

**YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN  
TUOMIO (viides jaosto)  
3 päivänä huhtikuuta 2003 \***

Asiassa T-342/00,

**Petrolessence SA, kotipaikka Nancy (Ranska), ja**

**Société de gestion de restauration routière SA (SG2R), kotipaikka Nancy,**

kantajina,

vastaan

**Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään W. Mölls, F. Siredey-Garnier ja  
F. Lelièvre, prosessiosoite Luxemburgissa,**

vastaajana,

\* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

jota tukee

**Ranskan tasavalta**, asiamiehinään G. de Bergues ja F. Million, prosessiosoite Luxemburgissa,

väliintulijana,

jossa kantajat vaativat kumottavaksi 13.9.2000 tehdyn komission päätöksen, jolla hylättiin TotalFina Elfin ehdotus kuuden moottoritiehuoltoaseman luovuttamisesta kantajille,

**EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN  
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),**

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. D. Cooke sekä tuomarit R. García-Valdecasas ja P. Lindh,

kirjaaja: apulaiskirjaaja B. Pastor,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 11.4.2002 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

## tuomion

### Asian tausta

- 1 Vuonna 1922 perustettu Petrolescence SA toi maahan ja myi öljytuotteita Lorrainen maakunnassa ja Pariisin alueella 80-luvun lopulle saakka. Petrolescence hajautti 70-luvun alusta huoltoasematoimintojaan ja tarjosi ravitsemispalveluja. Vuonna 1980 yhtiö perusti ravintolatoimintaan erikoistuneen tytäryhtiön nimeltä La société de gestion de restauration routière SA (SG2R), jonka ravintolat toimivat tunnuksella Le Mirabellier. Vuonna 1987 Petrolescence luopui öljyalan toiminnoistaan.
- 2 Komissio sai 24.8.1999 ilmoituksen keskittymähankkeesta, jossa ranskalainen osakeyhtiö TotalFina, joka harjoittaa liiketoimintaa öljyn- ja kaasuntuotannon, jalostuksen, öljytuotteiden jakelun, petrokemian ja erikoistuneen kemianteollisuuden alalla, hankki 5.7.1999 esitetyllä julkisella vaihtotarjouksella määräysvallan ranskalaisesta osakeyhtiöstä Elf Aquitaine, joka harjoittaa liiketoimintaa öljyn- ja kaasuntuotannon, jalostuksen, öljytuotteiden jakelun, petrokemian, erikoistuneen kemianteollisuuden ja terveydenhoidon alalla. Kummankin yhtiön toiminta on maailmanlaajuisia.

- 3 Yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL 1990, L 257, s. 13) 8 artiklan 2 kohdan nojalla 9.2.2000 tehdyllä päätöksellä komissio totesi ilmoitetun keskittymähankkeen yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi, kunhan ilmoituksen tehneiden osapuolten esittämiä ja asianomaisen päätöksen liitteessä mainittuja sitoumuksia (jäljempänä sitoumukset) noudatetaan täysin (ks. 9.2.2000 tehdyn päätöksen 1 artikla).
  
- 4 Komissio yksilöi 9.2.2000 tekemässään päätöksessä useita asianomaisia markkinoita, joista yksi oli polttoaineiden myynti Ranskan moottoriteillä. Viimeksi mainituista markkinoista, jotka yksin ovat tässä tapauksessa relevantteja, se totesi, että polttoaineiden kysyntä moottoriteiden varsilla eroaa kysynnästä moottoriteiden ulkopuolella, ja että polttoaineiden tarjonta moottoriteiden varsilla ei ole sidottu polttoaineiden tarjontaan muualla. Komissio huomautti, että merkittävät ja pysyvät hintaerot moottoriteasemien ja muiden asemien myymien polttoaineiden välillä vahvistavat tämän käsityksen, ja että relevantit tuotemarkkinat ovat moottoriteasemien polttoainemyynnin markkinat (ks. 176 kohta). Tämänhetkinen kilpailutilanne näillä markkinoilla on lähellä tilannetta, jossa TotalFina pitää määräysvaltaa yksin tai yhdessä toisen yrittäjän kanssa siten, että TotalFina toimii johtavana osapuolena (216 kohta).
  
- 5 Komissio korosti 9.2.2000 tekemässään päätöksessä, että keskittymähanke johtaisi määräävän markkina-aseman syntyyn Ranskan moottoriteiden polttoainemyyntimarkkinoilla ja että hankkeen toteutumisen jälkeen TotalFina Elf tuntisi suurta houkutusta nostaa hintojaan ja/tai alentaa palvelujensa laatua (9.2.2000 tehdyn päätöksen 220 ja 221 kohta). Esitettyjen sitoumusten tarkoituksena oli poistaa komission havaitsemat kilpailua koskevat ongelmat.
  
- 6 Sitoumusten 1 kohdan mukaan TotalFinan oli luovutettava omaisuuttaan toimivan kilpailun säilyttämiseksi keskittymähankkeessa kyseessä olevilla markki-

noilla. Määräajassa oli luovuttava 70 Elf-, Total- ja Fina-nimisestä moottoriteiden varsilla sijaitsevasta huoltoasemasta (ks. sitoumusten 36 kohta).

7 Huoltoasemien luovutuksensaajat oli hyväksyttävä komissiolla, ja niiden oli tätä varten täytettävä sitoumusten 1 kohdassa mainitut edellytykset. Tässä tapauksessa merkitykselliset ehdot olivat seuraavat:

”b) Luovutuksensaajan tai -saajien on oltava elinkelpoisia toiminnanharjoittajia, jotka ovat potentiaalisesti tai aktuaalisesti kyseisillä markkinoilla ja jotka kykenevät pitämään yllä tai kehittämään toimivaa kilpailua.”

8 Sitoumusten 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Ilmoituksen tehnyt osapuoli toimittaa komissiolle viipymättä:

a) luonnoksen tai luonnokset kunkin omaisuuslajin (jalostettujen tuotteiden jakelupisteet, osuudet [öljyjohtoihin]; moottoriteiden varsilla olevat huoltoasemat; GPL-sektorin omaisuus) luovutusta koskeviksi tietoja sisältäviksi asiakirjoiksi, jotka on tarkoitettu annettavaksi mahdollisille ostajille;

b) luettelon mahdollisista ostajista, joihin ilmoituksen tehneellä osapuolella on tarkoitus ottaa yhteyttä.

Mikäli komissio ei viiden (5) arkipäivän määräajassa asiakirjojen jättämisestä lukien ole antanut ratkaisua kyseisten asiakirjojen osalta, näiden asiakirjojen on katsottava saaneen komission hyväksynnän.”

9 Kohdassa 4 todetaan seuraavaa:

”Luovutuksensaajan tai -saajien valitseminen alistetaan komission hyväksyttäväksi. Luovutuksensaajan tai -saajien hyväksymistä koskevan pyynnön on sisällettävä komission tarvitsemat tiedot sen tutkimiseksi, että ehdokkaat luovutuksensaajaksi tai -saajiksi täyttävät edellä 1 kohdassa mainitut edellytykset. Komission on ilmoitettava ilmoituksen tehneelle osapuolelle ehdotettua luovutuksensaajaa tai ehdotettuja luovutuksensaajia koskevasta hyväksynnästä tai hylkäyksestä kymmenen (10) arkipäivän kuluessa hyväksymispyynnön saannista lukien. Ellei komissio toimi tässä kymmenen (10) arkipäivän määräajassa, on kyseessä edellä 6 kohdassa tarkoitettu poikkeustilanne.”

10 Sitoumusten 5 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Ilmoituksen tehnyt osapuoli sitoutuu solmimaan omaisuuden luovuttamista koskevat sopimukset, joita ei voida purkaa, [— —] määräajassa [asetuksen N:o 4064/89] 8 artiklan 2 kohdan mukaisen keskittymähankkeen hyväksymispäätöksen tiedoksisaannista (jäljempänä ensimmäinen määräaika). Omaisuuden tosiasiallinen luovutus tapahtuu viimeistään [— —] määräajassa luovutussopimuksen solmimisesta (jäljempänä toinen määräaika).”

11 Sitoumusten 6 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Poikkeustilanteessa, joka on estänyt luovutus sopimuksen solmimisen tai tosiasiallisen luovutuksen edellä mainitussa ensimmäisessä tai toisessa määräajassa, asianomaista määräaikaa voidaan pidentää komission harkinnan mukaan ilmoituksen tehneen osapuolen asianmukaisesti perustellusta pyynnöstä.”

12 Sitoumusten sisältö ja niiden toteuttamista koskevat erityissäännöt moottoritien polttoainemyyntimarkkinoilla on otettu sitoumusten 36 ja 37 kohtaan. Mainitun 37 kohdan c alakohdassa määrätään seuraavaa: ”Ilmoituksen tehnyt osapuoli sitoutuu toimivan ja kestävän kilpailun välittömän luomisen mahdollistamiseksi ehdottamaan luovutetut asemat osittain tai kokonaan ostaville, että hallinnon, kaupan ja kirjanpidon hoitoon tarvittava henkilöstö siirtyy niille. — — ”. Mainitun 37 kohdan e alakohdassa todetaan muun muassa seuraavaa: ” — — toiminnanharjoittajien, jotka haluavat tehdä ostotarjouksen, on kyettävä esittämään suoraa tai välillistä kokemusta huoltoasemaverkkoa tarkoittavan liiketoiminnan harjoittamisesta.”

13 Tämän sitoumuksen noudattamiseksi TotalFina Elf toimitti komissiolle 12.8.2000 pyynnön ostajien hyväksymisestä kaikkien kysymyksessä olevien 70 huoltoaseman osalta. Yhtiö ehdotti näiden ostajien joukosta kuuden huoltoaseman luovuttamista kantajille näiden liiketunnuksella. Se ehdotti myös 33 huoltoaseman myymistä yhtiölle nimeltä Agip. Kantajat olivat tältä osin esittäneet TotalFina Elfille 6.7.2000 kiinteän tarjouksen, joka koski hankintaa, jossa oli kyse tietyistä määrästä moottoritiehuoltoasemia, ja jossa ne mainitsivat muun muassa tarjouksen käsittämien huoltoasemien nimet ja hinnat. Ne toimittivat liitteenä luonnoksen moottoritiejakelua koskevaksi pöytäkirjaksi, jonka 3.2 kohdassa todetaan, että 9.2.2000 tehdyn päätöksen mukaan TotalFina Elf on alistettava huoltoasemien ostajat komission hyväksyttäväksi, ja jonka 3.3 kohdan b alakohdassa määrätään olosuhteista, joiden vallitessa osapuolten sitoumukset tulevat mitättömiksi.

- 14 Komissio sai TotalFina Elfiltä 29.8.2000 lisäselvityksen, jota se piti tarpeellisenä hyväksymispyynnön ratkaisemista varten.
- 15 Komissio katsoi 13.9.2000 tekemällään, TotalFina Elfille tiedoksiantamallaan päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös), että kantajat eivät täyttäneet erästä vaaditun hyväksynnän saamiseksi tehtyjen sitoumusten 1 kohdan b alakohdassa asetetuista edellytyksistä. Komissio katsoi, että ehdotetusta ostajaryhmästä kantajien ehdokkuus ei mahdollistanut toimivan kilpailun harjoittamista ja kehittämistä erityisesti TotalFina Elfiin nähden (riidanalaisen päätöksen 32 kohta).
- 16 Komissio hylkäsi kantajia koskevan TotalFina Elfin ehdotuksen todeten riidanalaisen päätöksen 18 ja 19 kohdassa seuraavaa:

”TotalFina Elfin antamien tietojen valossa on ilmeistä, että Mirabellier ei kykene toimivaan kilpailuun. Tämän toiminnanharjoittajan hanke tukeutuu keskeisesti sen kykyyn saada nykyisen ravintolatoimintansa ja polttoaineiden jakelun välistä synergiahyötyä. Mirabellierin omaksuma strategia eroaa siis muiden moottoreilla toimintaa harjoittavien strategiasta.

Kuitenkin yhtiön on ylitettävä huomattavat vaikeudet saadakseen kilpailussa liikkumavaraa. Sillä ei ensinnäkään ole tällä hetkellä käytössään ravintoloita niillä asemilla, jotka se aikoo hankkia. Toivottua synergiaa ei siis voida välittömästi hyödyntää. Lisäksi kyseessä on uusi tulokas vailla viimeaikaista kokemusta polttoaineiden vähittäismyynnistä. On epävarmaa, antavatko myytävien polttoaineiden kokonaismäärät Mirabellierille merkittävää neuvotteluvoimaa ranskalaisia öljynjalostajia kohtaan, joilta se arvioi hankkivansa 70 prosenttia tarpeestaan. Tältä osin on huomattava, että TotalFina Elf on hallitseva jalostaja



Pohjois-Ranskan alueella, jonne Mirabellier aikoo sijoittautua. Tämän ohella asemien vähäinen määrä rajoittaa mittakaava- ja logistiikkasäästöjä, joista kilpailijat hyötyvät. Näin ollen tämän toimijan on heti toiminnan alusta alkaen noudatettava houkuttelevaa hintapolitiikkaa saavuttaakseen uskottavuuden kuluttajien silmissä. Kaiken kaikkiaan Mirabellierillä ei ole kykyä ylläpitää ja kehittää toimivaa kilpailua erityisesti TotalFina Elfiin nähden. Kyseinen yritys ei siis täytä sitoumusten 1 kohdan b alakohdassa esitettyä toista hyväksymiskriteeriä.”

- 17 Riidanalaisella päätöksellä komissio hylkäsi myös TotalFinan ehdotuksen, joka koski Agipia.
- 18 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 32 kohdassa lisäksi, että ”koska TotalFina Elf ei ole esittänyt huomautuksia viiden arkipäivän määräajassa, hylätään sen ehdotus, joka koskee [kantajien ehdollaoloa].” Komissio täsmensi, että se voi lopullisesti ratkaista asian muiden ehdokkuuksien osalta ainoastaan siinä tapauksessa, että tehdään uusi kokonaisehdotus.
- 19 Kantajat toimittivat kirjeessään 20.9.2000 komissiolle lisätietoja saatuaan tiedon riidanalaisen päätöksen heitä koskevista kohdista.
- 20 TotalFina Elf esitti 20.10.2000 komission hyväksyttäväksi uusien mahdollisten ostajien ryhmän, johon kuului Agip muttei kantajia. Komissio hyväksyi nämä ostajat 7.11.2000 (jäljempänä 7.11.2000 tehty päätös).

## Oikeudenkäynti

- 21 Kantajat nostivat nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 13.11.2000 toimittamallaan kannekirjelmällä.
- 22 Kirjaamoon samana päivänä toimittamallaan erillisellä kirjelmällä kantajat tekivät väliitoimihakemuksen vaatien riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä, siltä osin kuin siinä hylätään TotalFinan ehdotus kantajien hyväksymisestä kuuden moottoritiehuoltoaseman luovutuksensaajiksi, ja lisäksi komission velvoittamista määräämään, että TotalFina Elfin on lykättävä sitoumusten 36 kohdassa mainitun sitoumuksen täytäntöönpanoa siltä osin kuin sitoumus koskee kysymyksessä olevia kuutta huoltoasemaa.
- 23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin 17.1.2001 antamalla määräyksellä väliitoimihakemus hylättiin ja kuluista määrääminen jätettiin myöhemmäksi.
- 24 Ranskan tasavalta pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 1.2.2001 toimittamassaan väliintulohakemuksessa saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.
- 25 Viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi hakemuksen 5.3.2001 antamallaan määräyksellä.
- 26 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

- 27 Asiassa 11.4.2002 järjestetyssä suullisessa käsittelyssä kuultiin osapuolten suulliset lausumat vaatimustensa tueksi sekä heidän vastauksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemiin kysymyksiin.

### Asianosaisten vaatimukset

- 28 Kantajat vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- ottaa kanteen tutkittavaksi
  
- kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä todetaan, etteivät kantajat täytä sitoumusten 1 kohdan b alakohdassa mainittuja edellytyksiä sekä siltä osin kuin siinä evätään kantajien ehdollaolo kuuden huoltoaseman luovutuksensaajiksi
  
- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

- 29 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- ensisijaisesti jättää kanteen tutkimatta
  
- toissijaisena vaihtoehtona hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

30 Ranskan tasavalta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

### **Tutkittavaksi ottaminen**

#### *Asianosaisten lausumat*

31 Komission mukaan esillä oleva kanne on jätettävä tutkimatta, koska kantajilla ei ole oikeussuojan tarvetta. Sen mielestä on mahdotonta osoittaa syy-yhteyttä riidanalaisen päätöksen ja kantajien syrjäyttämisen välillä TotalFina Elfin kanssa tämän jälkeen käydyistä kaupallisista neuvotteluista. Sitä vastoin komissio ei kiistä sitä, että riidanalainen päätös koskee kantajia välittömästi ja henkilökoh-  
taisesti.

32 Komissio katsoo, ettei riidanalaisessa päätöksessä lopullisesti hylätty kantajia ostajaehdokkaina, vaan siinä vain todettiin, että TotalFina Elfin 12.8.2000 esit-  
tämän ”paketin” yhteydessä Agipin ja kantajien ehdokkuudet eivät olleet pai-

kallaan (ks. mm. riidanalaisen päätöksen 18 ja 32 kohta). Riidanalaisesta päätöksestä huolimatta TotalFina Elf olisi näin voinut sen uuden paketin yhteydessä, joka sen piti neuvotella ostajaehdokkaiden kanssa, päätyä uudelleen kantajien ehdokkuuteen. Komissio huomauttaa, että niinpä sen ainoastaan olisi tullut ratkaista valitut ehdokkaudet uuden paketin yhteydessä. Se muistuttaa, että TotalFina Elf esitti Agipia — joka kantajien lailla jätettiin pois 12.8.2000 esitetystä alkuperäisestä kokonaispaketista — uudestaan, ja toisen paketin yhteydessä komissio hyväksyi tämän.

- 33 Komissio väittää kantajien sille 20.9.2000 osoittamasta kirjeestä (ks. edellä 19 kohta) niin ikään ilmenevän, että kantajat olivat täysin tietoisia siitä, että ne säilyttivät mahdollisuudet ehdokkuutensa uuteen tutkimiseen ja jopa hyväksymiseen. Komissio korostaa, että kirjeen viimeisessä kappaleessa ne toteavat seuraavaa:

”Toivomme, että näiden tietojen ansiosta voitte paremmin arvioida kykyämme harjoittaa toimivaa ja kestävää kilpailua.”

- 34 Kantajat väittävät, että esillä oleva kanne voidaan ottaa tutkittavaksi ja että riidanalainen päätös on lopullinen toimi, jolla on velvoittavia vaikutuksia, jotka ovat omiaan vaikuttamaan kantajien etuun. Ne huomauttavat komission todenneen riidanalaisen päätöksen 32 kohdassa seuraavaa: ”Koska TotalFina Elf ei ole esittänyt huomautuksia viiden arkipäivän määräajassa, hylätään sen ehdotus, joka koskee [kantajia].” Kantajien mukaan ne osoittivat 20.9.2000 komissiolle turvaamistarkoituksessa kirjeen, jossa ne vastasivat kuhunkin riidanalaisessa päätöksessä moitteita saaneeseen kohtaan. Näistä huomautuksista huolimatta komissio pysytti kantajat hylkäävän päätöksensä, josta tuli lopullinen 20.9.2000.

- 35 Kantajien mielestä niillä on tässä tapauksessa tarve oikeussuojaan, sillä riidanalaisen päätöksen seurauksena ne eivät voineet hankkia huoltoasemia, jotka

TotalFina Elf oli suostunut myymään niille. Kantajat lisäävät, että riidanalainen päätös pienentää suuresti niiden mahdollisuuksia tarjouskilpailussa, joka pannaan alulle vuoden 2005 jälkeen moottoriteiden levähdyspaikkoja koskevien toimilupien uusimista varten.

*Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 36 Esillä olevassa kanteessa kantajat vaativat sen päätöksen kumoamista, joka sisältyi komission 13.9.2000 päivätyyn TotalFina Elfille osoitettuun kirjeeseen, jossa tälle ilmoitettiin, että tämän 12.8.2000 tekemä ehdotus, joka koski Ranskan moottoriteiden huoltoasemien luovutuksensaajien eli muun muassa kantajien hyväksymistä, oli hylätty.
- 37 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 230 artiklassa tarkoitettuja, kumoamiskanteen kohteeksi kelpaavia toimia tai päätöksiä ovat sellaiset toimenpiteet, joilla on sitovia oikeusvaikutuksia, jotka voivat vaikuttaa kantajan etuihin muuttaen tämän oikeusasemaa selvästi (asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981, Kok. 1981, s. 2639, Kok. Ep. VI, s. 231, 9 kohta, ja asia T-160/98, Van Parys ja Pacific Fruit Company v. komissio, tuomio 29.1.2002, Kok. 2002, s. II-233, 60 kohta). Sen ratkaisemiseksi, onko toimella tai päätöksellä tällaisia vaikutuksia, on tutkittava sen aineellista sisältöä. Riidanalaisen päätöksen sanamuotoa on tältä osin tulkittava ottaen huomioon ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka vallitsivat, kun päätös laadittiin ja annettiin tiedoksi TotalFina Elfille.
- 38 Määritettäessä sitä, voidaanko esillä oleva kanne ottaa tutkittavaksi, on aluksi muistettava, että kaikkien komissiolle annettujen sitoumusten noudattaminen oli yksi edellytys sille, että TotalFina Elfin keskittymähänke voidaan todeta yhteismarkkinoille soveltuvaksi (ks. 9.2.2000 tehdyn päätöksen 1 artikla), ja että tämän suorittama luovutuksensaajien valinta oli alistettu komission hyväksyttä-

väksi (ks. sitoumusten 4 kohta). Tältä osin riidanalaisen päätöksen 18 ja 19 kohdasta ilmenee, että kantajien ei katsottu pystyvän kilpailemaan toimivasti kyseisillä markkinoilla ja että ne eivät siksi täyttäneet erästä sitoumusten 1 kohdan b alakohdassa asetettua edellytystä. On todettava, että riidanalaisen päätöksen sanamuodon valossa TotalFina Elf ei voinut tässä vaiheessa luovuttaa kantajille kuutta kyseessä olevaa huoltoasemaa kyseenalaistamatta keskittymähanketta sitoumusten perusteella. Tästä seuraa, että riidanalaisessa päätöksessä on kyse komission kieltäytymisestä hyväksymästä kantajien ehdokkuutta, mikä muutti selvästi näiden oikeusasemaa.

39 Lisäksi on katsottava, ettei komissio voi väittää, ettei kantajien ehdokkuuden hylkääminen ollut lopullista. Riidanalaisessa päätöksessä komissio nimenomaisesti totesi, että ellei TotalFina Elf ole esittänyt huomautuksia viiden arkipäivän määräajassa, kantajien ehdokkuus evätään (ks. riidanalaisen päätöksen 32 kohta ja 18 kohta edellä). Mitään muuta komission toimenpidettä ei tarvittu kantajien ehdokkuuden epäämisen saattamiseksi lopulliseksi.

40 Jakelua moottoriteillä koskevasta TotalFina Elfin laatimasta ja kantajien 6.7.2000 tekemään kiinteään tarjoukseen liitetystä pöytäkirjaluonnoksesta ilmenee myös, että jos allekirjoituksesta kulumaan alkavan kuuden kuukauden määräajan päätyttyä komissio ei anna hyväksyntäänsä kyseiselle luovutukselle, TotalFina Elfin myyntisitoumus ja kantajien ostositoumus ”mitätöityvät pelkästään määräajan kulumisen johdosta ilman tarvetta minkäänlaisiin muodollisuuksiin, korvauksen tai muun summan suorittamiseen millään perusteella tai mistään syystä.” On ilmeistä, että komission riidanalaisessa päätöksessä ilmaiseva varauksellisuus kantajien ehdokkuuden suhteen synnytti TotalFina Elfille edellytykset ja jopa velvollisuuden irrottautua velvoitteestaan myydä kuusi huoltoasemaa kantajille. Se seikka, että TotalFina Elf on teoriassa voinut ehdottaa kantajia uudestaan uuden ostajapaketin yhteydessä, ei ole merkityksellinen, koska yhtiö ei ollut sopimuksen perusteella velvollinen tekemään niin ja koska se tosiasiaassa päätti olla tekemättä niin.

- 41 Tästä seuraa, että komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät huomautukset kantajien ehdokkuudesta ja sen kieltäytyminen hyväksymästä kuuden kyseessä olevan huoltoaseman myyntiä aiheuttivat sen, että TotalFina Elf jätti kantajat pois sittemmin käydyistä kaupallisista neuvotteluista. Näin ollen kantajilla on oikeussuojan tarve.
- 42 Tämän johdosta on todettava, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi.

### Asiakysymys

- 43 Kantajat vetoavat kanteensa tueksi kahteen kanneperusteeseen, jotka koskevat ensinnäkin sitoumusten 4 kohdan rikkomista ja toiseksi EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan sekä EY 211 artiklan ja asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan rikkomista.

*Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee sitoumusten 4 kohdan rikkomista*

### Asianosainten lausumat

- 44 Kantajien mukaan riidanalainen päätös on kumottava EY 230 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen olennaisten menettelymääräysten rikkomisen vuoksi. Tehdessään päätöksen 13.9.2000 komissio ylitti sitoumusten 4 kohdassa TotalFina Elfin esittämien ostajaehdokkaiden hyväksymistä tai hylkäämistä koskevan päätöksen tekemiselle asetetun hyväksymispyynnön saannista alkavan kymme-



nen arkipäivän määräajan. Lisäksi kantajat katsovat, että koska määräajan suhteen ei tehty poikkeusta, kuten sitoumusten 6 kohdassa on poikkeuksellisen tilanteen osalta määrätty, niin sen vuoksi, että hyväksymispyyntö esitettiin 12.8.2000, komission olisi pitänyt ratkaista asia viimeistään 28.8.2000. Kantajat painottavat, että vaikka sitoumusten 4 kohdassa ei täsmennetäkään seurauksia, jotka aiheutuvat tästä komission laiminlyönnistä, laiminlyönnin tulosta on kuitenkin pidettävä esitettyjen ehdokkaiden implisiittisenä hyväksymispäätöksenä, kun käytetään analogiaa sitoumusten 2 kohtaan verraten, jossa määrätään, että ellei komissio ole tehnyt ratkaisua eräiden asiakirjojen osalta viiden arkipäivän määräajassa niiden antamisesta, sen on katsottava hyväksyneen nämä asiakirjat.

45 Vastauksessaan kantajat korostavat, että pääsääntöisesti voidaan todeta, että se, että komission on tehtävä kohtuullisessa ajassa hallinnollisen menettelyn päätteeksi kilpailupolitiikkaa koskevat päätökset, on yhteisön oikeuden yleinen oikeusperiaate (asia C-282/95 P, Guérin automobiles v. komissio, tuomio 18.3.1997, Kok. 1997, s. I-1503). Ne huomauttavat, että komission omaksuma sitoumusten tulkinta kyseenalaistaa yhteisön oikeusjärjestyksen antamat takeet hallinnollisissa menettelyissä. Sitoumusten 4 kohdassa asetetun kymmenen päivän määräajan ylityksen oikeusvaikutusten tunnustamatta jättäminen johtaa nimittäin siihen, että komissio voi lykätä kantaansa hamaan tulevaisuuteen (asia T-7/92, Motor France ym. v. komissio, tuomio 29.6.1993, Kok. 1993, s. II-669, Kok. Ep. XIV, s. II-85).

46 Kantajat pitävät perusteettomana Ranskan tasavallan väitettä, jonka mukaan kymmenen päivän määräaika alkaa kulua siitä hetkestä, jolloin komissiolla on hallussaan kaikki ratkaisuun tarvittavat osatekijät. Komissio ei voi nojautua tietojen puutteeseen siirtääkseen edemmäksi määräajan alkua. Tällöin määräajan pidentäminen nimittäin olisi yksinomaan komission harkinnassa. Kantajat toteavat lisäksi, ettei se seikka, että määräaika ylitettiin vain hieman, voi olla perusteena oikeusvaikutusten syntymättä jäämiselle.

47 Komission mukaan se seikka, että siitä aiheutuvat vaikutukset, että se ei tehnyt ratkaisua viiden päivän määräajassa, on tosiasiaassa ilmaistu sitoumusten 2 kohdassa, osoittaa, ettei tällaisen ilmaisun puuttuminen sitoumusten 4 kohdasta voi missään tapauksessa merkitä, että se olisi hiljaisesti hyväksynyt ehdotetut luovutuksensaajat. Lisäksi komissio katsoo, että periaatetasolla mitään analogiapäätelmää ei voida hyväksyä kyseen ollessa kahdesta täysin toisistaan riippumattomasta säännöksestä, jotka sääntelevät aivan erilaisia tilanteita. Tämän ohella jakelua moottoriteillä koskevan, kantajien 6.7.2000 tekemän kiinteän tarjouksen liitteenä olevan pöytäkirjaluonnoksen 3.2 kohdasta, jossa nämä totesivat komission voineen pidentää kymmenen päivän määräaikaan ”harkintansa mukaan”, käy ilmi, että kantajat olivat tietoisia sitomattomuudesta ja erityisesti määräajan oikeusvaikutuksista tehtyjen ehdotusten hyväksynnälle tai hylkäämiselle. Komisso toteaa lisäksi, että kymmenen arkipäivän määräaika 29.8.2000 lukien ylittyi vain yhdellä päivällä ja että se siten toimi vaadittavalla ripeydellä. Tämän johdosta määräajan ylityksellä ei sen mielestä ole vaikutusta riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuteen.

48 Ranskan tasavalta katsoo, että kantajat ovat väärässä kymmenen päivän määräajan alkamishetken määrittämisen osalta; alkamishetkenä ei ollut 12.8.2000, jolloin ensimmäinen luettelo ehdokkaista esitettiin, vaan 29.8.2000, jolloin komissio sai TotalFina Elfiltä lisäselvityksen ja jolloin sillä oli hallussaan kaikki ratkaisun tekemiseen tarvittavat tiedot (ks. ex analogia asia C-99/98, Itävalta v. komissio, tuomio 15.2.2001, Kok. 2001, s. I-1101, 56 kohta ja yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista 1 päivänä maaliskuuta 1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 447/98 (EYVL L 61, s. 1) 4 artikla). Ranska huomauttaa lisäksi, että olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskevan oikeuskäytännön tutkiminen osoittaa, että ainoastaan vakavuudeltaan tietynasteiset rikkomukset voivat tehdä komission päätöksen tällä perusteella lainvastaiseksi (asia C-291/89, Interhotel v. komissio, tuomio 7.5.1991, Kok. 1991, s. I-2257, 17 kohta ja asia C-137/92 P, komissio v. BASF ym., tuomio 15.6.1994, s. I-2555, Kok. Ep. XV, s. I-299, 75 ja 76 kohta). Ranskan tasavalta katsookin, että kymmenen päivän määräajan vähäinen ylittäminen ei voi olla olennaisten menettelymääräysten rikkomista, joka voi aiheuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamisen.

- 49 Komission mielestä kantajien väite, joka koskee kohtuullisen määräajan periaatetta, on jätettävä tutkimatta, koska se on uusi kanneperuste, joka on esitetty ensi kerran vastausvaiheessa (asia C-104/97, Atlanta v. Euroopan yhteisö, tuomio 14.10.1999, Kok. 1999, s. I-6893). Joka tapauksessa sen mukaan sitoumusten 4 ja 6 kohdasta seuraa selvästi, että määräajan ylityksen oikeusvaikutuksena on vain sitoumusten täyttämismääräajan mahdollinen piteneminen komission harkinnan mukaan ja ilmoituksen tehneen osapuolen asianmukaisesta pyynnöstä. Tässä tapauksessa, kun TotalFina Elf ei ole pyyntöä esittänyt, sitoumusten täyttämismääräaikana pysyy se aika, joka on alun perin asetettu 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä, eikä keskittymähankkeen toteuttamista siis lykätty hamaan tulevaisuuteen.

*Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 50 Kantajien väitteet, joiden mukaan sitoumusten 4 kohdassa asetetun vastausmääräajan ylittäminen tuotti implisiittisen päätöksen ostajaehdokkaan tai -ehdokkaiden hyväksymisestä sitoumusten 2 kohtaa analogian avulla soveltaen, on hylättävä.
- 51 Toisin kuin kantajat väittävät, sitoumusten 4 kohdassa määrätään, mitä seuraa siitä, ettei komissio toimi hyväksymispyynnön johdosta kymmenen arkipäivän määräajassa pyynnöstä lukien, toisin sanoen, että tämä toimimattomuus on katsottava sitoumusten 6 kohdassa tarkoitetuksi poikkeustilanteeksi, mistä voidaan päätellä, että esillä olevan kaltaisissa tapauksissa komissio voi pidentää kyseistä määräaikaa. Vaikka nimittäin 6 kohta onkin ilmeisesti laadittu kattamaan tilanteet, joissa TotalFina olisi estynyt täyttämään luovutus sopimuksiaan

komission asettamissa määräajoissa, eikä komission toimimattomuutta, 4 kohdassa olevaa nimenomaista viittausta 6 kohtaan on tulkittava niin, että se sallii määräajan perustellun pidentämisen. Tästä seuraa, ettei puuttuvaa komission hyväksyntää määräajassa voida rinnastaa hyväksymispäätökseen.

- 52 Lisäksi on huomattava, että sitoumusten 6 kohdan tarkoituksena on suojata ilmoituksen tehneen osapuolen eli tässä TotalFinan etuja. Sitoumusten 4 kohdassa tehty viittaus mainittuun 6 kohtaan mahdollistaa pelkästään ilmoituksen tehneelle osapuolelle siinä tapauksessa, ettei komissio anna vastausta asetetussa määräajassa, kyseisen määräajan pidentämistä koskevan pyynnön esittämisen tälle, mistä ei ollut kyse tässä tapauksessa, koska TotalFina sai tiedon komission tekemästä päätöksestä määräajan umpeutumisen jälkeen. Tämän vuoksi kantajilla ei ole oikeutta vedota komissiota kohtaan määräajan ylittymiseen.
- 53 Näin ollen ei ole tarpeen tutkia kantajien vastauksessaan esittämää väitettä, joka koskee hallintomenettelyjä koskevien yhteisön oikeusjärjestyksen suomien takeiden loukkaamista.
- 54 Kantajien esittämä ensimmäinen kanneperuste on siis hylättävä.

*Toinen kanneperuste, joka koskee EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan sekä EY 211 artiklan ja asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan rikkomista*

- 55 Kantajat esittävät esillä olevan kanneperusteen tueksi kaksi väitettä osoittaakseen riidanalaisen päätöksen olevan virheellinen. Ensimmäinen koskee sellaisen ehdon soveltamista, josta sitoumuksissa ei ole määrätty, ja toinen sitä, että komissio on arvioinut väärin kantajien ehdokkuutta.

Ensimmäinen väite, joka koskee sellaisen ehdon soveltamista, josta sitoumuksissa ei ole määrätty

— Asianosaisten lausumat

- 56 Kantajien mukaan sitoumukset eivät edellytä ostotarjouksen tekoon halukkailta toimijoilta toimintaa öljyalalla, vaan 37 kohdan e alakohdassa suoraa tai välillistä kokemusta huoltoasemaverkkoa tarkoittavan liiketoiminnan harjoittamisesta. Riidanalaisen päätöksen 8 kohdassa oleva toteamus, jonka mukaan kantajat eivät ”toimi öljyalalla”, on tämän vuoksi uusi seikka, johon komissio koetti nojautua niiden ehdokkuuden hylkäämiseksi. Ne väittävät niin ikään, että mikäli komissio olisi esittänyt tämän ehdon alun perin 9.2.2000 tekemässään päätöksessä, ne eivät olisi uhranneet niin paljon aikaa ja henkilöresursseja esittäytyäkseen TotalFina Elfille uskottavana yritysostajana.
- 57 Vastauksessaan kantajat väittävät, että se, että komissio otti riidanalaisessa päätöksessä huomioon arviointiperusteita, joita ei ollut esitetty 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä, ei ole oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden mukaista.
- 58 Komissio väittää, ettei se ole asettanut sellaista uutta ehtoa, josta ei määrätty 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä, viitatessaan riidanalaisen päätöksen 8 kohdassa siihen, että kantajat eivät toimineet öljyalalla. Tosiasiassa viittaus oli luonteeltaan ainoastaan kuvaileva. Komissio korostaa, ettei riidanalainen päätös perustu siihen, että kantajat eivät täyttäneet tätä erityisehtoa, vaan siihen yleiseen edellytykseen, joka koski sen ja Agipin kykyä pitää yllä tai kehittää toimivaa kilpailua. Komissio lisää, että joka tapauksessa polttoaineiden vähittäismyynnin

alalla hankitusta viimeaikaisesta kokemuksesta saatava hyöty on erityisen merkityksellinen seikka arvioitaessa ehdokkaan kykyä pitää yllä tai kehittää toimivaa kilpailua, etenkin kun otetaan huomioon TotalFina Elfin määräävää lähenevä asema kyseisillä markkinoilla. Sitoumuksissa ei myöskään luetella rajoittavasti näkökohtia, jotka on otettava huomioon arvioitaessa ehdokkaan kykyä pitää yllä tai kehittää toimivaa kilpailua.

59 Ranskan tasavallan mukaan käsitettä öljyalalla toimiminen ”komissio ei ole ottanut esiin ehdokkuuksia tutkiessaan, vaan esitellessään ostajaehdokkaita.” Ranskan mielestä ”komissio ei siten ole antanut painoa öljyalalla toimimattomuudelle” TotalFina Elfin ehdotuksen hylkäämiseksi. Se toteaa samoin, että sen lisäksi, etteivät kantajat pysty osoittamaan valittuja kriteereitä selvästi virheelliseksi, ne eivät kykene myöskään pätevästi saattamaan kyseenalaisiksi komission omaksumia arviointiperusteita.

60 Komissio ja Ranskan tasavalta painottavat, että kantajien väitteet, jotka koskevat oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden loukkaamista (ks. 57 kohta edellä), on jätettävä tutkimatta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan nojalla, koska ne on esitetty ensi kertaa vastausvaiheessa.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

61 Aluksi on todettava komission ja Ranskan tasavallan sen väitteen osalta, joka koskee uuden kanneperusteen esittämistä (ks. 60 kohta edellä), että vastauksessa olevat viittaukset oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteisiin ovat kantajien sen väitteen kehittämistä, joka sisältyi kannekirjelmään ja jonka mukaan ne eivät olisi uhranneet niin paljon aikaa ja henkilöresursseja esittäy-

tyäkseen TotalFina Elfille uskottavana yritysostajana jos komissio olisi maininnut 9.2.2000 tekemässään päätöksessä toimintaa öljyalalla koskevasta ehdosta. Näillä väitteillä on läheinen yhteys kannekirjelmässä esitettyihin väitteisiin, joten ne voidaan ottaa tutkittavaksi.

- 62 Kantajien niiden väitteiden osalta, jotka koskevat sitä, että riidanalaisen päätöksen 8 kohdassa on sovellettu ehtoa, jota ei ole mainittu sitoumuksissa, on todettava, että väitteet koskevat tapaa, jolla riidanalainen päätös on laadittu, ja siitä tehtävää tulkintaa.
- 63 On kuitenkin todettava, että jo riidanalaisen päätöksen lukemisen seurauksena selviää, ettei komissio ole riidanalaisen päätöksen 8 kohdassa asettanut lisäehtoa. Riidanalaisen päätöksen 1—8 kohta ovat nimittäin luonteeltaan puhtaasti esitteleviä, kun niissä vain todetaan TotalFinan 12.8.2000 päivätyn hyväksymispyynnön tausta ja kuvaillaan yhtiön ehdottamat kyseisten 70 huoltoaseman luovutuksensaajat. Riidanalaisen päätöksen 5, 7 ja 8 kohdassa on tältä osin vain kuvaus kolmesta TotalFinan ehdottamasta luovutuksensaajasta eli AGIPista, AVIAsta ja kantajista. Päätöksen 8 kohdassa on hyvin lyhyt kuvaus kantajista ja niiden pääasiallisesta toiminnasta, ja siinä vain viitataan — ilman pienintäkään arviointia — siihen kiistämättömään tosiseikkaan, etteivät yhtiöt tuolloin toimineet öljyalalla.
- 64 Sitä vastoin riidanalaisen päätöksen 18 ja 19 kohdassa on kantajien ehdokkuuden arviointia sitoumusten perusteella. Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 18 kohdassa ehdokkuutta arvioidessaan, että kantajat eivät kyenneet toimivasti kilpailemaan kyseisillä markkinoilla. Tämän tueksi se korosti riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa sitä, että näiden oli selvittävä huomattavista vaikeuksista, jotka johtuivat muun muassa siitä, että kyseessä oli uusi tulokas vailla viimeaikaista kokemusta polttoaineiden vähittäismyynnin markkinoilta.

- 65 Vaikka kriteeriä, joka koskee toimimista parhaillaan öljyalalla, ei olekaan nimenomaisesti sellaisenaan määrätty sitoumuksissa, näiden 1 kohdan b alakohdassa todetaan, että ”luovutuksensaajien on oltava elinkelpoisia toiminnanharjoittajia, jotka ovat potentiaalisesti tai aktuaalisesti kyseisillä markkinoilla ja jotka kykenevät pitämään yllä tai kehittämään toimivaa kilpailua.” Komissio — jonka on arvioitava, kykeneekö ehdokas takaamaan toimivan ja kestäväen kilpailun (ks. sitoumusten 37 kohdan c alakohta) kyseisillä markkinoilla — saattoi oikeutetusti ja oli jopa velvollinen ottamaan huomioon sen, että ehdokas oli uusi tulokas polttoaineiden vähittäismyyntimarkkinoilla, vaikkei öljyalalla toimimista nimenomaisesti vaadittukaan sitoumuksissa (ks. vastaavasti jäljempänä 117—120 kohta komission riidanalaisen päätöksensä 19 kohdassa suorittamasta sen seikan arvioinnista, että kantajat olivat uusia tulokkaita markkinoilla).
- 66 Tämän seurauksena toisen kanneperusteen ensimmäinen väite on perusteettomana hylättävä.

Toinen väite, joka koskee sitä, että komissio on arvioinut väärin kantajien ehdollaoloa

— Asianosaisten lausumat

- 67 Kantajien mukaan komission riidanalaisen päätöksensä 18 ja 19 kohdassa suorittama arviointi niiden ehdollaolosta on selvästi virheellinen. Ne kiistävät neljällä perusteella huomautukset, jotka komissio esitti kyseissä kohdissa sen väitteensä tueksi, joka koski kantajien kykenemättömyyttä toimivaan kilpailuun asianomaisilla markkinoilla.



- 68 Kantajat toteavat ensinnäkin, ettei komission väitettä, jonka mukaan kantajilla ei ole ravintoloita niillä huoltoasemilla, jotka ne aikovat ostaa, mikä estää oletetun synergiaedun välittömän saamisen, voida hyväksyä.
- 69 Ne muistuttavat, että siihen kokemukseen nähden, jota SG2R:llä on moottoritienvarsiravintolatoiminnan markkinoilta, joilla tämä on kolmanneksi suurin toimija, ja jota Petrolessencellä oli polttoainejakelun alalta, kuuden TotalFina Elfin huoltoaseman ostaminen tapahtuu läheisessä keskinäisessä kumppanuudessa päämääränä yhteinen markkinointi- ja hallinnointipolitiikka. Kantajat painottavat, että komissio myönsi 9.2.2000 tekemänsä päätöksen 168 kohdassa synergian polttoainejakelun ja muiden palvelujen välillä, ja niiden tapauksessa sitä tukivat luvut. Kun moottoriteiden varsilla olevat huoltoasemat toimivat noin 900 Ranskan frangin (FF) marginaalilla polttoainekuutiometriä kohden, kantajien tarjouksessa TotalFina Elfille marginaali oli 450—500 FF kuutiometriltä. Ne arvioivat myymälöiden ja ravintoloiden marginaaliksi 300—350 FF (polttoainekuutiometriltä). Näiden marginaalien laskuttamisen seurauksena kaikkiin kuluihin verrattuina kokonaistulos on vähintäänkin voitollinen.
- 70 Kantajat huomauttavat tämän ohella, että vaikka pitääkin paikkansa, että niiden ostokohteena olevat huoltoasemat ovat ravintolattomia, ne ehdottivat kiinteässä tarjouksessaan TotalFina Elfille ravintolayksikköjen perustamista toivotun synergian luomiseksi. Ravintolan toteuttamisen piti tapahtua pituudeltaan puolestatoista vuodesta kahteen vuoteen omaisuuden luovuttamisesta olevassa ajassa.
- 71 Kantajat korostavat vastauksessaan, etteivät ne ole missään vaiheessa väittäneet, että niiden hankkeen elinkelpoisuus riippuisi vain ravintoloiden välittömästä perustamisesta oston kohteena oleville huoltoasemille. Kiinteässä tarjouksessa tarkoitetun synergian piti niiden mukaan jäsentyä aikoinaan. Ne toteavat lisäksi seuraavaa: ”Niistä 70 huoltoasemasta, jotka [TotalFina Elf] aikoi luovuttaa, yhdessäkään ei ollut Mirabellierin ravintolayksikköä. Tämän vuoksi ei ole näh-

tävissä, miten Mirabellierin valintamahdollisuus sen pyynnössä [TotalFina Elfille] olisi voinut koskea näitä asemia.” Joka tapauksessa edellä 69 kohdassa mainitut luvut osoittivat, että polttoaineiden myynti ja ravintolatoiminta moottoriteiden varsilla oli itsenäisesti tarkasteltuna jo täysin kannattavaa ilman tarvetta subventoida toista toimintaa toisen avulla. Varmoja tästä olivat kantajien mukaan myös pankit, jotka antoivat tukensa kantajille näiden lukujen perusteella. Lisäksi kantajat huomauttavat, että vaikka neljällä kuudesta huoltoasemasta ei ollutkaan ravintolaa, niin niissä oli myymälä, jonka vuoksi ne oletettavasti tuottaisivat 300—350 FF:n suuruisen marginaalin polttoainekuu-tiometriltä. Näin ollen muualta saatava voitto kompensoi sen marginaalin, joka ravintoloista voitaisiin olettaa saatavan niiden perustamisvaiheen aikana. Kahden muun huoltoaseman osalta, joissa on ravintola, kantajien odottamat synergiaedut toteutuisivat heti omaisuuden luovutuksesta alkaen muun muassa siksi, että kantajien oli siirrettävä ne Mirabellier-merkin alle, ja Mirabellier on asiakkaita houkutteleva kolmanneksi suurin ravintoloitsija Ranskan moottoriteillä.

- 72 Vastauksessaan kantajat muistuttavat, että 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä komissio asetti ehdoksi sen, että ostajat pystyvät pitämään yllä ”tai” kehittämään toimivaa kilpailua. Kuitenkin komissio riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa ja vastauskirjelmässä toteaa, että niiden on kyettävä pitämään yllä ”ja” kehittämään toimivaa kilpailua. Kantajien mielestä tämä ero ei ole merkityksetön, koska molempien kriteerien toteaminen asettaa niille vaatimuksen, jota ei ole edellytetty 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä.

- 73 Toiseksi kantajat pitävät ilmeisen perusteettomana komission riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa esittämää väitettä, jonka mukaan niillä on myytävien polttoaineiden kokonaismäärän vuoksi vähäinen neuvotteluvoima polttoaineostoissa ranskalaisilta jalostajilta, joilta ne arvioivat hankkivansa 70 prosenttia tarpeestaan.

- 74 Kantajat toteavat markkinaolosuhteiden tutkimisen seurauksena käyvän ilmi, että erot eri ostohintojen välillä Ranskan polttoainemarkkinoilla ovat äärimmäisen pieniä, jolloin kilpailua hinnoilla ei esiinny jalostajilta ostettaessa. Näin ollen ei voida väittää, että toimijan kyky ostaa merkittäviä määriä on ratkaisevaa tämän hintakilpailukyvyyn kannalta. Niinpä ero sen ostohinnan, jonka saa toimija, jolla on suuri ostovoima, ja sen ostohinnan, jonka saa maksukykyinen itsenäinen toimija, jolla on ainoastaan yksi huoltoasema, välillä on 5—20 FF polttoainekuutiometriltä eli enimmillään kaksi senttiä litralta tankkauspisteessä.
- 75 Kantajien mukaan se, että pankit suostuvat rahoittamaan kantajien hankkeen, osoittaa, että näiden esittämät voittomarginaalit ovat uskottavia. Kantajat huomauttavat myös, että kullakin Ranskan alueella perittävässä verkon ulkopuolisissa hinnoissa on vain vähäisiä eroja (ks. 9.2.2000 tehdyn päätöksen 35 kohta). Lisäksi 9.2.2000 tehdyn päätöksen jälkeen TotalFina Elfin kontrollissa on edelleen Mardyckin jalostamo, mikä saattoi yhdenvertaiseen asemaan kaikki verkon ulkopuoliset ostajat sillä alueella, jolla kyseessä olevat kuusi huoltoasemaa sijaitsivat. Kantajat huomauttavat edelleen, että ne kääntyivät CPA:n (Dunkerquessa sijaitseva riippumaton tuontipiste) puoleen, joka vahvasti kiinnostuksensa työskennellä yhdessä kyseisten kuuden huoltoaseman polttoaineen hankinnassa, ja että ne ottivat yhteyttä muihin itsenäisiin tavarantoimittajiin, kuten Martensiin.
- 76 Kantajat painottavat niin ikään, että komission väitettä, jonka mukaan ne asettuivat alttiiksi Ranskan jalostajien vastatoimille, jos niiden oli määrä noudattaa aktiivista hintapolitiikkaa suhteessa näihin jalostajiin, ei voida menestyksekkäästi käyttää riidanalaisen päätöksen perustelemiseen. Mikään yhteisön oikeuden periaate ei anna komissiolle oikeutta kieltäytyä hyväksymästä toimijaa sillä perusteella, että tämä voi joutua toisen toimijan mahdollisen kilpailua rajoittavan käytännön kohteeksi.
- 77 Kolmanneksi kantajat pitävät ilmeisen perustettomana komission riidanalaisen päätöksensä 19 kohdassa esittämää väitettä, jonka mukaan kantajat eivät voi

saada mittakaavasäästöjä huoltoasemiensa pienen määrän vuoksi ja jonka mukaan niiden on noudatettava ”houkuttelevaa” hintapolitiikkaa saadakseen uskottavuutta kuluttajien silmissä. Kantajien mielestä komissio epäsuorasti suosii 9.2.2000 tehdyn päätöksen vastaisesti toimijoita, jotka jo ovat polttoainejakelun markkinoilla.

- 78 Kantajat väittävät, ettei komissio ole ottanut huomioon polttoaineen jakelutoiminnan sekä myymälä- ja ravintolatoiminnan välistä kompensatiota. Mittakaavasäästöt eivät tule pelkästään polttoaineiden tankkauksesta, vaan niitä on tarkasteltava kokonaisuutena moottoriteillä ajavan autoilijan tosiasiallisesti käyttämien eri palvelujen kanssa. Kantajien mukaan komissio myönsi nämä säästöt 9.2.2000 tehdyn päätöksen 168 kohdassa. Tämän ohella, toisin kuin komissio väittää, suurten jakeluverkkojen yhteensovittamiskustannukset ovat korkeita, mikä selittää turvautumisen franchise-sopimuksiin keinona minimoida nämä kulut. Logistiikkakustannusten osalta polttoaineen kuljetus kuorma-autolla Ranskassa pienentää yhtyneiden ja itsenäisten toimijoiden välistä eroa.
- 79 Kantajat huomauttavat myös, ettei riidanalaisessa päätöksessä ole otettu huomioon kompensatiota moottoriteiden ja moottoriteiden ulkopuolisen polttoainejakelun markkinoiden välillä. Kantajat pitävät näitä kahta markkinaa erillisinä ja katsovat, että vaikkakaan kilpailua hinnoilla ei ensin mainituilla markkinoilla juuri ole, hintakilpailu on suhteellisen tehokasta viimeksi mainituilla. Moottoriteiden varsilla perittävien hintojen korkeus selittyy paitsi sillä, ettei näillä markkinoilla juurikaan ole muita toimijoita kuin isoja yhtyneitä jalostajia, myös näiden tarpeella kompensoida polttoainekustannuksia moottoriteillä polttoainejakelumarkkinoilla muualla kuin moottoriteillä. Se, ettei pidä huoltoasemia muualla kuin moottoriteillä, on siis seikka, jonka kantajat voivat tuoda esiin etuna suhteessa muihin yritysostajaehdokkaisiin, joilla on huoltoasemia moottoriteiden ulkopuolella, eikä haittana, kuten komissio esittää riidanalaisessa päätöksessä.

- 80 Kantajat vetoavat aikeeseensa kehittää ”houkutteleva” hintapolitiikka vakiinnuttaakseen uskottavuutensa kuluttajien silmissä ja tukeutua tätä varten synergiaan polttoainejakelun ja muiden palvelujen välillä. Kantajien mielestä kyseisen hintapolitiikan olisi pitänyt saada komissio asettamaan kantajat ensisijaisiksi ehdokkaiksi. Jättämällä toimimatta näin komissio on tehnyt ilmeisen virhearvion markkinoista ja kilpailusta, jota kantajilla on mahdollisuus käydä.
- 81 Neljänneksi kantajat toteavat, että komission riidanalaisen päätöksensä 19 kohdassa muotoilemat moitteet, jotka koskevat tulokkuutta markkinoilla, ovat täysin vastoin sen tehtävää turvata toimiva kilpailu kyseisillä markkinoilla. Komissio viittasi 9.2.2000 tehdystä päätöksessä asianomaisten markkinoiden hyvin keskittyneeseen luonteeseen (ks. 360 kohta) ja niihin vaikutuksiin, joita uusilla tulokkailla on (ks. 207—211 kohta). Päätöksellään 7.11.2000, jossa ainakin kaksi kantajalle aiemmin osoitettua huoltoasemaa osoitettiin Shellille ja Essolle, komissio ei ainoastaan rajoita uusien tulokkaiden pääsyä markkinoille, vaan myös suosii suuria yhtyneitä öljy-yhtiöitä sallimalla näiden kaksinkertaistaa niille aiemmin myönnettyjen huoltoasemien määrän. Kantajat väittävät, että polttoaineiden myyntiä Ranskan moottoriteillä tarkoitettavien markkinoiden osalta on useita taloudellisia perusteita, jotka puoltavat sellaisia luovutuksen-saajia, jotka eivät välttämättä ole vielä näillä markkinoilla, toimivan kilpailun ylläpitämiseksi tai kehittämiseksi. Tältä osin ne muistuttavat, että toistensa kanssa useilla markkinoilla kilpailevat yritykset ovat enemmän omiaan sopimaan keskenään kuin kilpaillessaan yksillä markkinoilla. On ilmeistä, että mitä tärkeämpää on markkinoilla toimivien yritysten rahoituskyky, sitä enemmän liittoutumisen vaara kasvaa, ja että profiililtaan toisiaan vastaavat yritykset ovat taipuvaisimpia muodostamaan yhteenliittymän.
- 82 Sen edellytyksen osalta, joka koskee suoraa tai välillistä kokemusta huolto-  
asemaverkkoa tarkoittavan liiketoiminnan harjoittamisesta (ks. sitoumusten  
37 kohdan e alakohta) ja joka yksin on yhtenevä 9.2.2000 tehdyn päätöksen

kanssa, kantajat toteavat, että niillä on joka tapauksessa vaadittava kokemus, kuten Petrolessencen historia osoittaa. Ne huomauttavat Petrolessencen pitäneen huoltoasemia 80-luvulta saakka.

- 83 Tämän lisäksi kantajat väittävät, että riidanalaisessa päätöksessä ei suosita uusien toimijoiden tuloa markkinoille, mikä on vastoin 9.2.2000 tehdyn päätöksen logiikkaa. Kantajat toteavat riidanalaisen päätöksen aiheuttavan niille välitöntä vahinkoa, kun ne eivät pääse moottoritiehuoltoasemamarkkinoille, ja lisäksi saattavan täysin kyseenalaiseksi niiden hankkeen kehittää toimintojaan tällä sektorilla näillä markkinoilla vuoden 2005 jälkeen käynnistettävien tarjouskilpailujen johdosta.
- 84 Komission mukaan kantajien väitteet on perusteettomina hylättävä. Sen mielestä huoltoasemien luovutusta koskevien sitoumusten tarkoituksena on estää määrävän markkina-aseman syntyminen TotalFina Elfille Ranskan moottoriteiden polttoainemyyntimarkkinoilla (ks. 9.2.2000 tehdyn päätöksen 157—221 kohta).
- 85 Lisäksi komissio ja Ranskan tasavalta toteavat, että suurin osa kantajien esillä olevassa asiassa esittämistä väitteistä sisältää sellaista taloudellista arviointia, joka on vastoin komission suorittamaa arviointia. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissiolla kuitenkin on harkintavaltaa, joka on otettava lukuun tuomioistuINVALVONNASSA (yhdistetyt asiat, C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, tuomio 31.3.1998, Kok. 1998, s. I-1375, 223 ja 224 kohta; asia T-102/96, Gencor v. komissio, tuomio 25.3.1999, Kok. 1999, s. II-753, 164 ja 165 kohta; asia T-221/95, Endemol v. komissio, tuomio 28.4.1999, Kok. 1999, s. II-1299 ja asia T-22/97, Kesko v. komissio, tuomio 15.12.1999, Kok. 1999, s. II-3775, 142 kohta).
- 86 Komissio ja Ranskan tasavalta painottavat, etteivät kantajat kyenneet synnyttämään odotettua synergiaa välittömin vaikutuksin ravintolatoimintansa ja polt-

toainejakelunsa välille. Komissio muistuttaa, että sitoumusten tarkoituksena oli estää määräävän markkina-aseman syntyminen kyseisille markkinoille ja että sen oli siten varmistuttava siitä, että TotalFina Elfin ehdottama ostajaryhmä oli omiaan turvaamaan välittömästi toimivan kilpailun.

- 87 Komissio ja Ranskan tasavalta huomauttavat, että vaikka kantajat eivät kiistäkään sitä, että niiden hanke ja erityisesti niiden väittämä kyky kehittää aktiivista kilpailua kyseisille markkinoille perustuu siihen, että kantajat odottavat luovansa synergiaa näiden toimintojen välille, nämä myöntävät, että neljässä kuudesta pyydetystä huoltoasemasta ei ole toistaiseksi minkäänlaista ravintolayksikköä ja että vaatisi puolestatoista vuodesta kahteen vuoteen pituisen ajan pystyttää sellainen. Kahden muun huoltoaseman osalta, joissa on ”noutopöytäbaari”, on kyse pienravintolatoiminnasta, jossa liikevaihto jää 50 prosenttiin paikan potentiaalista. Tämän ohella kantajien olisi saatava moottoritien haltijan (SEMCA) suostumus liiketunnuksensa lisäämiseksi näihin yksiköihin. Komissio toteaa myös, että kantajien mukanaolossa polttoainejakelun ja tienvarsiravintoloinnin markkinoilla ei ole mitään erityistä verrattuna kilpailijoiden vastaavaan, sillä kaikilla huoltoasemilla moottoriteillä on myymälä ja monissa pienravintolayksikkö. Tämän vuoksi kantajat eivät tältä osin saisi mitään kilpailuetua.
- 88 Komissio katsoo, että kantajien viittauksia mahdollisuuden hankkia vuonna 2005 muita huoltoasemia (ks. 83 kohta edellä) on tulkittava niin, että odotettu synergia riippuu myös näistä lisähankinnoista, mikä pikemminkin vahvistaa kuin kyseenalaistaa komission näkemystä. Kantajien sen väitteen osalta, joka koskee sitä, että niistä 70 huoltoasemasta, joista TotalFina Elfin oli luovuttava, yhdeksäkään ei ollut Mirabellierille kuuluvaa ravintolayksikköä ja että on vaikea nähdä, miten kantajien valinta TotalFina Elfille tekemässään tarjouksessa olisi voinut koskea asemia, joilla niitä on, komissio toteaa, että sen lisäksi, että väite on uusi, se on merkityksetön. Komissio ei mielestään aivan ilmeisestikään voi jättää tutkimatta kantajien mahdollisuutta kehittää kyseistä synergiaa sillä verukkeella, että tästä aiheutuisi niille vaikeuksia, kun ravintoloita yhdessä tai useammassa 70 huoltoasemasta ei ole.

- 89 Komission mukaan kantajien käsitys, jonka mukaan ne voivat ravintolatoimintansa voitollisuuden vuoksi soveltaa polttoaineiden myynnissä pienempiä marginaaleja kuin muut toimijat moottoriteillä, on vailla merkitystä. Sen mielestä on erotettava toisistaan mahdollisuus ristikkäistukeen kahden yhtäaikaa harjoitetun toiminnan kesken ja niiden välinen synergia, jolla on suora vaikutus ainakin toisen toiminnan tuottavuuteen esimerkiksi syntyvien kulujen osalta. Tämä synergia voi vaikuttaa osaltaan siihen, että asianomaisella on samalla sekä mahdollisuus että kannustin aktiiviseen hintakilpailuun. Tavallisesti ei ole intressiä sitoa yhdestä toiminnasta tulevia varoja tukemaan toisen toiminnan pienempää tuottoa. Komissio ei myöskään pidä merkityksellisenä kantajien argumenttia siitä, että pankit pitävät näiden hankkeita tuottavina. Pankkien näkemys, jossa on kyse asiakkaan maksukyvyistä, eroaa suuresti siitä näkemyksestä, jota komission on noudatettava ja jolle on tunnusomaista huoli toimivan kilpailun säilymisestä kyseisillä markkinoilla.
- 90 Komissio valittelee kirjoitusvirhettä riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa, jossa se edellyttää ehtojen eli toimivan kilpailun ylläpidon ja kehittämisen yhtäaikaista täyttymistä. Komissio kuitenkin katsoo, ettei kyseinen sanamuoto muuta mitään välittömän toimivan kilpailun vaatimuksen osalta sellaisena kuin sitoumuksissa tarkoitetaan asetuksen N:o 4064/89 hengen mukaisesti.
- 91 Komissio korostaa olleensa oikeutettu katsomaan, että kantajien neuvotteluvoima oli hyvin epävarma siinä mielessä, että riidanalaisen päätöksen tekohelellä niillä ei ollut kirjallista tarjousta tavarantoimittaja Shelliltä, jolta ne aikoivat hankkia 70 prosenttia tarpeestaan. Komissio toteaa seuraavaa: ”Tältä osin kantajat myöntävät, ettei tämä epävarmuus poistu niin kauan kuin esiintyy ’kilpailua meneillään olevista hankinnoista’ eli niin kauan kuin kantajat ovat samanaikaisesti Shellin kanssa ehdokkaina kuuden huoltoaseman hankinnassa”. Komissio huomauttaa vielä olevan riidatonta, että toimijan kyky ostaa merkittäviä määriä on ratkaisevaa hintakilpailuaseman saamiseksi. Lisäksi kilpailu



kysymyksessä olevilla markkinoilla koskee olennaisilta osin hintoja. Niinpä kantajien edellä 74 kohdassa tarkoittamilla ilmeisen vähäisillä hintaeroillakin on toimijan kilpailukyvyyn kannalta ratkaiseva rooli. Komissio katsoo niin ikään, että kantajien laskelmat osoittavat ainoastaan, että nämä ovat elinkelpoisia, eivätkä täsmennä näiden ehdotuksen kykyä johtaa toimivaan kilpailuun.

92 Komissio väittää myös, että on virheellistä rajoittaa neuvotteluvoiman vertailu ostoskeskusten ja kantajien välillä hintavertailuun. Se on sitä mieltä, että vaikka kantajat harjoittavat aktiivista hintapolitiikkaa suhteessa ranskalaisiin jalostajiin, on olemassa riski näiden vastatoimista hankintahintojen nostamisen muodossa tai siinä muodossa, ettei toimitussopimuksia uusita. Komission mukaan tämä tekee perustelluksi hyväksynnän epäämisen kantajilta, koska komission on tutkittava, onko potentiaalisten ostajaehdokkaiden avulla mahdollista saavuttaa sitoumusten päämäärä eli määräävän markkina-aseman syntymisen tai vahvistumisen estäminen. Ehdokkaan kyvyttömyys vastustaa sellaisten voimakkaampien toimijoiden vastatoimia, joiden määräävä asema on syytä estää, on selvästi merkityksellinen osatekijä tässä tutkinnassa.

93 Ranskan tasavalta muistuttaa, että ”vastatoimiin” liittyvää ongelmakenttää ei mainita riidanalaisessa päätöksessä, jossa todetaan vain, ettei ole varmaa, että kantajille myytävät polttoainemäärät antaisivat näille merkittävän neuvotteluvoiman suhteessa ranskalaisiin jalostajiin. Komissio huomauttaa, että vastoin kantajien väitteitä TotalFina Elfin kontrolli Mardyck-jalostamosta ei siirrä kaikkia ostajia verkoston ulkopuolelle Pohjois-Ranskassa, jossa se on yhdenvertaisella tasolla. Kantajilla ei komission mukaan ole mitään painostuskeinoa TotalFina Elfiä kohtaan, josta ne saattaisivat olla riippuvaisia ostoensa osan osalta hankintaehtoja ajatellen. Sitä vastoin ostoskeskukset ja muut jalostajat ovat pitkälti mukana näillä markkinoilla ja pystyvät siellä painostamaan TotalFina Elfiä saadakseen hyväksyttävät toimitusehdot.

94 Komissio toteaa, että kantajat — vaikka eivät kielläkään ostoaikeidensa kohteena olevien huoltoasemien vähäisen määrän saattavan johtaa siihen, ettei mit-

takaava- ja logistiikkasäästöjä saada aikaan — väittävät tämän kriteerin suosivan oligopolistisen tilanteen pysyttämistä. Komissio katsoo, ettei yhtäältä 9.2.2000 tehdyn päätöksen ja siinä esitettyjen, markkinoiden oligopolistista tilannetta koskevien huoltien sekä toisaalta riidanalaisessa päätöksessä esitetyn toteamuksen, jonka mukaan kantajien ostoaikeiden kohteena olevien huoltoasemien vähäinen määrä rajoittaa mittakaava- ja logistiikkasäästöjä, joista kilpailijat puolestaan saavat etua, välillä ole ristiriitaa. Kriteeri viittaa yksinomaan mittakaava- ja logistiikkasäästöihin (tai niiden puuttumiseen) ja on riippumaton relevanttien markkinoiden käsitteestä. Komissio toteaa, että ”erityisesti siinä ei millään tavoin viitata ehdokkaan mukanaoloon polttoainemyynnin markkinoilla moottoriteillä, jotka eroavat näiden tuotteiden myyntimarkkinoista moottoriteiden ulkopuolella (9.2.2000 tehdyn päätöksen 157—176 kohta)”. Se muistuttaa, että TotalFinan 7.11.2000 hyväksytyyn ehdotukseen sisältyy, että suuren määrän huoltoasemia ottavat haltuun sellaiset toimijat, jotka eivät siihen mennessä vielä olleet (tai olivat hyvin marginaalisesti) markkinoilla Ranskan moottoriteillä. Komissio painottaa vielä, että kullekin markkinoilla jo olleelle toimijalle luovutettujen huoltoasemien määrä samaan aikaan jäi hyvin pieneksi.

95 Komission mukaan pelkkä kantajien teoreettinen mahdollisuus tukea ravintolatoiminnan ansiosta toimintaa polttoainemyyntimarkkinoilla ei vielä merkitse mittakaava- ja logistiikkasäästöjä. Se ei yleisesti ottaen tee oletettavammaksi sitä, että kantajat näillä markkinoilla myötävaikuttavat toimivaan kilpailuun.

96 Komission mielestä kantajien väite kompensatiosta moottoriteiden ja moottoriteiden ulkopuolisten polttoainejakelumarkkinoiden välillä ei ole relevantti esillä olevassa yhteydessä. Komission mukaan kantajilla ei ole kykyä noudattaa pitkällä aikavälillä houkuttelevaa hintapolitiikkaa. Ne eivät olisi yksin kyenneet olemaan kilpailua ylläpitävä voima eivätkä olisi pystyneet olemaan kuin seurailijan asemassa, ja näin tapahtuu tilanteessa, jossa muita kilpailua ylläpitävänä voimana toimimaan pystyviä toimijoita ei ole.

- 97 Komissio pitää hylättävänä kantajien väitettä, joka koskee sitä, että nämä ovat uusi tulokas öljyalalla. Komissio saattoi omasta mielestään oikeutetusti perustaa sen arviointinsa, joka koskee kantajien kykyä täyttää sitoumusten 1 kohdan b alakohdassa asetetut ehdot, siihen seikkaan, että nämä olivat uusia tulokkaita vailla viimeaikaista kokemusta polttoaineen vähittäismyyntimarkkinoilta.
- 98 Komissio pitää perusteettomina kantajien väitteitä, joiden mukaan komissio suosi suuria öljy-yhtiöitä (ks. 81 kohta edellä). Todellisuudessa 7.11.2000 tehdyn päätöksen mukaisesti yli 85 prosenttia luovutetuista asemista oli toisenlaisia yhtiöitä. Lisäksi kantajien esiin tuomat seikat, joilla ne perustelivat kokemustaan, joko perustuvat vanhentuneisiin ja siten toimimattomiin tilanteisiin tai sitten ne ovat vailla mielenkiintoa niiden ankarien vaatimusten kannalta, joiden alainen komission hyväksyntä on.
- 99 Tämän ohella komissio kiistää kantajien väitteen, jonka mukaan riidanalainen päätös saattaa vaaraan näiden hankkeet kyseisellä alalla vuonna 2005 alkavassa tarjouskilpailussa. Komission mielestä kyseinen argumentti on teoreettinen, eikä mikään viittaa siihen, että kantajien menestymismahdollisuudet riippuisivat niiden asemasta kuuden kyseessä olevan huoltoaseman omistajina.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 100 Asiasisällön kannalta tarkasteltuna kantajat katsovat, että komissio on arvioinut ilmeisen virheellisesti niiden ehdokkuutta, jota TotalFina Elf on esittänyt. Kantajien mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei oteta huomioon kyseisten markkinoiden tosiasiallista luonnetta eikä kantajien edustamaa potentiaalista kilpailua, joten 9.2.2000 tehdyn päätöksen näin tapahtuneen täytäntöönpanon seurauk-

senä toimivaa kilpailua moottoritiehuoltoasemien markkinoilla ei kehity, mikä on vastoin asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 kohdan a alakohtaa sekä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohtaa ja EY 211 artiklaa.

- 101 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 4064/89 aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa, joka koskee keskittymähankkeiden arviointia, komissiolle annetaan tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa. Sen vuoksi tämän harkintavallan käytön tuomioistuINVALVONNASSA, jolla on olennainen merkitys keskittymien valvontaa koskevien säännösten soveltamisen kannalta, on otettava huomioon se harkintamarginaali, joka liittyy keskittymien valvontajärjestelmään kuuluviin taloudellisuonteisiin oikeussääntöihin (ks. em. asia Ranska ym. v. komissio, tuomion 223 ja 224 kohta sekä em. asia Gencor v. komissio, tuomion 164 ja 165 kohta; asia T-342/99, Airtours v. komissio, tuomio 6.6.2002, Kok. 2002, s. II-2585, 64 kohta). Tästä seuraa, että yhteisön tuomiovaltaisen elimen harjoittaman valvonnan, joka kohdistuu komission asetuksen N:o 4064/89 suoman harkintavallan nojalla suorittamaan monitahoiseen taloudelliseen arviointiin, on rajoitettava sen tutkimiseen, että menettelyä ja perustelua koskevia sääntöjä on noudatettu, että näiden tosiseikkojen arvioinnissa ei ole tapahtunut ilmeistä arviointivirhettä ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei etenäkään voi korvata komission tekemää arviointia omalla taloudellisella arvioinnillaan.

- 102 Keskittymähankkeita asetuksen N:o 4064/89 mukaisesti valvoessaan komission on asianomaisia markkinoita kartoittavan tulevaan aikaan suuntautuvan tutkimuksen perusteella arvioitava, johtaako sen käsiteltävänä olevan keskittymän toteuttaminen tilanteeseen, jossa keskittymän osapuolet merkittävästi rajoittavat toimivaa kilpailua kyseisillä markkinoilla. Tämän ohella komissio voi asetuksen 8 artiklan nojalla liittää keskittymähankkeen soveltuvuutta koskevaan päätökseensä ehtoja ja velvoitteita. On riidatonta, että tällainen arviointi edellyttää erityisesti niiden seikkojen huolellista tutkimista, joilla on kussakin yksittäistapauksessa merkitystä niiden vaikutusten arvioimiseksi, jotka keskittymästä aiheutuvat kilpailulle asianomaisilla markkinoilla.

103 Tämän johdosta kantajien esillä olevat väitteet voidaan hyväksyä vain siinä tapauksessa, että kantajat osoittavat, että komission riidanalaisen päätöksen 18 ja 19 kohdassa tekemä arviointi niiden ehdokkuudesta on ilmeisen virheellinen. On kuitenkin todettava, etteivät kantajat ole osoittaneet, että komission näissä kohdissa tekemä arviointi on ilmeisen virheellinen, ja katsottava, että kantajien esillä olevat väitteet tarkoittavat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi korvattava komission tekemä ehdokkuuden arviointi toisella arvioinnilla.

104 Tältä osin on muistutettava eräistä tässä tapauksessa merkityksellisistä seikoista ja erityisesti TotalFina Elfin 70 huoltoaseman luovutuksen asiayhteydestä ja tarkoituksesta. Komissio totesi 9.2.2000 tekemässään päätöksessä, että kilpailutilanne moottoriteiden varsien polttoainemyynnin markkinoilla ennen Total Finan ja Elf Aquitanen keskittymääkin lähestyi tilannetta, jossa vallitsee määräävä asema (ks. 216 kohta). Keskittymän jälkeen TotalFina Elf tuntisi voimakasta houkutusta nostaa hintoja ja/tai laskea palvelun laatua kyseisillä markkinoilla, minkä seurauksena se saisi keinot niiden kilpailijoiden rankaisemiseen, jotka eivät noudattaisi tai jotka jopa vastustaisivat sen politiikkaa (ks. 220 kohta). Komissio katsoikin ilmoitetun keskittymän johtavan määräävän markkina-aseman syntymiseen kyseisillä markkinoilla ja kilpailun rakenteen tuntuvaan heikkenemiseen uudelleen näillä markkinoilla, vaikka se jo oli niillä vähäistä (ks. 9.2.2000 tehdyn päätöksen 221 kohta).

105 Kyseistä keskittymää koskevan hallinnollisen menettelyn aikana TotalFina ehdotti komission havaitsemien kilpailuongelmien poistamiseksi eräitä sitoumuksia, jotka tämä muutosten jälkeen hyväksyi, koska ne olivat ”luonteeltaan ilmeisesti sellaiset, että ne mahdollistavat tehokkaan ja kestävä kilpailun palauttamisen välittömästi tarkasteltavina oleville markkinoille” (ks. päätöksen 362 kohta). Komissio totesikin keskittymähankkeen yhteismarkkinoille soveltuvaksi, kunhan sitoumuksia noudatetaan täysin. Toimivan kilpailun ylläpitämi-

seksi Ranskan moottoriteiden polttoainemyyntimarkkinoilla TotalFina sitoutui myymään 70 huoltoasemaa ostajille, jotka täyttävät tietyt edellytykset, kuten sitoumusten 1 kohdan b alakohdassa mainitut ehdot.

106 Riidanalaisesta päätöksestä ja sitoumuksista käy selkeästi ilmi komission katso-  
neen, että toimiva ja kestävä kilpailu voidaan palauttaa asianomaisille markki-  
noille vain, mikäli kyseisten 70 huoltoaseman ostajat pystyvät hankkimaan ne  
niiden toiminnan häiriintymättä ja saamaan ne heti tuottaviksi ja kilpailukykyi-  
siksi (ks. viittaukset toimivan kilpailun palauttamisesta sitoumusten 1 kohdan  
c alakohdassa ja TotalFina Elfille sitoumusten 37 kohdan c alakohdassa asetettu  
velvoite paitsi myydä kyseiset 70 huoltoasemaa myös siirtää myyntipisteeseen  
suoraan liittyvä sitä hoitava henkilökunta). Komissio tutkikin kunkin TotalFinan  
esittämän ostajan ehdokkuuden tämän tavoitteen kannalta ja nojautui kantajien  
ehdokkuuden hylkäävässä päätöksessään tiettyihin seikkoihin kokonaisuutena  
tarkasteltuna.

107 Riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa komissio huomautti tältä osin, ettei kan-  
tajilla päätöksen tekohetkellä ollut ostettavaksi ehdotetuilla huoltoasemilla  
ravintoloita, ja päätteli tästä, ettei kantajien odottama synergia siten ollut välit-  
tömästi toteutettavissa. Komissio korosti, että kantajien kyky kehittää aktiivista  
kilpailua kyseisillä markkinoilla riippui ravintoloiden välittömästä perustami-  
sesta ostoaikeiden kohteena oleville asemille. On kuitenkin riidatonta, että nel-  
jällä niistä kuudesta huoltoasemasta, joiden osalta TotalFina Elf oli hyväksynyt  
kantajien ehdokkuuden, ei ollut ravintoloita ja että niiden perustaminen vaati  
ainakin puolitoista tai jopa kaksi vuotta. Lisäksi asiakirjoista ilmenee, että kah-  
della toisella huoltoasemalla oli vain pienravintola. Kantajien mielestä kuitenkin  
niiden kiinteässä tarjouksessa mainittua synergiaa on arvioitava aikoinaan.  
Kantajat pyrkivät niin ikään osoittamaan, että ravintoloiden rakentamisen  
aikana kyseiset kuusi huoltoasemaa olisivat tuottavia. Tämän ohella ne väittävät,  
että niillä neljällä asemalla, joilla ravintoloita ei vielä ole, on myymälä, jonka  
marginaalit ovat samat kuin ravintolalla. Kantajat huomauttavat, että edellä

69 kohdassa mainitut luvut osoittavat polttoainemyynnin ja ravintolatoiminnan moottoriteillä olevan itsenäisesti tarkasteltuna tuottavaa.

108 On muistettava, että sitoumuksissa edellytetään ostajien pystyvän kilpailemaan toimivasti ja kestävästi asianomaisilla markkinoilla. Tällöin on huomattava, että kantajat ovat nimenomaisesti perustaneet huoltoasemien ostamista koskevan tarjouksensa mahdollisuuteen saavuttaa polttoainemyynnin ja ravintolatoiminnan välistä synergiaa. Kiistatonta kuitenkin on, että synergiaa voidaan saavuttaa vasta tietyn ajan kuluttua, jonka pituus on puolestatoista vuodesta kahteen vuoteen. Onkin todettava, ettei komissio ole sitoumusten tarkoituksen kannalta tarkasteltuna ylittänyt harkintavaltaansa asiassa ottaessaan kantajien ehdokkuuden arvioinnissa huomioon sen, että nämä pystyvät parhaassakin tapauksessa täyttämään tämän ehdon vasta keskipitkällä aikavälillä. Komission ei voida edellyttää pitävän haitattomana sitä, että ehdon täyttymistä olisi odotettava vähintään puolitoista vuotta. Joka tapauksessa, vaikka oletettaisiinkin kantajien kiinteässä tarjouksessaan tekemän esityksen olevan tuottava ilmoitetussa ajassa, tämä seikka ei ole ratkaiseva, koska elinkelpoisten ostajien etsiminen ei ole sitoumusten tarkoitus. Tämän vuoksi kantajien väitteet, jotka koskevat odotettua synergiaa, on hylättävä.

109 Kantajat myös moittivat komissiota siitä, että tämä asetti ehdoksi, että ostajien on kyettävä ylläpitämään ”ja” kehittämään toimivaa kilpailua markkinoilla, vaikka nämä edellytykset on ilmaistu 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä vaihtoehtoisina. Näin komissio olisi asettanut vaatimuksen, jota 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä ei edellytetty.

110 Väitettä on pidettävä perusteettomana. Olivatpa nämä kaksi edellytystä kumulatiivisia tai vaihtoehtoisia, jää jäljelle vaatimus, joka koskee sitä, että ostajat synnyttävät toimivaa kilpailua markkinoille. Kuten jäljempänä 121 kohdassa on todettu, komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, etteivät kantajat täytä tätä vaatimusta.

- 111 Komissio on riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa todennut olevan ”epävarmaa, antavatko myytävien polttoaineiden kokonaismäärät [kantajille] merkittävää neuvotteluvoimaa ranskalaisia öljynjalostajia kohtaan, joilta [ne arvioivat] hankkivansa 70 prosenttia tarpeestaan.” Kantajat pitävät tätä toteamusta ilmeisen perusteettomana, koska hintakilpailua ei esiinny hankinnassa jalostajilta. Ne huomauttavat, että toimijan kyky ostaa merkittäviä määriä ei ole ratkaisevassa asemassa sen kannalta, saako se hintakilpailuaseman, sillä ero hinnoissa, joita peritään yhtäältä ostokykuisiltä toimijoilta ja toisaalta toimijalta, jolla on vain yksi asema, on ”minimaalinen”.
- 112 Komission väite, jonka mukaan edellä 74 kohdassa esitetyillä eroilla hinnoissa voi olla ratkaiseva merkitys toimijan kilpailukyvyille, koska olennainen osa kilpailusta kyseisillä markkinoilla koskee hintoja, on hyväksyttävä. Komission 9.2.2000 tekemän päätöksen 191 kohdassa, joka koskee polttoaineiden myyntiä, se toteaa seuraavaa: ”Kilpailu on lähinnä hintakilpailua ja muiden kilpailutekijöiden osalta liikkumavara on pieni. Polttoaineet ovat samanlaisia tuotteita, joissa teknisten innovaatioiden aste-erot ovat pieniä.” Lisäksi toisin kuin kantajat väittävät edellä 76 kohdassa, komission on katsottava voivan pätevästi vedota kantajien ehdokkuuden hylkäämistä koskevan päätöksensä perustaksi siihen, että kantajat eivät pysty taistelemaan ranskalaisten jalostajien vastatoimia vastaan, jos ne noudattavat aktiivista hintapolitiikkaa. Komission tulevaa aikaa koskevan arvion osalta taas on todettava, että se voidaan kyseenalaistaa sillä perusteella, että siinä on tehty ilmeinen arviointivirhe, ainoastaan kantajien esittämien konkreettisten seikkojen nojalla, mitä ne tässä tapauksessa eivät ole tehneet.
- 113 Kantajien väitteellä, jonka mukaan pankit pitävät niiden hanketta tuottavana (ks. 75 kohta edellä), ei tässä tapauksessa ole merkitystä. Pankkien näkemys keskittyy kantajien maksukykyyn, kun taas komissio nojautuu tavoitteeseen ylläpitää toimivaa kilpailua asianomaisilla markkinoilla.



114 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa, että ostoaikeidensa kohteena olevien asemien vähäisen määrän vuoksi kantajat eivät voi saada mittakaavasäästöjä kuten kilpailijansa, ja kantajien on noudatettava ”houkuttelevaa” hintapolitiikkaa saavuttaakseen uskottavuuden kuluttajien silmissä. Asiakirjoista ilmenee, että ilmaisu ”houkutteleva” hintapolitiikka tarkoittaa, että kantajien on perittävä alhaisia hintoja asiakkaihin vetoamiseksi. Komissio väittää, ettei kantajilla ole kykyä noudattaa tällaista politiikkaa pitkällä aikavälillä (ks. 96 kohta edellä). Tämän vuoksi kantajat katsovat, ettei tämän hintakäytännön elinkel-  
poisuutta voida asettaa kyseenalaiseksi etenkin edellä 69 kohdassa esitettyjen tietojen valossa, jotka osoittavat kantajien mielestä, että vaikka polttoaineiden hinnoista saadaan kilpailijoita pienemmät marginaalit, niin kun nämä lisätään ravintolatoiminnasta saataviin marginaaleihin ja kun niitä verrataan kokonais-  
kustannuksiin, lopputulos kokonaisuudessaan on selkeästi positiivinen.

115 Tältä osin on huomattava, että kantajat eivät kiistä sitä, että niiden on noudatettava ”houkuttelevaa” hintapolitiikkaa asiakkaita saadakseen, kuten komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa. Tosiasiassa ne koettavat kyseenalaistaa komission väitteen siitä, että ne eivät voisi saada etua mittakaavasäästöistä muilla keinoin. Kantajat toistavat komission suosivan epäsuorasti kyseisillä markkinoilla jo olevia toimijoita uusien tulokkaiden kustannuksella, mikä on vastoin 9.2.2000 tehtyä päätöstä. Niiden mukaan säästöt eivät synny pelkästään polttoaineiden tankkauksesta, vaan niitä on tarkasteltava kaikkien moottoritiellä ajavien autoilijoiden tosiasiallisesti käyttämien eri palvelujen yhteydessä. Paitsi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo, että väite mittakaavasäästöistä on jo käsitelty ja hylätty edellä 108 kohdassa, on todettava, että vastoin kantajien väitteitä pelkkä teoreettinen mahdollisuus subventoida ravintolatoiminnan ansiosta toimintaa polttoainemyyntimarkkinoilla ei vielä merkitse mittakaavasäästöjä. Kantajien väite, joka koskee kyseisillä markkinoilla jo olevien toimijoiden suosimista, on niin ikään hylättävä jäljempänä 118 kohdassa esiin tuoduista syistä. Sitäkään, että kantajat noudattavat ”houkuttelevaa” hintapolitiikkaa eli ilmeisen kilpailukykyisiä hintoja, ei voida sellaisenaan pitää riittävänä todisteena niiden kyvystä kehittää toimivaa ja kestäväää

kilpailua kyseisillä markkinoilla. Komissio ei myöskään voi puoltaa kantajien ehdokkuutta jo pelkästään sen takia, että näillä ei ole huoltoasemia muualla kuin moottoriteillä, mikä vaarantaa sitoumusten tavoitteen eli toimivan kilpailun ylläpitämisen markkinoilla ja siten TotalFina Elfin määräävän aseman synnyn estämisen.

- 116 Tämän lisäksi on riidatonta, että kantajilla ei ollut muita huoltoasemia moottoriteillä tai niiden ulkopuolella ja että ne ehdottivat hankkivansa ainoastaan kymmenen asemaa TotalFina Elfiltä ja että tämä oli hyväksynyt ne ehdolle vain kuuden aseman osalta. Tästä seuraa, ettei komissio ole ylittänyt harkintavaltansa vedotessaan mittakaavasäästöjen puuttumiseen perustellessaan näkemystään, jonka mukaan kantajilla ei ole kykyä kehittää toimivaa kilpailua kyseisille markkinoille.
- 117 Tältä osin on huomattava, että aiemmin edellä 65 kohdassa on katsottu, että viimeaikainen kokemus polttoaineen vähittäismyyntimarkkinoilta on erityisen merkityksellinen näkökohta sen kannalta, pystyykö kantaja täyttämään sitoumusten nimenomaisen tarkoituksen eli toimivan ja kestäväen kilpailun ylläpitämisen tai kehittämisen, kun etenkin otetaan huomioon TotalFinan määräävä asemaa lähestyvä asema kyseisillä markkinoilla jo ennen nyt esillä olevaa hanketta, ja että komissio voi oikeutetusti ottaa ehdokkuuden hyllkäämisen perusteena huomioon sen seikan, että kantaja olisi uusi tulokas kyseisillä markkinoilla.
- 118 Vaikka 9.2.2000 tehdyssä päätöksessä viitataan siihen, että kysymyksessä olevat markkinat ovat hyvin keskittyneet, sekä uusien tulokkaiden vaikeuksiin niillä (ks. mm. 207—210 kohta), ei voida pitää tuomittavana sitä, että komissio on kantajien ehdokkuutta arvioidessaan ottanut huomioon sen, että nämä ovat uusia tulokkaita vailla viimeaikaista kokemusta polttoaineiden vähittäismyyntimarkkinoilta. Olisi sitoumusten tarkoituksen vastaista puoltaa ehdokasta pelkästään siitä syystä, että tämä on uusi tulokas, jos tämä kaikki asianhaarat huomioon ottaen ei ole kelpoinen täyttämään tätä tarkoitusta. Kantajien sen

väitteen osalta, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä suositaan isoja öljy-yhtiöitä, on todettava, etteivät kantajat kiistä komission edellä 98 kohdassa ilmaistua väitettä, jonka mukaan yli 85 prosenttia kaikista luovutetuista asemista on osoitettu muille kuin tällaisille ostajille. Lisäksi kantajat moittivat komissiolle sitä, että TotalFina Elf myi Shellille ja Essolle kaksi niistä huoltoasemista, jotka oli alun perin osoitettu kantajille. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että pelkästään tästä ei voida päätellä komission suosivan isoja öljy-yhtiöitä. Tämän johdosta asianomainen väite on hylättävä.

119 Mitä tulee kantajien siihen väitteeseen, että vaikka ne eivät toimineet kyseisillä markkinoilla, niillä oli toimintahistoriansa perusteella komission edellyttämä kokemus, on todettava, että kantajien omien sanojen mukaan ne poistuivat kyseisiltä markkinoilta ”80-luvun lopulla Ranskan markkinoiden kehityksen seurauksena”. Tästä seuraa, ettei komissiota voida moittia siitä, että se on kantajien ehdollaoloa arvioidessaan ottanut lukuun sen, ettei näillä ollut kyseessä olevilta markkinoilta viimeaikaista kokemusta, jota komissio piti välttämättömänä, jotta TotalFina Elfin määräävää markkina-asemaa lähestyvälle asemalle näillä markkinoilla saataisiin vastapaino. Samoin se, että kantajat olivat uusi tulokas polttoaineiden vähittäismyyntimarkkinoilla, on vain yksi osatekijä komission suorittamassa arvioinnissa, ja sikäli kuin tätä tekijää ei voida pitää riittävänä kantajien ehdokkuuden hylkäämiseksi, komissio voi perustellusti ottaa sen tässä arvioinnissa huomioon yhdessä muiden tekijöiden kanssa.

120 Kantajien väite (ks. 83 kohta edellä), joka koskee mahdollisuutta hankkia vuonna 2005 muita huoltoasemia paikoilta, joilla niillä jo on ravintoloita, on hylättävä, sillä kuten komissio edellä 99 kohdassa toteaa, argumentti on täysin teoreettinen ja perustuu yksinomaan kantajien aikeisiin. Joka tapauksessa, vaikka onkin totta, että mahdollisuus parantaa kilpailua kyseessä olevilla markkinoilla suhteellisen

kaukaisessa tulevaisuudessa — eli aikaisintaan vuonna 2005 — on tekijä, jonka komissio voi ottaa huomioon joissakin tilanteissa, näin ei ole asian laita tässä tapauksessa, koska nyt sen käsiteltävänä on melko heikko ehdokkuus, jonka tuleva menestys on epävarma ainakin toimivan kilpailun synnyttäjänä tai viritäjänä.

- 121 Tästä seuraa, etteivät kantajat ole näyttäneet komission tehneen ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, etteivät kantajat olisi kyenneet yksin tai edes yhdessä muiden ostajien kanssa pitämään yllä tai kehittämään toimivaa kilpailua markkinoilla, kuten sitoumuksissa edellytetään.
- 122 Nän ollen edellä todetusta seuraa, että kantajien toinen kanneperuste on hylättävä, koska nämä eivät ole osoittaneet komission tehneen ilmeistä arviointivirhettä tässä tapauksessa.
- 123 Tämän vuoksi esillä oleva kanne on hylättävä kokonaan.

### Oikeudenkäyntikulut

- 124 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantajat ovat hävinneet asian, ne on veloitettava komission vaatimusten mukaisesti korvaamaan oikeudenkäyntikulut tässä oikeusasteessa, välitoimimenettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

Näillä perusteilla

**YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN**  
(viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) Kanne hylätään perusteettomana.
- 2) Kantajat vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan ja velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut välitoimimenettelystä aiheutuneet kulut mukaan lukien.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Julistettiin Luxemburgissa 3 päivänä huhtikuuta 2003.

H. Jung

kirjaaja

R. García-Valdecasas

viidennen jaoston puheenjohtaja