



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

NICHOLAS EMILIOU

12 päivänä toukokuuta 2022<sup>1</sup>

**Asia C-883/19 P**

**HSBC Holdings plc,**

**HSBC Bank plc ja**

**HSBC Continental Europe (entinen HSBC France)**

**vastaan**

**Euroopan komissio**

Valitus – Kilpailu – SEUT 101 artikla – Pankkienvälisten Euribor-viitekorkojen manipuloiminen – Luottamuksellisten tietojen vaihto – Tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus – Yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen – Sovinto – Sekamuotoinen menettely – Syyttömyysolettama – Oikeus hyvään hallintoon – Puolueettomuusvelvollisuus

## I Johdanto

1. Pankit, institutionaaliset sijoittajat, yritykset ja yksityiset käyttävät usein euromääräisiä korkojohdannaisia suojautuakseen markkinakorkojen muutoksilta. Euriborkorko (Euro Interbank Offered Rate) on tärkeä, koska se on kaikenlaisien rahoitustuotteiden, kuten koronvaihtosopimusten, korkofutuuriin, säästötilien ja asuntolainojen, korkojen hinnan viitearvo. Sen sijaan eoniakorkoa (Euro Over-Night Index Average) käytettiin pankkienvälisenä viitekorkona euromääräisille yön yli -markkinoille. Eonia on lakkautettu 3.1.2022 alkaen.

2. Tässä valituksessa eräät HSBC-pankkiryhmään kuuluvat yhtiöt vaativat, että unionin tuomioistuin kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen tuomion,<sup>2</sup> jolla osittain hylättiin niiden kanne, jossa ne vaativat komission sellaisen päätöksen kumoamista, jolla niille määrättiin sakko osallistumisesta 12.2.–27.3.2007 euriborkorkoon ja/tai eoniakorkoon liittyvien euromääräisten korkojohdannaisien markkinoilla toteutettuun kartelliin.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Alkuperäinen kieli: englanti.

<sup>2</sup> Tuomio 24.9.2019, HSBC Holdings ym. v. komissio (T-105/17, EU:T:2019:675, 1–12 kohta, jäljempänä valituksenalainen tuomio).

<sup>3</sup> Komission 7.12.2016 antama päätös SEUT-sopimuksen 101 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia AT.39914 – Euromääräiset korkojohdannaiset), C(2016) 8530 final (jäljempänä riidanalainen päätös).

3. Tässä valituksessa nousee esiin useita menettelyllisiä ja aineellisia kysymyksiä, jotka koskevat unionin kilpailuoikeutta. Erityisen merkityksellisiä niiden joukossa ovat Euroopan komission velvollisuus toimia puolueettomasti ja noudattaa syyttömyysolettaman periaatetta sovintomenettelystä vetäytyneiden asianosaisten osalta, kun se toteuttaa sekamuotoisia menettelyjä,<sup>4</sup> ja tarkoitukseen perustuvan rikkomisen käsite.

## II Tosiseikat ja oikeudellinen tausta

4. Käsiteltävän asian tosiseikat ja oikeudellinen tausta, sellaisina kuin ne esitetään valituksenalaisessa tuomiossa,<sup>5</sup> voidaan tiivistää seuraavasti.

5. Barclays-pankkiryhmä (jäljempänä Barclays) esitti komissiolle 14.6.2011 sakkoimmunitteettia koskevan hakemuksen sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annetun komission tiedonannon<sup>6</sup> nojalla ja ilmoitti komissiolle kartellista euromääräisten korkojohdannaisten alalla ja halukkuudestaan tehdä yhteistyötä. Barclaysille myönnettiin ehdollinen vapautus sakoista 14.10.2011.

6. Komissio aloitti 5.3. ja 29.10.2013 asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdassa tarkoitetun kilpailusääntöjen rikkomista koskevan menettelyn HSBC Holdings plc:tä, HSBC Bank plc:tä ja HSBC Continental Europe (entinen HSBC France) (jäljempänä yhdessä HSBC tai valittajat), Barclaysia, Crédit Agricole SA:ta ja Crédit Agricole Corporate and Investment Bankia (jäljempänä yhdessä Crédit Agricole), Deutsche Bank AG:ta, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd:tä ja DB Group Services (UK) Ltd:tä (jäljempänä yhdessä Deutsche Bank), JP Morgan Chase & Co:ta, JP Morgan Chase Bank National Associationia ja JP Morgan Services LLP:tä (jäljempänä yhdessä JP Morgan), Royal Bank of Scotland plc:tä ja the Royal Bank of Scotland Group plc:tä (jäljempänä yhdessä RBS) ja Société généralea vastaan.

7. Barclays, Deutsche Bank, Société générale ja RBS halusivat osallistua asetuksen N:o 773/2004 10 a artiklassa tarkoitettuun sovintomenettelyyn. Valittajat, Crédit Agricole ja JP Morgan päättivät olla osallistumatta kyseiseen sovintomenettelyyn.

8. Komissio teki 4.12.2013 Barclaysin, Deutsche Bankin, Société générale ja RBS:n osalta SEUT 101 artiklassa ja ETA-sopimuksen 53 artiklassa tarkoitettuun menettelyyn liittyvän päätöksen C(2013) 8512 final (Asia AT.39914 – Euromääräiset korkojohdannaiset; jäljempänä sovintopäätös), jossa komissio totesi, että kyseiset yritykset olivat rikkoneet SEUT 101 artiklaa ja ETA-sopimuksen 53 artiklaa osallistumalla yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen, jonka tavoitteena oli väaristää hinnoittelun tavanomaista kehitystä euromääräisten korkojohdannaisten markkinoilla.

9. Komissio lähetti 19.3.2014 valittajille, Crédit Agricolelle ja JP Morganille väitetiedoksiannon.

<sup>4</sup> Sekamuotoinen menettely on menettely, jossa komissio toteuttaa samanaikaisesti [SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaisten] komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 773/2004 (EUVL, L 123, s. 18), sellaisena kuin se on muutettuna kartelliasioissa toteutettavien sovintomenettelyjen osalta 30.6.2008 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 622/2008 (EUVL, L 171, s. 3), 10 a artiklassa tarkoitetun sovintomenettelyn ja [SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa vahvistettujen] kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EUVL 2003, L 1, s. 1) 7 artiklassa tarkoitetun tavanomaisen hallintomenettelyn.

<sup>5</sup> Valituksenalaisen tuomion 1–11 kohta.

<sup>6</sup> EUVL 2006, C 298, s. 17.

10. Valittajat saivat tutustua komission asiakirja-aineiston saatavilla oleviin osiin ja valittajien edustajat saivat tutustua muuhun asiakirja-aineistoon komission toimitiloissa. Valittajat saivat lisäksi tutustua sovintomenettelyyn osallistuneille asianosaisille osoitettuun väitetiedoksiantoon, kyseisten asianosaisten vastauksiin ja sovintopäätökseen.

11. Valittajat esittivät kirjalliset huomautuksensa väitetiedoksiannosta 14.11.2014 ja suulliset huomautuksensa 15.–17.6.2015 pidetyssä kuulemistilaisuudessa.

12. Komissio antoi riidanalaisen päätöksen 7.12.2016 asetuksen N:o 1/2003 7 ja 23 artiklan nojalla.

13. Riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa todettiin muun muassa, että valittajat rikkoivat SEUT 101 artiklaa ja ETA-sopimuksen 53 artiklaa osallistumalla mainituilla ajanjaksoilla ”yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen, joka koski euromääräisiä korkojohdannaisia. Tämä koko Euroopan talousalueen laajuinen rikkominen on perustunut sopimukseen ja/tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tarkoituksena on ollut vääristää hinnan osatekijöiden tavanomaista kehitystä euromääräisten korkojohdannaisten alalla – –”.

14. Riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa valittajille määrättiin yhteisvastuullisesti maksettava 33 606 000 euron suuruinen sakko.

### **III Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio**

15. Valittajat vaativat 17.2.2017 nostamallaan kanteella, joka perustuu SEUT 263 artiklaan, että unionin yleinen tuomioistuin ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen tai toissijaisesti muuttaa sakon määrää.

16. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi 24.9.2019 antamallaan tuomiolla valittajien kanneperusteet, jotka koskivat seuraavaa: i) komissio luokitteli toiminnan tarkoitukseen perustuvaksi rikkomiseksi; ii) komissio luokitteli toiminnan yhtenä kokonaisuutena pidettäväksi jatketuksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi; ja iii) komissio teki oikeudellisen virheen ja rikkoi olennaisia menettelymääräyksiä hallinnollisen menettelyn aikana. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että riidanalaisen päätöksen perustelut olivat epäasianmukaiset sakon määrän vahvistamisen osalta.

17. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin osittain kumosi (tuomiolauselman 1 kohta) ja osittain vahvisti (tuomiolauselman 2 kohta) riidanalaisen päätöksen sekä velvoitti valittajat ja komission vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan (tuomiolauselman 3 ja 4 kohta).

### **IV Menettely unionin tuomioistuimessa ja vaatimukset**

18. Unionin tuomioistuimelle 3.12.2019 tekemässään valituksessa valittajat vaativat, että unionin tuomioistuin: i) kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohdan; ii) kumoaa riidanalaisen päätöksen 1 artiklan b kohdan tai vaihtoehtoisesti kumoaa 1 artiklan b kohdan siltä osin kuin siinä viitataan HSBC:n osallistumiseen yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen 19.3.2007 jälkeen; ja iii) velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

19. Komissio puolestaan vaatii, että unionin tuomioistuin hylkää valituksen ja velvoittaa valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20. Unionin tuomioistuimen presidentin 16.7.2020 antamalla määräyksillä Crédit Agricole ja JP Morgan (jäljempänä väliintulijat) hyväksyttiin väliintulijoiksi, jotta ne voivat tukea valittajien vaatimuksia.

21. Komissio muutti 28.6.2021 tekemällään päätöksellä riidanalaista päätöstä ja teki uuden päätöksen oikaistakseen epäasianmukaiset perustelut valittajien maksettavaksi määrätyn sakon osalta (jäljempänä vuoden 2021 päätös).<sup>7</sup>

22. Komissiota kehoitettiin 7.9.2021 unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 62 artiklassa tarkoitettuna prosessinjohtotoimena esittämään jäljennös vuoden 2021 päätöksestä ja vastaamaan kolmeen kysymykseen, jotka koskivat tämän päätöksen vaikutuksia suhteessa (alkuperäiseen) päätökseen, joka on valituksenalaisen tuomion kohteena. Komissio ilmoitti 16.9.2021 päivätyllä kirjeellä unionin tuomioistuimelle, että vuoden 2021 päätöksellä muutettiin ainoastaan riidanalaisen päätöksen perustelukappaleita ja päätösosaa valittajille määrätyn sakon määrän osalta. Sitä vastoin vuoden 2021 päätöksellä ei muutettu riidanalaisen päätöksen niitä osia, jotka ovat tämän valitusmenettelyn kohteena.

23. Valittajat, väliintulijat ja komissio ovat esittäneet näkemyksensä 26.1.2022 pidetyssä unionin tuomioistuimen istunnossa.

## V Arviointi

24. Tässä ratkaisuehdotuksessa käsitellään kaikkia kuutta valitusperustetta siinä järjestyksessä, jossa valittajat ovat ne esittäneet, ja samaa kysymystä koskevat perusteet käsitellään yhdessä.

25. Näin ollen tarkastelen ensin väitteitä, jotka koskevat sitä, että komissio on loukannut valittajien tiettyjä menettelyllisiä oikeuksia ja takeita (A kohta). Toiseksi tutkin valittajien valitusperusteita, jotka koskevat sitä, että unionin yleinen tuomioistuin on luokitellut valittajien toiminnan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi tarkoitukseen perustuvaksi rikkomiseksi (B kohta). Kolmanneksi ja viimeiseksi käsittelen valittajien väitteitä, jotka koskevat unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia, joiden mukaan ne olivat osallistuneet yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen (C kohta).

26. Kun otetaan huomioon käsiteltävässä valituksessa esiin tulleiden kysymysten määrä ja merkitys, tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastellaan yksityiskohtaisemmin seikkoja, jotka näyttävät herättävän uusia oikeudellisia kysymyksiä tai jotka ovat joka tapauksessa jossain määrin monitahoisia. Jäljelle jääviä kysymyksiä käsittelen sen sijaan suppeammin, koska ne voidaan mielestäni ratkaista vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella.

<sup>7</sup> Komission päätös 28.6.2021 (C(2021) 4600 final) komission 7.12.2016 antaman päätöksen (C(2016) 8530 final) muuttamisesta (Asia AT.39914 – Euromääräiset korkojohdannaiset).

## ***A Ensimmäinen valitusperuste: syyttömysolettama ja oikeus hyvään hallintoon***

### *1. Asianosaisten lausumat*

27. Valittajat väittävät ensimmäisessä valitusperusteessaan, joka koskee valituksenalaisen tuomion 287–292 kohtaa, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen arvioidessaan valittajien kanneperusteita, jotka koskivat sitä, että komissio loukkasi syyttömysolettaman periaatetta, valittajien oikeutta hyvään hallintoon ja heidän puolustautumisoikeuksiaan.

28. Valittajat väittävät, että toteuttamalla *porrastetun* sekamuotoisen menettelyn<sup>8</sup> komissio vahingoitti heidän asemaansa korjaamattomasti ennen riidanalaisen päätöksen tosiasiallista tekemistä ja loukkasi siten syyttömysolettamaa. Vaikka HSBC ei ollut sovintopäätöksen kohteena, kyseisessä päätöksessä nimittäin todettiin, että HSBC oli osallisena toisen pankin kanssa toteutetuissa kahdenvälisissä menettelytavoissa, joiden tavoitteena oli kilpailun rajoittaminen. Valittajien mukaan tätä toteamusta ei voitu kumota seuraavassa (tavanomaisessa) menettelyssä, joka koski sovintomenettelystä vetäytyneitä asianosaisia, valittajat mukaan lukien.

29. Valittajat väittävät myös, että komissio loukkasi heidän oikeuttaan hyvään hallintoon, koska se ei toiminut puolueettomasti arvioidessaan heidän asiaansa. Valittajien mukaan Euroopan oikeusasiamies on vahvistanut tämän laiminlyönnin. Vuonna 2015 oikeusasiamies totesi, että kilpailuasioista vastaava komissaari (jäljempänä silloinen komissaari) oli vuosina 2012 ja 2014 antanut eräitä julkisia lausuntoja, joiden perusteella voitiin kohtuudella olettaa, että komissio (tai komissaari itse) oli jo päättänyt vireillä olevan tutkinnan tuloksesta ja että tätä oli pidettävä hallinnollisena epäkohtana.<sup>9</sup>

30. Valittajat väittävät, että arvioidessaan väitteitä, jotka koskivat syyttömysolettamaa ja oikeutta hyvään hallintoon, unionin yleinen tuomioistuin sovelsi virheellistä oikeudellista arviointiperustetta, kun se vaati valittajia esittämään näyttöä siitä, että päätös olisi ollut erilainen, jos rikkomista ei olisi tapahtunut<sup>10</sup> (jäljempänä Suiker Unie -kriteeri<sup>11</sup>). Oikea oikeudellinen arviointiperuste, jota valittajien mukaan olisi pitänyt soveltaa, on se, oliko olemassa edes vähäinen mahdollisuus, että kyseinen päätös olisi voinut olla erilainen.<sup>12</sup>

31. Väliintulijat esittävät tältä osin samanlaisia väitteitä. Crédit Agricole katsoo erityisesti, että jos syyttömysolettaman periaatetta ei voida täysin taata sovintomenettelystä vetäytyneiden asianosaisten osalta, komission olisi tehtävä eri päätökset (eli sovintopäätös ja tavanomaiset päätökset) samanaikaisesti. Komission puolueettomuusvelvollisuuden osalta Crédit Agricole väittää, että valituksenalaisen tuomion perustelut ovat epäasianmukaisia, koska niissä käsitellään objektiivisen puolueettomuuden väitettyä loukkaamista mutta ei subjektiivisen puolueettomuuden väitettyä loukkaamista. JP Morgan katsoo, että Suiker Unie -kriteeriä

<sup>8</sup> Sekamuotoista menettelyä kutsutaan ”porrastetuksi”, kun sovintopäätöstä ja tavanomaisia päätöksiä ei tehdä samanaikaisesti vaan ne porrastetaan ajallisesti.

<sup>9</sup> Euroopan oikeusasiamiehen 11.11.2015 tekemä päätös kanteluasiassa 1021/2014/PD Euroopan komissiota vastaan (jäljempänä oikeusasiamiehen päätös).

<sup>10</sup> Valituksenalaisen tuomion 289 ja 291 kohta.

<sup>11</sup> Näin muotoiltuna ensimmäisen kerran 16.12.1975 annetussa tuomiossa Suiker Unie ym. v. komissio (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174, 90 ja 91 kohta).

<sup>12</sup> Tältä osin valittajat vetoavat lähinnä 16.1.2019 annettuun tuomioon komissio v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, 56 kohta).

soveltamalla unionin yleinen tuomioistuin asetti valittajille mahdollottoman todistustaakan, minkä seurauksena heidän oikeuttaan tehokkaihin oikeussuojakeinoihin, josta määrätään perusoikeuskirjan 47 artiklassa, loukattiin.

32. Komissio puolestaan kiistää valittajien valituksenalaista tuomiota kohtaan esittämän kritiikin. Komissio väittää, että se noudatti sekä objektiivista puolueettomuusvelvollisuuttaan että syyttömyysolettamaa, kun se teki sovintopäätöksen ennen riidanalaista päätöstä. Komissio korostaa tässä yhteydessä, että porrastettua sekamuotoista menettelyä ei ole suljettu pois asian kannalta merkityksellisessä lainsäädännössä<sup>13</sup> eikä unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä.<sup>14</sup> Komissio katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin on perustellusti todennut, että sovintopäätös i) ei sisältänyt mitään toteamusta HSBC:n vastuusta tai HSBC:n kannalta epäedullisia toteamuksia ja että ii) se sisälsi vain muutamia viittauksia HSBC:hen, jotka rajoittuivat siihen, mikä oli ehdottoman tarpeellista sovintomenettelyyn osallistuneita asianosaisia koskevan asian kuvaamiseksi ja tutkimiseksi.

33. Lisäksi komissio väittää, että Suiker Unie -kriteeriä soveltamalla unionin yleinen tuomioistuin noudatti asianmukaisesti oikeuskäytäntöä, jonka mukaan komission (tai sen henkilöstön jäsenen) objektiivista puolueettomuutta koskeva sääntöjenvastaisuus johtaa kyseisen päätöksen kumoamiseen, jos osoitetaan, että päätös olisi ollut sisällöltään erilainen, jos sääntöjenvastaisuutta ei olisi tapahtunut.<sup>15</sup> Komission mukaan valittajien esittämä arviointiperuste koskee toista menettelyvirhettä (yrityksen puolustautumisoikeuksien loukkaaminen), joka eroaa nyt käsiteltävässä asiassa väitetystä menettelyvirheestä (puolueettomuuden puuttuminen).

## 2. Asian tarkastelu

34. Valittajien esittämät väitteet tiivistyvät lähinnä kahteen seikkaan, joita tarkastelen jäljempänä vuorotellen.

### a) Menettelyvirheiden seuraukset

35. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisessa tuomiossa tehottomina valittajien kanneperusteet, jotka koskivat syyttömyysolettamaa ja oikeutta hyvään hallintoon. Unionin yleinen tuomioistuin totesi, että vaikka tältä osin olisi tapahtunut rikkominen, komission tekemä menettelyvirhe johtaisi riidanalaisen päätöksen kumoamiseen vain siinä tapauksessa, että Suiker Unie -kriteeri täyttyisi. Koska unionin yleinen tuomioistuin oli kuitenkin jo todennut, että riidanalaisessa päätöksessä näytettiin oikeudellisesti riittäväällä tavalla toteen HSBC:n osallistuminen kyseiseen kilpailunvastaiseen toimintaan, se katsoi, ettei tämä kriteeri täyttynyt.

36. Valittajat arvostelevat tätä päättelyä ja väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin sovelsi virheellistä oikeudellista arviointiperustetta komission rikkomisten seurausten osalta.

37. Olen samaa mieltä.

<sup>13</sup> Komissio viittaa asetuksen N:o 773/2004 10 a artiklaan ja sovintomenettelyn toteuttamista koskevan komission tiedonannon (EUVL 2008, C 167, s. 1) 9 kohtaan, joka koskee kartelliasioita koskevien päätösten tekemistä [asetuksen N:o 1/2003] 7 ja 23 artiklan nojalla.

<sup>14</sup> Ks. erityisesti tuomio 18.3.2021, Pometon v. komissio (C-440/19 P, EU:C:2021:214).

<sup>15</sup> Komissio viittaa kahteen unionin yleisen tuomioistuimen tuomioon, joissa tämä arviointiperuste vahvistetaan: tuomio 6.7.2000, Volkswagen v. komissio (T-62/98, EU:T:2000:180, 281 ja 283 kohta) ja tuomio 10.11.2017, Icap ym. v. komissio (T-180/15, EU:T:2017:795, 278 kohta).

38. Sen selittämiseksi, miksi olen tätä mieltä, voi olla hyödyllistä tarkastella lyhyesti oikeuskäytäntöä, joka koskee seurauksia, joita aiheutuu mahdollisista menettelyvirheistä, joita komissio on tehnyt kilpailuasioita koskevia menettelyjä toteuttaessaan. Unionilla ei nimittäin toistaiseksi ole kattavaa lainsäädäntöä, jossa määritettäisiin komission hallinnollisen menettelyn aikana tekemien menettelyvirheiden seuraukset.<sup>16</sup> Myöskään asetuksessa N:o 1/2003 ei ole tältä osin erityisiä sääntöjä. Näin ollen unionin tuomioistuinten on täytettävä tämä aukko.

39. Oikeuskäytäntö voi ensi näkemältä vaikuttaa melko hajanaiselta ja jopa hieman sekavalta.<sup>17</sup> Syyt, joiden vuoksi unionin tuomioistuimet ovat esimerkiksi ottaneet käyttöön erilaisia oikeudellisia arviointiperusteita menettelyvirheistä johtuvien seurausten määrittämiseksi ja/tai ovat noudattaneet erilaisia todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskevia periaatteita, eivät tosin ole ilmeisen selviä.

40. Jos kuitenkin mennään tätä aihepiiriä koskevissa eri ratkaisuissa, jotka ovat peräisin useiden vuosikymmenien aikana pidetyistä oikeudenkäynneistä, käytettyä terminologiaa pidemmälle, ja vaikka kaikki ratkaisut eivät kuulu täsmällisesti määritelyihin ryhmiin, voidaan yksilöidä *kaksi* pääasiallista oikeuskäytäntöä.

41. *Ensimmäisessä* oikeuskäytännössä unionin tuomioistuimet ovat heti kumonneet päätökset, jotka on tehty sellaisen menettelyn jälkeen, jossa komissio on rikkonut ”olennaista menettelymääräystä”. Näissä tapauksissa unionin tuomioistuin on katsonut, että menettelyvirheeseen vetoavien yritysten ei tarvitse osoittaa, että tällainen virhe on voinut vaikuttaa niiden vahingoksi menettelyn kulkuun ja päätöksen sisältöön.<sup>18</sup>

42. Tiukka lähestymistapa tapauksissa, joissa komissio ei noudata olennaisia menettelymääräyksiä – eli unionin primaarioikeudessa ja johdetussa oikeudessa vahvistettuja menettelyllisiä perussäännöksiä – on mielestäni täysin perusteltu. Tällaisissa tapauksissa komissio toimii olennaisesti perussopimuksissa määrätyn oikeudellisen kehyksen ulkopuolella, mikä on vastoin laillisuusperiaatetta ja annetun toimivallan periaatetta.<sup>19</sup>

43. Tältä osin on palautettava mieliin, että SEU 13 artiklan 2 kohdan mukaan kukin unionin toimielin ”toimii sille perussopimuksissa annetun toimivallan rajoissa sekä niissä määrättyjen *menettelyjen*, edellytysten ja tavoitteiden *mukaisesti*”.<sup>20</sup> Lisäksi SEUT 296 artiklan toisen kohdan mukaan [unionin] ”säädökset perustellaan”. Kun unionin toimielimet toteuttavat toimia, joilla on sitovia oikeusvaikutuksia, ne eivät näin ollen saa sivuuttaa perustavanlaatuisimpia menettelysääntöjä muun muassa sui generis<sup>21</sup> -menettelyjä noudattamalla tai toteuttamalla toimia, jotka asianmukaisten perustelujen puuttuessa tekevät tuomioistuinvalvonnan mahdottomaksi.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Ks. tästä aiheesta yksityiskohtaisesti Lenaerts, K. ja Vanhamme, I., ”Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process”, 34 *Common Market Law Review*, 1997, s. 531 ja 568.

<sup>17</sup> Yleiskatsaus ja muita viittauksia oikeuskirjallisuuteen, ks. erityisesti Barbier de La Serre, E., ”European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends”, *European Public Law*, 2006, s. 225–250 ja Nehl, H.P. *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Harts Publishing, Oxford, 1999, s. 167–170.

<sup>18</sup> Ks. esim. tuomio 15.6.1994, komissio v. BASF ym. (C-137/92 P, EU:C:1994:247, 75 ja 76 kohta); tuomio 6.4.2000, komissio v. ICI (C-286/95 P, EU:C:2000:188, 40, 41 ja 51 kohta) ja tuomio 21.9.2017, Feralpi v. komissio (C-85/15 P, EU:C:2017:709, 45 ja 46 kohta).

<sup>19</sup> Ks. annetun toimivallan periaatteesta tuomio 21.6.2018, Puola v. parlamentti ja neuvosto (C-5/16, EU:C:2018:483, 84 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. oikeuskirjallisuudesta Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 1992, s. 253–256.

<sup>20</sup> Kursivointi tässä.

<sup>21</sup> Ks. kilpailuoikeuden alalla vastaavasti julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Feralpi ym. v. komissio (C-85/15 P, C-86/15 P, C-87/15 P, C-88/15 P ja C-89/15 P, EU:C:2016:940, 60 kohta).

<sup>22</sup> Ks. tästä vaikutuksesta tuomio 10.3.2016, HeidelbergCement v. komissio (C-247/14 P, EU:C:2016:149, 16 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

44. Tästä seuraa, että jos komissio ei noudata olennaisia menettelymääräyksiä, on olemassa selvä (ja pakottava) yleinen etu poistaa unionin oikeusjärjestyksestä toimet, joihin liittyy tällaisia vakavia pätemättömyysperusteita. Tämä yleinen etu oikeuttaa kyseisten toimien välittömän kumoamisen riippumatta siitä, onko se rinnakkainen (ja yhteneväinen) sellaisten tiettyjen yritysten yksityisen edun kanssa, joiden menettelyllisiä oikeuksia on loukattu. Tästä syystä yritysten, jotka vetoavat olennaisen menettelymääräyksen rikkomiseen, ei tarvitse osoittaa, että sääntöjenvastaisuudesta on aiheutunut haitallisia vaikutuksia, eli pelkästään tällaisen sääntöjenvastaisuuden toteaminen johtaa kyseisen päätöksen kumoamiseen.

45. *Toisessa* oikeuskäytännössä unionin tuomioistuimet ovat käsitelleet menettelyvirheitä, joiden osalta ei voida todeta, että yleinen etu vaatisi kyseessä olevan toimen kumoamista. Näissä tapauksissa asianomaisten yritysten on vedottava rikkomiseen, näytettävä se toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla ja – tavallisesti – osoitettava siitä mahdollisesti johtuvat seuraukset. Näissä tapauksissa unionin tuomioistuimet ovat tosiasiallisesti yleisesti soveltaneet – Yhdysvalloista peräisin olevaa ilmaisua lainaten – niin kutsuttua ”harmittoman virheen” arviointiperustetta. Yksinkertaisesti sanottuna menettelyvirhe johtaa riitautetun toimen kumoamiseen vain, jos tämä virhe on vaikuttanut tai on voinut vaikuttaa menettelyn lopputulokseen.

46. Harmitonta virhettä koskevan arviointiperusteen täsmällinen muotoilu on kuitenkin poikennut eri ratkaisuissa – kunkin tapauksen erityisistä olosuhteista riippuen – lievemmän ja tiukemman muodon välillä. Lisäksi vaikuttaa siltä, että unionin tuomioistuin on tältä osin joissakin tapauksissa käyttänyt olettaamaa. Näin ollen oikeuskäytännössä, joka koskee pääasiassa yksityisten asianosaisten oikeuksiin vaikuttavia sääntöjenvastaisuuksia, on kolme erillistä tuomiolinjaa.

47. Ensimmäisessä tuomiolinjassa unionin tuomioistuin on noudattanut harmitonta virhettä koskevan arviointiperusteen *tiukinta* muotoa, joka ilmaistiin ensimmäisen kerran ainakin kilpailuoikeuden alalla Suiker Unie -tuomiossa.<sup>23</sup> Tämä on myös arviointiperuste, jota unionin yleinen tuomioistuin sovelsi valituksenalaisessa tuomiossa. Tällaisen arviointiperusteen muotoilun mukaan menettelyvirhe johtaa komission päätöksen kumoamiseen vain, jos kantaja pystyy osoittamaan, että menettelyn lopputulos *olisi* ollut erilainen, jos sääntöjenvastaisuutta ei olisi tapahtunut. Tämän arviointiperusteen nojalla kantajan on näytettävä toteen ”mitä jos” -tilanne, ja riidanalaisen päätöksen kumoamisen edellytyksenä on ”lähes varmuus” tai ainakin ”suuri todennäköisyys”.

48. Tämän jälkeen toisessa tuomiolinjassa harmitonta virhettä koskeva arviointiperuste näyttää muuttuneen *lievempään* muotoon. Unionin tuomioistuimet ovat nimittäin useissa tapauksissa todenneet, että riidanalaiset päätökset oli kumottava, mikäli kantajat näyttivät toteen, että menettelyn lopputulos *olisi voinut* olla erilainen, jos menettelyvirhettä ei olisi tapahtunut.<sup>24</sup> Näissäkin tapauksissa todistustaakka on ainakin aluksi kantajalla. Vaadittu näyttökynnys on kuitenkin alhaisempi (tavallisesti riittää pelkkä ”mahdollisuus”), mistä seuraa, että kun kantaja on täyttänyt sen, todistustaakka siirtyy komissiolle.

<sup>23</sup> Ks. edellä 30 kohta.

<sup>24</sup> Ks. esim. tuomio 26.9.2018, Infineon Technologies v. komissio (C-99/17 P, EU:C:2018:773, 78 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Joissakin tapauksissa arviointiperuste on (loukatuksi väitetyn oikeuden luonteen vuoksi) muotoiltu eri tavalla, mutta sen sisältö on kuitenkin sama: ks. tuomio 26.1.2017, Duravit ym. v. komissio (C-609/13 P, EU:C:2017:46, 100 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).



49. Lopuksi kolmannessa tuomiolinjassa unionin tuomioistuin, havaittuaan menettelyssä virheen, joka johti kyseessä olevien yritysten menettelyllisten oikeuksien vakavaan ja ilmeiseen loukkaamiseen, *on olettanut*, että tämä virhe vaikutti tai todennäköisesti vaikutti menettelyn lopputulokseen. Näin ollen unionin tuomioistuin ei ole vaatinut kyseisiä yrityksiä esittämään tältä osin mitään näyttöä.<sup>25</sup>

50. Miksi nämä kolme harmitonta virhettä koskevan arviointiperusteen muotoa esiintyvät rinnakkain oikeuskäytännössä ja minkätyyppisiin menettelyvirheisiin niitä sovelletaan?

51. Näihin kysymyksiin vastaamiseksi voi olla asianmukaista pohtia harmitonta virhettä koskevan arviointiperusteen tarkoitusta.

52. Se, että unionin tuomioistuimet ovat hyväksyneet tällaisen arviointiperusteen, selittyy sillä, että jokainen menettelyvirhe ei johda ipso facto yrityksen oikeuksien loukkaamiseen. Jotkin menettelyvirheet eivät yksinkertaisesti vaikuta (eivätkä voi vaikuttaa) oikeudellisiin intresseihin, joita suojataan unionin oikeussäännöllä, joissa annetaan tiettyjä oikeuksia tutkinnan kohteena oleville osapuolille. Ankara suhtautuminen menettelyvirheisiin lisäisi muodollisuutta ja kustannuksia hallinnollisessa menettelyssä,<sup>26</sup> mikä haittaisi yleisen edun tehokasta tavoittelua.

53. Tässä yhteydessä on muistutettava – kuten unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti todennut –, että kilpailupolitiikan tehokas täytäntöönpano on unionin tunnustama yleisen edun mukainen tavoite. Kilpailulainsäädäntöä koskevat perussopimuksen määräykset ovat nimittäin välttämättömiä unionille uskottujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamiseksi.<sup>27</sup> Näin ollen kilpailusääntöjen täytäntöönpanossa on kunnioitettava asianomaisten yritysten perusoikeuksia, mutta perusoikeuksia on myös tulkittava ja sovellettava siten, että ne eivät estä kilpailusääntöjen *tehokasta* täytäntöönpanoa.<sup>28</sup>

54. Lisäksi on niin, että vaikka komissio loukkaisi yrityksen tiettyä menettelyllistä oikeutta hallinnollisen menettelyn aikana, on ilmeistä, ettei asianmukaisin korjaustoimenpide ole aina kyseisen päätöksen kumoaminen. Jos on selvää, että yrityksen oikeuksien loukkaamisesta huolimatta kyseisellä menettelyvirheellä ei ole ollut mitään vaikutusta asian lopputulokseen, päätöksen kumoaminen vaikuttaa sekä epäasianmukaiselta (koska se ei korjaa tapahtunutta loukkaamista)<sup>29</sup> että suhteettomalta (seuraamus ei ole oikeassa suhteessa virheeseen nähden).<sup>30</sup> Kyseisillä yrityksillä voi olla käytettävissään muita, olosuhteisiin paremmin soveltuvia oikeussuojakeinoja.<sup>31</sup>

<sup>25</sup> Ks. esim. tuomio 25.10.2011, *Solvay v. komissio* (C-109/10 P, EU:C:2011:686, 62–65 kohta).

<sup>26</sup> Ks. tästä aiheesta Hartley, T.C., *The Foundations of European Union Law*, 8. painos, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 421.

<sup>27</sup> Ks. tältä osin tuomio 20.9.2001, *Courage ja Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>28</sup> Ks. tältä osin julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus komissio v. SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:53, 67 kohta). Ks. oikeuskirjallisuudesta Wils, W., ”Fundamental Procedural Rights and Effective Enforcement of Articles 101 and 102 TFEU in the European Competition Network,” *World Competition*, 2020, s. 15–18.

<sup>29</sup> Ks. analogisesti tuomio 26.11.2013, *Gascogne Sack Deutschland v. komissio* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, 82 kohta).

<sup>30</sup> Vastaavasti tuomio 8.7.1999, *Hercules Chemicals v. komissio* (C-51/92 P, EU:C:1999:357, 68 kohta).

<sup>31</sup> Esim. sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeva kanne unionia vastaan: ks. tältä osin tuomio 18.9.2003, *Volkswagen v. komissio* (C-338/00 P, EU:C:2003:473, 165 kohta). SEUT 340 artiklassa määrätään, että ”sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella unioni korvaa *toimielintensä ja henkilöstönsä* tehtäviään suorittaessaan aiheuttaman vahingon –” (kursivointi tässä). Tältä osin on korostettava, että henkilöstön käsite kattaa myös komission jäsenet: ks. tästä tuomio 15.7.2021, *OH* (Lainkäyttölinen koskemattomuus) (C-758/19, EU:C:2021:603).

55. Tämä logiikka pätee myös silloin, kun loukatut oikeudet ovat perusoikeuksien asemassa. Kun otetaan huomioon laaja ulottuvuus, jonka sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin että unionin tuomioistuimet tunnustuvat monille näistä oikeuksista, on itsestään selvää, etteivät kaikki rikkomiset ole vertailukelpoisia. Tiedyt rikkomiset ovat selvästi vakavampia, ja niihin liittyy enemmän seurauksia kuin muihin rikkomisiin.

56. Näin ollen on mielestäni johdonmukaista, että harmitonta virhettä koskeva arviointiperuste voi olla muodoltaan erilainen eri asioissa, riippuen pääasiassa rikkomisen vakavuudesta ja siitä, kuinka todennäköisesti tällainen rikkominen voi vaikuttaa menettelyn lopputulokseen. Tämä tarkoittaa erityisesti, että mitä suurempi todennäköisyys on, sitä alhaisempi on kantajan saavutettava näyttökynnys ja päinvastoin.<sup>32</sup> Lisäksi kantajalta edellytetyssä näyttökynnyksessä on huomioitava myös kantajan kyky hankkia ja esittää (tiettyjä) todisteita väitteidensä tueksi. Tästä syystä silloin, kun todistustaakan siirtäminen (osittain tai kokonaan) kyseisille yrityksille merkitsisi sitä, että niiltä vaaditaan ylivoimaista näyttövelvollisuutta (*probatio diabolica*), vahingollisen virheen olemassaolo voidaan olettaa.<sup>33</sup>

57. Unionin tuomioistuinten viimeisimmän oikeuskäytännön valossa vaikuttaa mielestäni siltä, että lievemmästä harmitonta virhettä koskevasta arviointiperusteesta on tullut ”standardi” ainakin silloin, kun asiassa on kyse todellisesta perusoikeudesta. Tämä vaikuttaa minusta järkevältä lähinnä kahdesta syystä. Ensinnäkin on selvää, että todistustaakka kilpailusääntöjen rikkomisesta on komissiolla, ja kaikkien perusteltujen epäilyjen pitäisi hyödyttää tutkinnan kohteena olevia yrityksiä.<sup>34</sup> Toiseksi yrityksen voi usein olla erityisen vaikeaa esittää myönteistä näyttöä vaihtoehtoisesta ja hypoteettisesta tilanteesta (menettelyn lopputulos ilman menettelyvirheitä), kun varsinkin otetaan huomioon harkintavalta, joka unionin kilpailusäännöissä annetaan komissiolle näiden sääntöjen valvonnan ja täytäntöönpanon yhteydessä.

58. Arviointiperusteen tiukka muoto (eli Suiker Unie -kriteeri) olisi sen vuoksi varattava tilanteisiin, joissa väitetyt menettelyvirheet näyttävät liittyvän sääntöjenvastaisuuksiin, jotka ovat luonteeltaan vähäisempiä.

59. Lopuksi on varmasti tapauksia, joiden osalta voidaan olettaa, että sääntöjenvastaisuudella on vaikutuksia menettelyn yleiseen oikeellisuuteen ja oikeudenmukaisuuteen. Kyse on menettelyvirheistä, jotka ovat paitsi erityisen vakavia, myös rakenteellisia, eli ne ovat virheitä, jotka vaikuttavat menettelyn puitteisiin, eivätkä pelkästään virheitä, jotka tapahtuvat muuten asianmukaisesti toteutetussa menettelyssä.<sup>35</sup>

60. Tätä taustaa vasten olen valittajien kanssa samaa mieltä siitä, että unionin yleinen tuomioistuin teki valituksenalaisessa tuomiossa virheen, kun se sovelsi valittajien väitteisiin, jotka koskivat puolueettomuusvelvollisuuden ja syyttömyysolettamaa koskevan velvollisuuden loukkaamista, harmitonta virhettä koskevaa *tiukkaa* arviointiperustetta (Suiker Unie -kriteeriä), ja vaati valittajilta näin ollen konkreettista näyttöä siitä, että riidanalaisen päätöksen sisältö olisi ollut erilainen, jos kyseistä sääntöjenvastaisuutta ei olisi tapahtunut.

<sup>32</sup> Ks. esim. lähestymistavasta puolustautumisoikeuden väitetyn loukkaamisen osalta (tuomio 26.9.2018, Infineon Technologies v. komissio (C-99/17 P, EU:C:2018:773, 78 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja luottamuksellisuuden väitetyn loukkaamisen osalta (tuomio 3.12.2009, Evropaïki Dynamiki v. komissio (C-476/08 P, ei julkaistu, EU:C:2009:752, 33–35 kohta).

<sup>33</sup> Ks. vastaavasti julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Solvay v. komissio (C-110/10 P, EU:C:2011:257, 37 ja 47 kohta).

<sup>34</sup> Asetuksen N:o 1/2003 2 artikla. Ks. myös esim. tuomio 22.11.2012, *E.ON Energie v. komissio* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, 71 ja 72 kohta).

<sup>35</sup> Mukailen tässä yhteydessä Yhdysvaltain korkeimman oikeuden 26.3.1991 antaman tuomion Arizona v. Fulminante, 499 U.S. 279 (1991), 316 kohtaa.

61. Jos komissio ei toimi puolueettomana viranomaisena arvioidessaan tiettyä tapausta – koska se on puolueellinen tai koska sillä on ennakkokäsitys tutkinnan kohteena olevien yritysten syyllisyydestä –, se rikkoo vakavasti velvollisuuksiaan, mikä todennäköisesti vaikuttaa menettelyn lopputulokseen.

62. Tällaista virhettä ei voida verrata menettelyn muodollisuuksiin tai yksityiskohtiin tai rinnastaa sellaisiin virheisiin, joiden vakavuus voi todennäköisesti vaikuttaa vain vähän lopulliseen päätökseen. Näin ollen pitäisi olla riittävää, että kyseiset yritykset esittävät tällaisten virheiden osalta seikkoja, jotka osoittavat, että nämä virheet *ovat voineet* vaikuttaa menettelyn lopputulokseen.

63. Edellä esitetyn perusteella katson, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen, kun se sovelsi väärää oikeudellista arviointiperustetta tutkiessaan valittajien väitteitä siitä, että komissio ei ollut noudattanut puolueettomuusvelvollisuuttaan ja syyttömyysolettaman periaatetta.

*b) Porrastettu sekamuotoinen menettely*

64. Toiseksi valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen siltä osin kuin se ei tarkistanut, sisältyikö sovintomenettelyyn nimenomainen tai implisiittinen ilmaisu valittajien syyllisyydestä.

65. Myös tältä osin olen samaa mieltä valittajien kanssa. Mielestäni tämä päätelmä nimittäin vaikuttaa perustuvan unionin tuomioistuimen hiljattain antamaan Pometon-tuomioon.

66. Pometon-tuomiossa unionin tuomioistuin muistutti ensin syyttömyysolettamaa koskevasta oikeuskäytännöstään (ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä), jonka mukaan monitahoisissa rikosoikeudellisissa menettelyissä, joissa on useita epäiltyjä, joita vastaan ei voida käydä oikeutta yhdessä, saattaa olla välttämätöntä, että syytettyjen syyllisyyden arvioimiseksi on mainittava sellaisten kolmansien osallisuus, joita vastaan saatetaan myöhemmin käydä oikeutta erikseen. On kuitenkin niin, että jos kolmansien osallisuutta koskevia tosiseikkoja on esitettävä, asianomaisten tuomioistuimen pitäisi välttää antamasta enempää tietoja kuin on välttämätöntä siinä käytävässä oikeudenkäynnissä syytteessä olevien henkilöiden oikeudellisen vastuun arvioimiseksi. Lisäksi oikeusviranomaisten päätösten perustelut on muotoiltava siten, että vältetään asianomaisten kolmansien syyllisyyttä koskeva mahdollinen ennenaikainen ratkaisu, joka voi vaarantaa heitä vastaan erillisessä menettelyssä esitettävien syytteiden oikeudenmukaisen tutkimisen.<sup>36</sup>

67. Unionin tuomioistuin totesi edelleen, että nämä periaatteet ovat soveltuvin osin merkityksellisiä myös silloin, kun komissio noudattaa saman kartellin osalta porrastettua sekamuotoista menettelyä, joka sisältää kaksi eri päätöstä. Tällaisen menettelyn yhteydessä voi olla objektiivisesti välttämätöntä, että komissio käsittelee sovintopäätöksessä tiettyjä tosiseikkoja ja menettelytapoja, jotka koskevat väitettyyn kartelliin osallistuneita, jotka ovat tavanomaisen menettelyn kohteena. Jos näin on asian laita, komission on kuitenkin varmistettava, että sovintopäätöksessä säilytetään syyttömyysolettama niiden yritysten osalta, jotka ovat kieltäytyneet sovintomenettelystä ja jotka ovat tavanomaisen menettelyn kohteena.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Ibid., 63 kohta.

<sup>37</sup> Ibid., 64 ja 65 kohta.

68. Unionin tuomioistuin totesi lopuksi myös, että sen arvioimiseksi, onko komissio noudattanut syyttömyysolettamaa, unionin tuomioistuinten on analysoitava sovintomenettelyn päättämistä koskevaa päätöstä ja sen perusteluja kokonaisuudessaan niiden erityisten olosuhteiden valossa, joissa kyseinen päätös on tehty. Päätöksen tietyissä osissa oleva nimenomainen maininta muiden väitettyyn kartelliin osallistuneiden syyttömyydestä olisi nimittäin merkityksetön, jos päätöksen muut osat voitaisiin todennäköisesti ymmärtää ennenaikaiseksi ilmaisuksi heidän syyllisyydestään.<sup>38</sup>

69. On kiistatonta, että valituksenalaisessa tuomiossa ei tehty unionin tuomioistuimen Pometon-tuomiossa edellyttämän kaltaista analyysiä.

70. Komissio väittää kuitenkin, että vaikka unionin yleinen tuomioistuin ei noudattanut Pometon-tuomion ”kirjainta”, koska kyseinen tuomio annettiin valituksenalaisen tuomion antamisen jälkeen, se noudatti sen ”henkeä”. Komission mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tosiasiallisesti varmistanut, että syyttömyysolettaman periaatetta ei loukattu valittajien osalta.

71. En yhdy tähän näkemykseen.

72. Unionin yleinen tuomioistuin ei suorittanut tällaista tarkastelua missään muodossa nimenomaisesti tai implisiittisesti. Kuten edellä 35 kohdassa on todettu, kyseinen tuomioistuin ei tutkinut valittajien kanneperusteita tältä osin, koska se piti niitä tehottomina.

73. Näin ollen, kun jätetään huomiotta kysymys unionin yleisen tuomioistuimen soveltaman oikeudellisen arviointiperusteiden perusteltavuudesta tässä yhteydessä, on pikemminkin selvää, että unionin yleinen tuomioistuin ei valituksenalaisessa tuomiossa millään tavalla analysoinut sovintoa koskevan päätöksen tekstiä varmistaakseen, oliko siinä HSBC:n osalta noudatettu syyttömyysolettamaa koskevaa periaatetta.

74. Tämän perusteella katson, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen tarkastellessaan valittajien väitteitä, jotka koskivat sovintopäätöksen vaikutuksia heidän asemaansa.

75. Edellä esitetyn perusteella katson, että valittajien esittämä ensimmäinen valitusperuste on lähtökohtaisesti perusteltu.

### ***B Toinen ja kolmas valitusperuste: tarkoitukseen perustuva rikkominen***

76. Valittajien toinen ja kolmas valitusperuste koskevat tarkoitukseen perustuvan rikkomisen käsitettä ja tapaa, jolla unionin yleinen tuomioistuin päätteli, että heidän toiminnassaan oli kyse tällaisesta rikkomisesta.

#### *1. Asianosaisten lausumat*

77. Toisessa valitusperusteessaan valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se sovelsi virheellisesti SEUT 101 artiklaa luokitellessaan 19.3.2007 toteutetun euriborin manipuloinnin tarkoitusta ja/tai arvioidessaan merkityksellistä näyttöä virheellisesti.

<sup>38</sup> Ibid., 66 kohta.

78. Valittajat, joita väliintulijat tukevat, väittävät erityisesti, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se valituksenalaisen tuomion 101 ja 102 kohdassa totesi, että pelkästään se, että manipulointiin osallistuneilla on *mahdollisuus* tarjota kilpailijoitaan parempia ehtoja (euribor-tasojen koskevan tiedon epäsymmetrian vuoksi), ilmentää siinä määrin riittävää vahingollisuutta kilpailulle, että se voidaan luokitella tarkoitukseen perustuvaksi rikkomiseksi. Unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt katsoa, että komissio menetteli virheellisesti, kun se ei tutkinut keskeistä kysymystä siitä, *kannustiko* tieto 19.3.2007 toteutetusta manipuloinnista välittäjiä tarjoamaan kilpailijoitaan kilpailukykyisempiä hintoja. Tältä osin HSBC esitti unionin yleisessä tuomioistuimessa asiantuntijalausannon, jossa todettiin, ettei osallistuvilla välittäjillä ollut kannustinta tarjota kilpailukykyisempiä hintoja, koska tämä olisi vähentänyt niiden voittoja. Unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 101 kohdassa esittämä toteamus, jonka mukaan tämä lausunto sisälsi ”yleisluonteisia huomautuksia”, merkitsee valittajien mukaan sitä, että kyseinen todiste otettiin huomioon ilmeisen vääristyneellä tavalla.

79. Kolmannessa valitusperusteessaan valittajat, joita väliintulijat jälleen tukevat, väittävät lisäksi, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen päätellessään, että kaksi mediaanihintoja koskevaa keskustelua<sup>39</sup> olivat tarkoitukseen perustuvia rikkomisia. Unionin yleinen tuomioistuin teki virheen erityisesti todetessaan, että näiden keskustelujen kilpailua edistävä luonne voitaisiin ottaa huomioon vain joko päätoimintaan liittyvien rajoitusten tai SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaisen arvioinnin yhteydessä. Erityisesti valituksenalaisen tuomion 149–160 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin sovelsi liitännäisrajoitusten teoriaa arvioidessaan valittajien väitettä, jonka mukaan mediaanihintoja koskevien tietojen vaihdon ei voida jo luonteensa puolesta katsoa haittaavan kilpailun moitteetonta toimintaa.

80. Valittajien mukaan unionin yleinen tuomioistuin näin tehdessään jätti käsittelemättä varsinaisen väitteen, jonka valittajat esittivät ensimmäisessä oikeusasteessa. Valittajat vetosivat kyseisessä tuomioistuimessa siihen, että mediaanihintoja koskevat keskustelut tosiasiaassa edistivät kilpailua, kun niitä arvioidaan asiaankuuluvassa taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä. Valittajat katsovat, että nämä keskustelut vähensivät epävarmuutta mediaanihintojen markkinatasosta, jolloin välittäjät saattoivat asettaa osto-/myyntitarjouksen erotuksen pienemmäksi asiakkaidensa eduksi. Sen vuoksi kyseisen menettelyn ei voida katsoa rikkovan SEUT 101 artiklan 1 kohtaa eikä sitä varsinkaan voida pitää tarkoitukseen perustuvana rikkomisena.

81. Komissio puolustaa valituksenalaisessa tuomiossa olevia perusteluja. Sen mukaan valittajien kritiikissä keskitytään vain yhteen osaan unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksista asettamatta kyseenalaiseksi olennaisempaa näkökohtaa, joka perustuu siihen tosiasiaan, että kyseinen toiminta muutti markkinoilla käytävän kilpailun rakennetta. Komissio kiistää myös väitteen siitä, että unionin yleinen tuomioistuin otti valittajien ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän asiantuntijalausannon huomioon vääristyneellä tavalla. Sen mukaan unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että kyseinen lausunto ei yksinkertaisesti ollut vakuuttava.

## 2. Asian tarkastelu

82. Aluksi totean, etten ole vakuuttunut valittajien toisen valitusperusteen yhteydessä esittämistä väitteistä.

<sup>39</sup> Riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleessa (joka on toistettu valituksenalaisen tuomion 128 kohdassa) mainitaan, että sanalla ”mid” (eli mediaanihinta) ”viitataan tietyn tuotteen (esimerkiksi saatujen, mallinnettujen, noteerattujen tai sovitettujen) osto- ja myyntihintojen mediaaniin tai keskiarvoon; nämä arvot ovat usein luotettava arvio hinnasta, jolla markkinatakaaja tekee sopimuksen asiakkaan kanssa, erityisesti, kun markkinat ovat likvidit ja osto- ja myyntitarjousten välinen erotus on pieni.”

83. Ensinnäkin SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tarkoitukseen perustuvalla rikkomisella viitataan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sellaisiin kollusiivisen käyttäytymisen muotoihin, joiden voidaan katsoa olevan *jo luonteensa puolesta* kilpailun moitteetonta toimintaa haittaavia, jolloin ei ole tarpeen osoittaa, että kyseisellä käyttäytymisellä on konkreettisia vaikutuksia markkinoilla.<sup>40</sup> Jos kilpailuviranomainen sen jälkeen, kun se on tutkinut sopimuksen määräykset ja tavoitteet sekä sen oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden, jossa sopimus on hyväksytty ja pantu täytäntöön, katsoo, että tällainen sopimus kuuluu sellaisten sopimusten luokkaan, joiden vahingollinen luonne on kokemuksen perusteella yleisesti hyväksytty ja helposti tunnistettavissa, viranomaisen ei tarvitse tarkistaa sitä, onko sopimus tosiasiallisesti vääristänyt kilpailua.

84. Viranomaisen on ainoastaan suljettava pois se mahdollisuus, että sopimus, ”joka siitä huolimatta, että se kuuluu tavanomaisesti kilpailua rajoittavina pidettyjen sopimusten luokkaan, *ei* tiettyjen erityisolosuhteiden vuoksi *voi selvästikään* vaikuttaa haitallisesti markkinoihin, tai joka jopa edistää kilpailua”.<sup>41</sup> Toisin sanoen silloin, kun on kyse toiminnasta, joka on jo luonnostaan kilpailunvastainen, viranomaisen on yksittäistapauksessa ainoastaan tutkittava, ”onko olemassa sellaisia oikeudellisia seikkoja tai tosiseikkoja, jotka sulkevat pois sen, että kyseinen sopimus tai menettelytapa rajoittaa kilpailua”.<sup>42</sup>

85. Näin ollen seikoilla, jotka koskevat kyseisten yritysten tietoisuutta ja niiden halukkuutta rajoittaa kilpailua tai siihen liittyviä taloudellisia intressejä, on yleensä vain vähäinen merkitys, kun kilpailuviranomainen arvioi sitä, voidaanko tämä toiminta luokitella tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.<sup>43</sup> Sen todentaminen, onko toiminta *omiaan* rajoittamaan kilpailua, riittää yleensä sellaisenaan tähän tarkoitukseen.

86. Tässä yhteydessä muistutan myös, että on syytä olettaa, että yhdenmukaistamiseen osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihtamansa tiedot. SEUT 101 artiklan 1 kohdan rikkomisen osoittamiseksi ei siis tarvitse näyttää toteen, että tällainen luottamuksellisten tietojen vaihto on tosiasiallisesti vaikuttanut markkinoilla käytävään kilpailuun.<sup>44</sup>

87. Näistä syistä katson, että valituksenalaisen tuomion 101 ja 102 kohdassa ei ole oikeudellista virhettä. Unionin yleinen tuomioistuin on mielestäni perustellusti katsonut, että sen kannalta, onko kyseinen toiminta luokiteltava tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, ratkaisevaa ei ollut se, että osallisina olevilla välittäjillä ei väitetysti ollut halukkuutta ja/tai kannustinta tarjota parempia hintoja.

88. Toiseksi edellä esitetyn perusteella valittajien väite siitä, että unionin yleinen tuomioistuin otti vääristyneellä tavalla huomioon ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyn taloudellisen asiantuntijalausannon, voidaan hylätä perusteettomana. Vaikka kyseinen lausunto sisältäisikin, kuten valittajat väittävät, erityisiä ja yksityiskohtaisia taloudellisia seikkoja manipulointiin osallistuneiden välittäjien kannustimista, sillä ei nimittäin olisi vaikutusta siihen, onko kyseinen toiminta luokiteltava tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.

<sup>40</sup> Ks. tältä osin tuomio 2.2.2020, Budapest ym. (C-228/18, EU:C:2020:265, 36 kohta).

<sup>41</sup> Julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus Budapest Bank ym. (C-228/18, EU:C:2019:678, 45 kohta).

<sup>42</sup> Ibid., 49 kohta.

<sup>43</sup> Ks. esim. tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 335 kohta).

<sup>44</sup> Ks. tältä osin tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 127 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

89. Täydentävästi lisään vielä, että olen joka tapauksessa komission kanssa samaa mieltä siitä, että unionin yleinen tuomioistuin näyttää yksinkertaisesti katsoneen, että lausunto ei ollut vakuuttava. Tämä ei ole toteamus, josta voidaan valittaa. En havaitse mitään oikeudellista virhettä unionin yleisen tuomioistuimen (valitettavan lyhyessä) toteamuksessa, johon valittajat vetoavat.

90. Sitä vastoin yhdyin valittajien kolmannessa valitusperusteessaan esittämiin väitteisiin. Katson nimittäin, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen arvioidessaan valittajien väitteitä, jotka koskivat kyseisen toiminnan kilpailua edistävää luonnetta.

91. Valituksenalaisen tuomion 154 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi aluksi, että ”rajoituksia, jotka välttämättä liittyvät päätoimintaan, lukuun ottamatta – – mahdolliset kilpailua edistävät vaikutukset voidaan ottaa huomioon ainoastaan arvioitaessa SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrättyä”. Seuraavaksi unionin yleinen tuomioistuin totesi, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaan ei sisälly rule of reason -periaatetta, joka mahdollistaisi sopimuksen kilpailua edistäviä ja kilpailunvastaisia vaikutuksia koskevan punninnan sen määrittämiseksi, onko sopimus luokiteltava ”kilpailunrajoitukseksi”.

92. Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä tämä kanta on kuitenkin kumottu. Kuten unionin tuomioistuin tuomiossa UK Generics täsmensi, erityisesti silloin, kun kyseisen sopimuksen osapuolet vetoavat sopimukseen liittyviin kilpailua edistäviin vaikutuksiin, ne *on* tämän sopimuksen asiayhteyden osatekijöinä *otettava* asianmukaisesti huomioon luonnehdittaessa sopimus SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, siltä osin kuin ne voivat saattaa kyseenalaiseksi kokonaisarvioinnin, joka koskee kyseessä olevan käytännön riittävää vahingollisuutta kilpailulle.<sup>45</sup>

93. Kuten unionin tuomioistuin selitti, sopimuksen väitettyjen kilpailua edistävien vaikutusten arvioinnissa ei ole kyse rule of reason -periaatteesta, vaan sen tarkoituksena on yksinomaan arvioida kyseisen menettelytavan objektiivista vakavuutta. Kun kyseiset yritykset nimittäin näyttävät, että nämä vaikutukset ovat merkityksellisiä ja ominaisia kyseessä olevalle sopimukselle ja riittävän merkittäviä, ”voidaan kohtuudella epäillä kyseisen [sovinto]sopimuksen riittävää vahingollisuutta kilpailulle ja näin ollen sen kilpailunvastaista tarkoitusta”.<sup>46</sup>

94. Unionin yleinen tuomioistuin ei selvästikään tehnyt mitään tällaista arviointia, koska se tutki ainoastaan sitä, voidaanko mediaanihintoja koskevien tietojen vaihto perustella liitännäisrajoitusten teoriaa soveltamalla. Tämä teoria liittyy kuitenkin toisentyypiseen tarkasteluun, jossa pyritään selvittämään, voivatko tietyt sopimuksen osapuolten käyttäytymistä koskevat rajoitukset, jotka eivät ole sopimuksen kohteena, olla kilpailun rajoittamisesta huolimatta perusteltuja, koska ne liittyvät suoraan kilpailua rajoittavan sopimuksen täytäntöönpanoon ja ovat sen kannalta välttämättömiä.<sup>47</sup>

95. Tästä seuraa, että valituksenalaisessa tuomiossa on oikeudellinen virhe siltä osin kuin unionin yleinen tuomioistuin sovelsi väärää oikeudellista kehystä valittajien väitteiden arvioimiseksi ja sen jälkeen niiden hylkäämiseksi.

96. Katson näin ollen, että toinen valitusperuste on hylättävä, kun taas kolmas valitusperuste on hyväksyttävä.

<sup>45</sup> Tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym. (C-307/18, EU:C:2020:52, 103 kohta).

<sup>46</sup> Ibid., 104–107 kohta.

<sup>47</sup> Ks. esim. tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 89–91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

***C Neljäs, viides ja kuudes valitusperuste: yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen***

97. Neljäs, viides ja kuudes valitusperuste koskevat unionin yleisen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan valittajat osallistuivat ”yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen”.

*1. Asianosaisten lausumat*

98. Valittajat, joita väliintulijat tukevat, väittävät, että toteamus heidän osallistumisestaan yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkuvaan kilpailusääntöjen rikkomiseen perustuu useisiin virheisiin.

99. Neljännessä valitusperusteessaan valittajat toteavat aluksi, että unionin yleinen tuomioistuin otti tosiseikat ja todistusaineiston huomioon ilmeisen vääristyneellä tavalla 12.2.2007 käytyjen keskustelujen osalta. Valittajat väittävät, että kyseisenä päivänä käytiin kaksi erillistä ja toisiinsa liittymätöntä keskustelua samojen välittäjien välillä. Toisin kuin valituksenalaisessa tuomiassa todetaan, ensimmäinen näistä keskusteluista ei kuitenkaan koskenut euriborin manipulointia. Valittajien mukaan ainoastaan toinen keskustelu liittyi euriborin suunniteltuun manipulointiin 19.3.2007.

100. Valittajat lisäävät, että unionin yleinen tuomioistuin teki samanlaisen virheen 16.2.2007 käytyjen keskustelujen osalta. Myös tuona päivänä välittäjien välillä käytiin kaksi erillistä keskustelua. Vain toinen keskustelu koski mediaanihintoja, kun taas ensimmäinen keskustelu koski yksittäistä historiallista liiketoimea. Valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin otti siten todistusaineiston huomioon vääristyneellä tavalla, kun se luonnehti toisen keskustelun ”samaksi käyttäytymiseksi” kuin ensimmäisen keskustelun. Valittajien mukaan ensimmäinen keskustelu ei johtanut SEUT 101 artiklan 1 kohdan rikkomiseen.

101. Viidennessä valitusperusteessaan valittajat lisäksi arvostelevat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se totesi valituksenalaisen tuomion 214–229 kohdassa, että riidanalaisessa päätöksessä yksilöidyillä eri menettelytavoilla oli yksi yhtenäinen päämäärä. Valittajien mukaan unionin yleinen tuomioistuin perusti tämän päätelmän useisiin virheellisiin arviointeihin.

102. Lopuksi valittajat arvostelevat kuudennessa valitusperusteessaan unionin tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 255–262 kohdassa tekemää johtopäätöstä, jonka mukaan HSBC oli tietoinen siitä, että se osallistui yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen, johon kuului 19.3.2007 toteutetun manipuloinnin lisäksi 19.3. ja 27.3.2007 käydyt keskustelut mahdollisuudesta uusien kyseinen manipulointi. Valittajat katsovat, että valituksenalaisessa tuomiassa on tältä osin menty riidanalaisessa päätöksessä esitettyjä toteamuksia pidemmälle.

103. Komissio katsoo, että neljättä, viidettä ja kuudetta valitusperustetta ei voida ottaa tutkittavaksi tai että ne ovat tehottomia ja joka tapauksessa perusteettomia.

104. Neljännen valitusperusteen osalta komissio katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin arvioi oikein 12.2. ja 16.2.2007 käytyjen keskustelujen tarkoituksen. Sen mielestä HSBC:n yritykset jakaa nämä keskustelut erilliseksi tietojenvaihdoksi, jolla kullakin on eri tarkoitus, ovat keinotekoisia. Komissio lisää, että tämä valitusperuste on joka tapauksessa tehoton, koska vaikka valittajien väitteet olisi hyväksyttävä, unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset, jotka koskevat 12.2.2007 –27.3.2007 tapahtunutta kilpailunvastaista tietojenvaihtoa, pysyisivät oikeina.



105. Komissio väittää myös, että unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt virhettä vahvistaessaan analyysinsä, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä yksilöidyillä eri menettelytavoilla oli yksi yhtenäinen päämäärä. Tämä päämäärä selitetään riidanalaisen päätöksen 445 kohdassa, joka ei ole ristiriidassa valituksenalaisen tuomion kanssa, seuraavasti: ”alentaa kartelliin osallistuneiden maksettavaksi tulevien käteissuoritusten määrää (tai korottaa niille maksettavien käteissaatavien määrää) ja näin ollen parantaa niiden portfolioissa olleiden euromääräisten korkojohdannaisten arvoa kyseisten euromääräisten korkojohdannaisten vastapuolten haitaksi”. Komissio lisää, että valittajien tältä osin esittämät väitteet on joka tapauksessa jätettävä tutkimatta, koska niissä ainoastaan riitautetaan tietyt unionin yleisen tuomioistuimen tekemät tosiseikkoja koskevat arvioinnit.

106. Lisäksi kuudes valitusperuste on komission käsityksen mukaan jätettävä tutkimatta ja se on myös perusteeton. Komissio väittää, että tältäkin osin valittajat riitauttavat unionin yleisen tuomioistuimen tekemän arvioinnin tosiseikoista ja näytöstä, jotka koskevat HSBC:n tietoisuutta muiden pankkien osallistumisesta kyseiseen toimintaan. Komissio katsoo joka tapauksessa, että unionin yleisen tuomioistuimen tekemä arviointi oli oikea ja täysin yhdenmukainen riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen toteamusten kanssa.

## 2. Asian tarkastelu

107. En ole vakuuttunut valittajien ja väliintulijoiden esittämistä väitteistä, joilla pyritään kyseenalaistamaan unionin yleisen tuomioistuimen tekemän arvioinnin oikeellisuus siltä osin kuin se koskee HSBC:n osallistumista yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen.

108. Tältä osin muistutan, että SEUT 256 artiklan 1 kohdan toisesta alakohdasta ja Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisestä kohdasta seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin on lähtökohtaisesti yksin toimivaltainen määrittämään tosiseikat ja arvioimaan niitä. Ainoastaan se, että unionin yleinen tuomioistuin on ottanut todistusaineiston huomioon vääristyneellä tavalla, on sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi unionin tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin.<sup>48</sup>

109. Valittajat vetoavat ainoastaan neljännessä valitusperusteessaan siihen, että todistusaineisto otettiin huomioon vääristyneellä tavalla. Viidennen ja kuudennen valitusperusteen yhteydessä tällaista väitettä ei ole esitetty, vaikka näissä perusteissa ei nosteta esiin varsinaista oikeuskysymystä.

110. Valittajat ja väliintulijat eivät arvostele unionin yleisen tuomioistuimen tulkintaa, joka koskee yhtenä ”kokonaisuutena pidettävän jatkettua kilpailusääntöjen rikkomisen” (tai sen osatekijöiden, kuten ”yksi yhtenäinen päämäärä”) käsitettä, eivätkä yleisemmin valituksenalaisessa tuomiossa sovellettua oikeudellista kehystä. Valittajat riitauttavat lähinnä unionin yleisen tuomioistuimen tekemät erityiset toteamukset, jotka koskevat välittäjien välillä käytyjen keskustelujen tavoitetta, luonnetta ja asiayhteyttä.

<sup>48</sup> Ks. tältä osin tuomio 28.1.2021, Qualcomm ja Qualcomm Europe v. komissio (C-466/19 P, EU:C:2021:76, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

111. Näin ollen valittajat ja väliintulijat vaativat tosiasiallisesti, kuten komissio perustellusti toteaa, että unionin tuomioistuin arvioi tosiseikat ja todistusaineiston uudelleen siltä osin kuin on kyse siitä, osallistuivatko valittajat yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen. Tätä ei kuitenkaan voida ottaa tutkittavaksi valitusmenettelyn yhteydessä.

112. Näin ollen viides ja kuudes valitusperuste on jätettävä tutkimatta. Lisäksi neljännen valitusperusteen osalta katson, että se on hylättävä perusteettomana.

113. Tältä osin haluan huomauttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vääristyneellä tavalla huomioon ottamisen on ilmentävä toimitetusta aineistosta selvästi ilman, että tosiseikasta ja todistusaineistosta on tarpeen ryhtyä arvioimaan uudelleen.<sup>49</sup> Näytöksi siitä, että todistusaineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, ei riitä se, että ehdotetaan mainitusta todistusaineistosta unionin yleisen tuomioistuimen siitä tekemästä tulkinnasta poikkeavaa tulkintaa.<sup>50</sup>

114. On myönnettävä, että käsiteltävässä asiassa 12.2. ja 16.2.2007 käytyjen keskustelujen sisällön ja tarkoituksen selvittäminen ei ole helppo tehtävä. Se edellyttää välittäjien välillä vaihdettujen kirjallisten viestien tulkintamista ja sen seikan huomioon ottamista, että näiden viestien vaihto keskeytyi ajanjaksoina, joiden aikana välittäjät keskustelivat puhelimitse.

115. Valittajat esittävät näille keskusteluille selityksen, joka poikkeaa unionin yleisen tuomioistuimen tekemästä toteamuksesta. Minusta ei kuitenkaan ole mitenkään ilmeistä, että valittajien kanta olisi uskottavampi tai todennäköisempi kuin unionin yleisen tuomioistuimen kanta, saati että sillä voitaisiin osoittaa, että unionin yleinen tuomioistuin teki tosiseikkojen ja todistusaineiston arvioinnissa aineellisen virheen, joka olisi edellytyksenä sen osoittamiseksi, että ne otettiin huomioon vääristyneellä tavalla.

116. Edellä esitetyn perusteella neljäs, viides ja kuudes valitusperuste on käsitykseni mukaan hylättävä.

## VI Arvioinnin seuraukset

117. Olen tässä ratkaisuehdotuksessa tullut siihen tulokseen, että ensimmäinen ja kolmas valitusperuste ovat perusteltuja.

118. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on kuitenkin niin, että vaikka unionin yleisen tuomioistuimen päätöksen perusteluista ilmenee, että unionin oikeutta on rikottu, mutta tuomiolauselman voidaan katsoa perustelluksi muilla oikeudellisilla perusteilla, rikkomisen ei voi johtaa kyseisen päätöksen kumoamiseen, vaan perustelut on oikaistava.<sup>51</sup> Tällaisissa tapauksissa valitus on hylättävä.<sup>52</sup>

119. Käsiteltävässä asiassa tilanne on tällainen jäljempänä selostettavista syistä.

<sup>49</sup> Ks. tuomio 4.4.2017, oikeusasiamies v. Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>50</sup> Ks. tuomio 25.7.2018, QuaMa Quality Management v. EUIPO (C-139/17 P, ei julkaistu, EU:C:2018:608, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>51</sup> Ks. viimeaikainen tuomio 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska v. komissio ja Puola (C-933/19 P, EU:C:2021:905, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>52</sup> Ks. tuomio 22.9.2020, Itävalta v. komissio (C-594/18 P, EU:C:2020:742, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

## ***A Oikeus hyvään hallintoon, syyttömyysolettama ja puolustautumisoikeudet***

120. Aluksi on muistutettava, että oikeus hyvään hallintoon sisältyy perusoikeuskirjan 41 artiklaan, jonka mukaan ”jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet, elimet ja laitokset käsittelevät hänen asiansa *puolueettomasti*, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa”.<sup>53</sup> Kuten unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossa totesi, tämä puolueettomuusvaatimus kattaa yhtäältä *subjektiivisen* puolueettomuuden siinä mielessä, ettei yhdelläkään kyseessä olevan toimielimen jäsenistä, jonka hoidettavana asia on, saa olla ennakolta määritettyä kantaa tai henkilökohtaisia ennakkoluuloja, ja toisaalta *objektiivisen* puolueettomuuden siinä mielessä, että toimielimen on annettava riittävät takeet, jotta kaikki perustellut epäilykset voidaan tältä osin sulkea pois.<sup>54</sup>

121. Syyttömyysolettamaa koskeva periaate puolestaan sisältyy perusoikeuskirjan 48 artiklaan, jossa määrätään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohdan mukaisesti, että ”jokaista syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen”. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syyttömyysolettaman periaatetta sovelletaan myös yrityksiä koskevien kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyviin menettelyihin, jotka voivat johtaa sakkojen tai uhkasakkojen määräämiseen.<sup>55</sup>

122. Unionin tuomioistuin on lopuksi toistuvasti muistuttanut, että puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaate on unionin oikeuden perustavanlaatuinen periaate. Tämän periaatteen vastaista olisi se, että tuomioistuimen ratkaisua perusteltaisiin tosiseikoilla ja asiakirjoilla, joihin asianosaiset tai yksi niistä ei ole voinut tutustua ja joihin ne eivät näin ollen voineet ottaa kantaa.<sup>56</sup>

123. Valittajat, joita väliintulijat tukevat, väittävät, että komissio loukkasi näitä oikeuksia pääasiallisesti kahdella tavalla. Valittajat väittävät ensinnäkin, että komissio teki näin toteuttamalla porrastetun sekamuotoisen menettelyn ja tehdessään sovintopäätöksen, jossa tosiasiallisesti todettiin HSBC:n olevan vastuussa SEUT 101 artiklan rikkomisesta. Toiseksi valittajat arvostelevat tiettyjä lausuntoja, jotka kilpailupolitiikasta vastannut silloinen komissaari antoi ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä.

124. Mielestäni kumpikaan väite ei ole vakuuttava. Kuten jäljempänä selitän, näitä periaatteita ja oikeuksia ei ole loukattu. Joka tapauksessa valittajat eivät ole esittäneet mitään seikkaa, jonka perusteella voitaisiin olettaa, että jos väitettyä sääntöjenvastaisuutta ei olisi tapahtunut, riidanalainen päätös olisi voinut olla erilainen.

### *1. Sekamuotoinen menettely*

125. Valittajat väittävät lähinnä, että toteuttamalla porrastetun sekamuotoisen menettelyn komissio vahingoitti heidän asemaansa korjaamattomasti ennen riidanalaisen päätöksen tosiasiallista tekemistä. Vaikka valittajat eivät olleet sovintoa koskevan päätöksen kohteena, kyseinen päätös sisälsi useita ja tarpeettomia viittauksia HSBC:hen, joten HSBC:n vastuu oli tosiasiallisesti jo todettu.

<sup>53</sup> Ks. 1 artikla (kursivointi tässä).

<sup>54</sup> Ks. 286 kohta, jossa viitataan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

<sup>55</sup> Ks. esim. tuomio 22.11.2012, E.ON Energie v. komissio (C-89/11 P, EU:C:2012:738, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>56</sup> Ks. esim. tuomio 12.11.2014, Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

126. Valittajien väitteet eivät vakuuta minua.

127. Aluksi on palautettava mieliin, että unionin tuomioistuin on aiemmin todennut, että mikään ei estä komissiota toteuttamasta *porrastettua* sekamuotoista menettelyä kartellin eri osapuolten osalta.<sup>57</sup> Olisi sovintomenettelyn tarkoituksen, joka on yksinkertaistaa ja nopeuttaa hallinnollisia menettelyjä sekä vähentää unionin tuomioistuimissa nostettavien kanteiden määrää, jolloin komissio voisi käsitellä enemmän asioita samoilla voimavaroilla,<sup>58</sup> vastaista vaatia komissiota tekemään sekä sovintopäätös että siihen liittyvät tavanomaiset päätökset samanaikaisesti.

128. Crédit Agricole väittää kuitenkin, että komission olisi toimittava näin, *kun* ei ole riittäviä takeita siitä, että syyttömyysolettamaa noudatettaisiin sovintomenettelystä vetäytyneiden asianosaisten osalta porrastetussa sekamuotoisessa menettelyssä.

129. Vaikka teoriassa voisin yhtyä tällaiseen oletamaan, käytännössä minun on vaikea kuvitella olosuhteita, joissa komission tekemä sovintopäätös johtaisi – kaikkien mahdollisten suoja- ja varotoimien toteuttamisesta huolimatta – väistämättä sovintomenettelystä vetäytyneiden osapuolten vastuun toteamiseen.

130. Kuten unionin yleinen tuomioistuin on hiljattain antamassaan tuomiossaan perustellusti todennut, asetuksen N:o 1/2003 säännösten soveltamisalaan kuuluvassa menettelyssä sekä kyseiset yritykset että komissio ovat aikaisemmin toteutetun sovintomenettelyn osalta ”tabula rasa” -tilanteessa, jossa vastuita ei ole vielä määritetty. Tässä menettelyssä komissiota sitoo yksinomaan kyseisille yrityksille osoitettu väitetiedoksianto, ja – mitä tuskin tarvitsee korostaa – sen on annettava näille yrityksille kaikki mahdollisuudet tulla kuulluksi ja otettava niiden esittämät oikeudelliset ja tosiasialliset seikat asianmukaisesti huomioon.<sup>59</sup>

131. Mikään ei estä komissiota, vaikka se on tehnyt sovintopäätöksessä erilaisia toteamuksia tosiseikoista ja oikeuskysymyksistä, päätymästä myöhemmässä tavanomaisessa päätöksessä erilaiseen lopputulokseen, jos sille esitetään uusia väitteitä tai uusia todisteita. Toisin sanoen komissio ei voi myöhemmässä päätöksessä nojautua pelkästään sovintopäätöksessä oleviin toteamuksiin. Päätöksen, jonka komissio tekee asetuksen N:o 1/2003 säännösten nojalla, on periaatteessa oltava itsenäinen päätös, jossa viranomaisten päätelmät perustellaan ja vahvistetaan asianmukaisesti ja riippumattomasti.<sup>60</sup>

132. Siirryn nyt valittajien pääasialliseen väitteeseen ja totean heti aluksi, että en ymmärrä, miten sovintopäätöksessä olevien viittausten HSBC:hen voitaisiin katsoa vahingoittaneen korjaamattomasti valittajien asemaa rinnakkaisessa menettelyssä.

133. *Muodollisesti* asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että sovintopäätöksestä ei ole tarkoitettu johtaa eikä siitä voida johtaa ainakaan välittömiä oikeusvaikutuksia valittajille, koska valittajat eivät ole tämän päätöksen kohteena<sup>61</sup> eikä niitä mainita sen päätösosassa.

134. Lisäksi sovintopäätöksen kolmannessa perustelukappaleessa todetaan yksiselitteisesti, että päätös perustuu ainoastaan sovintomenettelyn osapuolten hyväksymiin tosiseikkoihin ja että siinä ei todeta mitään sovintomenettelystä vetäytyneiden osapuolten vastuuta osallistumisesta

<sup>57</sup> Ks. erityisesti tuomio Pometon (63 kohta).

<sup>58</sup> Ks. tuomio 20.5.2015, Timab Industries ja CFPR v. komissio (T-456/10, EU:T:2015:296, 60 kohta).

<sup>59</sup> Tuomio 2.2.2022, Scania ym. v. komissio (T-799/17, EU:T:2022:48, 129 kohta).

<sup>60</sup> Ks. analogisesti julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462, 42 ja 48 kohta)

<sup>61</sup> Ks. erityisesti sovintopäätöksen ensimmäinen ja toinen perustelukappale.

unionin kilpailulainsäädännön rikkomiseen tässä tapauksessa. Tässä perustelukappaleessa on myös alaviite (4), jossa todetaan, että kyseisessä päätöksessä tarkoitettua toimintaa, ”johon on osallistunut sovintomenettelystä vetäytyneitä osapuolia, käytetään yksinomaan sovintomenettelyyn osallistuvien osapuolten vastuun määrittämiseksi –”.

135. On totta, että näiden ”vastuuvapauslausekkeiden” olemassaolo ei riitä sulkemaan pois valittajien väittämää rikkomista, koska – kuten Pometon-tuomiosta seuraa – komission pitäisi sovintopäätöksessä välttää antamasta enemmän tietoja kuin on tarpeen niiden yritysten oikeudellisen vastuun arvioimiseksi, jotka eivät osallistu tähän menettelyyn. Lisäksi sovintopäätöksen perustelut olisi muotoiltava siten, että voidaan välttää ennakkokäsitys sovintomenettelystä vetäytyneiden osapuolten syyllisyydestä, minkä on oltava erillisten menettelyjen kohteena.

136. Tämän vuoksi käsiteltävänä olevan asian sovintopäätöstä on tutkittava kokonaisuutena, jotta voidaan tarkistaa – edellä 133 ja 134 kohdassa luetteloiduista seikoista huolimatta –, onko siinä olevia viittauksia HSBC:hen pidettävä tosiasiaa ennenaikaisina ilmaisuina heidän syyllisyydestään. Toisin sanoen, kun käytetään valittajien kanteessaan käyttämiä ilmaisuja, kiteytetäänkö sovintopäätöksessä HSBC:n asema siinä määrin, ettei tätä seikkaa voitu korjata myöhemmässä menettelyssä?

137. Tältä osin valittajat arvostelevat sitä, että sovintopäätöksen alaviitteessä 4 komissio määritteli ”osapuolten” käsitteen niin, että sillä tarkoitetaan kaikkia menettelyn kohteena olevia yrityksiä eli siis myös sovintomenettelystä vetäytyneitä osapuolia. Tämän jälkeen komissio kuvaili kyseisiä menettelytapoja (sovintopäätöksen 4 jaksossa) ja katsoi, että ”osapuolet” ovat olleet niissä mukana.<sup>62</sup> Tässä yhteydessä komissio viittasi myös kahdenväliseen yhteydenpitoon Barclaysin ja erityisesti HSBC:n välillä.<sup>63</sup> Lisäksi kyseisten menettelytapojen kilpailua rajoittavan luonteen arvioinnin yhteydessä sovintopäätöksessä viitataan sen 4 jaksossa kuvattuihin menettelytapoihin.

138. Mielestäni yksikään näistä viittauksista ei kuitenkaan vaikuta yksin tai yhdessä ongelmalliselta.

139. Ensinnäkin sovintopäätös sisältää melko vähän viittauksia sovintomenettelystä vetäytyneisiin osapuoliin, eikä yhtäkään niistä ole sisällytetty päätöksen oikeudellista arviointia koskevaan osaan.<sup>64</sup> Toiseksi ja ennen kaikkea on todettava, että kaikki nämä viittaukset ovat luonteeltaan kuvailevia eivätkä ne sisällä – nimenomaista tai implisiittistä – arviointia HSBC:n oikeudellisesta asemasta.

140. On totta, että komissio tekee sovintopäätöksen oikeudellista arviointia koskevassa osassa joitakin ristiviittauksia päätöksen kuvailevaan osaan, jossa HSBC mainitaan joko suoraan tai välillisesti.

141. Siltä osin kuin sovintopäätöksen kohteena olevien sovintomenettelyyn osallistuneiden osapuolten toimintaan kuului yhteydenpitoa sovintomenettelystä vetäytyneisiin osapuoliin ja koska tällä yhteydenpidolla on tietty merkitys päätöksen sisällön kannalta, ei kuitenkaan voida olettaa, että komissio sivuuttaisi nämä tiedot. HSBC:n tätä koskeva intressi on suhteutettava komission velvollisuuteen tehdä päätös, joka on mahdollisimman täydellinen ja läpinäkyvä ja joka

<sup>62</sup> 32 perustelukappale.

<sup>63</sup> 36 perustelukappale.

<sup>64</sup> 42–109 perustelukappale.

sisältää asianmukaiset perustelut sekä tosiseikkojen että oikeuskysymysten osalta. Nämä viittaukset ovat siten Pometon-tuomiossa tarkoitettulla tavalla ”objektiivisesti välttämättömiä” sovintomenettelyyn osallistuneiden osapuolten vastuun määrittämiseksi.

142. Näin ollen mielestäni vaikuttaa siltä, ettei HSBC:n vastuuta arvioitu peiteltysti tai liitännäisesti *sovintopäätöksessä*. Kyseisessä päätöksessä ei ole myöskään sellaista viittausta HSBC:hen, joka vaikuttaa tarpeettomalta tai merkityksettömältä.

143. *Riidanalaisen päätöksen* tarkastelu vahvistaa päätelmäni. Viittaukset sovintopäätökseen nimittäin rajoittuvat – jälleen kerran – riidanalaisen päätöksen kuvaileviin osiin. Kyseisen toiminnan oikeudellinen arviointi ja sovintomenettelystä vetäytyneiden asianosaisten vastuu tältä osin perustuvat itsenäiseen analyysiin, joka ei miltään osin tukeudu sovintopäätöksessä tehtyihin toteamuksiin. Koko arviointi suoritetaan ex novo riidanalaisen päätöksen adressaatin esittämien väitteiden ja todistusaineiston valossa. Komission päätelmät ovat näin ollen itsenäisesti perusteltuja ja vahvistettuja.

144. Edellä esitetyn perusteella en näe mitään vakuuttavaa perustelua, joka saisi minut ajattelemaan, että valittajien vastuu olisi sovintopäätöksessä todettu *oikeudellisesti* tai tosiasiallisesti siten, että komissio ei olisi käytännössä voinut muuttaa toteamuksiaan myöhemmässä päätöksessä. Näin ollen väitteet, joiden mukaan syyttömyysolettaman periaatetta on loukattu porrastetun sekamuotoisen menettelyn toteuttamisen seurauksena, on hylättävä.

## 2. Komissaarin lausunnot

145. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syyttömyysolettaman periaate edellyttää ennen kaikkea sitä, että tuomioistuimen jäsenet eivät tehtäviään suorittaessaan saa lähteä siitä ennakkokäsityksestä, että syytetty on syyllistynyt syytteessä mainittuun rikokseen, ja että todistustaakka kuuluu syyttäjälle, ja kaikki sitä koskevat epäilyt koituvat syytetyn eduksi.<sup>65</sup>

146. Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syyttömyysolettaman periaate on esteenä sille, että viranomaiset ilmaisevat ennen aikaisesti käsityksensä siitä, että syytetty on syyllinen, ennen kuin hänet on laillisesti todettu syylliseksi. Tällaiset ilmaisut voivat nimittäin kannustaa yleisöä uskomaan kyseisen henkilön syyllisyyteen, mikä vaikuttaa hänen maineeseensa ja arvoonsa ja heikentää toimivaltaisten viranomaisten mahdollisuuksia arvioida asiaa harkitusti ja puolueettomasti.<sup>66</sup>

147. Kyseisiin viranomaisiin kuuluvat tuomareiden lisäksi myös muut julkishallinnon virkamiehet (kuten esimerkiksi tutkintaviranomaiset ja muut valtion edustajat).<sup>67</sup> Viimeksi mainittujen antamia lausuntoja valvotaan kuitenkin vähemmän tiukasti kuin oikeusviranomaisten antamia lausuntoja.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.12.1988, Barberà, Messegué ja Jabardo v. Espanja (CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, 77 kohta).

<sup>66</sup> Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.4.2008, Ismoilov ym. v. Venäjä (CE:ECHR:2008:0424JUD000294706, 161 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>67</sup> Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.2.1995, Allenet de Ribemont v. Ranska (CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, 35 kohta).

<sup>68</sup> Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.9.2006, Pandy v. Belgia (CE:ECHR:2006:0921JUD001358302, 43 kohta).

148. Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että kun otetaan huomioon sananvapaus – ja lisäksi vielä julkishallinnon avoimuuden ja läpinäkyvyyden vaatimukset<sup>69</sup> –, syyttömyysolettaman periaatetta ei voida tulkita siten, että se estäisi viranomaisia tiedottamasta yleisölle meneillään olevista tutkimuksista. Tämä edellyttää, että viranomaiset noudattavat tässä yhteydessä tarpeellista harkintaa ja huolellisuutta.<sup>70</sup>

149. Oikeuskäytännössä on johdonmukaisesti tehty ero yhtäältä sellaisten lausuntojen, joiden mukaan henkilöä vain *epäillään* rikoksesta, ja toisaalta lopullisen tuomion puuttuessa annettujen selvien ilmoitusten, joiden mukaan henkilö on todellakin tehnyt kyseisen rikoksen, välillä. Ensimmäisissä mainituissa on yleensä pidetty perusteltuina, kun taas jälkimmäiset loukkaavat syyttömyysolettaman periaatetta.<sup>71</sup>

150. Viranomaisten lausunnoissaan käyttämällä sanavalinnoilla on tältä osin luonnollisesti ratkaiseva merkitys.<sup>72</sup> Erityisesti ”rajatapauksissa” tärkeintä on kuitenkin viranomaisten lausuntojen *todellinen merkitys* eikä niiden kirjaimellinen muoto.<sup>73</sup>

151. Tietyissä olosuhteissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että epäonnistunut kielenkäyttö ei ole ratkaisevaa syyttömyysolettaman väitetyn loukkaamisen kannalta.<sup>74</sup> Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, loukkaako viranomaisen lausunto syyttömyysolettamaa, on ratkaistava niiden *erityisten olosuhteiden* perusteella, joissa kyseinen lausunto on annettu.<sup>75</sup>

152. Onko tätä taustaa vasten katsottava, että silloisen komissaarin vuonna 2012 ja 2014 antamien lausuntojen johdosta syyttömyysolettaman periaatetta loukattiin valittajien tapauksessa?

153. Vaikka jossain määrin ymmärränkin valittajien väitteitä, tällaista loukkausta ei mielestäni tapahtunut.

154. Aluksi on todettava, että silloinen komissaari oli jäsen hallinnollisessa toimielimessä (komissiossa), joka toimi tutkintaviranomaisena käsiteltävässä asiassa. Näin ollen hänen lausuntoihinsa sovellettava vaatimustaso ei ole niin korkea kuin se olisi ollut, jos komissaari olisi ollut osa oikeuslaitosta.

155. Tästä huolimatta on myönnettävä, että näissä lausunnoissa käytettyjen sanojen ja esittämistavan vuoksi raja pelkkiä epäilyjä koskevien lausumien ja ennen aikaisten syyllisyyttä koskevien lausumien välillä on häilyvä. Useiden seikkojen perusteella olen kuitenkin taipuvainen katsomaan, että kyseiset lausunnot olivat epäonnistuneita mutta suhteellisen ”harmittomia”.

156. Ensinnäkin riidanalaisten lausuntojen sisällön osalta on totta, että useat huomautukset olivat moniselitteisiä, ja osa yleisöstä saattoi mieltää jotkin niistä vihjaukseksi siitä, että (jotkin tai kaikki) tutkinnan kohteena olevat yritykset olivat todennäköisesti rikkoneet unionin

<sup>69</sup> Ks. esim. SEU 10 artiklan 3 kohta ja 11 artiklan 2 kohta.

<sup>70</sup> Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.2.1995, *Allenet de Ribemont v. Ranska* (CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, 38 kohta).

<sup>71</sup> Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 12.11.2015, *El Kaada v. Saksa* (CE:ECHR:2015:1112JUD000213010, 54 kohta).

<sup>72</sup> Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 27.3.2014, *Müller v. Saksa* (CE:ECHR:2014:0327JUD005496308, 46 kohta).

<sup>73</sup> Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.11.2002, *Lavents v. Latvia* (CE:ECHR:2002:1128JUD005844200, 126 kohta).

<sup>74</sup> Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 27.2.2014, *Karaman v. Saksa* (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>75</sup> Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.10.2004, *Y.B. ym. v. Turkki* (CE:ECHR:2004:1028JUD004817399, 44 kohta) ja tuomio 24.5.2011, *Konstas v. Kreikka* (CE:ECHR:2011:0524JUD005346607, 33 kohta).

kilpailusääntöjä.<sup>76</sup> On kuitenkin kiistatonta, että nämä lausunnot jäivät varsin epämääräisiksi ja yleisluonteisiksi ja että niissä ei esitetty toteamuksia tutkinnan kohteena olevien yritysten syyllisyydestä. Kyseisissä lausunnoissa ei myöskään käytetty halventavaa tai kärkevää kieltä tutkinnan kohteena olevista yrityksistä. Niissä ei viitattu erityisesti yhteen tai useampaan yritykseen eikä kerrottu mitään yksityiskohtia, joiden perusteella yksi tai useampi yritys olisi voitu yksilöidä, tai paljastettu mitään luottamuksellisia tietoja tai liikesalaisuuksia, jotka olisivat voineet vahingoittaa näitä yrityksiä.

157. Toiseksi riidanalaisten lausuntojen *asiayhteydestä* on todettava, että ”missä”, ”miksi” ja ”milloin” vaikuttavat mielestäni erityisen merkityksellisiltä. Nämä lausunnot annettiin i) Euroopan parlamentissa, ii) Ranskan senaatissa ja iii) alan lehdistön haastatteluissa. Kyseisten lausuntojen tarkoituksena oli *tiedottaa* muille (unionin tai kansallisille) toimielimille ja kyseisten alojen toimijoille meneillään olevan tutkimuksen tilasta. Kun otetaan huomioon, että maailma on yhä toipumassa vuosien 2007–2008 finanssikriisin (joka juontaa juurensa useiden maailmanlaajuisten rahoituslaitosten holtittomaan toimintaan) tuhoisista vaikutuksista, ja unionissa meneillään oleva rahoituspalvelualan merkittävä uudistus, tällaiset tiedot olivat selvästi erittäin mielenkiintoisia yleisön kannalta. Lisäksi kyseiset lausunnot annettiin sen jälkeen, kun euromääräisten korkojohdannaisten alalla tehty tutkimus oli jo julkistettu.<sup>77</sup>

158. Kolmanneksi, mitä tulee riidanalaisten lausuntojen mahdollisiin *seurauksiin*, en ymmärrä – eivätkä valittajat ole selittäneet yksityiskohtaisesti –, kuinka nämä lausunnot ovat voineet vaikuttaa valittajien maineeseen tai arvoon tai heikentää komission mahdollisuuksia tehdä harkittu ja puolueeton arviointi asiassa.<sup>78</sup>

159. Valittajat eivät erityisesti kiistä sitä, että i) hallinnollisen menettelyn yhteydessä heille annettiin kaikki unionin lainsäädännössä vahvistetut menettelylliset takeet; ii) sekä sovintopäätös että riidanalainen päätös ovat komission (eli komissaarien kollegion) eikä kilpailupolitiikasta vastaavan komissaarin tekemiä päätöksiä; ja että iii) riidanalaisen päätöksen tekohetkellä henkilö, joka antoi kyseiset lausunnot, ei ollut enää kilpailupolitiikasta vastaava komissaari.

160. Edellä esitetyn perusteella vaikuttaa mielestäni siltä, että kyseiset lausunnot – joita todellakin voidaan arvostella, kuten oikeusasiamies korostaa –, eivät kuitenkaan ole luonteeltaan ja vakavuudeltaan sellaisia, että ne antaisivat aiheita epäillä sitä puolueettomuuden astetta, jolla komissio on suorittanut *tutkimuksensa* ja arvioinut valittajien asemaa *riidanalaisessa päätöksessä*.

161. Joka tapauksessa katson, että vaikka unionin tuomioistuin toteaisi, että kyseiset lausunnot johtivat syyttömyysolettaman periaatteen loukkaamiseen, valittajat eivät ole esittäneet mitään seikkoja, jotka osoittaisivat, että nämä lausunnot ovat voineet vaikuttaa menettelyn lopputulokseen.

162. Lopuksi haluan vielä lisätä, että valittajien tässä yhteydessä esittämät muut väitteet, jotka koskevat heidän puolustautumisoikeuksiansa loukkaamista, eivät tuo esiin muita seikkoja kuin edellä mainitut. Näitä väitteitä ei sen vuoksi ole tarpeen tutkia erikseen.

163. Näin ollen valittajien vaatimukset, jotka koskevat syyttömyysolettaman periaatteen, hyvää hallintoa koskevan oikeuden ja puolustautumisoikeuksien loukkaamista, on mielestäni hylättävä.

<sup>76</sup> Ks. oikeusasiamiehen päätös, s. 1 ja 5.

<sup>77</sup> Ks. esim. Euroopan komission lehdistötiedote 19.10.2011, ”Antitrust: Commission confirms inspections in suspected cartel in the sector of Euro interest rate derivatives” (MEMO/11/711).

<sup>78</sup> Ks. tältä osin myös oikeusasiamiehen päätös, s. 4.



## ***B Tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus***

164. Valittajat väittävät lähinnä, että vähentämällä välittäjien epävarmuutta mediaanihintojen markkinatasosta kyseinen tietojenvaihto mahdollisti sen, että välittäjät saattoivat asettaa osto-/myyntitarjouksen erotuksen pienemmäksi asiakkaidensa eduksi, mikä johti kilpailun kiristymiseen merkityksellisillä markkinoilla.

165. Tämäkään väite ei mielestäni ole vakuuttava Tältä osin oikeuskäytäntö on melko selkeä, ja sen vuoksi rajoitan tarkasteluni muutamaan lyhyeen huomautukseen.

166. Ensinnäkin epäilen sitä, että kyseistä toimintaa voitaisiin sen vaikutuksen vuoksi pitää *kilpailua edistävänä*. Tältä osin huomautan, että mediaanihintoja koskevat tiedot ovat ainakin tiettyjen johdannaisten osalta yleensä luottamuksellisia eivätkä julkisesti saatavilla. HSBC ja JP Morgan ovat tutkinnan aikana itse todenneet, että euromääräisten korkojohdannaisten markkinoilta puuttuu läpinäkyvyys.<sup>79</sup> Lisäksi ja mikä tärkeintä, mediaanihintoja koskevat tiedot ovat erityisen merkityksellisiä euromääräisten korkojohdannaisten alan hinnoittelun kannalta. Kun välittäjä on tietoinen kilpailijoidensa mediaanihinnoista, hänellä on paremmat mahdollisuudet määrittää näiden kilpailijoiden lopulliset osto- tai myyntihinnat.<sup>80</sup>

167. En näe tässä toiminnassa mitään kilpailua edistävää tekijää. Mediaanihintoja koskevien luottamuksellisten tietojen vaihto ei mahdollistanut sitä, että kyseiset pankit – muutamia kilpailua edistäviä vaikutuksia mainitakseni – saattoivat tarjota uusia tai parempia palveluja, päästä uusille markkinoille, avata markkinoita uusille asiakkaille tai yleisesti parantaa markkinoiden toimintaa tai korjata niiden puutteita. Vaihtamalla kyseisiä tietoja eräät pankit poistivat epävarmuustekijöitä tulevasta hinnoittelukäyttäytymisestään, mikä hyödytti salaiseen yhteistyöhön osallistuneita pankkeja ja vahingoitti pankkeja/niitä, jotka eivät osallistuneet siihen.<sup>81</sup>

168. Lisäksi se, että kyseiset pankit saattoivat siirtää osan eduista asiakkailleen, ei sulje pois tämän toiminnan kilpailunvastaista luonnetta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin kilpailulainsäädännöllä pyritään suojelemaan kuluttajien välittömien intressien lisäksi myös markkinoiden rakennetta.<sup>82</sup> Tämä tarkoittaa sitä, että kun SEUT 101 ja/tai SEUT 102 artiklan asiaankuuluvat edellytykset täyttyvät, myös toimintaa, joka voi vaikuttaa (yhtä tehokkaiden) kilpailijoiden kannustimiin ja kykyyn kilpailla markkinoilla, voidaan pitää kilpailunvastaisena.

169. Näin ollen sen toteamiseksi, että tietyllä toiminnalla on kilpailunvastainen tavoite, ei näin ollen vaadita sitä, että kyseisellä toiminnalla on välitön yhteys kuluttajahintojen nousuun.<sup>83</sup> Jopa sellaista toimintaa, joka voi johtaa asianomaisten tuotteiden tai palvelujen hintojen jonkinlaiseen hintojen laskuun, voidaan tietyissä olosuhteissa pitää lähtökohtaisesti kilpailunvastaisena.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Ks. riidanalaisen päätöksen 45 ja 46 perustelukappale. Tätä ei ole voitu tarkistaa.

<sup>80</sup> Ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappale.

<sup>81</sup> Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 132 kohta, jossa toistetaan olennaisilta osin riidanalaisen päätöksen 395 perustelukappale.

<sup>82</sup> Ks. esim. tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 125 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>83</sup> Ks. tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 123–125 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

<sup>84</sup> Tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym. (C-307/18, EU:C:2020:52, 109 ja 110 kohta).

170. Edellä esitetyn perusteella katson, että valittajien valitusperuste, jonka mukaan mediaanihintoja koskevien tietojen vaihto on luonteeltaan kilpailua edistävää, minkä vuoksi sitä ei voida luokitella SEUT 101 artiklassa tarkoitetuksi tarkoitukseen perustuvaksi rikkomiseksi, on hylättävä.

## VII Oikeudenkäyntikulut

171. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan, jota sovelletaan valituksen käsittelyyn saman työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla, mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

172. Koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista ja valittajat ovat hävinneet asian, viimeksi mainitut on lähtökohtaisesti veloitettava korvaamaan valitusmenettelyyn liittyvät oikeudenkäyntikulut. Koska valittajat ovat kuitenkin menestyksellisesti riitauttaneet useita valituksenalaiseen tuomioon sisältyviä oikeudellisia virheitä, katson, että unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 3 kohdan nojalla on perusteltua velvoittaa valittajat ja komissio vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan, jotka liittyvät tähän valitusmenettelyyn.

173. Käsiteltävässä asiassa vaikuttaa myös perustellulta soveltaa unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 140 artiklan 3 kohtaa, jota sovelletaan valitusten käsittelyyn 184 artiklan 1 kohdan nojalla ja jonka mukaan unionin tuomioistuin voi päättää, että yksityiset asianosaiset, jotka ovat väliintulijoina valitusmenettelyssä, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

174. Lopuksi totean, etten näe mitään syytä muuttaa unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisua, joka koskee oikeudenkäyntikuluja ensimmäisessä oikeusasteessa.

## VIII Ratkaisuehdotus

175. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

- hylkää valituksen
- määrää, että HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc, HSBC Continental Europe (entinen HSBC France) ja Euroopan komissio vastaavat kukin omista oikeudenkäyntikuluistaan tässä valitusmenettelyssä
- määrää, että Crédit Agricole SA, Crédit Agricole Corporate and Investment Bank, JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association ja JP Morgan Services LLP vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan tässä valitusmenettelyssä.