



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
30 päivänä tammikuuta 2014¹

Asia C-557/12

KONE AG ym.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberster Gerichtshof (Itävalta))

Kilpailu — Kartellilainsäädäntö — Noudattamisen yksityinen valvonta — Vahingonkorvauskanne — Kartellin ulkopuolisen yrityksen asiakkaan vahingonkorvausvaatimus kartelliin osallistuville yrityksille kartellin ulkopuolisen yrityksen kartellin varjossa perimien ylihintojen vuoksi — Umbrella pricing -vaikutukset — Välitön syy-yhteys — Tehokkuusperiaate

I Johdanto

1. Tämä ennakkoratkaisumenettely antaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden täydentää unionin kilpailuoikeuden noudattamisen yksityistä valvontaa koskevaa oikeuskäytäntöään yhden osatekijän osalta. Kyse on siitä unionin tasolla toistaiseksi selvittämättömästä kysymyksestä, ulottuuko kartellin jäsenten siviilioikeudellinen vahingonkorvausvastuu myös ns. umbrella pricing -vaikutuksiin (englanniksi myös ”umbrella effects”).

2. Umbrella pricing -hinnoittelun vaikutuksista puhutaan silloin, kun yritykset, jotka eivät itse osallistu kartelliin (jäljempänä kartellin ulkopuoliset yritykset), määrittelevät hintansa ikään kuin tämän kartellin varjossa tahallaan tai tahattomasti korkeammiksi kuin niiden olisi muutoin kilpailuedellytysten mukaan ollut mahdollista. Säädetäänkö unionin oikeudessa, että kartellin ulkopuolisten yritysten asiakkaat voivat vaatia niiden perimien ylihintojen perusteella kansallisissa tuomioistuimissa vahingonkorvausta kartellin jäseniltä? Vai voidaanko tällaisen vahingonkorvausvelvollisuuden mahdollisuus päinvastoin sulkea pois kansallisen siviilioikeuden nojalla, koska kyse on liian etäisistä, jopa välillisistä vahingoista?

3. Näiden kysymysten taustalla on hissikartelli, jota unionin tuomioistuin on jo tarkastellut useaan otteeseen toisessa yhteydessä.² ÖBB-Infrastruktur AG oli ostajana hankkinut valmistajalta, joka *ei* osallistunut hissikartelliin, hissejä, joiden hinta ÖBB-Infrastrukturin mukaan määriteltiin hissikartellin varjossa korkeammaksi kuin muutoin kilpailuedellytysten mukaan olisi ollut mahdollista. ÖBB-Infrastruktur vaatii nyt korvausta tästä sille aiheutuneesta vahingosta neljältä hissikartelliin osallistuneelta yritykseltä Itävallan siviilituomioistuimissa.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Ks. esim. asia C-199/11, Otis ym., tuomio 6.11.2012 (jäljempänä Otis-tuomio) ja asia C-501/11 P, Schindler Holding ym. v. komissio, tuomio 18.7.2013 sekä täydentävästi jälkimmäisessä asiassa 18.4.2013 annettu ratkaisuehdotus.

4. Mikäli tämä vahingonkorvausvaatimus haluttaisiin ratkaista yksinomaan Itävallan kansallisen siviilioikeuden perusteella, tämä olisi kansallisen tuomioistuimen mukaan lähtökohtaisesti hylättävä, koska umbrella pricing -vaikutuksia ei kansallisessa oikeudessa sovellettavien periaatteiden mukaan voida lukea kartelliin osallistujien syyksi. Unionin tuomioistuimen on nyt arvioitava, onko se, että kartelliin osallistujien vastuu umbrella pricing -vaikutuksista suljetaan kategorisesti pois, ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Unionin tuomioistuimen tuomio tässä asiassa on epäilemättä suuntaa antava unionin kilpailuoikeuden kehittämisen ja erityisesti sen noudattamisen yksityisen valvonnan kannalta.

II Tosiseikat ja pääasia

A Hissikartelli

5. Useissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa toimi vuosien ajan niin sanottu hissikartelli, jossa suuret eurooppalaiset hissien ja liukuportaiden valmistajat – Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp – tekivät kilpailunvastaisia sopimuksia. Euroopan komissio paljasti tämän kartellin vuonna 2003 ja määräsi vuonna 2007 sakot hissikartellin toiminnasta Belgian, Saksan, Alankomaiden ja Luxemburgin markkinoilla.³

6. Itävallassa Bundeswettbewerbsbehörde (liittovaltion kilpailuviranomainen) ja Kartellgericht (kartellituomioistuin) ryhtyivät toimiin hissikartellia vastaan. Kartellgerichtin vuonna 2007 määräämät sakot⁴ vahvistettiin vuonna 2008 ylimpänä kartellituomioistuimena toimineen Oberster Gerichtshofin tuomiolla.⁵ ThyssenKrupp toimi kartellin ilmiantajana.

7. Kansallisessa itävaltalaisessa kartellimenettelyssä esitettyjen toteamusten mukaan kartelliin osallistujien välillä oli 1980-luvulta vuoden 2004 alkupuolelle toistuvasti vahvistettu hissi- ja liukuporrasmarkkinoiden jakamista koskeva sopimus, jota ne noudattivat laajamittaisesti mutteivät kuitenkaan aukottomasti. Kartellilla pyrittiin varmistamaan kulloinkin etusijalle asetetulle yritykselle korkeampi hinta kuin kilpailuedellytysten mukaan olisi ollut saavutettavissa. Kartellilla vääristettiin kilpailua ja kilpailuedellytysten mukaista hintakehitystä.

8. Kartelliin osallistujat yrittivät koordinoida huomattavasti yli puolta Itävallan uusien laitteiden markkinavolyymistä. Yli puolet kyseessä olevista hankkeista jaettiin myös yhteisymmärryksessä yhdelle kartelliin osallistujalle. Tällä tavoin yhteensä ainakin kolmannes markkinavolyymistä oli konkreettisten sopimusten kohteena. Noin kaksi kolmannesta sovituista hankkeista toteutettiin suunnitellusti. Kolmannes tapauksista jaettiin joko kartellin ulkopuolisille yrityksille taikka yhdelle kartelliin osallistujalle, joka ei noudattanut sopimusta ja tarjosi tuotteita sovittua hintaa halvemmalla.

9. Kartelliin osallistujien toiminta johti siihen, että markkinahinnat eivät juurikaan muuttuneet ja niiden markkinaosuudet pysyivät lähes samoina.

B ÖBB-Infrastrukturin vahingonkorvauskanne

10. ÖBB-Infrastruktur on Itävallan kansallisen rautatieyhtiön (Österreichische Bundesbahnen) tytäryhtiö, ja sen tehtävänä on rautatieasemien rakentaminen ja kunnossapito koko Itävallan alueella. Se on merkittävä asiakas Itävallan hissi- ja liukuporrasmarkkinoilla.

3 — Ks. tältä osin myös edellä alaviitteessä mainitut Otis-tuomio, 18 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja asia Schindler Holding ym. v. komissio, tuomion 10 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

4 — Kartellituomioistuimena (Kartellgericht) toimineen Oberster Gerichtshofin päätös 14.12.2007 (asiakirja 25 Kt 12/07).

5 — Ylimpänä kartellituomioistuimena (Kartellobergericht) toimineen Oberster Gerichtshofin päätös 8.10.2008 (asiakirja 16 Ok 5/08).

11. ÖBB-Infrastruktur on Itävallan siviilituomioistuimissa vaatinut kartelliin osallistujilta – Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp – yli kahdeksan miljoonan euron vahingonkorvausta. ÖBB-Infrastruktur perustelee vaatimustaan lähinnä sillä, että se on hissikartellin toiminnan perusteella maksanut ylihintoja hankkimistaan hisseistä. Kyse on hisseistä, jotka ÖBB-Infrastruktur on hankkinut osittain välittömänä, osittain välillisenä kartelliin osallistujien ostajana ja osittain kartellin ulkopuolisten yritysten asiakkaana.

12. Tämän ennakkoratkaisumenettelyn kohteena on ainoastaan se vahingonkorvauskanteen osa, jossa ÖBB-Infrastruktur väittää, että kartellin ulkopuolinen yritys on perinyt kartellin varjossa selvästi korkeampia hintoja kuin tavanomaisten kilpailuedellytysten mukaan olisi ollut mahdollista. ÖBB-Infrastruktur määrittelee tämän vahingon suuruudeksi reilut 1,8 miljoonaa euroa.

13. Oberlandesgericht Wien kumosi muutoksenhakutuomioistuimena ratkaisevat kohdat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamasta tuomiosta,⁶ jossa tämä osa vahingonkorvauskanteesta oli hylätty perusteettomana.⁷ Nyt asia on vireillä Oberster Gerichtshofissa Revision-menettelystä vastaavana tuomioistuimena.

14. Oberster Gerichtshofin mukaan vahinkoa, josta ÖBB-Infrastruktur hakee korvausta, ei oikeudellisista syistä voida lukea kartelliin osallistujien syyksi. Yhtäältä se katsoo, että Itävallan oikeudessa edellytetty ennakoitavissa oleva syy-yhteys puuttuu; toisaalta väitetty vahinko ei sen mukaan kuulu kilpailusääntöjen suojelutarkoituksen piiriin. Kun otetaan huomioon oikeuskirjallisuudessa käyty kiistely umbrella pricing -vaikutusten oikeasta oikeudellisesta käsittelystä, Oberster Gerichtshof pitää kuitenkin kyseenalaisena, sopiiko tällainen yksinomaan kansalliseen siviilioikeuteen perustuva päätelmä yhteen unionin oikeuden ja erityisesti tehokkuusperiaatteen kanssa.

III Ennakkoratkaisupyyntö ja oikeudenkäynti unionin tuomioistuimessa

15. Oberster Gerichtshof esitti 17.10.2012 tekemällään välipäätöksellä⁸ seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen unionin tuomioistuimelle:

”Onko SEUT 101 artiklaa (EY 81 artiklaa, EY:n perustamissopimuksen 85 artiklaa) tulkittava siten, että jokainen voi vaatia kartelliin osallistujilta korvausta myös siitä vahingosta, jonka sille on aiheuttanut kartellin ulkopuolinen yritys, joka on kohonneiden markkinahintojen varjossa nostanut omien tuotteidensa hintoja enemmän kuin se olisi nostanut ilman kartellia (umbrella pricing), jolloin unionin tuomioistuimen muotoilema tehokkuusperiaate edellyttää myönteisen päätöksen tekemistä kansallisen oikeuden mukaan?”

16. Ennakkoratkaisumenettelyn kirjalliseen osaan osallistuivat yhtäältä ÖBB-Infrastruktur pääasian kantajana, toisaalta Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp pääasian vastaajina sekä Itävallan hallitus, Italian hallitus ja Euroopan komissio. Itävallan ja Italian hallituksia lukuun ottamatta nämä osapuolet esittivät huomautuksia myös 12.12.2013 pidetyssä istunnossa.

6 — Handelsgericht Wienin osatuomio 19.9.2011 (asiakirja 19 Cg 21/10z-57).

7 — Muutoksenhakutuomioistuimena toimineen Oberlandesgericht Wienin päätös 21.12.2011 (asiakirja 1 R 272/11v-65).

8 — Asiakirja 7 Ob 48/12b.

IV Arviointi

17. Kansallinen tuomioistuin tiedustelelee ensisijaisesti SEUT 101 artiklan tulkinnasta ja näyttää sitä vastoin viittaavan EY 81 artiklaan ja EY:n perustamissopimuksen 85 artiklaan vain toissijaisesti. Koska hissikartellin toiminta on kuitenkin tapahtunut ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa ja osittain EY 81 artiklan ajallisella soveltamisalalla, osittain jopa E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklan ollessa voimassa, ainoastaan viimeksi mainitut kaksi määräystä ovat ratkaisevia ennakkoratkaisupyyntöön vastaamisen kannalta. Esittämiäni seikkoja voidaan kuitenkin ilman muuta soveltaa myös olennaisilta osin samansisältöiseen SEUT 101 artiklaan.

18. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ne, jotka ovat kärsineet vahinkoa EY 81 artiklan tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalaan kuuluvasta kartellista, voivat vaatia vahingonkorvausta kartelliin osallistuneilta yrityksiltä.⁹ On kuitenkin vielä selvittämättä, sisältyvätkö tällaisiin vahingonkorvausvaatimuksiin myös sellaiset vahingot, jotka perustuvat kilpailuedellytysten mukaisesti odotettavia suurempiin kartellin ulkopuolisten yritysten perimien hintojen korotuksiin eli joiden voidaan katsoa johtuvan umbrella pricing -vaikutuksista. Tästä aiheesta kiistellään oikeuskirjallisuudessa.¹⁰ Tämän vuoksi ei juurikaan yllätä, että myös esillä olevan asian asianosaiset ovat hyvin erimielisiä, varsinkin kun taloudelliset vaikutukset ovat huomattavia.

19. Oikeudellisesta näkökulmasta se, voidaanko kartelliin osallistujat saattaa siviilioikeudelliseen vastuuseen myös umbrella pricing -vaikutuksista, on *syy-yhteyttä* koskeva ongelma. On tarkasteltava sitä, onko kartellin ja kartellista johtuvien umbrella pricing -vaikutusten aiheuttamien vahinkojen välillä riittävän läheinen yhteys vai onko kyse liian etäisistä vahingoista, joiden korvaamista ei kohtuudella voida säilyttää kartelliin osallistujien vastuulle.

20. Jäljempänä osoitan ensiksi, että kartelliin osallistujien vastuu umbrella pricing -vaikutuksista on unionin oikeuteen eikä esimerkiksi kansalliseen oikeuteen liittyvä kysymys (ks. jäljempänä A osa). Toiseksi paneudun konkreettisiin oikeudellisiin vaatimuksiin, joita unionin oikeuden näkökulmasta voidaan asettaa kartellin syy-yhteyden toteamiselle mahdollisten umbrella pricing -vaikutusten osalta (ks. jäljempänä B osa).

A Kartelliin osallistujien siviilioikeudellinen vastuu umbrella pricing -vaikutuksista: unionin oikeuteen liittyvä ongelma

21. Kansallinen tuomioistuin ja useat ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneet osapuolet katsovat, että kartelliin osallistujien siviilioikeudellinen vastuu umbrella pricing -vaikutuksista määräytyy ensisijaisesti kansallisen oikeuden mukaan ja että tällöin unionin oikeuden näkökulmasta vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate mahdollisesti asettavat rajoja jäsenvaltioiden harkintavallalle. Kone käyttää tässä yhteydessä perusteluna myös toissijaisuusperiaatetta.

9 — Asia C-453/99, Courage ja Crehan, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6297, 25 ja 26 kohta); yhdistetyt asiat C-295/04-C-298/04, Manfredi ym., tuomio 13.7.2006 (Kok., s. I-6619, 60 ja 61 kohta; jäljempänä Manfredi-tuomio); asia C-360/09, Pfeiderer, tuomio 14.6.2011 (Kok., s. I-5161, 28 kohta); edellä alaviitteessä 2 mainittu Otis-tuomio, 41 ja 43 kohta ja asia C-536/11, Donau Chemie ym., tuomio 6.6.2013, 21 kohta; jäljempänä Donau Chemie -tuomio.

10 — Ks. mielipiteistä Atlantin kummallakin puolen esim. Blair, R. D. ja Maurer, V. G., "Umbrella Pricing and Antitrust Standing: An Economic Analysis", *Utah Law Review*, 1982, s. 763; Lave, J. M., "Umbrella Standing: the tradeoff between plaintiff suit and speculative claims", *Antitrust Bulletin*, 48 (2003), s. 223; Bulst, F. W., *Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht*, Baden-Baden, 2006, s. 255; Bulst, F. W., julkaisussa Möschel, W. ja Bien, F. (toim.), *Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen*, Baden-Baden, 2010, s. 225 (s. 242 ja 243); Meeßen, G., "Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht – Konturen eines europäischen Kartelldeliktsrechts", Tübingen, 2011, s. 256 ja 257; Hartung, I., "Umbrella claims: Schadenersatz bei Kartellverstößen auf Um- oder Abwegen?", *ecolex*, 2012, s. 497; Beth, H. ja Pinter, C.-M., "Preisschirmeffekte: Wettbewerbsökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadensersatzverfahren", *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 2013, s. 228; Inderst, R., Maier-Rigaud, F. ja Schwalbe, U., "Umbrella Effects", *IESEG Working Paper Series 2013-ECO-17*.

22. Tosiasiallisesti tämä näkemys näyttää pintapuolisesti tarkasteltuna saavan tukea Manfredi-tuomiosta, jossa todettiin, että ”kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava” vahingonkorvausoikeuden ”käyttämistä koskevat menettelysäännöt”, mukaan lukien käsitteen ”syy-yhteys” soveltamissäännöt siten, että vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta noudatetaan.¹¹

23. Tarkasteltaessa Manfredi-tuomiota sekä joitakin unionin tuomioistuimen uudempia tuomioita tarkemmin käy kuitenkin ilmi, että nykytilanteessa kansallisesta oikeudesta riippuu vähemmän vahingonkorvausta koskevan oikeuden *olemassaolo* (eli se, *onko* vahingonkorvaus myönnettävä) kuin tällaisen oikeuden soveltamisen *yksityiskohdat* ja konkreettista toteuttamista koskevat *menettelyt* (eli se, *miten* vahingonkorvaus on myönnettävä), siis varsinkin toimivalta, menettelyt, määräajat ja todistelu.¹²

24. Periaate, jonka mukaan jokainen voi vaatia itselleen aiheutuneen vahingon korvaamista, jos tämän vahingon ja kilpailusääntöjen rikkomisen välillä on syy-yhteys, perustuu kuitenkin unionin oikeuteensa itseensä, tarkemmin sanottuna EY 81 artiklan tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) kartellikieltoon.¹³ Tämä välitön kytkeytyminen unionin oikeuteen on yhteistä yritysten siviilioikeudelliselle vastuulle kartellikiellon rikkomisista ja jäsenvaltioiden vastuulle unionin oikeuden rikkomisista¹⁴ huolimatta kaikista eroista, joita näiden välineiden välillä voi käsitteellisesti olla.¹⁵

25. Se, että erityisesti kartelliin osallistujien vahingonkorvausvelvollisuus on aito unionin oikeuden periaate, voidaan – kuten Italian hallitus on korostanut perustellusti – johtaa erityisesti mainitun kartellikiellon oikeudellisesta luonteesta ja merkityksestä: kartellikieltoa sovelletaan välittömästi yksityisten välillä, se on primaarioikeuden nojalla perustana kaikkia sisämarkkinoilla toimivia yrityksiä koskeville velvollisuuksille ja siihen voi vedota jokainen.¹⁶ Kartellikiellon tehokas vaikutus (*effet utile*) heikentyisi, jos jokainen ei voisi vaatia korvausta vahingosta, joka hänelle on aiheutunut siitä, että yritykset ovat rikkoneet EY 81 artiklaa tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklaa (josta on tullut SEUT 101 artikla).¹⁷

26. Tämän vuoksi Manfredi-tuomiossa tunnustetaan ”jokaisen henkilön oikeus vaatia kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta aiheutuvan vahingon korvaamista” siten, että tämän oikeuden olemassaolo ei millään tavalla riipu jäsenvaltioiden kansallisesta oikeudesta.¹⁸

11 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu Manfredi-tuomio, 64 ja 92 kohta.

12 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia *Courage ja Crehan*, tuomion 29 kohta; Manfredi-tuomio, 62, 64 ja 77 kohta; asia *Pfleiderer*, tuomion 30 kohta ja *Donau Chemie* -tuomio, 25 kohta.

13 — Ks. tältä osin edellä alaviitteessä 9 mainittu asia *Courage ja Crehan*, tuomion 25 ja 26 kohta ja Manfredi-tuomio, 60 ja 61 kohta. Myös komissio tunnustaa tämän 11.6.2013 tekemässään ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin (KOM(2013) 404 lopullinen; jäljempänä direktiiviehdotus), jossa mainitaan ”unionin lainsäädäntöön perustuva oikeus saada korvaus unionin kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta” (ks. direktiiviehdotuksen johdanto-osan 11 perustelukappale).

14 — Jäsenvaltioiden vastuusta perustavanlaatuisesti yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Francovich ym.*, tuomio 19.11.1991 (Kok., s. I-5357, Kok. Ep. XI, s. I-467, 35–37 kohta) ja yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du pêcheur ja Factortame*, tuomio 5.3.1996 (Kok., s. I-1029, 31 kohta).

15 — Näin katsoi myös julkisasiamies Van Gerven 27.10.1993 antamassaan ratkaisuehdotuksessa asiassa C-128/92, *Banks*, tuomio 13.4.1994 (Kok., s. I-1209, 36–45 kohta).

16 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia *Courage ja Crehan*, tuomion 19 ja 23 kohta ja Manfredi-tuomio, 39 ja 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

17 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia *Courage ja Crehan* tuomion 26 kohta ja Manfredi-tuomio, 60, 89 ja 90 kohta.

18 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu Manfredi-tuomio, 95 kohta.

27. Tässä ei kuitenkaan ole kaikki. Manfredi-tuomiosta käy ilmi, että sekä niiden henkilöiden joukko, jotka voivat vaatia kartelliin osallistujilta vahingonkorvausta mainitun kartellikiellon rikkomisen perusteella ("jokainen"), että kartelliin osallistujien mahdollisesti korvattavien vahinkojen lajit on ennalta määritelty unionin oikeudessa. On siis jo todettu, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden on voitava saada vaatia vahingonkorvausta kärsitystä vahingosta (*damnum emergens*) ja saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*), minkä lisäksi heidän on voitava vaatia korkojen maksamista.¹⁹

28. Esillä olevaan asiaan sovellettuna voidaan tämän perusteella päätellä, että ongelmat, jotka koskevat kartelliin osallistujien siviilioikeudellista vastuuta umbrella pricing -vaikutuksista, ovat unionin oikeuteen liittyvä kysymys. Jos nimittäin on määrä arvioida, onko kartellin jäsenten korvattava umbrella pricing -vaikutuksista aiheutunut vahinko, tämä ei koske ainoastaan vahingonkorvausta koskevan oikeuden toteuttamisen menettelyjä ja laskemista sekä todistelua kansallisissa tuomioistuimissa (eli sitä, miten vahingonkorvaus on myönnettävä). Huomion keskipisteenä on sen sijaan paljon perustavanlaatuisempi kysymys siitä, voidaanko kartelliin osallistujat ylipäänsä saattaa siviilioikeudelliseen vastuuseen tämäntyyppisistä vahingoista ja voivatko vahingonkorvausta vaatia henkilöt, jotka eivät ole niiden välittömiä tai välillisiä ostajia (eli se, onko vahingonkorvaus myönnettävä). Tähän kysymykseen ei voida vastata yksinomaan jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten perusteella.

29. Jos oikeudellisissa kriteereissä, joiden mukaan kansalliset tuomioistuimet arvioivat EY 81 artiklassa tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitettuun kartelliin osallistujien siviilioikeudellista vastuuta tietäntyyppisistä vahingoista ja tietyille henkilöille, olisi perustavanlaatuisia eroja jäsenvaltioiden välillä, vaarana olisi talouden toimijoiden epäyhtenäisen kohtelu. Tämä ei olisi ainoastaan vastoin unionin kilpailuoikeuden yleistä henkeä, jonka mukaan kaikille sisämarkkinoilla toimiville yrityksille on luotava mahdollisimman yhdenmukaiset kilpailuedellytykset (*level playing field*),²⁰ vaan se myös houkuttelisi edullisimman oikeuspaikan etsimiseen (*forum shopping*).

30. Kaiken kaikkiaan Euroopan sisämarkkinoiden kilpailusääntöjen noudattamisen yhtenäistä ja tehokasta valvontaa koskeva tavoite edellyttää unionin laajuisesti yhtenäistä vastausta periaatekysymykseen siitä, onko kartelliin osallistujien korvattava umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot vai ei.

B Syy-yhteyden toteamista koskevat unionin oikeuden vaatimukset

31. On tarkasteltava sitä, mitä konkreettisia vaatimuksia kartellin ja mahdollisten umbrella pricing -vaikutusten välisen syy-yhteyden toteamiselle voidaan asettaa unionin oikeuden näkökulmasta.

32. Kuten jo unionin tuomioistuimen käyttämä sanamuoto "jokainen" osoittaa, kartelliin osallistujien velvollisuutta vahingonkorvaukseen ei saa tulkita suppeasti. Kartellit ovat omiaan aiheuttamaan huomattavia taloudellisia vahinkoja paitsi kartelliin osallistujien lähipiirissä myös paljon laajemmin. Tämän vuoksi olisi epäasianmukaista rajata vahingonkorvaukseen oikeutettujen henkilöiden joukko niin, että lähtökohtaisesti ainoastaan tietyt markkinatoimijat – esimerkiksi kartelliin osallistujien sopimuskumppanit tai niiden tavaroiden tai palvelujen välittömät tai välilliset hankkijat – voivat vaatia vahingonkorvausta. Muutoin unionin oikeuden mukaisen kartellikiellon täysi tehokkuus jäisi takaamatta.

¹⁹ — Edellä alaviitteessä 9 mainittu Manfredi-tuomio, 95 ja 96 kohta.

²⁰ — Yhdenmukaisten kilpailuedellytysten osalta ks. esim. 29.4.2010 annettu ratkaisuehdotus asiassa C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals v. komissio, tuomio 14.9.2010 (Kok., s. I-8301, ratkaisuehdotuksen 169 kohta); 8.9.2011 annettu ratkaisuehdotus asiassa C-17/10, Toshiba Corporation ym., tuomio 14.2.2012 (ratkaisuehdotuksen 118 kohta); 6.9.2012 annettu ratkaisuehdotus asiassa C-226/11, Expedia, tuomio 13.12.2012 (ratkaisuehdotuksen 37 kohta) ja 28.2.2013 annettu ratkaisuehdotus asiassa C-681/11, Schenker & Co. ym., tuomio 18.6.2013 (ratkaisuehdotuksen 48 kohta).

33. Toisaalta on täysin laillista asettaa syy-yhteyden tarkastelun yhteydessä kriteerejä, joilla varmistetaan, että kartelliin osallistujille ei synny rajoittamatonta vahingonkorvausvelvollisuutta kaikista mahdollisista ja hyvinkin etäisistä vahingoista, joiden syy niiden kilpailunvastainen toiminta on saattanut olla siten kuin ilmaisulla "conditio sine qua non" (ekvivalentti kausaalisuus, välttämätön syy-yhteys) tarkoitetaan.

34. SEUT 340 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettua unionin toimielinten sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta sovellettaessa edellytetään vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan *riittävän välitöntä syy-yhteyttä* vahingoittavan toiminnan ja väitetyn vahingon välillä.²¹ Nimenomaan tätä kriteeriä olisi yhtenäisyyden vuoksi sovellettava myös kaikkiin muihin tapauksiin, joissa on kyse vahingonkorvausvaatimuksista unionin oikeuden perusteella, riippumatta siitä, esittävätkö yksityiset tällaisia vaatimuksia jäsenvaltioille²² vai esitetäänkö niitä esillä olevan asian tapaan yksityisten välillä, jotta todettaisiin kartelliin osallistujien siviilioikeudellinen vastuu niiden markkinoilla aiheuttamista vahingoista.²³

35. Myös mainittua välittömyyden kriteeriä on tosin tarpeen täsmentää. Sen täsmentämiseksi, mitä "riittävän välittömällä syy-yhteydellä" konkreettisesti tarkoitetaan, on viime kädessä suoritettava normatiivinen tarkastelu, kuten myös kansallisessa siviilioikeudessa on tapana sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevien sääntöjen yhteydessä.²⁴ Käsitteet, joita tässä yhteydessä käytetään (legal causation, ennakoitavissa oleva syy-yhteys tms.), ovat erilaisia kulloisestakin oikeusjärjestyksestä riippuen. Sisällöllisesti kyse on kuitenkin olennaisilta osin samoista seikoista, jotka ovat lähtökohtana myös riittävän välittömän syy-yhteyden käsitteelle.

36. Tällöin on ensinnäkin korostettava sitä, että välitöntä syy-yhteyttä ei saa rinnastaa yksinomaiseen syy-yhteyteen. Se ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ja joidenkin menettelyyn osallistuneiden tähdentämä seikka, jonka mukaan kartellin ulkopuolisen yrityksen hinnanmuodostus perustuu sen liiketoimintaa koskevaan vapaaseen päätökseen, ei sinänsä voi olla sillä tavalla ratkaiseva, että mahdollisia umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvia vahinkoja ei voitaisi lukea kartelliin osallistujien syyksi. Sitä vastoin välittömän syy-yhteyden toteamiseen riittää, jos kartelli oli ainakin *osasyllinen* umbrella pricing -vaikutuksiin.²⁵

21 — Tästä asiasta perustavanlaatuisesti yhdistetyt asiat 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 ja 45/79, Dumortier ym. v. neuvosto, tuomio 4.10.1979 (Kok., s. 3091, 21 kohta): "riittävän välittömästi"; ks. lisäksi asia C-497/06 P, CAS Succhi di Frutta v. komissio, tuomio 30.4.2009 (Kok., s. I-69^a, 67 kohta) ja asia C-419/08 P, Trubowest Handel ja Makarov v. neuvosto ja komissio, tuomio 18.3.2010 (Kok., s. I-2259, 53 kohta).

22 — Edellä alaviitteessä 14 mainitut yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 51 kohta ja asia C-420/11, Leth, tuomio 14.3.2013, 41 kohta.

23 — Sen jälkeen kun julkisasiamies Van Gerven oli puoltanut tätä edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Banks antamassaan ratkaisuehdotuksessa (49–54 kohta), välittömän syy-yhteyden kriteeri oli kartelliin osallistujien vahingonkorvausvelvollisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä viimeksi edellä alaviitteessä 2 mainitussa Otis-tuomiossa (65 kohta).

24 — Samansuuntaisia ovat European civil code -tutkimusryhmän esittämät seikat, joiden mukaan sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella korvattavan vahingon on oltava "oikeudellisesti merkityksellinen vahinko": "– loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention –"; ks. von Bar, C. ja Clive, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, München, 2009, Band 4, Buch VI, Kapitel 2, VI.-2:101.

25 — Toisella kannalla lieene julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer, joka 3.2.2009 antamassaan ratkaisuehdotuksessa asiassa C-440/07 P, komissio v. Schneider Electric, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6413, ratkaisuehdotuksen 140 kohta) edellytti, että korvattavan vahingon on oltava "lainvastaisen päätöksen suora, välitön ja yksinomainen seuraus" (kursivointi tässä). Sikäli kuin on havaittavissa, tämä erityisen tiukka sanamuoto ei kuitenkaan päätnyt osaksi unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntöä.

37. Unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä ei suinkaan aina ja yleisesti katsota syy-yhteyden katkenneen, jos kolmannen toiminta on ollut osasyylinen tapahtuneeseen vahinkoon. Sitä vastoin yksittäisen tapauksen konkreettiset olosuhteet ovat aina ratkaisevia.²⁶ Esillä olevan kaltaisissa asioissa minusta vaikuttaa siltä, että kartelliin perustuva syy-yhteys ei katkea vaan nimenomaan jatkuu kartellin ulkopuolisen yrityksen mukaantulon myötä, jos kartellin ulkopuolinen yritys suuntautuu hinnoittelussaan (myös) kulloistenkin markkinatekijöiden mukaan ja tarkastelee tällöin – täysin ennakoitavalla tavalla –²⁷ kartellista lähtöisin olevia hintaimpulsseja.

38. Sen, kuinka merkityksetön liiketoimintaa koskeva kartellin ulkopuolisen yrityksen päätöksen vapaus on, osoittaa lisäksi myös lyhyt katsaus samankaltaiseen problematiikkaan eli kartelliin osallistujien siviilioikeudelliseen vastuuseen vahingoista, jotka ovat aiheutuneet niiden välillisille ostajille (eli niiden asiakkaiden asiakkaille). Myös tällöin vahingon aiheutuminen välilliselle ostajalle riippuu viime kädessä liiketoimintaa koskevasta kolmannen (väliasiakkaan) vapaasta päätöksestä; sillä ainoastaan silloin, kun tämä vyöryttää kartelliin osallistujien ylihinnat omien asiakkaidensa maksettavaksi, niille aiheutuu vahinkoa. Kartelliin osallistujien toiminta ei siis ole ainoana syynä niiden välillisille ostajille aiheutuneisiin vahinkoihin. Viime aikoina on kuitenkin yleistynyt näkemys, jonka mukaan tällaiset välillisille ostajille aiheutuneet vahingot ovat korvattavia.²⁸

39. Myös esillä olevien umbrella pricing -vaikutuksista johtuvien vahinkojen osalta olisi epäasianmukaista tehdä yhdestä ainoasta aiheuttavasta syystä kartelliin osallistujien siviilioikeudellisen vastuun edellytys. Hinnoilla on harvoin yksi ainoa syy. Tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että kartelliin osallistujat, jotka – kuten esillä olevassa asiassa – ovat kilpailunvastaisella toiminnallaan myötävaikuttaneet tavanomaisten hinnanmuodostusmekanismien vääristymiseen markkinoilla, saatetaan vastuuseen tästä aiheutuvista vahingoista.

40. Kun edellä esitetyt seikat otetaan huomioon, riittävän välittömän syy-yhteyden kriteerillä on sisällöllisesti ensinnäkin tarkoitus varmistaa, että henkilön on lainvastaisen toimintansa seurauksena vastattava ainoastaan sellaisista vahingoista, joiden tapahtumisen hän saattoi kohtuudella ennakoida (ks. jäljempänä 1 osa). Toiseksi henkilön on vastattava ainoastaan sellaisista vahingoista, joiden korvaaminen on sopusoinnussa hänen loukkaamansa oikeusnormin tavoitteiden kanssa (ks. jäljempänä 2 osa).

1. Umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien vahinkojen ennakoitavuus

41. Ensiksi on selvitettävä, missä olosuhteissa umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot ovat kartelliin osallistujien ennakoitavissa. Toisin sanoen kyse on siitä, voiko mainittujen vahinkojen ja kartellin laittoman toiminnan välillä olla *ennakoitavissa oleva (adekvaattinen) syy-yhteys*.

42. Ennakoitavia (tai adekvaattiseen syy-yhteyteen perustuvia) ovat kaikki sellaiset vahingot, joiden tapahtumiseen kartelliin osallistujien on kohtuudella varauduttava yleisen elämänkokemuksen perusteella, toisin kuin vahingot, jotka perustuvat täysin epätavalliseen olosuhteiden toisiinsa kytkeytymiseen ja siten epätyypilliseen syy-seuraussuhteiden sarjaan.

26 — Ks. yhtäältä asia C-440/07 P, komissio v. Schneider Electric, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6413, 222 kohta); edellä alaviitteessä 21 mainittu asia CAS Succhi di Frutta v. komissio, tuomion 61 ja 62 kohta; asia C-460/09 P, Inalca ja Cremonini v. komissio, tuomio 28.2.2013, 120 kohta ja asia T-587/10, Interspeed v. komissio, tuomio 10.7.2012, 40 kohta, joista kussakin syy-yhteyden katsotaan katkenneen, sekä toisaalta asia T-320/00, CD Cartondruck v. neuvosto ja komissio, tuomio 14.12.2005 (Kok., s. II-27*, erityisesti 177 kohta), jossa katsotaan, että syy-yhteys ei ole katkennut.

27 — Kartellin ulkopuolisen yrityksen toiminnan ennakoitavuutta tarkastellaan seikkaperäisemmin jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 41–52 kohdassa.

28 — Ks. kansallisella tasolla erityisesti asia KZR 75/10, ORWI, Saksan Bundesgerichtshofin tuomio 28.6.2011 (BGHZ 190, 145). Myös Itävallan Oberster Gerichtshof asettui samalle kannalle esillä olevassa asiassa 17.10.2012 tekemässään välipäätöksessä (asiakirja 7 Ob 48/12b). Sama pätee komission direktiiviehdotukseen (ks. erityisesti direktiiviehdotuksen johdanto-osan 11 ja 33 perustelukappale sekä 12 ja 13 artikla).

43. Kansallinen tuomioistuin katsoo, samoin kuin Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp sekä Itävallan hallitus, että umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot eivät ole riittävällä tavalla kartelliin osallistujien ennakoitavissa eivätkä siten voi olla niiden aiheuttamia adekvaattisen syy-yhteyden perusteella. Umbrella pricing -vaikutukset ovat kansallisen tuomioistuimen mukaan ainoastaan kartellin ”sivuvaikutus”.

44. Tämä väite on hylättävä.

45. Pitää paikkansa, että kartellin ulkopuolisten yritysten hinnanmuodostuksessa monet tekijät voivat olla ratkaisevia niiden liiketoimintaa koskevan vapaan päätöksen kannalta.²⁹ Pelkästään tämä seikka ei kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot ovat kartelliin osallistujien ennakoitavissa.

46. Markkinataloudessa on nimittäin yritysten yleisen toimintamallin mukaista, että ne tarkkailevat markkinoiden tapahtumia tiiviisti eivätkä jätä niitä huomiotta, jos tapahtumat koskevat niiden omia kaupallisia päätöksiä. Tätä taustaa vasten on kaikkea muuta kuin ennalta arvaamatonta ja yllättävää, jos kartellin ulkopuoliset yritykset määrittelevät kulloisetkin hintansa ottaen huomioon kartelliin osallistuvien yritysten markkinakäyttäytymisen riippumatta siitä, ovatko ne tietoisia näiden kilpailunvastaisesta toiminnasta vai eivät. Pikemminkin on nimenomaan kyse tavanomaisesta tilanteesta.

47. Tämä pätee sitä suuremmalla syyllä, jos kartelliin osallistujat esillä olevan asian tapaan suuren yhteenlasketun markkinaosuutensa perusteella kattavat merkittävän osan merkityksellisistä markkinoista³⁰ ja jos myös niiden kilpailunvastainen toiminta koskee näiden markkinoiden huomattavaa osaa,³¹ mikä ei suinkaan edellytä, että ne ohjailisivat leijonanosaa markkinoista. Mitä merkittävämpi kartellin asema kyseisillä markkinoilla on, sitä todennäköisempää on, että kartelli vaikuttaa ratkaisevasti näiden markkinoiden hintatasoon kokonaisuudessaan, ja sitä pienemmät mahdollisuudet kartellin ulkopuolisella yrityksellä on vaikuttaa mainittavasti markkinahintaan omilla impulsseillaan.

48. Varmastikin kartellin ulkopuolisen yrityksen on sitä helpompi suuntautua hinnanmuodostuksessaan kartelliin osallistujien liiketaloudellisen käyttäytymisen mukaan, mitä yhtenäisemmät ja avoimemmat merkitykselliset tuotemarkkinat ovat. Tästä ei kuitenkaan voida suinkaan tehdä sellaista vastakkaispäätelmää, että epäyhtenäisillä ja vähemmän avoimilla räätälöityjen tuotteiden markkinoilla – kuten esimerkiksi esillä olevassa asiassa joillakin hissi- ja liukuporrasmarkkinoilla – ei koskaan voitaisi odottaa kartellista johtuvia umbrella pricing -vaikutuksia.³² Tarkkaavaiset markkinatoimijat ovat nimittäin myös tällaisilla markkinoilla hyvinkin yleisesti tietoisia siitä, mikä on vallitseva hintataso ja miten yksittäiset markkinoilla toimivat tarjoajat käyttäytyvät.

29 — Näitä voivat olla esim. yritysstrategia (tavaramerkin imagon korostaminen, premium-hinnoittelustrategia jne.) ja yrittäjäpersoonaa mutta myös asiakkaiden kysyntävoima.

30 — ÖBB-Infrastrukturin esittämien kiistattomien tietojen mukaan hissikartelliin osallistuivat Itävallassa alan suurimmat valmistajat, joiden yhteenlaskettu markkinaosuus oli noin 80 prosenttia.

31 — Pääasiassa esitettyjen toteamusten mukaan vähintään kolmannes markkinavolyymista oli kartelliin osallistujien välisten konkreettisten sopimusten kohteena, ja pyrkimyksenä oli jopa koordinoita huomattavasti yli puolta Itävallan uusien laitteiden markkinavolyymista (ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 8 kohta).

32 — Vastaavasti Beth, H. ja Pinter, C.-M., *WuW*, 2013, s. 228 (s. 232): ”Tällaisten hintaerojen vallitessaan umbrella pricing -vaikutukset eivät ole epätodennäköisiä, mutta ne ovat pienempiä kuin hyvin yhtenäisten hintojen tapauksessa.”

49. Sekään, että hissejä ja liukuportaita hankitaan varsinkin julkisen sektorin suurtilausten tapauksissa usein tarjouskilpailuilla, ei juuri muuta tätä toteamusta. Tällaisten hankintamenettelyjen tulokset eivät nimittäin – kuten ÖBB-Infrastruktur on kiistattomasti esittänyt – suinkaan jää huomaamatta muilta markkinatoimijoilta,³³ joten ne voivat tulevien tilausten tapauksessa toimia osoituksena vallitsevasta hintatasosta.

50. Voi olla, että kartellin ulkopuolisella yrityksellä, jolla on vapaata kapasiteettia, voi olla houkutus määritellä omat hintansa kartellihintoja alhaisemmiksi saadakseen tällä tavoin lisää markkinaosuuksia kartelliin osallistujien kustannuksella. Tällöinkin kartellin ulkopuolisella yrityksellä on kuitenkin edelleen huomattava kannustin periä asiakkailtaan korkeampi hinta kuin muutoin kilpailuedellytysten mukaan olisi mahdollista. Jos esimerkiksi oletetaan, että kartellihinta on 120 ja muutoin kilpailuedellytysten mukaan saavutettavissa oleva hinta olisi 100, kartellin ulkopuolinen yritys voisi määritellä hinnakseen esimerkiksi 110. Tällainen toiminta ei olisi mitenkään epätavallista vaan taloudellisesti järkevää ja kartelliin osallistujien kannalta kaikkea muuta kuin ennalta arvaamatonta.

51. Päinvastoin kartelliin osallistuvien yritysten kilpailunvastaisten sopimusten menestymisen kannalta on hyvin kiinnostavaa, että myös kartellin ulkopuolisten yritysten perimät hinnat nousevat ja lähestyvät kartelliin osallistujien hintoja. Mitä enemmän hintataso kaiken kaikkiaan nousee, sitä todennäköisemmin kartelliin osallistujien itsensä soveltamat hinnat ovat pitemmän päälle saavutettavissa markkinoilla. Myös tästä syystä voidaan päätellä, että järkevästi toimivat kartelliin osallistujat, jotka ajattelevat kilpailunvastaisten toimintansa logiikan loppuun asti, eivät ylläty umbrella pricing -vaikutuksista vaan niiden on päinvastoin nimenomaan varauduttava tällaisten vaikutusten ilmenemiseen. ÖBB-Infrastruktur on perustellusti viitannut tähän.

52. Tätä taustaa vasten on kaiken kaikkiaan katsottava, että umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot eivät ole vahinkoja, joiden tapahtuminen on aina epätyypillistä tai kartelliin osallistujien kannalta ennalta arvaamatonta. Olisi vastoin EY 81 artiklan tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) tehokasta vaikutusta sulkea lähtökohtaisesti pois tällaisten vahinkojen korvaamisen mahdollisuus viittaamalla adekvaattisen syy-yhteyden kriteerin suhteelliseen suppeaan tulkintaan.

2. Umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien vahinkojen korvaamisen yhteensopivuus rikottujen kilpailusääntöjen tavoitteiden kanssa

53. Toiseksi on tarkasteltava vielä sitä, onko umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien vahinkojen korvaaminen sopusoinnussa EY 81 artiklan tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) tavoitteiden kanssa.

54. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, samoin kuin Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp sekä Itävallan hallitus, että umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot eivät kuulu unionin oikeuden mukaisten kilpailusääntöjen suojelutarkoituksen piiriin. Kansallisen tuomioistuimen mukaan kartelliin osallistujia ei voida saattaa siviilioikeudelliseen vastuuseen tällaisista vahingoista, koska ”lainvastaisuusyhteys” puuttuu.

55. Myös tämä väite on perusteeton.

33 — ÖBB-Infrastruktur viittasi tässä yhteydessä Itävallassa voimassa oleviin sääntöihin tarjousten avaamisesta tarjouskilpailumenettelyssä.

56. EY 81 ja EY 82 artiklaan tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan (joista on tullut SEUT 101 ja SEUT 102 artikla) sisältyvien kilpailusääntöjen tavoitteena on luoda ja ylläpitää vääristymättömän kilpailun järjestelmä Euroopan sisämarkkinoilla. Tätä Euroopan yhdentymisen kannalta perustavanlaatuista tavoitetta³⁴ palvelevat kilpailuoikeuden noudattamisen valvontaa koskevat yksityiset sekä julkiset mekanismit.

57. On vaikeaa väittää, että nimenomaan umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvia vahinkoja koskevan kartelliin osallistujien siviilioikeudellisen vastuun tunnustaminen ei sopisi yhteen mainittujen tavoitteiden kanssa. Kuten esitän jäljempänä, tällainen vahingonkorvausvelvollisuus niveltyy ongelmitta osaksi järjestelmää, jossa unionin kilpailusääntöjen noudattamista valvotaan (ks. jäljempänä a osa), ja on lisäksi omiaan korjaamaan kartelliin osallistujien tekemien kilpailusääntöjen rikkomisten kielteisiä seurauksia muiden markkinatoimijoiden – erityisesti kuluttajien – kannalta (ks. jäljempänä b osa).

a) Niveltyminen kilpailusääntöjen noudattamisen valvontajärjestelmään

58. Ensinnäkin on tarkasteltava sitä, sopiiko kartelliin osallistujien siviilioikeudellinen velvollisuus korvata umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot aivan yleisesti yhteen sen järjestelmän kanssa, jossa perussopimusten kilpailusääntöjen noudattamista valvotaan Euroopan unionissa.

59. On tunnustettu, että unionin kilpailusääntöjen noudattamisen valvonta perustuu kahteen tukijalkaan. Yhtäältä on kyse kilpailuviranomaisten tehtäviin kuuluvasta noudattamisen julkisesta valvonnasta repressiivisin keinoin (public enforcement) ja toisaalta yksityisen aloitteeseen perustuvasta noudattamisen yksityisestä valvonnasta siviilioikeudellisin keinoin (private enforcement).³⁵

60. Kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen varmistamiseksi on välttämätöntä, että sekä noudattamisen julkisen valvonnan järjestelmä että noudattamisen yksityisen valvonnan järjestelmä toteutuvat parhaalla mahdollisella tavalla.³⁶ Kilpailusääntöjen teho heikkenisi huomattavasti, jos noudattamisen yksityisen valvonnan keinoista haluttaisiin lähtökohtaisesti luopua umbrella pricing -vaikutusten kaltaisten tiettyjen ilmiöiden osalta ja nojautua siltä osin noudattamisen julkiseen valvontaan, kuten jotkin hissikartellin jäsenet näyttävät kaavailevan.

61. Noudattamisen yksityistä valvontaa koskevien välineiden on – kuten myös noudattamisen julkista valvontaa koskevien välineiden – tietysti oltava sellaisia, että niiden käyttö ei vaikuta haitallisesti kilpailusääntöjen tehokkuuteen. Toisin kuin ThyssenKrupp katsoo, minusta ei vaikuta siltä, että umbrella pricing -vaikutusten sisällyttäminen kartelliin osallistujien siviilioikeudelliseen vastuuseen voisi antaa perustavanlaatuisella tavalla vääriä kannustimia, jotka viime kädessä saisivat aikaan enemmän vahinkoa kuin hyötyä kilpailusääntöjen noudattamisen valvonnassa.

34 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Courage ja Crehan, tuomion 20 ja 21 kohta. Kilpailusääntöjen merkitys sisämarkkinoiden toiminnan kannalta: ks. lisäksi asia C-126/97, Eco Swiss, tuomio 1.6.1999 (Kok., s. I-3055, 36 kohta) sekä Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeisen oikeudellisen tilanteen osalta asia C-52/09, TeliaSonera, tuomio 17.2.2011 (Kok., s. I-527, 20 kohta) ja asia C-496/09, komissio v. Italia, tuomio 17.11.2011 (Kok., s. I-11483, 60 kohta).

35 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Courage ja Crehan, tuomion 27 kohta; edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Pfeiderer, tuomion 29 kohta; edellä alaviitteessä 2 mainittu Otis-tuomio, 42 kohta ja edellä alaviitteessä 9 mainittu Donau Chemie -tuomio, 23 kohta.

36 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Courage ja Crehan, tuomion 26 kohta; edellä alaviitteessä 9 mainittu Manfredi-tuomio, 60, 89 ja 90 kohta ja edellä alaviitteessä 2 mainittu Otis-tuomio, 41 kohta. Noudattamisen yksityisen valvonnan merkityksen osalta ks. myös komission 2.4.2008 esittämä valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista (KOM(2008) 165 lopullinen). Valkoisessa kirjassaan komissio ehdottaa toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on luoda ”tehokas siviilikanteisiin perustuvan [kilpailuoikeuden] noudattamisen valvonnan järjestelmä. Näillä vahingonkorvauskanteilla on tarkoitus täydentää julkista noudattamisen valvontaa, ei korvata tai vaarantaa sitä” (s. 4, 1.2 kohta). Myös EFTAn tuomioistuimella oli hiljattain tilaisuus viitata kilpailuoikeuden noudattamisen yksityiseen valvontaan ja korostaa, että tämä on yleisen edun mukaista (asia E-14/11, DB Schenker v. EFTAn valvontaviranomainen, tuomio 21.12.2012, 132 kohta).

62. Unionin tuomioistuimen oikeudenkäyntiin sisältyvien kirjallisten ja suullisten tarkastelujen kohteena oli erityisesti mahdollinen vuorovaikutussuhde siviilioikeudellisen vastuun sekä sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevien Euroopan komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten ohjelmien välillä.

63. Voi tosin olla, että vahinkoa kärsineiden markkinatoimijoiden mahdollinen turvautuminen siviilioikeudellisiin keinoihin saa jotkut kartelliin osallistujat mahdollisesti kavahtamaan avoimilla korteilla pelaamista ja yhteistyön tekemistä kilpailuviranomaisten kanssa. Voiko tämä kuitenkin olla syy jättää tyystin huomiotta vahinkoa kärsineiden edut, jotka koskevat taloudellista hyvitystä? On varmastikin järkevää helpottaa kartelliin osallistujien paluuta lailliseen toimintaan sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevien ohjelmien avulla ja edistää rikkomisten paljastamista, mutta tämä ei kuitenkaan saa tapahtua muiden markkinatoimijoiden laillisten etujen kustannuksella.

64. Voi olla perusteltua ottaa mahdollisessa vahingonkorvausprosessissa asianmukaisesti huomioon yrityksen asema kartellin ilmiantajana ja saattaa ensisijaisesti muut kartelliin osallistujat täyttämään vahingonkorvausvaatimukset, kuten myös komissio ehdottaa.³⁷ Mielestäni olisi kuitenkin väärin pitää vahingonkorvauksesta aiheutuvaa oletettua sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevien ohjelmien epäkannustavaa vaikutusta – sikäli kuin sitä ylipäänsä voidaan mitata – syynä sulkea kartelliin osallistujien kaikki siviilioikeudellinen vastuu umbrella pricing -vaikutuksista kategorisesti pois.

65. Tämä pätee sitä suuremmalla syyllä siksi, että rajoittava käytäntö vahingonkorvausta myönnettäessä hyödyttäisi aivan ratkaisevalla tavalla niitä, jotka osallistuvat tai harkitsevat osallistumista kilpailunvastaisiin menettelytapoihin. Ne nimittäin voisivat laskea kartellin jäsenyyteen liittyvät taloudelliset riskit sitä paremmin, mitä vähemmän vahingonkorvausvaatimuksia niihin kohdistuisi niiden jäädessä kiinni. Jos kartelliin osallistujille annettaisiin varmuus siitä, että niiden ei koskaan tarvitse vastata umbrella pricing -vaikutuksista, niille syntyisi lisäkannustin jatkaa kilpailunvastaista toimintaansa. Noudattamisen yksityisen valvonnan mekanismeihin liittyvä ja nimenomaisesti toivottu ehkäisevä vaikutus sellaisia yrityksiä kohtaan,³⁸ jotka suunnittelevat unionin sisämarkkinoilla voimassa olevien pelisääntöjen rikkomista, kääntyisikin pääläelleen.

66. Toisin kuin Kone näyttää katsovan, unionin kilpailuoikeuden tavoitteita ei voida rajata siihen, että sisämarkkinoilla toimiville yrityksille mahdollistetaan mahdollisimman kustannustehokas taloudenpito. Oikeusunionissa, jonka tavoitteena on toteuttaa erittäin kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous (SEU 3 artiklan 3 kohta), toimivat markkinat, joilla kilpailu ei ole vääristynyt, ovat sinänsä arvokkaat riippumatta kaikista kustannus- ja hyötynäkökohdista.

67. Ei ole myöskään erityisen uskottavaa, jos nimenomaan sellaiset yritykset, jotka ovat ohjailleet markkinoiden tapahtumia ja pitäneet hinnat keinotekoisesti korkeina, varoittavat talouden toimijoille aiheutuvista liiallisista kustannuksista ja riskistä, joka uhkaa markkinoiden tehokkuutta, jos kartelliin osallistujia ei vapauteta tietyistä vahingonkorvausvaatimuksista. Kartelliin osallistujat voivat itse tehokkaimmin suojautua kustannuksilta, jotka liittyvät mahdollisiin vahingonkorvausvaatimuksiin, nimenomaan niin, että ne eivät ylipäänsä riko kilpailusääntöjä. Kartelliin osallistujien säästäminen vahingonkorvausvaatimuksilta sitä vastoin johtaisi ainoastaan siihen, että muiden talouden toimijoiden, erityisesti vahinkoa kärsineiden asiakkaiden, olisi kannettava taloudellinen taakka kartellin toiminnasta.

37 — Direktiiviehdotuksen 11 artiklassa ja johdanto-osan 28 perustelukappaleessa komissio ehdottaa, että yritys, jonka kilpailuviranomainen on vapauttanut sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman nojalla, saa tietynlaisia etuoikeuksia myös siviilioikeudellisen vastuun osalta.

38 — Vaikka komissio yrittikin istunnossa vähätellä tämän ehkäisevän vaikutuksen merkitystä, unionin tuomioistuin pitää sitä vakiintuneessa oikeuskäytännössä huomattavan tärkeänä, ks. edellä alaviitteessä 9 mainitut asia Courage ja Crehan, tuomion 27 kohta; Manfredi-tuomio, 91 kohta; asia Pfeiderer, tuomion 28 kohta ja Donau Chemie -tuomio, 23 kohta

68. Tässä yhteydessä hyvin merkilliseltä vaikuttaa myös ThyssenKruppin väite, jonka mukaan kartelliin osallistujien siviilioikeudellinen vastuu umbrella pricing -vaikutuksista voisi ”johtaa kilpailun vähenemiseen markkinoilla”, koska yritykset saattaisivat niitä mahdollisesti uhkaavien vastuiden vuoksi kavahtaa toimimista kulloisillakin markkinoilla.³⁹ Tältä osin riittää seuraava huomautus: sisämarkkinoilla harjoitettavan toiminnan esikuvina olisi pidettävä yrityksiä, jotka noudattavat kilpailusääntöjä, ei yrityksiä, jotka turvautuvat laittomiin menettelytapoihin muiden kustannuksella. Jos se, että tunnustetaan kartelliin osallistujien vahingonkorvausvastuu umbrella pricing -vaikutuksista, johtaisi mustien lampaiden pois pysymiseen markkinoilta, tämä tuskin olisi kilpailun kannalta haitta.

69. En pidä kovin vakuuttavana toisinaan esitettyä varoitusta jäsenvaltioiden siviilituomioistuinten ylikuormittumisesta siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin hyväksyy kartelliin osallistujien velvollisuuden korvata umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot. Kun otetaan huomioon suhteellisen suuret vaatimukset, jotka liittyvät todistustaakkaan siviilituomioistuimissa,⁴⁰ jokaisen oletetun umbrella pricing -vaikutuksiin nojautuvan kantajan (umbrella plaintiff) on syytä punnita huolellisesti kartelliin osallistujia vastaan nostetun siviilioikeudellisen kanteen mahdollisuuksia ja riskejä.

70. Mikäli kartellin ulkopuolisen yrityksen asiakas kuitenkin päättää vaatia tuomioistuimessa kartelliin osallistujilta korvausta umbrella pricing -vaikutukseen perustuvasta vahingosta, häneltä ei voida evätä tuomioistuinkäsittelyä viittaamalla oletettavasti liian suuriin kustannuksiin. Päinvastoin unionin kilpailuoikeuden soveltamisalalla jäsenvaltioiden on SEU 19 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan luotava tarvittavat oikeussuojakeinot tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi.⁴¹

b) Soveltuvuus kilpailusääntöjen rikkomisten kielteisten seurausten korjaamiseen

71. Lopuksi on tarkasteltava sitä, sopiiko umbrella pricing -vaikutusten sisällyttäminen kartelliin osallistujien siviilioikeudelliseen vastuuseen yhteen vahingonkorvauksen tehtävän kanssa. Tämä tehtävä tarkoittaa aivan yleisellä tasolla tehtyjen rikkomisten korjaamista, ja juuri tätä tarkoitusta palvelee myös kartelliin osallistujien velvollisuus korvata kilpailunvastaisen toimintansa aiheuttamat vahingot jokaiselle.⁴² Samanaikaisesti mahdollisuus saada vahingonkorvaus vahvistaa luottamusta Euroopan unionin kilpailusääntöihin ja edistää merkittävästi niiden noudattamisen tehokasta valvontaa.⁴³

i) Väite, jonka mukaan umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvat vahingot eivät ole tarkoituksellisia

72. Jotkin asianosaiset esittävät, että hissikartelliin osallistuneet yritykset suunnittelivat omilta asiakkailtaan perimiensä hintojen korottamista mutta eivät kartellin ulkopuolisten yritysten asiakkailtaan perimien hintojen korottamista umbrella pricing -vaikutusten myötä. Tämän vuoksi niiden mielestä on epäoikeudenmukaista saattaa kartelliin osallistujat vahingonkorvausvastuuseen tällaisista vaikutuksista.

73. Tämä väite on virheellinen.

39 — ThyssenKruppin oikeudenkäyntiedustaja suhteutti tämän väitteen kysymyksi johdosta istunnossa kutsuen sitä ”retorisesti liioitteluksi”.

40 — Komission direktiiviehdotuksessa tosin säädetään yksittäisistä todisteista koskevista helpotuksista.

41 — Vastaavasti edellä alaviitteessä 9 mainitut asia Courage ja Crehan, tuomion 25 kohta; Manfredi-tuomio, 89 kohta ja Donau Chemie -tuomio, 22 kohta; ks. lisäksi erityisesti perusoikeuskirjan 47 artiklan merkityksen osalta yksityisten välisessä siviilioikeudellisessa riidassa yhdistetyt asiat C-317/08-C-320/08, Alassini ym., tuomio 18.3.2010 (Kok., s. I-2213, erityisesti 61 kohta).

42 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu Donau Chemie -tuomio, 24 kohta.

43 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu Donau Chemie -tuomio, 23 kohta; asia Courage ja Crehan, tuomion 26 ja 27 kohta; Manfredi-tuomio, 91 kohta ja asia Pfeiderer, tuomion 28 kohta.

74. Kartellin ja tietynlaisten markkinatoimijoille mahdollisesti aiheutuneiden vahinkojen välisen syy-yhteyden toteaminen perustuu täysin objektiivisiin kriteereihin. Subjektiivisesti tarkasteltuna siviilioikeudellinen vastuu saattaa riippua siitä, että kartelliin osallistujat ovat tahallaan tai huolimattomuuttaan rikkoneet perussopimusten kilpailusääntöjä. Merkitystä ei kuitenkaan ole sillä, ovatko kartelliin osallistujat lisäksi aiheuttaneet konkreettisesti tapahtuneet vahingot tahallaan vai huolimattomuuttaan. Tällainen tuottamusvaatimus ei sopisi yhteen siviilioikeuden yleisten periaatteiden kanssa ja vaikeuttaisi kilpailusääntöjen noudattamisen valvontaa käytännössä kohtuuttomasti.

75. Lisäksi esillä olevassa asiassa – kuten edellä jo mainitsin –⁴⁴ umbrella pricing -vaikutusten ilmeneminen ei suinkaan ole kartelliin osallistuvien yritysten kannalta ennalta arvaamatonta. Tämän vuoksi voidaan katsoa, että kartellin jäsenet kilpailuvastaisessa toiminnassaan hyväksyvät mahdolliset umbrella pricing -vaikutukset, joten niiden voidaan tapahtuneiden vahinkojen osalta katsoa syyllistyneen ainakin huolimattomuuteen mutta mahdollisesti jopa ehdolliseen tahallisuuteen (dolus eventualis).

ii) Väite, jonka mukaan vahingonkorvaus umbrella pricing -vaikutusten yhteydessä ei mahdollista laittomien voittojen eliminointia

76. Toisin kuin jotkin asianosaiset katsovat, merkityksetöntä on myös se, voidaanko umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien vahinkojen korvaamisella eliminoida kartelliin osallistujien laittomat voitot.

77. Se, että tällaiset voitot mahdollisesti eliminoidaan, voi monissa tapauksessa olla vahingonkorvauksen tervetullut liitännäisseuraus kartellirikkomusten yhteydessä. Tämä voittojen eliminointi ei kuitenkaan ole välttämätön edellytys vahingonkorvausvaatimusten esittämiseksi kartelliin osallistujille.

78. Tältä osin oikeus vahingonkorvaukseen eroaa perustavanlaatuisesti oikeudesta perusteettoman edun palautukseen. Vahingonkorvauksessa ei ole ensisijaisesti kyse siitä, että vahingon aiheuttajalta otetaan pois se, mitä hänellä on liikaa, vaan siitä, että vahinkoa kärsineelle myönnetään hyvitys siitä haitasta, jonka hän on kärsinyt vahingon aiheuttajan lainvastaisen toiminnan perusteella.⁴⁵ Täysin tämän tehtävän mukaista on ulottaa kartelliin osallistujien siviilioikeudellinen vastuu vahinkoihin, jotka perustuvat umbrella pricing -vaikutuksiin.

iii) Väite, jonka mukaan käyttöön otetaan rangaistusluonteinen vahingonkorvaus

79. Kovin hyödyllisenä en pidä myöskään sitä monen asianosaisen esittämää väitettä, jonka mukaan umbrella pricing -vaikutuksia koskevan siviilioikeudellisen vastuun tunnustaminen muuttaa kartelliin osallistujilta vaadittavan vahingonkorvauksen rangaistusluonteiseksi vahingonkorvaukseksi.

80. Vaikka unionin oikeudessa ei periaatteessa kielletä varoittavan vahingonkorvauksen tai rangaistusluonteisen vahingonkorvauksen myöntämistä,⁴⁶ mikään ei viittaa siihen, että kartelliin osallistujien siviilioikeudellisella vastuulla umbrella pricing -vaikutuksista voisi olla tällainen seuraus.

81. Toisin kuin rangaistusluonteisen vahingonkorvauksen tapauksessa on yleistä, esillä olevassa asiassa tarkastellulla umbrella pricing -vaikutusten sisällyttämisellä vahingonkorvausvelvollisuuteen ainoastaan vaaditaan kartelliin osallistujia hyvittämään vahingot, jotka ne ovat (osaltaan) aiheuttaneet kyseisillä markkinoilla kilpailuvastaisella toiminnallaan. Liiallisesta vahingonkorvauksesta ei ole kyse.

44 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 41–52 kohta.

45 — Myös Otisin oikeudenkäyntiedustaja tunnusti tämän eron tiedusteltuani asiaa unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa.

46 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu Manfredi-tuomio, 92 ja 93 kohta.

82. Kaiken kaikkiaan on siis katsottava, että umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien vahinkojen korvaaminen on sopusoinnussa EY 81 artiklan tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) tavoitteiden kanssa.

3. Tiivistelmä

83. Kaiken kaikkiaan umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvia vahinkoja ei siis voida pitää kartelliin osallistujien kannalta ennalta arvaamattomina, ja niiden korvaaminen vastaa EY 81 artiklan tai E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) tavoitteita. Olisi näiden kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen vastaista sulkea lähtökohtaisesti pois tällaisten vahinkojen korvaaminen kansallisessa siviilioikeudessa.

C Loppuhuomautus

84. Ehdottamani ratkaisu ei johda automaattisesti ja jokaisessa yksittäistapauksessa kartelliin osallistujien vahingonkorvausvelvollisuuteen kartellin ulkopuolisten yritysten asiakkaille, mutta se ei myöskään lähtökohtaisesti sulje pois tällaista vahingonkorvausvelvollisuutta. Pikemminkin on tutkittava kaikki merkitykselliset seikat kattavasti arvioiden, onko kulloisessakin yksittäistapauksessa ilmennyt kartellista johtuvia umbrella pricing -vaikutuksia.

85. Umbrella pricing -ongelmien painopisteen siirtäminen täysin teoreettiselta tasolta todistelun tasolle vaikuttaa minusta olevan sopivin tapa edistää unionin kilpailusääntöjen noudattamisen tehokasta valvontaa, jossa otetaan asianmukaisesti huomioon kaikkien markkinatoimijoiden edut.

86. Luultavasti aina ei löydy todistusvoimaisia tutkimuksia tai muita todisteita, joiden perusteella voidaan kohtuudella päätellä, että kyseisillä markkinoilla on ilmennyt kartellista johtuvia umbrella pricing -vaikutuksia. Toisaalta tällaisia vaikutuksia ei myöskään ole mitenkään suljettu pois, ja niihin liittyvät vahingot eivät suinkaan ole niin ”spekulatiivisia” ja ”epävarmoja”⁴⁷ kuin toisinaan väitetään. Esillä olevassa asiassa esimerkiksi Itävallan Oberster Gerichtshof totesi ennakkoratkaisupyyntönsä, että hissikartellin seurauksena hintojen oletettu kehitys on vääristynyt,⁴⁸ ja ÖBB-Infrastruktur viittaa tutkimukseen, jolla on tarkoitus osoittaa umbrella pricing -vaikutusten ilmeneminen.⁴⁹

87. Sivuhuomautuksena mainittakoon, että vaikka eräät ovat näin väittäneet, umbrella pricing -vaikutuksia koskevan kartelliin osallistujien siviilioikeudellisen vastuun hyväksyminen ei ole talouden kannalta sen enempää tai vähempää myönteistä kuin vahingonkorvausvelvollisuuden kategorinen poissulkeminen, jota kansallinen tuomioistuin näyttää kaavailevan. Talouden toimijoihin eivät nimittäin kuulu ainoastaan kartelliin osallistujat vaan myös asiakkaat, joilta peritään ylihintoja, riippumatta siitä, ovatko ne sopimussuhteessa kartelliin osallistujiin itseensä vai kartellin ulkopuolisiin yrityksiin. Olisi suorastaan epäoikeudenmukaista suosia yksipuolisesti nimenomaan kartelliin osallistujia, jotka ovat syyllistyneet kilpailusääntöjen vakavaan rikkomiseen, sulkemalla umbrella pricing -vaikutukset kategorisesti niiden siviilioikeudellisen vastuun ulkopuolelle, varsinkin siksi, että tämä – kuten edellä jo mainitsin –⁵⁰ antaisi vääränlaisia kannustimia kilpailusääntöjen noudattamisen tehokkaan valvonnan osalta.

47 — Tältä osin erityisesti – Amerikan yhdysvaltojen tuomioistuinten oikeuskäytännöstä – seuraavat tuomiot: United States Court of Appeals (Third Circuit), *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597 (1979) ja United States District Court (District of Columbia), *Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).

48 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 7 kohta.

49 — Kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on tutkia tämä väite ja arvioida tämän tutkimuksen todistusarvo.

50 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 65 ja 68 kohta.

88. Ehdottamani ratkaisu ei ole myöskään ristiriidassa niiden Euroopan komission äskettäin alkuun saattamien lainsäädäntöhankkeiden kanssa, jotka koskevat kansallisen oikeuden mukaisten vahingonkorvauskanteiden osittaista yhdenmukaistamista. Kuten ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneet totesivat istunnossa, komission direktiiviehdotus ei estä umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien vahinkojen korvaamista.⁵¹

89. Sen, että yhdysvaltalaisen tuomioistuimen oikeuskäytäntö umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien korvausvaatimusten (umbrella claims) osalta on epäyhtenäinen⁵² ja että Yhdysvaltojen Supreme Court ei ole vielä ottanut asiaan kantaa, ei tule estää unionin tuomioistuinta ottamasta kantaa umbrella pricing -vaikutuksia koskeviin ongelmiin.

V Ratkaisuehdotus

90. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Itävallan Oberster Gerichtshofin ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

E(T)Y:n perustamissopimuksen 85 artikla ja EY 81 artikla ovat esteenä jäsenvaltion kansallisen oikeuden sellaiselle tulkinnalle ja soveltamiselle, jonka mukaan oikeudellisista syistä on kategorisesti suljettu pois se, että kartelliin osallistuneet yritykset ovat siviilioikeudellisesti vastuussa vahingoista, jotka johtuvat siitä, että yritys, joka ei osallistunut kartelliin, on määritellyt hintansa kartellin varjossa korkeammiksi kuin olisi muutoin kilpailuedellytysten mukaan ollut odotettavissa.

51 — Edellä alaviitteessä 13 mainitussa direktiiviehdotuksessa ei pyritä esimerkiksi aineellisoikeudellisesti tyhjentävään yhdenmukaistamiseen vaan siinä on otsikkonsa mukaisesti kyse ainoastaan ”tietyistä säännöistä, joita sovelletaan vahingonkorvauskanteisiin”, ja siinä nimenomaisesti myönnetään, että on olemassa muita ”sellaisia seikkoja —, joita ei käsitellä tässä direktiivissä” (ks. direktiiviehdotuksen johdanto-osan kymmenes perustelukappale). Lisäksi direktiiviehdotukseen sisältyvät säännökset on muotoiltu riittävän väljästi, jotta ne käsittävät myös umbrella pricing -vaikutuksiin perustuvien vahinkojen korvaamisen eivätkä ainakaan sulje sitä pois (ks. erityisesti direktiiviehdotuksen 11 artiklan 2 ja 4 kohta, jossa puhutaan ”muista vahinkoa kärsineistä osapuolista kuin rikkomiseen syyllistyneiden yritysten suorista tai välillisistä ostajista tai toimittajista”).

52 — Vastuuta on puollettu seuraavissa tuomioissa: United States Court of Appeals (Seventh Circuit), *United States Gypsum Co. v. Indiana Gas Co.*, 350 F.3d 623, 627 (2003) ja United States Court of Appeals (Fifth Circuit), *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, 600 F.2d 1148, 1166 (1979). Mm. seuraavissa tuomioissa on sitä vastoin katsottu, että vastuuta ei ole: United States Court of Appeals (Third Circuit), *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597 (1979) ja United States District Court (District of Columbia), *Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).