nagu lubadust, mida käsitleti nn II tselluloosi kohtuotsuses (31. märtsi 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85 kuni C-129/85: *Ahlström Osakeyhtiö jt vs. komisjon*, EKL 1993, lk I-1307), kus Euroopa Kohus võrdsustas

neile ettevõtjatele selle lubaduse tõttu tekkinud kohustused määruse nr 17 artiklis 3 ettenähtud korraldustega rikkumise lõpetamiseks.

- 62 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kujutavad meetmed, mis tekitavad siduvaid õiguslikke tagajärgi hageja huve puudutaval viisil, tuues kaasa selge muutuse tema õiguslikus seisundis, endast meetmeid või otsuseid, mille peale saab asutamislepingu artikli 173 alusel tühistamishagi esitada (11. novembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 60/81: IBM vs. komisjon, EKL 1981, lk 2639, punkt 9).
- 63 Et teha kindlaks, kas meetmel või otsusel on niisugused õiguslikud tagajärjed, tuleb aga uurida selle sisu.
- 64 Vaidlusaluse otsuse 65. ja 67. põhjendusest selgub, et esiteks võttis komisjon, tegemata sellest küll formaalset kohustust, teatavaks K+S-i lubaduse kohandada 30. juuniks 1994 Potacani ülesehitust nii, et kõik partnerid saaksid ühenduse turul Potacani toodetud potast üksteisest sõltumatult turustada, ning teiseks lähtus ta põhimõttest, et K+S teeb kõik mis tema võimuses, et jõuda EMC/SCPA-ga kokkuleppele Potacani ümberkujundamises kõnealuste tingimuste kohaselt.
- 65 Vaidlusaluse otsuse 66. põhjenduses on täpsustatud, et Potacani saab ümber kujundada ainult Prantsuse partneri nõusolekul.
- 66 Seega on ilmne, et K+S-i lubaduse lõppeesmärk on alustada EMC/SCPA-ga läbirääkimisi Potacani ümberkujundamise üle.
- 67 Seega ei saa vaidlusaluse otsuse osa, mis puudutab K+S-i lubadust Potacani kohta, isegi juhul kui see oleks K+S-ile õiguslikult siduv, mingil juhul tekitada siduvaid õiguslikke tagajärgi, mis saaks puudutada üksuse EMC/SCPA huve, tuues kaasa selge muutuse tema õiguslikus seisundis. Tegelikult saab see käesoleval juhul EMC/SCPA õiguslikku seisundit mõjutada ainult tema oma tahtel. Käesoleval juhul tähendab see sisuliselt tuvastamist, et vaidlusaluse otsuse osa, mis puudutab Potacani kohta käivat lubadust, ei puuduta EMC/SCPA-d otseselt.
- 68 Selles olukorras tuleb siiski, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 38 tegi, rõhutada komisjoni käitumise mitmetimõistetavust, mille tulemuseks on ebaõnnestunud segu määrusega reguleeritud menetlusest ja määruses nr 17 käsitletavast menetlusest, nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktis 16 viidatud vaidlusaluse otsuse 67. põhjendusest.
- 69 Eelnevat arvesse võttes tuleb komisjoni esitatud vastuvõetamatuse vastuväite kolmas osa vastu võtta.

#### *Menetluse algatamise huvi puudumine*

- 70 Menetluse astunud ettevõtjad väidavad, et kuna kaks kohustust, mida nad lubasid vaidlustatud otsuse resolutiivosas seatud tingimuste kohaselt täita, on juba täidetud, ei ole hagi esitanud äriühingutel enam huvi lasta Euroopa Kohtul tühistada tingimusi, mis on vahepeal iganenud. Komisjon seevastu ei väida, et hagi esitanud äriühingutel puuduks menetluse algatamise huvi.

- 71 Nende äriühingute väitel järeldeb 5. märtsi 1980. aasta otsusest kohtuasjas 76/79: Könecke vs. komisjon (EKL 1980, lk 665), et otsuse täideviimine ei takista tühistamishagi esitamist, sest hagejatel on huvi selle kui võimaliku kahju hüvitamise hagi aluse vastu.
- 72 Selles osas tuleb meenutada, et EÜ Kohtu põhikirja artikli 37 neljanda lõigu kohaselt piirdub menetlusse astumise avaldus ühe poole nõuete toetamisega. Lisaks peab menetlusse astuja kodukorra artikli 93 lõike 4 kohaselt nõustuma kohtuasja staadiumiga menetlusse astumise ajal. Sellest järeldeb, et menetlusse astujatel puudub pädevus vastuvõetamatuse vastuväite esitamiseks, ning seega ei pea Euroopa Kohus nende väiteid uurima (vt selle kohta 15. juuni 1993. aasta otsust kohtuasjas C-225/91: Matra vs. komisjon, EKL 1993, lk I-3203, punktid 11 ja 12).
- 73 Nagu Euroopa Kohus meenutas 24. septembri 1987. aasta määruses kohtuasjas 134/87: Vlachou vs. kontrollikoda (EKL 1987, lk 3633, punkt 6), võib Euroopa Kohus siiski igal ajal omal algatusel kaaluda, kas esineb asja läbivaatamist takistavaid asjaolusid.
- 74 Olenemata sellest, kas menetlusse astunud ettevõtjate esitatud vastuväidet tuleb käsitada asja läbivaatamist takistava asjaoluna või mitte, peab nentima, et eespool viidatud kohtuotsuse Könecke vs. komisjon punkti 9 põhjal on hagejal siiski huvi tühistamishagi kui võimaliku kahju hüvitamise hagi aluse vastu, isegi kui asjaolud on sellised, et institutsioonil, kelle õigusakt on tunnistatud tühiseks, osutub võimatuks täita kohustust võtta Euroopa Kohtu otsuse täitmiseks vajalikud meetmed.
- 75 Eelnevat arvesse võttes ei tundu hagi esitanud äriühingutel menetluse algatamise huvi mingil juhul puuduvat.

## **Põhiküsimus**

### *Hagejate esitatud väited*

- 76 Prantsuse Vabariik ja hagi esitanud äriühingud taotleavad vastavalt vaidlusaluse otsuse täielikku ja osalist tühistamist. Nende esitatud eri etteheited kattuvad osaliselt ja need võib rühmitada nelja põhiväite ümber, millest kaks esimest on esitanud ainult Prantsusmaa valitsus. Et kaks viimast väidet on ühised, käsitletakse neid koos. Esiteks ei olevat komisjon täitnud liikmesriikide asutustega koostöö tegemise kohustust. Teiseks olevat ta koondumise mõju Saksa turule ekslikult hinnanud. Kolmandaks olevat ta ekslikult hinnanud koondumise mõju ühenduse turule väljaspool Saksamaad. Neljandaks ei luba määrus seada kokkusobivuse kuulutamist sõltuvusse tingimustest ja kohustustest, mis mõjutavad kolmandaid isikuid, kes koondumises ei osale.

### A – Liikmesriigi asutustega koostöö tegemise kohustuse rikkumine

- 77 Selle väitega heidab Prantsusmaa valitsus komisjonile ette, et see ei täitnud määruse artiklis 19 sätestatud kohustusi, mis nõuavad esiteks, et ta oleks liikmesriikide pädevate ametiasutustega pidevalt tihedas ja püsivas koostöös, eriti edastades neile võimalikult

peatselt määruse kohaselt komisjonile esitatud või tema väljastatud olulised dokumendid, ning teiseks, et ta võimaldaks nõuandekomiteel kõiki asjaolusid teades arvamuse esitada.

- 78 Esimese kohustuse kohta märgib Prantsusmaa valitsus, et komisjon ei teatanud liikmesriigi pädevatele ametiasutustele piisavalt aegsasti andmeid, mida on kõnealuste turgude määratlemise õigsuse ja koondumise konkurentsimoju hindamiseks tingimata vaja. Käesoleval juhul on tegemist arvandmetega, millel põhinesid komisjoni teatatud vastuväited ning mis näitavad iga ettevõtja läbimüügi jaotumist liikmesriigiti. Prantsuse ametiasutuse Service de la concurrence et de l'orientation des activités du ministère de l'Économie (konkurentsi ja majandusministeeriumi tegevuse suunamise amet) korduval nõudmisel piirdus komisjon osa nõutud andmete edastamisega telefoni teel. Prantsusmaa valitsus väidab, et kuigi Prantsuse ametiasutus saatis komisjonile selle peale uue kirja, et talle teatataks kõik vajalikud andmed ja suuliselt esitatud andmeid kirjalikult kinnitataks, esitas komisjon teabe, mida oli nõutud alates 18. oktoobrist 1993, alles 3. detsembril 1993 – nõuandekomitee nõupidamise kuupäeval. Lisaks oli neid andmeid sisaldavas dokumendis valesti märgitud, nagu oleks SCPA müünud Belgia ja Luksemburgi territooriumil 221 000 tonni tooteid, mitte 22 000.
- 79 Teise kohustuse osas väidab Prantsusmaa valitsus, et arvandmed esitati nõuandekomitee nõupidamiseks liiga hilja. Tema arvates oleks need tulnud edastada hiljemalt koos nõuandekomitee nõupidamiskutsele – mis tuleb saata vähemalt neliteist päeva enne nõupidamist – lisatud esialgse otsuse eelnõuga. Oma käitumisega takistas komisjon nõuandekomiteel esitada esialgse otsuse eelnõu kohta arvamust täie teadmise juures.
- 80 Kokkuvõttes väidab Prantsusmaa valitsus, et komisjon rikkus vaidlusaluse otsuse tegemisel nõutavaid menetlusnorme ning selle rikkumise tagajärjel saadi tõenäoliselt teistsugune tulemus, kui oleks saadud nendest normidest kinni pidades (21. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-142/87: Belgia vs. komisjon, EKL 1990, lk I-959).
- 81 Komisjon eitab, et andmed ühenduses tegutsevate eri ettevõtjate poolt igas liikmesriigis turustatud potasekoguste kohta kuulusid komisjonis toimuva menetluse oluliste dokumentide hulka määruse artikli 19 lõike 1 tähenduses. Igal juhul tehti need andmed Prantsuse ametiasutusele 5. novembril 1993 telefoni teel teatavaks, arvestades, et neid tuleb kontrollida, sest läbivaatamine oli komisjonis alles pooleli.
- 82 Komisjon märgib, et Prantsusmaa valitsusele 14. oktoobril 1993 edastatud vastuväited ja 16. novembril 1993 esitatud esialgne otsuse eelnõu sisaldavad kõiki olulisi andmeid, sh ühenduses tegutsevate ettevõtjate turuosi, nii et liikmesriikide pädevad asutused olid põhjendatud arvamuse esitamiseks piisavalt teadlikud. Teave turustatud potasekoguste kohta oli mõeldud ainult turuosasid puudutava teabe kinnitamiseks.
- 83 Mis puutub SCPA poolt Belgia ja Luksemburgi territooriumil müüdüd potasekogusega seotud trükiveasse, ei saanud see komisjoni arvates kuidagi nõuandekomitee arvamust mõjutada, sest see oli nii ilmne. Selles osas märgib komisjon, et kõnealust valetavet ei korratud ei Belgia ja Luksemburgi turgu puudutava tabeliosa teise tulpa kantud turuosade ega sellele turule omistatud kogumüügi juures. Neil asjaoludel ei ole tõenäoline, et nõuandekomitee liikmed, kes on koondumiste alal asjatundjad, oleksid end sellest trükiveast eksitada lasknud.
- 84 Tuleb meenutada, et määruse artikli 19 lõikes 1 on nõutud, et komisjon edastaks

„liikmesriikide pädevatele asutustele kolme tööpäeva jooksul teatiste koopiad ja võimalikult peatselt käesoleva määruse kohaselt komisjonile esitatud või tema väljastatud oluliste dokumentide koopiad”. Sama artikli lõikes 2 on täpsustatud, et „komisjon viib käesoleva määrusega kehtestatud menetlused läbi tihedas ja püsivas koostöös liikmesriikide pädevate ametiasutustega, kes võivad nende menetluste kohta oma seisukohti esitada”. Viimaks on artiklis 19 ette nähtud liikmesriikide asutuste esindajate kuulumine *ad hoc* nõuandekomiteesse, mille ülesanne on esitada arvamus asjaolude kokkuvõtte alusel, milles on viidatud olulistele dokumentidele ja millele on lisatud esialgne otsuse eelnõu.

85 Käesoleval juhul ei vaidlustata seda, et komisjon esitas Prantsuse ametiasutustele ja nõuandekomiteele õigel ajal nii koondumiskavast teatanud osalistele suunatud vastuväited kui ka koondumist puudutava esialgse otsuse eelnõu.

86 Viimane sisaldab järgmisi andmeid:

#### Saksa turg

– Saksa potasetootjatel on peaaegu monopol Saksa turul, kuhu impordil on mitmel põhjusel väga raske pääseda;

#### Ühenduse turg väljaspool Saksamaad

– Coposale kuulub umbes 85% Hispaania turust. Erinevalt Saksamaast impordib Hispaania siiski suuri ja üha kasvavaid potasekoguseid, mis pärinevad Briti tootjalt Cleveland Potash Ltd (edaspidi „CPL”) ja väiksemal määral kolmandate riikide tootjatelt, näiteks DSW-lt (Iisraeli tootja);

– SCPA ei kontrolli turustamist Prantsusmaal samal määral nagu K+S Saksamaal. Tegelikult on CPL-il õnnestunud seal oma turustusvõrk rajada. Muuseas on erinevalt Saksamaal valitsevast olukorrast kaaliumväetiste valikut, mida Prantsuse kaevandused suudavad pakkuda, võimalik saada ka mujalt kui Prantsusmaal asuvatest allikatest;

– K+S-i/MdK ja SCPA turuosad on kokku umbes 50% (15–20% kuulub K+S-ile, alla 10% MdK-le ja umbes 25% SCPA-le). Võttes siiski arvesse asjaolu, et SCPA turustab suures koguses ka teiste tootjate, eriti kolmandatest riikidest imporditud potast, moodustab K+S-i/MdK ja SCPA kontrollitav kogumüük kokku umbes 60% suuruse turuosa;

– ühenduse import Sõltumatute Riikide Ühendusest (edaspidi „SRÜ”) ulatub 8%-ni (umbes 5%, kui jätta välja SRÜ import SCPA kaudu);

– CPL-ile kuulub 15% turust;

– Coposale kuulub alla 10% turust;

– DSW turuosa on veidi üle 5%;

– PCA (Kanada tootja) turuosa on alla 5%;

– Canpotex (Kanada tootja) turuosa on alla 1%;

– APC (Jordaania tootja) turuosa on alla 1%;

– kõik liikmesriigid peale Saksamaa impordivad olenemata sellest, kas neil on oma potasetootmine või mitte, suures koguses tooteid teistest liikmesriikidest ja vahel ka kolmandatest riikidest.

- 87 Neil asjaoludel ei saa dokumenti, mis kirjeldab üksikasjalikult iga ettevõtja läbimüügi jaotumist liikmesriigiti, käsitada olulise dokumendina, mille komisjon oleks määruse artikli 19 kohaselt esiteks pidanud võimalikult peatselt liikmesriikide pädevatele asutustele edastama ja teiseks nõuandekomitee nõupidamise kutsele lisatud asjaolude kokkuvõttes ära märkima. Tegelikult ei saa selles dokumendis sisalduvad andmed seada kahtluse alla esialgses otsuse eelnõus esitatud ja käesoleva otsuse punktis 86 mainitud andmetest selguvat turu olukorda. See järeldus kehtib ka kõnealuses dokumendis olevate andmete kohta, mis puudutavad SCPA potaseläbimüüki Belgia ja Luksemburgi territooriumil, sest teised dokumendis esitatud olulised arvandmed näitavad selgelt, et need on vigased.
- 88 Järelikult ei tundu, et komisjon oleks talle määruse artikliga 19 seatud kohustusi rikkunud.
- 89 Niisiis tuleb esimene väide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

B – Ekslik hinnang koondumise mõju kohta Saksa turule

- 90 Prantsusmaa valitsus heidab komisjonile ette, et see kohaldas määrust valesti, andes maksevõimetu äriühingu teooriat (*failing company defence*) rakendades ja ühtegi tingimust kehtestamata loa koondumiseks, mille tagajärg on monopoli teke Saksa potaseturul.
- 91 Selle teooria väär kasutamise kohta meenutab Prantsusmaa valitsus, et tegemist on Ameerika konkurentsioigusest tuleneva teooriaga, mille kohaselt koondumist ei saa pidada turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise põhjuseks, kui täidetud on järgmised tingimused:
- a) üks koondumises osalevaid ettevõtjaid on olukorras, kus ta ei suuda lähitulevikus oma kohustusi täita;
  - b) ta ei suudaks ette võtta edukaid ümberkorraldusi Bankruptcy Act'i 11. peatüki tähenduses;
  - c) puuduvad muud lahendused, mis kahjustaksid konkurentsitingimusi koondumisest vähem;
  - d) maksevõimetu ettevõtja kaoks turult, kui koondumist ei toimuks.
- 92 Komisjon viitas aga *failing company defence*'i teooriale, võtmata arvesse kõiki Ameerika konkurentsioiguses kasutatavaid, eriti punktides a ja b mainitud kriteeriume, samas kui üksnes Ameerika kriteeriumide täielik rakendamine tagaks erandite tegemise mehhanismi elluviimise nii, et selle rakendamine ei halvendaks juba kahjustatud konkurentsiolekorda.
- 93 Prantsusmaa valitsus väidab, et komisjon, kes leidis, et K+S võtaks MdK Saksamaa turuosa igal juhul üle, võttis turuosade ülevõtmise kriteeriumi meelevaldselt tarvitusele.

- 94 Tema väitel tõendab MdK turuosa ülevõtmine K+S-i poolt MdK kadumise korral, et Saksa turg on konkurentsile suletud, kuid see ei tähenda, et koondumise kahjuliku mõju konkurentsile võiks kõrvale jätta.
- 95 Lisaks ei näidanud komisjon, et tema valitud kriteeriumid, mis puudutavad ettevõtja kadumist ja konkurentsile vähem kahjuliku alternatiivse ostuvõimaluse puudumist, oleks käesoleval juhul tõepoolest täidetud.
- 96 Mis puutub MdK väidetavasse kadumisse koondumise ärajäämise korral, märgib Prantsusmaa valitsus, et komisjon on täiesti tähelepanuta jätnud võimaluse, et MdK võiks Treuhandi finantsabiga toimuva iseseisva ümberkorraldusprotsessi teel EÜ asutamislepingu artiklitega 92 ja 93 kooskõlas oma elujõulisuse taastada.
- 97 Viimaks leiab ta, et komisjon ei ole näidanud muude, konkurentsile vähem kahjulike ülevõtmisvõimaluste puudumist. Selles osas rõhutab Prantsusmaa valitsus, et MdK ametiühingud teatasid läbipaistvuse puudumisest pakkumismenetluses.
- 98 Mis puutub Saksa turul koondumise lubamiseks nõutavate tingimuste puudumisse, väidab Prantsusmaa valitsus, et igal juhul on vaidlusaluses otsuses, mis lubab koondumist Saksa turul, kus ühissettevõttele hakkab kuuluma 98% suurune turuosa, tehtud ilmne hindamisviga ning otsus on määruse artikli 2 lõikega 3 vastuolus. Tegelikult on ilmne, et see koondumine tugevdab Saksamaal K+S-i turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents on ühisturu olulises osas märkimisväärselt takistatud.
- 99 Selle kohta märgib eelnimetatud valitsus, et kuigi EÜ asutamislepingu artiklis 2 ja artikli 3 punktis j osutatud ning ka määruse kolmeteistkümnendas põhjenduses meenutatud majandusliku ja sotsiaalse ühtekuuluvuse eesmärki, millele komisjon oma otsuses viitas, tuleb koondumiste hindamisel arvesse võtta, ei saa sellega õigustada loa andmist, mis takistab saavutamast ühenduse poolt koondumiste üle teostatava kontrolli põhieesmärki, s.o konkurentsi kaitset. Kokkuvõttes oleks komisjon tohtinud majanduslikule ja sotsiaalsele ühtekuuluvusele tuginedes koondumist lubada ainult siis, kui koondumisest teatanud ettevõtjad oleksid lubanud täita täpseid ja piisavaid kohustusi, mille eesmärk oleks asjaomane turg konkurentsile avada, nagu seda tegi äriühing Nestlé komisjoni 22. juuli 1992. aasta otsuses 92/553/EMÜ määruse nr 4064/89 alusel läbi viidud menetluse kohta (juhtum nr IV/M.190 – Nestlé/Perrier) (EÜT L 356, lk 1, edaspidi „otsus Nestlé/Perrier”).
- 100 Komisjon nõustub, et vaidlusaluses otsuses ei võtnud ta Ameerika *failing company defence*'i teooriat täies ulatuses üle. Ta ei mõista siiski, kuidas see võiks otsuse õiguspärasust mõjutada.
- 101 Lisaks leiab ta, et on küllaldaselt tõendanud, et tema *failing company defence*'i teooria rakendamiseks valitud kriteeriumid on käesoleval juhul täidetud.
- 102 Mis puutub MdK kiire turult kadumise ohtu, kui teine ettevõtja teda üle ei võta, meenutab komisjon, kuidas ta nentis vaidlusaluse otsuse 76. ja 77. põhjenduses, et Treuhandilt ei saa oodata majandusliku elujõu kaotanud ettevõtte püsiva kahjumi korvamist riigi rahalistest vahenditest ning et isegi kui MdK-d ei sulgeta sotsiaal-, regionaal- või muudel poliitilistel põhjustel kohe, on väga tõenäoline, et see toimub lähitulevikus.
- 103 Järgmiseks ei ole keegi vaidlustanud seda, et MdK turuosa Saksamaal võtaks kõige

tõenäolisemalt üle K+S.

- 104 Mis puutub tingimusse, et MdK omandamisele puuduksid konkrentsile vähem kahjulikud alternatiivid, viitab komisjon vaidlusaluse otsuse 81.–90. põhjendusele. Peale selle leiab ta, et Prantsusmaa valitsus ei ole näidanud, mil viisil võiks MdK ametiühingute kriitika tema hinnangut kahtluse alla seada. Lisaks ei leppinud komisjon sedastusega, et pakkumiskutsega ei õnnestu teist ostjat leida, vaid korraldas ise täiendava uurimise.
- 105 Mis puutub Saksa turul koondumise lubamiseks nõutavate tingimuste puudumisse, rõhutab komisjon, et Prantsusmaa valitsus ei täpsusta lubadusi, mille K+S ja MdK oleksid pidanud andma, et Saksa turu konkrentsile avada. Argument, mis Prantsusmaa valitsuse arvates tuleneb eespool viidatud otsusest Nestlé/Perrier, ei ole asjakohane. Komisjoni väitel võis koondumiseks anda loa, võttes arvesse teatavaid lubadusi, mis puudutasid konkrentsistruktuuri asjaomase toote turul. Käesoleval juhul ei tuleks Saksa turu konkrentsile avamiseks asuda tegelema mitte konkrentsistruktuuri, vaid ostjate käitumisega. Komisjoni arvates tuleb nentida, et kuigi Saksa turu avamiseks oleks võinud võtta struktuurimeetmeid, ei paistnud ühtki MdK omandamise lahendust, mis oleks konkrentsile vähem kahjulik.
- 106 Saksamaa valitsus väidab, et määruse artikli 2 lõike 3 kohaselt on koondumise keelamine õigustatud ainult siis, kui koondumine tooks kaasa konkrentsitingimuste halvenemise. Põhjuslik seos koondumise ja selle konkrentsimõjude vahel aga puudub, sest samasugust konkrentsitingimuste halvenemist oleks oodata ka ilma koondumiseta. See juhtub siis, kui kolm komisjoni rakendatud tingimust on täidetud.
- 107 Saksamaa valitsus leiab erinevalt Prantsusmaa valitsusest, et komisjon tõendas piisavalt hästi tema määratud tingimuste täitmist. Esiteks ei ole MdK üksi elujõuline, s.t seda ettevõtjat ei ole võimalik saneerida, säilitades tema autonoomia turul. Komisjon selgitas vaidlusaluse otsuse 76. põhjenduses korralikult, et Treuhandi 100% osaluse jätkamisega ei saa MdK-d pikemaks ajaks saneerida. Teiseks ei ole kahtlust, et K+S võtaks automaatselt MdK turuosa üle, sest ta jääks asjaomasele turule pärast MdK kadumist üksi, ning selles kontekstis on see oluline tingimus. Kolmandaks põhjendas komisjon Saksamaa valitsuse väitel ammendavalt asjaolu, et MdK omandamiseks ei ole muud võimalust.
- 108 Mis puutub sellesse, et Saksa turul toimuv koondumine kiideti ilma tingimuste ja kohustusteta heaks, rõhutab Saksamaa valitsus, et kui koondumise ja turgu valitseva seisundi vahel puudub põhjuslik seos, on üks määruse artikli 2 lõikes 3 nõutavaid keelava otsuse vastuvõtmise tingimusi täitmata. Seega tuli koondumiseks luba anda ilma kohustuste ja tingimusteta.
- 109 Esmalt tuleb meenutada, et määruse artikli 2 lõikes 2 on sätestatud: „Koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkrents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks.”
- 110 Nii tuleb koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkrents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutada ühisturuga kokkusobivaks.
- 111 Vaidlusaluse otsuse 71. põhjendusest nähtub, et komisjoni arvates võib koondumise kohta,

mida tavajuhul tuleks pidada omandava äriühingu turgu valitsevat seisundit tekitavaks või tugevdavaks, otsustada, et see ei põhjusta niisugust seisundit, kui see äriühing saavutaks vältimatult turgu valitseva seisundi ka koondumise keelamise korral. Samas põhjenduses nenditakse, et üldiselt ei põhjusta koondumine konkurentsistruktuuri halvenemist, kui on kindel, et:

- omandatav ettevõtja kaoks turult kiiresti, kui teine ettevõtja teda üle ei võtaks,
- omandav ettevõtja võtaks omandatava ettevõtja turuosa üle, kui viimane turult kaoks,
- puuduvad alternatiivsed omandamisvõimalused, mis oleksid konkurentsile vähem kahjulikud.

- 112 Esiteks tuleb rõhutada, et asjaolu, et komisjoni esitatud tingimused, mille puhul võib järeldada koondumise ja konkurentsistruktuuri halvenemise vahelise põhjusliku seose puudumist, ei kattu täiesti Ameerika *failing company defence*'i teoorias kasutatavate tingimustega, ei saa iseenesest olla vaidlusaluse otsuse kehtetuse alus. Tegelikult võiks vaidlusaluse otsuse kehtetuse aluseks olla üksnes asjaolu, et komisjoni määratud tingimustega ei saa välistada turu konkurentsistruktuuri halvenemise põhjustamist koondumise poolt.
- 113 Käesoleval juhul väidab Prantsusmaa valitsus, et kriteerium, mille järgi tuleb kontrollida, kas omandav ettevõtja saaks omandatava ettevõtja turult kadumise korral igal juhul selle turuosa endale, ei ole asjakohane.
- 114 Tuleb aga nentida, et kui muud kriteeriumid on täidetud, võiks selle kriteeriumi puudumisel otsustada, et koondumine ei põhjusta turu konkurentsistruktuuri halvenemist, isegi siis, kui ilmneks, et koondumise ärajäämisel ei saaks omandav ettevõtja endale kogu omandatava ettevõtja turuosa. Niisiis võib koondumise ja turu konkurentsistruktuuri halvenemise vahelise põhjusliku seose kõrvale jätta isegi siis, kui ilma koondumiseta halveneks turu konkurentsistruktuur vähem.
- 115 Selle kriteeriumi kehtestamise eesmärk on tegelikult tagada, et põhjusliku seose koondumise ja turu konkurentsistruktuuri halvenemise vahel saaks välistada ainult juhul, kui koondumisele järgnev konkurentsistruktuuri halvenemine toimuks ka siis, kui koondumine jääks ära.
- 116 Seega aitab turuosade ülevõtmise kriteerium – hoolimata sellest, et komisjon ise ei pea seda koondumise konkurentsi kahjustava mõju välistamiseks piisavaks – tagada selle koondumise neutraalsust turu konkurentsistruktuuri halvenemise suhtes, mis on kooskõlas määruse artikli 2 lõikes 2 väljendatud põhjuslikkuse ideega.
- 117 Mis puutub etteheitesse, mille kohaselt komisjon ei näidanud, et MdK oleks ka koondumise ärajäämise korral turult vältimatult kadunud, tuleb meenutada, et komisjon nentis vaidlusaluse otsuse 73. põhjenduses, et kuigi MdK ümberkorraldamine jõudis 1. jaanuariks 1993 lõpule, tegutses see ettevõtja esimese kvartali jooksul endiselt märkimisväärse kahjumiga. Komisjoni väitel tulenes MdK raske majanduslik olukord põhiliselt tema iganenud ettevõtlusvormist ja turustuskriisist, mille peamine põhjus oli Ida-Euroopa turgude kokkuvarisemine. Lisaks puudus MdK-l ka tõhus turustussüsteem (vt vaidlusaluse otsuse 74. ja 75. põhjendust).

- 118 Vaidlusaluse otsuse 76. põhjenduses rõhutas komisjon, et MdK ei oleks suutnud oma tegevust praeguseni jätkata, kui ei oleks sekkunud Treuhand, kes kattis pidevalt tema kahjumit. Komisjon lisas siiski, et Treuhand ei saa MdK kahjumit alaliselt riigi rahalistest vahenditest katta, sest selline lahendus oleks igal juhul vastuolus asutamislepingu sätetega riigiabi kohta.
- 119 Eelnevat arvesse võttes ei saa komisjonile ette heita seda, et ta nentis, et MdK ei ole enam majanduslikult elujõuline, ning leidis, et kui MdK omapead jätta, jätkuks tema kahjumi kogunemine tõenäoliselt isegi siis, kui ta saaks Treuhandilt rahalised vahendid, mis on koondumiskavas saneerimiseks ette nähtud.
- 120 Neil asjaoludel ei saa arvata, et komisjoni prognoos, mille järgi MdK sulgemine lähitulevikus on väga tõenäoline, kui mõni eraettevõtja teda üle ei võta, ei tugine põhjalikele tõenditele.
- 121 Viimaks, mis puutub tingimusse, mille kohaselt peavad puuduma alternatiivsed MdK omandamisvõimalused, mis oleksid konkurentsile vähem kahjulikud, tuleb meenutada, et Prantsusmaa valitsuse etteheide põhineb sellel, et komisjon ei tõendanud läbipaistvuse puudumise tõttu pakkumismenetluses, kas see tingimus oli tõepoolest täidetud.
- 122 Selles osas piisab, kui tõdeda, et Prantsusmaa valitsus piirdus meenutamisega, et MdK ametiühingud teatasid läbipaistvuse puudumisest pakkumismenetluses, lisamata mingeid andmeid, mis täpsustaksid, milles väidetav läbipaistvuse puudumine seisnes.
- 123 Täpsuse täieliku puudumise tõttu selles etteheites ei saa seda vastu võtta.
- 124 Eelnevast tulenevalt ei ole seda, et koondumise ja Saksa turu konkurentsistruktuuri halvenemise vahel puudub põhjuslik seos, suudetud kahtluse alla seada. Seega tuleb tõdeda, et selle turu osas tundub kõnealune koondumine vastavat määruse artikli 2 lõikes 2 nimetatud kriteeriumile, nii et selle võis kuulutada ühisturuga kokkusobivaks, ilma et seal oleks pidanud muudatusi tegema. Järelikult ei saa vastupidi Prantsusmaa valitsuse väitele selle eeldusega vastuollu minemata nõuda, et kui tegemist on Saksa turuga, lisaks komisjon koondumise ühisturuga kokkusobivaks kuulutamisele mingid tingimused.
- 125 Järelikult tuleb teine väide põhjendamatus tõttu tagasi lükata.

#### C – Ekslik hinnang koondumise mõju kohta ühenduse turule väljaspool Saksamaad

- 126 Selle väitega heidavad Prantsusmaa valitsus ning SCPA ja EMC komisjonile ette esiteks, et komisjon piiritles Saksamaast väljapoole jääva geograafilise turu valesti, teiseks, et ta tõlgendas määrust nii, nagu seda kohaldataks kollektiivsete turgu valitsevate seisundite suhtes, ning kolmandaks, et ta kohaldas kollektiivse turgu valitseva seisundi mõistet väärtalt.

#### 1. Kõnealuse geograafilise turu piiritlemine

- 127 Hagejate väitel ei ole väljapoole Saksamaad jääva Euroopa Ühenduse määratlemine eraldi asjaomase potaseturuna piisavalt põhjendatud ning põhineb käsitletavate andmete ekslikul ja

igal juhul puudulikul analüüsil. Lisaks on komisjon segamini ajanud täiesti erinevad konkurentsiolekorrad.

- 128 Nii aetas komisjon samale tasandile riigid, kus kodumaine toodang täiesti puudub, tootjariigid, kus tootmine ületab struktuuriliselt tarbimise või on sellega võrdne, nagu Hispaania ja Ühendkuningriik, ning tootjariigid, kus tootmine jääb struktuuriliselt tarbimisele alla, nagu Prantsusmaa.
- 129 Prantsusmaa valitsus märgib, et peaaegu kogu ühendusesisene kaubavahetus toimub ühesuunalise voona, mitte vastastikuse kaubavahetusena, mis oleks iseloomulik tõeliselt ühtlasele turule. Selles osas meenutab ta, et liikmesriigid, kes ise ei tooda, tegelevad üksnes impordiga, Hispaania impordib ainult Ühendkuningriigist ega ekspordi sinna midagi, Prantsusmaa impordib Saksamaalt, Hispaaniast ja Ühendkuningriigist, kuid ei ekspordi sinna peaaegu midagi, ning Ühendkuningriik impordib suurel määral Saksamaalt, kuid ekspordib sinna ainult tühises koguses.
- 130 Peale selle on liikmesriikide ostustrateegiad erinevad. Prantsusmaa tarned on kolme ülejäänud tootjariigi vahel suhteliselt tasakaalustatud ja ta impordib ka kolmandatest riikidest. Ühendkuningriigi import tuleb seevastu peamiselt Saksamaalt. Nendest riikidest, kus tootmine puudub, impordivad Iirimaa ja Portugal ainult ühendusest pärinevat potast, samas kui Taani, Belgia ja Luksemburg impordivad kolmandatest riikidest umbes veerandi oma tarbitavast potasest ning Itaalia ja Madalmaad üle poole.
- 131 Teine tõend, et kõnealune turg ei ole ühtlane, ilmneb Prantsusmaa valitsuse väitel siis, kui uurida tarnijate turuosi, mis erinevad liikmesriigiti tähelepanuväärselt. Õigupoolest tegutseb ainult K+S kõigis liikmesriikides, v.a Hispaania.
- 132 Lisaks on pakkumise koondatus märgatav Hispaanias, Prantsusmaal ning Belgia ja Luksemburgi territooriumil. See tegur eeldaks põhimõtteliselt lahendust, mis seisneks niiviisi koondunud pakkumisega turgude isoleerimises.
- 133 Prantsusmaa valitsuse väitel kinnitab isegi nõudluse omaduste analüüs, et käesoleval juhul ei ole olemas geograafilist turgu, mis koosneks kõigist liikmesriikidest peale Saksamaa. Tegelikult on komisjoni hinnang toodete vastastikuse asendatavuse kohta ekslik, sest kaaliumipõhiste toodete valik oleneb pinnase geoloogilistest omadustest, põllumajandusmaa suurusest, tarbijate harjumustest ja põllumajanduspoliitikast ning kaaliumisooli töötleva tööstuse olemasolust territooriumil. Nii müüakse võrreldava suurusega riike vaadeldes Ühendkuningriigis potast ligi kaks korda rohkem kui Itaalias ning Belgia ja Luksemburgi territooriumil kolm korda rohkem kui Madalmaades. Portugalis müüakse potast kaksteist korda vähem kui Taanis.
- 134 Hagejad vaidlustavad kõnealusel turul valitsevaid potase veokulusid ja hindu käsitleva komisjoni uuringu usaldusvärsuse. Neist esimeste puhul piirdus komisjon peamiselt kinnitamisega, et veokulud ei tundu kaubavooge takistavat. Selles, et veokulud ei mõjuta tarneid, äratub eriti suuri kahtlusi asjaolu, et Ühendkuningriigist ei lähe Itaaliasse ega Hispaaniast Madalmaadesse või Taani mingeid kaubavoogusid. Hindade puhul jättis komisjon tegemata igas liikmesriigis tegutsevate eri ettevõtjate hindade võrdleva uuringu. Prantsusmaa valitsus väidab, et komisjon põhjendas veokulusid ja hindu puudutavaid hinnanguid üksnes mõningate K+S-i esitatud andmetega ja viie aasta taguse statistikaga.

- 135 See valitsus leiab, et komisjon oleks pidanud eraldi käsitlema Hispaania ja Prantsuse turgu, mille erilised omadused loovad konkurentsitingimused, mida ei saa teiste liikmesriikide omadega võrrelda. Eriti arvab ta, et Hispaania turul on Saksa turuga sarnaseid omadusi, samas kui Prantsuse turg eristub selgelt kõigist teiste liikmesriikide turgudest sellega, et tootmine on seal väiksem kui tarbimine ja tegutseb turgu suurel määral valitsev suurettevõtja.
- 136 Komisjon väidab vastu, et ilma igasuguse kodumaise toodanguta või tarbimisest suurema või väiksema kodumaise toodanguga liikmesriikide liigitamine ühe ja sama turu alla ei tähenda, et kõnealune geograafiline turg oleks valesti piiritletud. Lisaks ei välista ühesuunaliste kaubavoogude olemasolu sellisel geograafilisel turul nagu piiritletud turg majandusteooria kohaselt võimalust, et see on konkurentsitingimuste osas ühtlane.
- 137 Komisjoni väitel on teatud geograafilise piirkonna tootjate suurem või väiksem esindatus teise geograafilise piirkonna turul selgitatav tarnijate müügistrateegiatega – nad eelistavad koondada oma jõupingutused ühele või teisele geograafilisele piirkonnale. Liikmesriikide väidetavad ostustrateegiad ei näita iseenesest piisavalt ühtlaste konkurentsitingimuste puudumist.
- 138 Mis puutub argumenti, et tarnijate eri liikmesriikide turuosades on märkimisväärseid erinevusi, väidab komisjon vastu, et neid erinevusi kui selliseid ei saa võtta tõendina, et tarnijad ei pääse turgudele ning et seega on tegemist eraldi geograafiliste turgudega. Niisiis ei ole see kriteerium asjakohase geograafilise turu määramisel kuidagi otsustav tegur.
- 139 Ka pakkumise suhteliselt suur koondatus teatud liikmesriikides ei ole eraldi turu kindlaksmääramisel otsustav kriteerium, eriti kui nende liikmesriikide vahel liiguvad suured kaubavood.
- 140 Mis puutub kaaliumitoodete nõudluse iseärasustesse, meenutab komisjon, et ta juba tuvastas, et esiteks on tooted vastastikku suuresti asendatavad, võttes arvesse, et üheski riigis peale Saksamaa ei eelista tarbijad selgelt kohalikke tooteid, ning teiseks suudavad kõik ühenduse asjaomase sektori tootjad toota eri liiki potast. Lisaks rõhutab ta, et hoolimata eri liikmesriikides tarbitavate potasekoguste üsna suurtest erinevustest, müüakse ühenduses väljaspool Saksamaad potast märkimisväärses koguses. Viimaks, käesoleval juhul ei ole mingeid andmeid, mis tõendaksid, et nõudluse struktuur näitab eraldi riigisiseste turgude olemasolu.
- 141 Komisjon eitab, et tema veokuluanalüüs oleks pealiskaudne või ekslik, väites vastu, et kaubavoogude puudumine tootjariikide ja importivate riikide vahel ei tulene tingimata veokuludest. Teiseks näitab kaubavahetuse olemasolu teatud riikide vahel, mis ei ole üksteise naabrid, et veokulud ei ole sugugi üle jõu käivad. Mis puutub potase hinda liikmesriikides, v.a Saksamaa, märgib komisjon, et nende vahel on tühised erinevused. Suurim vahe muude liikmesriikide kui Saksamaa hindade vahel on 10%, samas kui Saksamaal ei ole see kunagi vähem kui 15%.
- 142 Viimaks väidab komisjon, et ei Hispaania ega Prantsuse turgu saa pidada eraldi asjaomasteks turgudeks. Mis puutub Hispaania turgu, siis rõhutab komisjon, et 16-protsendise impordiga on see avatum kui Saksa turg, kus import moodustab turul ainult 2%. Peale selle hakkab impordi osa Hispaania turul Coposa turuosa arvelt kasvama. Lisaks saab Hispaania potasetooteid üldiselt vastastikku asendada teiste liikmesriikide, v.a Saksa toodetega. Viimaks puuduvad märgatavad erinevused Hispaania ja ülejäänud ühenduse, v.a Saksamaa

potasehindade vahel. Mis puutub Prantsuse turgu, rõhutab komisjon, et seda varustatakse impordist veel suuremal määral kui Hispaania turgu. Lisaks kehtivad tähelepanekud, mille ta tegi Hispaania toodete hinna ja vastastikuse asendatavuse kohta teiste kaaliumitoodetega, *mutatis mutandis* ka Prantsuse toodete kohta. Samuti rõhutab komisjon, et neis kahes riigis kasutatavad turustusmeetodid on samasugused nagu need, mida kasutatakse ülejäänud ühenduses, v.a Saksamaal.

- 143 Esmalt tuleb rõhutada, et kõnealuse turu õige määratlemine on koondumise konkurentsimoju hindamise vajalik eeltingimus. Sellise määruse kohaldamisel, nagu käesolevas asjas käsitletakse, on asjaomane geograafiline turg kindlaksmääratud geograafiline piirkond, kus asjaomast toodet turustatakse ja kus konkurentsitingimused on kõigile ettevõtjatele piisavalt ühtlased, et teatatud koondumise mõju konkurentsile saaks mõistlikult hinnata (vt selle kohta 14. veebruari 1978. aasta otsust kohtuasjas 27/76: *United Brands vs. komisjon*, EKL 1978, lk 207, punktid 11 ja 44).
- 144 On selge, et kõik liikmesriigid peale Saksamaa impordivad märkimisväärses koguses teistest liikmesriikidest ja vahel ka kolmandatest riikidest pärinevat potast. Nii impordib Hispaania, kelle tootja Coposa on kõigist ühenduse tootjatest kodumaisel turul kõige paremini kanda kinnitanud, potast üle 15% Hispaania turust. Prantsusmaa omalt poolt impordib seda toodet rohkem kui 20% ulatuses oma turust, samas kui Ühendkuningriik impordib üle 50% ulatuses enda turust. Teistel ühenduse riikidel, v.a Saksamaa, ei ole oma tootmist ja seega sõltuvad nad paratamatult impordist.
- 145 Nagu nähtub vaidlusaluse otsuse 53. ja 56. põhjendusest, kuulub kolmandate riikide tootjatele ühenduse (v.a Saksamaa) vabast potaseturust umbes 15% suurune osa. Neid andmeid kinnitavad ka arvud, mis sisalduvad haldusmenetluse käigus esitatud ning käesoleva kohtuotsuse punktis 78 ja sellele järgnevates punktides mainitud dokumendis, kus kirjeldati üksikasjalikult iga ettevõtja läbimüügi jaotumist liikmesriigiti.
- 146 Selline geograafiline ala nagu käesolevas asjas moodustab aga põhimõtteliselt konkurentsile avatud piirkonna, kui ta on nii ühendusest kui ka mujalt pärineva potase liikumisele märgatavalt avatud.
- 147 Muuseas, on selge, et eri liikmesriikide (v.a Saksamaa) kasutajad hangivad üldiselt üksiteisega asendatavaid kaaliumipõhiseid tooteid ega eelista silmanähtavalt eritooteid, mis on saadaval ainult kohalikelt tootjatelt.
- 148 Peale selle selgub ÜRO Toidu- ja Põllumajandusorganisatsiooni esitatud andmetest, et 1987.–1989. aastal ei erinenud potasehinnad eri liikmesriikides, v.a Saksamaal, kuigi palju, samas kui Saksa hinnad olid teiste liikmesriikide hindadest üle 20% kõrgemad. Lisaks olid K+S-i „Korn-Kali” (magneesiumisisaldusega kaaliumitooide) ja kaaliumgranulaadi 40/8 hinnad 1992. aastal poolte esitatud andmete kohaselt näiteks Belgias ja Madalmaades rangelt ühesugused, kuid samade toodete Saksa hindadest vastavalt 15% ja 20% madalamad (vt vaidlusaluse otsuse 43. põhjendust). Kuigi need andmed on suhteliselt ligikaudsed, nagu rõhutas Prantsusmaa valitsus, näitavad nad igasuguste vastupidiste tõendite puudumisel, et ühenduses väljaspool Saksamaad on potasehinnad suhteliselt ühtlased ja erinevad oluliselt Saksa omadest.
- 149 Järgmiseks, nagu komisjon märkis, ei tundu veokulud kaubavooge ühenduses väljaspool Saksamaad takistavat. Selle kasuks räägib asjaolu, et kaubavood on olemas liikmesriikide

vahel, mis ei asu üksteise naabruses, nagu Ühendkuningriik ja Hispaania, Hispaania ja Iirimaa, Hispaania ja Itaalia, Hispaania ning Belgia ja Luksemburgi ala, Saksamaa ja Iirimaa, Saksamaa ja Portugal, Saksamaa ja Itaalia ning Prantsusmaa ja Madalmaad.

- 150 Viimaks, hagejad ei ole vaidlustanud komisjoni väidet, mille kohaselt ei tundu toodete sisenemisele ühendusse, v.a Saksamaa, turustamise tasandil olevat mingeid takistusi, mis oleksid võrreldavad Saksamaal esinevate takistustega.
- 151 Neil asjaoludel ja otsustavate vastupidiste andmete puudumise tõttu tundub komisjoni majanduslik hinnang, mille kohaselt ühendus (v.a Saksamaa) moodustab piisavalt ühtlase terviku, et seda võiks üldiselt käsitada eraldi geograafilise turuna, olevat õiguslikult piisavalt põhjendatud, eriti kui vastandada see turg Saksa turule, kus import on tühine, sest 98% selle riigi potaseturust kuulub K+S-ile ja MdK-le.

## 2. Määruse kohaldatavus kollektiivse turgu valitseva seisundi suhtes

- 152 Prantsusmaa valitsus ja hagi esitanud äriühingud väidavad, et määrus ei luba komisjonil seda kollektiivse turgu valitseva seisundi suhtes kohaldada. Selles osas märgivad nad, et määruse tekst, eriti artikkel 2, ei käsitle erinevalt EÜ asutamislepingu artiklist 86 sõnaselgelt kollektiivse turgu valitseva seisundi juhtumit. Kui asutamislepingu artiklis 86 on „turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt [...] keelatud”, siis määruse artiklis 2 loetakse ühisturuga kokkusobivaks koondumised, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat konkurentsivastast seisundit, ja kokkusobimatuks koondumised, mis sellise seisundi tekitavad või seda tugevdavad.
- 153 Peale selle ei õigusta komisjoni tõlgendust ka määruse õiguslik alus. Tegelikult ei ole määrus asutamislepingu artikli 86 rakendusakt. Prantsusmaa valitsuse väitel põhineb see määrus peamiselt EÜ asutamislepingu artiklil 235 ning kui ta põhineb ka asutamislepingu artiklil 87, mis annab nõukogule õiguse kehtestada artiklites 85 ja 86 esitatud põhimõtete kohaldamiseks määrusi või direktiive, on see nii sellepärast, et kuigi Euroopa Kohus otsustas kasutada teatud koondumiste kontrollimiseks artiklit 86 (21. veebruaril 1973. aasta otsus kohtuasjas 6/72: Europemballage ja Continental Can vs. komisjon, EKL 1973, lk 215), kitsendab määrus selle artikli kohaldamisala, sätestades artikli 22 lõikes 1: „Artiklis 3 määratletud koondumiste suhtes kohaldatakse ainult käesolevat määrust.”
- 154 Lisaks ei anna määruse andmise eeltöodes miski põhjust väita, et õigusloomeorgan oleks kavatsenud käsitleda ka kollektiivset turgu valitsevat seisundit. Nõustudes, et määrus hõlmab selliseid olukordi, antaks keeldudele ja tingimuslikele lubadele äärmiselt suur ja eelkõige väga ebamäärane kohaldamisala. Seega leiab Prantsusmaa valitsus, et kui ühenduse õigusloomeorgan, kelle üks põhiülesandeid on tagada ettevõtjate õiguskindlus, oleks tahtnud seda mõistet määrusesse sisse tuua, oleks ta seda teinud sõnaselgelt nagu asutamislepingu artiklis 86.
- 155 EMC ja SCPA väidavad, et tõlgendus, mille komisjon määrusele andis, moonutab kokkuvõttes selle tervikut. Selle kinnituseks väidavad nad, et nimetatud tõlgenduse tulemusena võidakse määrust hakata vastupidi määruse viieteistkümnendas põhjenduses sätestatule kohaldama isegi siis, kui asjaomaste ettevõtjate turuosa ei ole ühisturul ega selle olulisel osal suurem kui 25%. Viieteistkümnenda põhjenduse kohaselt ei takista

koondumised tõenäoliselt tõhusat konkurentsi ning nende kohta võib seega eeldada, et nad sobivad ühisturuga kokku eriti siis, kui asjaomaste ettevõtjate turuosa ei ole ühisturul ega selle olulises osas suurem kui 25%.

- 156 Viimaks kinnitab kohaste menetlustagatiste puudumine kolmandate isikute jaoks, et määrus ei ole mõeldud kollektiivse turgu valitseva seisundi mõiste kasutamise raamistikuks. Nii ei saadeta ettevõtjatele, kes määruse raames käsitletavas koondumises ei osale, kuid moodustavad koos selles osalevate ettevõtjatega komisjoni arvates oligopoli, esialgu mingit konkreetset teavet, mis ütleks neile, milliseid tagajärgi pooleliolev menetlus neile kaasa võib tuua. Prantsusmaa valitsus märgib, et kuigi määruse artikli 18 lõike 4 kohaselt on komisjonil või liikmesriikide pädevatel ametiasutustel võimalik ära kuulata kolmandaid isikuid, seega vajaduse korral ka nende äriühingute esindajaid, mis koondumises ei osale, ei ole see samm kohustuslik ning isegi kui see aset leiab, on see ärakuulamine mitteametlik ega paku samu tagatise, mis on ette nähtud koondumise osaliste ärakuulamise puhul. Lisaks ei saa kolmandad isikud, keda loetakse kollektiivses turgu valitsevas seisundis osalevateks, juhul kui neid komisjoni kavandatavast otsusest ei teavitata, kasutada tõhusalt määruse artikli 18 lõike 4 teises lauses ette nähtud võimalust taotleda ärakuulamist.
- 157 Komisjon väidab vastu, et määruse sõnastus ei luba välistada võimalust, et seda meetet saaks kasutada ka kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnenemise ennetamiseks. Eriti seob turgu valitsevat seisundit koondumisega, mitte asjaomaste ettevõtjatega määruse artikli 2 lõige 3, mis käsitleb kavandatava koondumise tagajärgi konkurentsistruktuurile, viidates seega objektiivsele olukorrale.
- 158 Lisaks näitab asjaolu, et määruse õigusliku alusena kasutatakse korraga nii asutamislepingu artiklit 87 kui ka artiklit 235, et määruse eesmärk on täita konkurentsi valdkonnas tühistik, mille asutamislepingu artiklid 85 ja 86 on oligopoolsete turgu valitsevate seisundite kontrollimise osas jätnud.
- 159 Komisjoni arvates ei anna ettevalmistustöodes miski põhjust arvata, et nõukogu oleks kavatsenud välistada võimaluse kasutada määrust selleks, et vältida kollektiivseid turgu valitsevaid seisundeid, s.t valitsevaid seisundeid, mis on seotud mitme selgelt sõltumatu majandusüksuse olemasoluga. Komisjon meenutab, et kui ilmnemise eri liikmesriikide delegatsioonide laharvamused oligopolide kontrollimise küsimuses, lepiti kokku neutraalses sõnastuses, mis jättis küsimuse lahtiseks. Määruse artikli 2 jaoks valiti lõpuks just see sõnastus.
- 160 Peale selle oleks Prantsusmaa valitsuse pooldatava tõlgenduse tagajärjeks see, et pärast määruse vastuvõtmist alluksid koondumised, mille suhtes teatud liikmesriikides kohaldati varem oligopolide kontrolli, üksnes ühenduse kontrollile individuaalse turgu valitseva seisundi üle.
- 161 Komisjoni väitel kaitsevad määruse kohaldamise menetlusnormid kolmandate isikute huve piisavalt hästi, võimaldades neil oma seisukohad teatavaks teha. Komisjon rõhutab, et nii või teisiti on koondumisloa andmise otsus siduv ainult koondumise osalistele, isegi kui sellega kaasnevad tingimused ja kohustused, nagu määruse artikli 8 lõikes 2 on lubatud. Tegelikult on nende tingimuste ja kohustuste mõtte tagada, et koondumise osalised täidaksid komisjoni ees võetud kohustusi. Teise võimalusena leiab komisjon, et kuna õigus anda selgitusi on ühenduse õiguse aluspõhimõtteid, mida tuleb kohaldada isegi siis, kui see pole sõnaselgelt

ette nähtud, ei saa sellest, et kolmandate isikute kaitseõigust pole mainitud, järeldada, et määrusest oleks kavatsatud välja jätta meetmed, mis võivad puudutada kolmandate isikute huve.

- 162 Viimaks väidab komisjon, et turu oligopoolset olukorda tugevdava koondumise keelamise võimalus tuleneb esiteks majandusteorias, mille kohaselt konkurents ei toimi teatud tingimuste korral oligopoolsel turul korralikult, ning teiseks vajadusest säilitada ja arendada ühisturul tõhusat konkurentsi, nagu on ette nähtud määruse artikli 2 lõike 1 punktis a.
- 163 Saksamaa valitsuse väitel on määrus kollektiivse turgu valitseva seisundi suhtes kohaldatav eriti seetõttu, et kujutab endast asutamislepingu artikleid 85 ja 86 täiendavat õigusakti ning on antud EMÜ asutamislepingu artikli 3 punktis f [nüüdses EÜ asutamislepingu artikli 3 punktis g] sätestatud üldeesmärgi saavutamiseks. Tegelikult peaks määrus võimaldama tõhusalt kontrollida koondumisi, mis võivad osutuda moonutamata konkurentsüsteemiga kokkusobimatuks. Sellise kontrolli tõhususe eeldus on, et kõiki koondumisi, mis tekitavad või tugevdavad turgu valitsevat seisundit, saab takistada olenemata sellest, kas see seisund tuleneb ühest või mitmest ettevõtjast.
- 164 Saksamaa valitsus rõhutab, et kui määrust tõlgendatakse nii, et selle kohaldamisala piirdub kõigest üheainsa ettevõtja päralt oleva turgu valitseva seisundiga, oleks selle tagajärg, et pärast määruse kehtestamist toimunud koondumisi, mida varem kontrollis teatud liikmesriik, ei saaks enam kontrollida.
- 165 Esiteks tuleb tõdeda, et hagejate argumenti, mille kohaselt juba õigusliku aluse valik kõneleb selle väite kasuks, et määrust ei saa kohaldada kollektiivsete turgu valitsevate seisundite suhtes, ei saa vastu võtta. Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 83 rõhutas, võib asutamislepingu artikleid 87 ja 235 põhimõtteliselt kasutada selliste õigusnormide õigusliku alusena, mis võimaldavad ennetusmeetmeid koondumiste vastu, mis tekitavad või tugevdavad konkurentsi märkimisväärselt kahjustada võivat kollektiivset turgu valitsevat seisundit.
- 166 Teiseks ei saa määruse artikli 2 sõnastusest järeldada, et määruse kohaldamisalasse kuuluksid ainult individuaalset turgu valitsevat seisundit, s.t koondumise osaliste valitsevat seisundit tekitavad või tugevdavad koondumised. Et määruse artikkel 2 käsitleb koondumisi, mis tekitavad või tugevdavad turgu valitsevat seisundit, ei välista ta isenesest võimalust kohaldada määrust olukorras, kus koondumise tulemusel tekib või tugevneb kollektiivne turgu valitsev seisund, s.t turgu valitsev seisund, mis kuulub koondumise osalistele ja kolmandale üksusele, mis koondumises ei osale.
- 167 Kolmandaks, ettevalmistustööde kohta selgub kohtutoimikust, et ei saa väita, nagu väljendaksid nad selgelt määruse autorite kavatsust väljendi „turgu valitsev seisund” ulatuse suhtes. Nende tingimuste juures ei saa ettevalmistustööd anda kasulikke andmeid vaieldava mõiste tõlgendamise kohta (vt selle kohta 1. juuni 1961. aasta otsust kohtuasjas 15/60: *Simon vs. Euroopa Kohus*, EKL 1961, lk 223).
- 168 Et määruse, eriti selle artikli 2 keeleline ega ajalooline tõlgendamine ei luba hinnata käsitletava turgu valitseva seisundi täpset ulatust, tuleb määrust tõlgendada nii selle eesmärgi kui ka üldise ülesehituse põhjal (vt selle kohta 7. veebruari 1979. aasta otsust kohtuasjas 11/76: *Madalmaad vs. komisjon*, EKL 1979, lk 245, punkt 6).

- 169 Selles osas tuleb rõhutada, et eesmärk kehtestada süsteem, mis tagab, et konkurentsi ühisturul ei kahjustata, on hädavajalik siseturu rajamiseks 1992. aastaks ja selle edasiseks arendamiseks.
- 170 Lisaks selgub kuuendast, seitsmendast, kümnendast ja üheteiskümnendast põhjendusest, et määrust kohaldatakse erinevalt asutamislepingu artiklitest 85 ja 86 kõigi ühenduse seisukohalt oluliste koondumiste suhtes, mis võivad oma mõju tõttu konkurentsi struktuurile osutada kokkusobimatuks asutamislepingus ettenähtud moonutamata konkurentsi süsteemiga.
- 171 Koondumine, mis tekitab või tugevdab koondumises osalevate ettevõtjate ja kolmanda üksuse ühist turgu valitsevat seisundit, võib aga osutada asutamislepingus ettenähtud moonutamata konkurentsi süsteemiga kokkusobimatuks. Niisiis, kui nõustuda, et määrus käsitleb üksnes koondumisi, mis tekitavad või tugevdavad koondumise osaliste turgu valitsevat seisundit, takistaks see osaliselt saavutada määruse eesmärki, mis ilmneb eriti eelmainitud põhjendustest. Nii väheneks märkimisväärselt määruse kasulik mõju, ilma et see ühenduse koondumiste kontrolli süsteemi üldise ülesehituse seisukohalt vajalik oleks.
- 172 Selles osas tuleb tõdeda, et ei menetluslike tagatiste puudumise argument ega määruse viieteiskümnenda põhjendusega seotud argument saa seada kahtluse alla määruse kohaldatavust koondumise tagajärjel tekkinud kollektiivsete turgu valitsevate seisundite suhtes.
- 173 Esimese argumendi kohta tuleb nentida, et määruses ei ole sõnaselgelt sätestatud, et turgu valitseva oligopoli teiseks pooleks olevad ettevõtjad, kes koondumises ei osale, peaksid saama oma seisukoha teatavaks teha, kui komisjon kavatses kõnealuseks koondumiseks loa andmisele lisada tingimusi või kohustusi, mis neid konkreetset kahjustavad. Sama kehtib siis, kui komisjon kavatses koondumisele, mis põhjustab üksnes individuaalse turgu valitseva seisundi teket või tugevnemist, lisada tingimusi või kohustusi, mis kahjustavad kolmandaid ettevõtjaid.
- 174 Nii või teisiti, isegi kui seda kolmandat ettevõtjat võiks iseenesest kahjustada komisjoni tuvastus, et kavandatav koondumine tekitab või tugevdab asjaomaste ettevõtjate ja kolmanda ettevõtja kollektiivset turgu valitsevat seisundit, tuleb meenutada, et igas menetluses, mis võib viia teatud isikut kahjustava akti vastuvõtmiseni, on kaitseõigus ühenduse õiguse aluspõhimõtteid, mis peab olema tagatud isegi seda menetlust puudutavate eeskirjade puudumisel (vt selle kohta 13. veebruari 1979. aasta otsust kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche vs. komisjon, EKL 1979, lk 461, ja 24. oktoobri 1996. aasta otsust kohtuasjas C-32/95 P: komisjon vs. Lisrestal jt, EKL 1996, lk I-5373, punkt 21).
- 175 Arvestades sellise põhimõtte olemasolu ja võttes arvesse määruse eespool selgitatud eesmärki, ei saa asjaolu, et ühenduse õigusloomeorgan ei ole määruse raames sätestanud sõnaselgelt menetlust, mis tagaks kaitseõiguse kolmandatele ettevõtjatele, kes eeldatavasti on koos koondumises osalevate ettevõtjatega turgu valitsevas seisundis, pidada otsustavaks tõendiks, et kõnealust määrust ei saa kollektiivsete turgu valitsevate seisundite suhtes kohaldada.
- 176 Mis puutub teise argumenti, tuleb tõdeda, et määruse resolutiivosas ei ole sugugi edasi arendatud määruse viieteiskümnendas põhjenduses esitatud eeldust, mille kohaselt sobivad ühisturuga kokku koondumised, milles osalevate ettevõtjate turuosa on kokku alla 25%.

- 177 Tegelikult tuleb määruse viieteistkümnendat põhjendust selle aluseks olevat turureaalsust silmas pidades tõlgendada nii, et koondumine, mis ei too kõigile selles osalevatele ettevõtjatele kaasa vähemalt 25% suurust turuosa käsitletaval turul, ei tekita ega tugevda eeldatavasti kõnealuste ettevõtjate turgu valitsevat konkurentsivastast seisundit.
- 178 Eelnevast nähtub, et kollektiivsed turgu valitsevad seisundid ei jää määruse kohaldamisalast välja.

### 3. Kollektiivse turgu valitseva seisundi tuvastamine käesoleval juhul

- 179 Väite kolmanda osaga kinnitavad nii Prantsusmaa valitsus kui ka EMC ja SCPA, et komisjoni põhjendus, mis puudutab turgu valitseva duopoli väidetavat tekkimist, põhineb faktiliselt ja õiguslikult ekslikul ning igal juhul ebapiisaval hinnangul. Komisjon analüüsis kollektiivset turgu valitsevat seisundit kriteeriumide põhjal, mis erinevad asutamislepingu artiklit 86 puudutavas kohtupraktikas kasutatavatest, ning tegi lisaks ilmseid vigu, kohaldades kriteeriume, mille oli ise kindlaks määranud teistes otsustes, kus tehti kindlaks, kas tegemist on kollektiivse turgu valitseva seisundiga või mitte.
- 180 Komisjon väidab vastu, et kriteeriumid, mida ta vaidlusaluses otsuses kasutas, ei ole mingil viisil vastuolus nendega, mida ta on kasutanud teistes kollektiivset turgu valitsevat seisundit puudutavates otsustes. Ta kinnitab, et käesoleval juhul põhines kollektiivse turgu valitseva seisundi olemasolu kindlakstegemine kolmel kriteeriumil: koondumistehingu tulemusel tekkival turu koondatuse astmel, turu iseloomu ja toote omadustega seotud struktuurielementidel ning asjaomaste ettevõtjate struktuurilistel sidemetel. Lisaks eitab komisjon, et kollektiivse turgu valitseva seisundi kindlaksmääramise kriteeriumid peaksid olema samad nii asutamislepingu artikli 86 kui ka määruse kontekstis. Artikli 86 kohaldamisel tegeldakse minevikuga, samas kui määruse puhul keskendub analüüs tulevikule, sest selle eesmärk on säilitada tõhusat konkurentsistruktuuri, mitte lõpetada turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.

#### a) Turu koondatuse aste

- 181 Prantsusmaa valitsus ja hagi esitanud äriühingud väidavad, et turu koondatuse astme tõus ei ole oluline, sest K+S-i ja SCPA turuosad on koondumise tagajärjel suurenenud 54 protsendilt 61 protsendile. Prantsusmaa valitsuse väitel on komisjoni analüüs erapoolik, sest esiteks ei ole ta arvesse võtnud asjaolu, et koondumise tagajärjel langes konkurentide arv turul kõigest kümnelt üheksale, ning teiseks ei ole ta piisavalt arvestanud kahe olulise ettevõtja, CPL-i ja Coposa osatähtsust.
- 182 Komisjon vastab, et ta on oma analüüsis põhjalikult arvesse võtnud kõigi ühenduse tootjate ja välispartnerite turuosi. Mingil juhul ei eiranud ta CPL-i ja Coposa olemasolu, vaid nentis, et need kaks ühenduse tootjat ei suuda K+S-ilt/MdK-lt ja SCPA-lt ühe turuosa juurdevõitmiseks enam oma läbimüüki suurendada.

b) Kõrvaldatud konkurenti puudutavad tingimused

- 183 Prantsusmaa valitsuse väitel ilmneb eespool viidatud otsusest Nestlé/Perrier, et komisjon omistab kollektiivse turgu valitseva seisundi tekke hindamisel erilise tähtsuse asjaolule, et koondumisega kaasneb oma suuruse ja turupositsiooni tõttu tõhusa konkurentsi oluliseks teguriks oleva konkurendi kõrvaldamine. Käesoleval juhul on siiski ilmne, et MdK ülevõtmine K+S-i poolt ei põhjusta sellise konkurendi kadumist. Tegelikult hõlmab MdK üksnes 7% asjaomasest turust. Muuseas ei käsitletud vaidlusaluses otsuses MdK „muljetavaldava tootmisvõimsuse” küsimust, mida komisjon kostja vastuses esile toob.
- 184 Prantsusmaa valitsuse arvates oleks komisjon, kes oli lisaks veel leidnud, et MdK on suurtes raskustes, pidanud järeldama, et see ettevõtja ei ole konkurent, kelle kõrvaldamine tooks selle turu struktuurides kaasa olulisi muutusi, mille tulemusel võiks tekkida duopol.
- 185 Komisjon, kes osutab eespool viidatud otsuse Nestlé/Perrier 120. põhjendusele, leiab, et otsustamisel, kas tootjate arvu kahanemist tuleb kollektiivse turgu valitseva seisundi olemasolu kindlakstegemisel arvesse võtta, on hädavajalik teada, kas see kahanemine kujutab endast enam kui turu struktuuri pelgalt pealiskaudset muudatust. MdK ülevõtmise puhul K+S-i poolt on tegemist just sellise juhtumiga. Selles osas märgib komisjon, et MdK-l on muljetavaldav tootmisvõimsus, mis hakkab pärast jõulisi ümberkorraldusi endast kujutama väga olulist konkurentsipotentsiaali. Lisaks väidab ta, et MdK tähtsus konkurendina ühenduse turul väljaspool Saksamaad tuleneb ka asjaolust, et ei ole piisavalt kindel, kas konkurentsiolukord jääks sisuliselt samaks, kui MdK turult kaoks või kui koondumine ellu viidaks.

c) Konkurentide seisund

- 186 Prantsusmaa valitsuse väitel kaldub komisjoni analüüs konkurentsipurve astme kohta, mida K+S-ist/MdK-st ja SCPA-st moodustunud väidetav duopol konkurentidele võib avaldada, andma moonutatud pilti konkurentsi tegelikust olukorrast ühenduse turul väljaspool Saksamaad. Komisjon püüdvat kujutada vähetähtsamana mitut ettevõtjat, kes suudaksid tasakaalustada juhtivate ettevõtjate väidetavat ülekaalu.
- 187 Selle valitsuse väitel esineb komisjoni analüüsis ebakõlasid. Seoses sellega tõstab ta esile, et kuigi komisjon asetab rõhu CPL-i ja Coposa piiratud tootmisvõimsusele, rõhutab ta geograafilise turu piiritlemisel Hispaania ja Ühendkuningriigi eksporti teistesse liikmesriikidesse. Edasi vähendab komisjon kolmandatest riikidest pärineva impordi tähtsust, rõhutades, et Prantsusmaa on ühenduse kõige suurem potasetarbija ning et tema import kolmandatest riikidest toimub SCPA kaudu. Niisiis hindab komisjon konkurentide seisundit Prantsuse turu või ühenduse, v.a Saksa turu seisukohalt, mis on ebakõlas sellega, kuidas komisjon ise asjaomast geograafilist turgu piiritles. Lisaks väidab Prantsusmaa valitsus, et vastupidi komisjoni kinnitustele imporditakse potast endiselt ka SRÜ-st ning et selle impordi turuosa ei ole kahanenud, nagu näitab nõukogu 23. oktoobri 1992. aasta määruse (EMÜ) nr 3068/92 (millega kehtestatakse Ukrainast, Valgevenest ja Venemaalt pärit kaaliumkloriidi impordi suhtes lõplik dumpinguvastane tollimaks, EÜTL 304 lk 41, ELT eriväljaanne 11/18, lk 191, edaspidi „dumpinguvastane määrus”) läbivaatamise algatamine. Lisaks tõusis SRÜ-st pärinev import IFA ja tolliameti andmetel 1993. aastal 11 protsendini ühenduses toimuvast müügist.

- 188 Prantsusmaa valitsuse väitel on komisjoni arutluskäigus tegelikult tõsine viga, sest see tugineb asjaolule, et on olemas geograafiline turg, mis hõlmab kõiki ühenduse riike peale Saksamaa, kuigi on ilmne, et vähemalt Prantsusmaad ei oleks pidanud nende hulka arvama, kui võtta arvesse tema potasetoodete tootmise, impordi ja turustamise iseärasusi.
- 189 Komisjon leiab, et puudub igasugune vastuolu, kui ta tuvastab korraga nii oluliste ekspordivoogude olemasolu Hispaaniast teistesse liikmesriikidesse kui ka selle, et Coposa ei kujuta endast duopolile vastukaalu.
- 190 Komisjoni väitel tähendab see, kui kolmandatest riikidest pärinev import liigub asjaomase geograafilise turu olulises osas ehk Prantsusmaal, mis on seal kõige tugevam turg, ühe duopoli liikme, s.t SCPA kaudu, seda, et kolmandate riikide konkurentsivõime sellele duopolile on paratamatult piiratud.
- 191 Komisjon väidab, et ei piirdunud sugugi üksnes Prantsuse turgu puudutavate kriteeriumide kasutamisega. SRÜ-st pärit impordi kohta rõhutab ta, et tõdes kõigest seda, et K+S-i/MdK ja SCPA turuosa peaks tulevikus veel suurenema – mitte ainult SRÜ-st pärineva impordi eeldatava vähenemise tõttu, vaid ka sellepärast, et ekspordikartelli Canpotex liige PCS, kelle tarned Prantsusmaale ja Iirimaale liiguvad SCPA kaudu, võttis üle Kanada viimase sõltumatu potasetootja PCA. Peale selle ei ole dumpinguvastaste meetmete läbivaatamine tõend selle kohta, et SRÜ-st pärinev potaseimport jätkub. Selles osas meenutab komisjon, et tegelikult tuvastas ta, et pärast dumpinguvastase määruse vastuvõtmist kahanes peamise SRÜ potase ühenduse turustaja läbimüük 1992. aasta läbimüügiga võrreldes kaheksandikuni.

d) K+S-i/MdK ja SCPA koht turul

- 192 Esiteks heidab Prantsusmaa valitsus komisjonile ette, et see omistas oligopoolse turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel kasutatavatest kriteeriumidest liiga suure kaalu K+S-i/MdK ja SCPA summaarsele turuosale.
- 193 Teiseks heidab Prantsusmaa valitsus komisjonile ette, et see ei võtnud arvesse kahe eeldatavasti duopoli moodustava üksuse ebasümmeetriat, samas kui varasemates otsustes on selline ebasümmeetria olnud tähtis tegur oligopoolse turu valitseva seisundi olemasolu eitamiseks. Prantsusmaa valitsus rõhutab, et K+S-i/MdK ja SCPA turuosa vahel on suur erinevus (vastavalt 23% ja 37%). Peale selle jättis komisjon arvestamata hulga faktilisi asjaolusid, mis näitavad selget ebavõrdsust SCPA ja K+S-i/MdK vahel, näiteks nende erinev tootmisvõimsus, majanduslik võimsus ja vertikaalne integreeritus.
- 194 Komisjon meenutab, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt näitab umbes 60% suurune turuosa kollektiivse turu valitseva seisundi olemasolu, eriti kui on olemas märkimisväärne erinevus konkurentide turuosadega võrreldes nagu käesoleval juhul.
- 195 Olles küll nõus, et K+S-i/MdK ja SCPA vahel leidub erinevusi, vaidleb komisjon vastu käsitusele, mille kohaselt duopol on mõeldav ainult siis, kui kõnealuste ettevõtjate seisund on sarnane, eriti kui nende ettevõtjate vahel on olulisi sidemeid, mis takistavad tõhusat konkurentsi sellel turul, nagu käesolevalgi juhul.

e) Klientuuri majanduslik võim

- 196 Prantsusmaa valitsus heidab komisjonile ette, et see ei võtnud arvesse klientuuri majandusliku võimuga seotud kriteeriumi. Tema arvates oleks komisjon jõudnud selle teguri analüüsimisel tõdemuseni, et kliendid kujutavad endast piisavat vastukaalu, mille põhjal väidetava duopoli tekkimine kahtluse alla seada. Peale selle on ühise põllumajanduspoliitika muudatuste tulemusel toimunud tajutav potasenõudluse vähenemine potasetootjate jaoks ägedat konkurentsi tekitav tegur. See peab paika seda enam, et nagu Prantsusmaa valitsus märgib, on potasenõudlus Euroopas kahanenud 1988. aastast 1993. aastani ligi 30%, samas kui import on samal ajavahemikul vähenenud kõigest 23%.
- 197 Komisjon väidab vastu, et kuigi ta on mõnes oma otsuses saanud järeldada, et ostjatepoolse vastukaalu tõttu ei ole tegemist turgu valitseva seisundiga, on see vastukaal kõigest üks tegureid, mida ta arvesse võtab. Mis puutub potasenõudluse vähenemisse, siis sellega komisjon nõustub, kuid lisab, et see puudutab kõiki ühenduse tootjaid. Lisaks ei ole vähenemine kuigi tähelepanuväärne, arvestades, et nõudluse paindlikkus on piiratud, sest potas on põllumajanduses hädavajalik väetis, mida ei saa millegi muuga asendada.

f) Kaaliumitoodete turuletuleku tõkked ühenduses

- 198 Prantsusmaa valitsus väidab, et geograafilist turgu käsitlevas otsuse lõigus juhtis komisjon tähelepanu asjaoludele, mis viitavad avatud ja „kergesti rünnatavale” turule. K+S-i/MdK ja SCPA kollektiivse turgu valitseva seisundi tuvastamisel eiras komisjon täielikult asjaolu, et potasetoodete turutõkked ühenduses ei ole eriti suured.
- 199 Prantsusmaa valitsuse väitel ei tõenda esmakordselt kostja vastuses esitatud ning dumpinguvastastele tollimaksudele ja SCPA seaduslikule monopolile tuginevad komisjoni argumendid, et kõnealusele geograafilisele turule sisenejate jaoks turutõkked puuduksid. Esimese argumendi kohta väidab see valitsus, et dumpinguvastased tollimaksud on meetmed, mille eesmärk on taastada konkurentsitingimused, mitte kehtestada piiriülese kaubavahetuse piirangut. Mis puutub teise, SCPA seaduslikku monopolit puudutavasse argumenti, leiab Prantsusmaa valitsus, et kuigi nimetatud monopol võib takistada Prantsuse turule tulekut, ei mõjuta see kolmandate riikide toodete pääsu teiste liikmesriikide turule, mis moodustavad koos Prantsuse turuga asjaomase geograafilise turu.
- 200 Komisjon meenutab, et ühenduse sees turutõkkeid ei ole. See-eest on olemas kaht eri liiki tõkked kolmandate riikide ettevõtjate toodete turuletulekule: dumpinguvastased meetmed SRÜ riikidest pärit impordi puhul ning SCPA seaduslik monopol, mille tulemusel peab kogu Prantsusmaa import kolmandatest riikidest liikuma selle äriühingu kaudu. Komisjoni väitel kujutavad dumpinguvastased tollimaksud endast turuletuleku tõkkeid, sest nad piiravad koos veokuludega kasumimarginaali, mida importijatel on võimalik saada. Lisaks rõhutab ta, et asjaolu, et import kolmandatest riikidest Prantsusmaale – mis on kõige tugevam turg, kus tarbimine on kolm korda suurem kui tähtsusetult järgmisel turul – liigub SCPA kaudu, takistab üldiselt impordi tulekut ühenduse turule.

g) Turu ja toote omadused

- 201 Prantsusmaa valitsus leiab, et komisjoni poolt vaidlusaluse otsuse 57. põhjenduses esitatud analüüs kollektiivse turgu valitseva seisundi teket soodustavatest objektiivsetest teguritest, mida ta tõstis esile oma varasemates otsustes, eriti eespool viidatud otsuses Nestlé/Perrier ja 21. detsembri 1993. aasta otsuses 94/359/EÜ, millega koondumine kuulutati ühisturuga kokkusobivaks (juhtum nr IV/M358 – Pilkington-Techint/SIV) (EÜT 1994, L 158, lk 24), on ebamäärane ega ole tõendina kasutatav. Komisjon jättis täiesti kõrvale põhilised analüüsikriteeriumid nagu hinnad, hinnasuundumused, nõudluse paindlikkus ja kahe duopoli moodustajateks peetava ettevõtja kulud. Lisaks vaidlustab Prantsusmaa valitsus osa komisjoni põhjenduste põhjendatuse. Toodete ühetaolisuse osas meenutab ta, et potase üldnimetus hõlmab tervet tootevalikut. Lisaks on komisjoni väide, et potaseturg on läbipaistev, vastuolus raskustega, mis nimetatud institutsioonil tekkisid selle turu väärtusest ja mahust selge ja kiire pildi andmisega.
- 202 Komisjon väidab esiteks vastu, et ta viitas selgelt turu ja toote omadustega seotud struktuurielementidele. Ta rõhutab, et vaidlusaluses otsuses käsitletakse teistsugust olukorda kui Prantsusmaa valitsuse viidatud otsustes. Tegelikult on see otsus taustaks olukorrale, kus juba enne koondumist ei olnud ühenduse kahe tähtsama potasetarnija vahel tegelikku konkurentsi. Neil asjaoludel on Prantsusmaa valitsuse meenutatud otsustes vaadeldud elemendid üksnes tegurid, mida tuleb arvesse võtta. Järgmiseks, toodete ühetaolisuse kohta nendib komisjon, et potas on nii keemilise koostise kui ka kasutusotstarbe poolest identne. Viimaks väidab komisjon turu läbipaistvuse osas, et iga tootja tunneb enda ja oma konkurentide kohta turul. Tootmistulemused ja hinnanumbrid on üldiselt teada ning on olemas potase tarbimise statistika ja üksikasjalikud uurimused potaseturu kohta.

#### h) Paralleelse tegevuse olemasolu

- 203 Prantsusmaa valitsus rõhutab, et komisjon püüab näidata K+S-i ja SCPA konkurentsivastase käitumise jätkumist, tõdedes, et hoolimata sellest, et 70. aastatel sõlmitud koostööleping nende kahe ettevõtja vahel on kuulutatud asutamislepingu artikliga 85 kokkusobimatuks (komisjoni 11. mai 1973. aasta otsus 73/212/EMÜ; EÜT L 217, lk 3), ning vaatamata Saksamaa tootmise ülevõimsusele on Saksamaa ja Prantsusmaa vahel vaid väga vähe kaubavoogusid, mis ei liiguks SCPA kaudu. Selles osas märgib Prantsusmaa valitsus esiteks, et kollektiivse turgu valitseva seisundi tõendamiseks on tingimata vaja, et konkurentsivastane käitumine oleks toimunud hiljuti. Teiseks puudutas asutamislepingu artiklis 85 kokkusobimatuks kuulutatud tegevus kogu ühendust. Tõendamaks, et kõnealune leping on endiselt alles, tugineb komisjon ainsa faktilise asjaoluna üksnes Saksamaalt Prantsusmaale liikuvale kaubale. Kolmandaks on väljaspool SCPA-d liikuva kaubavahetuse vähesus väga suhteline. Tegelikult moodustas Prantsusmaale tarnitav kaup üksnes 87 000 tonni, s.t 6% Prantsusmaa tarbimisest, ning sellest ainult 47 000 tonni liikus SCPA kaudu. Viimaks eitab Prantsusmaa valitsus komisjoni väidet, mille kohaselt on K+S-i nõrk esinemine Prantsuse turul piisav seletus, et põhjendada K+S-i/MdK ja SCPA duopoli olemasolu ühenduses väljaspool Saksamaad.
- 204 Komisjon märgib, et ta ei andnud vaidlusaluses otsuses mõista, nagu põhineks järeldus, et tegemist on kollektiivse turgu valitseva seisundiga, 70. aastatel sõlmitud koostöölepingul. Ta meenutab, et tõdes, et kollektiivse turgu valitseva seisundi olemasolule viitab K+S-i sisuline puudumine Prantsuse turult ning suurema osa tema impordi liikumine SCPA kaudu.

i) Struktuurilised sidemed ettevõtjate vahel

- 205 Prantsusmaa valitsuse väitel ei saa kolme komisjoni loetletud K+S-i ja SCPA vahelise sideme – nimelt ühissetevõtte Potacan, koostöö ekspordikartelli Kali-Export raames ja K+S-i tarnete liikumine Prantsusmaal SCPA vahendusel – alusel teha kindlaks duopoli teket, mis tuleneb MdK omandamisest K+S-i poolt. Ekspordikartelli Kali-Export eesmärk on selle valitsuse arvates soodustada ja koordineerida oma liikmete potaseeksporti ühendusest välja. See-eest ei puuduta see kartell nende müüki ühenduses. Komisjoni kartus, et koostöö selle kartelli raames hakkab piirama K+S-i ja SCPA konkurentsi ühenduses, ei ole vähimagi tõendusmaterjaliga põhjendatud.
- 206 Mis puutub Potacani, siis väidavad hagi esitanud äriühingud, et komisjon jättis põhjendamata oma väite, mille kohaselt takistab Potacani praegune ülesehitus tema aktsionäridel K+S-il ja SCPA-l Euroopa Ühenduse turgude varustamiseks vajalikke tooteid ühise tütaretevõtja käest sõltumatult hankida.
- 207 Oma repliigis viitab Prantsusmaa valitsus neljale hindamisveale. Esiteks rõhutab ta, et komisjon ei tee K+S-i ja SCPA vahelisi ühenduslülisid analüüsides nende sidemete vahel kindlaks mingit seost ega nende tagajärgi kogu asjaomasele turule, vaid piirdub näitamisega, et nende sidemete ulatus jääb vaid Prantsusmaa piiresse. Nii järeltab komisjon lähtuvalt asjaolust, et K+S-i ja SCPA vahel puudub konkurents riigis, mis tarbib toodetavat potast kõige suuremas koguses, et need ettevõtjad on turgu valitsevas seisundis kogu ühenduse turul, välja arvatud Saksamaal. Selline lähenemine on aga vastuolus komisjoni argumentidega, mille kohaselt riigisiselised seisundid on vähetähtsad, sest käsitletavaks turuks on määratud ühenduse turg väljaspool Saksamaad.
- 208 Teiseks märgib Prantsusmaa valitsus, et komisjon leiab ühes kohas, et Coposa ekspordib Prantsusmaale iseseisvalt suuri koguseid (kõnealuse geograafilise turu piiritlemise raames), teises kohas aga väidab, et see Hispaania ettevõtja on Prantsusmaal vähe esindatud ning et suur osa tema müügist toimub vahendaja kaudu (näitamaks, et koostöö Kali-Exporti raames mõjutab selle kartelli liikmete konkurentsikäitumist ühenduses). Lisaks saaks nende kriteeriumide alusel nii, nagu komisjon neid kohaldas, jõuda ka K+S-i/MdK, SCPA ja Coposa oligopoli tuvastamiseni. Vaidlusalune otsus on selles punktis parimal juhul ebapiisavalt põhjendatud.
- 209 Kolmandaks leiab Prantsusmaa valitsus, et asjaolu, et osa K+S-i potasetarneid (mis moodustavad ainult 1,4% käsitletavast turust) tuleb Prantsusmaale SCPA kaudu, ei saa pidada märgiks, mis viitaks duopoli tekkele kõnealusel turul pärast seda, kui K+S on MdK omandanud. Samamoodi ei piisa K+S-i ja SCPA vaheliste konkurentsivastaste sidemete järeldamiseks üksnes asjaolust, et K+S-i läbimüük Prantsusmaal on suhteliselt väike, sest sellel võib olla teistsugune seletus. Näiteks võib see tuleneda Prantsuse turu struktuurist või K+S-i tööstusstrateegiast. Seoses sellega märgib Prantsusmaa valitsus, et K+S-i ekspordipoliitika tundub olevat suunatud Euroopast väljaspool asuvatele riikidele, liikmesriikidele, kes ise ei tooda, ja ühele tootjariigile – Ühendkuningriigile –, kus on potasenõudlust.
- 210 Selles punktis väidavad hagi esitanud äriühingud, et ainus K+S-i ja SCPA vaheline turustusside seisneb kiseriidi, s.t eraldi kaubaturule kuuluva ja mittekaaliumipõhise toote turustamise lepingus. K+S-i ja SCPA suhted kaaliumitoodete valdkonnas ei hõlma seevastu

mingit turustuskoostööd ja piirduvad rangelt tavalistel turutingimustel toimivate tarnija ning ostja suhetega.

- 211 Neljandaks väidab Prantsusmaa valitsus, et komisjon ei ole näidanud põhjuslikku seost MdK ülevõtmise ning K+S-i/MdK ja SCPA duopoli väidetava tekkimise vahel. Tema arvates pole ei asjaolu, et K+S-i ja SCPA summaarne turuosa on koondumise järel suurenenud 54 protsendilt 61 protsendile, ega asjaolu, et MdK on üks olulisemaid tootjaid ühenduses, asjaomasel turul duopoli tekkimise teguriteks.
- 212 Hagi esitanud äriühingud väidavad omalt poolt, et kui komisjon koondumise mõju Saksa turule uurides tuvastas, et MdK kaob igal juhul turult, ei saanud ta järeldada, et MdK ülevõtmine K+S-i poolt põhjustaks K+S-i/MdK ja SCPA turgu valitseva seisundi tekkimise.
- 213 Mis puutub Potacani, siis märgib komisjon, et just selle organisatsioonilisest struktuurist tuleneb, et ühtki olulist otsust äriühingu poliitika kohta ei saa vastu võtta, kui üks partner on selle vastu. Nii ei oleks Prantsuse kontsernile võimalik suures koguses potast tarnida, kui K+S oleks selle vastu.
- 214 Kali-Exporti osas leiab komisjon, et sellest, kui tuvastada, et ekspordikartell ei puuduta oma liikmete müüki ühenduses, ei piisa tõestamiseks, et ta ei piira nende konkurentsi ühenduses. Ta väidab, et kuna K+S ja SCPA on üksteisest mitmel viisil sõltuvad, ei ole ühenduses väljaspool Saksamaad kahe oligopoli poole vahel tegelikku konkurentsi. Komisjon märgib, et: i) kuigi Prantsusmaa territoorium on ühenduse kõige suurem kaaliumitoodete turg ning turuletuleku tõkked puuduvad, on K+S sellel turul üksnes marginaalselt esindatud, hoolimata oma tootmisvõimsusest, millega suudetaks varustada kogu ühenduse turgu; ii) kuigi K+S on rajanud kõigis liikmesriikides väga hea turustusvõrgu, ei ole tal Prantsusmaal siiani omaenda turustusvõrku; iii) CPL ei pääsenud Prantsuse turule enne, kui ta oli Kali-Exportist lahkunud, ning kuue aastaga suutis ta saavutada Prantsuse turul 13% turuosa; Kali-Exporti liige Coposa ei ole Prantsuse turul eriti esindatud ja suurt osa tema potasest müüb Prantsusmaal SCPA. Nende andmete alusel otsustas komisjon, et Kali-Exportis osalemise ja Prantsusmaal müümise vahel on seos.
- 215 Oma vasturepliigis väidab komisjon esiteks, et leidis selge seose K+S-i ja SCPA vaheliste üksnes Prantsusmaad puudutavate sidemete ja konkurentsi puudumise vahel ühenduse turul, välja arvatud Saksamaa (vaidlusaluse otsuse 57., 59., 61. ja 67. põhjendus).
- 216 Teiseks märgib komisjon, et ta ei väitnud sugugi, nagu ekspordiks Coposa Prantsusmaale suures mahus. Vastupidi, ta tuvastas, et kuigi Coposa tegeleb Prantsusmaale importimisega, on see piiratud ja toimub suuresti SCPA kaudu. Komisjoni arvates ei ole vaja Coposat koos K+S-i/MdK ja SCPA-ga duopoli sisse arvata, sest ta on oma osaluse kaudu Kali-Exportis seotud ainult K+S-i ja SCPA-ga. Lisaks ekspordib ta Prantsusmaale rohkem potast kui K+S, hoolimata Saksa maardlate geograafilisest lähedusest ja asjaolust, et Saksamaal on tootmine neli korda suurem kui tarbimine. Lisaks on K+S-i ja SCPA turustussidemed juba ammu sisse seatud.
- 217 Kolmandaks tõdeb komisjon, et Prantsuse turu struktuur ei takistanud CPL-il ilma SCPA vahenduseta Prantsuse territooriumile tungida. Lisaks oleks K+S-i äripoliitika, mis seisneb selles, et ta Prantsusmaal ei müü, ärilisest vaatepunktist arusaamatu, pidades silmas, et ka Prantsusmaa on potasenõudlusega riik, ning võttes arvesse Saksamaa suurt ülevõimsust ja Saksa maardlate geograafilist lähedust.

- 218 Neljandaks tõdeb komisjon, et MdK ülevõtmine muutis oluliselt turu struktuurilisi tingimusi ning viis K+S-i/MdK ja SCPA kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkeni järgmistel põhjustel: i) MdK annab 25% potase kogutoodangust ühenduses (vaidlusaluse otsuse 51. põhjendus) ja tal on suured potasevarud; ii) MdK tootmisvõimsuse rakendusaste on praegu kõigest 50% (vaidlusaluse otsuse 73. põhjendus), mis tähendab, et tootmist saaks hõlpsasti suurendada; iii) MdK 7% suurune turuosa on ühise turgu valitseva seisundi tekkel võtmetegur (vaidlusaluse otsuse 62. põhjendus), võttes arvesse, et pakkumine väljaspool K+S-i/MdK ja SCPA kontserni on killustunud (vaidlusaluse otsuse 54. põhjendus) ning et K+S-i/MdK ja SCPA turuosa peaks veelgi suurenema (vaidlusaluse otsuse 53. põhjendus).
- 219 Enne, kui uurida hagejate esitatud etteheiteid selle kohta, kuidas komisjon on käesoleval juhul kollektiivse turgu valitseva seisundi mõistet kasutanud, tuleb meenutada, et jõudmaks järeldusele, mille kohaselt K+S-i/MdK ja SCPA vahel tekib turgu valitsev seisund, mis võib konkurentsi ühenduse turul väljaspool Saksamaad olulisel määral takistada, tuvastas komisjon vaidlusaluses otsuses eriti järgmist:
- potaseturg on välja kujunenud ning seda iseloomustavad üldiselt ühetaolised tooted ja tehniliste uuenduste puudumine (vaidlusaluse otsuse 57. põhjendus);
  - suhted sellel turul on väga läbipaistvad, nii et andmed tootmise, nõudluse, läbimüügi ja hindade kohta on üldiselt kättesaadavad (vaidlusaluse otsuse 57. põhjendus);
  - K+S-i ja SCPA vahel on juba pikka aega erakordselt tihedad sidemed, mis võib juba iseenesest panna mõtlema tegeliku konkurentsi puudumisele nende ettevõtjate vahel, kes moodustavad lisaks läbimüügi põhjal arvutades ühenduse turust väljaspool Saksamaad umbes 53%; selle läbimüügi hulka on lisaks K+S-i ja SCPA oma toodangu müügile arvestatud ka SCPA müüdav potas, mis pärineb otse kolmandatest riikidest ja liigub läbi selle äriühingu, kes saab niiviisi väljastpoolt ühendusse tulevaid tarneid kontrollida (vaidlusaluse otsuse 52., 56. ja 57. põhjendus);
  - hoolimata ületootmisest Saksamaal, tarnitakse Prantsusmaale ilma SCPA vahenduseta ikka väga vähe K+S-i potast, samas kui Prantsusmaa on kõigist ühenduse riikidest selgelt suurim potasetarbija (vaidlusaluse otsuse 56. ja 57. põhjendus);
  - K+S ja MdK, mis moodustavad pärast koondumist ühissettevõtte, ja SCPA annavad vastavalt 35%, 25% ja 20% potase kogutoodangust ühenduses (vaidlusaluse otsuse 51. põhjendus);
  - MdK on ühenduses tähtsusele teine potasetootja, hoolimata sellest, et selle ettevõtja tootmisvõimsuse rakendusaste on praegu kõigest umbes 50% (vaidlusaluse otsuse 51. ja 73. põhjendus);
  - pärast koondumist hakkab K+S-i/MdK ja SCPA kontserni summaarne turuosa (läbimüügi põhjal arvutades) olema 60% (vaidlusaluse otsuse 52. põhjendus);
  - pakkumine sellest kontsernist väljaspool on killustunud (vaidlusaluse otsuse 54. põhjendus);
  - teistel tootjatel ei ole vajalikku baasi, et sellel turul K+S-i/MdK ja SCPA duopoli kõrval alles jääda (vaidlusaluse otsuse 62. põhjendus).

- 220 Nagu eespool märgiti, kuulutatakse määruse artikli 2 lõike 3 kohaselt ühisturuga kokkusobimatuks koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud.
- 221 Väidetava kollektiivse turgu valitseva seisundi korral on komisjon asjaomase turu arengut käsitleva uuringu põhjal kohustatud hindama, kas menetletav koondumine toob endaga kaasa olukorra, kus tõhus konkurents sellel turul on märkimisväärselt takistatud koondumises osalevate ettevõtjate ja ühe või mitme muu ettevõtja poolt, kes omavaheliste sidemete tõttu võivad koos kasutusele võtta ühise käitumisliini turul ja tegutseda märkimisväärsel määral teistest konkurentidest, oma klientuurist ja lõpuks ka tarbijatest sõltumatult.
- 222 Selline lähenemine eeldab eriti seda, et tuleb hoolikalt uurida asjaolusid, mis on igal üksikjuhtumil asjakohased, hindamaks koondumise mõju konkurentsitingimustele käsitletaval turul.
- 223 Selles osas tuleb siiski tõdeda, et määruse materiaalõiguslikud normid, eriti selle artikkel 2, annavad komisjonile teatud kaalutusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel.
- 224 Järelikult, kui ühenduse kohtud teostavad kohtulikku kontrolli selle kaalutusõiguse üle, mis koondumise valdkonna õigusnormide tõlgendamisel evib olemuslikku tähtsust, tuleb arvestada kaalutusruumi, mis koondumist reguleerivate majandusliku sisuga õigusnormidega on antud.
- 225 Selles olukorras tuleb siiski tõdeda, et koondumise ja selle mõju analüüsis asjaomasele turule, mille komisjon koostas, leidub teatavaid vigu, mis mõjutavad koondumise majanduslikku hinnangut.
- 226 Sellega seoses tuleb meenutada, et nagu vaidlusaluse otsuse 51. ja 52. põhjendusest nähtub, hakkab K+S-ile/MdK-le ja SCPA-le asjaomasel turul pärast koondumist kuuluma läbimüügi põhjal arvatuna vastavalt 23% ja 37% turuosa. Sel viisil jaotunud summaarselt 60% suurune turuosa ei saa aga iseenesest olla otsustav näitaja, et nendel ettevõtjatel on kollektiivne turgu valitsev seisund.
- 227 Seoses K+S-i ja SCPA väidetavate struktuuriliste sidemetega, mis moodustasid põhiteguri, millele komisjon oma hinnangu koostamisel tugines, tuleb rõhutada, et mõned hagejate etteheited, millega püütakse vähendada nende sidemete tähtsust kahe asjaomase poole kollektiivse turgu valitseva seisundi tekke näitajana, on põhjendatud.
- 228 Nii ei tundu komisjoni tõdemus, mille kohaselt K+S-i ja SCPA osalus ekspordikartellis Kali-Export võib nende konkurentsikäitumisele ühenduses mõju avaldada, olevat piisavalt oluliste ja vastuoludeta andmetega põhjendatud. Tegelikult piirdub komisjon selles osas meenutamisega, et Briti tootja CPL ei ole pärast seda, kui ta 1987. aastal kartellist lahkus, hakanud oma tooteid Prantsuse turul iseseisvalt turustama, sest ta ei suutnud otsust konkureerimist SCPA-ga Prantsuse turul ühendada oma kuulumisega kartelli (vt vaidlusaluse otsuse 60. põhjendust). Isegi kui soovida kõrvale jätta asjaolu, et komisjoni esitatud argument puudutab ainult kartellikuuluvuse väidetavaid mõjusid üheleainsale osale ühenduse turust väljaspool Saksamaad, tuleb märkida, et Hispaania tootja Coposa, kes on küll samuti Kali-Exporti liige, turustab Prantsuse turul sõltumatult potasekogust, mis on veidi üle 5% Prantsuse tarbimisest. Selline kogus moodustab korraga nii ligikaudu 47% Coposa ekspordist

asjaomasele turule kui ka ligi kaks kolmandikku tema ekspordist Prantsusmaale ning lisaks loetakse seda asjaomase geograafilise turu piiritlemisel oluliseks (vt vaidlusaluse otsuse 38. põhjendust). Neil asjaoludel tundub, et komisjon ei ole piisavalt tõendanud põhjusliku seose olemasolu K+S-i ja SCPA ekspordikartelli kuulumise ning konkurentsivastase käitumise vahel asjaomasel turul.

- 229 Mis puutub väidetavatesse K+S-i ja SCPA sidemetesse, mis on seotud K+S-i tarnetega Prantsusmaale, tuleb rõhutada, et esiteks nõudis komisjon K+S-ilt, et see lõpetaks praeguse koostöö SCPA-ga kui turustuspartneriga Prantsuse turul, ning teiseks nõustus, et K+S teeks SCPA-ga müügilepingud tavalistel turutingimustel (vt vaidlusaluse otsuse 63. põhjendust). Järelikult leidis komisjon, et K+S-i ja SCPA vahel on partnerlussuhe Saksa potase turustamiseks Prantsusmaal.
- 230 Kohtutoimikust selgub aga, et ainsad konkreetset turustussidemed nende kahe ettevõtja vahel olid seotud kiseriidiga, s.t tootega, mis ei kuulu asjaomase toote turule. Lisaks piirdus SCPA sellega, et ostis K+S-i käest tavalistel turutingimustel potast, mida hakkas kasutama EMC või mis oli mõeldud müügiks väljaspool Prantsuse turgu.
- 231 Seega näib, et K+S-i ja SCPA vahel ei olnud mingit privilegeeritud suhet.
- 232 Eelnevast järeldub, et K+S-i ja SCPA-d ühendavate struktuuriliste sidemete kogum, mis komisjoni sõnul kujutab endast vaidlusaluse otsuse tuuma, ei ole kokkuvõttes nii tihe ja veenev, kui kostjast institutsioon soovis seda paista lasta.
- 233 Muuseas, tuleb meenutada, et komisjon tuvastas vaidlusaluses otsuses, et asjaomasel turul ei olnud K+S-i ja SCPA vahel tegelikku konkurentsi. Vaidlusaluse otsuse 57. põhjenduse kohaselt on „peamiseks põhjuseks, mis lubab oletada tegeliku konkurentsi puudumist K+S-i ja SCPA vahel, kahe äriühingu erakordselt tihedad sidemed, mis on kestnud juba kaua”.
- 234 Sellest vaidlusaluse otsuse viimatimainitud põhjendusest nähtub lisaks, et MdK ülevõtmine K+S-i poolt pärast koondumist tähendab viimase äriühingu jaoks MdK turuosa lisandumist, mida komisjon on oma märkustes oluliseks pidanud.
- 235 Sellega seoses tuleb meenutada, et lisaks tõsiasi järele, et talle kuulub 7% turuosa ühenduses väljaspool Saksamaad, on MdK hoolimata sellest, et rakendab oma rajatise ainult 50% ulatuses nende võimsusest, K+S-i järel teine potasetootja ühenduses (vt vaidlusaluse otsuse 51., 52., 62. ja 76. põhjendust).
- 236 Niisiis on koondumise tulemus K+S-i tootmisvõimsuse märkimisväärne kasv. K+S ja MdK annavad vastavalt 35% ja 25% potase kogutoodangust ühenduses, samas kui SCPA panus ei ulatu üle 20% ja tema enda potasevarud ammenduvad enne 2004. aastat (vt vaidlusaluse otsuse 51. ja 66. põhjendust).
- 237 Lisaks selgub kohtutoimikust, et K+S on ühe suurema väetisetöötaja BASFi tütarettevõtja ning BASFi majanduslik võimsus ületab kaugelt EMC kontserni oma, kuhu kuulub SCPA.
- 238 Viimaks, on selge, et potasenõudlus on 1988. aastast 1993. aastani Euroopas eriti ühises põllumajanduspoliitikas tehtud muudatuste tagajärjel ligi 30% vähenenud. Langevat turgu peetakse aga üldiselt asjaomase sektori ettevõtjate konkurentsi jaoks põhimõtteliselt soodsaks.

- 239 Neil asjaoludel ja võttes arvesse tõsiasja, et K+S-i ja SCPA struktuuriliste sidemete tähtsus on osutunud väiksemaks kui komisjoni väitel, tundub, et K+S-i/MdK ja SCPA kollektiivse turgu valitseva seisundi tekke tuvastamisega seotud argument, mille kohaselt hoiaks MdK „oluline” liitumine üksnes ettevõtja K+S-iga alal Saksa kontserni ja SCPA ühist huvi omavahel aktiivselt mitte konkureerida, ei ole muude otsustavate andmete puudumisel piisavalt põhjendatud.
- 240 Mis puutub teistesse andmetesse, mille komisjon esitas kinnitamaks oma järeldust, et MdK ülevõtmine K+S-i poolt viib kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimiseni, siis tuleb viidata vaidlusaluse otsuse 57. põhjendusele. Seal nenditakse, et „potaseturg on väljakujunenud turg, mida iseloomustavad üldiselt ühetaolised tooted ja tehniliste uuenduste puudumine. Suhted sellel turul on väga läbipaistvad. Andmed tootmise, nõudluse, läbimüügi ja hindade kohta on kättesaadavad. Veel enam, K+S-i ja SCPA turuosad on nelja viimase aasta jooksul olnud stabiilsed [...]. Viimaks, minevikus oli K+S-i ja SCPA vahel leping, mis puudutas muuhulgas ühist otsustamist kummagi poole eksporditavate kaaliumipõhiste toodete koguse ja kvaliteedi üle. See leping kuulutati EMÜ asutamislepingu artikliga 85 kokkusobimatuks [...]. Seoses sellega tuleb siiski märkida, et nimetatud otsuse tulemusel ja hoolimata ületootmisest Saksamaal liigub Saksamaalt Prantsusmaale piiriülese kaubanduse raames ikkagi väga vähe kaupa, mis ei läheks sinna SCPA vahendusel.”
- 241 Käesoleval juhul ei saa aga arvata, et need andmed kõneleksid otsustavalt komisjoni järelduse kasuks. K+S-i ja SCPA leping, mis kuulutati 1973. aastal asutamislepingu artikliga 85 kokkusobimatuks (EÜT 1973, L 217, lk 3), on K+S-i ja SCPA vahelise ning *a fortiori* K+S-i/MdK ja SCPA vahelise konkurentsi puudumise eeldamiseks eriti nõrk, peaaegu tähtsusetu näitaja, sest lepingu kokkusobimatuks kuulutamise ja koondumisest teatamise vahele jääb kahekümne aasta pikkune ajavahemik. Seoses sellega tuleb rõhutada, et komisjoni väide, mille kohaselt liigub Saksamaalt Prantsusmaale piiriülese kaubanduse raames praegugi väga vähe kaupa, mis ei läheks sinna SCPA vahendusel, ei saa käesoleval juhul kinnitada eespool viidatud lepingu tõendusväärtust kostjast institutsiooni osutatud tähenduses. Esiteks moodustab väidetavalt väike piiriülene kaubavoog siiski üle poole K+S-i potasemüügist Prantsusmaal. Teiseks on komisjoni analüüs, mis piirdub ainult Prantsuse turuga, nii või teisiti ebatäielik, sest asjaomane turg on ühenduse turg väljaspool Saksamaad.
- 242 Mis puutub komisjoni analüüsi konkurentsisurve astme kohta, mida K+S-ist/MdK-st ja SCPA-st moodustunud väidetav duopol konkurentidele võib avaldada, siis tuleb meenutada, et komisjon näitas vaidlusaluses otsuses, et SRÜ-st toimuv import, mis moodustas 1992. aastal 8% ühenduse turust väljaspool Saksamaad (sh SCPA kaudu liikuv import), näib olevat dumpinguvastase määruse kehtestamisest saadik vähenenud (vt vaidlusaluse otsuse 53. põhjendust).
- 243 Prantsusmaa valitsuse esitatud andmetel, mida komisjon ei ole vaidlustanud, ulatus see import aga 1993. aastal 11 protsendini ühendusesisesest müügist.
- 244 Võttes arvesse asjaolu, et Saksa turg on välisriikide tootjatele raskesti ligipääsetav ning ei paista, et ühenduse turu (v.a Saksamaa) ja Saksa turu suurusvahekord 4 : 1 oleks vahepeal muutunud, võib niisiis järeldada, et kui potase import SRÜ-st ulatus 1993. aastal 11 protsendini ühendusesisesest müügist, moodustas see kahtlemata veel suurema protsendi müügist ühenduses väljaspool Saksamaad.

- 245 Seega ei ole komisjoni poolt vaidlusaluse otsuse 53. põhjenduses esitatud väide, et ühenduse turul, v.a Saksamaa, tundub import olevat dumpinguvastase määruse kehtestamisest saadik vähemalt osaliselt vähenenud, tegelikkusega vastavuses, sest see varjab asjaolu, et SRÜ turuosa käsitletaval turul on suurenenud.
- 246 Peale selle, kui võtta arvesse SRÜ-st ühendusse, v.a Saksamaa, suunduva impordi arengut 1993. aastal, tundub, et tõdemus, mille kohaselt konkurentsipurve, mida see import saab K+S-i/MdK ja SCPA kontsernile avaldada, on toodete kvaliteedi ning kiirete ja tähtaegsete tarnete tagamise raskuste tõttu piiratud, tugineb parimal juhul ebajärjekindlatele põhjendustele. Et aga piisava tõenäosusega hinnata mõju, mida koondumine võib konkurentsile asjaomasel turul avaldada, on kindlasti vaja tugineda konkurentide osatähtsuse rangele analüüsile.
- 247 Coposa kohta, kelle turuosa ühenduse turul väljaspool Saksamaad on veidi alla 10%, väitis komisjon, et tema tootmisvõimsus väheneb tuleval aastal ühe kaevanduse sulgemise tõttu märkimisväärselt. Selle kohta märkis Prantsusmaa valitsus, ilma et komisjon oleks sellele vastu vaieldnud, et Coposa ülevõimsuse praegune tase on umbes 70%. Järelikult ei võimalda tõdemus, et Coposa tootmisvõimsus väheneb peagi märkimisväärselt, ilma edasiste täpsustusteta väita, justkui sellel Hispaania äriühingul ei oleks vajalikku baasi oma turuosa hoidmiseks või koguni suurendamiseks ning seega väidetavale duopolile surve avaldamiseks, eriti kui arvestada, et nagu käesoleva kohtuotsuse punktis 238 meenutati, on potaseturg languses.
- 248 Seega tundub, et komisjon ei ole suutnud näidata K+S-ist/MdK-st ja SCPA-st moodustuvale väidetavale kontsernile tõhusa konkurentsivastukaalu puudumist.
- 249 Eelnevat arvesse võttes ning ilma et oleks vaja otsustada, kas komisjoni poolt vaidlusaluses otsuses tuvastatu oleks kollektiivse turgu valitseva seisundi olemasolu järeldamiseks ilma eelkirjeldatud vigadeta piisav, tundub, et komisjon ei ole nii või teisiti suutnud õiguslikult piisavalt tõendada, et koondumise tagajärjel satuksid K+S/MdK ja SCPA kollektiivsesse turgu valitsevasse seisundisse, mis võib märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi asjaomasel turul.
- 250 Seega võib hagejate esitatud väite kolmanda osa vastu võtta.

### **Täielik või osaline tühistamine**

- 251 Prantsusmaa valitsus taotles oma nõuetes otsuse täielikku tühistamist, kuid hagi esitanud äriühingud piirasid oma tühistamistaotluse eseme sõnaselgelt tingimustega, mis olid lisatud selles otsuses sisalduvale kokkusobivaks kuulutamisele.
- 252 Hagi esitanud äriühingute arvates jätaks osaline tühistamine puutumata vaidlusaluse otsuse põhiosa, mis muutuks kõigest tingimatuks.
- 253 Komisjon väidab, et vaidlusalusele otsusele lisatud tingimusi ei saa kuidagi piirata, sest nad on otsuse enda osa.
- 254 Tuleb rõhutada, et see osa resolutiivosast, kus kõnealune tehing kuulutatakse ühisturuga

kokkusobivaks, on vaidlusaluses otsuses ametlikult käsitletud ettevõtjatele soodne ja hagi esitanud äriühingud ei ole seda endale kahjulikuks pidanud.

- 255 Prantsusmaa valitsus, kes küll oma nõuetes taotles vaidlusaluse otsuse täielikku tühistamist, täpsustas Euroopa Kohtu menetluse käigus, et tema eesmärk ei ole K+S-i ja MdK koondumise täielik keelamine.
- 256 Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et otsuse osaline tühistamine, mis piirdub üksnes selles otsuses kehtestatud tingimustega, on võimalik, kui need tingimused on ülejäänud otsusest lahutatavad (vt selle kohta 28. juuni 1972. aasta otsust kohtuasjas 37/71: Jamet vs. komisjon, EKL 1972, lk 483, punkt 11, ja 23. oktoobri 1974. aasta otsust kohtuasjas 17/74: Transocean Marine Paint vs. komisjon, EKL 1974, lk 1063, punkt 21). Peale selle on komisjoni poolt koondumiste kontrolli raames tehtud otsuste osaline tühistamine võimalus, millega on määruse artikli 10 lõikes 5 sõnaselgelt arvestatud.
- 257 Tühistamine, mis piirduks vaidlusaluse otsuse resolutiivosa ühe osaga, kus käsitletakse 63. põhjenduses kirjeldatud tingimusi ja kohustusi, ei tundu siiski olevat võimalik, ilma et otsuse sisu muutuks.
- 258 Selles osas nähtub viimatimainitust ja kohtutoimikust tervikuna, et nimetatud tingimused moodustavad koos resolutiivosas asuva kokkusobivaks kuulutamisega lahutamatu terviku. Need tingimused järgnevad negatiivsele hinnangule, mille komisjon on andnud koondumisele sellisel kujul, nagu talle on sellest teatatud, ning komisjon ise peab neid hädavajalikuks, et seda koondumist saaks ühisturuga kokkusobivaks kuulutada.
- 259 Järelikult tuleb vaidlusaluse otsuse resolutiivosa tühistada tervikuna.

### **Kohtukulud**

- 260 Kodukorra artikli 69 lõike 2 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Seega tuleb kohtuasjas C-68/94 mõista kohtukulud välja komisjonilt. Ka kohtuasjas C-30/95 tuleb kohtukulud välja mõista komisjonilt, sest Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) ja Entreprise minière et chimique (EMC) on vaidluse põhiosas võitnud. Vastavalt kodukorra artikli 69 lõike 4 viimasele lõigule, milles on sätestatud, et Euroopa Kohus võib otsustada, et menetlusse astuja kannab ise oma kohtukulud, kannavad Kali und Salz GmbH ja Kali und Salz Beteiligungs-AG ise oma kohtukulud.
- 261 Kodukorra artikli 69 lõike 4 esimese lõigu alusel kannavad menetlusse astuvad liikmesriigid oma kohtukulud ise. Seega kannab iga käesolevates kohtuasjades menetlusse astunud liikmesriik oma kohtukulud ise.

Esitatud põhjendustest lähtudes

### **EUROOPA KOHUS**

otsustab:

**1. Tühistada komisjoni 14. detsembri 1993. aasta otsus 94/449/EÜ nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 kohaldamise menetluse kohta (juhtum nr IV/M.308 – Kali + Salz/MdK/Treuhand).**

**2. Mõista kohtuasjas C-68/94 kohtukulud välja Euroopa Ühenduste Komisjonilt.**

**3. Mõista kohtuasjas C-30/95 kohtukulud välja Euroopa Ühenduste Komisjonilt. Jätta Kali und Salz GmbH ja Kali und Salz Beteiligungs-AG kohtukulud nende enda kanda.**

**4. Jätta kohtuasjas C-68/94 menetlusse astunud Saksamaa Liitvabariigi ja kohtuasjas C-30/95 menetlusse astunud Prantsuse Vabariigi kohtukulud nende enda kanda.**

Rodríguez Iglesias

Gulmann

Ragnemalm

Mancini

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Murray

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 31. märtsil 1998 Luxembourgis.

Kohtusekretär

President

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias