JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JÁN MAZÁK
6 päivänä maaliskuuta 2012 [1]

Asia C-551/10 P

Éditions Odile Jacob SAS
vastaan

Euroopan komissio

Muutoksenhaku — Kilpailu — Yrityskeskittymät — Ranskankielinen kustannustoiminta — Asetus (ETY) N:o 4064/89 — 3 artiklan rikkominen — Harkintavallan väärinkäyttö — Perustelujen puuttuminen — Oikeusvarmuuden periaate, luottamuksensuojan periaate ja yhdenvertaisuusperiaate — Määräävän aseman arviointi — Sitoumusten asianmukaisuus

I Johdanto

1. Éditions Odile Jacob SAS (jäljempänä valittaja) vaatii valituksessaan, että unionin tuomioistuin kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-279/04, Éditions Odile Jacob SAS vastaan komissio, 13.9.2010 antaman tuomion (jäljempänä valituksenalainen tuomio), jossa hylättiin sen kanne komission 7.1.2004 tekemästä päätöksestä keskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi (Asia N:o COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP) [2] (jäljempänä riidanalainen päätös).

II Pääasian tosiseikat

2. Tämän valituksen tosiseikat on esitetty hyvin yksityiskohtaisesti valituksenalaisen tuomion 1–59 kohdassa. Mainitsen siksi ainoastaan muutaman merkityksellisen seikan, jotta valituksen tausta voidaan selvittää lyhyesti. Vivendi Universal SA (jäljempänä VU) päätti 25.9.2002 myydä tytäryhtiönsä Vivendi Universal Publishing SA:n (jäljempänä VUP) Euroopassa olevat kustannustoiminnan omaisuuserät (jäljempänä kyseessä olevat omaisuuserät). Lagardère SCA (jäljempänä Lagardère) ilmoitti olevansa kiinnostunut hankkimaan ne. VU halusi myydä kyseessä olevat omaisuuserät ja saada niistä maksun nopeasti, mutta kävi ilmi, ettei tätä toivetta voitu toteuttaa, koska toimivaltaisilta kilpailuviranomaisilta oli saatava ennakkolupa myyntiin. Lagardère pyysi näin ollen Natexis Banques Populaires SA:ta (jäljempänä NBP) toimimaan puolestaan tätä tarkoitusta varten perustetun tytäryhtiön välityksellä siten, että tämä hankkisi kyseessä olevat VUP:n omaisuuserät, pitäisi niitä väliaikaisesti hallussaan ja myisi ne Lagardèrelle, kun viimeksi mainittu on saanut luvan niiden hankintaan.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — EUVL L 125, s. 54, tiedoksiannettu numerolla K(2003) 5277.

3. Investima 10 SAS (jäljempänä Investima 10), joka on Ecrinvest 4 SA:n (jäljempänä Ecrinvest 4) kokonaan omistama tytäryhtiö – Ecrinvest 4 SA on itse NBP:n yksinomaisessa määräysvallassa olevan Segex Sarl:n (jäljempänä Segex) kokonaan omistama tytäryhtiö – antoi 3.12.2002 VUP:lle muodollisen sitoumuksen kyseessä olevien omaisuuserien hankkimisesta. Samana päivänä Segex ja Ecrinvest 4 tekivät Lagardèren kanssa luovutussopimuksen (jäljempänä luovutussopimus), jonka mukaan Lagardèrella oli Ecrinvest 4:n välityksellä oikeus hankkia koko Investima 10:n osakekanta. Luovutussopimuksessa määrättiin, että Ecrinvest 4:n osuudet voidaan luovuttaa Lagardèrelle vasta sen jälkeen, kun Lagardère on saanut asianomaisilta kilpailuviranomaisilta luvan hankkia Ecrinvest 4. Lagardère maksoi 3.12.2002 luovutussopimuksen mukaisesti Segexille muun muassa osakkeiden ostohinnan. Lagardère sitoutui korvaamaan Segexille, Ecrinvest 4:lle ja Investima 10:lle kaikki luovutussopimuksen täytäntöönpanosta aiheutuvat vahingot. Lagardère toimitti 10.12.2002 komissiolle kyseessä olevien omaisuuserien hankintaa koskevan ilmoitusluonnoksen. VUP ryhtyi 20.12.2002 toimiin Investima 10:n hankintasitoumuksen perusteella, ja Investima 10 teki samana päivänä VUP:n kanssa kyseessä olevien omaisuuserien ostosopimuksen.

4. Lagardère ilmoitti 14.4.2003 komissiolle kyseessä olevia omaisuuseriä koskevasta ostohankkeestaan yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 [3] 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Komissio päätti 5.6.2003, että ilmoitettu keskittymä aiheutti vakavia epäilyjä sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, ja aloitti ilmoitettua yrityskeskittymää koskevan tutkimuksen toisen vaiheen asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisesti.

5. Investima 10:stä tuli 14.10.2003 Editis SA (jäljempänä Editis).

6. Komissio teki 7.1.2004 riidanalaisen päätöksen, jossa se hyväksyi keskittymän, edellyttäen että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan. Kyseisten sitoumusten mukaan Lagardèren oli luovutettava edelleen omaisuuserät, jotka edustivat noin 60–70:tä prosenttia sen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta ja 70–80:tä prosenttia liikevaihdosta, jonka VUP oli saanut ranskankielisiltä markkinoilta, joita keskittymä koskee. Komissio katsoi, että Lagardèren sitoumukset johtavat lähes täydelliseen horisontaalisen päällekkäisyyden poistumiseen keskittymän osapuolten toimintojen väliltä kaikilla relevanteilla ranskankielisillä markkinoilla, jolla kyseisellä toimenpiteellä luotiin määräävä asema tai vahvistettiin sellaista. Komissio totesi, että suurin osa riidanalaisessa päätöksessä analysoiduista toimenpiteen vertikaalisista ja monialaisista vaikutuksista, jotka johtuvat ranskankielisen kustannustoiminnan alalla syntyvän keskittymän kokonaispainoarvosta ja jotka vaikuttavat määräävän markkina-aseman luomiseen tai vahvistumiseen kyseisillä markkinoilla, poistuvat ehdotettujen sitoumusten toteutuessa, jos asianomainen toiminta siirtyy yhdelle jatkajalle. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, ettei keskittymä Lagardèren ehdottamien sitoumusten perusteella johda sulautuman tuloksena syntyneen yrityksen määräävän markkina-aseman luomiseen tai vahvistumiseen yhteismarkkinoilla. Komissio totesi näin ollen päätöksessään, että jos Lagardèren ehdottamat sitoumukset täytetään asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdan ja 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti, se, että Lagardère on mainitun asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti saanut yksinomaisen määräysvallan VUP:n kustannustoiminnan omaisuuseriin Euroopassa ja Latinalaisessa Amerikassa Brasiliaa lukuun ottamatta, soveltuu yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen (ETA-sopimus) toimintaan.

7. Lagardère ja Wendel Investissements SA (jäljempänä Wendel) hyväksyivät 28.5.2004 sopimusluonnoksen, jonka mukaan Wendel ostaa omaisuuserät, jotka Lagardèren on sitoumusten perusteella luovutettava edelleen. Lagardère pyysi 4.6.2004 päivätyllä kirjeellä komissiota hyväksymään sen, että Wendel ostaa kyseiset omaisuuserät.

3 — EYVL L 395, s. 1.

8. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa (nykyinen unionin yleinen tuomioistuin) 8.7.2004 komissiota vastaan nostamassaan kanteessa, joka rekisteröitiin asianumerolla T-279/04, valittaja vaati riidanalaisen päätöksen kumoamista. Valituksenalaisessa tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi riidanalaisesta päätöksestä nostetun kumoamiskanteen kokonaisuudessaan.

III Valitus

9. Valittaja esittää neljä perustetta valituksensa tueksi.

A *Ensimmäinen valitusperuste: asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan rikkominen*

1. Oikeudenkäyntimenettely unionin yleisessä tuomioistuimessa

10. Unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämässään ensimmäisessä kanneperusteessa valittaja väitti, että NBP:n toteuttama kyseessä olevien omaisuuserien hankinta on luokiteltu riidanalaisessa päätöksessä virheellisesti omaisuuserien hankinnaksi asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa tarkoitettua jälleenmyyntiä varten sen sijaan, että se olisi luokiteltu keskittymäksi, jossa Lagardère hankki yksinomaisen määräysvallan kyseessä oleviin omaisuuseriin NBP:n välityksellä tai jossa Lagardère ja NBP hankkivat niihin yhteisen määräysvallan. Lisäksi valittaja väitti ensimmäisessä oikeusasteessa, ettei Investima 10:n toteuttama kyseessä olevien omaisuuserien hankinta täyttänyt ainoatakaan asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädetyistä kumulatiivisista edellytyksistä ja että kyseessä olevia omaisuuseriä koskeva omistusjärjestely näin ollen mahdollisti Lagardèren ratkaisevan vaikutusvallan niihin joulukuusta 2002 lähtien siihen saakka, kunnes ne myytiin Wendelille 30.9.2004.

11. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että vaikka Investima 10:n toteuttama kyseessä olevien omaisuuserien hankinta ei täytä kaikkia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädettyjä edellytyksiä, tämä ei välttämättä tarkoita, että kyseinen hankinta on luokiteltava asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti hankinnaksi, jossa Lagardère saa yksinomaisen määräysvallan kyseessä oleviin omaisuuseriin tai jossa Lagardère ja NBP saavat niihin yhteisen määräysvallan.[4] Unionin yleisen tuomioistuimen tämän jälkeen esittämän toteamuksen mukaan omistusjärjestely ei mahdollistanut sitä, että Lagardère käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin joulukuusta 2002 lähtien tai että Lagardère ja NBP käyttävät ratkaisevaa vaikutusvaltaa niihin edellä mainitusta ajankohdasta lähtien asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla.[5] Perusteluna, joka ei vaikuta asian ratkaisuun, unionin yleinen tuomioistuin lisäsi, että vaikka omistusjärjestely mahdollistaisi – kuten valittaja väittää – joulukuusta 2002 lähtien Lagardèren yksinomaisen määräysvallan tai NBP:n kanssa yhteisen määräysvallan kyseessä oleviin omaisuuseriin asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti ja vaikka keskittymä olisi näin ollen toteutettu ennen ilmoituksen tekemistä, tämä ei vaikuttaisi riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.[6]

2. Lausumat

12. Ensimmäinen valitusperuste jakautuu kahteen osaan.

4 — Ks. valituksenalaisen tuomion 117 kohta.

5 — Ks. valituksenalaisen tuomion 144 ja 153 kohta. Unionin yleinen tuomioistuin ei arvioinut, täyttyivätkö kyseisen asetuksen 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädetyt edellytykset.

6 — Ks. valituksenalaisen tuomion 154–164 kohta.

13. Tarkastelemalla omistusjärjestelyä erikseen ottamatta huomioon koko oikeudellista järjestelyä, joka johti siihen, että Lagardère hankki määräysvallan kyseessä oleviin omaisuuseriin, unionin yleinen tuomioistuin jätti valittajan mukaan ensinnäkin huomiotta keskittymien valvonnan ja yleensäkin kilpailulainsäädännön tavoitteen, joka on – kuten asiassa Cementbouw Handel & Industrie vastaan komissio [7] vahvistettiin – keskittymien taustalla olevan taloudellisen tilanteen tutkiminen. Koska unionin yleinen tuomioistuin ei noudattanut keskittymien valvonnan tavoitetta eikä monitahoisia keskittymiä koskevaa oikeuskäytäntöään, se loi valittajan mukaan lisäksi uuden poikkeuksen, joka on asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdassa säädettyä poikkeusta laajempi. Hyväksymällä tällaiset omistusjärjestelyt siitä riippumatta, minkä luonteisen yrityksen tehtäväksi luovutettavaksi tarkoitetun omaisuuden hallinnointi on annettu, ja mahdollistamalla siten sen, että keskittymät, joista on tavallisesti ilmoitettava komissiolle, jäävät valvonnan ulkopuolelle, unionin yleinen tuomioistuin myös esti asetuksen 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan tehokkaan vaikutuksen sivuuttamalla luotto- tai rahoituslaitoksia koskevan vaatimuksen ja nimenomaan kyseisessä säännöksessä mainittua hankinnan väliaikaista luonnetta koskevan vaatimuksen.

14. Toiseksi valittaja katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi sopimusperusteisen ”varastointijärjestelyn”, jolla vältetään yrityskeskittymän valvonta. Unionin yleinen tuomioistuin teki valittajan mielestä oikeudellisen virheen soveltaessaan asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohtaa typistetysti siten, että se tarkasteli ainoastaan sopimuksen osatekijöitä eikä täten arvioinut lainkaan tosiasiallista määräysvaltaa komission oman käytännön ja unionin yleisen tuomioistuimen asiassa Aer Lingus Group vastaan komissio [8] antamassaan tuomiossa vahvistaman käytännön mukaisesti. Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin myös hylkäsi valituksenalaisen tuomion 134 kohdassa virheellisesti valittajan lausumat, jotka koskivat mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa riskien rahoittamisen ja kantamisen yhteydessä, toteamalla, että tällainen rahoitus ”kuului luonnostaan kyseiseen omistusjärjestelyyn”. Valittaja katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 137 kohdassa virheellisesti myös sen väitteet, jotka koskivat Segexin / Ecrinvest 4:n velkaa Lagardèrelle.

15. Komissio ja Lagardère katsovat, että kyseinen valitusperuste on tehoton, koska riidanalaisen päätöksen tavoitteena ei ollut tutkia, oliko tosiasiallinen määräysvalta olemassa joulukuusta 2002 lähtien vai ei, vaan arvioida sen toimenpiteen soveltuvuutta yhteismarkkinoille, josta ilmoitettiin 14.4.2003 ja joka koski sitä, että Lagardère hankkisi määräysvallan VUP:ssä. Näin ollen omistusjärjestelyn luokittelu ja luokittelun seuraukset eivät ole riippuvaisia riidanalaisen päätöksen – jossa keskittymä hyväksyttiin, edellyttäen että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan – pätevyydestä eivätkä vaikuta siihen. Lagardère toteaa, että komissio voi estää keskittymän vain, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena kilpailu estyy olennaisesti yhteismarkkinoilla. Keskittymän ilmoittamatta jättämisestä tai toteuttamisesta ilman lupaa voidaan rangaista ainoastaan määräämällä sakko asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan nojalla.

16. Komission mukaan valittaja väittää virheellisesti asiassa Cementbouw Handel & Industrie vastaan komissio annetun tuomion [9] perusteella, että asetuksessa N:o 4064/89 velvoitetaan komissio arvioimaan keskittymään johtavia toisistaan riippuvaisia toimenpiteitä yhdenmukaisella tavalla. Koska kyseessä oleva keskittymä ei komission mielestä sitoumusten määräämisen vuoksi estä kilpailua, se, ettei toimenpiteen, jolla määräysvalta hankittiin, arviointi ulottunut omistusjärjestelyä koskevaan vaiheeseen, ei vaikuttanut keskittymien valvonnan yleiseen tavoitteeseen. Komissio toteaa lisäksi, että unionin yleisen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan VUP:n omaisuuserien omistusjärjestely ei antanut Lagardèrelle joulukuusta 2002 lähtien mahdollisuutta käyttää yksin tai yhdessä NBP:n kanssa määräävää vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin, ei voida riitauttaa valitusvaiheessa, ellei tosiseikkoja ole otettu huomioon vääristyneellä tavalla, mitä käsiteltävässä asiassa ei ole väitetty. Koska komissio hyväksyi – mikäli tiettyjä sitoumuksia noudatetaan – sen, että Lagardère hankki pysyvän

7 — Asia T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, tuomio 23.2.2006 (Kok., s. II-319); ks. erityisesti tuomion 104–109 kohta.

8 — Asia T-411/07, Aer Lingus Group v. komissio, tuomio 6.7.2010 (Kok., s. II-3691, 61 kohta).

9 — Mainittu edellä alaviitteessä 7.

yksinomaisen määräysvallan kyseessä oleviin VUP:n omaisuuseriin, tällainen hyväksymispäätös soveltuu asian Aer Lingus Group vastaan komissio [10] perusteella myös yhteen sen analyysin kanssa, jossa NBP:n välityksellä toteutettua VUP:n/Editisin omistusjärjestelyä pidettiin ”ensimmäisenä askeleena” kyseisessä yhdessä ainoassa keskittymässä, joka johtaa Lagardèren pysyvään määräysvaltaan vasta toimenpiteen lopussa (myytäessä NBP Lagardèrelle sitoumusten mukaisesti). Komissio katsoo, että valittajan väite, joka koskee omistusjärjestelyn luokittelua ja omaisuuserien väliaikaista hankintaa koskevan uuden poikkeuksen luomista, on tehoton, koska se ei vaikuta ratkaisevasti riidanalaisen päätöksen laillisuuteen, ja vaikka järjestelyä pidetään keskittymän ensimmäisenä askeleena, se ei ole itsessään keskittymä. Komissio katsoo lisäksi, ettei valituksenalaisessa tuomiossa suljeta pois tosiasiallisen määräysvallan mahdollisuutta. Tässä yhteydessä valittajan velvollisuutena on kuitenkin näyttää toteen, että komissio on tehnyt virheen. Ei riitä, että Lagardèren väitetään käyttäneen määräysvaltaa joulukuusta 2002 lähtien. Tämä pätee erityisesti, koska sopimusehdot hyväksyttiin määräysvallan välttämiseksi.

17. Lagardère väittää, että kyseinen valitusperuste on joka tapauksessa jätettävä osittain tutkimatta ja että se on osittain perusteeton. Lagardère katsoo, että valittajan väite, jonka mukaan omistusjärjestely on pelkästään ensimmäinen vaihe keskittymässä, joka lopulta johtaa Lagardèren määräysvaltaan, on valitusvaiheessa esitetty uusi väite ja valittajan unionin yleisessä tuomioistuimessa omaksuman kannan vastainen ja ettei sitä näin ollen voida ottaa tutkittavaksi. Lagardèren mukaan valittajan väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin jätti arvioimatta, oliko Editis mahdollisesti Lagardèren tosiasiallisessa määräysvallassa omistusjärjestelyn toteuttamisesta alkaen, on perusteeton, mikä ilmenee valituksenalaisen tuomion 119 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista, joissa unionin yleinen tuomioistuin analysoi tätä kysymystä.

3. Arviointi

18. Väitteestä, jonka mukaan ensimmäinen valitusperuste on tehoton, totean, että vaikka keskittymästä on ilmoitettu myöhässä laiminlyöden asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä viikon määräaikaa ja vaikka se on toteutettu noudattamatta asetuksen 7 artiklan 1 kohdassa säädettyä lykkäämisvelvoitetta, komission on nähdäkseni julistettava keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti, [11] jos sillä ei luoda tai vahvisteta määräävää asemaa, jonka seurauksena kilpailu estyisi olennaisesti yhteismarkkinoilla. Jos yhteisönlaajuisesta keskittymästä ei ole ilmoitettu komissiolle asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan mukaisesti [12] tai jos se on toteutettu ilman lupaa, komissio voi kuitenkin rangaista tällaisesta menettelystä määräämällä sakon asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla. [13]

10 — Mainittu edellä alaviitteessä 8, tuomion 61 kohta.

11 — Ks. myös asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohta. Asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 4 kohdan mukaisesti komissio voi sitä vastoin vaatia mitä tahansa toimenpidettä kilpailun palauttamiseksi, jos keskittymä, jolla luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena kilpailu estyisi olennaisesti, on jo toteutettu. Ks. myös asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohta. Tällainen toimenpide voi ulottua toteutetun keskittymän purkamiseen. Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Aer Lingus Group v. komissio, tuomion 58–61 kohta.

12 — Eli viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä tai julkisen osto- tai vaihtotarjouksen julkistamisesta tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisesta.

13 — Asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 4 kohdan nojalla komissiolta voidaan tietyin edellytyksin pyytää lupaa poiketa velvoitteesta lykätä keskittymän toteuttamista asetuksen 7 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

19. Nähdäkseni on tärkeää korostaa, että tällainen lähestymistapa perustuu olettamaan siitä, että komissiolle on ilmoitettu kaikista tosiseikoista sekä oikeudellisista ja taloudellisista seikoista, jotka voivat vaikuttaa keskittymän luonteeseen ja komission asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti tekemään arvioon keskittymän vaikutuksesta kilpailuun yhteismarkkinoilla,[14] ja että komissio on vastaavasti arvioinut toimenpidettä kaikkien merkityksellisten tietojen perusteella. Ilmoituksessa olevat keskittymien luonnetta koskevat tietyt virheet tai puutteet voivat nähdäkseni siis vaikuttaa itse keskittymän virheettömään arviointiin asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti.[15]

20. Tässä yhteydessä ja käsiteltävässä asiassa katson, että jos komissio keskittymän hyväksymispäätöksessään tai unionin yleinen tuomioistuin tuomiossaan, jossa arvioidaan komission päätöstä, ei ota huomioon eikä arvioi oikein kaikkia merkityksellisiä tietoja ja olosuhteita asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan soveltamisen yhteydessä, tämä voi johtaa kyseisen päätöksen tai tuomion kumoamiseen.

21. Vaikka valittajan ensimmäisessä valitusperusteessaan esittämät väitteet pitävät itse asiassa paikkansa, ne eivät nähdäkseni voi johtaa valituksenalaisen tuomion kumoamiseen. Omistusjärjestelyä, joka on valittajankin mielestä olennainen osa 14.4.2003 ilmoitettua keskittymää,[16] luokiteltaessa tehdyksi väitetty virhe liittyy tosiasiallisesti ainoastaan siihen, saiko Lagardère määräysvallan kyseessä oleviin omaisuuseriin joulukuussa 2002 tämän järjestelyn tuloksena tai myöhempänä ajankohtana. Väitetyllä virheellä ei näin ollen ole muuta käytännön vaikutusta ilmoitetun keskittymän luonteeseen tai sen vaikutukseen kilpailuun yhteismarkkinoilla. Asiassa Cementbouw Handel & Industrie vastaan komissio annettu tuomio[17] nähdäkseni tukee tätä lähestymistapaa. Kuten kyseisessä tuomiossa siis todettiin, määrittämällä, muodostavatko jotkin liiketoimet kokonaisuuden, pyritään muun muassa antamaan komissiolle mahdollisuus valvoa tehokkaasti keskittymiä, jotka voivat olennaisesti estää tehokkaan kilpailun yhteismarkkinoilla.[18] Valittaja ei näin ollen voi tähän vedoten väittää käsiteltävässä muutoksenhakuasiassa, ettei unionin yleinen tuomioistuin arvioinut omistusjärjestelyä oikein asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan perusteella.

22. Tarkastelen kuitenkin täydellisyyden vuoksi valittajan ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä esittämiä perusteluja.

23. Lagardèren väite, jonka mukaan kyseisen valitusperusteen ensimmäistä osaa ei voida ottaa tutkittavaksi, on nähdäkseni hylättävä. Ei ole kovinkaan yllättävää, ettei valittaja käyttänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämissään perusteluissa käsitteitä, joita käytetään asiassa Cementbouw Handel & Industrie vastaan komissio annetussa tuomiossa[19] ja yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaisesti annetussa komission konsolidoidussa tiedonannossa,[20] koska ne annettiin vasta sen jälkeen, kun riidanalaisen päätöksen kumoamista koskeva kanne oli esitetty unionin yleisessä tuomioistuimessa. Valittaja otti unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämissään huomautuksissa kuitenkin esiin kyseessä olevien omaisuuserien omistusjärjestelyn luonteen komissiolle ilmoitetun toimenpiteen laajemmassa yhteydessä ja tarpeen arvioida kyseistä järjestelyä tässä yhteydessä.

14 — Tässä yhteydessä tarkastellaan erityisesti sitä, onko olemassa yhteisönlaajuinen keskittymä, jolla luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu estyisi olennaisesti yhteismarkkinoilla. Ks. asetuksen N:o 4064/89 1, 2 ja 3 artikla.

15 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, tuomion 108 ja 109 kohta. Komissiolle on annettava mahdollisuus valvoa keskittymää tehokkaasti.

16 — Ks. esim. valituksen 23, 24 ja 27 kohta.

17 — Mainittu edellä alaviitteessä 7.

18 — Ks. tuomion 108 kohta.

19 — Mainittu alaviitteessä 7.

20 — EUVL 2008, C 95, s. 1 (jäljempänä komission konsolidoitu tiedonanto).

24. Tarkasteltavan valitusperusteen ensimmäisen osan asiakysymyksestä katson, ettei unionin yleinen tuomioistuin ymmärtänyt väärin komission riidanalaisessa päätöksessä tutkiman keskittymän eikä sen perustan muodostaneiden eri toimenpiteiden taloudellisia realiteetteja. Valituksenalaisen tuomion 119–153 kohtaan sisältyvän omistusjärjestelyä koskevan syvällisen analysoinnin lisäksi unionin yleinen tuomioistuin selvitti tuomion 10–36 kohdassa todellakin hyvin yksityiskohtaisesti 14.4.2003 tapahtunutta keskittymästä ilmoittamista edeltäneitä kaupallisia vaiheita. Valittaja myös nimenomaisesti hyväksyi unionin yleisen tuomioistuimen esityksen kyseisistä tosiseikoista käsiteltävässä valituksessa.

25. Valituksenalaisesta tuomiosta käy lisäksi selvästi ilmi, että unionin yleinen tuomioistuin tutki asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdan nojalla omistusjärjestelyä ennen kaikkea niiden konkreettisten väitteiden perusteella, jotka valittaja oli esittänyt kyseisessä tuomioistuimessa ensimmäisen kumoamisperusteensa yhteydessä. Valittaja väitti, ettei NBP ollut hankkinut kyseessä olevia omaisuuseriä asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan mukaisesti [21] ja että omistusjärjestely antoi Lagardèrelle mahdollisuuden käyttää määräävää vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin joulukuusta 2002 lähtien siihen saakka, kunnes ne myytiin Wendelille syyskuussa 2004. [22] Vastatessaan suoraan valittajan väitteisiin unionin yleinen tuomioistuin tutki näin ollen yksityiskohtaisesti, oliko Lagardère hankkinut yksinomaisen tai yhteisen määräysvallan kyseessä oleviin omaisuuseriin joulukuusta 2002 lähtien. Todettuaan, ettei Lagardère ollut hankkinut asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin joulukuusta 2002 lähtien, unionin yleinen tuomioistuin ei enää tutkinut yksityiskohtaisesti asetuksen 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan soveltamista. [23] Vaikuttaa näin ollen siltä, että unionin yleisen tuomioistuimen mielestä oli tarpeetonta tutkia asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan, jonka perusteella määräysvallan ei katsota syntyvän, soveltamista, koska se oli todennut asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun määräysvallan puuttuvan. Näin tehdessään unionin yleinen tuomioistuin ei nähdäkseni estänyt asetuksen 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan [24] tehokasta vaikutusta eikä luonut määräysvallan hankintaa koskevaa uutta poikkeusta.

26. Komissio on lisäksi mielestäni perustellusti todennut huomautuksissaan, että omistusjärjestelyä koskeva unionin yleisen tuomioistuimen arviointi soveltuu yhteen sekä asiassa Cementbouw Handel & Industrie vastaan komissio annetun tuomion [25] että komission konsolidoidun tiedonannon [26] kanssa, koska järjestelyä voidaan pitää ensimmäisenä mutta sellaisenaan riittämättömänä [27] askeleena useissa toisiinsa liittyvissä liiketoimissa, jotka lopulta johtivat Lagardèren määräysvaltaan kyseessä olevista omaisuuseristä ja siten asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettuun keskittymään.

27. Katson näin ollen, että ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on hylättävä perusteettomana.

21 — Ks. valituksenalaisen tuomion 94–102 kohta.

22 — Ks. valituksenalaisen tuomion 103 kohta.

23 — Ks. tässä yhteydessä kuitenkin valituksenalaisen tuomion 138 ja 142 kohta, joissa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että omistusjärjestelyn tietyt seikat täyttäisivät joka tapauksessa asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädetyt edellytykset.

24 — Totean lisäksi, että asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa viitataan arvopapereiden eikä omaisuuserien hankintaan. Katson näin ollen, ettei kyseessä olevia omaisuuseriä koskeva omistusjärjestely voisi missään tapauksessa hyötyä kyseisessä säännöksessä säädetyistä edellytyksistä.

25 — Mainittu edellä alaviitteessä 7. ”Asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu keskittymä voi toteutua jopa tilanteessa, jossa on kyse useasta muodollisesti erillisestä oikeustoimesta, kun nämä oikeustoimet ovat toisistaan riippuvaisia siten, ettei yhtä olisi toteutettu ilman muita, ja kun niiden seurauksena yhdelle tai useammalle yritykselle myönnetään suora tai välillinen taloudellinen määräysvalta yhden tai useamman muun yrityksen toiminnan osalta.” Ks. tuomion 109 kohta.

26 — Mainittu edellä alaviitteessä 20. Ks. erityisesti 1.5 luku, jossa käsitellään toisiinsa liittyviä liiketoimia. Kyseinen tiedonanto ei sido unionin tuomioistuinta, eikä sitä voida edes soveltaa ajallisesti, minkä vuoksi se ei sido myöskään komissiota.

27 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Aer Lingus Group v. komissio, tuomion 65 kohta. Kyseisessä asiassa vähemmistöosuuden hankinta ei johtanut määräysvallan hankkimiseen. Lisäosakkeiden hankinnat voisivat kuitenkin johtaa siihen.

28. Tarkasteltavan valitusperusteen toisessa osassa valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin sovelsi virheellisesti asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 3 kohdassa säädettyjä määräysvaltaa koskevia arviointiperusteita ja tarkasteli ainoastaan muodollisia sopimuksen osatekijöitä tutkimatta tosiasiallisen määräysvallan olemassaoloa. Valittaja toteaa väittäneensä unionin yleisessä tuomioistuimessa, että Lagardèren mahdollisuus käyttää määräävää vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin johtui kolmesta tosiseikasta, nimittäin NBP:n saamasta koko ostohinnan (1,116 miljardia euroa) suuruisesta lainasta, vuokranmaksutakuusta ja varojen maksamisesta VUP:n käteisvaratarpeiden (118 miljoonaa euroa) kattamiseksi. Lisäksi valittaja totesi unionin yleisessä tuomioistuimessa, että Lagardèren ja Segexin määräävä vaikutusvalta johtui kolmesta kumulatiivisesta seikasta: sopimuksen liitteessä 7 määrätystä Segexin veto-oikeudesta, joka koskee kaikkia kyseessä olevien omaisuuserien muutoksia, Investima 10:n taloudellisesta riippuvuudesta Lagardèresta, kun otetaan huomioon 1,2 miljardin euron laina, sekä kaikkien liiketoimintaan ja tilojen hallintaan liittyvien riskien siirtymisestä Lagardèrelle.

29. Pidän perusteettomana valittajan väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli ainoastaan sopimuksen määräyksiä eikä arvioinut Lagardèren tosiasiallista määräysvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin. Valituksenalaisesta tuomiosta ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli kaikkia tosisiallista määräysvaltaa koskevia valittajan huomautuksia ja arvioi valittajan tästä esittämää näyttöä, toisin kuin valittaja väittää. Unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli ensin valituksenalaisen tuomion 133 ja 134 kohdassa, saattoiko Lagardère käyttää määräävää vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin, koska se oli rahoittanut omistusjärjestelyn ja ottanut kannettavakseen kaikki siihen liittyvät riskit. Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli valituksenalaisen tuomion 136 ja 138–142 kohdassa Segexille / Ecrinvest 4:lle luovutussopimuksen liitteen 7 mukaisesti annetun, kaikkia kyseessä oleviin omaisuuseriin todennäköisesti vaikuttavia päätöksiä koskevan veto-oikeuden luonnetta.[28] Kolmanneksi valituksenalaisen tuomion 137 kohdassa tarkasteltiin sitä, olisiko Segexin / Ecrinvest 4:n velka Lagardèrelle voinut estää Segexin tosiasiallisen mahdollisuuden käyttää kyseessä oleviin omaisuuseriin liittyviä oikeuksia ja johtaa Segexin toimintaan Lagardèren puolesta. Neljänneksi valituksenalaisen tuomion 143 kohdassa tutkittiin Investima 10:tä johtavien hallituksen jäsenten riippumattomuutta.[29] Valituksenalaisesta tuomiosta ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli edellä mainittuja tosiasiallista määräysvaltaa koskevia kysymyksiä ja lukuisia luovutussopimuksen määräyksiä ja totesi, että kyseiset määräykset riittävät sulkemaan pois Lagardèren tosiasiallisen määräysvallan kyseessä oleviin omaisuuseriin.[30]

30. Koska ei ole näyttöä siitä, että unionin yleinen tuomioistuin on arvioinut tosiasiallista määräysvaltaa koskevia todisteita ja luovutussopimuksen määräyksiä virheellisesti, tosiasiallista määräysvaltaa koskeva valittajan väite on nähdäkseni hylättävä perusteettomana.

31. Valittaja väittää lisäksi, että unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 133 kohdassa esittämä perustelu on pelkkä kehäpäätelmä. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan se, että Lagardère rahoitti omistusjärjestelyn ja otti kannettavakseen kaikki riskit, ei antanut sille mahdollisuutta käyttää määräävää vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin, koska rahoitus ja riskien kantaminen johtuivat itse omistusjärjestelystä tai kuuluivat siihen luonnostaan. Valittaja esittää saman väitteen siitä, miten unionin yleinen tuomioistuin suhtautui sen Segexin / Ecrinvest 4:n velasta Lagardèrelle esittämään väitteeseen, joka hylättiin valituksenalaisen tuomion 137 kohdassa.

28 — Unionin yleinen tuomioistuin totesi, että veto-oikeus täyttää asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädetyt edellytykset ja että luovutussopimuksen 4 artiklan 2 kohdassa, joka koskee Ecrinvest 4:n ja Investima 10:n yhtiöelinten valtuuksia, estetään Lagardèren väliintulo, ellei se kuulu luonnostaan varsinaiseen omistusjärjestelyyn.

29 — Unionin yleinen tuomioistuin totesi, ettei valittaja ollut esittänyt tosiseikkoja, jotka horjuttaisivat sopimusmääräyksiin perustuvaa tuomioistuimen arviointia Investima 10:n riippumattomuudesta.

30 — Ks. valituksenalaisen tuomion 120–144 kohta.

32. Edellä mainittua väitettä on nähdäkseni pidettävä väitteenä unionin yleisen tuomioistuimen asianmukaisten perustelujen puuttumisesta, mikä on oikeudellinen seikka, jota unionin tuomioistuimen on tutkittava muutoksenhakumenettelyssä.[31] Nähdäkseni on tarpeen tutkia, onko unionin yleinen tuomioistuin perustellut rahoittamista ja riskien kantamista koskevia kysymyksiä riittävästi valituksenalaisessa tuomiossa esittämässään aiemmassa yksityiskohtaisessa toteamuksessa, jonka mukaan luovutussopimuksen nimenomaisissa ehdoissa suljettiin pois Lagardèren mahdollisuus käyttää omistusjärjestelyn perusteella määräävää vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin.[32]

33. Unionin yleinen tuomioistuin lisäsi valituksenalaisen tuomion 134 kohdassa, että omistusjärjestelyn rahoittaminen johtui järjestelystä itsestään, koska NBP ei olisi hyväksynyt sitä, ellei Lagardère olisi suostunut kantamaan kaikkia riskejä ja korvaamaan NBP:lle kaikki vahingot. Unionin yleinen tuomioistuin totesi näin ollen valituksenalaisen tuomion 135 kohdassa, ettei toimenpiteen rahoittaminen sellaisenaan riitä osoittamaan, ettei Segexillä ollut oikeutta määrätä kyseessä olevista omaisuuseristä. Valituksenalaisen tuomion 136 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin lisäksi totesi, että Segexillä / Ecrinvest 4:llä on kaikissa kyseessä oleviin omaisuuseriin vaikuttavissa päätöksissä veto-oikeus, joka menee asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädettyä pidemmälle. Valituksenalaisen tuomion 137 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi samoin perustein valittajan väitteen, jonka mukaan Segexillä ei ole tosiasiallista valtaa määrätä kyseessä olevista omaisuuseristä ja se toimii niiden yhteydessä itse asiassa Lagardèren edustajana, koska Segex / Ecrinvest 4 ovat huomattavan summan velkaa Lagardèrelle. Sopimusmääräyksiä koskevan unionin yleisen tuomioistuimen arvioinnin perusteella sen esittämät rahoitusta ja syntynyttä velkaa koskevat perustelut ovat nähdäkseni selkeitä, ymmärrettäviä ja riittäviä.

34. Edellä esitetyn perusteella katson, että ensimmäinen valitusperuste on tehoton ja joka tapauksessa perusteeton.

B *Toinen valitusperuste: unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se ei ole määrännyt oikeudellisia seurauksia komission tekemistä menettelyllisistä virheistä*

1. Lausumat

35. Valittaja väittää toisessa valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se ei ole määrännyt oikeudellisia seurauksia komission tekemistä menettelyllisistä virheistä. Koska unionin yleinen tuomioistuin ei ole millään tavalla valvonut asetuksen N:o 4064/89 rikkomisia, joita olivat muun muassa lykkäysvelvollisuuden laiminlyönti, sellaisen ilmoituksen puuttuminen, johon komission toimivalta olisi voitu perustaa, ja petollinen menettely, jossa luovutuksensaaja näennäisesti korvattiin toisella, se on hyväksynyt lain rikkomisen, mikä on rinnastettavissa komission harkintavallan väärinkäyttöön.

36. Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin katsoi virheellisesti, että jos keskittymä oli toteutettu joulukuussa 2002 eli ennen kuin siitä ilmoitettiin, ainoa mahdollinen seuraamus oli sakon määrääminen asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan nojalla eikä riidanalaisen päätöksen kumoaminen. Valittajan mielestä unionin yleinen tuomioistuin myös totesi virheellisesti, että keskittymän ilmoittamatta jättämisestä asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa säädetyssä määräajassa oli ainoastaan määrättävä sakko mutta että se ei vaikuttanut riidanalaisen päätöksen pätevyyteen. Valittaja toteaa, että vaikka yritysten asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan ja 4 artiklan 1 kohdan vastainen menettely johtaa ainoastaan sakkojen määräämiseen, kyseisiä seuraamuksia ei voida lähtökohtaisesti soveltaa komissioon itseensä. Valittajan mukaan komissio käytti

31 — Ks. asia C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, tuomio 11.1.2007 (Kok., s. I-1, 90 kohta).

32 — Valituksenalaisen tuomion 120–144 kohta.

väärin harkintavaltaansa, kun se antoi Lagardèren virheellisesti vedota asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohtaan ja välttää keskittymästä ilmoittamisen joulukuusta 2002 lähtien. Se, ettei kyseistä liiketoimea tutkittu määräajassa, toi Lagardèrelle kilpailuetua muihin mahdollisiin ostajiin nähden, koska se sai maksaa ostohinnan VUP:lle välittömästi.

37. Valittaja painottaa vastineessaan, ettei tarkasteltava valitusperuste koske lähtökohtaisesti seuraamuksia, jotka komissio voi määrätä yritykselle, joka ei noudata tiettyjä velvoitteita, vaan seuraamuksia, jotka on määrättävä komission tekemistä lainsäädännön rikkomisista, ja näin ollen yhteisön asetuksen säännösten vastaisesti tehdyn päätöksen kohtaloa.

38. Komissio katsoo, että tarkasteltava valitusperuste on tehoton ja perusteeton. Lagardèren mukaan sitä ei voida ottaa tutkittavaksi, koska valittaja ainoastaan viittaa unionin yleisen tuomioistuimen tutkimiin tosiseikkoihin eikä väitä, että tosiseikat on otettu huomioon vääristyneellä tavalla.

2. Arviointi

39. Ensimmäisestä valitusperusteesta esittämieni toteamusten perusteella katson, että unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 116–164 kohdassa aivan oikein, ettei omistusjärjestely muodostanut keskittymää joulukuusta 2002 lähtien, koska Lagardère ei voinut kyseisen järjestelyn perusteella käyttää yksin eikä yhdessä NBP:n kanssa määräävää vaikutusvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin. Tästä seuraa, etteivät VUP ja Lagardère laiminlyöneet omistusjärjestelyn tuloksena velvoitetta lykätä keskittymän toteuttamista asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan mukaisesti.[33] Koska keskittymän toteuttamisen lykkäämistä koskevan velvoitteen yhteydessä ei ole tapahtunut menettelyvirhettä, näin ollen on nähdäkseni hylättävä väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se ei ole määrännyt oikeudellisia seurauksia tällaisesta menettelyvirheestä.

40. Tarkasteltaessa sitä, että Lagardère ilmoitti keskittymästä myöhässä,[34] on kiistatonta, että keskittymästä ilmoitettiin myöhässä jättäen noudattamatta asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä viikon määräaikaa.[35] Katson kuitenkin, ettei pelkästään kyseinen menettelyvirhe, vaikka komissio olisi itse antanut aiheen siihen, kuten valittaja väittää, olisi voinut vaikuttaa keskittymän arviointiin[36] käsiteltävässä asiassa, etenkään kun velvoitetta lykätä keskittymän toteuttamista ei ole rikottu.[37] Koska riidanalaisen päätöksen lopputulos olisi ollut sama, vaikka keskittymästä olisi ilmoitettu määräajassa, olisi nähdäkseni täysin suhteetonta kumota keskittymää koskeva komission päätös pelkästään tällä perusteella.[38] Unionin yleinen tuomioistuin totesi näin ollen perustellusti valituksenalaisen tuomion 201 ja 202 kohdassa, että ellei keskittymällä luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu estyisi olennaisesti, komissio ei voi julistaa keskittymää yhteismarkkinoille soveltumattomaksi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan mukaisesti pelkästään sillä perusteella, että keskittymästä ilmoitettiin myöhässä.

33 — Luovutussopimuksen määräyksistä ilmenee lisäksi, että Ecrinvest 4:n osuudet voitiin luovuttaa Lagardèrelle vasta sen jälkeen, kun asianomaisilta kilpailuviranomaisilta oli saatu lupa. Ks. valituksenalaisen tuomion 24 ja 25 kohta.

34 — Velvollisuus ilmoittaa keskittymästä kuului Lagardérelle asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

35 — Ks. valituksenalaisen tuomion 200 kohta.

36 — Eikä siihen, luodaanko keskittymällä määräävä asema tai vahvistetaanko sillä sitä.

37 — Asetuksen N:o 4064/89 johdanto-osan 17 perustelukappaleen mukaan ennakkoilmoitusta ja keskittymien toteuttamisen lykkäämistä edellytetään sen varmistamiseksi, että komissio voi valvoa tehokkaasti yrityksiä. Näin ollen molemmilla velvoitteilla on asetuksen N:o 4064/89 mukaan sama ensisijainen tavoite. Asetuksen 7 artiklan 1 kohdassa säädetyllä velvoitteella lykätä keskittymän toteuttamista pyritään myös välttämään tarve purkaa taannehtivasti kilpailuun haitallisesti vaikuttavia keskittymiä asetuksen 8 artiklan 4 kohdan mukaisesti. Kuten komissio väittää, asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa säädetyllä velvoitteella ilmoittaa keskittymästä viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä pyritään nähdäkseni myös varmistamaan, ettei keskittymiä, jotka voisivat vaikuttaa haitallisesti kilpailuun yhteismarkkinoilla, toteuteta, ennen kuin komissio on tutkinut niitä. Asetuksessa N:o 4064/89 säädetyillä yhteisönlaajuisten keskittymien ilmoittamista ja toteuttamisen lykkäämistä koskevilla velvoitteilla pyritään näin ollen estämään ajoissa yritysten tietyt rakenteelliset muutokset, jotka voisivat vaikuttaa haitallisesti kilpailuun yhteismarkkinoilla.

38 — Ks. vastaavasti asia 259/85, Ranska v. komissio, tuomio 11.11.1987 (Kok., s. 4393, 13 kohta).

41. Huomautan lisäksi, että valituksenalaisen tuomion 10 kohdan ja sitä seuraavien kohtien mukaan VUP ja Lagardère alkoivat syyskuun 2002 lopussa neuvotella siitä, että viimeksi mainittu hankkii kyseessä olevat omaisuuserät. Komissio oli lisäksi tietoinen keskeisistä ehdoista, joita sovellettiin siihen, että NBP hankkii kyseessä olevat omaisuuserät 8.10.2002 tai sen jälkeen, ja hyväksyi nämä ehdot,[39] ja komissio vastaanotti 10.12.2002 ilmoitusluonnoksen siitä, että Lagardère hankkii kyseessä olevat omaisuuserät,[40] mutta tosiasiallinen ilmoitus tehtiin vasta noin neljän kuukauden kuluttua 14.4.2003. Unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta näin ollen ilmenee, että komissiolla oli ennen ilmoitusta epävirallisia yhteyksiä suunniteltua keskittymää koskevan ilmoituksen tekijöihin. Komissio ei nähdäkseni ole käyttänyt väärin harkintavaltaansa pitämällä yllä tällaisia yhteyksiä, joissa komissio ja ilmoituksen tekijät keskustelevat tulevasta keskittymästä ja joissa komissio selvittää alustavaa kantaansa tietyistä oikeudellisista tai muista seikoista tai ilmoittaa mahdollisen kantansa kyseisestä keskittymästä.[41]

42. Tällainen yhteydenpito on päinvastoin hyvän hallinnon periaatteen mukaista, koska se lisää ”yhteistyöhenkeä ja auttaa kilpailun pääosastoa sekä oikeusalan ja liike-elämän edustajia ymmärtämään paremmin toisiaan”,[42] mikä edistää keskittymien valvontaa. Tällaisessa ilmoitusta edeltävässä yhteydenpidossa ei näin ollen ole tarkoitus suosia eikä siinä myöskään suosita tiettyä ostajaa toiseen nähden.[43]

43. Koska tällainen ilmoitusta edeltävä yhteydenpito komission ja ilmoituksen tekijöiden välillä on luonteeltaan selvästikin epävirallista, ei-sitovaa ja alustavaa, sillä ei ole tarkoitus korvata ilmoitusmenettelyä vaan pikemminkin tehostaa sitä. Tällaiset epäviralliset yhteydet eivät sitä paitsi selvästikään ole luonteeltaan sellaisia, että niissä vapautettaisiin osapuolet, joihin sovelletaan asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä ilmoitusvaatimusta, kyseisestä pelkästään niitä koskevasta oikeudellisesta velvoitteesta.

44. Edellä esitetyn perusteella katson, että toinen valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

C *Kolmas valitusperuste: unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se ei ole määrännyt oikeudellisia seurauksia olennaisten menettelymääräysten rikkomisesta perustelujen puuttumisen vuoksi sekä oikeusvarmuuden periaatteen, luottamuksensuojan periaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamisesta*

1. Lausumat

45. Valittaja vetoaa kolmannessa valitusperusteessaan siihen, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se ei kumonnut komission päätöstä olennaisten menettelymääräysten rikkomisen vuoksi. Tämä valitusperuste koskee erityisesti sitä, ettei ole esitetty perusteluja sen suhteen, kuinka komissio luokitteli riidanalaisen omistusjärjestelyn, eikä sen suhteen, soveltuiko asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohta osaan tästä toimenpiteestä. Valittaja katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin pysytti voimassa komission (implisiittisen, koska sitä ei perusteltu) kannan, jonka mukaan omistusjärjestely ei ollut keskittymä, josta olisi tarvinnut ilmoittaa asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti. Komission kannalla on oikeudellisia vaikutuksia erityisesti valittajan kaltaisiin mahdollisiin ostajiin, mutta riidanalaisen päätöksen 6 kohdassa ainoastaan viitataan asiaan vältellen.

39 — Ks. valituksenalaisen tuomion 15 kohta.

40 — Ks. valituksenalaisen tuomion 35 kohta.

41 — Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpidettä tehtäessä harkintavaltaa on käytetty väärin ainoastaan, jos objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen perusteella on selvää, että toimenpide on tehty yksinomaan tai ainakin olennaisilta osin muiden kuin esitettyjen päämäärien saavuttamiseksi tai perustamissopimuksessa asian käsittelyjärjestykseksi erityisesti määrätyn menettelyn välttämiseksi. Ks. tästä mm. asia C-342/03, Espanja v. neuvosto, tuomio 10.3.2005 (Kok., s. I-1975, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

42 — DG Competition – Best practices on the conduct of EC merger control proceedings.

43 — Asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti määrättyjen sitoumusten ulkopuolella komissiolla ei ole mitään toimivaltaa hyväksyä ostajia.

Toisin kuin asiassa Bertelsmann ja Sony Corporation of America vastaan Impala,[44] perustelujen puuttuminen liittyi käsiteltävässä asiassa komission toimivaltaan ja koskee näin ollen asioita, jotka eivät ole luonteeltaan merkityksettömiä tai toissijaisia. Komission olisi pitänyt määrittää, minä päivänä toimenpiteestä olisi täytynyt ilmoittaa, varmistaakseen, että velvoitetta ilmoittaa keskittymästä ja lykätä sen toteuttamista noudatetaan, sekä tarvittaessa määrätä seuraamuksia kyseisten velvoitteiden laiminlyönnistä.

46. Unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 231–233 kohdassa esittämä toteamus, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa omistusjärjestelyn osalta siksi, ettei siitä ollut ilmoitettu, koska se ei ole keskittymä, on valittajan mielestä luonteeltaan kehäpäätelmä, eikä sen nojalla voida jättää kokonaan perustelematta, miksi kyseinen toimenpide ei muodosta keskittymää tai osaa ilmoitetusta keskittymästä. Hyväksymällä sen, ettei komissio ollut esittänyt perusteluja asetuksen N:o 4064/89 mukaista poikkeusta koskevan pyynnön yhteydessä, unionin yleinen tuomioistuin salli valittajan mukaan valituksenalaisen tuomion 233 kohdassa yhdenvertaisuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamisen. Kun Lagardèrelle annettiin mahdollisuus käyttää kyseistä poikkeusta, se asetettiin edullisempaan asemaan VUP:n myynnin yhteydessä, mikä oli yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista. Komission kanta oli myös vastoin sen omaa käytäntöä ja suuntaviivoja, joista komissio ei voi poiketa sitä perustelematta, jotta oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteita ei loukata.

47. Komissio katsoo, että kyseinen valitusperuste on tehoton. Komissio ja Lagardère pitävät sitä myös perusteettomana.

2. Arviointi

48. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio ei laiminlyö perusteluvelvollisuuttaan, jos se ei yrityskeskittymien valvontaa koskevaa toimivaltaansa käyttäessään sisällytä päätökseensä täsmällisiä perusteluja sille, miten se on arvioinut keskittymän tiettyjä seikkoja, jotka ovat sen mielestä selvästi asiaankuulumattomia, merkityksettömiä tai selvästi toissijaisia keskittymän arvioimisen kannalta. Tällainen vaatimus olisi näet vaikea sovittaa yhteen joutuisuusvaatimuksen ja niiden menettelyä koskevien lyhyiden määräaikojen kanssa, jotka velvoittavat komissiota, kun se käyttää yrityskeskittymien valvontaa koskevaa toimivaltaansa, ja jotka kuuluvat näiden toimenpiteiden valvontamenettelyä koskeviin erityisiin olosuhteisiin.[45]

49. Tästä seuraa, että kun komissio julistaa yrityskeskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan perusteella, perusteluvaatimus täytetään, jos tässä päätöksessä esitetään selvästi syyt, joiden vuoksi komissio katsoo, että kyseisellä yrityskeskittymällä, tarvittaessa asianomaisten yritysten tekemien muutosten jälkeen, ei luoda tai vahvisteta määräävää markkina-asemaa, josta seuraisi, että tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti rajoittuisi.[46]

50. Vaikka komissio ei ole velvollinen ottamaan asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti tehtyjen päätösten perusteluissa kantaa kaikkiin sille esitettyihin seikkoihin ja perusteluihin, myöskään niihin, jotka ovat annettavan arvioinnin kannalta selvästi toissijaisia, sen pitää kuitenkin esittää tosiseikat ja oikeudelliset näkemykset, jotka ovat päätöksen rakenteen kannalta olennaisen tärkeitä. Perustelujen pitää olla myös johdonmukaiset, eikä niissä saa varsinkaan olla sisäisiä ristiriitaisuuksia.[47]

44 — Asia C-413/06 P, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, tuomio 10.7.2008 (Kok., s. I-4951, 167 kohta).

45 — Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, tuomion 167 kohta.

46 — Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, tuomion 168 kohta.

47 — Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, tuomion 169 kohta.

51. Valittajan kolmannen valitusperusteen yhteydessä esittämää arvostelua on tutkittava näiden periaatteiden valossa.

52. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 231–233 kohdassa, ettei omistusjärjestelystä tarvinnut ilmoittaa asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti, koska se ei itsessään ole keskittymä.[48] Koska omistusjärjestely ei ole riidanalaisessa päätöksessä tutkittu keskittymä, unionin yleinen tuomioistuin katsoi näin ollen, ettei komissio ollut asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan nojalla velvollinen perustelemaan riidanalaisessa päätöksessä kyseisen järjestelyn luokitteluaan.[49]

53. Edellä esitetyn perusteella unionin yleinen tuomioistuin selvästikin katsoi, että koska omistusjärjestely ei itsessään muodosta keskittymää, sen luokittelulla ei ole suurta merkitystä ilmoitetun keskittymän kannalta ja ettei komissio näin ollen ollut asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan nojalla velvollinen perustelemaan riidanalaisessa päätöksessä kyseisen järjestelyn luokitteluaan. Tämä on nähdäkseni oikea lähestymistapa. Katson lisäksi, ettei tämä perustelu ole kehäpäätelmä, toisin kuin valittaja väittää. Se on pikemminkin asetuksen N:o 4064/89 sanamuodon ja perusajatuksen mukainen, sillä komissio on asetuksen N:o 4064/89 mukaan toimivaltainen arvioimaan ainoastaan sellaisia liiketoimia, joista on ilmoitettava sille ja joiden katsotaan näin ollen muodostavan yhteisönlaajuisen keskittymän.

54. Koska se, kuuluuko omistusjärjestely asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdan soveltamisalaan, ei voisi käsiteltävässä asiassa vaikuttaa ilmoitetun keskittymän luonteen arviointiin eikä keskittymästä kilpailuun aiheutuvan vaikutuksen arviointiin kyseisen asetuksen perusteella[50] ja koska tämä ei näin ollen vaikuta etenkään siihen, luotiinko ilmoitetulla keskittymällä sellainen määräävä asema tai vahvistettiinko sillä sellaista määräävää asemaa, joka todennäköisesti vaikuttaa olennaisesti kilpailuun sisämarkkinoilla, katson lisäksi, ettei unionin yleinen tuomioistuin tehnyt oikeudellista virhettä todetessaan, että komissio oli perustellut asiaa riittävästi riidanalaisessa päätöksessään.

55. Valittajan väitteestä, jonka mukaan valituksenalaisen tuomion perustelut ovat ristiriitaisia, koska unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 142 kohdassa esittämät perustelut perustuvat asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädettyihin edellytyksiin, vaikka kyseisen säännöksen soveltaminen hylätään, totean, että unionin yleisen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan liiketoimi täyttäisi tietyt asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädetyt edellytykset, ei estä toteamasta, ettei ollut hankittu kyseisen asetuksen 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa kyseessä oleviin omaisuuseriin. Unionin yleisen tuomioistuimen perustelut eivät nähdäkseni ole ristiriitaisia, koska joidenkin asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädettyjen edellytysten täyttyminen on täysin johdonmukaista sen toteamuksen kanssa, ettei ole hankittu asetuksen 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa, ja se voi jopa tukea tätä toteamusta.

56. Edellä esitetyn perusteella katson, että valittajan väitteet yhdenvertaisuusperiaatteen, oikeusvarmuuden periaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamisesta on hylättävä, koska ne ovat selvästikin riippuvaisia asianmukaisten perustelujen puuttumisen toteamisesta.

57. Tämän vuoksi katson, että kolmas valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

48 — Kuten totesin ensimmäiseen valitusperusteeseen antamassani vastauksessa, unionin yleinen tuomioistuin oli nähdäkseni oikeassa todetessaan, ettei omistusjärjestely muodosta itsessään keskittymää ja ettei siitä näin ollen tarvinnut ilmoittaa asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti.

49 — Riidanalaisen päätöksen 5–8 kohdassa komissio kuvaili ilmoitettua keskittymää siten, että Lagardère hankkii asetuksen N:o 4064/89 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun täysimääräisen määräysvallan VUP:n kustannustoiminnan omaisuuseriin Euroopassa ja Latinalaisessa Amerikassa (lukuun ottamatta Brasiliaa).

50 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 21 kohta.

D *Neljäs valitusperuste: unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt virheen arvioidessaan määräävän aseman vahvistamista ja sitoumusten asianmukaisuutta*

1. Lausumat

58. Valittaja väittää kahteen osaan jakautuvassa neljännessä ja viimeisessä valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä, kun se ei ensinnäkään soveltanut asianmukaisia oikeudellisia arviointiperusteita arvioidessaan määräävän aseman luomista tai vahvistamista eikä toiseksi sen suhteen, olivatko sitoumukset asianmukaisia, kun otetaan huomioon tehokkaan kilpailun palauttamista ja kehittämistä koskevat arviointiperusteet sekä portfoliovaikutuksia ja monialaisia vaikutuksia koskevat komission toteamukset.

59. Valittajan mukaan on ensinnäkin kiistatonta, että se, onko yrityksellä määräävä asema, riippuu siihen kohdistuvasta kilpailupaineesta.[51] Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin totesi näin ollen valituksenalaisen tuomion 286 kohdassa virheellisesti, että sen väite Editisin hajottamisesta oli tehoton, koska se ei koskenut määräävän aseman luomista tai vahvistamista. Tämä virhe on erityisen selvä, koska komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että kilpailun tasapaino eri merkityksellisillä markkinoilla perustuu ei-määräävään duopolistiseen asemaan. Tällaisessa tilanteessa kilpailun moottorina toimii kahden yhtä suuren ja vahvan kilpailijan välinen kilpailu. Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei voinut siksi sulkea lähtökohtaisesti pois sitä, että toisen kilpailijan heikentyminen sen hajottamisen vuoksi ei myös johtaisi määräävään asemaan. Toteamalla valituksenalaisen tuomion 293 ja 294 kohdassa, että ostajan henkilöllisyys vaikutti oleellisesti Lagardèren hyväksymän omaisuuserien edelleen luovuttamisen tehokkuuteen, unionin yleinen tuomioistuin lisäksi myönsi, ettei Lagardèren ehdottama korjaustoimenpide poistanut ab initio epäilyjä korjaustoimenpiteen tehokkuudesta, mitä edellytetään komission tiedonannossa neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 ja komission asetuksen (EY) N:o 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä.[52]

60. Toiseksi valittaja väittää, että asetuksen N:o 4064/89 johdanto-osan 13 perustelukappaleen mukaan tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla on paitsi ylläpidettävä myös lisättävä keskittymän toteuttamisen jälkeen, koska perustelukappaleessa käytetään sanaa ”kehittää”. Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 342 kohdassa virheellisesti, että kilpailun tason ”ylläpitäminen tai kehittäminen” riittää.

61. Unionin yleinen tuomioistuin teki valittajan mukaan myös ilmeisen arviointivirheen, koska toisin kuin se toteaa valituksenalaisen tuomion 342 ja 343 kohdassa, ei ole mitään taetta siitä, että toimija, jolla on taloudelliset kannustimet[53] kehittää tai ylläpitää tehokasta kilpailua, on tosiasiallinen tai mahdollinen kilpailija. Valittaja katsoo, että valituksenalainen tuomio ja asiassa Petrolessence ja SG2R vastaan komissio annettu tuomio[54] poikkeavat selvästi toisistaan, koska viimeksi mainitussa asiassa komissio kieltäytyi hyväksymästä omaisuuserien ostajaehdokasta, koska tämä ei toiminut aktiivisesti kyseisellä alalla. Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisessa päätöksessä mainittujen sitoumusten sanamuoto ei edellytä, että kyseessä olevien omaisuuserien ostaja on tosiasiallinen tai mahdollinen kilpailija, ja unionin yleinen tuomioistuin lisäksi tulkitsi suppeasti ostajan kykyä säilyttää kilpailu myöntämällä valituksenalaisen tuomion 345 kohdassa, että se voisi olla toimija, jolla ei ole kokemusta kyseisistä markkinoista.

51 — Ks. erityisesti asia 27/76, United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio, tuomio 14.2.1978 (Kok., s. 207, Kok. Ep. IV, s. 9, 65 kohta) ja asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979 (Kok., s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 38 kohta).

52 — EYVL 2001, C 68, s. 3 (jäljempänä korjaustoimenpiteitä koskeva komission tiedonanto), 7 kohta.

53 — Siitä käytetään toisinaan nimitystä ”sijoittajaostaja” (financial buyer).

54 — Asia T-342/00, Petrolessence ja SG2R v. komissio, tuomio 3.4.2003 (Kok., s. II-1161).

62. Asiassa Petrolessence ja SG2R vastaan komissio annetun tuomion [55] mukaan arvioitaessa ostajan kykyä taata tehokas ja pysyvä kilpailu olisi hylättävä ehdokkaat, joilla ei ole kokemusta kyseisistä markkinoista. Toisin kuin valituksenalaisen tuomion 345 kohdassa todetaan, sitoumuksissa ei myöskään velvoiteta ostajaa säilyttämään kyseessä olevien omaisuuserien hoidosta vastaavia olemassa olevia johtajia. Alalla jo toimiva ostaja on huomattavasti kiinnostavampi kuin sijoittajaostaja, koska ensin mainitulla on lähtökohtaisesti kokenut työryhmä, joka pystyy ylläpitämään ja kehittämään luovutettavan toiminnan kilpailukykyä. Valittaja katsoo lisäksi, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 347 kohdassa virheellisesti sen hyväksytystä ostajasta (”upfront buyer”) esittämät väitteet. Valittajan mukaan Editisin purkamisen vuoksi sen jakelukeskus menetti Lagardèren säilyttämiä neljää kustantamoa vastaavan volyymin. Näin ollen ostajan henkilöllisyys vaikutti oleellisesti sitoumusten tehokkuuteen pyrittäessä varmistamaan, että se voi toimittaa jakelukeskukselle vastaavat volyymit. Valittaja näin ollen katsoo, että sitoumukset ovat tehottomia hyväksytyn ostajan puuttumisen vuoksi ja että sijoittajaostajan hyväksyminen heikensi Editisiä rakenteellisesti.

63. Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisessa tuomiossa, että riidanalaisessa päätöksessä analysoitiin oikein portfoliovaikutuksia ja monialaisia vaikutuksia, mutta tuomioistuin jätti tutkimatta, olivatko Lagardèren ehdottamat sitoumukset oikeudellisesti riittäviä. Unionin yleinen tuomioistuin näin ollen vahvisti hajanaisen lähestymistavan, jossa ainoastaan arvioitiin päällekkäisyyttä markkinakohtaisesti ottamatta huomioon yleisemmin toimenpiteen vaikutuksia kaikkiin merkityksellisiin markkinoihin, kuten yhteisöjen tuomioistuin teki asiassa Bertelsmann ja Sony Corporation of America vastaan Impala. [56]

64. Komissio ja Lagardère katsovat, että neljäs valitusperuste on perusteeton.

2. Arviointi

65. Neljäs valitusperuste liittyy siihen, miten unionin yleinen tuomioistuin on tutkinut komission riidanalaisessa päätöksessä hyväksymiä sitoumuksia.

66. Valitusperusteen ensimmäisestä osasta [57] totean, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi mielestäni perustellusti valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa, että keskittymä voidaan julistaa asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan nojalla yhteismarkkinoille soveltumattomaksi vain, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu estyisi olennaisesti yhteismarkkinoilla. [58] Jos komissio hyväksyy kyseessä olevien yritysten sille asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti ehdottamat sitoumukset, edellä mainitun artiklan nojalla tehtävä päätös perustuu niihin. [59] Kun komissiolle on ehdotettu sitoumuksia, kokonaisarviointia siitä, luodaanko keskittymällä määräävä asema tai vahvistetaanko sillä määräävää asemaa, ei nähdäkseni voida erottaa sitoumusten analysoinnista. [60] Jos komissio hyväksyy sitoumukset, ne ovat näin ollen olennainen osa keskittymää ja siten myös komission suorittamaa keskittymän kokonaisvaltaista ja lopullista arviointia. Määräävää asemaa ja siten ehdotettuja sitoumuksia on lisäksi

55 — Mainittu edellä alaviitteessä 54.

56 — Mainittu alaviitteessä 44, tuomion 125 kohta.

57 — Valittaja väitti unionin yleisessä tuomioistuimessa, ettei komissio analysoinut VUP:n kahteen eriarvoiseen yksikköön hajottamisen seurauksia, kun kyseessä olevien omaisuuserien hankinnan yhteydessä edellytettiin, että 60 prosenttia niistä luovutetaan edelleen. Ks. valituksenalaisen tuomion 276 kohta.

58 — Ks. myös asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohta.

59 — Ks. yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista 1.3.1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 447/98 (EYVL L 61, s. 1) 18 artiklan 2 kohta.

60 — Ks. edellä alaviitteessä 52 mainitun korjaustoimenpiteitä koskevan komission tiedonannon 6 kohta. ”Komission tehtävä on osoittaa, että keskittymä luo tai vahvistaa markkinarakenteita, jotka ovat omiaan olennaisesti estämään tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla. Osapuolten tehtävä puolestaan on osoittaa, että sen jälkeen kun ehdotetut korjaustoimenpiteet on toteutettu, [ne estävät] komission havaitseman määräävän aseman syntymisen tai vahvistumisen. Tätä varten osapuolten on osoitettava komissiolle selkeästi ja sillä tavalla, että komission velvoitteet sulautuma-asetuksen mukaisesti täyttyvät, että korjaustoimenpiteet palauttavat pysyvästi tehokkaan kilpailun edellytykset yhtenäismarkkinoilla.”

aina arvioitava määriteltyjen merkityksellisten markkinoiden yhteydessä. Muuten keskittymien arviointi ei nähdäkseni olisi riittävän tiukka. Vaikka se, onko yrityksellä SEUT 102 artiklassa tai asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitettu määräävä asema, määräytyy epäilemättä kyseiseen yritykseen kohdistuvan kilpailupaineen perusteella, tämä arviointi on näin ollen tehtävä aina määriteltyjen merkityksellisten markkinoiden yhteydessä.

67. Edellä esitetyn perusteella unionin yleinen tuomioistuin nähdäkseni totesi perustellusti, ettei komissio voi julistaa keskittymää yhteismarkkinoille soveltumattomaksi pelkästään sillä perusteella, että se muuttaisi kyseisten osapuolten alkuperäistä asemaa merkityksellisillä markkinoilla.[61] Kun valituksenalaisen tuomion 285 ja 286 kohtaa tarkastellaan huolellisesti, on myös selvää – toisin kuin valittaja väittää – ettei unionin yleinen tuomioistuin katsonut, ettei 60 prosenttia VUP:n maailmanlaajuisesta liikevaihdosta muodostavien, kyseessä olevien omaisuuserien luovuttamisella edelleen ja jäljelle jäävien omaisuuserien säilymisellä Lagardèrella ollut merkitystä arvioitaessa, luodaanko sellainen määräävä asema tai vahvistetaanko sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu estyisi olennaisesti yhteismarkkinoilla. Unionin yleinen tuomioistuin totesi ainoastaan, ettei Editisin purkaminen ollut sellaisenaan riittävä peruste tarvittavan kilpailua rajoittavan vaikutuksen toteamiseen. Valituksenalaisen tuomion 288 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin myös totesi perustellusti, ettei kahden yksikön maailmanlaajuista liikevaihtoa koskevista luvuista saada merkityksellisiä tietoja, koska määräävää asemaa on arvioitava määriteltyjen markkinoiden yhteydessä. Unionin yleinen tuomioistuin ei näin ollen, toisin kuin valittaja väittää, sulkenut lähtökohtaisesti pois sitä, että toisen kilpailijan heikentyminen sen hajottamisen vuoksi ei voisi johtaa määräävän aseman luomiseen. Lisään tähän, kuten Lagardère totesi huomautuksissaan, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 290 kohdassa, ettei Editisin purkamista ollut osoitettu, koska sitoumuksissa edellytettiin lähes kaikkien kyseessä olevien omaisuuserien luovuttamista edelleen.

68. Siitä, että valittaja arvostelee unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 293 ja 294 kohdassa esittämiä toteamuksia, huomautan, että ne sisällytettiin tuomioon ainoastaan ylimääräisinä perusteluina, minkä osoittavat ilmaisun ”joka tapauksessa”[62] käyttö valituksenalaisen tuomion 293 kohdan alussa sekä 293 ja 294 kohdan tosiasiallinen sisältö eli unionin yleisen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan sille ei esitetty käsiteltävässä asiassa tarvittavia todisteita, jotta se olisi voinut arvioida konkreettisesti Editisin purkamisen vaikutuksia kilpailuun.

69. Unionin yleinen tuomioistuin itse asiassa totesi, ettei valittaja voi riitauttaa sitä, että komissio on jättänyt arvioimatta Editisin hajottamisen vaikutuksia sen kykyyn aiheuttaa samanlaista kilpailupainetta kuin ennen keskittymää, koska siihen vaikuttaa myytyjen omaisuuserien ostajan kyky ylläpitää tai kehittää tehokasta kilpailua, mitä sitoumuksissa edellytetään. Tuomioistuin ei omien toteamustensa mukaan arvioinut tätä asiaa, koska sille ei ollut toimitettu käsiteltävässä asiassa tarvittavia tietoja sen arvioimiseksi, millaisia resursseja tehokas kilpailu Lagardèren kanssa edellyttäisi. Huomautan, ettei valittaja ole tässä oikeudenkäyntimenettelyssä riitauttanut unionin yleisen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan sille ei ollut toimitettu riittäviä todisteita.

70. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin yleisen tuomioistuimen tuomion ylimääräisistä perusteluista esitetyt väitteet on suoralta kädeltä hylättävä, koska tuomiota ei voida kumota niiden perusteella.[63]

71. Lisään tähän täydellisyyden vuoksi, että toteamalla valituksenalaisen tuomion 294 kohdassa, että ostajan henkilöllisyys vaikuttaa oleellisesti niiden omaisuuserien, jotka on luovutettava edelleen, myynnin tehokkuuteen, unionin yleinen tuomioistuin ei katsonut, ettei Lagardèren ehdottama korjaustoimenpide poista ab initio epäilyjä korjaustoimenpiteen tehokkuudesta, mitä edellytetään

61 — Ks. valituksenalaisen tuomion 285 kohta.

62 — Ranskaksi ”en tout état de cause”.

63 — Ks. asia C-82/01 P, Aéroports de Paris v. komissio, tuomio 24.10.2002 (Kok., s. I-9297, 41 kohta) ja asia C-431/07 P, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio, tuomio 2.4.2009 (Kok., s. I-2665, 148 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

korjaustoimenpiteitä koskevan komission tiedonannon 7 kohdassa.[64] Vaikka kyseisen tiedonannon 7 kohdan mukaan keskittymän osapuolten velvollisuutena on alusta alkaen poistaa tekijöihin liittyvät epäselvyydet, joiden vuoksi komissio voisi torjua ehdotetun korjaustoimenpiteen, sitoumuksia ei nähdäkseni tarvitse välttämättä panna täytäntöön ennen komission päätöstä keskittymän hyväksymisestä. Tiedonannon 5 kohdasta käy itse asiassa selvästi ilmi, että vaikka sitoumuksia voidaan esittää ja panna täytäntöön ”ennen komission päätöstä keskittymän hyväksymisestä”, ”yleisempää kuitenkin on, että osapuolet esittävät sitoumukset, joilla on tarkoitus muuttaa keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi tietyn ajan kuluessa hyväksymispäätöksen jälkeen”.

72. Korjaustoimenpiteitä koskevan komission tiedonannon 19 kohdassa, jossa käsitellään luovutuksia, todetaan, että komission hyväksymispäätöksen ehtona on, että elinkelpoinen liiketoiminta siirretään sopivalle ostajalle asetetussa määräajassa. Luovutuksen tapauksessa ostajan sopivuudella ja siten sen henkilöllisyydellä on näin ollen aina merkitystä. Tällaisissa luovutustapauksissa nähdäkseni kuitenkin riittää, että keskittymän hyväksymispäätöksessä edellytetään sellaisten sitoumusten noudattamista, joissa määritetään muun muassa asianmukaiset arviointiperusteet kyseessä olevien omaisuuserien sopivan ostajan valintaan kohtuullisessa ajassa. Komissio kuitenkin edellyttää hyväksyttyä ostajaa,[65] jos ainoastaan osa[66] liiketoimintaa myydään.[67] Koska käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 290 kohdassa, että Lagardère oli suostunut luovuttamaan edelleen lähes kaikki kyseessä olevat omaisuuserät eli 80 prosenttia ranskankielisen kustannusalan omaisuuseristä, on selvää, että tällaiset omaisuuserät muodostaisivat sellaisenaan elinkelpoisen liiketoiminnan.[68] Näin ollen katson, että kyseessä olevien omaisuuserien hyväksyttyä ostajaa koskeva vaatimus olisi suhteeton.

73. Edellä esitetyn perusteella neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa on nähdäkseni hylättävä perusteettomana.

74. Tarkasteltaessa väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut huomioon tarvetta ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua, haluan toistaa, että asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan perusteella riittää, kun ilmoitetulla keskittymällä ei asianomaisten yritysten ehdottamilla sitoumuksilla tehtyjen muutosten jälkeen luoda tai vahvisteta määräävää asemaa. Komissio ja Lagardère ovat perustellusti todenneet huomautuksissaan, ettei asianomaisten yritysten asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti komissiolle ehdottamilla sitoumuksilla tarvitse näin ollen parantaa keskittymää edeltänyttä kilpailutilannetta. Muuten nähdäkseni loukattaisiin suhteellisuusperiaatetta.[69] Kuten komissio perustellusti totesi huomautuksissaan, komissio ei myöskään voi käyttää keskittymien valvontamenettelyä ja etenkään yritysten ehdottamien sitoumusten arviointia keinona tai mahdollisuutena ”ohjailla markkinoita tai suunnitella taloutta”.

75. Huomautan lisäksi, ettei ”tarvetta ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua” mainita ainoastaan asetuksen N:o 4064/89 johdanto-osan 13 perustelukappaleessa, kuten valittaja väittää, vaan myös kyseisen asetuksen 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa. Sillä, että tätä ilmaisua käytetään asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, nähdäkseni korostetaan, että komission on analysoitava markkinoita dynaamisesti ja kaukokatseisesti. Tämä ilmenee erityisen selvästi edellä

64 — Mainittu edellä alaviitteessä 52.

65 — Eli ostaja, jonka komissio on muun muassa hyväksynyt ennen ilmoitetun toimenpiteen toteuttamista.

66 — Tällaisen osan myynti voi olla kilpailun näkökulmasta elinkelpoista ainoastaan tietyn määritellyn ostajan eikä abstraktisti määritellyn ostajan henkilöllisyyden perusteella.

67 — Ks. edellä alaviitteessä 52 mainitun korjaustoimenpiteitä koskevan komission tiedonannon 20 kohta. ”*Koska omaisuus on osa liiketoimintaa*, joissain tapauksissa luovutettavan kokonaisuuden elinkelpoisuus riippuu suuressa määrin ostajan henkilöllisyydestä. Tällaisessa tilanteessa komissio ei hyväksy sulautumaa, elleivät osapuolet sitoudu siihen, että ne eivät toteuta ilmoitettua toimintaa ennen kuin ovat tehneet sitovan sopimuksen luovutettavan liiketoiminnan ostajan kanssa, jonka komissio on hyväksynyt (’upfront buyer’)” (kursivointi tässä).

68 — Ks. myös valituksenalaisen tuomion 291 kohta.

69 — Edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa Cementbouw Handel & Industrie v. komissio annetussa tuomiossa todettiin nähdäkseni perustellusti, että ”jotta komissio voi hyväksyä osapuolten ehdottamat sitoumukset asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun päätöksen tekemiseksi, niillä on sen lisäksi, että ne ovat komission päätöksessään yksilöimän kilpailuongelman kannalta asianmukaisia, myös voitava ratkaista ongelma” (ks. tuomion 307 kohta).

mainittuun säännökseen sisältyvästä viittauksesta mahdolliseen kilpailuun. Näihin säännöksiin ei kuitenkaan voida vedota asiayhteyden ulkopuolella eikä tavalla, joka olisi selvästikin vastoin niiden perusajatusta ja asetuksen N:o 4064/89 muiden säännösten, kuten 8 artiklan 2 ja 3 kohdan, sanamuotoa.

76. Valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki ilmeisen virheen arvioidessaan sijoittajaostajan kykyä olla tosiasiallinen tai mahdollinen kilpailija.[70] Valittaja katsoo itse asiassa, että asiassa Petrolessence ja SG2R vastaan komissio annetun tuomion[71] perusteella on hylättävä ehdokkaat, joilla ei ole kokemusta kyseisistä markkinoista.

77. Unionin yleinen tuomioistuin ei nähdäkseni tehnyt virhettä todetessaan, että sijoittajaostaja olisi mahdollinen kilpailija, jos sillä olisi tosiasiallinen kyky ylläpitää tehokasta kilpailua tai säilyttää se kyseisillä markkinoilla, vaikka sillä ei olisi kokemusta niiltä. Unionin yleinen tuomioistuin lisäsi perustellusti, että sijoittajaostaja voisi luottaa kokemukseensa muilla markkinoilla[72] tai joka tapauksessa halutessaan säilyttää luovutetun yksikön olemassa olevat ja näin ollen kokeneet johtajat.[73]

78. Kutakin keskittymää ja siihen liitettyjen mahdollisten sitoumusten elinkelpoisuutta on nähdäkseni arvioitava itsenäisesti ja tapauskohtaisesti. Se, ettei tiettyjen luovutettavien omaisuuserien tiettyä ostajaa voitu hyväksyä asiassa Petrolessence ja SG2R vastaan komissio, ei voi missään tapauksessa vaikuttaa nyt tarkasteltavan keskittymän lopputulokseen. Lisäksi korostan, että käsiteltävän asian ja asian Petrolessence ja SG2R vastaan komissio tosiseikat poikkeavat huomattavasti toisistaan ja että ostaja erityisesti halusi viimeksi mainitussa asiassa hankkia erittäin pienen osuuden luovutettavista omaisuuseristä.

79. Kun tarkastellaan valittajan väitteitä unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 347 kohdassa hyväksytystä ostajasta esittämästä toteamuksesta, viittaan edellä tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohdassa esittämiini perusteluihin, jotka koskevat muun muassa korjaustoimenpiteitä koskevan komission tiedonannon[74] 19 ja 20 kohdan soveltamisesta. Lisäksi katson, että valittajan väitteessä Editisin rakenteellisesta heikentymisestä, jota ei unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 290 kohdassa esittämän toteamuksen mukaan ollut osoitettu, riitautetaan unionin yleisen tuomioistuimen suorittama tosiseikkojen arviointi ja että se on jätettävä tutkimatta, koska valittaja ei ole väittänyt, että tosiseikat on otettu huomioon vääristyneellä tavalla.

80. Portfoliovaikutuksista ja monialaisista vaikutuksista totean lisäksi, että valittaja riitauttaa tosiasiallisesti unionin yleisen tuomioistuimen suorittaman niitä koskevien tosiseikkojen arvioinnin, minkä vuoksi valittajan väite on jätettävä tutkimatta, koska se ei ole väittänyt, että tosiseikat on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Joka tapauksessa katson, ettei unionin yleinen tuomioistuin soveltanut näitä vaikutuksia tarkastellessaan hajanaista lähestymistapaa, joka perustuu pelkästään markkinoiden päällekkäisyyteen.[75] Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 314 kohdassa, ettei komissio ollut tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, ettei keskittymästä aiheudu määritettyjä monialaisia vaikutuksia säilytettyjen ja Lagardèren kokonaisvaroihin lisättävien omaisuuserien vähäisen määrän vuoksi. Unionin yleinen tuomioistuin arvioi valituksenalaisen tuomion 315 kohdassa komission riidanalaisen päätöksen 996 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esittämiä toteamuksia keskittymän vertikaalisista ja monialaisista vaikutuksista sekä vahvisti 996 kohtaan sisältyvän komission yleisen toteamuksen, jonka mukaan se, että 60–70 prosenttia VUP:n ranskankielisten markkinoiden liikevaihdosta luovutetaan edelleen, poistaa muun muassa useimmat vertikaaliset ja monialaiset

70 — Ks. edellä alaviitteessä 52 mainitun korjaustoimenpiteitä koskevan komission tiedonannon 49 kohta.

71 — Ks. edellä alaviitteessä 54 mainitun tuomion 65 kohta.

72 — Ks. valituksenalaisen tuomion 344 kohta.

73 — Ks. valituksenalaisen tuomion 345 kohta.

74 — Mainittu edellä alaviitteessä 52.

75 — Ks. markkinoiden päällekkäisyydestä mm. valituksenalaisen tuomion 310 kohta.

vaikutukset, jotka johtuvat ranskankielisen kustannustoiminnan alalla keskittymän johdosta syntyvän yksikön yleisestä painoarvosta. Valituksenalaisen tuomion 316 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että lähes kaiken horisontaalisen päällekkäisyyden poistuminen keskittymän vaikutusalaan kuuluvilla Lagardèren ja Editisin ranskankielisillä markkinoilla harjoittaman toiminnan väliltä poistaisi luonnollisesti myös hyväksytyn keskittymän tuloksena syntyvän yksikön mittakaavaedut ja tavaramerkkien kasaantumisen.

81. Edellä esitetyn perusteella neljännen valitusperusteen toinen osa on nähdäkseni hylättävä perusteettomana.

IV Oikeudenkäyntikulut

82. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan, jota sen 118 artiklan nojalla sovelletaan muutoksenhakuun, mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio ja Lagardère ovat vaatineet oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, ja koska valittaja on hävinnyt asian, valittaja on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

V Ratkaisuehdotus

83. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) Éditions Odile Jacob SAS vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan komission ja Lagardère SCA:n oikeudenkäyntikulut.