Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NICHOLAS EMILIOU
21 päivänä maaliskuuta 2024[1]

Yhdistetyt asiat C-611/22 P ja C-625/22 P

Illumina, Inc.
vastaan
Euroopan komissio (C-611/22 P)
ja
Grail LLC
vastaan
Illumina, Inc. ja

Euroopan komissio (C-625/22 P)

Valitus – Kilpailu – Yrityskeskittymät – Asetuksen (EY) N:o 139/2004 22 artikla –Yrityskeskittymät, jotka eivät ole unioninlaajuisia – Kilpailuviranomaisen, joka ei kansallisen lainsäädännön mukaan ole toimivaltainen tutkimaan keskittymää, esittämä siirtopyyntö – Komission päätös tutkia keskittymä – Komission toimivalta – Siirtopyynnön esittämisen määräaika – Velvollisuus toimia kohtuullisessa ajassa – Hyvän hallinnon periaate – Puolustustautumisoikeus – Luottamuksensuoja

I Johdanto

1. Useimmat nykyaikaiset kilpailulainsäädännöt sekä Euroopan unionissa että muualla pohjautuvat kolmentyyppisiin säännöksiin, joita ovat sopimuksia ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja koskevat säännöt, yksipuolisia toimia (tai määräävän aseman väärinkäyttöä) koskevat säännöt ja yrityskeskittymien valvontaa koskevat säännöt.

2. Yrityskeskittymien valvontajärjestelmiä koskevien sääntöjen erityispiirre on se, että kahdesta muusta sääntökokonaisuudesta poiketen niissä yleensä edellytetään toimivaltaisilta viranomaisilta (hallinto- ja/tai oikeusviranomaisilta) jälkikäteisarvioinnin sijasta jonkinlaista ennakkoarviointia siitä, voisiko ehdotettu keskittymä toteutuessaan aiheuttaa merkittävää haittaa tehokkaalle kilpailulle. Kyseessä on erittäin monitahoinen ja työläs tekninen arviointi, joka ”ei perustu täsmällisten tieteellisten sääntöjen soveltamiseen vaan harkinnanvaraisten – – perusteiden ja periaatteiden soveltamiseen” ja jonka avulla pyritään tekemään ”ennuste yrityskeskittymän

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

vaikutuksista asianomaisten markkinoiden rakenteeseen ja kilpailun kehitykseen ja jossa on otettava huomioon useita jatkuvasti muuttuvia tekijöitä, jotka saattavat vaikuttaa kysynnän ja tarjonnan tulevaan kehitykseen asianomaisilla markkinoilla”. [2]

3. Tämä arviointi on kuitenkin tehtävä mahdollisimman lyhyessä ajassa. Järjestelmän tehokkuuden säilyttämiseksi useimmissa oikeusjärjestelmissä, myös unionin järjestelmässä, edellytetään, että kyseiset yritykset ilmoittavat liiketoimesta toimivaltaisille viranomaisille ja lykkäävät sen toteuttamista siihen saakka, kunnes ne saavat siihen luvan näiltä viranomaisilta. Ilmoittamisesta ja lykkäämisestä koituu merkittäviä kustannuksia, ja ne aiheuttavat joitain riskejä kyseisille yrityksille.

4. Tämän vuoksi se, että lainsäätäjä on valinnut raja-arvot ja vahvistanut suhteelliset määrät, joiden ylittyessä keskittymän osapuolilla on ilmoitus- ja lykkäämisvelvoite, on ratkaisevan tärkeää järjestelmän moitteettoman toiminnan kannalta. Näillä raja-arvoilla on kaksi tehtävää: varmistaa ”paikallinen yhteys”, joka oikeuttaa kyseisten viranomaisten toimet, ja suodattaa mahdollisesti kiinnostavat liiketoimet. Ihannetapauksessa raja-arvot pitäisi voida laskea helposti (jotta vältetään epäselvyys siitä, onko tietystä liiketoimesta ilmoitettava), ja ne olisi asetettava tasolle, jolla samalla minimoidaan niiden liiketoimien määrä, jotka eivät todennäköisesti aiheuta kilpailuongelmia järjestelmässä, ja sellaisten järjestelmän piiriin kuulumattomien liiketoimien määrä, jotka saattavat aiheuttaa tällaisia ongelmia. [3]

5. Unionin yrityskeskittymien valvontajärjestelmä, jota säännellään yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 139/2004 (jäljempänä EU:n sulautuma-asetus) [4], perustuu ensisijaisesti sulautuvien yritysten liikevaihtoon. Tässä asetuksessa on kuitenkin joitakin säännöksiä, joissa Euroopan komissiolle annetaan poikkeuksellisesti toimivalta tutkia keskittymiä, joissa kyseessä olevat liikevaihdon raja-arvot eivät ylity, silloin, kun jäsenvaltioiden viranomaiset ovat siirtäneet asian kyseisen toimielimen käsiteltäväksi, ja tapauksen mukaan silloin, kun komissio on pyytänyt niitä tekemään niin. Nyt käsiteltävässä asiassa kyse on pääasiallisesti yhden näistä säännöksistä eli EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan merkityksen ja soveltamisalan määrittelystä. Tämän menettelyn keskeinen kysymys on pääpiirteissään seuraava: sallitaanko kyseisessä säännöksessä se, että komissio tutkii keskittymän, kun tietyn jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset ovat siirtäneet asian sen käsiteltäväksi, koska näillä viranomaisilla ei ole toimivaltaa tutkia asiaa sen vuoksi, että kyseessä oleva yrityskeskittymä alittaa niiden yrityskeskittymien valvontaa koskevassa kansallisessa lainsäädännössä asetetut raja-arvot?

6. Vaikka kysymys vaikuttaa yksinkertaiselta, oikean vastauksen antaminen ei kuitenkaan ole millään tavoin suoraviivaista. Jotta tulkitsija voi antaa vastauksen, hänen on tehtävä huolellinen hermeneuttinen analyysi voidakseen selvittää, mikä on EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan oikea tulkinta. Tätä varten on tutkittava paitsi kyseisen säännöksen sanamuotoa, alkuperää, asiayhteyttä ja tarkoitusta myös otettava huomioon EU:n yrityskeskittymien valvontajärjestelmän toimintalogiikka sekä eräät unionin oikeuden perusperiaatteet (kuten toimielinten välinen tasapaino, toissijaisuusperiaate, oikeusvarmuus, alueellisuus jne.). Sitä merkitystä, joka tähän kysymykseen annettavalla vastauksella voi olla EU:n yrityskeskittymien valvontajärjestelmän asianmukaisen ja tehokkaan toiminnan kannalta, ei myöskään voida korostaa liikaa.

2 Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus komissio v. Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, 73 kohta).

3 Ks. näistä kysymyksistä tarkemmin kansainvälisen kilpailuviranomaisverkon keskittymätyöryhmän ilmoituksia ja menettelyjä käsittelevän alatyöryhmän ohje ”Setting Notification Thresholds For Merger Review”, huhtikuu 2008 (saatavana verkon verkkosivustolla).

4 EUVL 2004 L 24, s. 1.

II Unionin lainsäädäntö

7. EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa, jonka otsikko on ”Siirtäminen komission käsiteltäväksi”, säädetään seuraavaa:

”1. Yksi tai useampi jäsenvaltio voi pyytää komissiota tutkimaan 3 artiklassa tarkoitetun keskittymän, joka ei ole 1 artiklassa tarkoitettu yhteisönlaajuinen keskittymä mutta vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun pyynnön esittävän jäsenvaltion tai pyynnön esittävien jäsenvaltioiden alueella.

Tällainen pyyntö on esitettävä viimeistään 15 työpäivän kuluessa keskittymän ilmoittamispäivästä, tai jos ilmoitus ei ole välttämätön, siitä päivästä, jona jäsenvaltio sai muulla tavoin tiedon siitä.

2. Komissio ilmoittaa jäsenvaltioiden toimivaltaisille viranomaisille ja keskittymään osallistuville yrityksille viipymättä kaikista 1 kohdan nojalla saamistaan pyynnöistä.

Muilla jäsenvaltioilla on oikeus yhtyä alkuperäiseen pyyntöön 15 työpäivän kuluessa siitä kun ne ovat vastaanottaneet komission toimittaman alkuperäisen pyynnön.

– –

3. Komissio voi 10 työpäivän kuluessa 2 kohdassa vahvistetun määräajan päättymisestä päättää tutkia keskittymää, jos se katsoo, että keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun pyynnön esittäneen jäsenvaltion tai pyynnön esittäneiden jäsenvaltioiden alueella. Jos komissio ei tee päätöstä tässä määräajassa, sen katsotaan päättäneen tutkia keskittymä pyynnön mukaisesti.

Komissio antaa päätöksensä tiedoksi kaikille jäsenvaltioille ja keskittymään osallistuville yrityksille. Se voi vaatia ilmoituksen tekemistä 4 artiklan mukaisesti.

Pyynnön esittänyt jäsenvaltio tai esittäneet jäsenvaltiot eivät saa tämän jälkeen jatkaa kansallisen kilpailulainsäädäntönsä soveltamista kyseiseen keskittymään.

4. Komission tutkiessa keskittymää 3 kohdan nojalla sovelletaan 2 artiklaa, 4 artiklan 2–3 kohtaa, 5, 6 ja 8–21 artiklaa. Jos keskittymää ei ole toteutettu siihen päivään mennessä, jona komissio ilmoittaa keskittymään osallistuville yrityksille, että pyyntö on esitetty, sovelletaan, mitä 7 artiklassa säädetään.

Jos 4 artiklan mukainen ilmoitus ei ole välttämätön, 10 artiklan 1 kohdassa säädetty määräaika menettelyn aloittamiselle alkaa sitä päivää seuraavana työpäivänä, jona komissio ilmoittaa keskittymään osallistuville yrityksille, että se on päättänyt tutkia keskittymän 3 kohdan nojalla.

5. Komissio voi ilmoittaa yhdelle tai useammalle jäsenvaltiolle, että se katsoo keskittymän täyttävän 1 kohdassa esitetyt arviointiperusteet. Tällaisissa tapauksissa komissio voi kehottaa kyseistä jäsenvaltiota tai kyseisiä jäsenvaltioita esittämään 1 kohdassa tarkoitetun pyynnön.”

8. EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukainen siirtomekanismi vahvistettiin alun perin vuonna 1989 annetun EY:n sulautuma-asetuksen [5] (jäljempänä EY:n sulautuma-asetus) 22 artiklan 3–6 kohdassa (”Tämän asetuksen soveltaminen”), ja tätä asetusta muutettiin sittemmin neuvoston asetuksella (EY) N:o 1310/97. [6] EY:n sulautuma-asetus kumottiin EU:n sulautuma-asetuksella, joka tuli voimaan 1.5.2004.

III Asian tausta

9. Asian kannalta merkityksellisimmät tosiseikat, sellaisina kuin ne esitetään tuomiossa T-227/21, Illumina v. komissio (jäljempänä valituksenalainen tuomio) [7], voidaan tiivistää seuraavasti:

10. Illumina Inc., Yhdysvaltoihin sijoittautunut yritys, joka tarjoaa sekvensointi- ja sirupohjaisia ratkaisuja geeni- ja genomianalyysin alalla, teki 20.9.2020 sulautumasopimuksen ja -suunnitelman, joiden mukaan se hankkii yksinomaisen määräysvallan Grail LLC:ssä (aiemmin Grail, Inc.), joka kehittää verikokeita syövän varhaiseen havaitsemiseen ja jonka pääomasta se jo omisti 14,5 prosenttia (jäljempänä kyseessä oleva keskittymä). Illumina ja Grail (jäljempänä valittajat) julkaisivat 21.9.2020 lehdistötiedotteen, jossa ilmoitettiin kyseisestä keskittymästä.

11. Koska valittajien liikevaihto ei ylittänyt säädettyjä raja-arvoja etenkään siksi, ettei Grail saanut tuloja mistään Euroopan unionin jäsenvaltiosta tai muualta maailmasta, kyseessä oleva keskittymä ei ollut EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklassa tarkoitettu unioninlaajuinen keskittymä, minkä vuoksi siitä ei ilmoitettu Euroopan komissiolle. Keskittymästä ei myöskään ilmoitettu unionin jäsenvaltioissa tai Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen [8] sopimuspuolina olevissa valtioissa, koska se ei kuulunut niiden yrityskeskittymien valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisalaan.

12. Sen jälkeen, kun kyseessä olevasta keskittymästä oli tehty kantelu joulukuussa 2020, komissio kävi keskusteluja kantelijan, useiden jäsenvaltioiden kansallisten kilpailuviranomaisten sekä Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailu- ja markkinaviranomaisen kanssa.

[5] Yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 (EYVL 1989, L 395, 30.12.1989, s. 1). Sen 22 artiklan 3–6 kohdan sanamuoto on seuraava:
”3. Jos komissio jäsenvaltion pyynnöstä toteaa, että 3 artiklassa tarkoitettu keskittymä, joka ei ole 1 artiklassa tarkoitettu yhteisön laajuinen keskittymä, luo sellaisen määräävän aseman tai vahvistaa sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu olennaisesti estyy jäsenvaltion alueella, komissio voi, jos keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tehdä 8 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa ja 3 tai 4 kohdassa tarkoitetun päätöksen.
4. – – sovelletaan, mitä 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa sekä 5, 6, 8 ja 10–20 artiklassa säädetään. – – Pyyntö on esitettävä kuukauden kuluessa päivästä, jona keskittymästä ilmoitettiin jäsenvaltiolle tai jona keskittymä toteutettiin.– –
5. Komissio voi toteuttaa edellä 3 kohdan nojalla vain toimenpiteitä, jotka ovat ehdottoman välttämättömiä tehokkaan kilpailun säilyttämiseksi tai palauttamiseksi sen jäsenvaltion tai niiden jäsenvaltioiden alueella, jonka tai joiden pyynnöstä komissio on puuttunut asiaan.
6. Sitä, mitä 3–5 kohdassa on säädetty, sovelletaan, kunnes [1 artiklan 2 kohdassa] mainitut raja-arvot on tarkistettu.”

[6] Yrityskeskittymien valvonnasta annetun asetuksen (ETY) N:o 4064/89 muuttamisesta 30.6.1997 annettu neuvoston asetus (EYVL 1997, L 180, s. 1; jäljempänä vuoden 1997 asetus). Sillä muutettiin EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaa muun muassa seuraavasti: i) otettiin käyttöön 3 kohdassa oleva viittaus kahden tai useamman jäsenvaltion yhteisiin pyyntöihin; ii) 4 kohdassa otettiin käyttöön ilmaukset ”7 artiklaa sovelletaan siltä osin kuin keskittymää ei ole toteutettu siihen päivään mennessä, jona komissio ilmoittaa osapuolille, että pyyntö on esitetty” ja ”pyyntö on tehtävä kuukauden kuluessa päivästä, jona keskittymä on saatettu jäsenvaltion tai kaikkien niiden jäsenvaltioiden tietoon, jotka ovat esittäneet yhteisen pyynnön tai joita se koskee”, ja iii) poistettiin 6 kohta.

[7] EU:T:2022:447.

[8] EYVL 1994 L 1, s. 3, jäljempänä ETA-sopimus.

13. Komissio ilmoitti 19.2.2021 jäsenvaltioille kyseessä olevasta keskittymästä lähettämällä niille kirjeen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohdan mukaisesti (jäljempänä kehotuskirje). Komissio selitti kyseisessä kirjeessä syyt siihen, miksi se katsoi ensi näkemältä kyseisen keskittymän täyttävän EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdassa säädetyt edellytykset, ja kehotti jäsenvaltioita esittämään siirtopyynnön.

14. Komissio ilmoitti 4.3.2021 pidetyssä puhelinkeskustelussa kummankin keskittymään osallistuvan yrityksen lailliselle edustajalle kehotuskirjeestä ja mahdollisuudesta esittää siirtopyyntö EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan nojalla.

15. Ranskan kilpailuviranomainen (Autorité de la concurrence française, jäljempänä ACF) pyysi 9.3.2021 EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan nojalla komissiota tutkimaan kyseessä olevan keskittymän (jäljempänä siirtopyyntö). Komissio ilmoitti 10.3.2021 siirtopyynnöstä muiden jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille ja EFTAn valvontaviranomaiselle EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Komissio ilmoitti 11.3.2021 siirtopyynnöstä myös valittajille ja muistutti niitä, ettei kyseessä olevaa keskittymää voida toteuttaa, jos ja siltä osin kuin EU:n sulautuma-asetuksen 7 artiklassa, luettuna yhdessä kyseisen asetuksen 22 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan toisen virkkeen kanssa, säädettyä lykkäämisvelvoitetta sovelletaan (jäljempänä ilmoituskirje).

16. Valittajat esittivät 16.3. ja 29.3.2021 komissiolle huomautuksia, joissa ne vastustivat siirtopyyntöä. Illumina vastasi 2.4., 7.4. ja 12.4.2021 tietopyyntöihin, jotka komissio oli lähettänyt sille 26.3. ja 8.4.2021.

17. Belgian, Kreikan, Islannin, Alankomaiden ja Norjan kilpailuviranomaiset pyysivät 24.3, 26.3 ja 31.3.2021 päivätyillä kirjeillä lupaa saada yhtyä siirtopyyntöön EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan mukaisesti (jäljempänä yhtymispyynnöt).

18. Komissio julkaisi 31.3.2021 tiedonannon ”Ohjeet [EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklassa säädetyn siirtomekanismin soveltamisesta tietyntyyppisissä asioissa”.[9]

19. Komissio hyväksyi ACF:n tekemän siirtopyynnön sekä Belgian, Kreikan, Islannin, Alankomaiden ja Norjan viranomaisten tekemät yhtymispyynnöt 19.4.2021 tekemillään päätöksillä. Näissä päätöksissä komissio totesi, että i) siirtopyyntö oli esitetty EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdassa säädetyn 15 työpäivän määräajan kuluessa; ii) yhtymispyynnöt oli esitetty EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdassa säädetyn määräajan kuluessa ja että iii) kyseessä oleva keskittymä täytti EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan mukaiset siirtoperusteet, ja iv) hylkäsi perusteettomina valittajien väitteet, joiden mukaan puolustautumisoikeuksia ja muita unionin oikeuden yleisiä periaatteita oli loukattu.

IV Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa, valituksenalainen tuomio ja menettely unionin tuomioistuimessa

20. Illumina nosti unionin yleisessä tuomioistuimessa 28.4.2021 SEUT 263 artiklan nojalla kanteen, jossa se vaati ilmoituskirjeen, ACF:n siirtopyynnön hyväksymistä koskevan päätöksen sekä yhtymispyyntöä koskevien päätösten (jäljempänä riidanalaiset päätökset) kumoamista.

[9] EUVL 2021 C 113, s. 1.

21. Unionin yleisen tuomioistuimen kolmannen jaoston (laajennettu kokoonpano) puheenjohtajan määräyksillä ja päätöksillä i) Grailille annettiin lupa jättää Illuminan vaatimuksia tukeva väliintulokirjelmä, ii) Helleenien tasavallalle, Ranskan tasavallalle ja Alankomaiden kuningaskunnalle sekä EFTAn valvontaviranomaiselle annettiin lupa jättää komission vaatimuksia tukeva väliintulokirjelmä ja iii) hylättiin Communications Industry Associationin esittämä Illuminan vaatimuksia tukeva väliintulohakemus.

22. Illumina vaati Grailin tukemana unionin yleistä tuomioistuinta kumoamaan riidanalaiset päätökset ja ilmoituskirjeen sekä velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Komissio puolestaan vaati Helleenien tasavallan, Ranskan tasavallan, Alankomaiden kuningaskunnan ja EFTAn valvontaviranomaisen tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin jättää kanteen tutkimatta tai toissijaisesti jättää sen osittain tutkimatta ja osittain hylkää sen perusteettomana sekä velvoittaa Illuminan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

23. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kanteen valituksenalaisella tuomiollaan 13.7.2022 ja velvoitti Illuminan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut sekä Helleenien tasavallan, Ranskan tasavallan, Alankomaiden kuningaskunnan, EFTAn valvontaviranomaisen ja Grailin vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

24. Illumina (C-611/22 P) ja Grail (C-625/22 P) vaativat unionin tuomioistuimeen 22. ja 30.9.2022 toimittamissaan valituksissa unionin tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion ja riidanalaiset päätökset sekä velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Grail vaati unionin tuomioistuinta kumoamaan myös ACF:n pyynnön ja komission ilmoituskirjeen.

25. Unionin tuomioistuimen presidentti päätti 21.12.2022 esittelevää tuomaria, julkisasiamiestä ja asianosaisia kuultuaan yhdistää nämä kaksi asiaa menettelyn suullista vaihetta ja tuomion antamista varten unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 54 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Unionin tuomioistuimen presidentti päätti 10.1.2023 tekemällään päätöksellä esittelevää tuomaria ja julkisasiamiestä kuultuaan hylätä myös komission pyynnön asian C-625/22 P käsittelemisestä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 133–136 artiklassa määrätyssä nopeutetussa menettelyssä ja etusijan antamisesta tämän asian käsittelylle työjärjestyksen 53 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

26. Unionin tuomioistuimen presidentin 10.3.2023 antamalla kahdella määräyksellä Biocom Californialle annettiin lupa jättää Illuminan asiassa C-611/22 P esittämiä vaatimuksia tukeva väliintulokirjelmä, ja Association française des juristes d'entreprise (AFJE) ja European Company Lawyers Associationin (ECLA) jättämät Grailin asiassa C-625/22 P esittämiä vaatimuksia tukevat väliintulohakemukset hylättiin.

27. Vastineissaan komissio, Ranskan tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta ja EFTAn valvontaviranomainen vaativat unionin tuomioistuinta hylkäämään valitukset ja velvoittamaan valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Grail puolestaan esitti vastineen asiassa C-611/22 P, ja Illumina esitti asiassa C-625/22 P vastineen, jossa se vaati unionin tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion ja riidanalaiset päätökset sekä velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28. Valittajat toimittivat valittajan vastauskirjelmän, ja valituksen vastapuolet toimittivat oman vastauskirjelmänsä. Valittajat, vastapuolet ja väliintulijat esittivät näkemyksensä unionin tuomioistuimessa 12.12.2023 pidetyssä istunnossa.

V Arviointi

29. Kukin valittaja vetoaa valituksensa tueksi kolmeen valitusperusteeseen, jotka ovat suurelta osin päällekkäisiä. Tämän vuoksi tarkastelen näitä perusteita yhdessä.

30. Ensiksi arvioin, onko unionin yleinen tuomioistuin tehnyt virheen tulkitessaan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkitystä ja soveltamisalaa (A). Toiseksi käsittelen valittajien väitteitä, joiden mukaan asian siirtämistä koskeva pyyntö esitettiin määräajan päättymisen jälkeen ja komissio laiminlöi velvollisuutensa toimia kohtuullisessa ajassa (B). Kolmanneksi ja viimeiseksi käsittelen luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteiden väitettyä loukkaamista (C).

A Ensimmäinen valitusperuste: EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan merkitys ja soveltamisala

31. Illuminan ja Grailin ensimmäinen valitusperuste koskee valituksenalaisen tuomion 85–185 kohtaa. Näissä kohdissa unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi Illuminan ensimmäisen kanneperusteen, jonka mukaan komissiolla ei ollut toimivaltaa tutkia kyseessä olevaa keskittymää. Tutkittuaan asianosaisten argumentit unionin yleinen tuomioistuin teki seuraavan päätelmän:

”183 – – ottaen huomioon erityisesti [EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklan sanamuodon mukaisen, historiallisen, kontekstuaalisen ja teleologisen tulkinnan on pääteltävä, että jäsenvaltiot voivat kyseisessä artiklassa säädetyin edellytyksin esittää sen nojalla siirtopyynnön yrityskeskittymien valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjensä soveltamisalasta riippumatta.

184. Komissio hyväksyi siten perustellusti riidanalaisilla päätöksillä siirtopyynnön ja yhtymispyynnöt, jotka esitettiin [EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklan nojalla – –.”

1. Asianosaisten lausumat

32. Illumina väittää, että hyväksyessään komission tavan soveltaa EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohtaa unionin yleinen tuomioistuin teki virheen tämän säännöksen tulkinnassa. Illumina toteaa, että unionin yleinen tuomioistuin i) ei ole soveltanut useita unionin oikeuden perusperiaatteita (esim. oikeusvarmuuden periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja toissijaisuusperiaatetta), ii) ei ole määrittänyt ja ottanut huomioon EU:n sulautuma-asetuksen tavoitetta asianmukaisesti, iii) ei ole tulkinnut suppeasti sellaista säännöstä, joka on poikkeus yleisestä säännöstä, eikä iv) ole ottanut huomioon asiayhteyden merkitystä ja kyseessä olevan säännöksen tavoitetta. Myös Grail katsoo, etteivät EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan sanamuodon mukainen, historiallinen, kontekstuaalinen ja teleologinen tulkinta tue unionin yleisen tuomioistuimen näkemystä siitä.

33. Biocom tukee valittajien esittämiä väitteitä korostaen valituksenalaisesta tuomiosta keskittymän osapuolille aiheutuvaa oikeudellista epävarmuutta ja suhteetonta rasitetta.

34. Komissio katsoo, että valittajien ensimmäiset valitusperusteet ovat tehottomia ja että ne on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin niissä tukeudutaan tiettyihin valmisteluasiakirjoihin ja että ne ovat toissijaisesti perusteettomia. Komissio katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut

EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohtaa oikein. Komission mukaan valittajat i) eivät ota etenkään säännöksen selkeää sanamuotoa asianmukaisesti huomioon ja ii) katsovat virheellisesti, että unionin yleisen tuomioistuimen tekemä tulkinta johtaisi siihen, ettei EU:n sulautuma-asetuksen mukainen järjestelmä antaisi sulautuville osapuolille riittävää oikeusvarmuutta.

35. Ranskan ja Alankomaiden hallitukset sekä EFTAn valvontaviranomainen yhtyvät komission näkemyksiin. Ranskan hallitus väittää erityisesti, että unionin yleinen tuomioistuin on soveltanut asianmukaisesti oikeusvarmuuden periaatetta sekä suhteellisuus- ja toissijaisuusperiaatteita. Alankomaiden hallitus katsoo, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan nojalla sillä oli oikeus pyytää komissiota tutkimaan kyseessä olevan kaltainen keskittymä tai liittyä toisen kansallisen kilpailuviranomaisen esittämään pyyntöön. EFTAn valvontaviranomainen puolestaan toteaa, että valittajat vetoavat virheellisesti EU:n sulautuma-asetuksella käyttöön otettuun ”yhden luukun” järjestelmään: tätä mekanismia käytetään nimittäin ainoastaan yhteisönlaajuisten keskittymien yhteydessä eikä sitä siis sovelleta keskittymiin, jotka eivät ole yhteisönlaajuisia.

2. Tarkastelu

36. Seuraavilla sivuilla arvioin ensin joitakin komission esittämiä menettelyyn liittyviä oikeudenkäyntiväitteitä, minkä jälkeen pohdin valittajien ensimmäisten valitusperusteiden perusteltavuutta.

a) Alustavat kysymykset

37. Alkuun on aiheellista käsitellä komission väitteitä, joiden mukaan i) valittajien ensimmäiset valitusperusteet ovat tehottomia ja ii) Grail tukeutuu tiettyihin asiakirjoihin, joita ei voida hyväksyä todisteiksi.

38. En pidä näitä väitteitä vakuuttavina.

39. Ensinnäkin valitusperuste on tehoton, jos se ei voisi johtaa valituksenalaisen tuomion kumoamiseen, vaikka se katsottaisiin perustelluksi.[10] Näin ei selvästikään ole nyt tutkittavien valitusperusteiden osalta. On selvää, että jos unionin yleinen tuomioistuin on – kuten valittajat väittävät – tulkinnut virheellisesti EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan luonnetta ja soveltamisalaa todeten, ettei komissio olisi voinut tutkia kyseessä olevaa keskittymää, valituksenalaisessa tuomiossa olisi oikeudellinen virhe, joka johtaisi kyseisen tuomion ja riidanalaisten päätösten kumoamiseen.

40. Komission väite, jonka mukaan valittajat eivät ole riitauttaneet unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion tietyissä kohdissa (Illuminan osalta 90–94 kohta ja Grailin osalta 183 ja 184 kohta) esittämiä toteamuksia, on ristiriidassa valituskirjelmien tekstin kanssa. Komission kritiikki vaikuttaa nimittäin liittyvän pikemminkin niiden argumenttien pätevyyteen, joita valittajat ovat esittäneet kyseenalaistaakseen unionin yleisen tuomioistuimen mainituissa kohdissa esittämät näkemykset. Tämä on kuitenkin kysymys, joka koskee valitusperusteen perusteltavuutta eikä sen väitettyä tehottomuutta.

[10] Ks. esim. tuomio 22.6.2023, DI v. EKP (C-513/21 P, EU:C:2023:500, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

41. Toiseksi komission väite, jonka mukaan tiettyjä asiakirjoja, joihin Grail vetoaa EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan historiallisen tulkinnan osalta (jäljempänä riidanalaiset asiakirjat), ei voida hyväksyä todisteiksi, on yhtä perusteeton. Komissio siis väittää, että tällaiset asiakirjat olisi pitänyt ensin esittää unionin yleisessä tuomioistuimessa, jotta ne olisi voitu hyväksyä todisteiksi unionin tuomioistuimessa käsiteltävän valituksen yhteydessä. Tältä osin komissio tukeutuu unionin tuomioistuimen presidentin 10.10.2023 antamaan määräykseen Deutsche Lufthansa v. Ryanair ym. [11]

42. Sen paremmin unionin tuomioistuimen työjärjestyksessä kuin Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole asetettu yleistä vaatimusta, jonka mukaan asiakirjat on ensin esitettävä unionin yleisessä tuomioistuimessa, jotta ne voitaisiin hyväksyä todisteiksi unionin tuomioistuimessa käsiteltävän valituksen yhteydessä. Muutoin ei voisi ollakaan, sillä tällainen sääntö olisi täysin kohtuuton ja haitallinen. Tältä osin lienee selvää, että kumoamiskanteella ja valitusmenettelyllä on eri kohde (ensin mainitulla päätös, jälkimmäisellä tuomio) ja että oikeuskysymykset, jotka näiden kahden tuomioistuimen on ratkaistava, eivät siis välttämättä ole täysin yhteneviä.

43. Pohjimmiltaan tällainen sääntö olisi ristiriidassa niiden periaatteiden kanssa, jotka koskevat todisteiden esittämistä Euroopan unionin tuomioistuimissa. Unionin tuomioistuin onkin johdonmukaisesti katsonut, että ”prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaate, joka on etenkin Euroopan unionin perusoikeuskirjan [(jäljempänä perusoikeuskirja)] 47 artiklassa taatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen välitön seuraus, merkitsee velvollisuutta tarjota kullekin asianosaiselle kohtuullinen mahdollisuus esittää asiansa, *myös todisteensa*, sellaisten edellytysten vallitessa, jotka eivät saata tätä vastapuoltaan selvästi epäedullisempaan asemaan”. [12] Todisteiden esittämisen osalta perussääntö on, että EU:n tuomioistuimissa voidaan esittää *mitä tahansa* todisteita. Nämä tuomioistuimet voivat kuitenkin ottaa huomioon minkä tahansa (oikeudenkäyntiin liittyvän tai muun kuin oikeudenkäyntiin liittyvän) edun, jolla voidaan poikkeuksellisesti perustella todisteiden hyväksymisestä kieltäytyminen, ja punnita tällaisia etuja ja sellaisia etuja, jotka puoltavat todisteiden hyväksymistä. [13] Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun asiakirja on hankittu laittomasti tai sisältää luottamuksellisia tietoja, joita ei pitäisi julkistaa tiettyjen yleisten tai yksityisten etujen suojaamiseksi.

44. Nyt käsiteltävässä asiassa Grail on hankkinut riidanalaiset asiakirjat laillisesti asetuksen (EY) N:o 1049/2001 nojalla tehtyjen asiakirjoihin tutustumista koskevien pyyntöjen perusteella [14], ja ne on esitetty valituksenalaisen tuomion tiettyjen kohtien arvostelemiseksi. Kun otetaan huomioon, että nämä kohdat koskevat yhtä nyt käsiteltävän asian kannalta keskeistä kysymystä (sitä, tukeeko EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan historiallinen tulkinta unionin yleisen tuomioistuimen tulkintatapaa), en näe minkäänlaista uskottavaa syytä sille, miksi valittajien ei pitäisi antaa vedota riidanalaisiin asiakirjoihin. On nimittäin niin, että jos näitä asiakirjoja ei hyväksyttäisi todisteiksi, valittajilta evättäisiin tosiasiallisesti mahdollisuus riitauttaa unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 69–117 kohdassa esittämät näkemykset. Tämä olisi vastoin perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettua oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen.

11 C-457/23 P, EU:C:2023:760.

12 Ks. mm. tuomio 12.7.2022, Nord Stream 2 v. parlamentti ja neuvosto (C-348/20 P, EU:C:2022:548, 128 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä.

13 Ks. tältä osin ibid. 130 ja 131 kohta viittauksineen ja julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus Nord Stream 2 v. parlamentti ja neuvosto (C-348/20 P, EU:C:2021:831, 120 kohta).

14 Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi 30.5.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EYVL 2001, L 145, s. 43).

45. Samoin komission väite, jonka mukaan unionin tuomioistuin ei saisi tutkia asianosaisen laillisesti toimittamia asiakirjoja, on selvästi kestämätön. Kuten unionin tuomioistuin on todennut, ”unionin oikeudessa sovelletaan vapaan todistusharkinnan periaatetta” [15] ja ”ainoastaan tuomioistuimelle esitettyjen todisteiden luotettavuus on ratkaisevaa niiden arvoa arvioitaessa”. [16]

46. Unionin tuomioistuimen presidentin määräyksellä, johon komissio vetoaa, ei ole tässä yhteydessä merkitystä. Kyseisessä asiassa oli kyse yrityksen unionin tuomioistuimelle esittämästä pyynnöstä, joka koski sen valituksen leipätekstiin ja liitteeseen sisältyvien tiettyjen tietojen luottamuksellista käsittelyä oikeudenkäynnin muihin osapuoliin nähden. On tärkeää huomata, että tiedot, joiden luottamuksellista käsittelyä pyydettiin, oli esitetty ensimmäisessä oikeusasteessa, mutta ne poistettiin asiakirja-aineistosta, koska unionin yleinen tuomioistuin ei pitänyt niitä merkityksellisinä. Näitä tietoja ei siis käsitelty luottamuksellisesti ensimmäisessä oikeusasteessa, koska unionin yleinen tuomioistuin oli poistanut ne asiakirja-aineistosta ilman, että se olisi huolehtinut tämän luottamuksellisuuden ja tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden noudattamisen yhteensovittamisesta, kuten sen työjärjestyksen 103 artiklan 2 kohdassa määrätään. Tällä perusteella presidentti hylkäsi kyseisen yrityksen pyynnön luottamuksellisesta käsittelystä ja korosti, että koska kyseiset tiedot eivät sisältyneet asiakirja-aineistoon, johon unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisu perustui, nämä tiedot eivät lähtökohtaisesti voineet olla merkityksellisiä unionin tuomioistuimen valvoessa kyseisen päätöksen laillisuutta muutoksenhakuvaiheessa. Ei siis ollut mitään syytä hyväksyä valittajan lausumissaan vapaaehtoisesti ilmaisemien tietojen luottamuksellista käsittelyä muutoksenhakuvaiheessa.

47. Kyseisessä määräyksessä sovelletaan suoraviivaisesti niitä perusperiaatteita, joiden mukaan unionin tuomioistuimelta voidaan hakea muutosta vain oikeuskysymysten osalta, koska oikeudenkäynnin kohde rajoittuu ensimmäisessä oikeusasteessa käsiteltyyn asiaan, jota ei voida muuttaa muutoksenhaun yhteydessä. [17] Toisin kuin kyseinen asia, nyt käsiteltävä asia koskee i) oikeuskysymystä (EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan tulkintaa) eikä riidanalaisten tosiseikkojen määrittämistä ja ii) asiaa, joka on pantu vireille ja käsitelty ensimmäisessä oikeusasteessa ja josta unionin yleinen tuomioistuin on antanut ratkaisun.

48. Kyseisestä määräyksestä ei millään tavoin ilmene, että valittajan olisi pitänyt esittää merkitykselliset todisteet jo ensimmäisessä oikeusasteessa, jotta se voisi riitauttaa valituksenalaisen tuomion ratkaisevan tärkeän kohdan. Kyseistä määräystä ei voida myöskään tulkita siten, että siinä annettaisiin ymmärtää, että lain oikea tulkinta on seikka, joka valittajan on näytettävä toteen riittävällä tavalla, saati että se olisi tehtävä ensimmäisessä oikeusasteessa. Se olisi ilmeisessä ristiriidassa vakiintuneen iura novit curia -periaatteen [18] sekä unionin tuomioistuimen useiden ratkaisujen kanssa. [19]

49. Komissio on kuitenkin oikeassa todetessaan, että periaatteessa valittajien keskeisten oikeudellisten perustelujen on käytävä ilmi itse kanteesta ja että sen liitteenä olevilla asiakirjoilla on vain täydentävä tehtävä. Vaikka asianosaisten ehdottama lain tulkinta ei sido unionin tuomioistuinta ja vaikka sillä on näin ollen vapaus ottaa vaikutteita kaikista asiakirjoista, jotka on laillisesti saatettu sen käsiteltäväksi, sen ei voida olettaa etsivän ja yksilöivän valituskirjelmien

15 Tuomio 12.7.2022, Nord Stream 2 v. parlamentti ja neuvosto (C-348/20 P, EU:C:2022:548, 129 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 Ks. esim. määräys 12.6.2019, OY v. komissio (C-816/18 P, EU:C:2019:486, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 6 kohta, sellaisena kuin siihen on viitattu määräyksen 4 kohdassa, oikeuskäytäntöviittauksineen).

17 Ks. em. määräyksen 9 ja 10 kohta.

18 Ks. taas julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus Nord Stream 2 v. parlamentti ja neuvosto (C-348/20 P, EU:C:2021:831, 177 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

19 Ks. esim. tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 86 kohta) ja tuomio 25.3.2021, Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma v. komissio (C-611/16 P, EU:C:2021:245, 153 kohta).

liitteistä vastalauseita ja argumentteja, joihin nämä valitukset voivat perustua.[20] Näin ollen jätän huomiotta kaikki argumentit, joita ei ole esitetty nimenomaisesti valituskirjelmissä ja joita ei voida ymmärtää oikein tutkimatta liitteitä.

b) Asiakysymys

50. Seuraavaksi käsittelen valittajien ensimmäisten valitusperusteiden asiasisältöä. Näistä valitusperusteista nousee esiin kysymys siitä, onko unionin yleinen tuomioistuin tehnyt oikeudellisen virheen tulkitessaan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohtaa. Kuten edellä on todettu, kyseinen tuomioistuin tuli siihen tulokseen, että tämän säännöksen ”kirjaimellinen, historiallinen, kontekstuaalinen ja teleologinen” tulkinta puoltaa näkemystä, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat pyytää komissiota tutkimaan keskittymän, joka ei ole yhteisönlaajuinen, vaikka niillä ei olisi toimivaltaa tutkia tällaista keskittymää kansallisen lainsäädännön nojalla. Yleinen tuomioistuin nimittäin totesi, että 22 artiklalla pyritään myös muihin tavoitteisiin, esimerkiksi ”mahdollistamaan *’korjausmenetelmänä’* kaikkien sellaisten keskittymien tehokas valvonta, jotka saattavat olennaisesti estää tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla ja jotka eivät liikevaihdon raja-arvojen ylittymättä jäämisen vuoksi kuulu unionin ja jäsenvaltioiden yrityskeskittymien valvontaa koskevien oikeussääntöjen soveltamisalaan”.[21]

51. Seuraavilla sivuilla perustelen, miksi katson, että unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut virheellisesti EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa. Vaikka komission esittämillä ja unionin yleisen tuomioistuimen hyväksymillä argumenteilla, jotka perustuvat säännöksen sanamuotoon, on jonkin verran painoarvoa, useat muut tulkinnalliset seikat – jotka liittyvät säännöksen historiaan, kontekstiin ja tavoitteeseen sekä laajempaan systeemiseen merkitykseen – osoittavat hyvin selvästi, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkitystä ja soveltamisalaa ei ole määritetty oikein valituksenalaisessa tuomiossa.

1) EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan sanamuodon mukainen tulkinta

52. Tarkastelu on aloitettava EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan sanamuodosta, joka on syytä palauttaa mieleen: ”Yksi tai useampi jäsenvaltio voi pyytää komissiota tutkimaan – – keskittymän, joka ei ole – – yhteisönlaajuinen keskittymä mutta vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun pyynnön esittävän jäsenvaltion tai pyynnön esittävien jäsenvaltioiden alueella.”

53. Kuten unionin yleinen tuomioistuin on todennut, kyseisessä säännöksessä i) asetetaan tiettyjä edellytyksiä, joiden on täytyttävä, jotta säännöstä voidaan soveltaa, mutta niihin ei sisälly vaatimusta, jonka mukaan sulautuman on kuuluttava kansallisten yrityskeskittymien valvontaa koskevien oikeussääntöjen soveltamisalaan;[22] ii) käytetään laaja-alaista ilmausta ’keskittymä’,[23] ja iii) ei tehdä eroa niiden jäsenvaltioiden välille, joilla on kansallinen yrityskeskittymien

[20] Ks. analogisesti tuomio 30.9.2021, Euroopan tilintarkastustuomioistuin v. Pinxten (C-130/19, EU:C:2021:782, 310 ja 311 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[21] Valituksenalaisen tuomion 177 kohta. Kursivointi tässä.

[22] Valituksenalaisen tuomion 89, 90 ja 92 kohta.

[23] Valituksenalaisen tuomion 91 kohta. Tämä koskee suurinta osaa asetuksen kieliversioista, mutta joissakin kieliversioissa (kuten hollannin- ja ruotsinkielisissä versioissa) ei käytetä englanninkielistä ilmaisua ”*any* concentration” vastaavaa ilmaisua vaan muita ilmaisuja, jotka voidaan kääntää englanniksi ilmauksella ”*a* concentration”.

valvontajärjestelmä ja joilla ei ole tällaista järjestelmää.[24] Edellä esitetyn perusteella unionin yleinen tuomioistuin on päätellyt, että periaatteessa EU:n
sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan sanamuodon mukainen tulkinta tuki komission ehdottamaa tulkintaa. Koska säännöksen sanamuodosta ei kuitenkaan voitu tehdä tältä osin lopullista päätelmää, unionin yleinen tuomioistuin katsoi asianmukaiseksi täydentää tarkastelua käyttämällä muita tulkintamenetelmiä.[25]

54. Olen samaa mieltä kummasakin näkökohdasta.

55. Ensi näkemältä unionin yleisen tuomioistuimen laaja tulkinta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta vaikuttaa säännöksen sanamuodon pohjalta perustellulta. Edellä lueteltujen osatekijöiden voidaan nimittäin katsoa osoittavan, että kaikki jäsenvaltiot voivat siirtää minkä tahansa keskittymän komissiolle riippumatta siitä, onko niillä käytössä kansallinen keskittymien valvontajärjestelmä vai ei, ja jos on, kuuluuko keskittymä tällaisen järjestelmän piiriin.

56. Samalla on kuitenkin myös niin, kuten unionin yleinen tuomioistuin on todennut, että tämän säännöksen suppea ja yleinen sanamuoto ei anna selkeää vastausta tulkintakysymykseen nyt käsiteltävässä asiassa.

57. Komissio on tästä eri mieltä. Se korostaa erityisesti säännöksen laajaa soveltamisalaa, joka sen mukaan *implisoi* selvästi (tai ei nimenomaisesti sulje pois), että jäsenvaltiot, joilla on käytössä kansallinen yrityskeskittymien valvontajärjestelmä, voivat siirtää komission tutkittaviksi myös tapauksia, jotka eivät kuulu niiden järjestelmään. Säännöksen sanamuodon tulkinnan yhteydessä sitä, että johonkin asiaan viitataan implisiittisesti (tai että jotakin ei suljeta pois), ei kuitenkaan voida rinnastaa kyseisen asian nimenomaiseen mainitsemiseen. Kysymystä siitä, onko komission perustelujen premissa minus (ts. että säännöksen soveltamisala kattaa myös nyt käsiteltävänä olevan kaltaiset siirrot) looginen jatko komission premissa maiorille (ts. että säännöksen sanamuoto on laaja), ei voida ratkaista – kuten komissio haluaisi unionin tuomioistuimen tekevän – tarkastelemalla EU:n sulautuma-asetuksen yhtä ainoaa alakohtaa ”kliinisesti erillään” muusta säännöksestä ja yleisemmin muusta asetuksesta.

58. Komission väite, jonka mukaan silloin, kun säännöksen sanamuoto on riittävän selvä, unionin tuomioistuimen *ei pitäisi* turvautua mihinkään muuhun tulkintaperusteeseen, on lähtökohtaisesti hämmentävä. Unionin tuomioistuin voi ilman muuta käyttää vapaasti kaikkia tulkintamenetelmiä, joita se pitää asianmukaisina kussakin tilanteessa. Mielestäni tältä osin on syytä korostaa seikkaa, jolla on perustuslaillinen merkitys: kun riidanalaiset kysymykset koskevat *lain tulkintaa*, esimerkiksi määräämisperiaatetta, todistustaakkaa tai näyttökynnystä koskevia periaatteita ei sovelleta. Jälleen kerran todettakoon, että tässä yhteydessä ratkaiseva periaate on iura novit curia.

59. Komission väite on myös unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön vastainen. Kuten unionin tuomioistuin on hyvin selvästi todennut tuomiossa Cilfit ym., ”*jokainen* [unionin] oikeuden *säännös tai määräys* on sijoitettava asiayhteyteensä ja sitä on tulkittava siten, että huomioon otetaan [unionin] oikeus kokonaisuudessaan”.[26] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”unionin oikeuden säännöksen tulkitsemiseksi on otettava huomioon *paitsi* sen sanamuoto *myös* asiayhteys ja sillä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa säännös

[24] Valituksenalaisen tuomion 93 kohta.

[25] Valituksenalaisen tuomion 94 ja 95 kohta.

[26] Tuomio 6.10.1982, Cilfit ym. (283/81, EU:C:1982:335, 20 kohta). Kursivointi tässä.

on”.[27] Unionin tuomioistuin ei ole koskaan epäröinyt tulkita säännöstä kontekstuaalisesti ja/tai teleologisesti edes silloin, kun säännöksen sanamuodon on väitetty olleen selkeä, joko vahvistaakseen sanamuodon mukaisen tulkinnan[28] tai poiketakseen siitä tarvittaessa.[29]

60. Siinä, miten tärkeänä unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti pitänyt eritoten kontekstuaalista ja teleologista tulkintaa, ei nimittäin ole mitään epätavallista. Jopa valtiosopimusoikeutta koskevassa Wienin yleissopimuksessa, jossa tunnetusti erotetaan toisistaan ”yleinen tulkintasääntö” ja ”täydentävät tulkintakeinot”,[30] kaikki nämä osatekijät kuuluvat ensin mainittuun ryhmään ja niiden välillä vallitsee erottamaton yhteys. Yleissopimuksen 31 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa: ”Valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen t*arkoituksen ja päämäärän valossa*”.[31]

61. Tämän vuoksi komissio korostaa EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa olevaa ilmausta ”[minkä tahansa] keskittymän” (englanninkielisessä versiossa ”any concentration”) virheellisesti. On tutkittava, minkätyyppisiä keskittymiä EU:n sulautuma-asetuksen 22 artikla koskee, jotta voidaan määrittää, mitä ilmaus ”any” (eli ”minkä tahansa”) tarkalleen ottaen tarkoittaa. Silläkin uhalla, että esitän itsestäänselvyyksiä, ilmaus ”any concentration” ei voi tarkoittaa muuta kuin sekä keskittymiä, jotka kuuluvat EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan soveltamisalaan, että vielä perustellummin keskittymiä, jotka kuuluvat kyseisen sulautuma-asetuksen soveltamisalaan. Tätä säännöstä on siis tutkittava kontekstuaalisesti.

62. Samoin olisi absurdia ehdottaa, että unionin tuomioistuimen *pitäisi* lopettaa tulkitseminen säännöksen tekstin tutkimisvaiheeseen, *jos* sen tietoon on tuotu joitakin erityisiä seikkoja, joilla kyseenalaistetaan säännöksen väitetysti selkeä sanamuoto.[32] Nyt käsiteltävässä asiassa on kyse nimenomaan tästä: kuten myöhemmin osoitetaan, monet seikat viittaavat siihen, että kyseistä säännöstä on tulkittava toisin.

63. Samoin katson, että EFTAn valvontaviranomaisen väitteellä, jossa korostetaan sitä, ettei EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa ole ehtoja, joiden mukaan siirtomekanismia voitaisiin soveltaa ainoastaan keskittymiin, joita voidaan tutkia jäsenvaltioiden kansallisten kilpailulakien nojalla, ei ole merkitystä. Tältä osin EFTAn valvontaviranomainen viittaa EU:n sulautuma-asetuksen 4 artiklan 5 kohdan (joka koskee myös siirtomekanismia ja sisältää nämä ehdot) ja 22 artiklan 1 kohdan tekstin väliseen eroon. Tässä väitteessä ei kuitenkaan oteta huomioon sitä, että toisin kuin ensin mainittu säännös, jälkimmäinen säännös otettiin alun perin käyttöön sellaisten keskittymien osalta, jotka voisivat aiheuttaa ongelmia kansallisella tasolla, jos kyseisessä jäsenvaltiossa tai kyseisissä jäsenvaltioissa ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää. Näin ollen EU:n
sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdassa ei voi olla sellaista ilmausta kuin saman asetuksen 4 artiklan 5 kohdassa, koska se sulkisi tällöin pois juuri ne jäsenvaltiot, joita varten kyseinen

27 Ks. mm. tuomio 6.10.2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä.

28 Ibid., 62–66 kohta.

29 Ks. esim. tuomio 19.11.2009, Sturgeon ym. (C-402/07 ja C-432/07, EU:C:2009:716, 40–69 kohta) ja tuomio 27.10.2016, komissio v. Saksa (C-220/15, EU:C:2016:815, 38–47 kohta).

30 (1969) Yhdistyneiden Kansakuntien sopimussarja, nide 1155, s. 331. Ks. vastaavasti 31 ja 32 artikla.

31 Kursivointi tässä.

32 Kuten julkisasiamies Wathelet on todennut, unionin tuomioistuin voi päätyä säännöksen sanamuodon mukaiseen tulkintaan silloin, kun kyseinen säännös on täysin selvä ja yksiselitteinen, mutta sen *ei tarvitse* tehdä niin (ks. tältä osin ratkaisuehdotus Ranska v. parlamentti (C-73/17, EU:C:2018:386, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

säännös on laadittu. Unionin yleinen tuomioistuin on nimenomaan itse kieltäytynyt toteamasta minkäänlaista vastaavuutta näiden kahden säännöksen välillä valituksenalaisen tuomion 126 kohdassa.

64. Joka tapauksessa komission periaatteelliset vastaväitteet ovat tässä tapauksessa paitsi perusteettomia myös kiistanalaisia, koska on olemassa vähintään kaksi tekstuaalista seikkaa, jotka antavat aihetta epäillä sanamuodon mukaista tulkintaa, joka komission mukaan on niin selkeä, että kaikki muut EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan tulkintatavat olisi suljettava suoralta kädeltä pois.

65. Yksi näistä osatekijöistä on ensinnäkin säännöksen otsikko. EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan otsikko on ”Siirtäminen komission käsiteltäväksi”. Useimmissa kieliversioissa ”siirtämistä” vastaavalla ilmauksella [33] on tietty sivumerkitys. Sillä nimittäin viitataan siihen, että tämä säännös koskee lähtökohtaisesti tapauksia, jotka tosiasiallisesti tai mahdollisesti saatetaan ensin kansallisten viranomaisten käsiteltäviksi ja jotka sen jälkeen siirretään (eli välitetään edelleen, saatetaan käsiteltäväksi, osoitetaan jne.) komissiolle. Tämä tulkinta vastaa oikeudellista periaatetta nemo dat quod non habet (kukaan ei voi antaa sitä, mitä hänellä ei ole).

66. Toiseksi EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan yksi edellytyksistä, jonka on täytyttävä, jotta komissio voi tutkia sulautumat, jotka alittavat saman asetuksen 1 artiklassa asetetut raja-arvot, on se, että kyseinen sulautuma ”uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun *pyynnön esittävän jäsenvaltion tai pyynnön esittävien jäsenvaltioiden alueell*a”. [34] Tämä sanamuoto on täysin looginen, kun ajatellaan, että kyseisen säännöksen tarkoituksena on sen jälkeen, kun se sisällytettiin alkuperäiseen EU:n sulautuma-asetukseen, mahdollistaa sellaisten keskittymien tutkiminen, jotka voivat vääristää kilpailua jäsenvaltiossa, jossa ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää. Lisäksi tämä sanamuoto vastaa sellaisen säännöksen tarkoitusta, jonka yhtenä tavoitteena on vuonna 1997 ja 2004 tehtyjen muutosten jälkeen – kuten myöhemmin selostetaan – myös vahvistaa unionin yrityskeskittymien valvontajärjestelmän ”yhden luukun” periaatteeseen perustuvaa luonnetta pyrkimällä mahdollisuuksien mukaan välttämään moninkertaisia kansallisia ilmoituksia.

67. Tämän säännöksen sanamuoto on kuitenkin vähemmän selvä, jos tätä säännöstä tulkitaan, kuten unionin yleinen tuomioistuin on todennut, siten, että kyseessä on ”*korjausmenetelmä*, – –, jotta voidaan – – mahdollistaa tehokasta kilpailua *sisämarkkinoilla* mahdollisesti olennaisesti estävien keskittymien valvonta”. [35] Jos näin on, miksi unionin lainsäätäjä viittaa ainoastaan jäsenvaltioiden tasolla esiintyviin kilpailunrajoituksiin? Eikö tässä säännöksessä pitäisi viitata yleisemmin tai laajemmin kilpailun rajoittamiseen *sisämarkkinoilla*? Vielä perustavammin on syytä kysyä, miksi jäsenvaltion viranomaisen pitäisi tehdä siirto komissiolle, jos kilpailuongelma on EU:n tasolla?

68. Edellä mainitut tekstuaaliset seikat näyttävät herättävän tiettyjä epäilyjä säännöksen suoraviivaisesta tulkinnasta, jota komissio ehdottaa.

69. Koska säännökset ovat yleensä jossain määrin epäselviä tai koska ne eivät ole ainakaan muusta käyttöyhteydestä irrallisia (näin on uskoakseni myös nyt käsiteltävän säännöksen osalta: se on yhden asetuksen yhden artiklan yksittäinen alakohta), vanha englantilainen sanonta ”bare reading

33 Ks. muun muassa ilmaukset ”postoupení” (tšekki), ”Verweisung” (saksa), ”παραπομπή” (kreikka), ”remisión” (espanja), ”renvoi” (ranska), ”áttétel” (unkari), ”rinvio” (italia), ”remessa” (portugali) ja ”napotitev” (slovenia).

34 Kursivointi tässä.

35 Valituksenalaisen tuomion 142 kohta (kursivointi tässä). Ks. myös kyseisen tuomion 141, 165, 177 ja 182 kohta.

is bare feeding” (pelkkä lukeminen ei tee viisaaksi) vaikuttaa tässä yhteydessä varsin osuvalta. Jotta voidaan määrittää EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan tarkka merkitys ja soveltamisala, on tarpeen, kuten unionin yleinen tuomioistuin on perustellusti todennut, turvautua myös muihin unionin tuomioistuimen käyttämiin tulkintamenetelmiin.

2) EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan historiallinen tulkinta

70. Tarkasteltuaan useita EU:n sulautuma-asetuksen historiaa koskevia asiakirjoja unionin yleinen tuomioistuin päätyi valituksenalaisen tuomion 96–117 kohdassa siihen, että ”historiallinen tulkinta vahvistaa, että [EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltio voi yrityskeskittymien valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjensä soveltamisalasta riippumatta siirtää komissiolle käsiteltäväksi keskittymät, jotka eivät saavuta kyseisen asetuksen 1 artiklassa säädettyjä liikevaihdon raja-arvoja mutta joilla voi olla merkittäviä rajatylittäviä vaikutuksia”.

71. Olen tästä arvioinnista eri mieltä. Minulla on tältä osin erityisesti neljä keskeistä varaumaa: i) valituksenalaisessa tuomiossa tarkoitetuilla asiakirjoilla on tiettyjä luontaisia rajoituksia unionin lainsäädännön tavoitteen selventämisen osalta; ii) näistä asiakirjoista lainatut kohdat eivät tue unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia; iii) kun nämä asiakirjat luetaan kokonaan, ne ovat itse asiassa ristiriidassa näiden toteamusten kanssa, ja iv) unionin yleinen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon monia muita asiakirjoja, kuten asiaankuuluvia valmisteluasiakirjoja, jotka tukevat valittajien esittämää tulkintaa.

i) Unionin yleisen tuomioistuimen historiallisen tulkinnan rajat (I)

72. Ensinnäkin, kuten Grail aivan oikein huomauttaa, on olemassa kaksi tärkeää rajoitusta, jotka ovat *luontaisia* sellaisille asiakirjoille, joihin valituksenalaisessa tuomiossa viitataan ja jotka tukevat niiden perusteella tehtyä päätelmää. Kaikki nämä asiakirjat (vuoden 1996 vihreä kirja,[36] vuoden 2001 vihreä kirja,[37] komission vuoden 2003 ehdotus[38] ja komission yksiköiden vuoden 2009 valmisteluasiakirja[39]) ovat komission *laatimia*, ja ne on laadittu EY:n sulautuma-asetuksen antamisen *jälkeen*. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleisen tuomioistuimen lähestymistapa on mielestäni erityisen hämmentävä.

73. Komissiolta kysyttiin istunnossa, sisältyikö EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan (nykyisen) ensimmäisen alakohdan väitetty laaja soveltamisala i) jo alkuperäiseen EY:n sulautuma-asetukseen, joka annettiin vuonna 1989, ii) lisättiinkö se, kun tätä säännöstä muutettiin vuonna 1997, vai iii) otettiinko se käyttöön, kun uusi sulautuma-asetus

36 Komission 31.1.1996 antama vihreä kirja sulautuma-asetuksen tarkistamisesta (KOM(96) 19 lopullinen), johon viitataan valituksenalaisen tuomion 97 ja 98 kohdassa.

37 Komission 11.12.2001 antama vihreä kirja asetuksen (ETY) N:o 4064/89 tarkistamisesta (KOM(2001) 745 lopullinen), johon viitataan valituksenalaisen tuomion 97, 99, 101 ja 103 kohdassa.

38 Komission ehdotus neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta (”EY:n sulautuma-asetus”) (EYVL 2003, C 20, s. 4), johon viitataan valituksenalaisen tuomion 97 ja 106–113 kohdassa.

39 Komission yksiköiden 30.6.2009 päivätty valmisteluasiakirja ”Commission Staff Working Paper accompanying the Communication from the Commission to the Council – Report on the functioning of Regulation No 139/2004” (SEC(2009) 808 final/2), johon viitataan valituksenalaisen tuomion 97 ja 115 kohdassa.

annettiin vuonna 2004. Komissio vastasi epäröimättä, että tämä laaja soveltamisala on ollut olemassa jo alusta alkaen eli EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 4 kohdassa, sellaisena kuin se annettiin vuonna 1989. EFTAn valvontaviranomainen oli tästä samaa mieltä. [40]

74. Jos näin on, vaikuttaa siltä, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkityksen ja soveltamisalan historiallisen tulkinnan tekemisen kannalta asiakirjat, jotka on päivätty vuoden 1989 EY:n sulautuma-asetuksen antamisen jälkeen, ovat vähemmän merkityksellisiä kuin asiakirjat, jotka on päivätty ennen kyseisen asetuksen antamista. Minun ei tarvinne selittää, miksi *valmisteluasiakirjat* (eli tiettyä säännöstä laadittaessa käytetyt asiakirjat) ovat yleensä merkittävämpiä kuin ex post facto -asiakirjat lainsäätäjän tarkoituksen osoittamiseksi.

75. Tältä osin katson myös, että valituksenalainen tuomio on ristiriitainen. Kyseisen tuomion 115 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin nimittäin kieltäytyi lähtökohtaisesti tutkimasta viittä komission laatimaa ja valittajien perusteluissaan mainitsemaa asiakirjaa, jotka väitetysti osoittivat, että komissio itse ei ollut tulkinnut EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa tässä menettelyssä ehdottamallaan tavalla kuin vasta hiljattain.

76. Jos tämän säännöksen laaja soveltamisala on ollut olemassa jo vuonna 1989 annetun EY:n sulautuma-asetuksen antamisesta lähtien, miksi unionin yleinen tuomioistuin otti huomioon useita asiakirjoja, jotka on laadittu vuoden 1989 jälkeen, mutta ei valittajien mainitsemia asiakirjoja? Jos taas säännöksen soveltamisalaa laajennettiin vuonna 2004 annetulla EU:n sulautuma-asetuksella, miksi unionin yleinen tuomioistuin ei ole viitannut yhteen ainoaan kyseisen asetuksen antamiseen johtaneesta lainsäädäntöprosessista peräisin olevaan asiakirjaan ja varsinkaan ainoana lainsäätäjänä toimineen toimielimen eli neuvoston asiakirjoihin? Tästä pääsenkin seuraavaan kohtaan.

77. On varsin yllättävää, että vahvistaakseen komission esittämän tulkinnan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta unionin yleinen tuomioistuin tukeutui ainoastaan komission itsensä laatimiin asiakirjoihin eikä viitannut yhteenkään neuvoston asiakirjaan.

78. Olen toki samaa mieltä siitä, että virallisella asiakirjalla, jossa esitetään komission näkemys tietyn asetuksen tai direktiivin säännöksen merkityksestä ja soveltamisalasta, on tietty painoarvo erityisesti silloin, kun kyseinen säännös on sisällytetty alkuperäiseen ehdotukseen eikä siitä ole keskusteltu eikä sitä ole muutettu merkittävästi lainsäädäntömenettelyn aikana. Komission näkemystä ei kuitenkaan voida pitää ratkaisevana seikkana, kun unionin tuomioistuin tulkitsee säännöstä. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä silloin, kun neuvosto on lisännyt jonkin säännöksen lainsäädäntömenettelyn melko myöhäisessä vaiheessa pitkien keskustelujen jälkeen, kuten on tapahtunut EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan (nykyisessä) ensimmäisessä alakohdassa.

79. Tältä osin on mielestäni ongelmallista, ettei yksikään valituksenalaisen tuomion 96–117 kohdassa mainituista asiakirjoista ollut neuvoston laatima ja/tai ettei yksikään asiakirja ollut peräisin vuoden 1989 EY:n sulautuma-asetuksen antamista edeltäneeltä ajalta.

[40] Valitettavasti unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut suoranaista kantaa tähän seikkaan, eikä tätä kantaa ei voida johtaa myöskään valituksenalaisen tuomion perusteluja tutkimalla. Unionin yleinen tuomioistuin on nimittäin viitannut sekä alkuperäisen EY:n sulautuma-asetuksen sisältämiin seikkoihin että myöhemmin vuoden 1997 asetuksella tai EU:n sulautuma-asetuksella lisättyihin seikkoihin niitä mitenkään erittelemättä.

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen historiallisen tulkinnan rajat (II)

80. Toiseksi ne historialliset asiakirjat, joihin unionin yleinen tuomioistuin tukeutui, eivät tosiasiassa tue niistä tehtyä päätelmää kahdesta syystä: i) valituksenalaisessa tuomiossa mainituilla kohdilla ei ole merkitystä nyt kiistanalaisen kysymyksen kannalta ja ii) samoissa asiakirjoissa on muita oleellisempia tekstikohtia, joita joko ei ole otettu huomioon ollenkaan tai joiden merkitystä on virheellisesti väheksytty.

81. Unionin yleinen tuomioistuin aloitti säännöksen historiallisen tulkinnan toteamalla, että ”kyseinen siirtomekanismi toteutettiin, koska Alankomaiden kuningaskunta, jolla ei ollut tuolloin tällaista [yrityskeskittymien valvontaan tarkoitettua] järjestelmää, toivoi, että komissio tutkisi keskittymiä, joilla on kielteisiä vaikutuksia sen alueella, jos nämä keskittymät vaikuttavat myös jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, minkä vuoksi kyseisestä mekanismista käytettiin nimitystä ”Alankomaiden lauseke”.[41] Sen jälkeen se viittasi tiettyihin asian kannalta merkityksellisiin asiakirjoihin, joista ilmenee seuraavaa: i) siirtomekanismia pidettiin yleensä hyödyllisenä välineenä etenkin niille jäsenvaltioille, joilla ei vielä ollut yrityskeskittymien valvontajärjestelmää, mutta sitä ei suinkaan ollut varattu yksinomaan niiden käyttöön;[42] ii) tarkoituksena oli antaa jäsenvaltioille mahdollisuus pyytää komissiota tutkimaan keskittymä, jolla on rajatylittäviä vaikutuksia, jos kyseisen asetuksen 1 artiklassa säädettyjä raja-arvoja ei ole saavutettu;[43] iii) tämän mekanismin tavoitteita on ajan kuluessa laajennettu, jotta jäsenvaltioilla olisi mahdollisuus esittää yhteisiä siirtopyyntöjä, joilla vältettäisiin moninkertaiset kansalliset ilmoitukset, luopumatta kuitenkaan kyseisen mekanismin alkuperäisistä tavoitteista;[44] ja iv) säännökseen tehdyt muutokset osoittivat, että komissio kannatti siirtomekanismin laajempaa käyttöä.[45]

82. Kaikki nämä unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset ovat mielestäni aineellisesti paikkansapitäviä. On itsestäänselvyys, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohtaa sovelletaan keskittymiin, joilla on rajatylittäviä vaikutuksia ja jotka eivät täytä kyseisen asetuksen 1 artiklassa säädettyjä raja-arvoja. Kiistaa ei ole siitäkään, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdassa säädettyä siirtomekanismia voivat käyttää sekä jäsenvaltiot, joilla *ei ole* yrityskeskittymien valvontajärjestelmää, että jäsenvaltiot, joilla *on* valvontajärjestelmä. Epäilystä ei ole myöskään siitä, että siirtomekanismia on ajan mittaan muutettu sen tavoitteiden laajentamiseksi ja sen käytön lisäämiseksi.

83. Mikään näissä toteamuksissa ei kuitenkaan kuvasta suoraan tai epäsuorasti tämän valitusperusteen ytimessä olevaa kysymystä eli sitä, salliiko EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäinen alakohta sen, että jäsenvaltiot, joilla *on* kansallinen yrityskeskittymien valvontajärjestelmä, siirtävät komissiolle tapauksia, jotka *eivät kuulu* kyseisen järjestelmän piiriin.

84. Sen lisäksi, että valituksenalaisessa tuomiossa tarkoitettujen asiakirjojen vakuuttavuusarvo on melko pieni, niiden lähempi tarkastelu osoittaa, että viittauksissa käytetyt asiakirjojen osat eivät millään tavoin tue lopullista päätelmää, joka niiden perusteella tehdään kyseisen tuomion 116 kohdassa. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset ovat siis selvästi merkityksettömiä.

41 Valituksenalaisen tuomion 97 kohta.

42 Valituksenalaisen tuomion 98 kohta.

43 Valituksenalaisen tuomion 102 kohta.

44 Etenkin vuonna 1997, kun säännöstä muutettiin. Ks. valituksenalaisen tuomion 103 kohta.

45 Valituksenalaisen tuomion 109 kohta.

iii) Unionin yleisen tuomioistuimen historiallisen tulkinnan rajat (III)

85. Kolmanneksi, kun kaikki ne asiakirjat, joihin valituksenalaisessa tuomiossa viitataan, luetaan kokonaan, ne vaikuttavat olevan ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen toteamusten kanssa, ja näin ollen ne tukevat valittajien esittämää tulkintaa. Tämän seikan merkitystä on syytä korostaa. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asiakirjat, joihin unionin yleinen tuomioistuin on tukeutunut, on luettava kokonaan, jotta niiden todistusvoima voidaan arvioida oikein. Se, että asiakirjasta ekstrapoloidaan yksi tai useampi kohta ja että niiden perusteella tehdään johtopäätöksiä, jotka ovat ristiriidassa asiakirjan todellisen sisällön kanssa, kun se luetaan kokonaan, on oikeudellinen virhe.[46]

86. Nämä periaatteet ovat mielestäni merkityksellisiä tässä yhteydessä.

87. Mielestäni on yllättävää, että valituksenalaisen tuomion 99 kohdassa vähätellään vuoden 2001 vihreässä kohdassa olevaa katkelmaa toteamalla – siihen nähden, että vuoden 2001 vihreän kirjan hyväksymisen aikaan tällainen yrityskeskittymien valvontajärjestelmä puuttui ainoastaan Luxemburgin suurherttuakunnasta – että ”käytännössä – – 22 artiklan 3 kohtaa sovelletaan sen alkuperäisessä tarkoituksessa erittäin vähän”.[47] On totta, kuten unionin yleinen tuomioistuin on perustellusti todennut, ettei tämä kohta estä sitä, etteivät muut jäsenvaltiot kuin Luxemburg voisi soveltaa EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 3 kohtaa.[48] Myöskään tämä ei kuitenkaan ole kiistanalainen kysymys. Kyseisessä kohdassa annetaan nimittäin ymmärtää, että siirtomekanismin käyttö oli käytännössä vähentynyt ajan myötä, koska niillä jäsenvaltioilla, joilla oli yrityskeskittymien valvontajärjestelmiä, oli sen käyttöön liittyviä rajoituksia. Useimmat jäsenvaltiot olivat jo ottaneet käyttöön kansallisen yrityskeskittymien valvontajärjestelmän, joten niillä oli rajallisempi intressi ja vähemmän mahdollisuuksia siirtää asia komission käsiteltäväksi.

88. Näin luettuna kyseinen kohta sopii täydellisesti yhteen valituksenalaisen tuomion edellisissä kohdissa mainittujen asiakirjaotteiden kanssa ja tukee valittajien kantaa: siirtomekanismi oli suunniteltu, ja sitä pidettiin hyödyllisenä ”lähinnä” jäsenvaltioille, joilla ei ole omaa yrityskeskittymien valvontajärjestelmää. Jos nimittäin jäsenvaltiot, joilla on yrityskeskittymien valvontajärjestelmä, olisivat voineet siirtää *minkä tahansa* keskittymän käsittelyn komissiolle riippumatta siitä, kuuluuko se niiden järjestelmien piiriin vai ei, kansallisen järjestelmän käyttöönotto ei olisi juurikaan vaikuttanut mekanismin käyttöön ja tarkoituksenmukaisuuteen näiden jäsenvaltioiden osalta, eikä mekanismin käyttö olisi varmasti ollut ”rajallista”.

89. Valituksenalaisessa tuomiossa ei myöskään mainittu muita erittäin selkeitä ja tärkeitä kohtia unionin yleisen tuomioistuimen mainitsemista asiakirjoista.

90. Kun esimerkiksi tarkastellaan tuolloin voimassa olleen sääntelykehyksen rajoja ja vaihtoehtoja sen muuttamiseksi, jotta sen piiriin saataisiin enemmän keskittymiä, joilla on rajatylittäviä vaikutuksia, vuoden 1996 vihreässä kirjassa ei mainita lainkaan väitettyä mahdollisuutta siirtää komission käsiteltäväksi sulautumat, jotka eivät kuulu kansallisten yrityskeskittymien valvontajärjestelmien piiriin EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaisesti. Tässä säännöksessä kerrotaan olevan kyse yksinomaan ”*tapausten käsittelyn jakamisesta* komission ja

46 Ks. mm. tuomio 18.7.2007, Industrias Químicas del Vallés v. komissio (C-326/05 P, EU:C:2007:443, 60–68 kohta) ja tuomio 30.5.2017, Safa Nicu Sepahan v. neuvosto (C-45/15 P, EU:C:2017:402, 76 kohta).

47 Valituksenalaisen tuomion 99 kohta.

48 Tämä pitää paikkansa vielä tätä ratkaisuehdotusta kirjoitettaessa. Olen kuitenkin siinä käsityksessä, että tilanne saattaa muuttua lähitulevaisuudessa, sillä Luxemburgin hallitus on tehnyt elokuussa 2023 lakiesityksen yrityskeskittymien valvontajärjestelmän perustamisesta maahan.

jäsenvaltioiden välillä". Vuoden 1996 vihreässä kirjassa mennään jopa niin pitkälle, että siinä todetaan, että "raja-arvojen alapuolelle jäävät yrityskeskittymät ovat pelkästään kansallisen sulautumavalvonnan alaisia, *jos jäsenvaltiossa sellaista on*".[49]

91. Vuoden 2001 vihreä kirja on vielä selvemmin ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan ensimmäisestä alakohdasta tekemän tulkinnan kanssa. Ensinnäkin asiakirjassa todetaan, että sen tavoitteet ("lisätä yhteisön kilpailuoikeuden soveltamista asioissa, joihin liittyy rajatylittäviä vaikutuksia, vahvistaa yhden luukun periaatetta ja lieventää moninkertaisten ilmoitusten aiheuttamaa ongelmaa") oli määrä saavuttaa varmistamalla, että komissio voisi käsitellä tapaukset, jotka johtaisivat *moninkertaisiin ilmoituksii*n kansallisella tasolla.[50] On sanomattakin selvää, että *moninkertaisiin ilmoituksiin* johtavat tapaukset eivät ole niitä, jotka jäävät kansallisten raja-arvojen alapuolelle. Tässä asiakirjassa nimittäin viitattiin laajalti sellaisten tapausten siirtämiseen, joista on tehtävä pakollinen ja/tai vapaaehtoinen ilmoitus kansallisella tasolla,[51] mutta siinä ei viitata millään tavoin siihen, että siirtomekanismia voitaisiin käyttää myös sellaisten keskittymien yhteydessä, joista ei tarvitse tehdä ilmoitusta kansallisella tasolla.[52]

92. Toiseksi vuoden 2001 vihreässä kirjassa todettiin, että yksi syy siihen, miksi EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa säädettyä siirtomekanismia käytettiin vain vähän, on "kansallisten yrityskeskittymien valvontamenettelyjen väliset [tekniset] erot, jotka koskevat erityisesti *ilmoitusvelvollisuuden käynnistävää toimenpidettä* ja ilmoitusajankohtaan liittyviä sääntöjä".[53] Tällaisella seikalla ei tietenkään olisi ollut merkitystä, jos EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa olisi sallittu jäsenvaltioiden siirtää keskittymät komission käsiteltäväksi riippumatta siitä, oliko kansallisella tasolla tehtävä ilmoitus.[54] Jos unionin yleinen tuomioistuin olisi oikeassa, vuoden 2001 vihreän kirjan toteamukset, joiden mukaan mahdollisuus tehdä yhteisiä siirtopyyntöjä EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 3 kohdan nojalla aiempaa enemmän olisi vaikea toteuttaa, koska se pitäisi tehdä "yhdenmukaistamalla kansallisia lakeja riittävästi", olisivat käsittämättömiä.[55]

93. Komission vuoden 2003 ehdotuksen 21 kohdassa todetaan seuraavaa: "Yksi [EY:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklan alkuperäisistä tarkoituksista oli antaa sellaisille jäsenvaltioille, joilla ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontaa koskevaa lainsäädäntöä, mahdollisuus siirtää komission käsiteltäväksi tapauksia, jotka vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Nykyisin Luxemburg on ainoa tällainen jäsenvaltio. *Ei kuitenkaan pitäisi poistaa kokonaan* yhden ainoan jäsenvaltion mahdollisuutta siirtää asioita komissiolle."[56] Tämä viittaa siihen, että jäsenvaltioiden yksipuolista turvautumista siirtomekanismiin pidettiin epätodennäköisenä, vaikkakin mahdollisena. Jos [EY:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklassa olisi sallittu, että jäsenvaltiot, joilla on yrityskeskittymien valvontajärjestelmä, voivat siirtää komissiolle myös tapaukset, joita ne eivät voi tutkia, siirtomekanismin käyttöä ei olisi voitu pitää epätodennäköisenä.

49 Vuoden 1996 vihreän kirjan 9 ja 10 kohta (kursivointi tässä).

50 Vuoden 2001 vihreän kirjan 86 kohta, mainittu valituksenalaisen tuomion 103 kohdassa.

51 "Vapaaehtoisilla" ilmoituksilla asiakirjassa tarkoitettiin Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailuviranomaisille tehtyjä ilmoituksia, koska Yhdistyneessä kuningaskunnassa (joka oli tuolloin EU:n jäsenvaltio) on yrityskeskittymien valvontajärjestelmä, joka ei perustu pakollisiin ilmoituksiin vaan vapaaehtoisiin ilmoituksiin, toisin kuin EU:n ja muiden jäsenvaltioiden järjestelmissä.

52 Ks. etenkin vuoden 2001 vihreän kirjan s. 2 (Tiivistelmä) ja 72–88 kohta.

53 53 kohta (kursivointi tässä).

54 Tätä seikkaa korostaa myös se, että vuoden 2001 vihreässä kirjassa viitataan siihen, ettei ilmausta "keskittymästä ilmoittaminen jäsenvaltiolle" ole määritelty, mutta että "vaikuttaa luonnolliselta käyttää kansallisen ilmoituksen päivämäärää määräajan laskennan aloituspäivänä jäsenvaltioissa, joissa toimenpiteestä on ilmoitettava". Tässäkin tapauksessa komissio käsittelee selvästi asioita, jotka on saatettu kansallisten viranomaisten tietoon, koska niihin sovelletaan kansallisia yrityskeskittymien valvontajärjestelmiä.

55 Ks. erityisesti vuoden 2001 vihreän kirjan 93, 95 ja 99 kohta.

56 Kursivointi tässä.

94. Lisäksi kyseisen ehdotuksen 22–25 artiklassa todettiin, että siirtosäännösten (EY:n sulautuma-asetuksen 9 ja 22 kohta) suurin heikkous on se, että niitä *voidaan käyttää vasta* kun keskittymästä on ilmoitettu joko komissiolle tai kansallisille kilpailuviranomaisille. Saman asiakirjan 28 kohdassa tehdään myös hyvin selväksi, että komission mahdollisuus kehottaa jäsenvaltioita esittämään siirtopyyntö oli rajattu ainoastaan tapauksiin, joista oli jo tehty ilmoitus.

95. Komission yksiköiden vuoden 2009 valmisteluasiakirjan 133 kohdassa todetaan selvästi seuraavaa: i) se, tulisiko niiden jäsenvaltioiden, joilla on yrityskeskittymien valvontajärjestelmä, sallia hyödyntää EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaa sellaisten keskittymien osalta, jotka eivät kuulu niiden valvontajärjestelmien piiriin, ei ensinnäkään ole lainkaan niin suoraviivainen asia kuin komissio väittää vaan ristiriitainen, vaikkei hyödyntämistä ilmeisesti voitukaan sulkea pois sanamuodon perusteella, ja useimmat jäsenvaltiot, jotka ottivat kantaa tähän asiaan, olivat taipuvaisia antamaan kielteisen vastauksen;[57] ii) jotkin kuulluista sidosryhmistä (joihin kuului myös kansallisia kilpailuviranomaisia) jopa kyseenalaistivat sen, pitäisikö sulautuma-asetuksen 22 artiklan kaltaista säännöstä edes olla, koska se, että ”jäsenvaltion, jolla ei ole toimivaltaa, [sallitaan] siirtää asiaa tai liittyä siirtoon 22 artiklan nojalla”, luo ennustettavuuteen, oikeusvarmuuden puutteeseen ja menettelyjen liialliseen kestoon liittyviä ongelmia, ja iii) vaikka 22 artiklan olemassaolon alkuperäinen peruste on käytännössä vanhentunut, säännös oli silti tarpeellinen, ”kun jäsenvaltio katsoo liiketoimea arvioituaan, että komissiolla olisi *paremmat mahdollisuudet arvioida* asia”.[58]

96. Näin ollen katson, että sen lisäksi, että valituksenalaisen tuomion 96–117 kohdassa mainitut asiakirjat eivät tue unionin yleisen tuomioistuimen niiden pohjalta tekemää päätelmää, ne ovat kokonaan luettuina tosiasiassa ristiriidassa tämän päätelmän kanssa.

iv) Unionin yleisen tuomioistuimen historiallisen tulkinnan rajat (IV)

97. Neljänneksi unionin yleisen tuomioistuimen virhe siinä, kun se katsoi, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan historiallinen tulkinta tuki sen laajaa soveltamisalaa, tulee entistäkin selvemmäksi, jos tarkastellaan muita asiaankuuluvia asiakirjoja, joista tärkeimpiä ovat eräät valmisteluasiakirjat, myös neuvoston laatimat.

98. Valmisteluasiakirjat osoittavat hyvin selvästi, että keskusteluissa ja neuvotteluissa, jotka johtivat siihen, että neuvosto antoi EY:n sulautuma-asetuksen vuonna 1989, osa kiistanalaisimmista aiheista koski asetuksen aineellisen soveltamisalan määrittelyä ja sen suhdetta muihin (EY:n ja kansallisiin) sääntöihin, joita voitaisiin soveltaa yhtä lailla myös tämän asetuksen nojalla ilmoitettuihin liiketoimiin. Tältä osin heräsi erityisesti kaksi kysymystä: oliko EY:n sulautuma-asetusta määrä soveltaa yksinomaisesti vai voisivatko myös jäsenvaltiot tutkia ilmoitettuja keskittymiä sen rinnalla? Sulkisiko EY:n sulautuma-asetuksen soveltaminen a priori pois ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisen samaan liiketoimeen?[59]

[57] Ks. komission yksiköiden vuoden 2009 valmisteluasiakirjan 138 kohta. ”Siitä kysymyksestä, tulisiko jäsenvaltion sallia tehdä siirtopyyntö tai liittyä siihen *ilman, että se on toimivaltainen asiassa*, viisi jäsenvaltiota katsoi, että se tulisi sallia, kun taas yhdeksän jäsenvaltiota katsoi, ettei sitä tulisi sallia. Tämä herättää kysymyksen siitä, olisiko jäsenvaltion voitava siirtää asia, kun se ei ole asiassa toimivaltainen mutta kun osapuolten toiminta vaikuttaa kyseiseen jäsenvaltioon” (kursivointi tässä).

[58] Ks. komission yksiköiden vuoden 2009 valmisteluasiakirjan 133, 140–142 ja 144 kohta (kursivointi tässä). Ks. vastaavasti vuoden 2001 vihreän kirjan 86 kohta.

[59] Ks. erityisesti neuvoston kertomukset 7.11.1988 (9114/88), 10.11.1988 (9265/88) ja 8.12.1988 (10054/88).

99. Tältä osin neuvostossa päästiin lopulta yhteisymmärrykseen siitä, että EY:n sulautuma-asetukseen perustuvan komission toimivallan on oltava yksinomainen, kun taas kansallisten viranomaisten on tutkittava ne keskittymät, joiden osalta EY:n sulautuma-asetuksessa vahvistetut raja-arvot eivät täyty.[60] Lisäksi oli niin, että vaikka ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan (primaarilainsäädäntö) soveltamista asetuksen soveltamisalaan kuuluviin liiketoimiin ei voitu sulkea pois, oli kuitenkin mahdollista säätää, että näiden artiklojen täytäntöönpanoon liittyvää lainsäädäntöä sovelletaan vain näihin toimiin.[61] Tämä johti siihen, että komission ehdotuksen 22 artiklaan lisättiin kaksi kohtaa.[62]

100. Tämä neuvostossa tehty sopimus toi esiin ongelman, joka kosketti useita jäsenvaltioita, joilla ei tuolloin ollut kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää (muun muassa Alankomaat, Belgia, Italia ja Luxemburg: mikä taho tutkisi keskittymät, joiden osalta EY:n sulautuma-asetuksen raja-arvot eivät täyty mutta jotka vaikuttavat niiden kansallisiin markkinoihin? Tämän vuoksi otettiin käyttöön ”Alankomaiden lauseke”, jonka mukaan komissio voi poikkeuksellisesti ”astua kansallisten viranomaisten tilalle” ja toimia niiden puolesta silloin, kun keskittymien tutkintaa koskevaa lainsäädäntöä ei ole tai kun kyseiset viranomaiset suhteellisen kokemattomuutensa tai rajallisten resurssiensa vuoksi katsovat, että komissiolla on paremmat edellytykset tutkia niille ilmoitettu keskittymä.

101. Sekä neuvosto että komissio katsoivat, että voitiin ”kohtuudella olettaa”, että EY:n sulautuma-asetuksen mukaiset raja-arvot alittavilla keskittymillä ei yleensä ole riittävää vaikutusta kauppaan, jotta niiden tutkinta EU:n tasolla olisi perusteltua.[63] Neuvosto ja komissio olivat tietoisia siitä, että EY:n sulautuma-asetuksen raja-arvot voivat perustua useisiin eri arvoihin ja että nämä arvot voidaan määrittää eri suuruisiksi (mikä tahansa määrä olisi pakostakin likiarvo).[64] Näin ollen kaikille lainsäädäntömenettelyyn osallistuneille osapuolille, myös tuolloin kilpailuasioista vastanneelle komissaarille,[65] oli täysin selvää, että tietyt yhteismarkkinoihin mahdollisesti vaikuttavat keskittymät jäävät joka tapauksessa yrityskeskittymistä annetun asetuksen mukaisen komission ennakkotutkinnan ulkopuolelle riippumatta valittujen raja-arvojen tyypistä ja suuruudesta.[66] Tämän katsottiin kuitenkin olevan väistämätöntä monestakin syystä: muun muassa siksi, että voitiin pitää komission työmäärä kohtuullisena[67],

60 Ehdotus 18.7.1989 pidetyn neuvoston 1339. kokouksen pöytäkirjaksi (8016/89 PV/CONS 47), s. 2.

61 Ks. in primis 6.2.1962 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 17: [ETY:n] perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL, englanninkielinen erityispainos 1959–1962 (I) s. 87).

62 Commission, Amended proposal for a Council Regulation (EEC) on the control of concentrations between undertakings (COM(88) 97 final) (EYVL 1988 C 130, s. 4). Kyseisen ehdotuksen 22 artikla, jonka otsikko on ”Tämän asetuksen yksinomainen soveltaminen”, kuuluu näin: ”Asetuksia N:o 17, (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 ei sovelleta tämän asetuksen soveltamisalaan kuuluviin keskittymiin.”

63 Ks. neuvosto, Note de la Présidence au Conseil, 7.4.1989 (5857/89 (RC 9)), liite, s. 4; kertomukset 12.4.1989 (6267/89, RC 12); ehdotus 18.7.1989 pidetyn neuvoston 1339. kokouksen pöytäkirjaksi (8016/89 PV/ CONS 47), s. 13; kertomukset 9.11.1989, (9672/89 (RC 41)), s. 3. Ks. myös Sir Leon Brittanin kirje neuvostolle, (SG (89) D/5429), 24.4.1989, s. 2.

64 Ks. komission kertomus neuvostolle sulautuma-asetuksen täytäntöönpanosta, 28.7.1993 (COM(93) final, s. 14) (jäljempänä vuoden 1993 kertomus); komissio, muistio G. Drauzilta oikeudelliselle yksikölle (COMP/HT.60), neuvoston työryhmä, 6.6.2003 (11430), 4 kohta.

65 Ks. Sir Leon Brittan, *Competition Policy and Merger Control in the Single European Market*, Grotius, 1991, s. 33 ja 49. Myös Jones, C., ”Procedures and Enforcement under EEC Merger Regulation”. teoksessa Hawk, B. (toim.), 1990 *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1990, s. 476.

66 Ks. komissio, vuoden 1993 kertomus, s. 7. Ks. myös komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille sulautuma-asetuksen tarkistamisesta, KOM(96) 313 lopullinen, s. 5. Ks. myös Levy, N., Rimsa, A., Buzatu, B., ”The jurisdictional reach of EC merger control: Striking the right balance”, teoksessa Kokkoris, I. ja Levy, N., *Research Handbook on Global Merger Control*, Edward Elgar Publishing, 2023, s. 219: ”No workable system of merger control can capture every transaction capable of affecting competition in a given jurisdiction”.

67 Ks. neuvosto, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 8.3.1989 (5770/89 RC 8), s. 4. Ks. myös Sir Leon Brittanin kirje neuvostolle, 30.3.1989 (SG (89) D/4008), s. 2.

taata oikeusvarmuus sulautuville osapuolille[68] sekä jakaa komission ja kansallisten viranomaisten toimivalta tasapainoisesti ja selkeästi.[69] Joka tapauksessa oli selvää, että ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa sallittiin tuolloin jälkikäteen puuttuminen kaikkiin keskittymiin, joiden osalta raja-arvot eivät täyttyneet.[70]

102. Osapuolet toimittivat valtavan määrän EY:n sulautuma-asetukseen liittyviä valmisteluasiakirjoja, eikä niistä yhdessäkään viitata siihen, että EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 3–5 kohdassa säädetyllä siirtomekanismilla olisi unionin yleisen tuomioistuimen mainitsema ”korjaava” tehtävä. Tämän vahvistamiseksi komissiolta kysyttiin istunnossa, voisiko se ilmoittaa yhden asiakirjan, jossa näin todetaan, eikä komissio pystynyt tekemään niin. Tämä ei ole mielestäni yllättävää, koska monissa neuvostossa käydyissä keskusteluissa tämän säännöksen tarkasta sanamuodosta, sellaisina kuin ne ilmenevät valmisteluasiakirjoista, ei olisi enää mitään mieltä, jos kansalliset raja-arvot alittavia keskittymiä voitaisiin silti tutkia siirtomekanismin nojalla.

103. Sama koskee soveltuvin osin myös EY:n sulautuma-asetuksen muutoksia vuonna 1997. Kuten edellä 82 kohdassa on mainittu, on totta, että unionin lainsäätäjän tarkoituksena oli laajentaa EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa säädetyn siirtomekanismin soveltamisalaa. Asetuksen tarkistamista koskevissa valmisteluasiakirjoissa ei kuitenkaan ole minkäänlaisia viitteitä siitä, että muutoksilla pyrittiin puutteen korjaamiseen unionin yleisen tuomioistuimen ehdottaman mukaisesti. Päinvastoin, juuri se, että tarkoituksena on vahvistaa yhden luukun periaatetta välttämällä moninkertaiset ilmoitukset on ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklasta tekemän tulkinnan kanssa.

104. Minusta siinä, että unionin yleinen tuomioistuin viittaa asiakirjaan, jossa selitetään, että vuonna 1997 EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaan tehtyjen muutosten tarkoituksena oli välttää moninkertaiset ilmoitukset, ja tukee sellaista tulkintaa tästä säännöksestä, joka – kuten myöhemmin selitetään[71] – tosiasiassa kannustaa yrityksiä, joiden ei EU:n ja kansallisten yrityskeskittymien valvontaa koskevan lainsäädännön mukaan tarvitse tehdä yhtä ainutta ilmoitusta, silti tekemään ilmoituksia (mahdollisesti jopa 30 kappaletta)[72] vain varotoimena, on lähtökohtaisesti jotain paradoksaalista.

105. Myöskään EU:n sulautuma-asetuksen antamiseen vuonna 2004 liittyvät historialliset asiakirjat eivät tue unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia unionin lainsäätäjän aikomuksesta käyttää 22 artiklassa säädettyä siirtomekanismia korjatakseen puutteet, jotka väitetysti johtuvat kyseisen asetuksen 1 artiklassa säädettyjen raja-arvojen joustamattomuudesta.[73] EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan säännöksiin tehtyjen muutosten taustalla oleva ajatus on se, että tavoitteena on vahvistaa siirtomekanismin yhden luukun periaatetta, jonka avulla vältetään sulautuvien osapuolten tarve tehdä moninkertaisia ilmoituksia. Jo muutosten sanamuoto osoittaa tämän varsin selvästi.[74]

68 Ks. neuvoston kertomus pysyvien edustajien komitealle, 9.12.1988, (10189/89 RC 36), s. 8, ja avis du service juridique, 11.7.1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), s. 10. Ks. myös komissio, vuoden 1993 kertomus, s. 14.

69 Ks. Sir Leon Brittan, alaviite 65, s. 38, 48 ja 53.

70 Ks. neuvosto, avis du service juridique, 11.7.1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), s. 4.

71 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 201 ja 208 kohta jäljempänä.

72 Tämä luku vastaa niitä EU:n jäsenvaltioita (kaikki paitsi Luxemburg) ja ETA-/EFTA-valtioita (Islantia ja Norjaa), joilla on tällä hetkellä kansallinen yrityskeskittymien valvontajärjestelmä

73 EU:n sulautuma-asetuksen antamisella haluttiin päin vastoin parantaa EY:n sulautuma-asetuksen etuja. Ks. komissio, muistio G. Drauzilta oikeudelliselle yksikölle (COMP/HT.60), neuvoston työryhmä, 6.6.2003 (11430), s. 7, ja komission vuoden 2003 ehdotus, s. 10.

74 Ks. edellä, alaviite 5 ja 6.

106. Myös muutamista asiakirjoista, jotka komissio on laatinut EU:n sulautuma-asetuksen antamisen jälkeen, saadaan joitakin hyödyllisiä tietoja. Kuten edellä on todettu, niillä voi kuitenkin olla vain suhteellista tulkinnallista arvoa. Koska unionin yleinen tuomioistuin on silti itse tukeutunut ainoastaan sellaisiin komission asiakirjoihin, jotka on laadittu EY:n sulautuma-asetuksen antamisen jälkeen, näiden täydentävien asiakirjojen perusteella voidaan luoda kokonaisvaltaisempi kuva asiasta, sillä niistä saadaan mielenkiintoisia tietoja siitä, millaisen historiallisen tulkinnan komissio on tehnyt säännöksestä.

107. Erityisesti vuonna 2005 julkaistussa asiakirjassa ”Komission tiedonanto yrityskeskittymien käsittelypaikan siirtämisestä”,[75] joka julkaistiin EU:n sulautuma-asetuksen antamisen jälkeen, kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklassa tarkoitettuun siirtämiseen viitataan johdonmukaisesti ”ilmoituksen tekemisen jälkeisenä” siirtämisenä.[76] Tämän ilmaisun käyttö on vaikeasti sovitettavissa yhteen sen komission useaan otteeseen esittämän toteamuksen kanssa, jonka mukaan komissio on *aina* tulkinnut tätä säännöstä siten, että sen mukaan jäsenvaltiot voivat siirtää komissiolle tapaukset, joissa kansallisessa lainsäädännössä asetetut raja-arvot eivät täyty. Jos katsottaisiin, että komission väitteet voitaisiin hyväksyä, olisi myös omituista, että samassa asiakirjassa, jossa mainitaan, että ”seuraavat asiaryhmät soveltuvat parhaiten siirrettäviksi komission käsiteltäviksi 22 artiklan mukaisesti”, ei kuitenkaan viitata sellaisiin keskittymiin, jotka aiheuttavat vakavia kilpailuongelmia, koska ne eivät kuulu minkään unionin sisäisen yrityskeskittymien valvontajärjestelmän piiriin.[77] Tämän tilanteen olisikin pitänyt olla luettelossa ensimmäisenä.

108. Myös vuoden 2014 valkoisessa kirjassaan, jonka otsikko on ”Sulautumien valvonnan tehostaminen EU:ssa, komissio ehdotti muun muassa ”asioiden käsittelyn siirtoa koskevan järjestelmän tehokkuuden ja vaikuttavuuden lisäämistä – – muuttamalla 22 artiklaa niin, että se parantaa [yhden luukun] periaatteen soveltamista”.[78] Kiinnostavaa on se, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaan ehdotetuissa muutoksissa todettiin nimenomaisesti, että vain ne jäsenvaltiot, joilla on ”toimivalta tarkastella liiketoimea kansallisen lainsäädäntönsä nojalla”, voisivat pyytää asian siirtämistä komission käsiteltäväksi tai vastustaa sitä.[79] Voidaankin perustellusti epäillä, onko komissio pyrkinyt tällaisilla ehdotuksilla rajoittamaan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan soveltamisalaa, sillä se olisi sekä vastoin yleistä tavoitetta tehdä yrityskeskittymien valvontajärjestelmästä tehokkaampi ja vaikuttavampi että vastoin erityistä tavoitetta parantaa siirtomekanismeja ”sekä ennen ilmoituksen tekemistä että sen jälkeen”.[80] Huomautan ohimennen, että myös tässä asiakirjassa komissio viittasi EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaiseen mekanismiin ”ilmoituksen tekemisen jälkeisenä” siirtona.[81]

109. Myös komission vuonna 2016 laatima asiakirja ”Evaluation Roadmap concerning the procedural and jurisdictional aspects of EU merger control” vaikuttaa kiinnostavalta. Kyseisessä asiakirjassa komissio arvioi mahdollisuutta täydentää nykyisiä liikevaihtoon perustuvia toimivaltarajoja muilla vaihtoehtoisille kriteereille pohjautuvilla perusteilla ja tarvetta virtaviivaistaa siirtomekanismia. Nähdäkseni on vaikea löytää sellaista aihetta, joka liittyisi läheisemmin nyt käsiteltävään riidanalaiseen kysymykseen kuin nämä kaksi aihetta. Niinpä on

75 EUVL 2005 C 56, s. 2.

76 Ks. etenkin tiedonannon 33, 45, 47 ja 50 kohta.

77 Ks. tiedonannon 45 kohta.

78 Vuoden 2014 valkoisen kirjan 2 ja 79 kohta.

79 Vuoden 2014 valkoisen kirjan 69 ja 70 kohta.

80 Vuoden 2014 valkoisen kirjan 61 kohta.

81 Vuoden 2014 valkoisen kirjan 21, 63 ja 69 kohta.

suorastaan hämmästyttävää, että tällaisessa asiakirjassa ei mainita EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan väitettyä laajaa soveltamisalaa ollenkaan. Asiakirjassa viitataan ohimennen myös siihen, että siirtomekanismissa on kyse ”tapausten asianmukaisesta jakamisesta” ja siitä, että jäsenvaltioiden siirtäessä tapauksia komissiolle se toimii ”ilmoituksen tekemisen jälkeisenä” mekanismina. [82]

110. Totean siis välipäätelmänä, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan historiallinen tulkinta tukee yksiselitteisesti päätelmää, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen kyseessä olevan siirtomekanismin merkityksen ja soveltamisalan osalta.

3) EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan kontekstuaalinen tulkinta

111. Siirryn seuraavaksi valituksenalaisen tuomion 118–139 kohtaan, joissa esitetään unionin yleisen tuomioistuimen kontekstuaalinen tulkinta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta. Unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli *kahtatoista* kontekstuaalista osatekijää, jotka sisältyivät EU:n sulautuma-asetuksen *viiteen* säännökseen (tai säännösryhmään). Tutkittuaan nämä osatekijät unionin yleinen tuomioistuin päätyi siihen, että ”kontekstuaalisesta tulkinnasta seuraa näin ollen, että [EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklassa tarkoitettu siirtopyyntö voidaan esittää yrityskeskittymien valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisalasta riippumatta”. [83]

112. En yhdy tähän päätelmään neljästä eri syystä: i) EU:n sulautuma-asetuksen muut säännökset kuin 22 artikla sen paremmin kuin ii) 22 artiklan muut kohdat ja alakohdat eivät vahvista unionin yleisen tuomioistuimen omaksumaa tulkintaa; iii) unionin yleinen tuomioistuin on virheellisesti vähätellyt tiettyjen sellaisten kontekstuaalisten osatekijöiden merkitystä, joilla vaikuttaa olevan tietty painoarvo, kun ne otetaan asianmukaisesti huomioon, siitä huolimatta, etteivät ne missään tapauksessa ole ratkaisevia, ja iv) unionin yleinen tuomioistuin on myös jättänyt huomiotta joitakin muita kontekstuaalisia osatekijöitä, jotka näyttävät olevan ristiriidassa sen omien päätelmien kanssa.

i) Unionin yleisen tuomioistuimen kontekstuaalisen tulkinnan rajat (I)

113. Unionin yleinen tuomioistuin aloitti kontekstuaalisen tulkintansa tarkastelemalla, löytyisikö EU:n sulautuma-asetuksen muiden säännösten kuin sen 22 artiklan sanamuodoista lisäselvennystä 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkitykselle ja soveltamisalalle. Tätä varten se tarkasteli ensin asetuksen neljää säännöstä (tai säännösryhmää).

114. Ensinnäkin unionin yleinen tuomioistuin totesi, että unionin lainsäätäjän valitsemista oikeusperustoista (nykyinen SEUT 103 ja 352 artikla [84]), joiden nojalla ensin annettiin EY:n sulautuma-asetus ja sen jälkeen nykyinen U:n sulautuma-asetus, ei saatu minkäänlaista osviittaa

82 Saatavana komission verkkosivustolla. Ks. erityisesti A.1, B.2 ja B.3 osio.

83 Valituksenalaisen tuomion 139 kohta.

84 Aiemmin EY 87 ja 235 artikla.

kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan asianmukaisesta merkityksestä ja soveltamisalasta. Näin ollen se hylkäsi Illuminan väitteen, jonka mukaan oikeusperustat tukisivat sen ehdottamaa tulkintaa kyseisestä säännöksestä. [85]

115. Tämä toteamus on mielestäni oikea. Sekä EY:n sulautuma-asetuksen ja EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osasta [86] että valmisteluasiakirjoista [87] käy ilmi, että unionin lainsäätäjä on katsonut, että nykyinen SEUT 103 artikla – jonka nojalla on mahdollista antaa lainsäädäntöä ”[SEUT] 101 ja [SEUT] 102 artiklassa tarkoitettujen periaatteiden soveltamiseksi” – ei yksinään riitä sellaisen yrityskeskittymien valvontajärjestelmän perustamiseen, jolla pyrittäisiin estämään pelkkä määräävien asemien syntyminen (toisin kuin SEUT 102 artiklassa kielletty määräävän aseman väärinkäyttö) ja jonka piiriin kuuluisivat myös sellaiset keskittymät maataloustuotteiden markkinoilla, joihin nykyisen SEUT 38 artiklan 3 kohdan ja EUT-sopimuksen liitteen I nojalla [88] voitaisiin soveltaa erityistä lainsäädäntöä, johon sisältyisi poikkeuksia unionin kilpailusääntöjen täysimääräisestä soveltamisesta. Niinpä unionin lainsäätäjä katsoi tarpeelliseksi perustaa asetuksen myös nykyiseen SEUT 352 artiklaan. [89]

116. Istunnossa keskusteltiin pitkään myös siitä, voivatko EU:n sulautuma-asetuksen oikeusperustat olla merkityksellisiä nyt käsiteltävän kysymyksen kannalta. Komissio puolestaan väitti, että lainsäätäjän valinta vahvistaisi epäsuorasti sen kannan, koska SEUT 352 artikla on määräys, jolla voidaan luoda jäsenvaltioille uusi toimivalta pyytää komissiota tutkimaan tiettyä sulautumaa, vaikka kansallisen lainsäädännön nojalla siihen ei olisikaan toimivaltaa. Riippumatta siitä, voidaanko SEUT 352 artiklaa tulkita tällä tavalla, en kuitenkaan löytänyt yhdestäkään historiallisesta asiakirjasta minkäänlaista viitettä siitä, että lainsäätäjällä olisi ollut tällainen näkemys. Kuten edellä on todettu, sekä johdanto-osan että valmisteluasiakirjojen perusteella käy selvästi ilmi, ettei EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan soveltamisala vaikuttanut lainsäätäjän valitsemaan oikeusperustaan. [90]

117. Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin viittasi EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklan 1 ja 2 kohtaan, joissa säädetään ne raja-arvot, joiden ylittyessä keskittymän katsotaan olevan yhteisönlaajuinen (jolloin siis sovelletaan pakollista ilmoitusjärjestelyä), ”sanotun kuitenkaan rajoittamatta 4 artiklan 5 kohdan ja 22 artiklan soveltamista”, kuten kyseisessä artiklassa selvennetään näiden raja-arvojen osalta. Unionin yleinen tuomioistuin päätteli EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklan 1 ja 2 kohdan perusteella, että ”[EU:n sulautuma-asetuksen] soveltamisala ja näin ollen komission toimivalta tutkia keskittymät riippuvat ensisijaisesti unioninlaajuisen ulottuvuuden edellytyksenä olevien liikevaihdon kynnysarvojen ylittymisestä ja toissijaisesti kyseisen asetuksen 4 artiklan 5 kohdassa ja 22 artiklassa säädetyistä siirtomekanismeista, joilla täydennetään kyseisiä kynnysarvoja antamalla komissiolle oikeus tutkia *tietyt* keskittymät, jotka eivät ole unioninlaajuisia”. [91]

85 Valituksenalaisen tuomion 119 ja 120 kohta.

86 Ks. EY:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan seitsemäs perustelukappale ja EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan seitsemäs perustelukappale.

87 Ks. mm. neuvosto, Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 29.5.1989, (7752/89 RC 20) s. 5; Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations), 22.6.989, (7827/89 RC 22) s. 1, liite II, s. 3; ja avis du service juridique, 11.7.1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), s. 4.

88 Tuolloisen ETY:n perustamissopimuksen 38 artikla ja liite II.

89 SEUT 352 artiklan 1 kohdan nojalla neuvosto voi antaa aiheelliset säännökset, jos jokin unionin toimi osoittautuu perussopimuksissa asetetun tavoitteen saavuttamiseksi tarpeelliseksi perussopimuksissa määritellyillä politiikan aloilla eikä niissä ole määräyksiä tähän tarvittavista valtuuksista.

90 Ks. tästä myös Dashwood, A., Community Report, XIVth FIDE Congress, Madrid, 2010.

91 Valituksenalaisen tuomion 121–124 kohta. Kursivointi tässä.

118. Unionin yleisen tuomioistuimen tältä osin tekemä päätelmä on tälläkin kertaa aivan oikea, eikä yksikään asianosaisista kiistä sitä, että 22 artiklan 1 kohdan ensimmäinen alakohdan nojalla komissio voi tutkia *tiettyjä* keskittymiä, joiden osalta EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklassa asetetut raja-arvot eivät ylity. Unionin yleisen tuomioistuimen päätelmä ei kuitenkaan millään tavoin selvennä nyt käsiteltävää riidanalaista kysymystä: *mitä* keskittymiä, joiden osalta EU:n sulautuma-asetuksen raja-arvot eivät ylity, komissio voi tutkia kyseisen asetuksen 22 artiklan nojalla?

119. Kolmanneksi unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli EU:n sulautuma-asetuksen 4 artiklan 5 kohdan sanamuotoa. Tämä säännös sisältää toisen siirtomekanismin, jonka avulla keskittymän, joka ei ole yhteisönlaajuinen ja jota voidaan tarkastella vähintään kolmen jäsenvaltion kansallisen kilpailulainsäädännön nojalla, osapuolet voivat pyytää, että komissio tutkii tämän keskittymän. Kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi, nämä kaksi säännöstä eroavat toisistaan huomattavasti soveltamisedellytystensä ja tavoitteidensa osalta. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin kieltäytyi tulkitsemasta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa saman asetuksen 4 artiklan 5 kohdan perusteella.[92]

120. Tämä lähestymistapa on mielestäni perusteltu edellä 63 kohdassa esitetyistä syistä. Katson, ettei EU:n sulautuma-asetuksen 4 artiklan 5 kohdan teksti yksinkertaisesti ole yksiselitteinen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan tulkinnan osalta.

121. Neljänneksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaa ”ei näin ollen voida tulkita kyseisen asetuksen 4 artiklan 4 kohdassa ja 9 artiklassa säädettyjen siirtomekanismien perusteella”.[93] Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan näiden säännösten sanamuotojen erot osoittivat, että näitä mekanismeja ”ei ole mukautettu” ja että näin ollen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkityksestä ja soveltamisalasta ei voida tehdä päätelmää.[94]

122. Tämäkin unionin yleisen tuomioistuimen toteamus on oikea: valittajien perustelut eivät olleet tältä osin vakuuttavia. Samalla lienee kuitenkin syytä lisätä, että myöskään nämä säännökset eivät tue komission argumentteja; niissä ei nimittäin sanota mitään nyt käsiteltävästä kysymyksestä.

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen kontekstuaalisen tulkinnan rajat (II)

123. Unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli valituksenalaisen tuomion 130–138 kohdassa 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkitystä ja soveltamisalaa kyseisen säännöksen muiden kohtien ja alakohtien perusteella. Sitä varten se tarkasteli *kahdeksaa* EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan osatekijää.

92 Valituksenalaisen tuomion 125 ja 126 kohta.

93 EU:n sulautuma-asetuksen 4 artiklan 4 kohdan mukaan sulautuvat osapuolet voivat pyytää komissiota siirtämään tutkinnan joko kokonaan tai osittain tietyn jäsenvaltion viranomaisille silloin, keskittymä on yhteisönlaajuinen ja kun ”keskittymä saattaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun kaikki erillisten markkinoiden tunnusmerkit täyttävillä jäsenvaltion markkinoilla”. Vastaavasti EU:n sulautuma-asetuksen 9 artiklan mukaan komissio voi puolestaan tietyin edellytyksin siirtää sille ilmoitetun keskittymän asianomaisten jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten käsiteltäväksi.

94 Valituksenalaisen tuomion 127–129 kohta.

124. Ensinnäkin – toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin totesi,[95] EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan – jossa säädetään, että siirtopyyntö on esitettävä ”viimeistään 15 työpäivän kuluessa keskittymän *ilmoittamispäivästä*, tai jos ilmoitus ei ole välttämätön, siitä päivästä, jona jäsenvaltio *sai muulla tavoin tiedon* siitä”[96] – sanamuoto ei tarkoita, että ensimmäisellä alakohdalla ”säännellään – – tilanteita, joissa keskittymistä ei ilmoiteta, vaan ne ainoastaan annetaan tiedoksi asianomaiselle jäsenvaltiolle *joko siksi, etteivät ne kuulu kyseisen järjestelmän soveltamisalaan*, tai siksi, ettei tällaista järjestelmää ole olemassa”.[97]

125. Unionin yleinen tuomioistuin jätti huomiotta sen ilmeisen seikan, että ilmaus ”antaa tiedoksi” oli välttämätön, jotta säännös täyttäisi olennaisen tehtävänsä ”Alankomaiden lausekkeena”: ts. jotta sellaiset jäsenvaltiot, joilla ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää, voisivat pyytää komissiota tutkimaan sulautumat, jotka voivat aiheuttaa ongelmia kansallisella tasolla.

126. Unionin yleinen tuomioistuin ei myöskään ottanut huomioon 22 artiklan 1 kohdan toiseen alakohtaan ajan myötä tehtyjä muutoksia. Alkuperäisessä EY:n sulautuma-asetuksessa kyseisessä säännöksessä viitattiin ainoastaan pyyntöön, joka oli esitettävä ”kuukauden kuluessa – – siitä päivästä, jona keskittymä *annettiin jäsenvaltiolle tiedoksi tai jona se toteutettiin*”. Kun EY:n sulautuma-asetusta muutettiin vuonna 1997, kyseisen säännöksen sanamuoto oli seuraava: ”pyyntö on tehtävä kuukauden kuluessa – – siitä päivästä, jona keskittymä on *annettu tiedoksi* jäsenvaltiolle tai kaikille jäsenvaltioille, jotka liittyvät yhteiseen pyyntöön, tai jona se on toteutettu.” Kyseistä säännöstä muutettiin vasta EU:n sulautuma-asetuksen antamisen yhteydessä siten, että siihen lisättiin myös maininta keskittymästä ”*ilmoittamiseen*”.[98]

127. Mitä nämä muutokset kertovat meille? Mielestäni ne vahvistavat selvästi sen, mitä valmisteluasiakirjojen analyysi on tuonut esiin: i) alkuperäisen EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklalla oli tarkoitus säännellä niiden jäsenvaltioiden tekemiä siirtoja, joilla ei ollut yrityskeskittymien valvontajärjestelmää (tämän vuoksi siinä ei mainittu ilmoittamisesta); ii) EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaa muutettiin vuonna 1997, jotta useat jäsenvaltiot voisivat tehdä moninkertaisten ilmoitusten välttämiseksi siirron yhdessä, kun komissiolla katsottiin olevan se viranomainen, jolla on parhaat edellytykset tutkia asia (tämän vuoksi otettiin käyttöön viittaus yhteisiin pyyntöihin), ja iii) EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklalla konsolidoitiin 22 artiklan säännöstö ja vahvistettiin kyseisen säännöksen mukaista yhden luukun periaatetta (tämän vuoksi otettiin käyttöön viittaus ilmoituksiin).[99] Näin ollen unionin yleisen tuomioistuimen päätelmä, joka perustuu EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan sanamuotoon, on mielestäni virheellinen.

95 Valituksenalaisen tuomion 130 kohta.

96 Kursivointi tässä.

97 Valituksenalaisen tuomion 130 kohta, kursivointi tässä.

98 Näiden säännösten kursivointi tässä.

99 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 100, 103 ja 105 kohta. Ks. EU:n sulautuma-asetuksen osalta tarkemmin myös sen johdanto-osan 12 perustelukappale. Tätä kehitystä, joka johtuu myös siitä, että siirtomekanismin käytön soveltamisala pienenee koko ajan, ovat korostaneet myös oikeustieteen tutkijat: ks. esim. Albors-Llorens, A., Goyder, D.G., ja Goyder, J., *Goyder's EC Competition Law*, 5. painos, Oxford University Press, 2009, s. 431; ja Frenz, W., *Handbook of EU Competition Law*, Springer, 2016, s. 1308.

128. Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi, etteivät valittajat voineet vedota EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan sanamuotoon, jonka mukaan komission on ilmoitettava siirtopyynnöstä ”jäsenvaltioiden toimivaltaisille viranomaisille”. Tämä viittaus on yleisluonteinen, eikä se tarkoita sitä, että kansallisella tasolla olisi tehty ilmoitus tai että se olisi edes mahdollista. [100]

129. Olen osittain samaa mieltä unionin yleisen tuomioistuimen kanssa. Erikseen tarkasteltuna tämä seikka ei vaikuta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkityksen ja soveltamisalan määrittämisen kannalta ratkaisevalta. Kyseinen säännös ei kuitenkaan jää täysin vaille merkitystä, kun sitä arvioidaan yhdessä muiden merkityksellisten säännösten kanssa, kuten osoitan tämän ratkaisuehdotuksen 152–162 kohdassa.

130. Kolmanneksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan toinen alakohta – jossa säädetään, että ”*muilla* jäsenvaltioilla on oikeus yhtyä alkuperäiseen [siirto]pyyntöön”, oli ”johdonmukainen [EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, ja siinä vahvistetaan, että jokainen jäsenvaltio voi yrityskeskittymien valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjensä soveltamisalasta riippumatta esittää käsittelyn siirtämistä tai yhtymistä koskevan pyynnön kyseisen artiklan nojalla”. [101]

131. Tämä on eittämättä seikka, joka vaikuttaa tukevan komission kantaa, kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi. Tämän seikan painoarvo on kuitenkin melko vähäinen neljästä seuraavasta syystä:

– Ensinnäkin, kuten unionin yleinen tuomioistuin on itsekin todennut, EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan sanamuoto on samankaltainen kuin kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan sanamuoto. Kun otetaan huomioon näiden kahden säännöksen (joilla säännellään sitä, kuka voi tehdä pyynnön ja kuka voi tehdä yhteisen pyynnön) läheinen ja luontainen yhteys, tämä on varsin loogista. Ei siis ole yllättävää, että nämä kaksi säännöstä sisältävät ilmauksia, jotka ovat yhtä varauksettomia. Koska ensin mainittu säännös on väitetysti epäselvä, jälkimmäisen säännöksen sanamuodosta tuskin saadaan luotettavaa osviittaa ensin mainitun säännöksen merkityksestä.

– EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan sanamuoto on epäselvä myös toisesta syystä. EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 15 perustelukappaleessa – joka koskee kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklaa – nimittäin todetaan, että ”muidenkin jäsenvaltioiden, *joilla on toimivalta tutkia keskittymää*, olisi voitava liittyä [siirto]pyyntöön”. [102] Tämä johdanto-osan perustelukappale on omiaan herättämään epäilyjä tulkinnasta, jonka unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan toisesta alakohdasta, sillä siinä viitataan siihen tosiseikkaan, että siirron tekevän jäsenvaltion on oltava toimivaltainen.

– Lisäksi on niin, että vaikka oltaisiinkin samaa mieltä siitä tulkinnasta, jonka unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan toisesta alakohdasta, se ei aiheuttaisi ristiriitaa sen tulkinnan kanssa, jota kantajat ehdottavat kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta. Komissio saa

100 Valituksenalaisen tuomion 131 kohta.

101 Valituksenalaisen tuomion 132 kohta. Kursivointi tässä.

102 Kursivointi tässä. Palaan tähän kysymykseen tämän ratkaisuehdotuksen 155 ja 156 kohdassa.

potentiaalisen toimivallan tutkia sulautuma, jonka osalta EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklassa asetetut raja-arvot eivät ylity, jos siirtopyynnön tekee jäsenvaltio, joka on kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla toimivaltainen. Näin ollen silloin, kun yksi tai useampi jäsenvaltio liittyy toisen jäsenvaltion (asianmukaisesti tekemään) siirtopyyntöön, sulautuma kuuluu jo EU:n sulautuma-asetuksen soveltamisalaan. Se, että jäsenvaltio voi liittyä tällaiseen pyyntöön, ei siis ole sen paremmin ongelmallista kuin epätavallistakaan.

– Myöskään se, että yksi tai useampi jäsenvaltio liittyy (ab initio tai peräkkäin) toisen jäsenvaltion (asianmukaisesti) tekemään tai tekeillä olevaan siirtopyyntöön, ei vaikuta asianomaisiin yrityksiin oikeusvarmuuden ja menettelyjen ennakoitavuuden kannalta kielteisesti. [103] Tämä on räikeästi ristiriidassa niiden seurausten kanssa, joita tältä osin aiheutuisi, jos EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa tulkitaan komission ehdottamalla tavalla. [104]

132. Neljänneksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa oleva maininta siitä, että ”kaikkia keskittymää koskevia kansallisia määräaikoja lykätään”, tue valittajan tulkintaa sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan ensimmäisestä alakohdasta. [105]

133. Myös tältä osin yhdyn unionin yleisen tuomioistuimen välittömään päätelmään: erikseen tarkasteltuna EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta ei anna lisäselvennystä kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan soveltamisalaan. [106]

134. Viidenneksi unionin yleinen tuomioistuin käsitteli EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 3 kohdan kolmannen kohdan sanamuotoa, jonka mukaan ”pyynnön esittänyt jäsenvaltio tai esittäneet jäsenvaltiot eivät saa tämän jälkeen jatkaa kansallisen kilpailulainsäädäntönsä soveltamista kyseiseen keskittymään”. Tältä osin se totesi, ettei tämä säännös tukenut valittajien väitteitä: kyseisellä kansallisella lainsäädännöllä tarkoitetaan myös kilpailunvastaisia sopimuksia ja määräävän aseman väärinkäyttöä koskevia kansallisia säännöksiä. [107]

135. Yhdyn tältä osin täysin unionin yleisen tuomioistuimen arviointiin. EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta ei nimittäin tue valittajien esittämää tulkintaa kyseisen sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta (eikä myöskään komission ehdottamaan tulkintaa).

136. Kuudenneksi unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 4 kohdan ensimmäistä alakohtaa, jonka mukaan asetuksen 2 artiklaa, 4 artiklan 2 ja 3 kohtaa, 5, 6 ja 8–21 artiklaa sovelletaan, kun komissio suostuu tutkimaan keskittymän, jonka käsittely sille on siirretty, ja EU:n sulautuma-asetuksen 7 artiklaa

[103] Menettely on käynnistetty asianmukaisesti, ja useiden jäsenvaltioiden yhteinen siirtopyyntö pikemminkin parantaa järjestelmän johdonmukaisuutta: jos pyyntö hyväksytään, pyynnön esittänyt jäsenvaltio tai esittäneet jäsenvaltiot ”eivät saa tämän jälkeen jatkaa kansallisen kilpailulainsäädäntönsä soveltamista [kyseiseen] keskittymään” (EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 3 kohta), eivät myöskään kilpailunvastaisia sopimuksia ja määräävän aseman väärinkäyttöä koskevien säännöstensä soveltamista. Ks. jälkimmäisen kohdan osalta valituksenalaisen tuomion 134 kohta.

[104] Ks. tarkemmin tämän ratkaisuehdotuksen 206–214 kohta.

[105] Valituksenalaisen tuomion 133 kohta.

[106] Ks. kuitenkin tämän ratkaisuehdotuksen 152–162 kohta.

[107] Valituksenalaisen tuomion 134 kohta.

sovelletaan, ”jos keskittymää ei ole toteutettu siihen päivään mennessä, jona komissio ilmoittaa keskittymään osallistuville yrityksille, että pyyntö on esitetty”. Tämän säännöksen sanamuodon perusteella unionin yleinen tuomioistuin päättelee, että EU:n sulautuma-asetuksen 7 artiklassa säädetty lykkäämisvelvoite kattaa ”sekä tilanteet, joissa siirtopyynnön kohteena oleva keskittymä ei kuulu minkään kansallisen lainsäädännön soveltamisalaan – – että tilanteet, joissa tällaista lainsäädäntöä sovelletaan, mutta siinä ei säädetä sen lykkäämisestä”. [108]

137. Unionin yleisen tuomioistuimen tämä päätelmä on hämmentävä. Kirjaimellisesti tarkasteltuna se pitää paikkansa. [109] Sillä ei kuitenkaan ole merkitystä nyt käsiteltävän kysymyksen kannalta. Näin ollen ymmärrän unionin yleisen tuomioistuimen päätelmän tarkoittavan sitä, että EU:n sulautuma-asetuksen 7 artiklassa säädettyä lykkäämisvelvoitetta sovelletaan myös sellaisiin keskittymiin, jotka eivät kuulu *pyynnön esittävän jäsenvaltion* kansallisen yrityskeskittymien valvontajärjestelmän piiriin.

138. Unionin yleisen tuomioistuimen perusteluissa vaikuttaa kuitenkin olevan aukko: siitä ei nimittäin käy heti ilmi, miten tällaiseen päätelmään on päädytty EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan sanamuodon perusteella. Joka tapauksessa katson, että tällainen päätelmä on virheellinen.

139. EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla lykkäämisvelvoitetta sovelletaan kaikkiin keskittymiin, joista on esitetty siirtopyyntö, jotta voidaan varmistaa tutkintajärjestelmän tehokkuus ja estää kilpailun vääristyminen ennen kuin on päätetty, tutkiiko komissio asian.

140. Se, että lykkäämisvelvoitetta sovelletaan vain, jos ”keskittymää ei ole toteutettu siihen päivään mennessä, jona komissio ilmoittaa keskittymään osallistuville yrityksille, että pyyntö on esitetty”, on vääjäämätön seuraus siitä, että sulautuma, jota koskeva siirtopyyntö on esitetty, voi olla (laillisesti) toteutettu ennen pyynnön esittämistä. On monta syytä, joiden vuoksi tämä on mahdollista. Pyynnön voi nimittäin esittää jäsenvaltio (tai ETA-/EFTA-valtio [110]), i) jolla ei ole yrityskeskittymien valvontajärjestelmää; ii) jolla on yrityskeskittymien valvontajärjestelmää mutta joka ei ole säätänyt lykkäämisvelvoitetta; [111] ja iii) jossa on lykkäämisvelvoite mutta sitä ei voitu soveltaa kyseisessä tapauksessa. Viimeksi mainitun seikan osalta on tosin syytä mainita, että lykkäämisvelvoitteiden, vapautusten ja niihin mahdollisesti liittyvien poikkeusten soveltamisala sekä sovellettavien odotusaikojen pituus vaihtelevat jäsenvaltioittain. [112]

[108] Valituksenalaisen tuomion 135 ja 136 kohta.

[109] On nimittäin niin, että i) jos jäsenvaltio, jolla ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää, esittää siirtopyynnön, EU:n sulautuma-asetuksen 7 artiklassa säädettyä lykkäämisvelvoitetta sovelletaan kyseiseen sulautumaan riippumatta siitä, kuuluuko tämä sulautuma yhden tai useamman muun kansallisen yrityskeskittymien valvontajärjestelmän piiriin, ja ii) jos jäsenvaltio esittää siirtopyynnön, EU:n sulautuma-asetuksen 7 artiklassa säädettyä lykkäämisvelvoitetta sovelletaan kyseiseen sulautumaan EY:n sulautuma-asetuksen nojalla ja siis riippumatta siitä, säädetäänkö kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä vastaavasta velvoitteesta.

[110] Kuten EFTAn valvontaviranomainen on aivan oikein todennut huomautuksissaan, EU:n sulautuma-asetus on säädös, jota sovelletaan ETA-sopimuksen 57 artiklan nojalla myös ”Euroopan talousalueen EFTA-valtioissa” (Islannissa, Liechtensteinissa ja Norjassa). Yhdellä näistä maista, Liechtensteinilla, ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää.

[111] Oivallinen esimerkki tästä on Yhdistynyt kuningaskunta, joka oli vielä Euroopan unionin jäsenvaltio silloin, kun EY:n sulautuma-asetus ja EU:n sulautuma-asetus annettiin.

[112] Hyvän yleiskuvan näistä järjestelmän erityisnäkökohdista saa kansainvälisen kilpailuviranomaisen verkkosivuston osiosta ”Merger Notification and Procedures Templates”, johon monet EU:n jäsenvaltiot ovat toimittaneet omia mallejaan sulautumisilmoituksista ja -menettelyistä.

141. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamus EU:n sulautuma-asetuksen 7 artiklasta on siis väärä johtopäätös. Katson, ettei EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 4 kohdan sanamuoto tuo selvyyttä saman asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan asianmukaisen tulkintaan.

142. Seitsemänneksi unionin yleinen tuomioistuin totesi, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohdan mukaan ”komissio voi ilmoittaa yhdelle tai useammalle jäsenvaltiolle, että se katsoo keskittymän täyttävän [tämän artiklan] 1 kohdassa esitetyt arviointiperusteet”. Koska tässä sanamuodossa viitataan ainoastaan näihin kriteereihin, jotka vaikuttavat tyhjentäviltä, unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei siinä edellytetä, että kyseinen keskittymä kuuluu yrityskeskittymien valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisalaan.[113]

143. Mielestäni unionin yleinen tuomioistuin tulkitsee tätä säännöstä liian laveasti. EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohta täydentää saman asetuksen 22 artiklan 1 kohtaa: kyseisen siirtomekanismin voi käynnistää yksi tai useampi jäsenvaltio, mutta myös komissio – kummassakin tapauksessa on kuitenkin täytettävä kaksi EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaista aineellista edellytystä, mikä selittää sen, että kummassakin säännöksessä on käytetty hyvin samankaltaista sanamuotoa. Olisikin ollut outoa, jos sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohta olisi ollut yksityiskohtaisempi kuin saman asetuksen 22 artiklan 1 kohta tai poikennut siitä merkittävästi. Kuten olen todennut edellä tämän ratkaisuehdotuksen 131 kohdassa, tällaista säännöstä lienee vaikea käyttää luotettavana kontekstuaalisen tulkinnan lähteenä sille säännökselle, jonka sanamuotoa se kuvastaa.

144. Vaikka katsottaisiin, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohdan sanamuoto on merkityksellinen, tälle sanamuodolle on mielestäni vähintään kaksi muuta selitystä: ne eivät ensinnäkään tue komission kantaa, mutta niistä toisen voidaan jopa katsoa puoltavan kantajien kantaa.

145. Toinen näistä selityksistä käy ilmeiseksi, jos tarkastelemme valituksenalaisen tuomion 110 kohtaa. Kyseisessä kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että se oli jo aiemmassa asiassa (Kesko) todennut, että ”komission asiana ei ollut ratkaista sitä, oliko kansallinen kilpailuviranomainen toimivaltainen esittämään [sulautuma-asetuksen] 22 artiklan mukaisen pyynnön, vaan sille kuului ainoastaan sen tarkistaminen, oliko kyseistä pyyntöä lähtökohtaisesti pidettävä jäsenvaltion pyyntönä”.[114] Kyseinen ratkaisu on sikäli oikea, että se, onko tietystä sulautumasta tehtävä ilmoitus kansallisen lainsäädännön mukaan, ei ole unionin oikeuteen vaan kansallisen oikeuteen kuuluva kysymys. Ei siis voi olla komission asia ilmoittaa jäsenvaltiolle sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohdan nojalla, että sen mukaan paitsi siirron aineelliset edellytykset myös kansalliset raja-arvot täyttyvät.

146. Toinen selitys perustuu siihen, että sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohdassa ei mainita, mitä kriteerejä komission tulisi käyttää voidakseen määrittää ”yhden tai useamman jäsenvaltion”, joihin se voi kyseisen säännöksen nojalla ottaa ensin yhteyttä ja pyytää niitä sitten esittämään pyynnön. Ovatko ne niitä jäsenvaltioita, jonka alueella kilpailuun voi kohdistua vaikutuksia? Jos ovat, voiko komissio valita vapaasti vain osan niistä (ja minkä kriteerien perusteella?) vai onko sen kohdeltava niitä yhdenvertaisesti? Ensi näkemältä tämän säännöksen sanamuoto saattaa vaikuttaa tältä osin hieman moniselitteiseltä. Näin ei kuitenkaan välttämättä ole. Voidaan

[113] Valituksenalaisen tuomion 137 kohta.

[114] Tuomio 15.12.1999, Kesko v. komissio (T-22/97, EU:T:1999:327, 84 kohta).

nimittäin väittää, että komissiolla on asiassa laaja harkintavalta erityisesti siksi, että se saattaa joutua tutkimaan kussakin nimenomaisessa tapauksessa, mitkä jäsenvaltiot ovat ensi näkemältä toimivaltaisia siirtämään sulautuman käsittelyn komissiolle ja mitkä eivät ole.

147. Näin ollen katson, ettei myöskään EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohdasta ole apua saman asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan luonteen ja soveltamisalan määrittelyssä.

148. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin totesi sulautuma-asetuksen 22 artiklan muiden säännösten osalta, ”ettei niihin sisälly mitään merkityksellistä seikkaa, joka voisi auttaa selventämään kyseisen asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan sisältöä”.[115] En yhdy tähän jälkimmäiseen toteamukseen, ja tämän ratkaisuehdotuksen seuraavissa kohdissa selitän, miksi.

149. Tutkittuaan nämä edellä kuvatut kontekstuaaliset seikat unionin yleinen tuomioistuin päätyi siihen, että sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan kontekstuaalinen tulkinta vahvisti sen, että saman asetuksen 22 kohdan mukainen siirtopyyntö voidaan esittää kansallisten yrityskeskittymien valvontaa koskevien sääntöjen soveltamisalasta riippumatta. Kuten olen selittänyt, unionin yleisen tuomioistuimen kontekstuaalisen arvioinnin perusteella ei kuitenkaan voida tehdä tällaista päätelmää. Tässä arvioinnissa unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli yhteensä 12:ta kontekstuaalista seikkaa. Näiden 12 tutkitun seikan osalta:

– seitsemällä seikalla ei unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ole merkitystä sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan tulkinnan kannalta. Nämä seikat nimittäin tutkittiin pääasiassa siksi, että valittajien tietyt väitteet voitiin hylätä. Unionin yleinen tuomioistuin ei todennut (eikä edes ehdottanut), että nämä seikat voisivat tukea komission kantaa; ja

– yhtä seikkaa unionin yleinen tuomioistuin tutki voidakseen vahvistaa yhden näkemyksen, joka ei kuitenkaan ole riidanalainen ja, mikä tärkeämpää, joka ei myöskään anna minkäänlaista selvennystä riidanalaiseen tulkintaan.

150. Tästä seuraa, että jos unionin yleisen tuomioistuimen perusteluja pidettäisiin hyväksyttävinä, vaikkei niin nyt tehdäkään, sen päätelmä perustuisi vain *neljään* kontekstuaaliseen seikkaan. Kuten edellä on todettu, kolme näistä neljästä seikasta on kuitenkin arvioitu virheellisesti, ja yksi taas ei vaikuta erityisen vakuuttavalta, vaikka se toki puoltaakin komission kantaa.

151. Lisäksi katson, että valituksenalaisessa tuomiossa tehty kontekstuaalinen tulkinta on ongelmallinen kahdesta muustakin syystä: i) unionin yleinen tuomioistuin on virheellisesti vähätellyt tiettyjen sellaisten kontekstuaalisten seikkojen merkitystä, joilla on tietty painoarvo, kun ne otetaan asianmukaisesti huomioon, vaikkeivät ne olekaan ratkaisevia, ja ii) jättänyt huomiotta muita kontekstuaalisia seikkoja, jotka vaikuttavat olevan ristiriidassa sen päätelmien kanssa.

[115] Valituksenalaisen tuomion 138 kohta.

iii) Unionin yleisen tuomioistuimen kontekstuaalisen tulkinnan rajat (III)

152. Ensinnäkin tietyillä kontekstuaalisilla seikoilla, joiden merkityksen unionin yleinen tuomioistuin jättänyt huomiotta,[116] olisi mielestäni tiettyä hermeneuttista arvoa, jos otetaan asianmukaisesti huomioon kaksi näkökohtaa, joita tuomioistuin ei ottanut huomioon: näiden seikkojen yhteys ja aikatekijä.

153. Selitän tätä seuraavaksi. Tarkoittamani seikat ovat EU:n sulautuma-asetuksen säännöksiä ja johdanto-osan perustelukappaleita, jotka erikseen tarkasteltuina voivat vaikuttaa EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan tulkinnan kannalta vähämerkityksisiltä. Kun otetaan askel taaksepäin ja tarkastellaan näitä säännöksiä ja johdanto-osan perustelukappaleita yhdessä ottaen huomioon, milloin ja miksi ne sisällytettiin asetukseen, voidaan kuitenkin saada joitakin hyödyllisiä viitteitä.

154. Ensinnäkin valittajat vetosivat EU:n sulautuma-asetuksen moniin säännöksiin ja johdanto-osan perustelukappaleisiin, joiden perusteena vaikuttaa olevan näkemys, jonka mukaan i) sulautumasta, jota EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa tarkoitettu siirto koskee, on joko ilmoitettu tai ilmoitettava kansallisella tasolla;[117] ii) tämä sulautuma on joka tapauksessa tutkittava jossain, vaikka komissio päättäisi olla tutkimatta sitä,[118] tai iii) kansallisilla viranomaisilla, jotka esittävät siirtopyynnön, on oltava toimivalta tutkia sulautuma. Tätä viimeksi mainittua seikkaa on syytä selittää lyhyesti.

155. Kuten edellä on todettu, EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa edellytetään, että komissio ”ilmoittaa jäsenvaltioiden *toimivaltaisille viranomaisille* ja keskittymään osallistuville yrityksille – – saamistaan [siirto]pyynnöistä”. Unionin yleisen tuomioistuimen tavoin olen myös taipuvainen tulkitsemaan ilmausta ”toimivaltaiset viranomaiset” siten, että sillä tarkoitetaan keskittymistä yleensä vastaavia kansallisia viranomaisia – eikä siis viranomaisia, jotka ovat toimivaltaisia tutkimaan tietyn keskittymän kansallisen lainsäädännön nojalla.

156. EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 15 perustelukappaleen pohjalta tämä tulkinta voidaan kuitenkin kyseenalaistaa – tässä perustelukappaleessa käsitellään nimittäin juuri kyseistä siirtomekanismia ja tarkemmin sanottuna niitä edellytyksiä, joiden on täytyttävä, jotta sitä voidaan käyttää EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla. Kyseisen perustelukappaleen sanamuoto on seuraava: ”Jäsenvaltion olisi voitava siirtää komission käsiteltäväksi keskittymä, jolla ei ole yhteisönlaajuista ulottuvuutta mutta joka vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun kyseessä olevan jäsenvaltion alueella. *Muidenkin* jäsenvaltioiden, joilla *on toimivalta* tutkia keskittymää, olisi voitava liittyä pyyntöön”.[119] Eikö tämän perustelukappaleen sanamuodon perusteella – kuten valittajat väittävät – ole niin, että siirtopyynnön esittävän jäsenvaltion on kansallisen lainsäädännön mukaan oltava toimivaltainen tutkimaan kyseessä oleva keskittymä?

116 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 129–133 kohta.

117 Ks. erityisesti EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta: ”Kaikkia *keskittymää koskevia kansallisia määräaikoja* lykätään – –”. Kursivointi tässä.

118 Ks. taas EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta: ”kunnes tässä artiklassa säädetyn menettelyn mukaisesti on päätetty, *missä* keskittymää tutkitaan”. Kursivointi tässä.

119 Kursivointi tässä.

157. Näistä valittajien argumenteista unionin yleinen tuomioistuin totesi lyhyesti, että näiden säännösten ja perustelukappaleiden ei voida katsoa tarkoittavan sitä, että jotta tietty keskittymä voitaisiin siirtää, siitä on ilmoitettava tai siitä on voitava ilmoittaa siinä jäsenvaltiossa, joka käynnistää mekanismin.[120] Tämä pitää selvästi paikkansa. Minun on tuskin tarpeen korostaa taas, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaista siirtomekanismia voivat käyttää jäsenvaltiot, joilla ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää – ja näille jäsenvaltioille mekanismi olikin ensisijaisesti tarkoitettu.

158. On kuitenkin liian yksinkertaista lopettaa oikeudellinen arviointi tähän, kuten unionin yleinen tuomioistuin teki. Minusta on myös yllättävää, ettei komissio käsitellyt huomautuksissaan näiden säännösten sanamuotoa enempää, kun otetaan huomioon, että se pitää sanamuodon mukaista tulkintaa erittäin tärkeänä tässä asiassa.

159. Tässä yhteydessä ei voi olla miettimättä, eikö sekä komission esittämissä argumenteissa että valituksenalaisen tuomion perusteluissa ole tiettyä epäjohdonmukaisuutta. Molemmissa tukeudutaan suurelta osin tiettyjen säännösten (väitetysti selkeään) sanamuotoon ja poiketaan sitten siitä, mitä näyttää seuraavan muiden säännösten (väitetysti selkeästä) sanamuodosta vain siitä syystä, etteivät jälkimmäiset ole sovitettavissa yhteen ensin mainittujen säännösten tulkinnan kanssa. Mielestäni se, että tiettyihin säännöksiin sisältyvät ilmaukset jätetään huomiotta, koska nämä ilmaukset eivät sovi yhteen aiemmin tehdyn alustavan päätelmän kanssa, ei ole perusteellista kontekstuaalista tulkintaa. Se on lähellä kehäpäätelmää.

160. Huolellisemman tulkitsijan olisi mielestäni pitänyt miettiä, miksi jotkin EU:n sulautuma-asetuksen säännökset ja johdanto-osan perustelukappaleet eivät välttämättä tarkoita sitä, mitä niiden sanamuoto antaa ymmärtää. Katson, että näiden johdanto-osan perustelukappaleiden ja säännösten erityispiirteiden taustalla on se, ettei mitään niistä sisällytetty vuonna 1989 annettuun alkuperäiseen EY:n sulautuma-asetukseen. Ne kaikki otettiin käyttöön vasta myöhemmin, kun EY:n sulautuma-asetus, jota muutettiin tältä osin vuonna 1997, lopulta kumottiin EU:n sulautuma-asetuksella.

161. Koska tätä kohtaa on jo käsitelty perusteellisesti, minun ei ole tarpeen käsitellä sitä tämän enempää. EU:n sulautuma-asetuksella oli määrä edistää siirtomekanismin ”yhden luukun periaatetta” koskevaa tavoitetta. Koska tämä tavoite koskee ainoastaan keskittymiä, jotka on ilmoitettu tai joista on tehtävä ilmoitus, on varsin selvää, että näiden säännösten ja johdanto-osan perustelukappaleiden sanamuoto on laadittu näitä liiketoimia ajatellen.

162. Näin tarkasteltuna näiden säännösten ja johdanto-osan perustelukappaleiden sanamuoto on täysin järkeenkäypä ja johdonmukainen EU:n sulautuma-asetuksen muun tekstin kanssa. Niinpä myös nämä kontekstiin liittyvät seikat viittaavat siihen, ettei EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan tavoitteena ole koskaan ollut antaa jäsenvaltioille mahdollisuutta siirtää komission käsiteltäväksi keskittymiä, joiden osalta kansalliset raja-arvot eivät täyty. Muussa tapauksessa ne olisi todennäköisesti laadittu eri tavalla. Mieleni tekee todeta toista englantilaista sanontaa käyttäen, että näiden säännösten ja johdanto-osan perustelukappaleiden osalta unionin yleinen tuomioistuin ”ei nähnyt metsää puilta”.

[120] Ks. EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan osalta valituksenalaisen tuomion 133 ja 150 kohta. Unionin yleinen tuomioistuin käsittelee kuitenkin ainoastaan ilmausta ”kaikki kansalliset määräajat” eikä ilmausta ”kunnes – – on päätetty, missä keskittymää tutkitaan”. Ks. johdanto-osan 15 perustelukappaleen (”muidenkin jäsenvaltioiden, joilla on toimivalta”) osalta valituksenalaisen tuomion 149–151 kohta.

iv) Unionin yleisen tuomioistuimen kontekstuaalisen tulkinnan rajat (IV)

163. Unionin yleinen tuomioistuin on jättänyt ottamatta huomioon muitakin oikeudelliseen kontekstiin liittyviä näkökohtia, jotka mielestäni näyttävät myös tukevan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan tulkintaa.

164. Tätä asiaa ei tarvitse käsitellä pitkästi. Olen jo käsitellyt joitakin näistä seikoista tämän ratkaisuehdotuksen edellisissä kohdissa.

165. Ensinnäkin johdanto-osan 15 perustelukappaleen lopussa todetaan, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaan komissiolla olisi oltava ”toimivalta tutkia ja käsitellä keskittymää pyynnön tehneen jäsenvaltion tai pyynnön tehneiden jäsenvaltioiden *puolesta*”.[121] Tämän johdanto-osan perustelukappaleen sanamuotoa on vaikea sovittaa yhteen säännöksen kanssa, jossa – komission ja unionin yleisen tuomioistuimen mukaan – annetaan komissiolle toimivalta tutkia tiettyjä keskittymiä, jotka vaikuttavat kilpailuun *sisämarkkinoilla*. Jos ongelma koskee sisämarkkinoita, miksi komission pitäisi toimia sellaisen kansallisen viranomaisen *edun mukaisesti, sen sijasta* tai *sen nimissä*,[122] joka ei ole toimivaltainen tarkastelemaan kyseistä keskittymää?

166. Tätä kohtaa koskevat epäilykseni perustuvat alkuperäisen EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 5 kohdan sanamuotoon, joka kuuluu näin: ”Komissio voi toteuttaa edellä 3 kohdan nojalla *vain* toimenpiteitä, jotka ovat ehdottoman välttämättömiä tehokkaan kilpailun säilyttämiseksi tai palauttamiseksi *sen jäsenvaltion alueella*, jonka pyynnöstä komissio on puuttunut asiaan”.[123] Komissiolle näissä olosuhteissa myönnettyjen toimivaltuuksien nimenomainen rajoittaminen[124] osoittaa mielestäni yksiselitteisesti, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklalla ei ollut tarkoitus olla sellaista laaja-alaista korjaavaa tehtävää, jonka unionin yleinen tuomioistuin on katsonut sillä olevan.

167. On myös kiinnostavaa havaita, ettei valituksenalaisessa tuomiossa mainita EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklan 4 ja 5 kohtaa, joissa säädetään nopeutetusta menettelystä,[125] jonka nojalla neuvosto voi komission ehdotuksesta ”tarkistaa –– raja-arvoja ja arviointiperusteita”, joilla siis määritetään EU:n sulautuma-asetuksen soveltamisala saman

121 Kursivointi tässä.

122 Ks. myös samankaltaiset ilmaukset esimerkiksi asetuksen saksankielisessä (für), kreikankielisessä (για λογαριασμό), espanjankielisessä (en nombre de), ranskankielisessä (au nom d[e]) ja italiankielisessä (per conto di) versiossa. Ks. seuraava julkaisu, jossa korostetaan, että komissio näyttää toimivan eräänlaisen kansallisen viranomaisen toimivallan siirron nojalla: Cohen-Tanugi, C., ym., *La pratique communautaire du contrôle des concentrations*, De Boeck Université, 1995, s. 56. Ks. myös Sir Leon Brittan, alaviitteessä 65 mainittu teos, s. 52.

123 Kursivointi tässä. Säännökseen tehtiin vain pieni muutos vuonna 1997 ja se kumottiin sittemmin EU:n sulautuma-asetuksella, koska se ei enää ollut sopusoinnussa EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa säädetyn yhden luukun periaatteen toiminnan kanssa. Ks. Cook, J. ja Kerse, C., *EC Merger Control*, 5. painos Sweet&Maxwell, 2005, s. 343.

124 Sitä, että komission rajoitettu toimivalta merkitsee myös EY:n sulautuma-asetuksen silloisessa 22 artiklassa säädetyn siirtomekanismin soveltamisalan rajoittamista, on korostettu esimerkiksi teoksessa Cook, J. ja Kerse, C., *EEC Merger Control – Regulation 4064/89*, 1. painos, Sweet&Maxwell, 1991, s. 60–61.

125 EU:n sulautuma-asetuksen muuttaminen vaatisi yleensä yksimielisyyttä (koska oikeusperustana on SEUT 352 artikla), mutta saman asetuksen 1 artiklan 5 kohdan nojalla neuvosto voi muuttaa raja-arvoja ”määräenemmistöllä”.

säännöksen nojalla.[126] On tärkeää huomata, että tässä säännöksessä ei ole kyse vain ”raja-arvoista” (eli liikevaihdon raja-arvoista) vaan myös ”arviointiperusteista”. Tämä tarkoittaa, että unionin lainsäätäjä voi, jos se katsoo sen tarpeelliseksi, päättää korvata liikevaihdon raja-arvot muunlaisiin arvoihin pohjautuvilla perusteilla (joita voivat olla esimerkiksi ostajan maksama hinta, liiketoimen arvo, markkinaosuudet, osuus tarjonnasta, siirrettävän paikallisen varallisuuden arvo, mahdollinen vaikutus merkityksellisiin markkinoihin jne.) tai yhdistää ne tällaisiin perusteisiin. EU:n sulautuma-asetukseen on siis sisäänrakennettu järjestelmällinen korjausmenetelmä, jonka avulla kyseisen asetuksen soveltamisalaa voidaan mukauttaa nopeasti, jos käytössä olevat toimivaltakriteerit eivät markkinakehityksen vuoksi enää sovellu mahdollisesti haitallisten keskittymien tutkimiseen.

168. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että tämän seikan hermeneuttista arvoa ei pitäisi erikseen tarkasteltuna yliarvioida. Siitä herää kuitenkin kysymys siitä, onko asetuksessa oltava unionin yleisen tuomioistuimen tarkoittaman kaltaista ad hoc -korjausmenetelmää. Lisäksi tästä kontekstuaalisesta seikasta tulee toisesta näkökulmasta tarkasteltuna paljon merkityksellisempi tulkitsijan kannalta.

169. On muistettava, että alkuperäisessä EY:n sulautuma-asetuksessa oli jo EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklan 4 ja 5 kohdan kaltainen säännös, ja ensin mainitussa asetuksessa raja-arvojen mukautusmekanismin ja siirtomekanismin välillä oli suora ja selkeä yhteys. Kiinnostavaa on myös se, että EY:n sulautuma-asetuksen silloisen 22 artiklan 3–5 kohdassa säädetty siirtomekanismi oli alkujaan tarkoitettu *väliaikaiseksi*. EY:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 6 kohdassa nimittäin säädettiin, että ”sitä, mitä edellä 3–5 kohdassa on säädetty, sovelletaan, kunnes [1 artiklan 2 kohdassa] mainitut raja-arvot on tarkistettu”. Tämä tarkoittaa sitä, että unionin lainsäätäjä arvioi vuonna 1989, että siirtomekanismi käy tarpeettomaksi sitten, kun liikevaihdon raja-arvoihin voidaan tehdä asianmukaiset mukautukset käytännön kokemusten perusteella.[127] On selvää, että tällaisella arviolla ei olisi ollut mitään merkitystä, jos siirtomekanismia olisi pyritty, kuten komissio väittää, soveltamaan myös sellaisiin keskittymiin, joiden osalta kansalliset raja-arvot eivät täyty: EY:n sulautuma-asetuksen raja-arvoihin tehdyt muutokset eivät olisi vaikuttaneet sen käyttökelpoisuuteen mitenkään. Jos siirtomekanismia oli siis tarkoitus soveltaa vain keskittymiin, joiden osalta kansalliset raja-arvot eivät täyty, sitä suuremmalla syyllä voidaan kysyä, miksi siitä haluttiin tehdä väliaikainen?

170. Totean siis välipäätelmänä, että kaiken kaikkiaan sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan kontekstuaalinen tulkinta tukee päätelmää, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen kyseessä olevan siirtomekanismin merkityksen ja soveltamisalan osalta. Vaikka onkin sekä säännöksen suppeampaan että

126 Ks. myös EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale, jossa todetaan näin: ”Komission olisi laadittava neuvostolle kertomus sovellettavien raja-arvojen ja arviointiperusteiden täytäntöönpanosta, jotta neuvosto voi perustamissopimuksen 202 artiklan mukaisesti säännöllisesti tarkistaa niitä saadun kokemuksen perusteella – –; tämä edellyttää sitä, että jäsenvaltiot toimittavat komissiolle tilastotietoja, joiden avulla se voi laatia tällaisia kertomuksia ja mahdollisia muutosehdotuksia. Komission kertomusten ja ehdotusten olisi pohjauduttava jäsenvaltioiden säännöllisesti toimittamaan asiaankuuluvaan tietoon.” (Kursivointi tässä.) Tämän perustelukappaleen pohjalta ymmärrän EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklan 4 ja 5 kohdan siten, että niissä sallitaan nopeutettu menettely missä tahansa vaiheessa sen jälkeen, kun kertomus, jonka määräaika on 1.7.2009, on toimitettu. Myönnän kuitenkin, että säännöksen sanamuoto on tulkinnanvarainen, ja sen takia on voitu ajatella, että nopeutettua menettelyä voitiin soveltaa vain muutoksiin, joita ehdotettiin vuoden 2009 kertomuksen perusteella. Jos EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale jätetään kuitenkin huomiotta, ajatus siitä, että tämä säännös on sovellettavissa vain kerran, vaikuttaa epäloogiselta. Ajan myötä tarve tarkistaa raja-arvoja käy nimittäin koko ajan ilmeisemmäksi.

127 Mekanismin väliaikaista luonnetta korostetaan julkaisussa Downes, T. A. ja Ellison, J., *The legal control of mergers in the EC*, Blackston, 1991, s. 63–65.

säännöksen laajempaan soveltamisalaan viittaavia seikkoja, suppeampaan soveltamisalaan viittaavia seikkoja on kuitenkin paljon enemmän ja ne ovat myös paljon merkityksellisempiä kuin ne, jotka viittaavat laajempaan soveltamisalaan.

4) EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan teleologinen tulkinta

171. Seuraavaksi unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi valituksenalaisen tuomion 140–151 kohdassa EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa teleologisesti, ja se keskittyi pääasiassa johdanto-osan sanamuotoihin. Se korosti erityisesti, että – kuten kyseisen asetuksen johdanto-osan 5, 6, 8, 24 ja 25 perustelukappaleesta ilmenee – asetuksella ”pyritään mahdollistamaan kaikkien keskittymien, joilla on merkittäviä vaikutuksia unionissa esiintyvän kilpailun rakenteeseen, tehokas valvonta”. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin painotti sitä, että johdanto-osan 11 perustelukappaleessa siirtomekanismeista käytetään ilmausta ”korjausmenetelmä[t]”, mikä viittaa siihen, että nämä mekanismit ”luovat – – komissiolle toissijaisen toimivallan, joka antaa sille tarvittavan joustavuuden, jotta voidaan saavuttaa kyseisen asetuksen tavoite – –”. Tämän pohjalta tehtiin päätelmä, jonka mukaan ”teleologinen tulkinta vahvistaa, että [EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklan mukainen siirtopyyntö voidaan esittää yrityskeskittymien valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisalasta riippumatta”.

172. Olen kuitenkin eri mieltä unionin yleisen tuomioistuimen kanssa. Jotta voin perustella, miksi, yritän käsitellä kahta kysymystä, jotka tältä osin selventävät EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan merkitystä ja soveltamisalaa. Ensiksi: mitkä ovat tämän säännöksen tavoitteet? Toiseksi: onko tämän säännöksen väitetty tavoite eli puutteiden korjaaminen sopusoinnussa EU:n sulautuma-asetuksen yleisten tavoitteiden kanssa?

i) Unionin yleisen tuomioistuimen teleologisen arvioinnin rajat (I)

173. Vastaus ensimmäiseen kysymykseen on tarkasteluni tässä vaiheessa ainakin osaksi selvä. Sekä EU:n sulautuma-asetuksen historiallisen että sen kontekstuaalisen arvioinnin perusteella voidaan nimittäin todeta, että sen 22 artiklassa säädetyllä siirtomekanismilla on kiistatta kaksi tavoitetta. Ensimmäinen tavoite, joka vuoksi siirtomekanismi lisättiin alkuperäiseen EY:n sulautuma-asetukseen (Alankomaiden lauseke), on mahdollistaa sellaisten keskittymien tutkinta, jotka saattavat vääristää kilpailua paikallisesti, jos kyseisellä valtiolla ei ole kansallista yrityskeskittymien valvontajärjestelmää. Toinen tavoite, joka otettiin käyttöön EY:n sulautuma-asetuksen vuoden 1997 uudistuksessa ja jota vahvistettiin EU:n sulautuma-asetuksen antamisen yhteydessä, on yhden luukun periaate: sen ansiosta komissio voi tutkia keskittymän, josta on ilmoitettu tai ilmoitettava useissa jäsenvaltioissa, moninkertaisten kansallisten ilmoitusten välttämiseksi.

174. Ensimmäinen tavoite ei käy ilmi alkuperäisen EY:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan sanamuodoista. Unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin todennut, että siirtomekanismi otettiin alun perin käyttöön tämän tavoitteen saavuttamiseksi, ja osapuolet ovat siitä yhtä mieltä. Se, ettei EY:n sulautuma-asetuksen johdanto-osassa viitata tähän tavoitteeseen lainkaan, ei ole yllättävää, koska, kuten edellä on selitetty, mekanismin merkityksen ja soveltamisalan oli alun perin tarkoitus olla hyvin suppea. Alun perin sitä oli nimittäin tarkoitus soveltaa *väliaikaisesti* eli siihen saakka, kunnes liikevaihdon raja-arvot oli tarkistettu, ja *poikkeuksellisesti*, kun otetaan huomioon mekanismin suppea soveltamisala, kuten kilpailuasioista tuolloin vastannut komission

jäsen nimenomaisesti totesi.[128]

175. Sitä vastoin toinen tavoite mainitaan nimenomaisesti (ja painokkaasti) sekä vuoden 1997 asetuksen että EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osassa.[129] Tämäkään ei ole yllättävää, kun otetaan huomioon kyseiseen siirtomekanismiin tehtyjen muutosten merkitys.

176. Seuraavaksi käsittelen kysymystä siitä, voidaanko yksilöidä kolmas tavoite, joka EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklalla väitetään olevan, eli se, että korjataan puutteet, jotta voidaan valvoa sellaisia keskittymiä, joiden osalta sekä unionin että kansalliset raja-arvot jäävät täyttymättä. Unionin yleinen tuomioistuin löysi tälle tavoitteelle vahvistuksen EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappaleesta, jonka mukaan ”sääntöjen, jotka koskevat keskittymien siirtämistä komissiosta jäsenvaltioiden käsittelyyn ja jäsenvaltioista komission käsittelyyn, olisi toimittava tehokkaana korjausmenetelmänä – –”.

177. Tältä osin katson, että unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut tätä perustelukappaletta virheellisesti. Ilmausta ”korjausmenetelmä” ei pidä tulkita irrallaan, vaan sitä on arvioitava siinä asiayhteydessä, jossa se esiintyy.

178. Mikä ensinnäkin on johdanto-osan 11 perustelukappaleen asiasisältö? Sen asiayhteys on tärkeä. Johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa selvennetään komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten välistä toimivallan jakoa koskevia perusperiaatteita. Johdanto-osan yhdeksännessä ja kymmenennessä perustelukappaleessa käsitellään EU:n sulautuma-asetuksen liikevaihdon raja-arvoja, joiden perusteella keskittymien katsotaan olevan ”yhteisönlaajuisia”. Johdanto-osan 12 perustelukappale puolestaan koskee yrityskeskittymiä, jotka jäävät EU:n sulautuma-asetuksen mukaisten liikevaihdon raja-arvojen alapuolelle mutta jotka ”voivat kuulua useiden kansallisten yrityskeskittymien valvontajärjestelmien piiriin”. Jälkimmäisen seikan osalta johdanto-osan 12 perustelukappaleessa todetaan, että ”yhden liiketoimen moninkertainen ilmoittaminen heikentää yritysten oikeusvarmuutta sekä lisää niiden työtä ja kustannuksia ja voi johtaa ristiriitaisiin arvioihin”, ja tämän vuoksi siinä päätellään, että ”järjestelmää, jonka turvin asianomaiset jäsenvaltiot voivat siirtää keskittymät komission käsittelyyn, olisi sen vuoksi kehitettävä edelleen”. Tämän jälkeen johdanto-osan 13–16 perustelukappaleessa käsitellään komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten välistä yhteistyötä, joka on määrä aloittaa tätä varten, ja kuvataan eri siirtomekanismien toimintaa.

179. Mielestäni edellä esitetty asiayhteys viittaa siihen, että johdanto-osan 11 perustelukappaleessa tarkoitetaan mekanismia, jolla on korjaava tehtävä komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten välillä *jaettavan toimivallan* osalta. Tässä johdanto-osan perustelukappaleessa ei ole kyse siitä, kuten unionin yleinen tuomioistuin on todennut, että nämä mekanismit luovat ”komissiolle toissijaisen toimivallan, joka antaa sille tarvittavan joustavuuden, jotta voidaan saavuttaa kyseisen asetuksen tavoite – –”.[130]

128 Sir Leon Brittan, alaviitteessä 65 mainittu teos, s. 42: ”Tämä säännös on määritelty *suppeasti*, eikä se anna komissiolle mahdollisuutta käsitellä yleisesti keskittymiä, joiden osalta raja-arvot eivät täyty, vaikka se olisi taipuvainen *kiertämään raja-arvosäännöksen henkeä* tällä tavoin ” (kursivointi tässä). Ks. myös ibid., ”The Law and Policy of Merger control in the EEC”, *European Law Review*, 1990, s. 245.

129 Ks. erityisesti vuoden 1997 asetuksen johdanto-osan 10 perustelukappale ja EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 11, 12 ja 14 perustelukappale.

130 Kuten valituksenalaisen tuomion 142 kohdassa on todettu.

180. Edellä esitetty näkemys saa lisätukea ensinnäkin siitä, ettei tätä perustelukappaletta ollut alkuperäisessä EY:n sulautuma-asetuksessa, vaan se otettiin käyttöön vasta EU:n sulautuma-asetuksessa. Siltä osin kuin on kyse tutkittavien tapausten jakamisesta eri viranomaisten kesken, jotka kaikki olivat toimivaltaisia tutkimaan tietyn keskittymän, siirtomekanismista tuli hyödyllinen nimittäin vasta noin vuonna 1997, ennen kuin sen merkitys kasvoi vuonna 2004.

181. Tämä vahvistetaan vuoden 2001 vihreän kirjan 94 kohdassa, jossa todetaan, että ”jotta 22 artiklan 3 kohdan avulla pystyttäisiin korjaamaan *moninkertaisten ilmoitusten aiheuttama ongelma*, olisi järjestelmää todennäköisesti muutettava laajemmin kuin vain sulautuma-asetuksen osalta”. [131] Tästä kohdasta voidaan tehdä kaksi päätelmää. Ensinnäkin EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappaleessa käytetyllä ilmauksella ”korjausmenetelmä” viitataan moninkertaisten ilmoitusten aiheuttamaan yksittäiseen ongelmaan eikä siis laajemmin kaikkiin puutteisiin, joita raja-arvoihin perustuvassa yrityskeskittymien valvontajärjestelmässä väistämättä on. Lisäksi moninkertaisista ilmoituksista aiheutuu ongelma vain sen takia, että keskittymät voivat *kuulua* useiden kansallisten yrityskeskittymien valvontajärjestelmien piiriin, ei siis sen takia, että ne *eivät kuuluisi* näiden järjestelmien piiriin. Toiseksi 22 artiklan soveltaminen korjausmenetelmänä moninkertaisten ilmoitusten aiheuttamaan ongelmaan on keskusteluja ja lainsäädännön muuttamista vaatinut asia, eikä se siis ollut kyseisen artiklan alkuperäinen tarkoitus. Tästä seuraa, että 22 artiklan soveltaminen myös muiden, laajempien ongelmien korjausmenetelmänä vaatisi keskusteluja ja muutoksia.

182. Kun johdanto-osan 11 perustelukappale luetaan kokonaisuudessaan, edellä esitetyt näkökohdat vahvistuvat entisestään. Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Sääntöjen, jotka koskevat keskittymien siirtämistä –– olisi toimittava tehokkaana korjausmenetelmänä toissijaisuusperiaatteen mukaisesti; nämä säännöt suojaavat asianmukaisesti jäsenvaltioiden kilpailuetuja, ja niissä otetaan riittävästi huomioon oikeusvarmuus sekä ’yhden luukun’ periaate”. Teen tästä tekstistä kaksi johtopäätöstä. Ensinnäkin viittaus toissijaisuusperiaatteeseen ja jäsenvaltioiden kilpailun riittävään suojeluun vahvistaa siirtomekanismin suppean soveltamisalan: se on tarkoitettu korjausmenetelmäksi ainoastaan tilanteisiin, joissa kilpailuun kohdistuu *paikallisia* vaikutuksia. Toiseksi viittaus oikeusvarmuuteen ja yhden luukun periaatteeseen viittaa myös siihen, että siirtomekanismien tarkoituksena on korvata useat kansalliset menettelyt yhdellä keskitetyllä menettelyllä, mikä edellyttää sitä, että kyseiset keskittymät täyttävät kansalliset raja-arvot.

183. Tämän vuoksi en ole vakuuttunut siitä, miten unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappaletta. En ole vakuuttunut myöskään siitä, miten unionin yleinen tuomioistuin tukeutuu EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 6 ja 24 perustelukappaleeseen siltä osin kuin se viittaa *kaikkien* keskittymien tehokkaaseen valvontaan.

184. Kun nämä johdanto-osan perustelukappaleet luetaan kokonaisuudessaan ja niiden asianmukaisessa asiayhteydessä, vaikuttaa melko selvältä, että sanalla ”kaikki” ei tarkoiteta sitä, että joka ikistä maailmassa tapahtuvaa sulautumista pitäisi valvoa ”tehokkaasti” EU:n sulautuma-asetuksen nojalla, jos siitä voi aiheutua kilpailuongelmia joissakin jäsenvaltioissa. Johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa todetaan näin: ”Sen vuoksi on tarpeen erityinen oikeudellinen väline, jolla kaikkia keskittymiä voitaisiin tehokkaasti valvoa niillä yhteisössä esiintyvän kilpailun rakenteeseen olevien vaikutusten kannalta ja joka olisi ainoa

[131] Kursivointi tässä.

tällaisiin keskittymiin sovellettava väline”. Vastaavasti johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”– – tällä asetuksella olisi mahdollistettava kaikkien keskittymien tehokas valvonta niillä kilpailuun yhteisössä olevan vaikutuksen kannalta”.

185. Näissä johdanto-osan perustelukappaleissa on useita tekstuaalisia seikkoja, jotka ovat selvästi ristiriidassa sen näkemyksen kanssa, että ne koskevat kyseistä siirtomekanismia. Ensinnäkään ”kaikkia keskittymiä” ei voida valvoa EU:n sulautuma-asetuksen nojalla: elleivät asetuksen mukaiset raja-arvot täyty, on yleensä (EU:n jäsenvaltioiden ja/tai kolmansien maiden) muiden kilpailuviranomaisten tehtävä tutkia keskittymä. Toiseksi sellaisten keskittymien osalta, jotka – komission teorian mukaan – tulisivat EU:n sulautuma-asetuksen soveltamisalan piiriin ”takaoven kautta” (eli keskittymät, joiden osalta periaatteessa sen enempää komissio kuin asianomaiset kansalliset kilpailuviranomaisetkaan eivät ole toimivaltaisia), ei voida väittää, että EU:n sulautuma-asetus on ”ainoa tällaisiin keskittymiin sovellettava väline”; EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa nimittäin sallitaan komission (yhden tai useamman kansallisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä) ja yhden tai useamman kansallisen kilpailuviranomaisen (jotka eivät liity siirtopyyntöön) rinnakkaiset menettelyt. Kolmanneksi komissio ei tutki EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla keskittymiä ”niillä kilpailuun *yhteisössä* olevan vaikutuksen kannalta”, kuten johdanto-osan 6 ja 24 perustelukappaleessa todetaan,[132] vaan vain pyynnön esittävien jäsenvaltioiden alueelle kohdistuvan vaikutuksen kannalta (EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 ja 5 kohta). Unionin tuomioistuimet ovatkin johdonmukaisesti tulkinneet EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osassa käytetyn ilmauksen ”kaikki keskittymät” tarkoittavan niitä keskittymiä, jotka ovat ”yhteisönlaajuisia”.[133]

186. Jos näin on, herää yksi kysymys: mitä ilmauksella ”kaikki” tarkoitetaan näissä johdanto-osan perustelukappaleissa? Vastaus löytyy taas kerran näiden perustelukappaleiden sanamuodoista, ja sen vahvistavat niiden historia ja tarkoitus. Näissä perustelukappaleissa käytetyt ilmaukset juontavat juurensa alkuperäisen EY:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan seitsemännestä perustelukappaleesta,[134] jossa halutaan tehdä ehdottoman selväksi, että sulautuma-asetuksen nojalla kaikkia keskittymiä arvioidaan ”niillä *kilpailu[un] – – olevien vaikutusten* kannalta”. Tämä selvennys, joka tosin voi juuri tällä hetkellä vaikuttaa ilmeiseltä ja siten tarpeettomalta, ei kuitenkaan ollut millään tavoin mitäänsanomaton EY:n sulautuma-asetuksen antamisen aikaan. Toinen syy, joka jarrutti neuvostossa käytyjä neuvotteluja useiden vuosien ajan, oli nimittäin se, että eri jäsenvaltioilla oli hyvin erilaiset näkemykset perusteista, joita komission oli käytettävä päättäessään, hyväksytäänkö keskittymä vai ei. Komissio ja monet jäsenvaltiot kannattivat puhdasta kilpailuoikeudellista analyysia, kun taas muutamat muut jäsenvaltiot vastustivat tätä ajatusta ja katsoivat, että keskittymiä olisi arvioitava myös muiden näkökohtien ja erityisesti teollisuuspoliittisten näkökohtien perusteella. Lopulta ensin mainittu näkemys voitti, ja kompromissina oli sisällyttää asetukseen ns. ”Saksan lauseke” (EY:n sulautuma-asetuksen silloinen 21 artiklan 3 kohta, nykyinen EU:n sulautuma-asetuksen 21 artiklan 4 kohta), jonka nojalla

132 Kursivointi tässä.

133 Ks. mm. tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 108 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672, 246 kohta).

134 Kyseisen perustelukappaleen sanamuoto oli seuraava: ”Sen vuoksi on tarpeen luoda asetuksen muodossa uusi oikeudellinen väline, jolla kaikkia keskittymiä voitaisiin tehokkaasti valvoa niillä yhteisössä esiintyvän kilpailun rakenteeseen olevien vaikutusten kannalta ja joka olisi ainoa tällaisiin keskittymiin sovellettava väline”.

jäsenvaltioille annettiin jonkin verran täydentävää toimivaltaa puuttua asiaan.[135] Unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntö näyttää vahvistavan tulkintani tästä johdanto-osan perustelukappaleesta.[136]

187. Näin ollen se, että unionin yleinen tuomioistuin on tässä yhteydessä tukeutunut johdanto-osan 6, 11 ja 24 perustelukappaleeseen, on mielestäni perusteetonta. Tarkempikin tarkastelu osoittaa, ettei yhdenkään näiden kolmen sulautuma-asetuksen johdanto-osassa ole minkäänlaista päätelmää tai viittausta, jonka mukaan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklalla olisi puutteita korjaava tehtävä. Se, ettei tästä asiasta mainita mitään, on varsin merkityksellistä, kun otetaan huomioon, miten poikkeuksellinen vaikutus tällaisella säännöksellä olisi sellaisen yrityskeskittymien valvontajärjestelmän toimintaan, joka i) ”perustuu periaatteelle toimivallan selkeästä jaosta [komission ja kansallisten valvontaviranomaisten] välillä[137] ja ii) jonka soveltamisalaa tulisi ”rajoittaa määrällisin raja-arvoin”.[138]

188. Toinen kysymys tässä yhteydessä on kuitenkin se, onko tämä puutteiden korjaamista koskeva tavoite, jonka unionin yleinen tuomioistuin on siihen liittänyt, sopusoinnussa EU:n sulautuma-asetuksen yleisten tavoitteiden kanssa.

ii) Unionin tuomioistuimen teleologisen arvioinnin rajat (II)

189. Unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 140 kohdassa tutkinut EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osaa ja tullut siihen tulokseen, että kyseessä olevaan siirtomekanismiin liitetty puutteiden korjaamista koskeva tavoite on sopusoinnussa sen seikan kanssa, että ”[kyseisellä] asetuksella pyritään mahdollistamaan kaikkien keskittymien, joilla on merkittäviä vaikutuksia unionissa esiintyvän kilpailun rakenteeseen, tehokas valvonta”.[139]

190. Mielestäni tässä tarkastelussa on kuitenkin kaksi keskeistä ongelmaa: se, että unionin yleinen tuomioistuin jätti huomiotta johdanto-osan tietyt keskeiset seikat, ja se, että se tulkitsi virheellisesti tiettyjä johdanto-osan perustelukappaleita.

191. Ensinnäkin unionin yleinen tuomioistuin on toistuvasti korostanut EU:n sulautuma-asetuksen tavoitetta varmistaa keskittymien *tehokas* valvonta, ja se on jopa viitannut siihen ilmauksella ”*the* objective” eli ainoa tavoite.

192. Mielestäni ei voi olla epäilystäkään siitä, että tavoite varmistaa keskittymien tehokas valvonta on koko asetuksen olemassaolon peruste, ja siksi sen merkitystä korostetaan EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osassa. Se ei kuitenkaan voi olla *ainoa* tavoite, eikä tämäkään

135 Kyseisen säännöksen mukaan sen estämättä, että komissiolla on yksinomainen toimivalta tutkia EU:n sulautuma-asetuksen soveltamisalaan kuuluvat keskittymät, ”jäsenvaltiot voivat toteuttaa aiheelliset toimenpiteet suojatakseen muita kuin tässä asetuksessa tarkoitettuja oikeutettuja etuja, jos toimenpiteet ovat sopusoinnussa yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden ja muiden yhteisön sääntöjen kanssa”.

136 Ks. vastaavasti tuomio 7.9.2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, 21 kohta). Ks. myös tuomio 25.3.1999, Gencor v. komissio (T-102/96, EU:T:1999:65, 314 kohta) ja tuomio 22.9.2021, Altice Europe v. komissio (T-425/18, EU:T:2021:607, 299 kohta).

137 Ks. tuomio 22.6.2004, Portugali v. komissio (C-42/01, EU:C:2004:379, 50 kohta) ja EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 8 perustelukappale.

138 Ks. EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan 9 perustelukappale.

139 Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 140 kohta.

tavoite ole olemassa tyhjiössä. EU:n sulautuma-asetuksen 2 artiklassa nimittäin mainitaan, että ”arvioitaessa, soveltuvatko keskittymät, joihin tätä asetusta sovelletaan, – – noudatetaan tämän asetuksen *tavoitteita* – –.[140]

193. Keskittymien *tehokkaan* valvonnan mahdollistamista koskevaan tavoitteeseen pyrkiminen liittyy nimittäin läheisesti muihin tavoitteisiin, joista tietyt ovat erityisen merkityksellisiä nyt käsiteltävässä asiassa. Ensimmäinen tällainen tavoite, joka on tulosta pitkistä ja (rohkenen sanoa) kiivaista keskusteluista, jotka johtivat lopulta EY:n sulautuma-asetuksen antamiseen sen jälkeen, kun asiasta oli neuvoteltu lähes 20 vuotta neuvostossa, on sellaisen järjestelmän luominen, jossa komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset *jakavat* toimivallan keskenään.[141] Toinen tavoite on toteuttaa EU:n tasolla tehokas yhden luukun periaatteeseen pohjautuva järjestelmä: komissiolla on yksinomainen toimivalta tutkia EU:n sulautuma-asetuksen nojalla ilmoitetut keskittymät, joista ei tarvitse tehdä lisäilmoituksia jäsenvaltioiden tasolla, eivätkä kansalliset viranomaiset voi enää soveltaa kansallista kilpailulainsäädäntöään näihin liiketoimiin.[142] Kolmas tavoite on luoda tehokas ja ennakoitava järjestelmä, joka pystyy tarjoamaan keskittymään osallistuville yrityksille oikeusvarmuuden.[143] Valituksenalaisen tuomion 226 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin itse viittaa siihen, että on otettava huomioon ”[EU:n sulautuma-asetuksen] taustalla olevat tehokkuutta ja nopeutta koskevat perustavoitteet”, ja siihen, että unionin lainsäätäjän ”tarkoituksena on ollut vahvistaa selkeä jako jäsenvaltion viranomaisten ja unionin viranomaisten toimien välillä”.

194. Siinä missä edellisessä kohdassa mainitut kaksi ensimmäistä tavoitetta ovat ymmärrettävistä syistä unionin yrityskeskittymien valvontajärjestelmän erityispiirteitä, kolmas tavoite ei ole. Myös muualla maailmassa kaikissa yrityskeskittymien valvontajärjestelmissä pyritään nimittäin tasapainoon kilpailun tehokkaan valvonnan ja tarpeettomien kustannusten ja viivytysten välttämisen välillä sekä sulautuvien osapuolten että julkishallinnon kannalta.[144] Tämän tasapainon varmistamiseksi keskittymiä koskevat säännöt perustuvat yleensä raja-arvoihin, joiden avulla suodatetaan tutkittavat liiketoimet, ja lisäksi niissä asetetaan viranomaisille määräaikoja, joiden kuluessa niiden on saatettava arviointinsa päätökseen. Sitä, miten tärkeää ennakoitavuus ja oikeusvarmuus ovat eritoten sulautuville osapuolille, ei siis voida korostaa liikaa. Yritysten, joihin mahdollisesti sovelletaan ilmoittamis- ja lykkäämisvelvoitteita, on tiedettävä suhteellisen varmasti, joutuuko niiden ehdottama yrityskauppa kilpailuviranomaisten tutkinnan kohteeksi, mitkä viranomaiset tutkivat kaupan ja milloin näiltä viranomaisilta voidaan odottaa lopullista vastausta.[145]

140 Kursivointi tässä. Myös oikeustieteellisessä tutkimuksessa on viitattu EY:n sulautuma-asetukseen välineenä, jolla on useita tavoitteita: ks. esim. Navarro, Varona ym., *Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice*, 1. painos, Oxford University Press, 2001, s. 1–5.

141 Ks. johdanto-osan 6, 8, 11 ja 14 perustelukappaleessa olevat viittaukset toissijaisuusperiaatteeseen. Ks. myös johdanto-osan kahdeksannen perustelukappaleen loppu: ”Keskittymät, joihin tätä asetusta ei sovelleta, kuuluvat periaatteessa jäsenvaltion toimivaltaan”.

142 Ks. johdanto-osan 8 ja 11 perustelukappaleessa oleva viittaus yhden luukun periaatteeseen, 17 perustelukappaleessa oleva viittaus komission ”yksinomaiseen toimivaltaan” sekä 18 ja 19 perustelukappaleessa oleva viittaus jäsenvaltioiden toimien rajoittamiseen, joka on seurausta komission yksinomaisesta toimivallasta.

143 Ks. johdanto-osan 14, 15 ja 16 perustelukappaleessa oleva viittaus tehokkuuteen, 15 perustelukappaleessa oleva viittaus ennakoitavuuteen ja 11, 25 ja 34 perustelukappaleessa oleva viittaus oikeusvarmuuteen. Ks. myös vuoden 1996 vihreä kirja, 29 kohta. Ks. oikeustieteellisestä tutkimuksesta mm. Blaise, J.B., ”Concurrence – Contrôle des opérations de concentration”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, s. 743 ja Venit, J., ”The ’merger’ control regulation: Europe comes of age…or Caliban’s dinner”, *Common Market Law Review*, 1990, s. 44.

144 Ks. myös Whish, R. ja Bailey, D., *Competition Law*, 8. painos, Oxford University Press, 2018, s. 832 ja 833.

145 Ks. yleisesti Irarrazabal Philippi, F., ”Merger control procedure”, *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, artikkeli nro 12342.

195. Kuten edellä on todettu, tämä pitää paikkansa globaalilla tasolla. Sitäkin suuremmalla syyllä tämä kuitenkin pätee keskittymiin, jotka voidaan tutkia unionissa. Tämä ei johdu ainoastaan siitä, että unionissa toimii rinnakkain useita valvontaviranomaisia (komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset) – kaikkine monimutkaisuuksineen – vaan myös siitä, että toisin kuin valtaosassa maailman yrityskeskittymien valvontajärjestelmiä, EU:n sulautuma-asetuksessa asetetaan sulautuman osapuolille *maailmanlaajuinen toteuttamiskielto*. Tämä tarkoittaa sitä, että ilmoitetun liiketoimen toteuttaminen on lähtökohtaisesti lykättävä *kokonaisuudessaan*, kunnes komissio antaa asiasta lopullisen päätöksen. Sulautuvat osapuolet eivät siis voi nopeuttaa liiketoimen toteuttamista esimerkiksi pitämällä tiettyjä paikallisia omaisuuseriä, yksiköitä tai liiketoimintoja erillään siihen asti, kunnes liiketoimen toteuttaminen on hyväksytty. Sulautuville osapuolille aiheutuvat kustannukset ja riskit ovat näin ollen vieläkin huomattavammat, ja siksi näiden yritysten on voitava ryhtyä tarvittaviin varotoimiin tältä osin.

196. Tältä osin unionin tuomioistuin on todennut, että EU:n sulautuma-asetukseen ”sisältyy myös säännöksiä, joiden tarkoituksena on oikeusvarmuuteen liittyvistä syistä ja kyseessä olevien yritysten edun nimissä rajoittaa komissiolle kuuluvien yrityskeskittymien tutkimusmenettelyjen kestoa”. Unionin lainsäätäjä on nimittäin halunnut ”varmistaa, että yrityskeskittymien valvonta suoritetaan määräajoissa, jotka ovat samalla kertaa sekä hyvän hallinnon vaatimusten että liike-elämän vaatimusten mukaisia”. [146]

197. Edellä esitetyn perusteella olen samaa mieltä siitä, että järjestelmän tehokkuuden varmistaminen (jolla tarkoitetaan kykyä puuttua mahdollisesti haitallisiin keskittymiin) on EU:n sulautuma-asetuksen ensisijainen tavoite. Tätä tehokkuutta ei kuitenkaan voida saavuttaa sen kustannuksella, että asetuksen muiden tavoitteiden saavuttamisesta tingittäisiin. Näin ollen johdanto-osassa olevat viittaukset ”tehokkuuteen” eivät saa johtaa siihen, että tulkitsija laajentaisi sulautuma-asetuksen säännösten soveltamisalaa ja tarkoitusta siinä määrin, että ne ylittäisivät unionin lainsäätäjän selkeät pyrkimykset horjuttamalla huolellisesti määritettyä tasapainoa lainsäätäjän asettamien eri tavoitteiden välillä.

198. Tämän perusteella voidaan kysyä, onko puutteiden korjaamista koskeva EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan tavoite, jota komissio kannattaa ja jonka unionin yleinen tuomioistuin on hyväksynyt, sopusoinnussa muiden edellä kuvattujen tavoitteiden ja niiden välisen tasapainon kanssa? Mielestäni tähän kysymykseen on vastattava ilman muuta kieltävästi. Unionin yleisen tuomioistuimen hyväksymä tulkinta EU:n
sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta on ristiriidassa edellä 193 kohdassa mainittujen kolmen tavoitteen kanssa, ja se on omiaan horjuttamaan niiden välistä tasapainoa, jonka unionin lainsäätäjä on halunnut saavuttaa.

199. Ensinnäkään tällainen ”toimivaltahampurilainen”, joka unionin yleisen tuomioistuimen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta tekemästä tulkinnasta seuraisi – komissio (suuret keskittymät) / kansalliset kilpailuviranomaiset (keskittymät, jotka jäävät EU:n sulautuma-asetuksen raja-arvojen alapuolelle mutta ylittävät kansalliset raja-arvot) / komissio (kansallisten raja-arvojen alle jäävät keskittymät) – ei vaikuta

[146] Tuomio 22.6.2004, Portugali v. komissio (C-42/01, EU:C:2004:379, 51 ja 53 kohta). Ks. myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (C-202/06 P, EU:C:2007:255, 44 kohta).

olevan sopusoinnussa sellaisen järjestelmän kanssa, joka, kuten unionin tuomioistuin on todennut, ”perustuu periaatteelle toimivallan selkeästä jaosta kansallisten valvontaviranomaisten ja [unionin] valvontaviranomaisten välillä”. [147]

200. Tämä tulkinta vaikuttaa oudolta myös, kun otetaan huomioon toissijaisuusperiaate, johon viitataan peräti neljässä EU:n sulautuma-asetuksen johdanto-osan perustelukappaleessa. [148] Kyseessä on asetus, joka oli – tuolloin kilpailuasioista vastanneen komission jäsenen ilmaisua lainatakseni – ”erinomainen esimerkki siitä, miten [tätä periaatetta] voidaan soveltaa käytännössä”. [149] Toissijaisuus on periaate, jolla yksinkertaisesti sanottuna on toimivaltaa alaspäin siirtävä vaikutus: jaetun toimivallan yhteydessä sillä pyritään siirtämään tiettyä toimintaa koskevaa toimivaltaa alaspäin jäsenvaltioille. [150] Tietyissä olosuhteissa tällä periaatteella voi toki olla myös toimivaltaa ylöspäin siirtävä vaikutus: toimivalta siirretään ylöspäin unionille, jos tietty toiminta vaikuttaa olevan laajuutensa tai vaikutustensa vuoksi tehokkaampaa, jos se toteutetaan unionin tasolla. Ihmettelen kuitenkin, eikö tilanne, jossa toimivalta tehdä jotakin (tässä tapauksessa keskittymän tutkiminen) annetaan unionin toimielimelle (tässä tapauksessa komissiolle) juuri siitä syystä, että jäsenvaltio on katsonut, että nyt kyseessä olevan tilanteen kaltaisten tilanteiden laajuus tai vaikutukset *eivät ole niin merkittäviä*, että ne oikeuttaisivat toimiin kansallisella tasolla, ole vastoin toissijaisuusperiaatteen logiikkaa.

201. Toiseksi asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että yksi seuraus siitä, miten unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa, on se, että yritysten, jotka haluavat olla varmoja siitä, ettei komissio riitauta ehdotettua keskittymää sen toteuttamisen jälkeen, vaikka tästä keskittymästä ei tarvitse tehdä ilmoitusta missään unionin alueella ja vaikkei siihen sovelleta lykkäämisvelvoitetta, olisi i) lykättävä toteuttamista väliaikaisesti ja ii) saatettava keskittymä (mahdollisesti) kaikkien EU:n ja ETA:n/EFTAn jäsenvaltioiden tietoon (yli 30:lle eri kansalliselle viranomaiselle), jotta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa säädetty 15 työpäivän määräaika alkaa kulua.

202. Tässä yhteydessä on tärkeää lisätä, että komission mukaan sulautuvien osapuolten kyseisille kansallisille viranomaisille toimittaman ilmoituksen on sisällettävä kaikki tiedot, jotka nämä viranomaiset tarvitsevat sen määrittämiseksi, täyttyvätkö 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetyt kaksi aineellista edellytystä: sulautuma vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun kyseisen jäsenvaltion alueella. Mielestäni on kuitenkin selvää, ettei näiden edellytysten asianmukainen arviointi ole helppoa eikä varsinkaan vain 15 työpäivän kuluessa. Tämän vuoksi on todennäköistä, että kansallisille viranomaisille osoitettujen epävirallisten ilmoitusten on monissa tapauksissa oltava melko perusteellisia ja yksityiskohtaisia, eivätkä ne näin ollen eroa liian paljon virallisissa ilmoituksissa yleensä vaadittavista asiakirjoista.

147 Ks. tuomio 22.6.2004, Portugali v. komissio (C-42/01, EU:C:2004:379, 50 kohta). Ks. myös johdanto-osan kahdeksas perustelukappale (”keskittymät, joihin tätä asetusta ei sovelleta, kuuluvat periaatteessa jäsenvaltion toimivaltaan”) ja yhdeksäs perustelukappale (”tämän asetuksen soveltamisala olisi – – ja sitä tulisi rajoittaa määrällisin raja-arvoin, jotta se koskisi myös yhteisönlaajuisia keskittymiä”).

148 Ks. edellä alaviite 141.

149 Sir Leon Brittan, ”Subsidiarity in the Constitution of the EC”, Robert Schuman -luento, yliopistollinen Eurooppa-instituutti, 1992, s. 12.

150 SEU 5 artiklan 3 kohdan ensimmäinen alakohta: ”Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti unioni toimii – – ainoastaan jos ja siltä osin kuin jäsenvaltiot eivät voi keskushallinnon tasolla tai alueellisella taikka paikallisella tasolla riittävällä tavalla saavuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, vaan ne voidaan suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten vuoksi saavuttaa paremmin unionin tasolla.”

203. Tämä merkitsee käytännössä sitä, että yritykset, jotka toteuttavat liiketoimen, joka ei lähtökohtaisesti kuulu minkään yrityskeskittymien valvontajärjestelmän piiriin unionissa, voivat lopulta joutua tekemään epävirallisia ilmoituksia *kaikille* kansallisille viranomaisille vain välttääkseen kyseisen siirtomekanismin tulevan käytön, koska sillä voisi olla niiden kannalta dramaattisia seurauksia.

204. Lisäksi, jos yksi kansallinen kilpailuviranomainen, jolla ei ole toimivaltaa tutkia keskittymää, esittää siirtopyynnön ja käynnistää siten siirtomekanismin, ja yksi tai useampi kansallinen kilpailuviranomainen, jolla sen sijaan on toimivalta tutkia keskittymä, päättää olla liittymättä pyyntöön, siirtomekanismi voi johtaa siihen, että rinnakkain käynnissä olevat menettelyt *moninkertaistuvat*. Toimivaltaisten kansallisten kilpailuviranomaisten menettelyjen rinnalla olisi siis myös komission menettely, jota ei olisi, jos siirtomekanismia ei olisi.

205. Edellä esitetty osoittaa, että unionin yleisen tuomioistuimen sulautuma-asetuksen 22 artiklasta tekemä tulkinta johtaisi siihen, että otettaisiin käyttöön laaja poikkeus yhden luukun periaatteesta, mikä olisi vastoin EU:n sulautuma-asetuksen yhtä päätavoitetta ja myös ristiriidassa sen tavoitteen kanssa, johon unionin lainsäätäjä pyrki muuttaessaan 22 artiklaa vuosina 1997 ja 2004.

206. Kolmanneksi – ja tämä on mielestäni kaikkein ongelmallisin seikka – menettelyt, jotka olisivat seurausta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan laajasta tulkinnasta, tuskin olisivat tehokkaita ja ennakoitavia, eikä niillä pystyttäisi tarjoamaan oikeusvarmuutta osapuolille.

207. Ensinnäkin on selvää ja myös komission näkemyksen mukaan kiistatonta, että elleivät sulautuvat osapuolet ryhdy aktiivisiin toimiin ilmoittaakseen 30 kansalliselle viranomaiselle sellaisesta keskittymästä, josta ei tarvitse tehdä ilmoitusta, näillä osapuolilla ei voi olla minkäänlaista oikeusvarmuutta siitä, *pyydetäänkö* komissiota jonain myöhempänä ajankohtana tutkimaan keskittymä EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan perusteella, ja jos pyydetään, *minkä ajan kuluessa*.

208. Komissio vastaa, että sulautuvat osapuolet kuitenkin *saattavat* saada oikeusvarmuuden, jos, kuten edellä on todettu, ne saattavat ehdotetun keskittymän näiden 30 viranomaisen tietoon epävirallisilla ilmoituksilla. Tällöin määräaika alkaisi kulua, ja jos siirtopyyntöä ei esitetä 15 työpäivän kuluessa, osapuolet voivat olla varmoja siitä, että keskittymää ei tutkita unionissa.

209. En kuitenkaan ole varma, tarjoaako tällainen lähestymistapa näille osapuolille paljoakaan enempää tai ainakaan *riittävää* oikeusvarmuutta. Suurin ongelma on se, että tämä on epävirallinen menettely, josta ei ole säädetty sen paremmin EU:n sulautuma-asetuksessa kuin tietääkseni jäsenvaltioiden lainsäädännössäkään. Näin ollen keskittymiin, joista ei tarvitse tehdä ilmoitusta, ei sovelleta kansallisia menettelysääntöjä eikä EU:n sulautuma-asetuksessa vahvistettuja menettelysääntöjä. On totta, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 4 kohdassa mainitaan muutamia saman asetuksen sääntöjä, joita sovelletaan näiden keskittymien tutkintaan, mutta vasta *sen jälkeen*, kun komission on hyväksynyt siirtopyynnön. Sitä edeltävä ajanjakso on eräänlaista oikeudellista ”ei kenenkään maata”, jonka osalta selkeyttä ja ennakoitavuutta on hyvin vähän.

210. Kenellä on esimerkiksi oikeus aloittaa epävirallinen menettely? Pitäisikö tämä oikeus olla ainoastaan sulautuvilla osapuolilla, vai voisivatko myös kolmannet osapuolet (esimerkiksi sulautuvien osapuolten kilpailijat) tehdä niin? EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan

toisen alakohdan sanamuoto puoltaa jälkimmäistä vaihtoehtoa. Jos näin on, voiko kansallinen kilpailuviranomainen esittää siirtopyynnön EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla näiden kolmansien osapuolten toimittamien tietojen perusteella ja tapauksen mukaan kuulematta sulautuvia osapuolia? Koska viranomaisella on vain 15 työpäivää aikaa tehdä päätös, sitä, että asia käsitellään pintapuolisesti, ei voida sulkea pois. Entä jos tiedot ovat virheellisiä tai puutteellisia? Jos kansallinen viranomainen arvioi siirtämisen aineelliset edellytykset virheellisesti, siitä sulautuville osapuolille koituvat seuraukset eivät välttämättä ole vähäisiä.

211. Komissio katsoo kuitenkin, että määräaika alkaa kulua vasta, kun kansallisilla kilpailuviranomaisilla on *riittävät* tiedot, jotta ne voivat tehdä EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklassa edellytetyn analyysin. Tämä merkitsee kuitenkin sitä, että 15 työpäivän määräajasta saattaa tulla näennäinen, koska yksi tai useampi viranomainen voi (ja mahdollisesti) usein pidentää sitä yhdellä tai useammalla tietopyynnöllä, eikä sulautuville osapuolille jää tällöin lainkaan ennakoitavissa olevaa määräaikaa.

212. EU:n sulautuma-asetuksessa ei myöskään ole minkäänlaista tietoa siitä, minkätyyppisiä ja miten yksityiskohtaisia tietoja sulautuvien osapuolten voidaan odottaa sisällyttävän epävirallisiin ilmoituksiinsa. Osapuolet voivat varmaankin ottaa mallia unionin virallisista ilmoituslomakkeista (esim. näistä hiljattain muutetuista lomakkeista: CO-lomake, yksinkertaistettu CO-lomake, RS-lomake ja RM-lomake[151]). Edes komissio ei kuitenkaan ole mennyt niin pitkälle, että se olisi ehdottanut tätä. Se olisi nimittäin tarkoittanut sitä, että EU:n ilmoitusmenettelyä voidaan tosiasiassa soveltaa keskittymiin, joista ei tarvitse tehdä ilmoitusta. Sen sijaan komissio ehdotti istunnossa, että osapuolet voisivat ottaa mallia tiedoista, jotka digimarkkinasäädöksen[152] 14 artiklan mukaan portinvartijoiksi määriteltyjen yritysten on toimitettava komissiolle, kun ne aikovat toteuttaa tiettyjä keskittymiä. Ensinnäkin on outoa, että osapuolia kehotetaan etsimään ohjeita toisesta sääntelyvälineestä, joka on annettu EU:n sulautuma-asetuksen jälkeen ja jota sovelletaan vain joillakin tietyillä talouden aloilla, ja toiseksi en ole myöskään varma, ovatko kyseisessä säädöksessä luetellut tiedot riittäviä EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaa sovellettaessa.

213. Lisäksi tarvitaan pieni mutta tärkeä tieto: millä kielellä nämä tiedot on annettava? Komission mukaan mikä tahansa kieli, jota kyseisen kansallisen viranomaisen henkilöstö yleisesti ymmärtää (esim. englanti), olisi asianmukainen. Minun on vaikea nähdä, miten komissio voi perustella tämän näkemyksensä. Epäilenkin, suostuisivatko kansalliset viranomaiset tekemään melko monimutkaisen analyysin hyvin tiukassa aikataulussa sellaisen aineiston (ja sen mahdollisten liitteiden) perusteella, joka on laadittu muulla kuin kyseisen maan kielellä.

214. Edellä esitetyn perusteella katson, että unionin yleisen tuomioistuimen teleologinen tulkinta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta on virheellinen, koska se ei sovi yhteen monien tavoitteiden kanssa, joihin EU:n sulautuma-asetuksella käyttöön otetulla yrityskeskittymien valvontajärjestelmällä pyritään, ja se voi horjuttaa näiden tavoitteiden välistä tasapainoa, johon unionin lainsäätäjä pyrkii. Tämän tasapainon merkitys ei ole jäänyt huomaamatta unionin tuomioistuimelta. Unionin tuomioistuin totesi esimerkiksi hiljattain

[151] Ks. yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 täytäntöönpanosta ja komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 kumoamisesta 20.4.2023 annettu komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2023/914 (EUVL 2023, L 119, s. 22).

[152] Kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaalialalla ja direktiivien (EU) 2019/1937 ja (EU) 2020/1828 muuttamisesta 14.9.2022 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2022/1925 (EUVL 2022, L 265, s. 1).

antamassaan tuomiossa CK Telecoms, että ”[EU:n sulautuma-asetuksen] yleiselle järjestelmälle luonteenomainen nopean ratkaisutoiminnan tarve” on niin merkittävä, että jopa haitallista keskittymää voidaan pitää hyväksyttynä, jollei komissio tee päätöstä määräajassa. [153]

5) Muut EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan tulkintaan liittyvät näkökohdat

215. Lopuksi selitän lyhyesti, miksi unionin yleisen tuomioistuimen tulkinta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta herättää mielestäni useita systeemisiä kysymyksiä, kun otetaan huomioon unionin oikeuden erilaiset yleiset periaatteet.

216. Ensiksikin on syytä korostaa, että unionin yleisen tuomioistuimen tulkinta kyseisestä säännöksestä johtaa siihen, että EU:n sulautuma-asetuksen soveltamisala ja komission toimivalta laajenevat huomattavasti. [154] EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan omaperäisen tulkinnan nojalla komissio saa kertaheitolla valtuudet tutkia lähes minkä tahansa keskittymän, joka toteutetaan missä tahansa maailmassa, riippumatta yritysten liikevaihdosta ja siitä, ovatko ne sijoittautuneet unioniin, sekä liiketoimen arvosta, ja milloin tahansa, myös huomattavan ajan kuluttua keskittymän toteuttamisesta. Tämä on selvää ja kiistatonta. Kun komissiolle esitettiin istunnossa kysymys tästä seikasta, se vahvisti, että tämä pitää teoriassa paikkansa. Se kuitenkin lisäsi, että käytännössä näin ei tapahdu, koska komissiolla ei ole intressiä käyttää tätä toimivaltaa usein ja se siis toimii tältä osin kurinalaisesti. Komission mukaan kyseessä olevassa keskittymässä oli tiettyjä erityispiirteitä, toisin kuin suurimmalla osalla muista keskittymistä, jotka voivat kuulua EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan soveltamisalaan.

217. Nyt käsiteltävässä asiassa kyse ei kuitenkaan ole pelkästään tämän (mahdollisesti uuden) tutkintaan liittyvän toimivallan soveltamisesta kyseessä olevaan keskittymään. Tämä on ensimmäinen kerta, kun unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan, jota saatetaan soveltaa lukemattomiin tapauksiin, merkitystä ja soveltamisalaa. Komission kannasta aiheutuu ongelmia monessa suhteessa.

218. Ensinnäkin epäilen, ettei tämä kanta ole sopusoinnussa Euroopan unionin toimielinrakenteelle ominaisen institutionaalisen tasapainon periaatteen kanssa, joka perustuu SEU 13 artiklan 2 kohtaan, jonka mukaan kukin toimielin käyttää toimivaltaansa muiden toimielinten toimivaltaa kunnioittaen. [155]

219. Yksi EU:n sulautuma-asetuksen keskeisimmistä piirteistä on se, että sen 1 artiklan 1–3 kohdassa on määritetty raja-arvot, joiden perusteella ilmoitusvelvoitetta on alettava soveltaa. Komission EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklasta tekemän tulkinnan mukaan näiden raja-arvojen ja välillisesti kansallisessa lainsäädännössä vahvistettujen raja-arvojen ja valintaperusteiden arvo on kuitenkin vain suhteellinen. Voi hyvin olla, ettei keskittymästä välttämättä tarvitse tehdä ilmoitusta *missään* Euroopan unionin alueella, mutta tämä ei missään tapauksessa sulje pois sitä mahdollisuutta, että komissio voisi katsoa olevansa toimivaltainen tutkimaan sen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla. [156]

153 Tuomio 13.7.2023, komissio v. CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

154 Kuten myös kaikki tutkijat korostavat, ks. esim. Bushell, G., ”Chapter II”, teoksessa Jones, C. ja Weinert, L. (toim.), *EU Competition Law*, Vol. II, Book One, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 41.

155 Ks. äskettäin tuomio 22.11.2022, komissio v. neuvosto (Liittyminen Geneven asiakirjaan) (C-24/20, EU:C:2022:911, 83 kohta).

156 Tämä pitää a fortiori paikkansa, jos katsotaan, kuten teen, että EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklan 4 ja 5 kohdassa säädetty nopeutettu menettely näiden raja-arvojen muuttamiseksi on yhä sovellettavissa. Ks. edellä alaviitteet 125 ja 126.

220. En missään nimessä sulje pois sitä, että maailmassa, joka perustuu yhä enemmän ”Talous 2.0 -malliin”, voi olla toivottavaa ja ehkä jopa välttämätöntä muuttaa nykyisiä keskittymien tutkintaan liittyviä raja-arvoja. Tässä yhteydessä voi olla kiinnostavaa huomata, että kaksi jäsenvaltiota (Itävalta ja Saksa) on viime aikoina muuttanut kansallista lainsäädäntöään sisällyttämällä siihen liiketoimen arvoihin perustuvia raja-arvoja. Toiset valtiot käyttävät erilaisia toimivaltaa koskevia raja-arvoja, jotka on nimenomaisesti määritetty mahdollistamaan keskittymien tutkinta siitä huolimatta, ettei kohdeyritys tuota lainkaan paikallisia tuloja (kuten Yhdistynyt kuningaskunta, jossa käytetään ”share of supply” -testiä). Näitä ja muita vaihtoehtoja voidaan toki harkita, jos EU:n sulautuma-asetusta halutaan muuttaa. Se on kuitenkin unionin lainsäätäjän eikä komission tehtävä.

221. Toiseksi unionin yleisen tuomioistuimen laaja tulkinta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta on omiaan luomaan huomattavan potentiaalin sellaisiin tapauksiin, joissa voi syntyä ristiriita unionin oikeuden alueperiaatteen kanssa. Siksi on syytä muistuttaa, että ollakseen kansainvälisen oikeuden mukaista unionin oikeuden soveltaminen edellyttää riittävää yhteyttä unionin alueeseen.[157] Tarkemmin sanottuna tuomion Intel ja tuomion Gencor perusteella on niin, että unionin kilpailulakien soveltaminen yritysten toimintaan on oikeutettua riippumatta siitä, missä se tapahtuu, mikäli kyseisellä toiminnalla voi olla ennakoitavissa olevia, välittömiä ja huomattavia vaikutuksia unionissa (”kvalifioituja vaikutuksia koskeva testi”).[158]

222. Olen aivan samaa mieltä komission kanssa siitä, että EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdassa säädetyillä aineellisilla edellytyksillä voidaan taata riittävä yhteys unionin alueeseen. On kuitenkin muistettava, että, kuten edellä on todettu, nämä edellytykset todennetaan vain prima facie -perusteella ja erittäin tiukassa määräajassa (15 työpäivää). Näin ollen ei voida sulkea pois sitä, että unioni voisi EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla katsoa olevansa toimivaltainen tutkimaan keskittymän (kaiken, mitä siihen liittyy, myös kaikkien keskittymän toteuttamiseen liittyvien toimien lykkäämisvelvoitteen äkillinen noudattaminen), josta saatetaan todeta myöhemmin, ettei sillä olekaan ennakoitavissa olevaa, välitöntä ja huomattavaa vaikutusta kyseisen jäsenvaltion alueella.

223. Lisäksi tämä tilanne voi luoda ongelmia kansainvälisen *kohteliaisuuden* (comitas gentium) periaatteen nojalla. Tiedän hyvin, että tämän periaatteen rajat ja sen oikeudelliset vaikutukset ovat melko epäselvät.[159] Minusta näyttää kuitenkin siltä, että tästä periaatteesta voidaan johtaa ainakin yleinen vaatimus, jonka mukaan valtioiden on, ennen kuin ne katsovat olevansa toimivaltaisia asioissa, joissa ulkomainen osatekijä on huomattava ja kotimainen yhteys taas melko heikko, *harkittava*, voisiko niiden lakien soveltaminen heikentää sellaisten kolmansien valtioiden lakien tosiasiallista soveltamista, joilla on vahvempi alueellinen yhteys kyseisiin asioihin. Tällainen tulkinta tästä periaatteesta vaikuttaa olevan pitkälti yhdenmukainen muiden asiaan erikoistuneiden julkisasiamiesten ehdotusten,[160] asiaa koskevien unionin kansainvälisten sopimusten[161] ja muiden tuomioistuinten myös kilpailuoikeudellisissa asioissa tekemien

157 Ks. mm. tuomio 24.11.1992, Poulsen ja Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, 28 kohta).

158 Tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 40–47 kohta) ja tuomio 25.3.1999, Gencor v. komissio (T-102/96, EU:T:1999:65, 243 kohta).

159 Ks. julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85–129/85, EU:C:1988:258, 57 kohta).

160 Ks. esim. kilpailuoikeuden osalta julkisasiamies Wathelet’n ratkaisuehdotus InnoLux v. komissio (C-231/14 P, EU:C:2015:292, 39–42 kohta) ja julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Intel Corporation v. komissio (C-413/14 P, EU:C:2016:788, 283 ja 300 kohta), sekä toisessa asiayhteydessä julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, 88 kohta).

161 Ks. esim. 4.6.1998 tehty Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen sopimus näkökantojen huomioonottamisen periaatteen soveltamisesta niiden kilpailulainsäädäntöjen täytäntöönpanossa (EYVL 1998, L 173, s. 28), I.2(b) artikla ja IV artikla.

päätelmien kanssa.[162] Tämän perusteella voidaan kysyä, onko komission näkemys sen laajasta toimivallasta tutkia keskittymiä EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla täysin kansainvälisen kohteliaisuuden periaatteen mukainen.

224. Neljänneksi valittajien väite, jonka mukaan unionin yleisen tuomioistuimen omaksuma tulkinta EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta on ristiriidassa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen kanssa, ei mielestäni ole perusteeton, kuten komissio katsoo. Yritykset, joilla on Euroopan unionissa vain vähäistä myyntiä tai joilla sitä ei ole lainkaan, joutuisivat nimittäin huomattavasti huonompaan tilanteeseen kuin yritykset, joilla on merkittävämpää toimintaa Euroopan unionissa.

225. Jälkimmäiset voivat hyödyntää EU:n sulautuma-asetuksen mukaista yhden luukun järjestelmää, tai vaihtoehtoisesti niiden on tehtävä vain yksi tai useampi kansallinen ilmoitus niissä maissa, joissa ne täyttävät kansalliset raja-arvot. Näiden ilmoitusten lukumäärä voidaan laskea etukäteen, ja sulautuvat osapuolet tietävät, mitkä viranomaiset tutkivat keskittymän ja miten ja missä määräajassa ne tekevät sen. Sitä vastoin yrityksillä, jotka ovat sellaisten keskittymien osapuolia, josta ei tarvitse tehdä ilmoitusta, ei ole keinoja arvioida keskittymän kohtaloa, elleivät ne tee Euroopan talousalueella vähintään 30:tä epävirallista ilmoitusta, ja silloinkin monet menettelyihin liittyvät seikat, kuten niiden kesto, ovat edelleen epäselviä, kuten edellä on selitetty.

226. Tämä tilanne on mielestäni ongelmallinen yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta, joka edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla eikä erilaisia tapauksia kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella.[163] Lisäksi se vaikuttaa aiheuttavan kustannusten ja riskien kannalta kohtuuttoman rasitteen sellaisille liiketoimia toteuttaneille yrityksille, joilla on melko vähän toimintaa unionin alueella, kuten olen todennut.[164]

227. Viidenneksi tehokkuusperiaate ei voi johtaa siihen, että kyseessä olevan säännöksen soveltamisalaa laajennettaisiin yli sen, mikä on kohtuullista ja tarpeen EY:n sulautuma-asetusta sovellettaessa. Olen selittänyt tätä seikkaa koskevan kantani edellä tämän ratkaisuehdotuksen 197 kohdassa. Tältä osin riittää, että totean vielä seuraavan seikan: en ole vakuuttunut komission väitteestä, jonka mukaan EU:n sulautuma-asetuksen soveltamisalassa on puute, joka on korjattava.

228. Kuten unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut – viimeksi tuomiossa Towercast[165] –, SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa sovelletaan keskittymiin, jotka jäävät EU:n sulautuma-asetuksessa säädettyjen raja-arvojen alapuolelle (myös niihin keskittymiin, jotka jäävät kansallisten raja-arvojen alapuolelle). Näiden säännösten nojalla unionin kilpailuviranomaiset (komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset) voivat puuttua jälkikäteen keskittymiin, joilla osoittautuu olevan kilpailunvastaisia vaikutuksia. On totta, että jälkikäteen puuttuminen on usein huonompi vaihtoehto kuin ennakkovalvonta. Kuten valmisteluasiakirjoista yksiselitteisesti ilmenee, unionin lainsäätäjä otti näiden kahden valvontamuodon väliset erot kuitenkin asianmukaisesti huomioon prosessissa, joka johti EY:n sulautuma-asetuksen antamiseen. Komission näkemyksillä ei näin ollen voida kyseenalaistaa näitä unionin lainsäätäjän tekemiä valintoja.

162 Ks. etenkin Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden lausunto F. Hoffmann-La Roche, Ltd. v. Empagran S.A., 124 S. Ct. 2359 (2004).

163 Ks. mm. tuomio 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België ym. (C-336/19, EU:C:2020:1031, 85 kohta). Ks. tämän periaatteen soveltamisesta tässä yhteydessä valituksenalaisen tuomion 236 kohta soveltuvin osin.

164 Kuten Korah, V. on todennut, yrityksille voi olla hyvin kallista asioida useiden viranomaisten kanssa ja toimittaa tietoja useille viranomaisille eri kielillä, eri muodoissa ja eri aikoina – mutta aina kuitenkin lyhyessä määräajassa (ks. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 8. painos, Hart, 2004, s. 356).

165 Tuomio 16.3.2023 (C-449/21, EU:C:2023:207).

229. En ole myöskään vakuuttunut komission ja joidenkin tähän oikeudenkäyntiin osallistuneiden hallitusten esittämistä väitteistä, joiden mukaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaan perustuva valvonta olisi tehotonta ja aikaa vievää.

230. Kuten unionin tuomioistuin vahvisti äskettäin tuomiossa European Superleague Company, määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä voidaan pitää toimintaa, jonka ”joko tosiasiallisena tai mahdollisena seurauksena tai jopa tarkoituksena osoitetaan olevan se, että markkinoille pääsyn esteitä asettamalla tai muita suojaamistoimenpiteitä – – käyttämällä aikaisemmassa vaiheessa estetään potentiaalisesti kilpailevia yrityksiä edes pääsemästä kyseessä oleville markkinoille, millä estetään kilpailun kehittymistä kyseisillä markkinoilla kuluttajien vahingoksi rajoittamalla tuotantoa, vaihtoehtoisten tavaroiden tai palvelujen kehittämistä tai innovointia”.[166] Mielestäni ns. killer acquisition -osto sopii täysin tähän kuvaukseen, sillä se on kuvaava esimerkki tarkoitukseen perustuvasta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.[167]

231. En usko, että rikkomisen toteaminen vaatisi kohtuuttoman pitkää tai monimutkaista tutkintaa. Nimittäin vaikka jo toteutetun keskittymän tutkinta jälkikäteen – mikä ei ole lainkaan epätavallista useilla lainkäyttöalueilla[168] – saattaa aiheuttaa jonkin verran haittaa, siitä koituu myös erittäin merkittävä etu: viranomaisten ei tarvitse *ennustaa*, miten yritykset toimivat tulevaisuudessa. Arvioinnissaan kilpailuviranomainen voi nimittäin tutkia sekä keskittymän toteuttamista edeltävän näytön (esimerkiksi selvittääkseen ostajan aikomukset ja sen, pitikö yritys ostettavaa yritystä mahdollisena uhkana markkina-asemalleen) että *keskittymän toteuttamisen jälkeisen näytön*, joka osoittaa, mitä markkinoilla on tosiasiassa tapahtunut yritysoston jälkeen (esimerkiksi selvittääkseen, oliko sillä tuntuvia vaikutuksia hintoihin, tuotantoon ja innovointiin tai lopetettiinko ostetun yrityksen toiminta tai supistettiinko sitä merkittävästi).[169]

232. Lisäksi on muistettava, että kun tutkitaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mahdollista rikkomista, kansalliset kilpailuviranomaiset voivat käyttää ns. ECN+-direktiivissä säädettyä toimivaltaansa.[170] Tämän direktiivin nojalla silloin, kun havaitaan rikkomus, toimivaltaisella viranomaisella on toimivalta määrätä taloudellisia seuraamuksia (direktiivin 13–16 artikla), mutta saman direktiivin 10 artiklan 1 kohdan nojalla se voi myös ”määrätä ne lopettamaan todetun rikkomisen. Tässä tarkoituksessa [viranomainen] voi määrätä ne toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle”. Erityisen vakavissa tapauksissa tähän voi hyvinkin sisältyä sulautuneen yksikön purkaminen osittain tai kokonaan.[171] Lisäksi kansalliset kilpailuviranomaiset voivat kyseisen direktiivin 11 artiklan 1 kohdan nojalla ”oma-aloitteisesti määrätä päätöksellään yrityksille – – välitoimia, ainakin kiireellisissä

166 Tuomio 21.12.2023 (C-333/21, EU:C:2023:1011, 131 kohta).

167 Ks. soveltuvin osin Yhdysvaltain oikeusministeriön ja liittovaltion kauppakomission julkaisu *Horizontal Merger Guidelines*, 2010, kohta 6.4.

168 Ks. Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö (OECD), ”Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges”, *Competition Policy Roundtable Background Note*, 2022, viitteineen.

169 Ks. tästä esim. Ginsburg, D. H. ja Wong-Ervin, K. W., ”Challenging Consummated Mergers Under Section 2”, *Competition Policy International*, toukokuu 2020.

170 Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi 11.12.2018 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1 (EUVL 2019, L 11, s. 3). Ks. tästä direktiivistä yleisesti Arsenidou, E., ”The ECN+ Directive”, teoksessa Dekeyser, K. ym. (toim.), *Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide*, Wolters Kluwer, 2023, s. 143–149.

171 Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Towercast (C-449/21, EU:C:2022:777, 63 kohta).

tapauksissa, joissa vaarana on aiheuttaa kilpailulle vakavaa ja peruuttamatonta haittaa, jos ensi näkemältä on todettavissa, että kyse on SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisesta". Tällaisia toimia voivat olla esimerkiksi toimenpiteiden keskeyttämistä koskevat välipäätökset.[172]

233. Kuudenneksi unionin yleisen tuomioistuimen säännökselle antama soveltamisala, joka on kiistatta poikkeus EU:n sulautuma-asetuksen 1 artiklan säännöksistä, on vastoin sitä yleisesti hyväksyttyä tulkintaperiaatetta, jonka mukaan yleisestä järjestelmästä tai oikeudellisen välineen yleisistä säännöistä tehtyjä poikkeuksia on tulkittava suppeasti, jotta nämä säännöt eivät menetä merkitystään.[173] Unionin yleinen tuomioistuin on nimittäin jo todennut, että tämä periaate on merkityksellinen, kun tulkitaan EU:n sulautuma-asetuksen 9 artiklassa säädetyn siirtomekanismin soveltamisalaa.[174] Minulle on epäselvää, millä perusteilla se päätti valituksenalaisessa tuomiossa katsoa, ettei tällä tulkintaperiaatteella ole merkitystä EU:n sulautuma-asetuksessa säädetyn siirtomekanismin osalta.[175]

234. Edellä esitetyn perusteella katson, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan tulkinnassa ja soveltamisessa. Tästä syystä valituksenalainen tuomio on kumottava.

235. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin on eri mieltä ensimmäisestä valitusperusteesta tekemästäni arvioinnista, katson, että unionin tuomioistuimen olisi hylättävä valitukset. Seuraavassa jaksossa selitän lyhyesti, miksi pidän valittajien toista ja kolmatta valitusperustetta perusteettomina.

B Toinen valitusperuste: siirtopyynnön aikataulu ja komission velvollisuus toimia kohtuullisessa ajassa

236. Illuminan ja Grailin toinen valitusperuste koskee sitä, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi Illuminan ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän toisen kanneperusteen, jonka mukaan siirtopyyntö esitettiin liian myöhään, ja toissijaisesti sitä, että oikeusvarmuuden ja hyvän hallinnon periaatteita loukattiin. Valittajat arvostelevat erityisesti valituksenalaisen tuomion 190–211 kohtaa, joissa unionin yleinen tuomioistuin päätyi siihen, että

"[EU:n sulautuma-asetuksen] 22 artiklan 1 kohdan toiseen alakohtaan sisältyvää ilmaisua 'jäsenvaltio sai –– tiedon' on tulkittava siten, että se edellyttää merkityksellisten tietojen aktiivista toimittamista kyseiselle jäsenvaltiolle, jotta tämä voi alustavasti arvioida, täyttyvätkö tässä artiklassa säädetyt siirtopyynnön edellytykset. Tämän tulkinnan mukaan kyseisessä säännöksessä säädetty 15 työpäivän määräaika alkaa siis kulua siitä hetkestä, kun tiedot on toimitettu, jos keskittymästä ei tarvitse ilmoittaa."

237. Valittajat arvostelevat myös valituksenalaisen tuomion 240 ja 242–245 kohtaa, joissa unionin yleinen tuomioistuin totesi muun muassa, että i) "[Illumina] ei myöskään pystynyt täsmentämään riittävällä tavalla riidanalaiseen päätökseen sisältyneitä väitettyjä 'perustavanlaatuisia asiavirheitä',

172 Ks. välitoimista äskettäin OECD, "Interim Measures in Antitrust Investigations", *Competition Policy Roundtable Background Note*, 2022.

173 Ks. esim. tuomio 28.10.2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Luovutus ja ne bis in idem) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, 119 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

174 Tuomio 3.4.2003, Royal Philips Electronics v. komissio (T-119/02, EU:T:2003:101, 354 kohta).

175 Ks. valituksenalaisen tuomion 182 kohta. Tämän kohdan merkitys on minulle varsin epäselvä.

jotka olivat sisältyneet jo kehotuskirjeeseen ja jotka olisivat siten voineet vaikuttaa ratkaisevasti ACF:n siirtopyynnön sisältöön”, ja ii) ”[valittajilla] – – oli useita tilaisuuksia esittää näkemyksensä näiden [riidanalaisten] päätösten tekemiseen johtaneen hallinnollisen menettelyn aikana”.

1. Asianosaisten lausumat

238. Toisessa valitusperusteessaan valittajat katsovat, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se i) ei tehnyt oikeudellisia päätelmiä siitä asianmukaisesta toteamuksesta, jonka mukaan komissiolla kesti kohtuuttoman kauan lähettää jäsenvaltioille kehotuskirje kyseessä olevasta keskittymästä, ja ii) arvioi, ettei komissio loukannut asianosaisten puolustautumisoikeuksia riidanalaisten päätösten tekemiseen johtaneessa menettelyssä.

239. Komissio katsoo, että tämä valitusperuste on perusteeton ja että se on jätettävä tutkimatta osittain.

2. Tarkastelu

240. Valittajien väitteet eivät vakuuta minua.

241. Ensinnäkään unionin yleinen tuomioistuin ei mielestäni ole tehnyt oikeudellista virhettä tulkitessaan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa olevaa ilmausta ”jäsenvaltio sai – – tiedon”. Kuten valituksenalaisen tuomion 192 kohdassa on todettu, asetuksen eri kieliversioiden vertailusta ilmenee, että 15 työpäivän määräajan alkamiseksi ei riitä, että keskittymästä ilmoitetaan julkisesti kyseisessä jäsenvaltiossa esimerkiksi lehdistötiedotteiden tai tiedotusvälineiden välityksellä,[176] jotta asianomaiset viranomaiset voivat saada siitä tiedon. Sitä vastoin kyseisessä säännöksessä edellytetään, että keskittymästä ilmoitetaan aktiivisesti näille viranomaisille. Nähdäkseni tämä tulkinta vastaa tämän säännöksen tarkoitusta, joka on se, että viranomaiset voivat toteuttaa alustavan tutkinnan sen arvioimiseksi, täyttyvätkö EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetyt aineelliset edellytykset ensi näkemältä.[177]

242. Valittajat eivät ole mielestäni esittäneet yhtään sellaista perustelua, joka voisi antaa aihetta epäillä tällaista tulkintaa EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan toisesta alakohdasta.

243. Toiseksi katson, että valituksenalaisessa tuomiossa tehty päätelmä on oikea, vaikka en olekaan täysin vakuuttunut siitä oikeudellisesta kehyksestä, jota unionin yleinen tuomioistuin on soveltanut määritellessään seurauksia, jotka johtuvat siitä, että komissio ei ole lähettänyt kehotuskirjettä kohtuullisessa ajassa.

244. Kysymyksen ydin ei mielestäni ole se, pystyivätkö valittajat osoittamaan, että niiden puolustautumisoikeuksia on loukattu sen vuoksi, että komissio viivytteli toimeen ryhtymisessä. Ratkaisevaa on pikemminkin se, pystyivätkö valittajat esittämään riittävää näyttöä siitä, että menettelyn tulos *olisi* voinut olla toisenlainen, jos kyseessä olevaa menettelyvirhettä ei olisi tapahtunut.

176 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 203 kohta.

177 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 199 kohta.

245. Kuten olen selittänyt ratkaisuehdotuksessani HSBC, unionin tuomioistuimet vaikuttavat erottelevan oikeuskäytännössään kaksi pääasiallista menettelyvirheluokkaa: ”olennaisten menettelymääräysten” rikkominen, joka johtaa *automaattisesti* siihen, että kyseinen toimi mitätöidään, ja muiden menettelysääntöjen rikkominen, johon sovelletaan ns. *”harmittoman virheen arviointiperustetta*”. Tämä tarkoittaa sitä, että ”tavanomaiset” menettelyvirheet johtavat riidanalaisen toimen kumoamiseen, paitsi jos virhettä voidaan pitää harmittomana, koska se ei vaikuttanut tai ei voinut vaikuttaa menettelyn lopputulokseen. On tärkeää huomata, että tätä arviointiperustetta on sovellettu rikotun säännön ominaispiirteiden mukaan kolmella eri tavalla: i) vakavat ja luonteeltaan rakenteelliset rikkomukset johtavat (kumottavissa olevaan) *olettamaan*, jonka mukaan virhe on vaikuttanut menettelyn lopputulokseen, jolloin olettaman kumoamisen osalta todistustaakka on vastaajalla; ii) ”tavanomaiset” virheet, jotka joko ovat tai eivät ole voineet vaikuttaa menettelyn lopputulokseen ja joiden osalta kantajan on osoitettava, että riidanalaisen toimen lopputulos *olisi voinut* olla toisenlainen, jos virhettä ei olisi tapahtunut; ja iii) lievemmät sääntöjenvastaisuudet, jotka johtavat kyseisen toimen mitätöimiseen, jos kantajat näyttävät toteen, että menettelyn lopputulos *olisi* ollut toisenlainen, jos virhettä ei olisi tapahtunut. [178]

246. Kun otetaan huomioon asiaa koskevan säännöksen teksti (jossa ei säädetä erityisestä määräajasta [179]) ja EU:n sulautuma-asetuksen (jonka tarkoituksena on varmistaa mahdollisesti kilpailunvastaisten keskittymien tehokas valvonta sellaisen tehokkaan ja ennakoitavan järjestelmän avulla, jolla pystytään tarjoamaan asianomaisille yrityksille oikeusvarmuus [180]) nojalla perustetun yrityskeskittymien valvontajärjestelmän tarkoitus ja logiikka, vaikuttaa siltä, että komission laiminlyöntiä toimia kohtuullisessa ajassa ei voida pitää olennaisen menettelymääräyksen rikkomisena ja että olisi sovellettava menettelyvirheitä koskevaa tavanomaista arviointiperustetta. [181]

247. Valittajat eivät ole tuoneet esiin sen paremmin ensimmäisessä oikeusasteessa kuin tässä menettelyssä esittämissään huomautuksissa mitään konkreettista seikkaa, jolla voitaisiin osoittaa, että jos komissio olisi toiminut kohtuullisessa ajassa, sen arviointi siitä, olisiko kyseinen keskittymä voitu siirtää komission käsiteltäväksi EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla, *olisi voinut* olla erilainen.

248. Joka tapauksessa olen komission kanssa samaa mieltä siitä, etteivät valittajat pystyneet i) nimenomaisesti osoittamaan ensimmäisessä oikeusasteessa, että niiden puolustautumisoikeuksia oli loukattu, mistä seuraa, että tämä valitusperusteen osa on jätettävä tutkimatta, ja ii) osoittamaan vaaditulla tavalla, että niiden mahdollisuus käyttää puolustautumisoikeuksiaan riidanalaisten päätösten tekemiseen johtaneen menettelyn aikana oli heikentynyt. Jälkimmäisen seikan osalta pitää paikkansa, että valittajat ovat esittäneet tiettyjä seikkoja, joiden mukaan komissio ei välttämättä ole toiminut näitä yrityksiä kohtaan niin avoimesti ja oikeudenmukaisesti kuin julkishallinnon toimijalta voisi yleensä odottaa. [182] Tämä on luonnollisesti valitettavaa, koska tällainen toimintatapa saattaa vaikuttaa siihen, miten yleisö suhtautuu sellaisen yksikön toimintaan, jonka pitäisi sille annetun merkittävän toimivallan vuoksi toimia johdonmukaisesti mahdollisimman puolueettomasti ja objektiivisesti. On kuitenkin niin, että komission

178 Ks. ratkaisuehdotukseni HSBC Holdings ym. v. komissio (C-883/19 P, EU:C:2022:384, 38–59 kohta) viittauksineen.

179 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 221 kohta.

180 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 226 kohta.

181 Ks. analogisesti valituksenalaisen tuomion 240 kohdassa mainittu unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntö.

182 On vaikea ymmärtää etenkin sitä, miksi komissio otti valittajiin yhteyttä ja ilmoitti niille komission huolenaiheista vasta lähes *kolme kuukautta* sen jälkeen, kun komissio oli vastaanottanut keskittymää koskevan kantelun, vaikka komissio oli koko tänä aikana useita kertoja yhteydessä kantelijaan, useisiin kansallisiin kilpailuviranomaisiin, muiden jäsenvaltioiden viranomaisiin sekä kilpailu- ja markkinaviranomaiseen.

toimintatapa ei riistänyt valittajilta mahdollisuutta esittää tosiseikkoja ja oikeudellisia perustelujaan EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla aloitetun menettelyn aikana vaikuttaakseen sen lopputulokseen.

249. Edellä esitetyistä syistä toinen valitusperuste on hylättävä.

C Kolmas valitusperuste: luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteet

250. Kolmannessa valitusperusteessaan – joka koskee valituksenalaisen tuomion 254–260 kohtaa – Illumina ja Grail arvostelevat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se hylkäsi ensimmäisessä oikeusasteessa Illuminan kolmannen kanneperusteen, joka koski luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteiden loukkaamista. Unionin yleinen tuomioistuin arvioi näissä kohdissa ainoastaan luottamuksensuojaa koskevia perusteluja, koska oikeusvarmuutta koskevat perustelut eivät olleet riittävät.

251. Luottamuksensuojan periaatteesta unionin yleinen tuomioistuin totesi, että pääasialliset perustelut, joihin Illumina vetosi, eivät tukeneet ”komission väitetyn käytännön, johon [Illumina tukeutuu], olemassaoloa”, eikä niiden voitu katsoa olevan ”komissiolta [saatuja] täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä vakuutteluja kyseessä olevan keskittymän kohtelusta”.

1. Asianosaisten lausumat

252. Valittajat katsovat, että valituksenalaisen tuomion perusteluissa on useita oikeudellisia virheitä. Ne väittävät erityisesti, että unionin yleinen tuomioistuin i) on ottanut vääristyneellä tavalla huomioon Illuminan ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän perustelun, joka koskee luottamuksensuojaa; ii) on tehnyt virheen katsoessaan, että luottamuksensuoja saattoi syntyä vain, jos vakuuttelut, joihin odotukset perustuivat, koskevat erityisesti kyseistä keskittymää; iii) on tehnyt virheen arvioidessaan, mikä merkitys oli Margrethe Vestagerin, komission johtavan varapuheenjohtajan ja kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen, puheella, jonka hän piti vain muutama kuukausi ennen kuin komissio lähetti kehotuskirjeen,[183] ja iv) on jättänyt vastaamatta niiden väitteisiin, jotka perustuvat oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamiseen.

253. Komissio vastaa, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole tehnyt tältä osin oikeudellista virhettä.

2. Tarkastelu

254. Vaikka jotkin valituksenalaisen tuomion merkitykselliset kohdat eivät mielestäni olekaan vakuuttavia, katson, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole tehnyt virhettä hylätessään Illuminan kolmannen kanneperusteen.

255. Ensinnäkään valittajien väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin olisi ottanut vääristyneellä tavalla huomioon luottamuksensuojaa koskevien perustelujen merkityksen, ei ole vakuuttava. Valittajien mukaan Illuminan perustelu oli se, että komissio oli luonut odotuksen siitä, ettei se *kehota* tekemään siirtopyyntöjä keskittymistä, jotka jäävät kansallisten raja-arvojen

[183] Kansainvälisen asianajajayhdistyksen kilpailuasioita käsittelevässä 24. vuosikokouksessa 11.9.2020 pidetty puhe ”The Future of EU Merger Control”.

alapuolelle, kun taas unionin yleinen tuomioistuin tutki, voiko komissio laillisesti *hyväksyä* tällaisia siirtopyyntöjä. Minusta tämä vaikuttaa ”hiusten halkomiselta”. On selvää, että nämä kaksi näkökohtaa täydentävät toisiaan ja niitä on vaikea erottaa toisistaan.

256. Valittajien perustelujen ydin oli lähinnä se, etteivät ne voineet ennakoida komission muuttunutta käytäntöä EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan tulkinnasta. Tältä osin olennaista on se, pystyivätkö valittajat perustellusti luottamaan komissiolta saatujen tietojen perusteella siihen, ettei niiden keskittymää siirrettäisi komission käsiteltäväksi EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla. Sillä, onko yksi tai useampi kansallinen kilpailuviranomainen aloittanut tässä yhteydessä kyseisen siirtomenettelyn omasta aloitteestaan vai onko komissio kehottanut niitä tekemään niin, ei mielestäni ole merkitystä.

257. En ole myöskään vakuuttunut valittajien väitteistä, joiden mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ole käsitellyt niiden oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista koskevia väitteitä. Tarkasteltuani niiden ensimmäisessä oikeusasteessa esittämiä huomautuksia minun on yhdyttävä unionin yleisen tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan valittajat eivät olleet esittäneet mitään erityisiä perusteluja tältä osin; toisin sanoen yhtäkään niistä ei voitu erottaa niiden luottamuksensuojaa koskevista väitteistä, joihin unionin yleinen tuomioistuin on nimenomaisesti vastannut valituksenalaisessa tuomiossa.

258. En myöskään usko, että kaikki edellytykset, joiden täyttyessä asianosainen voi vedota luottamuksensuojan periaatteeseen, täyttyvät tässä tapauksessa.

259. Tietyt valituksenalaisen tuomion kohdat ovat mielestäni kylläkin virheellisiä. Kyseisen tuomion 254 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin muistutti oikeuskäytännöstä, jonka mukaan luottamuksensuoja voi syntyä viranomaisten toimittamien täsmällisten, ehdottomien ja yhtäpitävien tietojen perusteella muun muassa sillä edellytyksellä, että nämä tiedot ”ovat sovellettavien normien mukaisia”. Kyseisen tuomion 265 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin lisäsi tähän oikeuskäytäntöön viitaten, että ”siltä osin kuin ensimmäisestä kanneperusteesta ilmenee, että riidanalaiset päätökset perustuivat kyseisen artiklan soveltamisalan oikeaan tulkintaan, kantaja ei voi vedota myöskään komission ratkaisukäytännön muuttamiseen”.

260. En voi yhtyä unionin yleisen tuomioistuimen näkemykseen tältä osin. Unionin yleisen tuomioistuimen mainitsema oikeuskäytäntö (joka käsittääkseni koostuu pääasiassa sen omista tuomioista) ei voi loogisesti tarkoittaa sitä, että oikeussubjektit voivat vedota luottamuksensuojaan vain, jos viranomaisten antamat vakuuttelut ovat asiaa koskevien normien mukaisia. Jos vakuuttelut ovat sovellettavan lainsäädännön mukaisia, asianomaisten oikeussubjektien ei nimittäin tarvitse vedota luottamuksensuojaan: niiden asemaa suojataan asianmukaisesti juuri niillä säännöksillä, joihin viranomaiset viittaavat. Luottamuksensuojan periaatteen tarkoituksena on selvästikin suojella oikeussubjekteja, joita viranomaisten tulkinta sovellettavasta laista johtaa harhaan ilman heidän omaa syytään.

261. Mielestäni tämä oikeuskäytäntö voidaan hyväksyä vain, jos se ymmärretään siten, että sillä suljetaan pois oikeussubjektien mahdollisuus vedota luottamuksensuojan periaatteeseen silloin, jos kohtuullisen tarkkaavainen oikeussubjekti havaitsee, että viranomaisten antamat vakuuttelut eivät ole asiaa koskevien normien mukaisia. Tästä seuraa, että jos valittajat olisivat nyt käsiteltävässä asiassa saaneet komissiolta ”täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä vakuutteluja”, se, että komissio on tämän jälkeen soveltanut EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklaa oikein, ei olisi voinut estää näitä yrityksiä vetoamasta luottamuksensuojan periaatteen loukkaamiseen.

262. Yhdyn kuitenkin unionin yleisen tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan tällaisia vakuutteluja ei missään tapauksessa voida johtaa siitä komission jäsenen puheesta, johon valittajat vetoavat. Kuten unionin yleinen tuomioistuin aivan oikein totesi, sekä puheen aihe (”puhe koski komission yleistä käytäntöä keskittymien alalla [eikä] siinä mainittu kyseessä olevaa keskittymää”[184]) että sen ydin ja sävy (puheessa todettiin, että aiemmin ”komissio oli pyrkinyt siihen, että kansalliset viranomaiset saataisiin luopumaan keskittymien, joita ne eivät itse ole toimivaltaisia tutkimaan, siirtämisestä [sen] käsiteltäväksi”[185]) sulkevat pois sen mahdollisuuden, että tällaisesta puheesta voitaisiin johtaa vakuutteluja, jotka ovat ”täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä” unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.[186]

263. Edellä esitetyn perusteella katson, että myös kolmas valitusperuste on hylättävä.

VI Arvioinnin seuraukset: käsiteltävän asian ratkaiseminen

264. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisen kohdan toisen virkkeen mukaan unionin tuomioistuin voi, jos unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisu kumotaan, ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen.

265. Mielestäni on selvää, että näin on nyt käsiteltävässä asiassa. Unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt virheen EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan tulkinnassa ja soveltamisessa. Tätä säännöstä on tulkittava siten, ettei siinä anneta komissiolle toimivaltaa tehdä sellaisia päätöksiä, jotka valittajat ovat riitauttaneet tässä menettelyssä. Nämä päätökset on siis kumottava.

266. ACF:n pyyntöä ja komission ilmoituskirjettä ei kuitenkaan voida mitätöidä, koska i) ensin mainittua toimea ei riitautettu ensimmäisen asteen tuomioistuimessa[187] (sen lisäksi, ettei se ole unionin toimielinten toteuttama toimi), ja ii) vaikka ilmoituskirje riitautettiin ensimmäisessä oikeusasteessa, unionin yleinen tuomioistuin piti sitä toimena, joka ei voi olla kanteen kohteena,[188] eivätkä valittajat ole valittaneet valituksenalaisen tuomion asiaa koskevista kohdista.

VII Oikeudenkäyntikulut

267. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan ja 184 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska valittajat ovat vaatineet oikeudenkäyntikulujen korvaamista ja koska niiden valitukset on hyväksytty, komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

268. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 140 artiklan ja 184 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, sekä EFTAn valvontaviranomainen ja Biocom vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

184 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 260 kohta.

185 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 261 kohta.

186 Ks. esim. tuomio 20.5.2021, Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:402, 49 kohta) ja tuomio 31.3.2022, Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239, 65 kohta).

187 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 62 kohta.

188 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 79 ja 80 kohta.

VIII Ratkaisuehdotus

269. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

– kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen 13.7.2022 antaman tuomion Illumina v. komissio (T-227/21, EU:T:2022:447)

– kumoaa komission 19.4.2021 tekemän päätöksen C(2021) 2847 final, jossa se hyväksyi Autorité de la concurrence françaisen (ACF:n) tekemän pyynnön tutkia keskittymä, joka koskee sitä, että Illumina, Inc hankkii yksinomaisen määräysvallan Grail, Inc:stä (asia COMP/M.10188 – Illumina/Grail), komission 19.4.2021 tekemät päätökset C(2021) 2848 final, C(2021) 2849 final, C(2021) 2851 final, C(2021) 2854 final ja C(2021) 2855 final, joissa komissio hyväksyi Alankomaiden, Belgian, Islannin, Kreikan ja Norjan kilpailuviranomaisten pyynnöt yhtyä siirtämistä koskevaan pyyntöön, ja komission 11.3.2021 päivätyn kirjeen, jossa ilmoitettiin Illuminalle ja Grailille edellä mainitusta siirtämistä koskevasta pyynnöstä

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja

– määrää, että Alankomaiden kuningaskunta, Ranskan tasavalta, EFTAn valvontaviranomainen ja Biocom California vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.