



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
NILS WAHL  
21 päivänä toukokuuta 2015<sup>1</sup>

**Asia C-194/14 P**

**AC-Treuhand AG  
vastaan**

**Euroopan komissio**

Muutoksenhaku — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Lämpöstabilisaattorien eurooppalaiset markkinat — Hintojen vahvistaminen, markkinoiden jakaminen ja arkaluonteisten kaupallisten tietojen vaihtaminen — Päätös, jolla todetaan EY 81 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) ja ETA-sopimuksen 53 artiklan rikkominen — Konsulttiyritykselle, joka ei tuota kilpailupainetta merkityksellisillä markkinoilla, osoitettu päätös

1. Yrityksiin EY 81 ja EY 82 artiklan (joista on tullut SEUT 101 ja SEUT 102 artikla) nojalla sovellettavien sääntöjen tavoitteena on estää vapaan kilpailun rajoittaminen. Kilpailunrajoituksen toteamiseksi on taloudellisen analyysin perusteella osoitettava, että kyseinen yritys on käyttäytymisellään osittain tai kokonaan luopunut aiheuttamasta muille kyseisten markkinoiden toimijoille toimivalle kilpailulle ominaista kilpailupainetta – viime kädessä taloudellisen tehokkuuden ja kuluttajien hyvinvoinnin vahingoksi. Sitä vastoin sellainen edellä tarkoitettuna kaltainen käyttäytyminen, jolla ei rajoiteta kilpailua, ei – niin moraalisesti tai eettisesti moitittavaa kuin se onkin – voi kuulua unionin oikeudessa vahvistettujen kieltojen ja etenkin EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna kartellikiellon soveltamisalaan.

2. Nyt käsiteltävä asia tarjoaa mielestäni erityisen hyvän tilaisuuden muistuttaa tästä perustavanlaatuisesta säännöstä.

3. Valituksessaan AC-Treuhand AG (jäljempänä AC-Treuhand) vaatii kumoamaan tuomion AC-Treuhand v. komissio,<sup>2</sup> jolla unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi sen nostaman kanteen, jossa vaadittiin EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/38589 – Lämpöstabilisaattorit) 11.11.2009 tehdyn komission päätöksen K(2009) 8682 lopullinen (jäljempänä riidanalainen päätös)<sup>3</sup> kumoamista ja toissijaisesti kantajalle määrättyjen sakkojen alentamista.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — T-27/10, EU:T:2014:59, jäljempänä valituksenalainen tuomio.

3 — Julkaistu tiivistelmänä Euroopan unionin virallisessa lehdessä 2010, C 307, s. 9.

4. Käsiteltävässä asiassa esille tulevien kysymysten joukkoon sisältyy muuan uusi ja huomionarvoinen kysymys. Unionin tuomioistuimen on nimittäin ensimmäisen kerran<sup>4</sup> ratkaistava, voidaanko konsulttiyritykselle, joka ei toimi kyseisillä markkinoilla tai niihin liittyvillä markkinoilla, määrätä seuraamuksia kilpailusääntöjen rikkomisesta sillä perusteella, että se on avustanut kartellin täytäntöönpanossa. Kyse on siten merkittävästä ja edelleen ajankohtaisesta<sup>5</sup> ongelmasta, jonka johdosta unionin tuomioistuin joutuu lausumaan perussopimusten kilpailusäännöissä määrätyn kartellikiellon ulottuvuudesta ja siten siitä, minkä luonteinen käyttäytyminen voi kuulua tämän kiellon soveltamisalaan.

## I Tosiseikat

5. Käsiteltävän asian tosiseikat, sellaisina kuin ne ilmenevät valituksenalaisen tuomion 1–24 kohdasta, voidaan esittää tiivistäen seuraavasti:

”2 Riidanalaisessa päätöksessä – – komissio totesi, että tietyt yritykset olivat rikkoneet EY 81 artiklaa ja [ETA-sopimuksen] 53 artiklaa, koska ne olivat osallistuneet kahteen kilpailunvastaisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen muodostamaan kokonaisuuteen, joka kattoi ETA:n koko alueen ja joista yksi koski tinastabilisaattoreiden alaa ja toinen epoksidoidun soijaöljyn ja estereiden alaa (jäljempänä ESBO/estereiden ala).

--

4 Riidanalaisen päätöksen 1 artiklan mukaan kumpikin rikkominen muodostui hintojen vahvistamisesta, markkinoiden jakamisesta myyntikiintiöiden avulla, asiakkaiden jakamisesta ja erityisesti asiakkaita, tuotantoa ja myyntiä koskevien arkaluonteisten kaupallisten tietojen vaihtamisesta.

5 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että kyseessä olevat yritykset osallistuivat näihin rikkomisiin eri ajanjaksoina 24.2.1987 ja 21.3.2000 välisenä aikana tinastabilisaattoreiden osalta ja 11.9.1991 ja 26.9.2000 välisenä aikana ESBO/estereiden alan osalta.

6 Kantaja, AC-Treuhand – –, jonka pääkonttori sijaitsee Zürichissä (Sveitsi), on konsulttiyhtiö, joka tarjoaa ’täydellisen valikoiman räätälöityvä palveluja kansallisille ja kansainvälisille yhdistyksille ja intressiryhmille’, ja riidanalaisessa päätöksestä ilmenee myös, että tämä yhtiö kuvailee palvelujaan seuraavasti: ’sveitsiläisten ja kansainvälisten ammatillisten yhdistysten sekä liittojen ja voittoa tavoittelemattomien elinten johto ja hallinto; markkinatietojen kerääminen, käsittely ja käyttäminen; markkinatilastojen esittely; osallistujille ilmoitettujen lukujen valvonta’ – –.

--

4 – Huomattakoon, että unionin yleisen tuomioistuimen 8.7.2008 antamasta tuomiosta AC-Treuhand v. komissio (T-99/04, EU:T:2008:256, jäljempänä tuomio AC-Treuhand I), jossa unionin yleinen tuomioistuin lausui ensimmäisen kerran EY 81 artiklan soveltamisesta kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneeseen konsulttiyritykseen, ei valitettu. Tältä osin on syytä huomauttaa, että vaikka kyseisessä tuomiossa katsottiin AC-Treuhandin olevan vastuussa EY 81 artiklan rikkomisesta, sille määrättiin ainoastaan 1 000 euron sakko, joka oli lähinnä symbolinen verrattuna riidanalaisen päätöksen kohteena olleille yrityksille kyseisessä asiassa määrättyihin sakkoihin ([EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä 10.12.2003 tehty komission päätös 2005/349/EY (Asia COMP/E-2/37.857 – Organiset peroksidit) (EYVL 2005, L 110, s. 44)).

5 – Euroopan komissio määräsi äskettäin 4.2.2015 tekemällään päätöksellä ICAP:ille, Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneelle rahoitusalan välittäjälle, 14,96 miljoonan euron sakon, koska se oli avustanut kuutta jenimääräisten korkojohdannaisten alalla todetuista seitsemästä kartellista toimenpiteillä, joilla edistettiin kartellin jäsenten kilpailua rajoittavia tavoitteita. Päätöksestä nostettiin 14.4.2015 kanne unionin yleisessä tuomioistuimessa (asia T-180/15, parhaillaan vireillä).

10 Riidanalaisessa päätöksessä kantajaa pidetään vastuussa olevana, koska sillä oli olennainen ja molemmissa rikkomisissa samankaltainen rooli eli se järjesti kartellin jäsenten kokouksia, joihin se osallistui aktiivisesti, keräsi ja toimitti osallistujille tietoja myynnistä kyseessä olevilla markkinoilla, toimi välittäjänä, jos kyseessä olevien yritysten välillä oli jännitteitä, ja rohkaisi osapuolia kompromisseihin; se sai toiminnastaan korvauksen – –.

--

20 Riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa kantajan katsotaan olevan vastuussa osallistumisestaan tinastabilisaattoreita koskevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen 1.12.1993 ja 21.3.2000 välisenä aikana ja ESBO/esterien alaa koskevaan kilpailusääntöjen rikkomiseen 1.12.1993 ja 26.9.2000 välisenä aikana.

--

24 Riidanalaisen päätöksen 2 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”-- rikkomisesta tinastabilisaattoreiden markkinoilla määrätään seuraavat sakot:

--

17) AC-Treuhand 174 000 euroa;

--

rikkomisesta ESBO-/esterien markkinoilla määrätään seuraavat sakot:

--

38) AC-Treuhand 174 000 euroa;

--.”

## II Asian käsittely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

6. Kantaja vaati unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 27.1.2010 toimittamallaan kannekirjelmällä riidanalaisen päätöksen kumoamista ja toissijaisesti sille määrättyjen sakkojen määrän alentamista.

7. Kanteensa tueksi kantaja vetosi yhdeksään kanneperusteeseen, jotka unionin yleinen tuomioistuin tiivistä seuraavasti valituksenalaisen tuomion 36 ja 268 kohdassa sen jälkeen, kun kantaja oli ilmoittanut luopuvansa yhdeksänneistä kanneperusteestaan:

”36 Riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi kantaja vetoaa neljään kanneperusteeseen sekä viidennen kanneperusteen ensimmäiseen osaan, joiden mukaan ensinnäkin EY 81 artiklaa on sovellettu virheellisesti ja nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatetta on loukattu (kolmas kanneperuste), toiseksi komissio on ylittänyt asetuksen N:o 1/2003 25 artiklan 5 kohdan mukaisen sakkojen määräämistä koskevan toimivaltansa vanhentumisen vuoksi (toinen kanneperuste), kolmanneksi puolustautumisoikeuksia on loukattu, koska sitä vastaan vireille saatetusta tutkintamenettelystä ilmoitettiin liian myöhään (kahdeksas kanneperuste), neljänneksi hallinnollisen menettelyn käsittelyaikojen kohtuullisuuden periaatetta on loukattu (seitsemäs kanneperuste) ja viidenneksi asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohtaa on rikottu (kuudennen kanneperusteen ensimmäinen osa).

--

- 268 Toissijaisten vaatimustensa, jotka koskevat riidanalaisen päätöksen muuttamista sille määrättyjen sakkojen suuruuden osalta, tueksi kantaja vetoaa neljään kanneperusteeseen sekä viidennen kanneperusteen toiseen osaan, joista ensimmäinen koskee arviointivirhettä rikkomisten keston osalta (ensimmäinen kanneperuste); toinen hallinnollisen menettelyn kesto (seitsemäs kanneperuste); kolmas komission velvollisuutta määrätä nyt käsiteltävän asian olosuhteissa ainoastaan symbolinen sakko (neljäs kanneperuste); neljäs vuoden 2006 suuntaviivojen rikkomista sakon perusmäärän laskennassa (viides kanneperuste) ja viides kyseisten suuntaviivojen rikkomista sen maksukyvyyn laskennassa (kuudennen kanneperusteen toinen osa)”.
8. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kaikki kyseiset kanneperusteet ja sen perusteella koko kanteen.

### III Asianosaisten vaatimukset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

9. Valittaja vaatii valituksessaan, että unionin tuomioistuin
- kumoaa valituksenalaisen tuomion
  - kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin se koskee valittajaa tai toissijaisesti alentaa valittajalle määrättyjen sakkojen määrää
  - tai ainakin palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi
  - velvoittaa komission korvaamaan valittajalle unionin yleisessä tuomioistuimessa ja unionin tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.
10. Komissio vaatii valituksen hylkäämistä ja valittajan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
11. Asianosaiset esittivät huomautuksensa kirjallisesti ja suullisesti 4.3.2015 pidetyssä istunnossa.

### IV Valituksen tarkastelu

12. Valittaja esittää valituksensa tueksi neljä valitusperustetta: I) EY 81 artiklan virheellinen soveltaminen ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 49 artiklan 1 kohdassa vahvistetun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen loukkaaminen, koska valittajan toteuttamien toimenpiteiden katsottiin merkitsevän kilpailunvastaista sopimusta, II) viimeksi mainitun periaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen ja perusteluvelvollisuuden laiminlyönti sakkojen määräämisessä, III) asetuksen (EY) N:o 1/2003<sup>6</sup> 23 artiklan 2 ja 3 kohdan ja asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen<sup>7</sup> rikkominen ja IV) SEUT 261 artiklan ja asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan ja 31 artiklan rikkominen unionin yleisen tuomioistuimen käyttäessä täyttä tuomiovaltaansa.

6 — [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EYVL 2003, L 1, s. 1).

7 — EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä vuoden 2006 suuntaviivat.

13. Kuten jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa mainitsin, ensimmäisessä valitusperusteessa nostetaan esille periaatteellinen kysymys, johon aion tarkastelussani keskittyä selostettuani ensin lyhyesti asianosaisten tästä valitusperusteesta nimenomaisesti esittämät lausumat. Se koskee sitä, voidaanko yhtiötä, joka ei toimi kartellin kohteena olevilla markkinoilla, pitää kyseiseen kartelliin nähden EY 81 artiklassa tarkoitettuun kilpailunvastaiseen sopimukseen osallistuneena yrityksenä ja voidaanko se näin ollen saattaa vastuuseen kyseisen määräyksen rikkomisesta ja tarvittaessa määrätä maksamaan sakkoa tällä perusteella.

#### A. Asianosaisten lausumat

14. Ensimmäinen valitusperuste koskee valituksenalaisen tuomion 43–45 kohtaa, joissa unionin yleinen tuomioistuin hylkää valittajan kolmannen kanneperusteen, sekä useita tuomion AC-Treuhand I kohtia, joihin valituksenalaisessa tuomiossa viitataan.

15. *Valittaja* moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että tämä katsoi, että EY 81 artiklaa oli mahdollista soveltaa valittajan käyttäytymiseen ja että tällaisen laajentavan tulkinnan tulos oli kohtuullisesti ennakoitavissa rikkomisen muodostavien tosiseikkojen tapahtumahetkellä. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin on yhtäältä soveltanut virheellisesti EY 81 artiklaa ja toisaalta laiminlyönyt perusoikeuskirjan 49 artiklan 1 kohdassa vahvistetusta nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatteesta johtuvat täsmällisyyden ja ennakoitavuuden vaatimukset.

16. Tässä yhteydessä valittaja ensinnäkin väittää, että 27.9.2011 annetussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiossa *A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italia* todetaan selvästi, että menettelyt, joissa määrätään sakkoja kartellitoiminnan perusteella, ovat luonteeltaan rikosoikeudellisia. Tällaisissa menettelyissä nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatteen suojan on siis oltava mahdollisimman kattava. Valittaja huomauttaa vielä, että unionin tuomioistuimen itsensä mukaan<sup>8</sup> oikeudellisen selvyuden vaatimus on erityisen ehdoton nyt tarkasteltavan kaltaisella alalla, jolla erityisen vakavien seuraamusten soveltaminen on mahdollista.

17. Valittaja väittää myös, ettei se itse ole ollut EY 81 artiklassa tarkoitettun sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan osapuolena.

18. Sen mukaan kyseisen artiklan sanamuodosta ilmenee selvästi, ettei pelkkä kartellin avustaminen kuulu sen soveltamisalaan, vaan kyseinen artikla koskee yksinomaan sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan varsinaisia osapuolia. Nyt tarkasteltava kilpailua rajoittava sopimus muodostui tuottajien välisestä yhteistoimintajärjestelystä, jolla pyrittiin hintojen vahvistamiseen ja myyntikiintiöiden ja asiakkaiden jakamiseen ja osoittamiseen. Valittajan käyttäytymistä ei voida luokitella osallistumiseksi tällaiseen tahtojen yhtymiseen, koska siinä oli kyse ainoastaan palvelujen tarjoamisesta kartellille. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolo edellyttää vähintään kahden sopimuspuolen yhteistä tahtoa.<sup>9</sup>

19. Lisäksi valittaja väittää, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolo edellyttää sopimuspuolten yhteistä tahtoa toimia markkinoilla tietyllä tavalla. Nyt käsiteltävässä asiassa valittajan kunkin tuottajan kanssa tekemiltä palvelusopimuksilta puuttui kuitenkin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä edellytetty yhteys merkityksellisiin markkinoihin. Mainituilla sopimuksilla ei siis ole minkäänlaista suoraa yhteyttä todettuun kilpailunrajoitukseen, vaan se oli seurausta yksin tuottajien välisestä yhteistoimintajärjestelystä. Valittaja ei sitä paitsi toiminut kartellin kohteena olevia markkinoita edeltävillä tai niiden jälkeisillä markkinoilla tai niiden lähimarkkinoilla.

8 — Tuomio komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta (32/79, EU:C:1980:189, 46 kohta).

9 — Tuomio komissio v. Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 79 kohta) ja tuomio komissio v. Volkswagen (C-74/04 P, EU:C:2006:460, 37 kohta).

20. Valittaja katsoo, ettei sitä voida myöskään moittia osallistumisesta ”yhdenmukaistettuun menettelytapaan”. Se ei nimittäin luopunut itsenäisestä toiminnastaan markkinoilla tai rajoittanut sitä tuottajien kanssa järjestetyn koordinoinnin tai yhteistyön johdosta, kuten oikeuskäytännössä edellytetään.

21. Edelleen valittaja väittää, että ”avunantona” pidettävistä toimista olisi voitu määrätä seuraamuksia laillisuusperiaatteen vaatimusten mukaisesti enintään, jos kartellin aikaan olisi ollut olemassa vakiintunutta oikeuskäytäntöä, josta rangaistavuus olisi voitu johtaa riittävän selvästi.<sup>10</sup> Valittaja kuitenkin toteaa, ettei tällaista oikeuskäytäntöä ollut olemassa ennen tuomiota AC-Treuhand I. Lisäksi sekä kyseisestä tuomiosta että sen taustalla olevasta komission päätöksestä<sup>11</sup> ilmenee, että komission päätös ryhtyä toimenpiteisiin konsulttiyritystä vastaan merkitsi muutosta sen aiempaan päätöskäytäntöön.

22. Lopuksi valittaja katsoo, etteivät näkökohdat, jotka liittyvät toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuteen kilpailun kannalta, saa johtaa laillisuusperiaatteen loukkaamiseen EY 81 artiklan 1 kohdan laajentavalla tulkinnalla. Käsiteltävässä asiassa on kyse yksinomaan siitä, ovatko valittajan tarjoamat avustavat palvelut EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla rangaistavia, ei siitä, ansaitsisivatko ne tulla rangaistuksi.

23. *Komissio* katsoo, että ensimmäinen valitusperuste on hylättävä perusteettomana.

24. Se toteaa ensinnäkin, että perusoikeuskirjan 49 artiklan 1 kohdassa vahvistettuun laillisuusperiaatteeseen sisältyvät epätäsmällisen rikoslain kiellon periaate, analogisen päättelyn kieltä ja taannehtivuuskiellon periaate. Asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohta ja EY 81 artikla eivät kuitenkaan komission mukaan kuulu rikosoikeuden ”kovaan ytimeen”, joten näitä rikosoikeudellisia periaatteita ei välttämättä ole sovellettava koko laajuudessaan. Tämä ei ole ristiriidassa edellä mainitun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italia kanssa, sillä sakkojen määrääminen kartellitoiminnan perusteella luokitellaan kyseisessä tuomiossa hallinnolliseksi menettelyksi, vaikka itse seuraamukset voivatkin olla luonteeltaan rikosoikeudellisia.

25. Epätäsmällisen rikoslain kiellon periaate ja analogisen päättelyn kieltä eivät missään tapauksessa estä rikoslain säännösten täsmällisen sisällön vähittäistä selkiyttämistä oikeuskäytännössä. Vaikka taannehtivuuskiellon periaate voikin estää soveltamasta takautuvasti rikoslain säännöksen uutta tulkintaa, jonka tulos ei ole ollut kohtuullisesti ennakoitavissa, tämä ennakoitavuus riippuu muun muassa kyseisen säännöksen sisällöstä, sen soveltamisalasta ja sen adressaateista. Jos lisäksi kyseisen rikoslain säännöksen sanamuoto on jo itsessään niin selkeä, että se täyttää epätäsmällisen rikoslain kiellon periaatteen vaatimukset, kyseisen periaatteen noudattamisen varmistamiseksi ei ole enää tarpeen turvautua tulkitsevaan oikeuskäytäntöön.<sup>12</sup>

26. Edelleen komissio huomauttaa, että valittajan väitteitä, joilla komission mukaan tavoitellaan EY 81 artiklassa tarkoitettulle ”yritysten välisen sopimuksen” kriteerille liian rajoittavaa tulkintaa, ei voida hyväksyä, koska kartellin toimintojen kohdennettu siirtäminen palveluja tarjoavalle yritykselle kartellin täytäntöönpanemiseksi kuuluu täysin kyseisessä määräyksessä tarkoitettun kiellon soveltamisalaan.

27. Tältä osin se ensinnäkin väittää, että EY 81 artiklan sanamuoto on erittäin väljä ja voi tarkoittaa kaikenlaista yhteistä tahtoa tai kaikenlaista yhdenmukaistettua tai kollusiivista toimintaa vähintään kahden yrityksen välillä.<sup>13</sup> Koska valittajan tarjoamien palvelujen objektiivisena ja subjektiivisena tarkoituksena oli tukea kahta kartellia lämpöstabilisaattorien markkinoilla, valittajalla ja kartellin muilla osallistujilla on täytynyt olla sopimuksen olemassaolon edellyttämä yhteinen tahto.

10 — Tuomio Evonik Degussa v. komissio (C-266/06 P, EU:C:2008:295).

11 — Päätös 2005/349.

12 — Tuomio Dansk Rørindustri ym. v. komissio (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 217 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

13 — Tuomio Consten ja Grundig v. komissio (56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41).



28. Toiseksi sillä, onko kilpailun rajoittaminen lämpöstabilisaattorien markkinoilla ollut valittajan käyttäytymisen ensisijainen vai toissijainen tarkoitus tai onko tämän käyttäytymisen ja kilpailunrajoituksen välillä suora yhteys, ei komission mukaan ole merkitystä. Vaikka ”sopimus” määritelläänkin vakiintuneessa oikeuskäytännössä ”yhteiseksi tahdoksi toimia markkinoilla tietyllä tavalla”, tämä ei suinkaan tarkoita, että vaadittavalla yhteisellä tahdolla on kaikkien osapuolten tapauksessa oltava ehdottomasti markkinoihin liittyvä tarkoitus tai että sillä on ehdottomasti pyrittävä rajoittamaan kaikkien osapuolten toimintavapautta. Myöskään sillä ei ole merkitystä, ettei valittaja itse toiminut kartellin kohteena olevilla markkinoilla tai niiden lähimarkkinoilla tai kehittyvillä markkinoilla, koska valittajan tarjoamilla kollusiivisilla palveluilla on objektiivisesti ja subjektiivisesti autettu lämpöstabilisaattorikartelleja rajoittamaan kilpailua.

29. Kolmanneksi siitä, onko esitetty tulkinta ollut kartellin aikaan kohtuullisesti valittajan ennakoitavissa, komissio huomauttaa todenneensa jo vuonna 1980 eli ennen käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kilpailusääntöjen rikkomisen alkamista tekemässään päätöksessä,<sup>14</sup> että hallinnointiyhtiön tarjoamat kollusiiviset palvelut ovat EY 81 artiklan vastaisia.

30. Neljänneksi komissio väittää, ettei unionin yleinen tuomioistuin suinkaan laajentanut EY 81 artiklan soveltamista sen sanamuodon ulkopuolelle vaan päinvastoin totesi kilpailuoikeuden tarkoitukseen ja suojaavaan tavoitteeseen vedoten, ettei kyseistä artiklaa voitu rajoittaa teleologisin perustein, eikä se näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä tukeutuessaan EY 81 artiklan tehokkaaseen vaikutukseen liittyviin seikkoihin.

## B. Arvointi

31. Ensimmäisen valitusperusteen tarkastelussa nousee esille kaksi kysymystä.

32. Niistä ensimmäinen koskee sitä, voidaanko EY 81 artiklan 1 kohtaa soveltaa valittajan kaltaiseen yritykseen, joka ei toimi kyseisillä markkinoilla tai niihin liittyvillä markkinoilla ja joka ei varsinaisesti ole tehnyt kilpailua rajoittavaa sopimusta tai osallistunut yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin kyseisillä markkinoilla.

33. Toinen ja ainoastaan toissijainen kysymys, jolla on merkitystä vain, jos todettaisiin, että valittajan käyttäytyminen kuuluu EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen kiellon soveltamisalaan, koskee sitä, onko valittaja voinut nyt tarkasteltavassa tapauksessa kohtuullisesti ennakoida, että EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kieltoa sovellettaisiin lähtökohtaisesti siihen.

34. Jäljempänä esitetyistä syistä olen erittäin vakuuttunut siitä, että ensimmäiseen kysymykseen on vastattava kieltävästi – ja ettei toisesta kysymyksestä ole siten tarpeen lausua. Keskityn aluksi selvittämään, minkälainen ulottuvuus EY 81 artiklan 1 kohdalle olisi annettava, minkä jälkeen tarkastelen erityisesti valittajan tilannetta.

1. Perussopimuksissa vahvistetun kartellikiellon ulottuvuus: sellaisten yhteistoimintajärjestelyjen kieltäminen, joilla taloudellisen analyysin perusteella on kilpailua rajoittava vaikutus

35. Mielestäni on hyödyllistä muistuttaa, että perustellessaan valituksenalaisen tuomion 43 ja 44 kohdassa, miksi valittajan tilanteessa olevalle yritykselle on mahdollista määrätä seuraamuksia, unionin yleinen tuomioistuin viittasi nimenomaan tuomiossa AC-Treuhand I esittämiinsä näkemyksiin.

14 — Komission ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä 17.12.1980 tekemä päätös 80/1334/ETY (IV/29.869 – Italialainen valulasi) (EYVL L 383, s. 19).

36. Kyseisessä tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin vahvisti periaatteen, jonka mukaan AC-Treuhand oli vastuussa EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Käyttäytyminen, josta kantajaa kyseisessä asiassa moitittiin, oli hyvin samankaltaista kuin nyt tarkasteltavassa asiassa. Sen nimittäin väitettiin toimineen keskeisessä asemassa organisiin peroksideihin liittyneessä kartellissa, jossa se järjesti tuottajien välisiä kokouksia, säilytti tiettyjä kartelliin liittyneitä salaisia asiakirjoja, keräsi ja käsitteli tiettyjä numerotietoja ja hoiti logistisia tehtäviä ja sihteerintehtäviä, jotka liittyivät kokousten järjestämiseen.

37. Unionin yleisen tuomioistuimen tuomiossa AC-Treuhand I esittämät perustelut ovat olennaisin osin seuraavanlaiset.

38. EY 81 artiklassa tarkoitettu sopimuksen käsite on ensinnäkin ymmärrettävä laajasti. Riittää, että on olemassa ”yhteinen tahto” toimia markkinoilla tietyllä tavalla, eikä tässä yhteydessä voida edellyttää täydellistä vastaavuutta niiden merkityksellisten markkinoiden, joilla yritys kilpailunrajoituksen ”tekijänä” toimii, ja niiden markkinoiden välillä, joilla kyseisen rajoituksen oletetaan toteutuvan. Kaikenlainen muiden yritysten toiminnan kanssa yhteensovitettu toiminta, jolla on tarkoitus rajoittaa kilpailua merkityksellisillä markkinoilla, on siten omiaan rikkomaan EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kieltoa (ks. tuomion AC-Treuhand I 117–122 kohta).

39. Toiseksi ei siis ole suljettu pois, että yritys voisi osallistua tällaisen kilpailunrajoituksen toteuttamiseen, vaikka se ei rajoitakaan omaa toimintavapauttaan niillä markkinoilla, joilla se ensisijaisesti toimii. Toisenlainen tulkinta voisi nimittäin rajoittaa EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaa tavalla, joka olisi kiellon tehokkaan vaikutuksen vastaista, koska muuten yrityksen aktiivista vaikuttamista kilpailunrajoitukseen ei voitaisi pitää kiellettyinä (ks. tuomion AC-Treuhand I 124–128 kohta).

40. Kolmanneksi osoittaakseen yrityksen osallistuneen kartelliin ja saattaakseen sen tästä vastuuseen komission on ainoastaan näytettävä toteen, että yritys aikoi omalla toiminnallaan myötävaikuttaa – vaikka vain alisteisella, liitännäisellä tai passiivisella tavalla – kaikkien osallistujien yhteisten päämäärien tavoittelemiseen ja että yritys tiesi muiden yritysten suunnittelemasta tai toteuttamasta todellisesta käyttäytymisestä tai että se saattoi kohtuudella ennakoida sen ja oli valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin. Nämä periaatteet soveltuvat mutatis mutandis sellaisen yrityksen osallistumiseen, joka taloudellisen toimintansa ja ammatillisen asiantuntemuksensa perusteella ei voi olla tietämätön kyseessä olevan toiminnan kilpailunvastaisesta luonteesta ja voi antaa merkittävää tukea kilpailusääntöjen rikkomiselle (ks. tuomion AC-Treuhand I 129–136 kohta).

41. Neljänneksi unionin yleinen tuomioistuin totesi tuomion AC-Treuhand I 164 kohdassa, että komission yli 20 vuoden ajan noudattama ratkaisukäytäntö, jossa pelkästään yhteistoimintajärjestelyissä mukana olleet konsulttiyritykset jätettiin tuomitsematta ja niille jätettiin määräämättä seuraamuksia ilman, että olisi kuitenkaan hylätty ajatusta, että niiden voitiin katsoa olevan vastuussa rikkomisesta, ei voinut synnyttää perusteltuja odotuksia siitä, että komissio vastaisuudessa pidättäytyy ryhtymästä toimenpiteisiin yhteistoimintajärjestelyyn osallistuvia konsulttiyrityksiä vastaan ja määräämättä niille seuraamuksia. Se seikka, että määrätyn sakon määrä oli kyseisessä tapauksessa erittäin vähäinen, ei ole ratkaiseva käsiteltävän asian kannalta, sillä – kuten komissio perustellusti korosti – kysymys oli seuraamusten määräämisestä yksiköille, erityisesti konsulttiyrityksille, joiden osalta oli aikaisemmin päätetty olla määräämättä seuraamuksia niiden mahdollisesta osallistumisesta kartelliin toimintoihin.

42. Näissä perusteluissa, joilla kaikilla pyritään osoittamaan, että EY 81 artiklassa asetetaan lopulta hyvin vähän rajoituksia sille, minkäluonteiset yhteistoimintajärjestelyt voivat kuulua sen 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, on mielestäni sivuutettu kokonaan tämän kiellon ulottuvuus ja sillä tavoiteltu päämäärä.



43. EY 81 artiklan 1 kohdan mukaan ”yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja *joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla*”.<sup>15</sup>

44. Vaikka tämä saattaa monessakin mielessä vaikuttaa itsestäänselvyyksien kertaamiselta, EY 81 artiklassa vahvistetaan EY 82 artiklan tavoin tiettyjä *yrityksille* osoitettuja sääntöjä sellaisen käyttäytymisen kieltämiseksi, jonka tiedetään vääristävän tai jonka taloudellisen analyysin perusteella voidaan perustellusti olettaa vääristävän kilpailua.

45. Kilpailusääntöjen yleisenä tavoitteena on varmistaa, ettei markkinoiden avaamisesta seuranneen vapaan kilpailun vaikutuksia vääristetä laajassa merkityksessä tarkoitetuilla toimenpiteillä, joilla tietyt yritykset saatetaan muita edullisempaan tai epäedullisempaan asemaan ja jotka koituvat viime kädessä kuluttajien vahingoksi.

46. Katsottiinpa tällaisella käyttäytymisellä olevan kilpailuvastainen tarkoitus tai kilpailunvastainen vaikutus, yrityksille osoitetuissa perussopimusten säännöissä tarkoitettuna käyttäytymisen kieltäminen perustuu siihen näkemykseen, että tällainen käyttäytyminen haittaa kilpailun normaalia toimintaa.

47. Jotta yrityksen voitaisiin katsoa olevan vastuussa EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, on tärkeää määrittää, missä määrin se on yhdenmukaistanut toimintaansa muiden yritysten kanssa ollakseen tuottamatta niille kilpailupainetta.

48. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin muistutti jo varhain tarpeesta nojautua taloudelliseen arviointiin, jossa otetaan huomioon erityisesti osapuolten asema ja merkitys kyseisten tavaroiden ja palvelujen markkinoilla.<sup>16</sup> Aivan äskettäin se palautti vielä mieleen, että tarkoitukseltaan kilpailunvastaisten yhteistoimintajärjestelyjen määritysmenetelmissä on pantava erityistä painoa taloudelliselle analyysille ja saadulle kokemukselle,<sup>17</sup> jotta pystyttäisiin määrittämään yrityksiin kohdistuvat kilpailupaineet.

49. Sekä komissio<sup>18</sup> että unionin tuomioistuin ovat toistuvasti korostaneet EUT-sopimuksessa määrätyn kartellikiellon soveltamisen edellyttävän sitä, että kolmansien yritysten asema ”markkinoilla” on merkittävästi muuttunut.

15 — Kursivointi tässä.

16 — Ks. tuomio LTM (56/65, EU:C:1966:38), jossa todetaan, ettei EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) tehdä eroa sen mukaan, toimivatko sopimuspuolet samalla tuotanto- tai jakeluportaalla (nk. horisontaaliset sopimukset) vai eri tuotanto- tai jakeluportaalla (nk. vertikaaliset sopimukset), mutta täsmennetään, että kilpailu, jota väitetään rajoitetun, on otettava huomioon sellaisena kuin se olisi ilman riidanalaista sopimusta (ks. mm. tuomion s. 358 ja 360).

17 — Ks. tuomio CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 51 kohta).

18 — Ks. mm. Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomista vähämerkityksisistä sopimuksista 3.9.1986 annetun komission tiedonannon (EYVL 1986, C 231, s. 2) I.2 kohta, jonka mukaan ”kiellettyjä ovat ainoastaan sopimukset, joilla on tuntuva vaikutus markkinaehtoihin ja jotka toisin sanoen muuttavat merkittävästi kolmansien ulkomaisten yritysten ja käyttäjien markkina-asemaa eli niiden markkinointikanavia tai hankintalähteitä”. Vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät [EY] 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (de minimis -sopimukset), annetun komission tiedonannon (EYVL 2001, C 368, s. 13) I kohdassa esitetään vastaavanlaisia perusteluja ja täsmennetään, että ”– yhteisöjen tuomioistuin on selventänyt, että [EY 81 artiklan 1 kohta] ei sovelleta, jos sopimuksella ei ole tuntuvaa vaikutusta yhteisön sisäiseen kauppaan tai kilpailuun”.

50. Voidakseen kuulua perussopimuksissa määrätyn kiellon soveltamisalaan perussopimuksissa tarkoitettujen yritysten käyttäytymisen on vähintäänkin oltava *omiaan poistamaan markkinoilla lähtökohtaisesti oleva paine tai rajoitus*. Vaikka yritysten käyttämien keinojen luonteella ei sinänsä ole merkitystä,<sup>19</sup> niiden on johdettava taloudelliseen paineeseen, jolla rajoitetaan kilpailua.<sup>20</sup>

51. Jotta siis yrityksen voitaisiin katsoa osallistuneen kartelliin, jolla on kilpailua rajoittava tarkoitus tai vaikutus, sen on lisäksi kyettävä normaaleissa markkinaolosuhteissa aiheuttamaan kilpailupainetta ("competitive constraint") kartellin muille osallistujille. Kyseinen yritys kykenee tähän vain, jos sen tuottama paine on sen verran voimakasta, että sitä kannattaa pyrkiä rajoittamaan.

52. Sen vuoksi merkityksellisten markkinoiden määrittelyllä on niin EY 82 artiklan kuin EY 81 artiklan 1 kohdankin soveltamisessa keskeinen merkitys. Vaikka merkityksellisten markkinoiden määrittelemistä on harvoin kyseenalaistettu EY 81 artiklan soveltamisen yhteydessä, niiden määrittelemisen tavoitteena on aina selvittää järjestelmällisesti asianomaisiin yrityksiin kohdistuvat kilpailupaineet.<sup>21</sup>

53. Vaikka on aivan oikein väittää, ettei unionin kilpailuoikeudessa edellytetä, että kaikki kartellin osallistujat harjoittavat taloudellista toimintaa kartellin kohteena olevilla markkinoilla, siinä kuitenkin velvoitetaan selvittämään, miltä osin riidanalaisen sopimuksen tekemisellä on kilpailua rajoittava tarkoitus tai vaikutus tietyillä merkityksellisillä markkinoilla.

54. Tämä kysymys ei liity ainoastaan siihen, voivatko yritykset, jotka saattavat olla osallisina EY 81 artiklassa kielletyssä kartellissa, toimia erillisillä markkinoilla, vaan myös siihen, voivatko ne aiheuttaa toisilleen kilpailupainetta. Vaikka on totta, ettei EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoiteta ainoastaan sopimuspuolten välistä kilpailua vaan siinä tarkoitetaan vaan myös mahdollista sopimuspuolen ja kolmannen osapuolen välistä kilpailua,<sup>22</sup> kyseisen yrityksen on lisäksi täytynyt kyetä tekemään tai vastaanottamaan kilpailua rajoittavia sitoumuksia.

55. Nähdäkseni tämä vaatimus ei johdu ainoastaan EY 81 artiklan 1 kohdan teleologisesta tulkinnasta vaan myös tuomiosta *Consten ja Grunding v. komissio*<sup>23</sup> lähtien kehitetystä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, joka koskee erityisesti vertikaalisia rajoituksia. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin muistutti, että perustamissopimuksen 85 artiklassa (josta on tullut EY 81 artikla), jossa viitataan yleisellä tavalla kaikkiin kilpailua yhteismarkkinoilla vääristäviin sopimuksiin, ei mitenkään erotella näitä sopimuksia sen mukaan, onko ne tehty samassa tuotanto- tai jakeluketjun vaiheessa kilpailevien taloudellisten toimijoiden kesken vai ketjun eri vaiheessa olevien ja keskenään kilpailemattomien taloudellisten toimijoiden kesken. Perustelujensa jatkoksi se täsmensi, missä määrin käsiteltävässä asiassa kyseessä olleen käyttäytymisen eli jälleenmyyntioikeuden luovuttajan ja yksinmyyjän välisten yksinoikeussopimusten vaikutuksena voi olla kilpailun rajoittaminen kyseisten tuotteiden yksinmyyjien ja niiden kanssa kilpailevien kolmansien osapuolten välillä. Mainittujen sopimusten synnyttämä tilanne oli muun muassa johtanut kyseisten tuotteiden kansallisten markkinoiden eristämiseen ja mahdollistanut sen, että kyseisten tuotteiden hinnoittelussa noudatetaan tehokkaalta kilpailulta suojattuja hintoja.

56. Tarkastelen seuraavaksi nyt käsiteltävää tapausta näiden näkökohtien pohjalta.

19 — Tästä on todettava, EY 81 artikla käsittää kiistatta hyvin monenlaisia yhteistoiminnan muotoja, jotka voivat ilmetä enemmän tai vähemmän muodollisina sopimuksina tai yhdenmukaistettuina menettelytapoina, joista ei ole tehty varsinaista sopimusta. Tässä yhteydessä riittää, että kilpailunvastainen käyttäytyminen on ilmaisu vähintään kahden sopimuspuolen yhteisestä tahdosta, eikä merkitystä ole sillä, missä muodossa tämä tahto ilmenee (ks. mm. tuomio komissio v. Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, 37 kohta).

20 — Julkisasiames Mayrasin ratkaisuehdotus Suiker Unie ym. v. komissio (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:78).

21 — Ks. tältä osin tuomio *Erste Group Bank ym. v. komissio* (C-125/07 P, C-133/07 P ja C-137/07 P, EU:C:2009:576, 60 kohta).

22 — Tuomio *Italia v. neuvosto* ja komissio (32/65, EU:C:1966:42).

23 — 56/64 ja 58/64 (EU:C:1966:41, s. 493).

## 2. Soveltaminen nyt tarkasteltavaan tapaukseen

57. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta pyydetään ratkaisemaan, voidaanko EY 81 artiklaa soveltaa kartellin avunantajien ("cartel facilitators") eli sellaisten toimijoiden käyttäytymiseen, jotka avustavat kilpailua rajoittavan sopimuksen täytäntöönpanossa muun muassa järjestämällä kilpailijoiden välisiä kokouksia ja tarjoamalla palveluja kilpailuvastaisten sopimusten yhteydessä.

58. Riidanalaisen päätöksen 381 kohdassa komissio kuvailee valittajan asemaa kartellissa seuraavasti:

"Johdanto-osan 356–359 kappaleessa selostetuista tosiseikoista ilmenee, että AC-Treuhandilla oli merkittävä tehtävä kokousten järjestämisessä ja pitämisessä. AC-Treuhand tunki yksityiskohtaisesti kilpailuvastaisten järjestelyjen sisällön, ja se itse asiassa laati kaikki hintoihin, kiintiöihin ja asiakkaisiin liittyvät tiedotteet ja levitti niitä hyvin ammattimaiseen tapaan. Sillä oli valtuudet tehdä tarkastuksia kartelleihin osallistuvien yritysten toimitiloissa. Neuvottelujen ja järjestelyjen pohjana voitiin käyttää ainoastaan AC-Treuhandin hyväksymiä ja vahvistamia tietoja. AC-Treuhand antoi käyttöön omat toimitilansa yhteistoimintajärjestelyjen salaamiseksi. Sen tehtävä oli kummassakin kartellissa estää kilpailusääntöjen rikkomisen paljastuminen. Välittäjänä sen tehtävä oli kannustaa muita kompromisseihin, jotta niiden kanssa voitaisiin tehdä kilpailua rajoittavia sopimuksia. AC-Treuhand asetti molempien kartellien käyttöön palvelunsa, ammattitaitonsa ja infrastruktuurinsa niistä hyötymiseksi – –."

59. On todettava, että nämä seikat, joista valittajaa moititaan, muodostuvat menettelykokonaisuudesta, jossa sen roolia ei ole määritelty oikeudellisesti riittävän selvästi, jotta voitaisiin määrittää, onko sitä pidettävä rikkomisen tekijänä (osallistujana) tai avunantajana (edesauttajana).<sup>24</sup>

60. Näin kuvatun valittajan tilanteen perusteella onkin aivan aluksi ja edellä esittämäni mukaisesti selvitettävä, voidaanko yritys, joka ei toimi kyseisillä markkinoilla tai niiden lähimarkkinoilla, saattaa vastuuseen EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisen tekijänä, minkä jälkeen on vielä määritettävä, onko tällaista yritystä mahdollista moittia avunannosta kilpailua rajoittavassa käyttäytymisessä.

a) Voidaanko yritystä, joka ei itse toimi kyseisillä markkinoilla tai lähimarkkinoilla, pitää kartellikiellon rikkomisen *tekijänä*?

61. Kuten edellä mainitsin, EY 81 artiklan 1 kohdassa kielletään ainoastaan sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tavoitteena tai vaikutuksena on kilpailun rajoittaminen.

62. Voidakseen rajoittaa kilpailua tällaisesta käyttäytymisestä moititun henkilön tai yrityksen on kyettävä tavanomaisissa olosuhteissa aiheuttamaan kilpailupainetta ("competitive constraint") markkinoilla oleville toimijoille, ja tämä paine on voitava poistaa tai sitä on voitava vähentää yhteistoimintajärjestelyillä.

63. Riippumatta kokonaan siitä kysymyksestä, toimiiko kyseinen yritys samoilla markkinoilla tai samalla tuotanto- tai jakeluportaalla kuin kartellin jäsenyritykset, on siis määritettävä, missä määrin sen osallistuminen on mahdollisesti rajoittanut kilpailua tai poistanut sen kyseisten tuotteiden markkinoilla.

24 — Sakkojen määrän määrittämistä koskevassa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 668 kappaleessa kuitenkin mainitaan, että AC-Treuhandia pidettiin vastuussa "suorasta osallistumisesta" tarkastelujaksojen aikana toimineisiin kartelleihin.

64. Käsiteltävässä asiassa ei liene epäilystä, että AC-Treuhand voidaan yleisesti luokitella yritykseksi, koska se on taloudellinen yksikkö, jolla on henkilöstöstä ja aineellisista ja aineettomista tekijöistä muodostuva yhtenäinen organisaatio ja jolla pyritään pysyvästi tiettyyn taloudelliseen päämäärään. Kuten valituksenalaisen tuomion 6 kohdasta ilmenee, kyseessä on yhtiö, joka harjoittaa taloudellista toimintaa eli toimintaa, johon kuuluu muun muassa palvelujen tarjoaminen konsultointimarkkinoilla.<sup>25</sup>

65. On kuitenkin todettava, ettei valittajaa nyt tarkasteltavassa tapauksessa voida pitää merkityksellisillä markkinoilla tai niiden lähimarkkinoilla toimivana yrityksenä. Tarkasteltavassa tapauksessa se on toiminut neuvonantajana muttei ole antanut eikä vastaanottanut minkäänlaisia kilpailua rajoittavia sitoumuksia. Sen ei olisi edes mahdollista toimia kyseisillä markkinoilla, jotka ovat tiettyjen tuotteiden eli tietyn tyyppisten lämpöstabilisaattorien markkinat, vaan ainoastaan omalla toiminta-alallaan eli konsulttipalvelujen tarjoajana.

66. Vaikuttaa siltä, että ainoat sopimukset, joissa AC-Treuhand mahdollisesti on osapuolena, ovat sen lämpöstabilisaattorikartelliin osallistuneiden yritysten kanssa tekemät palvelujen tarjoamista koskevat sopimukset. Sen sijaan sen ei voida katsoa osallistuneen täysivaltaisena jäsenenä riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa tarkoitettuun kartelliin eli tietynlaisia lämpöstabilisaattoreita koskevien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kokonaisuuteen, joka muodostui lähinnä hintojen vahvistamisesta, markkinoiden ja asiakkaiden jakamisesta ja arkaluonteisten kaupallisten tietojen vaihdosta.

67. AC-Treuhandin ja markkinoilla toimineiden yritysten välisten sopimusten tarkoituksena oli ainoastaan tarjota palveluja, jotka tosin liittyivät kartellin täytäntöönpanoon mutta jotka sinänsä olivat erillisiä siitä käyttäytymisestä, josta kartellin jäseniä moititaan.

68. Komissio ei sitä paitsi ole edes väittänyt, saati näyttänyt toteen, että AC-Treuhand olisi tuottanut kartellin jäsenyrityksille kilpailusta lähtökohtaisesti syntyvää painetta. Koska AC-Treuhandin käyttäytymisestä ei ole aiheutunut lämpöstabilisaattorien alalla todetun kartellin jäsenille tällaista painetta, se ei sellaisenaan voi merkitä kilpailunrajoitusta eikä siten kuulua EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun kartellikiellon soveltamisalaan.

69. Vaikka AC-Treuhandin osoitettaisiinkin toimenpiteillään edesauttaneen kartellin toimintaa tehostamalla ja salaamalla sitä, kyseisten toimenpiteiden vaikutukset kilpailuun johtuvat *yksinomaan* kartellin jäsenten käyttäytymisestä. Jos siis AC-Treuhand ei tavanomaisissa olosuhteissa voi tuottaa kyseisille yrityksille kilpailupainetta, sen toteuttamat toimenpiteet eivät ole omiaan rajoittamaan kilpailua.

70. Niin yleisluonteinen kuin EUT-sopimuksessa käytetty sanamuoto onkin, sopimuksia, joilla ei sinänsä ole kilpailua rajoittavaa tarkoitusta tai vaikutusta vaan joissa on kyse palveluista, jotka auttavat varsinaisen kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuolia jatkamaan lainvastaista käyttäytymistään, ei siten voida tarkastella EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon kannalta.<sup>26</sup> Pelkkä aikomus rajoittaa kilpailua ei nimittäin yksin riitä, jollei yritys tosiasiallisesti kykene sitä rajoittamaan.

25 — Ks. vastaavasti mm. tuomio Wouters ym. (C-309/99, EU:C:2002:98, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 — Kuten unionin tuomioistuin jo varhain totesi, vaikka perustamissopimuksessa kartellikiellon kohdalla käytetyn sanamuodon yleisluonteisuus on osoitus tarkoituksesta ottaa huomioon kaikki yritysten välisten järjestelyjen ryhmät, EY 81 artiklan 1 kohdan rajoittava luonne ei salli siinä määrätyn kiellon laajentamista siinä tyhjentävästi lueteltujen yritysten välisten järjestelyjen kolmen ryhmän ulkopuolelle (ks. tuomio Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 109).

71. Jos unionin tuomioistuin hyväksyisi komission nyt käsiteltävässä asiassa omaksuman ja unionin yleisen tuomioistuimen vahvistaman lähestymistavan, perussopimuksissa tarkoitettua kilpailua rajoittavan käyttäytymisen määrittämiseksi sovellettu menetelmä häiriintyisi perusteellisesti. Mielestäni se johtaisi kyseisen käyttäytymisen irrottamiseen kilpailunrajoituksen taloudellisen määrittämisen tarpeesta, mikä puolestaan tekisi merkityksellisten markkinoiden rajaamisen ja kyseisille markkinoille lähtökohtaisesti kohdistuvien kilpailupaineiden yksilöimisen täysin tarpeettomiksi.

72. Tällainen irrottaminen voisi osoittautua varsin ongelmalliseksi, eikä ainoastaan EY 81 artiklan soveltamisalaan kuuluvien yhteistoimintajärjestelyjen selville saamisen kannalta vaan analogisesti myös EY 82 artiklassa asetetun kiellon soveltamisalaan kuuluvien määrävän markkina-aseman väärinkäytösten tapauksessa. Loppujen lopuksi mikään ei estä määrävän EY 82 artiklan soveltamisen yhteydessä seuraamuksia myös avunantona pidettävästä käyttäytymisestä, joka muodostuu esimerkiksi strategisen neuvonnan tai taloudellisten asiantuntijapalvelujen tarjoamisesta.

73. Esimerkiksi EY 81 artiklan soveltamisen yhteydessä saatettaisiin pitää riittävänä, että yrityksen osoitetaan tavalla tai toisella avustaneen tietyillä markkinoilla salaisessa yhteistyössä toimineita yrityksiä tai helpottaneen niiden toimintaa, edellyttämättä kuitenkaan, että kyseinen yritys on – riippumatta siitä, toimiiko se kyseisillä markkinoilla – tosiasiallisesti kyennyt kohdistamaan kilpailupainetta mainituilla markkinoilla toimiville tai niille pyrkiville yrityksille, eli arvioimatta laisinkaan kartellin taloudellista vaikutusvaltaa.<sup>27</sup> Samoin yhtä tai useampaa liikekumppania voitaisiin vastaavasti moittia osallistumisesta määrävän markkina-aseman väärinkäyttöön riippumatta siitä, onko tutkittu, onko niillä tällainen asema tietyillä tarkasti määritellyillä markkinoilla ja ovatko ne tosiasiallisesti kyenneet rajoittamaan kilpailua kyseisillä markkinoilla.

74. Hyväksyessään komission tästä kysymyksestä esittämät päätelmät unionin yleinen tuomioistuin on mielestäni jättänyt huomiotta EY 81 artiklan 1 kohdan sanamuodon tulkittuna laillisuusperiaatteen näkökulmasta.

75. Näin ollen ei lähtökohtaisesti ole tarpeen määrittää, onko – kuten komissio väittää – valittaja voinut kohtuullisesti ennakoida, että EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätty kieltä on periaatteessa sovellettavissa siihen.

76. Kaikkien näiden näkökohtien perusteella katson, ettei komissio voinut todeta AC-Treuhandin olevan suoraan vastuussa EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta.

77. Olisiko se kuitenkin voitu saattaa vastuuseen jollakin muulla perusteella? Tarkastelen seuraavaksi tätä kysymystä.

b) Voidaanko yritystä, joka ei aiheuta kilpailupainetta kartellin jäsenille, pitää *avunantajana* kartellikiellon rikkomisessa?

78. Vaikka AC-Treuhandin kaltaista yritystä ei mielestäni voidakaan pitää rikkomisen päätekijänä, koska se ei itse toiminut kartellin kannalta merkityksellisillä markkinoilla tai niihin liittyvillä markkinoilla, on vielä selvitettävä, voitaisiinko se saattaa vastuuseen avunannosta, kun täsmennetään, ettei riidanalaisessa päätöksessä ja valituksenalaisessa tuomiossa – toisin kuin tuomiossa AC-Treuhand I (ks. erityisesti 133 kohta) – ole nimenomaisesti turvauduttu tähän käsitteeseen.

27 — Esimerkkeinä tästä riskistä ks. mm. tuomio *Deltafina v. komissio* (T-29/05, EU:T:2010:355, 45 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio *Gütermann v. komissio* (T-456/05 ja T-457/05, EU:T:2010:168, 53 kohta).



79. Tällainen ajatus tuntuu ensi näkemältä hyvin houkuttevalta. Avunantonahan pidetään yleensä kaikenlaista myötävaikuttamista rikkomisen toteuttamiseen muun muassa tukemalla tai avustamalla sen tekijää. Monien jäsenvaltioiden rikosoikeudessa avunantajalla tarkoitetaan henkilöä, joka on myötämielisellä ja useimmiten tarkoituksellisella käyttäytymisellään avustanut tai edesauttanut rikkomisen toteuttamista sen tekojen kuitenkään täyttämättä rikkomisen tunnusmerkistöä.

80. Ensi näkemältä seikat, joista AC-Treuhandia moititaan (kokousten järjestäminen, asiakirjojen jakelu ja säilytys, erilainen avustaminen ja toimenpiteet kartellin salaamiseksi) voisivat vastata edellä mainittua määritelmää, koska kyseisen yrityksen käyttäytyminen on selvästikin muodostunut kartellin jäsenten avustamisesta kartellitoiminnan aloittamisessa ja toteuttamisessa.

81. Tällaista johtopäätöstä olisi kuitenkin vaikea tehdä, koska moitittavana pidettyä käyttäytymistä ei käsiteltävässä tapauksessa ole täsmällisesti yksilöity ja luokiteltu. Tässä yhteydessä ei sitä paitsi ole edes väitetty, että AC-Treuhandin rooli oli ainoastaan toissijainen tai liitännäinen riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettujen kartellin jäsenten rooleihin nähden.

82. Lisäksi ja ennen kaikkea on todettava, että vaikka rikosoikeudessa tietääkseni vallitseekin lähes täysi yksimielisyys rikoksen tekijän ja avunantajan käsitteiden erosta, hallinto-oikeudessa tällaista erottelua ei yleensä tehdä. Kuten unionin tuomioistuin on useasti vahvistanut, ja niin paljon kuin aiheesta onkin kiistelty, unionin kilpailuoikeus on luonteeltaan hallinnollista. Tässä yhteydessä avunannon käsitteeseen vetoamisella ei siten ole merkitystä. Vaikka jäsenvaltioiden lainsäädännöissä on joissakin tilanteissa varattu seuraamuksia kilpailusääntöjen rikkomisessa avustaneille henkilöille tai yrityksille, selvitysteni mukaan näitä tapauksia on vain vähän, ja nekin joko liittyvät kansallisiin erityissäännöksiin<sup>28</sup> tai johtuvat suoraan tuomiosta AC-Treuhand I.<sup>29</sup>

83. Tällainen rangaistavuus ei kuitenkaan missään tapauksessa johdu EY 81 artiklan sanamuodosta tai sen tyyntöön panemiseksi hyväksytyistä säännöistä.

84. Edellä esitetyn perusteella katson, ettei unionin oikeuden nykytilassa ole olemassa oikeudellista perustaa AC-Treuhandiin kohdistuvan seuraamusmenettelyn aloittamiselle EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla.

85. Tämä ei kuitenkaan voi sulkea pois sitä mahdollisuutta, että AC-Treuhandin tapauksessa kyseessä olevan kaltaisesta avunannosta voidaan tulevaisuudessa määrätä seuraamuksia jonkin erityissäännöksen perusteella.

86. Tässä yhteydessä on kiinnostavaa tuoda esille, että joissakin jäsenvaltioissa lainsäätäjä on päättänyt antaa erityissäännöksiä seuraamusten määräämisestä ”avunantona” pidettävästä käyttäytymisestä, ja useimmiten tällaiset säännökset kuuluvat rikosoikeuden piiriin. Yhdistyneen kuningaskunnan tapaus kuvastaa mielestäni erittäin hyvin kilpailusääntöihin luontaisesti liittyviä rajoitteita, jotka estävät

28 — Ks. mm. 26.9.1991 annettu cour d'appel de Parisin tuomio, jossa erälle asianajajalle määrättiin seuraamus oikeudellisesta neuvonannosta yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin liittyneessä järjestelyssä ja jossa tällaisen neuvonannon katsottiin kuuluvan salassapitovelvollisuuden piiriin. Mainittakoon, ettei kartellitoimintaa koskevassa Ranskan kauppalaain (code de commerce) L. 420.1 §:ssä aseteta sen säännösten soveltamisen edellytykseksi sitä, että kartellin osapuolet ovat yrityksiä, ja että kyseisen lain L. 420-6 §:ssä säädetään mahdollisuudesta määrätä sakkoa tai vankeusrangaistus ”jokaiselle luonnolliselle henkilölle, joka vilpillisessä mielessä on henkilökohtaisesti ja ratkaisevalla tavalla ollut osallisena L. 420-1 ja L. 420-2 §:ssä tarkoitettujen [kilpailua rajoittavien] käytäntöjen suunnittelussa, järjestämisessä tai toteuttamisessa”.

29 — Nederlandse Mededingingsautoriteit (Alankomaiden kilpailuviranomainen), josta on tullut Autoriteit Consument & Markt, määräsi 12.6.2009 erälle insinööritoimistolle seuraamuksia avunannosta maalialan kartellissa (<https://www.acm.nl/en/publications/publication/6366/NMa-imposes-fine-on-two-cartels-and-cartel-facilitator-in-Dutch-painting-industry/>). Äskettäin se määräsi maatalousalan kartellin avunantajalle 5 000 euron sakon (<https://www.acm.nl/en/publications/publication/6749/NMa-fines-two-cartels-in-agricultural-industry/>).



puuttumasta kilpailuvastaista käyttäytymistä edistäviin toimenpiteisiin, sillä ns. siirtoletkukartelli-tapauksessa eräälle avunantajalle päätettiin määrätä seuraamuksia<sup>30</sup> vasta sen jälkeen, kun vuonna 2003 voimaan tulleen vuoden 2002 yrityslain (Enterprise Act) 188 §:llä<sup>31</sup> oli otettu käyttöön tätä koskeva erityinen rikosnimike ("criminal cartel offence").

87. Nähdäkseni on yksin unionin lainsäätäjän asia säätää kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvä avunanto rangaistavaksi. Tässä yhteydessä haluan korostaa, että toimielinten pyrkimys varmistaa harjoittamansa politiikan tehokkuus on aina sovittava yhteen laillisuuden ja oikeusvarmuuden vaatimusten kanssa. Kuten eräs oikeustieteilijä on korostanut, tehokkaan vaikutuksen doktriini ei saa johtaa siihen, että unionin tuomioistuin tulkitsee EUT-sopimuksen määräyksiä mahdollisimman pitkälle toimielinten toimivaltaa laajentavasti, vaan sen on mahdollistettava asiaankuuluvien sääntöjen tulkinta niiden tavoitteen ja tarkoituksen mukaisesti.<sup>32</sup>

88. Kaikista näistä syistä katson, että ensimmäinen valitusperuste on perusteltu ja että valituksenalainen tuomio on näin ollen kumottava tarvitsematta lausua muista valitusperusteista.

89. Koska käsiteltävä asia vaikuttaa olevan ratkaisukelpoinen, ehdotan lisäksi, että unionin tuomioistuin kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin se koskee AC-Treuhandia.

## V Ratkaisuehdotus

90. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

- 1) Unionin yleisen tuomioistuimen 6.2.2014 antama tuomio AC-Treuhand v. komissio (T-27/10, EU:T:2014:59) kumotaan.
- 2) EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/38589 – Lämpöstabilisaattorit) 11.11.2009 tehty komission päätös K(2009) 8682 lopullinen kumotaan siltä osin kuin se koskee AC-Treuhand AG:tä.
- 3) Euroopan komissio veloitetaan vastaamaan sekä ensimmäisen oikeusasteen menettelyyn että valitusmenettelyyn liittyvistä oikeudenkäyntikuluista.

30 — UK Office of Fair Tradingin antaman ratkaisun mukaan joitakin luonnollisia henkilöitä tuomittiin jopa kolmen vuoden vankeusrangaistuksiin heidän osallistumisestaan kartelliin.

31 — Kyseisessä pykälässä säädetään seuraavaa: "An individual is guilty of an offence if he dishonestly agrees with one or more other persons to make or implement, or to cause to be made or implemented, arrangements of the following kind relating to at least two undertakings."

32 — Ks. Pescatore, P., "Monisme et dualisme et 'effet utile' dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne", teoksessa *Une communauté de droit*, 2003, s. 340.