

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED

8 päivänä toukokuuta 2003¹

I Johdanto

asetuksen (ETY) N:o 4064/89³ (jäljempänä
asetus N:o 4064/89) 1 artiklan 2 kohdassa
säädetään seuraavaa:

1. Tässä muutoksenhakuasiassa Schlüsselverlag J. S. Moser GmbH ym. (jäljempänä Schlüsselverlag ym. tai valittajat) vaativat kumoamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräyksen, joka annettiin 11.3.2002 asiassa T-3/02 (jäljempänä riidanalainen määräys).² Tässä määräyksessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, ettei se selvästikään voinut ottaa tutkittavaksi laiminlyöntikannetta, jossa komission väitettiin pidättäytyneen perusteettomasti tekemästä päätöstä yrityskeskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille.

”Keskittymä on tässä asetuksessa tarkoitettu yhteisönlajajuinen keskittymä, jos:

- a) kaikkien siihen osallistuvien yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 5 miljardia euroa

ja

II Asiaan sovellettava yhteisön oikeus

2. Yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston

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

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.

2 — Asiassa T-3/02, Schlüsselverlag ym. v. komissio, 11.3.2002 annettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (kolmas jaosto) määräys (Kok. 2002, s. II-1473).

3 — EYVL L 395, s. 1; sellaisena kuin asetus on oikaistuna (EYVL L 257, s. 13) ja myöhemmin muutettuna yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 muuttamisesta 30 päivänä kesäkuuta 1997 annetulla asetuksella N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1).

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

3. Asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa tarkoitetuista yhteisönlajuisista keskittymistä on ilmoitettava komissiolle viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä tai julkisen osto- tai vaihtotarjouksen ilmoittamisesta tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisesta. Mainittu viikon määräaika alkaa kulua ensimmäisestä edellä mainitusta tapahtumasta.”

4. Tämä asetuksen 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Komissio tutkii ilmoituksen heti sen saatuaan.

a) Jos komissio päätyy siihen, että ilmoitettuun keskittymään ei sovelleta tätä asetusta, se tekee asiasta päätöksen.

b) Jos komissio toteaa, että ilmoitettuun keskittymään tosin sovelletaan tätä asetusta, mutta vakavia epäilyjä ei kuitenkaan ole sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, komissio päättää, että se ei vastusta keskittymää, ja julistaa, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille.

c) Jos komissio toteaa, että ilmoitettuun keskittymään sovelletaan tätä asetusta ja että sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille on vakavia epäilyjä, komissio päättää menettelyn aloittamisesta, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 1 a kohdan soveltamista.”

5. Asetuksen N:o 4064/89 21 artiklassa säädetään, että jollei yhteisöjen tuomioistuimen oikeudesta tutkia komission päätöksiä muuta johdu, ainoastaan komissiolla on toimivalta tehdä tässä asetuksessa tarkoitettuja päätöksiä.

III Tosiseikat ja asian käsittely yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinmessä

6. Oberlandesgericht Wien, joka on Itävallan kilpailulainsäädännön nojalla

asiassa toimivaltainen elin, hyväksyi 26.1.2001 tekemällään päätöksellä Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaftin omistuksessa olleen Kurier-Magazine Verlags GmbH:n siirtymisen Verlagsgruppe News GmbH:lle, joka tulisi olemaan Bertelsmann-konsernin hallinnassa.

7. Schlüsselverlag ym., jotka kaikki toimivat Itävallan lehdistöalalla, tekivät siirtymisestä kantelun komissiolle 25.5.2001 päivätyllä kirjeellä. Ne esittivät kanteluksaan, että yrityskeskittymä oli asetuksessa N:o 4064/89 tarkoitetulla tavalla yhteisönlaajuinen ja että yrityskeskittymästä olisi tämän vuoksi tullut ilmoittaa komissiolle, jonka olisi tullut tehdä päätös sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille.

8. Komission kilpailuasioden pääosaston yrityskeskittymien valvontaryhmän johtaja ilmoitti 12.7.2001 päivätyllä kirjeellään valittajille, että koska Kurier-Magazine Verlags GmbH:n yhteisön alueelta kertynyt vuotuinen liikevaihto ei yltänyt 250 miljoonaan euroon, asetuksen N:o 4064/89 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetut raja-arvot eivät ylittyneet.

9. Yrityskeskittymien valvontaryhmän johtaja totesi 3.9.2001 päivätyssä kirjees-

sään, jolla hän vastasi 7.8.2001 päivätyyn kirjeeseen, jossa Schlüsselverlag ym. kiistivät kyseisen kannan, ettei hänen yksikkönsä yhtynyt Schlüsselverlag ym.:iden näkemykseen, ja totesi, ettei yrityskeskittymä ollut yhteisönlaajuinen.

10. Schlüsselverlag ym. kehottivat 11.9.2001 päivätyllä kirjeellään EY 232 artiklan toisen alakohdan nojalla komissiota määrittelemään virallisen kantansa siihen, aloitettaisiinko asetuksen N:o 4064/89 mukainen tutkimusmenettely vai ei.

11. Yrityskeskittymien valvontaryhmän johtaja vahvisti 7.11.2001 valittajille vastaanottaneensa kirjeen ja vastasi, ettei hänen yksikkönsä 12.7.2001 päivätyssä kirjeessä mainituista syistä aikoo aloittaa uutta tutkimusta. Lisäksi hän totesi, että koska komissiolla ei ollut toimivaltaa yrityskeskittymien valvontaa koskevan asetuksen nojalla, komissio ei voinut tehdä päätöstä tässä oikeudellisessa asiassa.

12. Schlüsselverlag ym. nostivat laiminlyöntikanteen 10.1.2002. Ne vaativat toteamaan, että komissio ei ollut noudattanut EY:n perustamissopimuksen mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ollut tehnyt mitään päätöstä kantajien tekemästä kan-

relusta, joka koski sellaisen yhteisönlaajuisen yrityskeskittymän toteuttamista, josta oli ilmoitettu kansallisella tasolla ja jolle oli myönnetty lupa Oberlandesgericht Wienin 26.1.2001 tekemällä päätöksellä; tai toissijaisesti toteamaan, että komissio oli laiminlyönyt velvollisuutensa kehottaa yrityskeskittymään osallistuvia yhtiöitä ilmoittamaan keskittymästä komissiolle; ja lopuksi velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

13. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi asiakirja-aineiston selventävän käsiteltävänä ollutta asiaa riittävästi ja päätti hylätä kanteen työjärjestyksen 111 artiklan nojalla jatkamatta asian käsittelyä, koska kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuivat.

14. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että yrityskeskittymien valvontaryhmän johtajan 7.11.2001 päivätty kirje oli komission vastaus 11.9.2001 päivättyyn vaatimukseen. Se totesi lisäksi, että tämä kirje sisälsi selkeästi määritellyn kannan vaatimukseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi riidanalaisen määräyksen 26 kohdassa, ettei ollut perusteltua väittää, että 7.11.2001 päivätty kirje ilmaisi ainoastaan yrityskeskittymien valvontaryhmän näkemyksen eikä komission kantaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että vaikka 12.7. ja 3.9.2001 päivätyissä kirjeissä todettiin, että niissä ”esitetään yrityskeskittymien valvontaosaston näkemys ei[vät]kä [ne] sido

komissiota”, tällaista toteamusta ei esiintynyt enää 7.11.2001 päivätyssä kirjeessä, joten tätä kirjettä oli pidettävä komission kannan määrittelynä.

IV Muutoksenhaku

15. Schlüsselverlag ym. valittivat asiasta 7.5.2002. Ne vaativat siinä valituksenalaisen määräyksen kumoamista ja valittajien kanteessaan esittämien vaatimusten hyväksymistä; tai toissijaisesti valituksenalaisen määräyksen kumoamista ja asian palauttamista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen uudelleen käsiteltäväksi; ja molemmissa tapauksissa komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16. Komissio vaatii, että muutoksenhaku on hylättävä ja että Schlüsselverlag ym. on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

V Valitusperusteet

17. Valittajat ovat esittäneet kaksi valitusperustetta, jotka ovat 1) tosiseikkojen puutteellinen toteaminen ja 2) 7.11.2001 päivätyn kirjeen virheellinen arviointi.

Ensimmäinen valitusperuste: tosiseikkojen puutteellinen toteaminen

18. Ensimmäisellä valitusperusteella Schlüsselverlag ym. väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellinen arviointi perustui komission toteamukseen, jonka mukaan 12.7.2001 ja 3.9.2001 päivätyissä kirjeissä "esitetään kilpailuasiain pääosaston näkemys eivätkä ne voi sitoa komissiota", vaikka tämän toteamuksen sisältöä ei esitetty tosiseikkojen yhteydessä.

19. Komissio katsoo, ettei tätä valitusperustetta voida ottaa tutkittavaksi tai että tämä valitusperuste on perusteeton, koska riidanalaisessa määräyksessä esitetyt tosiseikat olivat riittävät, jotta niiden avulla voitiin tutkia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellista arviointia.

Asian arviointi

20. Olen samaa mieltä komission kanssa. Ensinnäkin, kuten komissiokin huomauttaa, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 225 artiklan ja yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 51 artiklan nojalla muutoksenhaku voi perustua ainoastaan oikeussääntöjen rikkomista koskeviin perusteisiin, mikä estää tosiseikkojen arvioimisen millään tavalla.

21. Toiseksi tätä valitusperustetta ei voida hyväksyä, sikäli kuin Schlüsselverlag ym. tähtäävät sillä siihen, että tosiseikat on esitetty niin puutteellisesti, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittama oikeudellista arviointia ole tästä syystä mahdollista tutkia. Riidanalaisen määräyksen 1—7 kohdasta, tulkittuna yhdessä 26 kohdan kanssa, havaitaan täysin selvästi, että toisin kuin 7.11.2001 päivätyssä kirjeessä, 12.7. ja 3.9.2001 päivätyissä kirjeissä esitettiin se varaus, että niissä esitettiin ainoastaan kilpailuasiain pääosaston näkemys. Sillä, että näihin aikaisempiin kirjeisiin sisältyviä toteamuksia ei ole nimenomaisesti toistettu tosiseikkoja koskevassa tiivistelmässä, ei ole merkitystä.

Toinen valitusperuste: yrityskeskittymien valvontaryhmän johtajan 7.11.2001 päivätyyn kirjeen virheellinen oikeudellinen arviointi

22. Schlüsselverlag ym. katsovat, että 7.11.2001 päiväty kirje on ainoastaan yrityskeskittymien valvontaryhmän johtajan näkemys eikä kyseinen kirje voi oikeudellisesti sitoa komissiota toimielimenä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sen vuoksi tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että kyseisessä kirjeessä komissio määritteli kantansa EY 232 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettulla tavalla ja että laiminlyönti siten lakkasi olemasta.

23. Schlüsselverlag ym. esittävät, että johtaja viittasi tässä kirjeessä nimenomaisesti 12.7.2001 ja 3.9.2001 päivättyihin kirjeisiin. Näissä kirjeissä todettiin, ettei hänen yksikkönsä aikoisi aloittaa tutkimusta. Kyseisissä aiemmissa kirjeissä johtaja oli myös nimenomaisesti ilmoittanut, että omaksuttu oikeudellinen kanta oli ainoastaan kilpailun pääosaston näkemys eikä sitonut komissiota.

24. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien totesi, että komission oli katsottava olevan vastuussa 7.11.2001 päivätystä kirjeestä, koska aiemmista kirjeistä poiketen tässä kirjeessä ei mainittu, ettei asia sitonut komissiota. Valittajien mukaan tämä vaikuttaa mielivaltaiselta ja on vastoin vilpittömän mielen suojan periaatetta sekä näin ollen yhteisön yleisiä oikeusperiaatteita.

25. Ne esittävät lisäksi, ettei tämä asia ole verrattavissa asiassa Air France vastaan komissio annettuun tuomioon,⁴ jossa kilpailuasiain pääosaston tiedottajan lehdistötiedote katsottiin komission nimissä annetuksi päätökseksi.

26. Komissio katsoo, ettei laiminlyöntikannetta voida ottaa tutkittavaksi,

4 — Ensimmäisen oikeusasteen asiassa T-3/93, Air France v. komissio, 24.3.1994 antama tuomio (Kok. 1994, s. II-121, Kok. Ep. XV:l, s. II-1).

riippumatta siitä, sisältääkö 7.11.2001 päivätty kirje varauksen siltä osin, sitooko kirjeen sisältö komissiota oikeudellisesti vai ei. Se huomauttaa, että se toi tässä kirjeessä esille myös, ettei päätöstä olisi voitu tehdä muutenkaan, koska siltä puuttui oikeudellinen perusta, mikä komission mielestä tarkoittaa sitä, ettei laiminlyöntistäkään voinut olla kyse.⁵

27. Laiminlyöntikannetta ei voida komission mukaan ottaa tutkittavaksi ensinnäkään sen vuoksi, että komissiolta puuttuu oikeudellinen perusta tehdä hylkäävä päätös kantelusta. Komissio huomauttaa tämän osalta, että toisin kuin asetuksessa N:o 17⁶ ja siihen perustuvassa asetuksessa N:o 2842/98⁷ ja erityisesti tämän 6 artiklassa, asetuksessa N:o 4064/89 ja asetuksessa N:o 447/98⁸ ei säädetä kantelumenettelystä.⁹ Lisäksi pitkäkestoinen kantelumenettely olisi vastoin asetuksen päätarkoitusta eli tarkoituksenmukaisen tutkimuksen ja oikeusvarmuuden takaamista yrityksille, joihin asetusta sovelletaan.

5 — Komissio viittaa tässä yhteydessä asiassa 247/87, Star Fruit, 14.2.1989 annettuun tuomioon (Kok. 1989, s. 291).

6 — EYVL 13, 21.2.1962, s. 204/62.

7 — Kuulemisesta tietyissä EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisissa menettelyissä 22 päivänä joulukuuta 1998 annettu komission asetus (EY) N:o 2842/98 (EYVL L 354, s. 18).

8 — Yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 säädettyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista 1 päivänä maaliskuuta 1998 annettu komission asetus (EY) N:o 447/98 (EYVL L 61, s. 1).

9 — Komissio viittaa tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-290/94, Kayserberg SA v. komissio, 27.11.1997 antamaan tuomioon (Kok. 1997, s. II-2137). Tässä tuomiossa katsottiin, että oikeudet, joita kolmansilla osapuolilla on asetuksen N:o 4064/89 nojalla, eivät ole verrattavissa oikeuksiin, joita valittajilla on asetuksen N:o 17 nojalla.

28. Toiseksi komissio huomauttaa, ettei laiminlyöntikannetta voida ottaa tutkittavaksi siinäkään tapauksessa, että katsottaisiin, että 25.5.2001 päivätyllä kirjeellä kehoitettiin keskittymään osallistuvia yrityksiä ilmoittamaan toimestaan komissiolle, joka olisi sen sitten tutkinut. Komissio väittää tältä osin, ettei sillä asetuksen N:o 4064/89 nojalla ole velvollisuutta kolmannen osapuolen vaatimuksesta kehottaa ketään tekemään ilmoitusta, tutkia ilmoitettua tointa ja tehdä ilmoituksen tehneistä osapuolista asetuksen 6 artiklan 1 kohdan a alakohtaan perustuvaa päätöstä, jonka kolmannet osapuolet voivat riitauttaa oikeusteitse. Yhteisön lainsäätäjä on tietoisesti pidättäytynyt luomasta tällaista velvollisuutta. Päätöksen tekeminen asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla edellyttää ensinnäkin osapuolten tekemää ennakkoilmoitusta. Toiseksi kolmannen osapuolen tekemän kantelun jälkeen tehty ilmoitus, jonka perusteella päätös lopulta tehtäisiin asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla, olisi vastoin kyseisessä asetuksessa vahvistettua keskittämisen periaatetta, jonka mukaan komission ja kansallisen kilpailuviranomaisen välillä vallitsee selvä toimivaltajako. Se voisi johtaa menettelyjen päällekkäisyyteen. Keskittymään osallistuvat yritykset saavuttaisivat oikeusvarmuuden tällöin vasta jälkeen, kun sekä kansallinen että yhteisön menettely olisi saatu päätökseen.

29. Kolmanneksi komissio huomauttaa, että vaikka valittajat onnistuisivat laiminlyöntikanteen avulla saamaan komission

tutkimaan kansallisen kilpailuviranomaisen tekemää päätöstä (alustavalla) päätöksellä, jossa osapuolia vaadittaisiin ilmoittamaan toimestaan, sitä seuraavalla tutkimuksella sekä lopuksi asetuksen 6 artiklan 1 kohdan a alakohtaan perustuvalla päätöksellä ei olisi vaikutusta niiden oikeusasemaan. Niillä ei ole oikeutta vaatia, että kolmansien osapuolten keskittymästä päätäisi tietty valvontaviranomainen toisen sijasta. Tällä ei voi olla vaikutusta heidän oikeusasemaansa, koska yhden kilpailuviranomaisen ei voida olettaa soveltavan toista tiukempia arviointiperusteita. Kolmansien osapuolten oikeusturva on lisäksi taattava ensisijaisesti sellaisin oikeuskeinoin, joiden avulla asianomaisen kansallisen viranomaisen tekemä päätös voidaan riitauttaa. Tällöin ei ole ratkaistavaa, puuttuvatko niiltä jotkin kansallisen oikeuden mukaiset oikeussuojakeinot.¹⁰

30. Komissio huomauttaa lopuksi, että valittajat jättivät vaatimuksen komissiolle vasta neljä kuukautta toimivaltaisen kansallisen viranomaisen tekemän asiapäätöksen jälkeen. Jos oletetaan, että ne olivat tietoisia kansallisesta menettelystä mutta toimivat vasta neljän kuukauden kuluttua siitä, kun ne olivat saaneet tietää kansallisen viranomaisen katsoneen itsensä toimivaltaiseksi asiassa, näin pitkä aika on katsottava viivyttelyksi erityisesti keskittymien valvonnassa.

10 — Komissio viittaa tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-398/94, Kahn Scheepvaart BV v. komissio, 5.6.1996 antamaan tuomioon (Kok. 1996, s. II-477, 30 kohta) ja yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, 25.7.2002 antamaan tuomioon (Kok. 2002, s. I-6677).

31. Komissio toteaa, että jollei yhteisöjen tuomioistuin yhdy sen näkemyksiin, muutoksenhaku on hylättävä sillä perusteella, etteivät tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyty, koska komissio määritteli kantansa 7.11.2001 päivättyssä kirjeessään.

Asian arviointi

32. Ennen kuin ryhdyn arvioimaan Schlüsselverlag ym:iden toista kanneperustetta, tarkastelen ensin komission esittämiä huomautuksia.

33. Ensinnäkin on selvittävä, voidaanko komission väitteet ottaa tutkittaviksi niiltä osin, kuin ne eivät kohdistu riidanalaisen määräyksen päätösosaan vaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisun perusteluosaan. Toisaalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 111 artiklan nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisi asian määräyksellä jatkamatta asian käsittelyä, niin ettei komissiolla ollut tilaisuutta esittää tai perustella kaikkia huomautuksiaan. Tämä ei myöskään estä tutkimasta viran puolesta, onko komission jokin väite perusteltu. Olen sen vuoksi sitä mieltä, että nämä väitteet on tutkittava.

34. Huomautan, että ensimmäiset kolme komission esittämää väitettä koskevat viime kädessä sen toimivaltaa tai velvolli-

suuksia asioissa, jotka koskevat keskittymien valvonnasta tehtyä kantelua.

35. Komissio toteaa tiivistetysti, että hylkäysvaatimukselta puuttui oikeudellinen perusta eikä se ollut velvollinen ryhtymään toimiin kolmansien osapuolten vaatimuksesta ja että jos komissio joutuisi ryhtymään toimiin näiden nostaman lainminlyöntikanteen johdosta, näiden oikeusasema ei muuttuisi.

36. Tässä yhteydessä voidaan huomauttaa, että yhteisön lainsäätäjä on yhteisön tasolla valinnut keskittymien valvonnan muodoksi ehkäisevän valvonnan, johon pyritään pakollisella ennakoilmoituksella ja vahvistamalla keskittymän toteutuminen vasta tietyn määräajan jälkeen sekä tehostamalla näiden määräysten noudattamista sakon uhalla.

37. Ainoastaan komissio on toimivaltainen, kun keskittymät ovat tietyn laajuisia eli ylittävät asetuksen 1 artiklassa asetetut liikevaihdon raja-arvot, jolloin kyse on yhteisönlaajuisista keskittymistä. Jäsenvaltiot eivät saa soveltaa näihin keskittymiin kansallista kilpailulainsäädäntöään. Tämä merkitsee sitä, että keskittymien valvontaa koskeva toimivalta jakautuu tarkasti

komission ja toisaalta kansallisten kilpailuviranomaisten kesken.

uttaa näihin kolmansiin osapuoliin suoraan ja erikseen.¹²

38. Asetukselle N:o 4064/89 ovat lisäksi ominaisia nopeutetut menettelyt, joilla pyritään muun muassa lopullisen päätöksenteon nopeuttamiseen ja näin ollen asianomaisten markkinaosapuolten oikeusvarmuuden turvaamiseen.

39. Esillä olevassa asiassa on selvitettävä, voidaanko valittajien laiminlyöntikanne ottaa tutkittavaksi. Komission ensimmäiset kolme väitettä eivät ole mielestäni vakuuttavia. Se esitti vastaavia väitteitä jo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsittelemässä asiassa *Air France* vastaan komissio.¹¹ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi ne aivan syystä. Tältä kannalta ei ole merkitystä sillä, että tutkittavaksi ottamista koskeva kysymys liittyikin kumoamiskanteeseen.

40. Kolmansien osapuolten etujen mukaista voi ensinnäkin olla, että komissio tutkii, onko yrityskeskittymä yhteisönlaajuinen vai ei. Tällaisella komission tekemällä arvioinnilla on tiettyjä oikeusvaikutuksia sekä keskittymään osallistuville yrityksille että jäsenvaltioille samoin kuin kolmansille osapuolille, kuten keskittymään osallistuvien yritysten suorille kilpailijoille. Tällainen päätös voi vai-

41. Komission väitettä, jonka mukaan siitä syystä, ettei asetuksessa N:o 4064/89 säädetä muodollisesta kantelumenettelystä, kantelun hylkäämisellä ei ole oikeudellista perustetta ja yhteisönlaajuinen merkitys voidaan katsoa puuttuvaksi joltakin yrityskeskittymältä ainoastaan keskittymään osallistuvien yritysten tekemän ilmoituksen perusteella, ei voida hyväksyä.

42. Siitä, että asetuksessa N:o 4064/89 komissiolle myönnetään toimivalta joidenkin yrityskeskittymien arviointiin, seuraa, että komissiolla on myös toimivalta tutkia, onko sillä itsellään toimivaltaa tutkia tiettyä yrityskeskittymää. Se voi tehdä näin sekä keskittymään osallistuvien yritysten tekemän ilmoituksen perusteella että myös viran puolesta tai kolmansien osapuolten tätä koskevan vaatimuksen johdosta. Asian ratkaisuun ei näin ollen tarvita ennakoilmoitusta.

43. Tältä kannalta ei ole merkitystä sillä, ettei asetuksessa N:o 40654/89 säädetä

11 — Mainittu edellä alaviitteessä 4.

12 — Asia C-68/95, *T-Port*, tuomio 26.11.1996 (Kok. 1996, s. I-6055); asia 26/76, *Metro*, tuomio 25.10.1977 (Kok. 1977, s. 1875, Kok. Ep. III, s. 459); asia C-198/91, *Cook*, tuomio 19.5.1992 (Kok. 1992, s. I-2489, Kok. Ep. XIV, s. 211) ja edellä alaviitteessä 4 mainittu asia T-3/93, *Air France v. komissio*, tuomio 24.3.1994.

kantelumenettelystä. Suoraan asiaan osallisina olevilla kolmansilla osapuolilla on oikeus vaatia komissiota tutkimaan, onko jokin yrityskeskittymä yhteisönlaajuinen. Katsoessaan, ettei tietty yrityskeskittymä ole yhteisönlaajuinen, komissio voi tehdä sitä koskevan päätöksen. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoi jo edellä mainitussa asiassa *Air France* vastaan komissio antamassaan tuomiossa, kolmannet osapuolet voivat tässä tapauksessa nostaa tätä päätöstä koskevan kumoamiskanteen tai, jos komissio ei toimi niiden esittämien vaatimusten mukaisesti, laiminlyöntikanteen.

44. Tärkeämpi on mielestäni komission väite, joka perustuu siihen, että valittajat jättivät vaatimuksensa komission käsiteltäväksi vasta neljä kuukautta sen jälkeen, kun toimivaltainen kansallinen toimielin oli tehnyt päätöksensä.

45. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä havaitaan, että kehoitus on esitettävä kohtuullisessa ajassa siitä, kun on ilmennyt, ettei toimielin ole halukas ryhtymään toimiin tai se ei osoita aikovansa ryhtyä toimiin. Se, mikä on kohtuullista, on tapauskohtaista. Oikeuskäytännöstä havaitaan joka tapauksessa, että liiallisesta viivytelystä voi olla seurauksena, ettei myöhemmin nostettua laiminlyöntikannetta oteta tutkittavaksi.¹³

46. Toimivaltainen kansallinen viranomaislainen teki päätöksen esillä olevassa asiassa 26.1.2001. Komissiolle käsiteltäväksi jätetty vaatimus on päivätty 25.5.2001. Valittajien olisi komission mukaan tullut puuttua toimivaltakysymykseen jo kansallisessa menettelyssä tai mahdollisimman pian sen jälkeen mutta ei neljää kuukautta myöhemmin. Komissio tuo tässä yhteydessä esille, että näin pitkä aika on vastoin yrityskeskittymien valvonnan tarkoitusta eli tehokasta selvontaa ja oikeusvarmuutta. Sen mielestä valittajat näin ollen menettivät tämän oikeutensa.

47. Kyse ei ole tällöin niinkään siitä, onko 11.9.2001 päivätty kehoitus ryhtyä toimiin esitetty liian myöhään, vaan siitä, onko Schlüssilverlag ym.:iden 25.5.2001 jättämä vaatimus myöhässä vai ei, mistä seuraisi, ettei laiminlyöntikannetta voitaisi ottaa tutkittavaksi. Ymmärrän komission kannan. Tämän osalta on pantava merkille, että asetuksen N:o 4064/89 yleisessä tavoitteessa edellytetään nopeutta (tiukat määräajat) ja markkinaosapuolten oikeusvarmuutta. Tämä ei koske mielestäni ainoastaan ilmoitukseen liittyviä menettelyjä vaan myös sellaisen kolmannen osapuolen esittämää vaatimusta, jonka mukaan yrityskeskittymä on yhteisönlaajuinen ja komission on siitä syystä tutkittava se. Tämä edellyttää, että tällainen kolmannen osapuolen esittämä vaatimus on tehtävä kohtuullisessa ajassa. Näin on erityisesti silloin, kun kansallinen menettely on jo pantu vireille. Se, minkä on katsottava olevan kohtuullinen aika, voi vaihdella tapauskohtaisesti. Esillä olevassa

13 — Asia 59/70, *Alankomaat v. komissio*, tuomio 6.7.1971 (Kok. 1971, s. 639, 15—19 kohta, Kok. Ep. I, s. 587).

asiassa valittajat odottivat kuitenkin neljä kuukautta ennen kuin ne vetosivat komission toimivaltaan ja näin ollen Itävallan viranomaisten toimivallan puutteeseen. Tällaista kestoa ei voida pitää kohtuullisena, jos oletuksena on, että vaikka valittajilla ei olisikaan ollut tietoa esillä olevasta yrityskeskittymästä ja kansallisten viranomaisten siitä tekemästä tutkimuksesta, niiden oli oltava siitä tietoisia ainakin pian kyseisen viranomaisen tekemän päätöksen jälkeen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tällä perusteella voinut jättää laiminlyöntikanteen tutkimatta.

48. Riidanalaisen määräyksen pätevyyteen tällä ei ole kuitenkaan mitään merkitystä,

koska kannetta, jonka valittajat nostivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimesa, ei olisi muutenkaan voitu ottaa tutkitavaksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin saattoi perustellusti tehdä 7.11.2001 päiväystä kirjeestä sen johtopäätöksen, — sillä tässä kirjeessä va- rausta ei enää tehdä — että komission oli katsottava olevan vastuussa tästä kirjeestä ja että tämä kirje sisälsi EY 232 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetun kannanoton. Sillä, että kirjeessä viitattiin 12.7.2001 päivättyyn kirjeeseen, jossa tämä varaus sitä vastoin tehtiin, ei ole merkitystä. Viit- taus, joka tehtiin 7.11.2001 päivätyssä kirjeessä, rajoittui nimittäin siihen, että asetusta N:o 4064/89 ei sovelleta, koska kyseisen asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja liikevaihdon raja-arvoja ei ollut ylitetty. Valittajien toinen kannepe- ruste on näin ollen mielestäni perusteeton.

VI Ratkaisuehdotus

49. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Muutoksenhaku hylätään.

2) Valittajat veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.