JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

26 päivänä huhtikuuta 2007 [1]

I Johdanto

1. Nyt esillä olevassa asiassa on täsmennettävä yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivaltaa sulautumien valvonnassa. [2] On selvitettävä, millä ajankohdalla on kunkin sulautuman tapauksessa ratkaiseva merkitys toimivaltaista kilpailuviranomaista määritettäessä. Lisäksi on tarkasteltava, voiko kyseinen viranomainen menettää toimivaltansa myöhempien tapahtumien perusteella. Näillä kysymyksillä on suuri käytännön merkitys sekä asianomaisten taloudellisten toimijoiden että sulautuman valvonnasta vastaavien kansallisten ja yhteisön kilpailuviranomaisten kannalta.

2. Nyt esillä olevan asian taustalla on sulautumien valvontamenettely, joka koskee Alankomaiden seinänrakennusmateriaalien, muun muassa kalkkihiekkakiven, markkinoita. Cementbouw- [3] ja Haniel [4]-nimiset yritykset hankkivat vuonna 1999 yhteisen määräysvallan CVK-nimisessä yrityksessä [5] ja sen jäsenyrityksissä. Tässä yhteydessä toteutettiin kaksi liiketoimiryhmää, jotka muodostivat komission mielestä yhden *yhtenäisen yrityskeskittymän*. Komission voitiin katsoa olevan toimivaltainen tutkimaan kyseessä olevan tapauksen vain sillä perusteella, että nämä kaksi liiketoimiryhmää katsottiin yhtenäiseksi kokonaisuudeksi ja että niiden yhteinen liikevaihto ylitti asiaan sovellettavat liikevaihtorajat.

3. Sulautumien valvontamenettelyn aikana komissio totesi kyseessä olevaan yrityskeskittymään liittyvän kilpailuongelmia. Niiden ratkaisemiseksi Haniel ja Cementbouw sitou-

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Sulautumien valvonnalla tarkoitetaan tavallisesti yrityskeskittymien valvontaa siitä riippumatta, onko kyse sulautumasta sanan varsinaisessa merkityksessä vai muusta yrityskeskittymän muodosta.

3 – Cementbouw Handel & Industrie BV (Cementbouw) toimii Alankomaissa rakennusmateriaalialalla ja yleisemmin rakentamisen, logistiikan ja raaka-aineiden kaupan alalla.

4 – Saksalainen yhtiö Franz Haniel & Cie GmbH (Haniel) toimii rakennusalalla.

5 – Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten.

tuivat ensimmäisessä ehdotuksessaan kuitenkin purkamaan vain *toisen liiketoimiryhmän*. Komissio hylkäsi nämä sitoumukset, koska ne eivät sen mielestä soveltuneet kilpailuongelmien ratkaisemiseen, ja hyväksyi yrityskeskittymän vasta, kun Haniel ja Cementbouw tekivät laajempia sitoumuksia, joihin kuului myös *ensimmäisen liiketoimiryhmän* purkaminen.

4. Cementbouw väittää oikeudenkäyntimenettelyssä, ettei komissio olisi saanut tehdä päätöstään edellä mainittujen laajempien sitoumusten perusteella. Yritysten alun perin ehdottama toisen liiketoimiryhmän purkaminen oli Cementbouw'n mukaan jo poistanut oleellisen osan yrityskeskittymästä, eikä komissio ollut enää toimivaltainen tutkimaan tapausta liikevaihtorajojen alittumisen vuoksi.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

5. Nyt esillä olevan asian oikeudellisen kehyksen muodostaa yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 (jäljempänä sulautuma-asetus),[6] sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 1310/97.[7]

6. Sulautuma-asetuksen *aineellinen soveltamisala* määritetään 1 artiklan 1 kohdassa seuraavasti:

"Tätä asetusta sovelletaan kaikkiin – – yhteisönlaajuisiin keskittymiin – –"

Asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä lauseessa säädetään lisäksi seuraavaa:

"Vain tätä asetusta sovelletaan 3 artiklassa tarkoitettuihin keskittymiin, – –"

6 – EYVL L 395, s. 1 ja oikaisu EYVL 1990, L 257, s. 13.

7 – Yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 muuttamisesta 30.6.1997 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1 ja oikaisut EYVL 1998, L 3, s. 16 ja EYVL 1998, L 40, s. 17).

7. *Keskittymän* käsite määritellään sulautuma-asetuksen 3 artiklassa, jossa säädetään muun muassa seuraavaa:

"1. Keskittymän katsotaan syntyvän, jos

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

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

– yksi tai useampi yritys

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

_ _"

8. Se, onko keskittymä *yhteisönlaajuinen*, riippuu siitä, ylittääkö keskittymään osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihto sekä maailmanlaajuisesti että yhteisössä sulautuma-asetuksen 1 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetyt liikevaihtorajat. Nyt esillä olevan asian kannalta merkityksellisessä sulautuma-asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Keskittymä on tässä asetuksessa tarkoitettu yhteisönlaajuinen keskittymä, jos:

a) kaikkien siihen osallistuvien yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 5 miljardia ecua ja

b) ainakin kahden siihen osallistuvan yrityksen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on erikseen yli 250 miljoonaa ecua,

ja jollei jokaisen keskittymään osallistuvan yrityksen omasta yhteisön alueella kertyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta."

9. Yhteisönlaajuisiin keskittymiin sovelletaan toteuttamiskieltoa, ja niistä on ilmoitettava komissiolle (sulautuma-asetuksen 4 ja 7 artikla). Komissio tutkii niiden soveltuvuuden yhteismarkkinoille (sulautuma-asetuksen 2 artiklan 1 kohta). Keskittymän hyväksyminen tai kieltäminen riippuu siitä, luodaanko sillä määräävä asema tai vahvistetaanko sillä määräävää asemaa, joka estää olennaisesti tehokkaan kilpailun yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla (sulautuma-asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohta).

10. Keskittymän kieltäminen edellyttää aina virallista sulautuman valvontamenettelyä (niin kutsuttu toinen vaihe; vrt. sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohta ja 8 artiklan 3 kohta). Tällainen virallinen menettely voidaan toteuttaa myös ennen hyväksymistä – kuten nyt esillä olevassa asiassa.[8] Mahdollisten kilpailuongelmien poistamiseksi hyväksymispäätökseen voidaan liittää ehtoja ja velvoitteita. Tätä tarkoitusta varten komissiolle myönnetään päätösvalta sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa, jossa säädetään seuraavaa:

"Kun komissio toteaa, että ilmoitettu keskittymä, tarvittaessa asianomaisten yritysten tekemien muutosten jälkeen, on 2 artiklan 2 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen – –, se julistaa päätöksellään keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Komissio voi liittää päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joilla on tarkoitus varmistaa, että osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamiaan sitoumuksia keskittymän saattamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi. – –"[9]

8 – Käytännössä tilanne on usein se, ettei keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ole vakavia epäilyjä, ja keskittymä hyväksytään tällöin *ilman* virallista sulautuman valvontamenettelyä pelkän esitutkinnan jälkeen (niin kutsuttu ensimmäinen vaihe). Sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla komissio *päättää* tällaisissa tapauksissa, *että se ei vastusta keskittymää*, ja julistaa, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille.

9 – Myös esitutkintamenettelyssä tehtyyn hyväksymispäätökseen voidaan liittää ehtoja ja velvoitteita kilpailuongelmien poistamiseksi (sulautuma-asetuksen 6 artiklan 2 kohta, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 1310/97).

11. Sulautuma-asetuksen 21 artiklan 1 ja 2 kohdassa määritetään yrityskeskittymien valvontaa koskevat toimivaltuudet seuraavasti:

"1. Ainoastaan komissiolla on toimivalta tehdä tässä asetuksessa tarkoitettuja päätöksiä yhteisöjen tuomioistuimen valvonnassa.

2. Jäsenvaltio ei saa soveltaa kansallista kilpailulainsäädäntöään yhteisönlaajuiseen keskittymään.

– –"

12. Sulautuma-asetuksen johdanto-osan 29 perustelukappaleessa säädetään lisäksi seuraavaa:

"Keskittymät, joihin tätä asetusta ei sovelleta, kuuluvat periaatteessa jäsenvaltion lainkäyttövaltaan. – –"

13. Sulautuma-asetusta muutettiin vuonna 2004 oleellisilta osin. *Uudelleen laadittua* EY:n sulautuma-asetusta [10] sovelletaan kuitenkin vasta 1.5.2004 alkaen, kuten sen 26 artiklan 1 kohdassa todetaan. Sillä ei näin ollen ole merkitystä nyt esillä olevassa asiassa. Nyt esillä olevan asian kaltaisiin tapauksiin sovelletaan edellä mainitun artiklan 2 kohdan nojalla edelleen aikaisemmin voimassa ollutta lainsäädäntöä.

III Tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettely

A *Tosiseikat*

14. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamusten [11] perusteella nyt esillä olevan asian tosiseikat voidaan esittää pääpiirteittäin seuraavasti.

15. CVK-niminen yritys perustettiin vuonna 1947 aluksi jäsenyritystensä, alankomaalaisten kalkkihiekkakiven valmistajien, yhteiseksi myyntiorganisaatioksi. Vuonna 1989 CVK muutettiin Alankomaiden oikeuden mukaiseksi osuuskunnaksi jäsentensä yhteistyön parantamiseksi.

10 – Yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 ("EY:n sulautuma-asetus"; EUVL L 24, s. 1) (jäljempänä myös asetus N:o 139/2004).

11 – Vrt. asia T-282/02, Cementbouw Handel Industrie v. komissio, tuomio 23.2.2006 (Kok. 2006, s. II-319, 4–8 kohta).

16. Ennen nyt esillä olevan asian kohteena olevan yrityskeskittymän toteuttamista yhdentoista CVK:n jäsenyrityksen joukossa oli viisi Hanielin tytäryhtiötä, kolme Cementbouw'n tytäryhtiötä, kaksi RAG:n [12] tytäryhtiötä sekä yksi Hanielin, Cementbouw'n ja RAG:n yhteisomistuksessa ollut yritys.

17. Vuonna 1998 Alankomaiden kilpailuvirastolle NMa:lle [13] ilmoitettiin suunnitelmasta, jonka tarkoituksena oli hankkia CVK:lle määräysvalta sen jäsenyrityksissä. Määräysvallan siirtämisen oli tarkoitus tapahtua tekemällä yhteistyösopimus ja muuttamalla CVK:n sääntöjä. NMa hyväksyi kyseessä olevan suunnitelman 20.10.1998 tekemällään päätöksellä.

18. RAG oli ennen tämän suunnitelman toteuttamista päättänyt myydä Hanielille ja Cementbouw'lle osuutensa CVK:n jäsenyrityksissä. Maaliskuussa 1999 osapuolet ilmoittivat aikeistaan NMa:lle. NMa ilmoitti osapuolille 26.3.1999 päivätyllä kirjeellä, ettei suunniteltu osuuksien luovutus ole asiaan sovellettavissa Alankomaiden säännöksissä [14] tarkoitettu yrityskeskittymä, jos 20.10.1998 tehdyllä päätöksellä hyväksytty suunnitelma toteutetaan viimeistään kyseisen suunnitellun luovutuksen ajankohtana.

19. Osapuolten välillä toteutettiin 9.8.1999 erilaisia liiketoimia, jotka voidaan koota kahteen ryhmään. CVK ja sen jäsenyritykset tekivät ensinnäkin edellä mainitun yhteistyösopimuksen (poolingsopimuksen). [15] CVK:n sääntöjä muutettiin samana päivänä yhteistyösopimuksen määräysten huomioon ottamiseksi (*ensimmäinen liiketoimiryhmä*). Toiseksi RAG myi – niin ikään 9.8.1999 – osuutensa kolmessa CVK:n jäsenyrityksessä Hanielille ja Cementbouw'lle, jotka tekivät lisäksi yhteistoimintasopimuksen, joka koski niiden yhteistyötä CVK:ssa (*toinen liiketoimiryhmä*).

B *Menettely komissiossa, sitoumukset ja riidanalainen päätös*

20. Kun komissio sai tiedon 9.8.1999 toteutetuista liiketoimista tutkiessaan kahta

12 – Saksalainen RAG AG (aiemmin Ruhrkohle AG).

13 – Nederlandse Mededingingsautoriteit.

14 – Uusista kilpailusäännöistä 22.5.1997 annetun lain (wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging – mededingingswet –, Stbl. 1997, nro 242) 27 §.

15 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohta.

muuta Hanielin ilmoittamaa yrityskeskittymää, [16] se ilmoitti Cementbouw'lle ja muille keskittymään osallistuville yrityksille 22.10.2001 päivätyllä kirjeellä, että keskittymästä on ilmoitettava sille. Näin ollen Haniel ja Cementbouw ilmoittivat 24.1.2002 yrityskeskittymästä komissiolle sulautuma-asetuksen 4 artiklan mukaisesti.

21. Komissio aloitti 25.2.2002 sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla virallisen tutkintamenettelyn, koska se totesi, että sille ilmoitetun keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen [17] toimintaan oli vakavia epäilyjä.

22. Kun komissio oli lähettänyt väitetiedoksiannon ja kuullut osapuolia, Haniel ja Cementbouw esittivät 28.5.2002 *sitoumusehdotuksen*, jossa ne sitoutuivat tekemään toista liiketoimiryhmää koskevia myönnytyksiä. Sitoumusehdotuksessa todettiin lähinnä, että Haniel ja Cementbouw purkavat yhteistoimintasopimuksensa ja myyvät RAG:lta vuonna 1999 ostamansa CVK:n jäsenyritysten osakkeet riippumattomalle kolmannelle osapuolelle. Yhteistyösopimuksen ja CVK:n sääntömuutosten (ensimmäinen liiketoimiryhmä) oli sen sijaan tarkoitus säilyä ennallaan. [18] Komissio piti tätä sitoumusehdotusta riittämättömänä ratkaisemaan toteamansa kilpailuongelmat, jotka liittyivät lähinnä yhteistyösopimukseen eli ensimmäiseen liiketoimiryhmään.

23. Tämän jälkeen Haniel ja Cementbouw toimittivat 5.6.2002 *lopulliset sitoumuksensa*, joissa ne sitoutuivat tietyn määräajan kuluessa purkamaan yhteistyösopimuksen, peruuttamaan CVK:n sääntöjen muutokset ja purkamaan CVK:n. [19]

24. Komissio teki 26.6.2002 sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdan nojalla riidanalaisen päätöksen, [20] jossa se katsoi ilmoitetun yrityskeskittymän soveltuvan yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan sillä edellytyksellä, että Haniel ja Cementbouw noudattavat täysimääräisesti 5.6.2002 antamiaan lopullisia sitoumuksia. Keskittymän hyväksyminen edellyttää erityisesti, *että*

16 – Asia COMP/M.2495 – Haniel/Fels ja asia COMP/M.2568 – Haniel/Ytong.

17 – Euroopan talousalueesta tehty sopimus (EYVL 1994, L 1, s. 3).

18 – Riidanalaisen tuomion 295 kohta ja riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappale.

19 – Riidanalaisen tuomion 298 kohta ja riidanalaisen päätöksen 129 perustelukappale.

20 – Yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 26.6.2002 tehty komission päätös 2003/756/EY (asia COMP/M.2650 – Haniel / Cementbouw / JV (CVK)), tiedoksiannettu numerolla K(2003) 2315 (EUVL 2003, L 282, s. 1 ja oikaisu EUVL 2003, L 285, s. 52).

CVK puretaan Hanielin ja Cementbouw'n tekemien lopullisten sitoumusten mukaisesti tietyn määräajan kuluessa.

C *Oikeudenkäyntimenettely*

25. Cementbouw nosti 11.9.2002 kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja vaati, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa komission tekemän päätöksen ja velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Komissio puolestaan vaati, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkää kanteen ja velvoittaa Cementbouw'n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

26. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pysytti riidanalaisen päätöksen kaikilta osin voimassa 23.2.2006 antamallaan tuomiolla (jäljempänä riidanalainen tuomio). [21] Se hylkäsi Cementbouw'n kanteen ja velvoitti Cementbouw'n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

27. Cementbouw vaatii nyt yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 4.5.2006 saapuneessa valituksessa, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen tuomion,

– palauttaa asian tarvittaessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaistavaksi ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28. Komissio puolestaan vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää valituksen ja

– velvoittaa Cementbouw'n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

29. Valitusta käsiteltiin yhteisöjen tuomioistuimessa ensin kirjallisesti ja 22.3.2007 suullisesti.

IV Asian arviointi

A *Alustavat toteamukset*

30. Yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallan määrittäminen ei ole missään tapauksessa

21 – Alaviitteessä 11 mainitussa asiassa T-282/02.

pelkästään "perustuslaillinen" kysymys, jollaisena sitä yhä uudelleen tarkastellaan primaarioikeudessa, viimeksi esimerkiksi Euroopan perustuslaista tehdyn sopimuksen [22] yhteydessä. Tämä ongelma tulee esiin myös yhteisön ja kansallisten viranomaisten jokapäiväisessä toiminnassa. Sulautumien valvonta on hyvin havainnollinen esimerkki tästä ongelmasta.

31. Sulautuma-asetuksessa toimivaltuudet määritetään lähtökohtaisesti selkeästi *kaksinkertaisen yksinoikeuden periaatteen* mukaisesti: ainoastaan komissiolla on yhteisön kilpailuviranomaisena toimivalta tutkia yhteisönlaajuisia keskittymiä, ja komissio arvioi niitä yksinomaan sulautuma-asetuksen perusteella (sulautuma-asetuksen 21 artiklan 1 ja 2 kohta sekä 22 artiklan 1 kohdan ensimmäinen lause).

32. Nyt esillä oleva asia osoittaa kuitenkin selvästi, että yksittäisessä tapauksessa voi syntyä kiistaa siitä, mikä kilpailuviranomainen on yhteisössä toimivaltainen tutkimaan yrityskeskittymän ja hyväksymään sen.

22 – Allekirjoitettu Roomassa 29.10.2004 (EUVL C 310, s. 1).

33. Komissio totesi olevansa toimivaltainen nyt esillä olevassa asiassa, [23] koska se katsoi molempien 9.8.1999 toteutettujen liiketoimiryhmien [24] muodostavan yhteenkuuluvan tapahtuman, [25] joka täyttää kokonaisuutena sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa sekä 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua yhteisönlaajuista keskittymää koskevat arviointiperusteet ja jonka perusteella syntyneen keskittymän kokonaisliikevaihto ylittää nimenomaisesti asiaan sovellettavat liikevaihtorajat. Komissio piti kiinni tästä toimivallastaan menettelyn jatkuessa, myös sen jälkeen, kun keskittymään osallistuvat yritykset olivat toimittaneet sille 28.5.2002 päivätyn sitoumusehdotuksensa, jossa ne totesivat olevansa valmiita purkamaan osan keskittymästään – toisen liiketoimiryhmän.

34. Cementbouw riitautti nämä molemmat riidanalaisen päätöksen kohdat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Se katsoi, ettei komissiolla ollut *alun perin* eikä *enää myöhemmin toimivaltaa* hyväksyä 28.5.2002 päivätyssä ehdotuksessa ehdotettujen sitoumusten lisäksi muita sitoumuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pysytti

23 – Vrt. erityisesti riidanalaisen päätöksen 12–32 perustelukappale.

24 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

25 – Tästä todetaan oikeuskirjallisuudessa seuraavaa: "Cette affaire est-elle un exemple de l'échec d'un mécano juridique trop subtil sous-estimant le pouvoir des autorités de la concurrence de s'attacher à la réalité économique plus qu'à la forme juridique d'une opération ? Les montages les plus savants sont parfois fragiles – –" (Cot, *Revue des droits de la concurrence*, 2006, s. 108 ja 109).

kuitenkin molemmat riidanalaisen päätöksen kohdat voimassa. [26]

35. Cementbouw'n valituksessa ei oteta enää esiin kaikkia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa toteutetun menettelyn kohteena olleita asioita. Siinä riitautetaan ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset, jotka koskevat komission *toimivallan jatkumista* 28.5.2002 päivätyn sitoumusehdotuksen jälkeen. Cementbouw ei sitä vastoin ole ottanut nyt esillä olevan valituksen kohteeksi etenkään komission *alkuperäistä toimivaltaa*, joka perustui siihen, että kahden 9.8.1999 toteutetun liiketoimiryhmän katsottiin muodostavan yhteenkuuluvan tapahtuman.

B *Ensimmäinen valitusperuste*

36. Cementbouw väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut ja soveltanut väärin sulautuma-asetuksen 1 ja 2 artiklaa sekä 3 artiklan 1 kohtaa. [27] Cementbouw väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pysyttänyt riidanalaisen päätöksen voimassa, vaikka komissio olisi menettänyt toimivaltansa jo keskittymään osallistuvien yritysten sitoumusehdotuksessaan ehdottamien myönnytysten perusteella, jos ne olisi hyväksytty. Cementbouw'n mukaan komissio ei olisi näin ollen toimivallan puuttumisen vuoksi saanut tehdä keskittymän hyväksymispäätöstään Hanielin ja Cementbouw'n antamien laajempien sitoumusten perusteella.

37. Cementbouw esittää lähinnä seuraavat perustelut. Komissiolla oli Cementbouw'n mukaan toimivalta tutkia sille ilmoitettua keskittymää yksinomaan sillä perusteella, että kahta liiketoimiryhmää tarkasteltiin yhdessä. Ainoastaan yhdessä tarkasteltuna niiden liikevaihto ylitti sulautuma-asetuksen 1 artiklassa säädetyt liikevaihtorajat, minkä perusteella yhteisönlaajuisen keskittymän edellytykset täyttyivät. Cementbouw toteaa, että Haniel ja Cementbouw tarjoutuivat sitoumusehdotuksessaan kuitenkin purkamaan toiseen liiketoimiryhmään perustuvan osan keskittymästään. Jo tällaisen muutoksen jälkeen keskittymän liikevaihto olisi alittanut sulautuma-asetuksessa säädetyt liikevaihtorajat. Tällöin jäljelle olisi jäänyt vain ensimmäiseen liiketoimiryhmään perustuva keskittymän osa, joka ei olisi sinänsä ollut yhteisönlaajuinen keskittymä liikevaihtorajojen alittumisen vuoksi. Cementbouw katsoo, että komission toimivalta määritetään paitsi ilmoitetun myös tosiasiassa olemassa olevan keskittymän perusteella.

38. Jotta edellä esitettyjen väitteiden pätevyyttä voidaan arvioida, on ensinnäkin selvitettävä, mikä ajankohta on merkityksellinen määritettäessä komission toimivaltaa sulau-

26 – Riidanalaisen tuomion 101–149 ja 293–321 kohta.

27 – Seuraavat toteamukset pätevät vastaavasti myös siltä osin kuin Cementbouw väittää *toisessa* valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut ja soveltanut väärin myös sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohtaa toimivaltaa koskevien seikkojen osalta.

tuman valvonnassa (ks. jäljempänä 1 kohta). Lisäksi on tarkasteltava, voivatko myöhemmät tapahtumat vaikuttaa komission kerran saamaan toimivaltaan, ja jos voivat, niin missä määrin (ks. jäljempänä 2 kohta).

1. Komission toimivallan määrittämisen kannalta merkityksellinen ajankohta

39. Sulautuma-asetuksessa ei säädetä nimenomaisesti siitä, mikä ajankohta on merkityksellinen määritettäessä komission toimivaltaa toteuttaa sulautuman valvontamenettely. Asetuksesta käy ainoastaan ilmi, että komission on heti arvioitava omaa toimivaltaisuuttansa ja päätettävä siitä (vrt. sulautuma-asetuksen 4 artiklan 3 kohta ja 6 artiklan 1 kohta), [28] mutta siitä ei ilmene, minkä ajankohdan – ja näin ollen minkä tosiseikaston – perusteella toimivaltaisuutta on arvioitava. Ratkaisevaa ajankohtaa selvitettäessä on näin ollen otettava huomioon toimivaltaa koskevien säännösten merkitys ja tarkoitus sekä asiayhteys.

40. Kuten edellä on jo todettu, [29] sulautuma-asetus perustuu *periaatteeseen toimivallan selkeästä jaosta* kansallisten valvontaviranomaisten ja yhteisön valvontaviranomaisten välillä, ja ainoastaan komissiolla on toimivalta tehdä kaikki yhteisönlaajuisia keskittymiä koskevat päätökset. [30]

41. Lisäksi sulautuma-asetuksella luodulle järjestelmälle on luonteenomaista *nopeaa ratkaisua koskeva vaatimus*, joka toteutetaan ennen kaikkea tarkasti tasapainotetulla, verrattain tiukalla määräaikoja koskevalla sääntelyllä ja jonka tarkoituksena on rajoittaa sulautumien valvontamenettelyjen kestoa. [31]

42. Sekä toimivaltajako että nopeaa ratkaisua koskeva vaatimus lisäävät oikeusvarmuutta, ja niillä pyritään sovittamaan hyvän hallinnon vaatimukset yhteen liike-elämän vaatimusten kanssa. [32] Komission on yhteisön kilpailuviranomaisena tarkoitus valvoa yrityskeskittymiä mahdollisimman tehokkaasti.

28 – Vrt. komission velvollisuudesta päättää omasta toimivallastaan myös asia C-170/02 P, Schlüsselverlag J. S. Moser ym. v. komissio, tuomio 25.9.2003 (Kok. 2003, s. I-9889, 28 kohta).

29 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohta.

30 – Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Schlüsselverlag J. S. Moser ym. v. komissio, tuomion 32 ja 34 kohta ja asia C-42/01, Portugali v. komissio, tuomio 22.6.2004 (Kok. 2004, s. I-6079, 50 ja 53 kohta).

31 – Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Schlüsselverlag J. S. Moser ym. v. komissio, tuomion 33 kohta ja edellä alaviitteessä 30 mainittu asia Portugali v. komissio, tuomion 51 kohta. Vrt. myös asia T-290/94, Kaysersberg v. komissio, tuomio 27.11.1997 (Kok. 1997, s. II-2137, 113 kohta).

32 – Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Schlüsselverlag J. S. Moser ym. v. komissio, tuomion 33 ja 34 kohta ja edellä alaviitteessä 30 mainittu asia Portugali v. komissio, tuomion 51 ja 53 kohta.

43. Oikeusvarmuuden ja yhteisön oikeuteen perustuvan sulautumien valvonnan tehokkuuden lisäämiseksi yhteisönlaajuisiin keskittymiin sovelletaan myös ilmoitusvelvollisuutta ja toteuttamiskieltoa (sulautuma-asetuksen 4 ja 7 artikla).

44. Jotta voidaan taata mahdollisimman suuri oikeusvarmuus sekä lyhyiden määräaikojen mukainen asianmukainen ja tehokas hallinnollinen toiminta sulautumien valvonnassa, on määritettävä mahdollisimman varhaisessa vaiheessa, millä kilpailuviranomaisella on toimivalta tutkia keskittymää.

45. Komission toimivalta olisi mahdollista määrittää yrityskeskittymää koskevan suunnitelman *ilmoitusajankohdan* perusteella. Kun asiaa tarkastellaan lähemmin, kyseinen ajankohta ei kuitenkaan voi olla ratkaiseva. Muuten keskittymään osallistuvat yritykset voisivat vaikuttaa toimivaltajakoon mielivaltaisesti ilmoittamalla keskittymästä aiemmin tai myöhemmin. [33] Lisäksi huolellisten taloudellisten toimijoiden näkökulmasta jo ennen mahdollisen ilmoitusvelvollisuuden tosiasiallista täyttämistä on voitava objektiivisesti todeta, kuuluuko niiden yrityskeskittymää koskeva suunnitelma sulautuma-asetuksen soveltamisalaan ja näin ollen komission toimivaltaan. Vain siten taloudelliset toimijat voivat menetellä lainmukaisesti ja noudattaa luotettavasti ilmoitusvelvollisuuttaan ja keskittymän toteuttamiskieltoa, joiden rikkomisesta voidaan määrätä sakkoa. [34]

46. Näin ollen ainoastaan mahdollisen *ilmoitusvelvollisuuden syntymishetkellä* vallinneella asiaintilalla on merkitystä. Toisin sanoen komission toimivalta on määritettävä sen päivän perusteella, *josta lähtien* keskittymään osallistuvat ovat mahdollisesti *velvollisia ilmoittamaan* komissiolle yrityskeskittymää koskevasta suunnitelmasta. [35] Tämä on se päivä, jona asianomaiset taloudelliset toimijat tekevät sopimuksen [36] (vrt. sulautuma-asetuksen 4 artiklan 1 kohta). [37] Jo tuolloin voidaan nimittäin todeta objektiivi-

33 – Kuten nyt esillä oleva asia osoittaa, huolimatta tiukasta viikon määräajasta, jonka kuluessa keskittymästä on ilmoitettava (sulautuma-asetuksen 4 artiklan 1 kohta), siitä saatetaan ilmoittaa tosiasiassa vasta huomattavan ajan kuluttua yksityisoikeudellisten sopimusten tekemisestä. Asian kannalta merkitykselliset keskittymään osallistuvien yritysten liikevaihdot voivat sillä välin muuttua, mikä voi vaikuttaa ratkaisevasti sulautuma-asetuksen 1 artiklassa säädettyjen raja-arvojen ylittymiseen tai alittumiseen. Tämä pätee erityisesti uudelleen laaditun EY:n sulautuma-asetuksen (asetus N:o 139/2004) soveltamisalaan kuuluviin tapauksiin, sillä kyseisen asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa ei enää säädetä ilmoitusvelvollisuuden täyttämiselle asetettavasta konkreettisesta määräajasta.

34 – Sulautuma-asetuksen 14 artiklan 1 kohdan a alakohta ja 2 kohdan b alakohta.

35 – Nyt esillä olevassa asiassa ei ole tarpeen selvittää, onko tätä aiemmalla ajankohdalla merkitystä, eli esimerkiksi ajankohdalla, jolloin sulautumissopimuksen tekemisestä päätetään (vrt. asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan toinen alakohta). Tällainen *vapaaehtoinen* ilmoitusajankohdan aikaistaminen on nimittäin mahdollista ainoastaan uudelleen laaditun EY:n sulautuma-asetuksen soveltamisalaan kuuluvissa tapauksissa, eikä siitä säädetä nyt esillä olevaan asiaan sovellettavassa asetuksessa N:o 4064/89.

36 – Ks. vastaavasti asia T-310/00, MCI v. komissio, tuomio 28.9.2004 (Kok. 2004, s. II-3253, 89 kohta), jossa todetaan seuraavaa: "Komission toimivalta – – riippuu, kuten asetuksen 4 artiklassa todetaan, keskittymää koskevan 'sopimuksen tekemisestä'." Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa edelleen, että "komissio *ei* ole toimivaltainen tekemään asetuksen N:o 4064/89 mukaista päätöstä *ennen* tällaisen sopimuksen tekemistä" (kursivointi tässä).

37 – Julkisen osto- tai vaihtotarjouksen ilmoittaminen tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkiminen rinnastetaan sopimuksen tekemiseen (sulautuma-asetuksen 4 artiklan 1 kohta).

sesti, onko kyseessä yhteisönlaajuinen keskittymä. Lisäksi asianomaisten taloudellisten toimijoiden on noudatettava jo tuolloin sulautuma-asetuksessa säädettyä keskittymän toteuttamiskieltoa (vrt. sulautuma-asetuksen 7 artiklan 1 kohta).

49. Menettelyn kohde ei sitä vastoin selvästikään poistu silloin, kun keskittymään osallistuvat yritykset tekevät keskittymäänsä vain tiettyjä *muutoksia* mutta eivät luovu siitä kokonaan. Vaikka tällaiset muutokset olisivat erittäin laajoja ja koskisivat osallistuvien yritysten kannalta keskittymän olennaista osaa,[40] keskittymästä jää kuitenkin jäljelle osa – nyt esillä olevassa asiassa ensimmäinen liiketoimiryhmä – jonka osapuolet aikovat säilyttää myös vastaisuudessa. Toisin kuin Cementbouw katsoo, tällainen tilanne eroaa luonteeltaan sellaisesta tilanteesta, jossa keskittymästä luovutaan kokonaan.

2. Myöhempien tapahtumien vaikutukset komission toimivaltaan

47. On vielä tarkasteltava, voivatko myöhemmät, erityisesti sulautuman valvontamenettelyn aikaiset tapahtumat vaikuttaa komission kerran saamaan toimivaltaan, ja jos voivat, niin missä määrin.

50. Menettely ei voi menettää kohdettaan etenkään silloin, kun keskittymään osallistuvat yritykset – kuten nyt esillä olevassa asiassa – ainoastaan ilmoittavat komissiolle sitoutuvansa tekemään tiettyjä muutoksia mutta eivät pane niitä heti täytäntöön. Toisin kuin Cementbouw katsoo, tällaiset pelkät *sitoumukset* eivät muuta heti yritysten sopimusperusteisen keskittymän tosiasiallista tilannetta ja tällaisen keskittymän taloudellisia vaikutuksia etenkään silloin, kun keskittymä on jo toteutettu, kuten nyt esillä olevassa asiassa.

48. On itsestään selvää, ettei komissio ole enää toimivaltainen tutkimaan keskittymää, kun osallistuvat yritykset *luopuvat kokonaan* – vielä toteuttamatta olevasta – yrityskeskittymää koskevasta suunnitelmastaan.[38] Sulautuman valvontamenettelyltä puuttuu tällöin kohde.[39]

51. Yleisemmin ilmaistuna pelkästään se, että yritykset tekevät tai vain sitoutuvat sulautuman valvontamenettelyn aikana tekemään keskittymäänsä tiettyjä muutoksia, ei

38 – Ks. vastaavasti myös edellä alaviitteessä 36 mainittu asia MCI v. komissio, erityisesti tuomion 96 ja 107 kohta.

39 – Tämä ajatus ilmaistaan uudelleen laaditun EY:n sulautuma-asetuksen (asetus N:o 139/2004) 6 artiklan 1 momentin c alakohdan loppuosassa.

40 – Cementbouw katsoo nyt esillä olevassa asiassa, että keskittymän oleellinen osa ("essence" tai "constitutive element") olisi poistunut jo 28.5.2002 tehdyn sitoumusehdotuksen perusteella (vrt. valituskirjelmän 11, 13 ja 17 kohta).

saa vaikuttaa komission kerran saamaan toimivaltaan. On edelleen perusteltua arvioida keskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille, jos – kuten nyt esillä olevassa tapauksessa – tarkoituksena on yhä toteuttaa keskittymä tai pysyttää jo toteutettu keskittymä, vaikka sen alkuperäiseen muotoon tehtäisiinkin oleellisia rajoituksia.

52. Tästä on osoituksena myös niiden muutosten tavoite, joita keskittymään tehdään tai sitoudutaan tekemään sulautuman valvontamenettelyn aikana. Sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa [41] täsmennetään, että muutoksilla ja sitoumuksilla on tarkoitus saattaa keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Lähemmin tarkasteltuna niillä pyritään näin ollen ainoastaan varmistamaan, että komissio voi *käyttää* tehokkaasti toimivaltaansa sulautumien valvontamenettelyssä. Niiden tarkoituksena ei ole poistaa komissiolta toimivaltaa arvioida tiettyä tapausta.

53. Jos keskittymään tehdään tai sitoudutaan tekemään pelkästään muutoksia siten, ettei keskittymästä luovuta kokonaan, on edelleen yhtä tärkeää, että saavutetaan tavoite taata mahdollisimman suuri oikeusvarmuus sekä asianmukainen ja tehokas hallinnollinen toiminta sulautumien valvonnassa. [42]

54. Olisi ristiriidassa sekä oikeusvarmuuden vaatimuksen että lyhyiden määräaikojen mukaista asianmukaista ja tehokasta hallinnollista toimintaa koskevien vaatimusten kanssa, jos komission toimivalta voitaisiin kyseenalaistaa yhä uudelleen sulautuman valvontamenettelyn aikana tai jos siihen voitaisiin tehdä jatkuvasti muutoksia.

55. Jos näin voitaisiin tehdä, vaarana olisi, että tapaus ajelehtii komission ja yhden tai useamman kansallisen kilpailuviranomaisen välillä, mikä pitkittäisi ja hankaloittaisi huomattavasti keskittymän arviointia kilpailuoikeuden kannalta sekä aiheuttaisi lukuisia epävarmuustekijöitä paitsi asianomaisille viranomaisille myös keskittymään osallistuville yrityksille sekä markkinoille. Osallistuvat yritykset saattaisivat lisäksi tehdä sulautuman valvontamenettelyn aikana yrityskeskittymää koskevaan suunnitelmaansa tarkoituksellisesti muutoksia, jotta tietty kilpailuviranomainen menettäisi toimivaltansa tutkia tapausta ja jotta tapaus siirtyisi toisen, oletettavasti löyhempiä arviointiperusteita soveltavan viranomaisen toimivaltaan. Yritykset saattaisivat näin ollen etsiä itselleen edullisimman oikeuspaikan (ns. forum shopping).

41 – Tämä pätee vastaavasti myös sulautuma-asetuksen 6 artiklan 2 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 1310/97, tarkoitetussa esitutkintavaiheessa ("vaihe I") tehtyihin hyväksymispäätöksiin.

42 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 40–44 kohta.

56. Sulautuma-asetuksessa ei näin ollen edellytetä, että komission on arvioitava uudelleen toimivaltaisuuttansa, jos keskittymään osallistuvat yritykset tekevät tai vain sitoutuvat tekemään muutoksia keskittymäänsä. Komission on todettava jo niin kutsutun esitutkintavaiheen aikana ("vaihe I") ennen virallisen menettelyn aloittamista ("vaihe II"), ylittyvätkö sulautuma-asetuksen 1 artiklassa säädetyt liikevaihtorajat. Rajojen ylittymistä arvioidaan sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan nojalla yksinomaan komissiolle *ilmoitetun keskittymän* perusteella. Sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa säädetyn ilmoitettuun keskittymään myöhemmin tehtyjen muutosten huomioon ottamisen tavoitteena on ainoastaan keskittymän toteaminen yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Toisin kuin sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdassa, sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa [43] ei nimenomaisesti säädetä, että komission on päätettävä uudelleen omasta toimivaltaisuudestaan [44].

3. Välipäätelmä

57. Edellä esitetyn perusteella välipäätelmänä voidaan todeta, että komission toimivalta toteuttaa sulautumien valvontamenettely on määritettävä ainoastaan sen päivän perusteella, *josta lähtien* keskittymään osallistuvat ovat *velvollisia ilmoittamaan* komissiolle yrityskeskittymää koskevasta suunnitelmasta. Keskittymään myöhemmin tehtävät muutokset eivät vaikuta komission toimivaltaan, elleivät ne johda suoraan siihen, että suunnitelmasta luovutaan kokonaan.

58. On selvää, että Haniel ja Cementbouw olisivat 28.5.2002 tekemänsä sitoumusehdotuksen perusteella purkaneet joka tapauksessa vain toisen liiketoimiryhmän, mutta ensimmäinen liiketoimiryhmä olisi pysynyt ennallaan.

59. Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti katsonut, ettei kyseinen sitoumusehdotus voinut vaikuttaa keskittymän olemassaoloon, [45] että komissio oli näin ollen edelleen toimivaltainen [46] ja että sillä oli vielä oikeus tehdä keskittymän hyväksymispäätös Hanielin ja Cementbouw'n 5.6.2002 antamien lopullisten sitoumusten perusteella.

43 – Sulautuma-asetuksen 6 artiklan 2 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 1310/97, on vastaava esitutkintavaihetta koskeva säännös.

44 – Cementbouw tukeutuu valituksessaan muun muassa asiassa T-3/93, Air France v. komissio, 24.3.1994 annettuun tuomioon (Kok. 1994, s. II-121, Kok. Ep. XV, s. II-1, 102 kohta). Kyseinen tuomio koskee kuitenkin komission toimivaltaa ilmoittamisvelvollisuuden syntymisajankohtana. Tuomiossa ei lausuta mitään komission mahdollisesta velvollisuudesta tutkia toimivaltaisuutensa uudelleen myöhempien tapahtumien vuoksi.

45 – Riidanalaisen tuomion 301 kohdan viimeinen virke.

46 – Riidanalaisen tuomion 302 kohta.

60. Ensimmäinen valitusperuste on näin ollen perusteeton.

Cementbouw'n väitteet eivät ole päteviä. Seuraavassa tarkastellaan näin ollen ainoastaan Cementbouw'n kahta muuta perustelua, jotka se esittää erityisesti toisen valitusperusteensa yhteydessä.

C *Toinen valitusperuste*

61. Cementbouw väittää toisessa valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut ja soveltanut väärin sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohtaa sekä loukannut suhteellisuusperiaatetta.

1. Suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskeva väite

62. Cementbouw esittää lähinnä samat perustelut kuin ensimmäisessä valitusperusteessaan. Se toteaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jättäneen huomiotta, että komissio oli velvollinen hyväksymään jo Hanielin ja Cementbouw'n 28.5.2002 tekemän sitoumusehdotuksen. Jo edellä mainitun sitoumusehdotuksen täytäntöönpano olisi Cementbouw'n mukaan poistanut keskittymältä yhteisönlaajuisen luonteen. Tällöin voimaan olisi jäänyt vain ensimmäinen liiketoimiryhmä,[47] joka ei Cementbouw'n mukaan olisi sellaisenaan voinut edes kuulua komission toimivaltaan.

64. Cementbouw toteaa ensinnäkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on loukannut suhteellisuusperiaatetta. Cementbouw väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut virheellisesti, ettei komissio ollut velvollinen hyväksymään jo 28.5.2002 tehtyä sitoumusehdotusta vaan vasta 5.6.2002 annetut lopulliset sitoumukset.

63. Kuten ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä olen jo todennut,[48] edellä esitetyt

65. Suhteellisuusperiaate on yhteisön oikeuden yleinen oikeusperiaate.[49] Se edellyttää vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, että yhteisön toimielinten säädöksillä, päätöksillä ja muilla toimenpiteillä ei saa ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista niillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, eli silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava lievin toimenpide, eivätkä toi-

47 – Cementbouw korostaa tässä yhteydessä erityisesti yhteistyösopimusta.

48 – Vrt. erityisesti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 39–60 kohta.

49 – Vrt. mm. asia C-344/04, IATA ja ELFAA, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-403, 79 kohta).

menpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden. [50]

66. Myös päätösten, jotka komissio tekee sulautuman valvontamenettelyssä, on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia, ja kyseiset päätökset ovat näin ollen tuomioistuinvalvonnan alaisia. Tämä pätee sulautuma-asetuksen 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuihin kieltopäätöksiin ja sulautuma-asetuksen 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin purkamispäätöksiin sekä myös sulautuma-asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin hyväksymispäätöksiin, jos niihin on liitetty ehtoja ja velvoitteita. Keskittymään osallistuvilla yrityksillä voi nimittäin olla tosiasiallinen intressi siihen, että tuomioistuin arvioi tällaisia niitä rasittavia hyväksymispäätösten tekijöitä, jotta tuloksena olisi hyväksyntä, johon ei ole liitetty ehtoja ja velvoitteita, tai ainakin hyväksyntä, johon on liitetty suppeampia ehtoja ja velvoitteita. [51]

67. Tehdessään päätöksen keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille komission on kuitenkin arvioitava monitahoisia taloudellisia seikkoja, joiden osalta sillä on harkintavaltaa. [52] Komission on voitava myös arvioida, soveltuvatko sille ehdotetut sitoumukset sen toteaman kilpailuongelman ratkaisemiseen.

68. Yhteisöjen tuomioistuinten on tällöin tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus. Niiden on myös tarkistettava, muodostavatko nämä todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden, joka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty. [53] Yhteisöjen tuomioistuimet eivät voi kuitenkaan arvioida sitoumusten soveltuvuutta komission sijasta.

69. Arvioidessaan, onko hyväksymispäätös, johon on liitetty ehtoja ja velvoitteita, suhteellisuusperiaatteen mukainen, tuomioistuinten on lisäksi otettava huomioon, että ehdot ja velvoitteet perustuvat keskittymään osallistuvien yritysten *vapaaehtoisesti antamiin sitoumuksiin.* Näin ollen on perusteltua olettaa, että yritykset itse pitävät ehdottamiaan sitoumuksia komission toteaman kilpailuongelman ratkaisemista ajatellen tarkoitukseen soveltuvina, välttämättöminä ja

50 – Näin todetaan erityisesti päätöksen osalta asiassa C-174/05, Zuid-Hollandse Milieufederatie ym., tuomio 9.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2443, 28 kohta).

51 – Mikäli ehtoja ja velvoitteita ei – kuten yleensä – voida erottaa varsinaisesta keskittymän hyväksymisestä, niitä ei voida *riitauttaa erikseen* (vastaavasti myös vakiintunut oikeuskäytäntö; vrt. mm. asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5769, 27 ja 28 kohta). Tällöin voidaan riitauttaa vain koko hyväksymispäätös, johon on liitetty ehtoja ja velvoitteita, ja tavoitteena on, että komissio tutkii keskittymän kokonaan uudelleen sulautuma-asetuksen 10 artiklan 5 kohdan mukaisesti.

52 – Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, "Kali & Salz", tuomio 31.3.1998 (Kok. 1998, s. I-1375, 223 ja 224 kohta) ja asia C-12/03 P, komissio v. Tetra Laval, tuomio 15.2.2005 (Kok. 2005, s. I-987, 38–40 kohta).

53 – Edellä alaviitteessä 52 mainittu asia komissio v. Tetra Laval, tuomion 39 kohta.

asianmukaisina, etenkin kun kyseessä olevat yritykset pitävät tavallisesti hyväksyntää, johon on liitetty ehtoja, keskittymän kieltämistä lievempänä keinona. Ainoastaan poikkeuksellisessa tilanteessa voitaisiin näin ollen olettaa, ettei asianosaisten vapaaehtoisiin sitoumuksiin perustuva komission päätös ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

70. Nyt esillä olevassa asiassa Cementbouw nähtävästi väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt katsoa, että kyseessä on tällainen poikkeuksellinen tilanne, koska keskittymä, josta komissio on velvoittanut ilmoittamaan "sakon uhalla", [54] oli jo toteutettu. Cementbouw katsoo, että koska komissio voi sulautuma-asetuksen 8 artiklan 4 kohdan nojalla vaatia purkamaan keskittymän, komissio sai keskittymään osallistuvat yritykset tekemään sitoumuksia, joita ne eivät muuten olisi tehneet.

71. Edellä esitettyä väitettä [55] ei voida pitää vakuuttavana. Se seikka, että keskittymä, jota ei ole vapautettu toteuttamiskiellosta, on jo toteutettu ennen kuin siitä on ilmoitettu komissiolle, on yksinomaan keskittymään osallistuvien yritysten itsensä vastuulla, eikä tilannetta voida sen perusteella pitää poikkeuksellisena. Komissio voi jo sulautuma-asetuksen nojalla määrätä sakon lainvastaisesti toteutetusta keskittymästä ja vaatia purkamaan keskittymän. [56] Mikäli komissio toteaa osallistuville yrityksille menettelyn aikana, että sillä on edellä mainitut toimivaltuudet, se viittaa ainoastaan oikeudelliseen tilanteeseen eikä toteuta mitään poikkeuksellista toimenpidettä. Tämä ei myöskään muuta millään lailla yritysten antamien sitoumusten vapaaehtoisuutta.

72. Cementbouw näyttää olettavan valituskirjelmässään, että suhteellisuusperiaate edellyttää, että keskittymään osallistuvien yritysten antamat sitoumukset ovat joka tapauksessa riittäviä ja komission on hyväksyttävä ne silloin, kun keskittymä ei niiden vuoksi enää täytä yhteisönlaajuisen keskittymän edellytyksiä eli kun keskittymän osalta liikevaihto alittaa sulautuma-asetuksen 1 artiklassa säädetyt liikevaihtorajat. Komissio ei saisi Cementbouw'n mukaan tehdä päätöstään tätä laajempien sitoumusten perusteella.

54 – Oikeudenkäyntikielellä "under threat of fines".

55 – Tätä ongelmaa koskeva Cementbouw'n väite voidaan ottaa tutkittavaksi, koska siinä ei kyseenalaisteta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämää tosiseikkoja ja todisteita koskevaa arviointia, vaan sen tavoitteena on, että nyt esillä olevassa asiassa vallinnut tilanne katsotaan *oikeudellisessa luonnehdinnassa poikkeukselliseksi*. Tällöin on kyse oikeuskysymyksestä, jonka yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään muutoksenhakumenettelyssä. Vrt. esim. asia C-551/03 P, General Motors v. komissio, tuomio 6.4.2006 (Kok. 2006, s. I-3173, 51 kohta); asia C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok. 2006, s. I-8725, 69 kohta) ja asia C-113/04 P, Technische Unie v. komissio, tuomio 21.9.2006 (Kok. 2006, s. I-8831, 82 kohta).

56 – Vrt. sakoista sulautuma-asetuksen 14 artiklan 2 kohdan b alakohta ja purkamisesta sulautuma-asetuksen 8 artiklan 4 kohta.

73. Tämäkään väite, josta Cementbouw ei tosin suullisessa käsittelyssä enää pitänyt täysimääräisesti kiinni, ei ole pätevä. Sitä, ovatko ehdot ja velvoitteet suhteellisuusperiaatteen mukaisia, ei arvioida sen perusteella, onko keskittymä näiden ehtojen ja velvoitteiden täyttämisen jälkeen edelleen yhteisönlaajuinen, vaan sen perusteella, ovatko keskittymään osallistuneet yritykset tehneet "kilpailuongelman kannalta asianmukaisia sitoumuksia, joilla ongelma ratkaistaan kokonaan". [57] Ehtojen ja velvoitteiden hyväksyttävänä tavoitteena on ainoastaan estää kilpailun vääristyminen sisämarkkinoilla, [58] ja tämä tavoite edellyttää, että toteutettavien yrityskeskittymien on oltava yhteismarkkinoille soveltuvia. Pelkästään tätä tavoitetta ajatellen komission määräämien mahdollisten ehtojen ja velvoitteiden on oltava tarkoitukseen soveltuvia, välttämättömiä ja asianmukaisia.

74. Olisi järjetöntä, jos komission olisi hyväksyttävä 28.5.2002 tehtyyn ehdotukseen sisältyneiden sitoumusten kaltaiset sitoumukset pelkästään siksi, ettei keskittymä ole niiden täyttämisen jälkeen enää yhteisönlaajuinen, ilman että sen tarvitsisi lainkaan arvioida, voidaanko näillä sitoumuksilla ratkaista sen toteama kilpailuongelma.

75. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä todetessaan, ettei komissio ole loukannut suhteellisuusperiaatetta. [59]

2. Kansallisten kilpailuviranomaisten päätösten merkityksellisyys

76. Cementbouw väittää lisäksi, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin "ole selvittänyt", miksi komissio saattoi päätyä riidanalaisessa päätöksessään täysin päinvastaiseen ratkaisuun kuin Alankomaiden kilpailuvirasto (NMa). Cementbouw viittaa tässä yhteydessä siihen, että NMa hyväksyi yhteistyösopimuksen. [60] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin menetteli Cementbouw'n mukaan virheellisesti, kun se salli komission jättävän ilman riittäviä perusteluja huomiotta sen, että kansallinen kilpailuviranomainen oli jo arvioinut yksityiskohtaisesti nyt esillä olevan asian kannalta merkityksellistä kilpailutilannetta.

57 – Vrt. asetuksen N:o 1310/97 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale. Sama pätee uudelleen laaditun EY:n sulautuma-asetuksen soveltamisalaan kuuluviin tapauksiin (asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 30 perustelukappale).

58 – EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohta ja sulautuma-asetuksen johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale (tai uudelleen laaditun EY:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan toinen perustelukappale).

59 – Riidanalaisen tuomion 303 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

60 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohta.

77. Kuten Cementbouw kuitenkin itse myöntää, kansallisten kilpailuviranomaisten päätökset eivät sido komissiota sulautumien valvontamenettelyissä. Tähän on lisättävä, ettei tällainen sitova vaikutus ole tavanomaisessa tapauksessa edes mahdollinen, koska toimivalta on jaettu selkeästi [61] sulautumien valvontamenettelyssä: komissio ja kansalliset viranomaiset tekevät päätöksiä yksinomaan omilla, täysin erillisillä vastuualueillaan. [62]

78. Nyt esillä olevan asian erityispiirteenä kuitenkin on, että ensimmäinen liiketoimiryhmä oli merkityksellinen sekä NMa:ssa että myöhemmin komissiossa toteutetuissa menettelyissä. Näillä menettelyillä oli muodollisesti eri kohteet, koska NMa arvioi ensimmäistä liiketoimiryhmää erikseen, mutta komissio tarkasteli sitä osana kokonaishanketta, joka käsitti ensimmäisen liiketoimiryhmän lisäksi myös toisen liiketoimiryhmän. Molemmat viranomaiset kuitenkin arvioivat menettelyssään ensimmäistä liiketoimiryhmää kilpailuoikeuden kannalta.

79. Edellä esitetystä ei kuitenkaan vielä seuraa, että komissio oli *sisällöllisesti* sidottu NMa:n aiemmin suorittamaan ensimmäisen liiketoimiryhmän arviointiin. Toisin kuin Cementbouw väitti suullisessa käsittelyssä, myöskään pelkkä NMa:n aiemman päätöksen olemassaolo ei rajoita komission harkintavaltaa.

80. Päinvastoin toisen liiketoimiryhmän tekemisen seurauksena oli se, että toimivalta koko keskittymän kilpailuoikeudelliseen käsittelyyn siirtyi yksinomaan komissiolle. Komissiota *sitovat sisällöllisesti* tältä osin ainoastaan sulautuma-asetuksen 2 artiklassa säädetyt arviointiperusteet, joiden perusteella sen on arvioitava keskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille. Komission on tutkittava näiden perusteiden mukaisesti jokaista tapausta perusteellisesti ja tarkasteltava mahdollisesti samoja tosiasioita ja kilpailuongelmia, joita kansallinen viranomainen on jo vastaavassa tilanteessa tarkastellut. Komissio ei ole kuitenkaan sulautuma-asetuksen 2 artiklan nojalla velvollinen ottamaan päätöksensä sisällössä huomioon kansallisen viranomaisen päätöstä.

61 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 31 ja 40 kohta.

62 – Kansalliset kilpailuviranomaiset voivat esittää huomautuksensa komissiossa vireillä olevasta menettelystä ainoastaan sulautuma-asetuksen 19 artiklan nojalla.

81. Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ollut alun perinkään velvollinen "selvittämään", miksi komissio *saattoi päätyä toisenlaiseen ratkaisuun* kuin NMa arvioidessaan ensimmäistä liiketoimiryhmää kilpailuoikeuden kannalta. Se, että eri viranomaiset voivat omalla vastuualueellaan ja harkintavaltaansa käyttäessään ratkaista vastaavanlaisia ongelmia eri tavoin, johtuu pikemminkin asian luonteesta, eikä asiaa tarvitse selvittää tarkemmin. [63]

82. Pelkästään täydellisyyden vuoksi todettakoon, ettei Cementbouw'lla ollut mitään perustetta olettaa, että ensimmäisen liiketoimiryhmän kilpailuvaikutuksia arvioidaan yhteisön tasolla samalla tavoin kuin NMa oli arvioinut niitä aiemmin. Kuten komissio perustellusti korostaa, kyseessä oleva yritys ei koskaan toteuttanut ensimmäistä liiketoimiryhmää NMa:n hyväksymässä muodossa vaan vaikutti itse siihen, että siitä sovittiin ja että se toteutettiin vasta yhdessä toisen liiketoimiryhmän kanssa, toisin sanoen osana suurempaa keskittymää.

63 – Tämä ilmiö ei ole tuntematon myöskään transatlanttisissa suhteissa. Komissio päätyi esimerkiksi asiassa COMP/M.2220 – General Electric v. Honeywell selvästi erilaiseen ratkaisuun kuin Yhdysvaltain viranomaiset.

83. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että myös toinen valitusperuste on kokonaisuudessaan perusteeton.

D *Välipäätelmä*

84. Koska Cementbouw'n esittämillä valitusperusteilla ei ole edellytyksiä menestyä, valitus on mielestäni hylättävä kokonaan.

V Oikeudenkäyntikulut

85. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan sekä 118 artiklan ja 122 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Cementbouw on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaisesti.

VI Ratkaisuehdotus

86. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) Cementbouw Handel & Industrie BV velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.