

Asia C-151/20

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

27.3.2020

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Oberster Gerichtshof (Itävalta)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

12.3.2020

Kantaja ja valittaja:

Bundeswettbewerbsbehörde

Vastaajat ja vastapuolet:

1. Nordzucker AG
2. Südzucker AG
3. Agrana Zucker GmbH

Pääasian kohde

SEUT 101 artiklan 1 kohdan rikkominen muun muassa Itävallan sokerimarkkinoita koskevien kilpailunvastaisten järjestelyjen vuoksi

Ennakkoratkaisupyynnön kohde

Ne bis in idem -periaate, kun eri jäsenvaltioiden viranomaiset ryhtyvät toimenpiteisiin saman rikkomisen osalta; suojellun oikeudellisen intressin merkitys

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko kilpailuoikeutta koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ne bis in idem -periaatteen sovellettavuudelle asetettua kolmatta edellytystä eli sitä, että rikkomisen on

koskettava samaa suojeltavaa oikeudellista intressiä, sovellettava myös silloin, kun kahden jäsenvaltion kilpailuviranomaisten on samojen tosiseikkojen ja samojen henkilöiden osalta sovellettava kansallisten oikeussääntöjen ohella myös samoja unionin oikeussääntöjä (tässä tapauksessa: SEUT 101 artiklaa)?

Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi:

2. Onko tällaisessa tapauksessa, jossa sovelletaan rinnakkain unionin ja kansallista kilpailuoikeutta, kyseessä sama suojeltu oikeudellinen intressi?

3. Onko lisäksi *ne bis in idem* -periaatetta sovellettaessa merkitystä sillä, onko jäsenvaltion kilpailuviranomaisen tekemässä ajallisesti ensimmäisessä sakkopäätöksessä otettu huomioon kilpailuoikeuden rikkomisen tosiasialliset vaikutukset toiseen jäsenvaltioon, jonka kilpailuviranomainen on antanut vasta tämän ajankohdan jälkeen ratkaisun toteuttamassaan kilpailuoikeudellisessa menettelyssä?

4. Onko myös menettelyssä, jossa osapuolen sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevaan kansalliseen ohjelmaan osallistumisen vuoksi voidaan ainoastaan todeta sen rikkoneen kilpailuoikeutta, kyseessä *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisalaan kuuluva menettely, vai voidaanko tällainen pelkkä rikkomisen toteaminen tehdä sakon määräämistä koskevan (toisessa jäsenvaltiossa toteutetun) aiemman menettelyn lopputuloksesta riippumatta?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

SEUT 101 artikla, Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 50 artikla, Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artikla, Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artikla, asetuksen (EY) N:o 1184/2006 2 artikla, asetuksen N:o 26/1962 2 artikla, asetuksen (EU) N:o 1308/2013 209 artiklan 1 kohta, asetus (EY) N:o 318/2006, asetuksen (EY) N:o 1/2003 johdanto-osan 18 ja 37 perustelukappale sekä 5 artikla, 13 artiklan 1 ja 2 kohta ja 23 artiklan 2 kohta

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Vuoden 2005 kartellilain (Kartellgesetz 2005) 1 §, 2 §:n 2 momentin 5 kohta, 28 §:n 1 momentti, 29 §:n 1 kohdan a ja d alakohta sekä 36 §:n 1 momentti ja vuoden 1988 kartellilain (Kartellgesetz 1988) 9 §, 87 §:n 2 momentti ja 142 §:n 1 kohdan a ja d alakohta

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, johon viitataan

Tuomio 18.6.2013, Schenker & Co. ym., C-681/11; tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym., C-17/10; tuomio 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, C-238/99 P; tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio, C-204/00 P; tuomio 29.6.2006, Showa Denko v. komissio, C-289/04 P; tuomio 13.2.1968, Walt Wilhelm, 14/68; tuomio 18.5.2006, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, C-397/03; tuomio 9.3.2006,

Esbroeck, C-436/04; tuomio 20.3.2018, Menci, C-524/15 ja tuomio 28.9.2006, Von Straaten, C-150/05

Kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Kahden ensimmäisen vastaajan konsernit (Nordzucker ja Südzucker) kuuluvat Euroopan tärkeimpiin sokerintuottajiin. Kolmannella vastaajalla (Agrana), joka on Südzuckerin määräysvallassa, on Itävallassa kaksi sokeritehdasta, ja se omistaa tytäryhtiöidensä välityksellä muita sokeritehtaita Itä-Euroopassa. Saksassa sokerimarkkinoita ovat vuosikymmenten ajan hallinneet kolme suurta valmistajaa, joihin kaksi ensimmäistä vastaajaa kuuluvat. Historiallisista syistä sekä tuotteen homogeenisuuden ja korkeiden kuljetuskustannusten vuoksi Saksan sokerimarkkinat oli jaettu suurten saksalaisten tuottajien keskeisiin markkina-alueisiin (kotimarkkinaperiaate). Tämä ei koskenut ulkomaisia markkinoita, ei myöskään sellaisia, joilla saksalaisten sokerintuottajien tytäryhtiöt toimivat, kuten Itävallassa. Kolmas vastaaja toimii omalla markkina-alueellaan pitkälti itsenäisesti, ja sitä pidetään itävaltalaisena sokerinvalmistajana.
- 2 Ulkomaisten sokerintuottajien pyrkiessä Saksan markkinoille ensimmäisen ja toisen vastaajan Saksassa valmistettavasta jalostussokerista tuolloin vastanneet myyntijohtajat tapasivat viimeistään vuodesta 2004 lähtien useita kertoja. Näissä tapaamisissa korostettiin, että on tärkeää torjua uudelleen syntyneitä kilpailupainetta siten, että saksalaiset yritykset eivät kilpaile keskenään pyrkimällä toisten valmistajien vakiintuneille keskeisille markkina-alueille. Näissä keskusteluissa ei käsitelty Itävaltaa. Kolmas vastaaja ei myöskään osallistunut näihin keskusteluihin, eivätkä sen vastuuhenkilöt olleet tietoisia niistä.
- 3 Itävallan markkina-alueen kannalta olennainen merkitys oli Euroopan unionin itärajojen avaamisella. Vuodenvaiheessa 2005–2006 kolmas vastaaja havaitsi, että muutamat teollisuusasiakkaat, joille se oli siihen saakka toimittanut sokeria yksinoikeudella, ostivat sokeria Slovakiasta, ilmeisesti ensimmäisen vastaajan tytäryhtiöltä. Kolmannen vastaajan toimitusjohtaja ilmoitti toisen vastaajan myyntijohtajalle muista konserniin liittyvistä asioista 22.2.2006 käydyssä puhelinkeskustelussa myös näistä sokeritoimituksista Itävaltaan ja kysyi häneltä, tuntee ko hän jonkun ensimmäisen vastaajan palveluksessa olevan henkilön, jonka kanssa toimitusjohtaja voisi keskustella asiasta. Toisen vastaajan myyntijohtaja soitti tämän jälkeen ensimmäisen vastaajan myyntijohtajalle ja valitti Itävaltaan tehdyistä toimituksista. Ensimmäisen vastaajan myyntijohtaja ei antanut toisen vastaajan myyntijohtajalle mitään lupaus mutta otti ”kilpailurauhan” Saksan markkinoilla kohdistuvan riskin vakavasti ja kertoi keskustelusta kollegoilleen ja ensimmäisen vastaajan hallituksen puheenjohtajalle 23.2.2006 lähettämässään sähköpostiviestissä. Hallituksen puheenjohtaja ohjeisti häntä suullisesti olemaan reagoimatta asiaan. Ensimmäisen vastaajan myyntijohtaja esitti kuitenkin slovakialaisen tytäryhtiön myynnistä vastaavalle henkilölle toiveen olla laajentamatta vientiä Itävaltaan. Viimeksi mainittu piti tätä konsernin emoyhtiön keskeisen henkilön esittämää toivetta määräyksenä ja oli valmis panemaan sen täytäntöön. Kolmas vastaaja ei ollut tietoinen näistä ensimmäisen vastaajan sisäisistä tapahtumista. Vastaajien 22.2.2006 käymä puhelinkeskustelu jäi ainoaksi keskusteluksi, jossa mainittiin Itävallan markkinat.

- 4 Bundeskartellamt (Saksan kilpailuviranomainen) määräsi 18.2.2014 tekemällään lainvoimaisella sakkopäätöksellä toisen vastaajan muuna osapuolena maksamaan 195 500 000 euron sakon, koska useat sen vastuuhenkilöt olivat viimeistään vuoden 2001 lopusta alkaen 26.3.2009 saakka rikkoneet eri puolilla Saksan liittotasavaltaa tahallisesti keskenään kilpailevien yritysten välisten sopimusten kieltoa tekemällä sopimuksia, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla, tai koska ne laiminlöivät tuottamuksellisesti valvontatoimenpiteet, jotka olivat tarpeen tämän kartelli kiellon rikkomisen, joka olisi estetty tai jota olisi huomattavasti vaikeutettu asiaankuuluvalla valvonnalla, estämiseksi. Päätöksen perusteena oli, että ensimmäisen vastaajan, toisen vastaajan ja kolmannen saksalaisen yrityksen vastuuhenkilöt harjoittivat sekä teollisuus- että kotitaloussokerin osalta yhteistoimintaa kilpailijoiden keskeisten markkina-alueiden kunnioittamiseksi (kotimarkkinaperiaate). Tässä yhteydessä Bundeskartellamt esitti toteamuksia ensimmäisen ja toisen vastaajan edustajien välisistä säännöllisistä tapaamisista 2004–2007 ja kesällä 2008. Tässä ainoastaan vajaat 22 sivua käsittävässä sakkopäätöksessä toistetaan nimenomaisesti edellä kuvatun toisen vastaajan ja ensimmäisen vastaajan myyntijohtajien 22.2.2006 käymän, Itävaltaa koskeneen puhelinkeskustelun sisältö.
- 5 Nyt kyseessä olevassa **menettelyssä** Bundeswettbewerbsbehörde (Itävallan kilpailuviranomainen) vaati toteamaan, että ensimmäinen vastaaja on rikkonut SEUT 101 artiklaa ja kansallisen kartellilain vastaavia säännöksiä, ja määräämään toiselle vastaajalla 12 460 000 euron sakon 1.1.2005 ja 21.9.2006 väliseltä ajanjaksolta ja toisen, 15 390 000 euron sakon yhteisvastuullisesti kolmannen vastaajan kanssa 22.9.2006 ja 31.10.2008 väliseltä ajanjaksolta.
- 6 **Ensimmäisen asteen tuomioistuin** hylkäsi nämä vaatimukset. Vaatimuksesta, jossa tuomioistuinta vaadittiin toteamaan ensimmäisen vastaajan syyllistyneen kyseiseen rikkomiseen, se huomautti, ettei kilpailuviranomaisella ole hyväksyttävää intressiä vaatia tuomioistuinta toteamaan rikkomista sellaisen yrityksen osalta, jolle se ei ole sakoista vapauttamisesta tai niiden lieventämisestä annettua sääntelyä soveltamalla vaatinut määrättäväksi sakkoa. Asetuksen N:o 1308/2013 mukaisesta maataloutta koskevasta alakohtaisesta poikkeuksesta ei ole kyse. Helmikuuta 2006 edeltävän ajanjakson osalta ei ole viitteitä siitä, että kartellin perustana oleva vakiintuneiden Saksan markkina-alueiden kunnioittamista koskeva yhteisymmärrys olisi koskenut Itävaltaa, myöskään ”epäsuorasti”. Ensimmäisen ja toisen vastaajan välisessä 22.2.2006 käydyssä puhelinkeskustelussa esitetty vastaava vaatimus, jolla ensimmäisen vastaajan slovakialaisen tytäryhtiön Itävaltaan vuonna 2006 suuntautuneita toimituksia vaadittiin ainakin hillitsemään, ja tämän vaatimuksen toteuttaminen johtivat kuitenkin siihen, että ensimmäinen ja toinen vastaaja harjoittivat SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaista kartellioikeuden vastaista yhteistoimintaa, jonka vaikutuksen on oletettava olevan tuntuva. Tämä sopimus ei mahdollista vähämerkityksisiä tapauksia koskevan poikkeuksen soveltamista. Ne bis in idem -periaate on kuitenkin vahvistettu myös kartellioikeudellisissa sakkomenettelyissä. Jos seuraamus, jonka toinen kansallinen kilpailuviranomainen on jo määrännyt, kattaa menettelytapojen tietyn osatekijän ja siten myös oikeudenvastaisuuden, uuden seuraamuksen määrääminen on ne bis in idem -periaatteen vastaista. Näin on käsiteltävässä asiassa 22.2.2006 tehdyn sopimuksen tapauksessa.

- 7 Bundeswettbewerbsbehörde on valittanut ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisusta ja vaatii, että ensimmäisen ja toisen vastaajan 22.2.2006 käydyssä puhelinkeskustelussa tekemän sopimuksen perusteella todetaan, että ensimmäinen vastaaja on rikkonut SEUT 101 artiklaa ja kansallisen kartellilain vastaavia säännöksiä, ja että toiselle vastaajalle määrätään samojen rikkomisten perusteella asianmukaisen suuruinen sakko.

Pääasian asianosaisten keskeiset lausumat

- 8 **Bundeswettbewerbsbehörden** näkemyksen mukaan edellä kuvatun 22.2.2006 käydyssä puhelinkeskustelun jälkeen järjestettiin Itävallan markkinoiden osalta useita tapaamisia, jotka perustuivat yhteisymmärrykseen kolmannelle vastaajalle luvatussa alueellisesta monopolista. Kartellin osapuolten välisiä yksittäisiä yhteydenottoja on arvioitava kokonaisuudessaan ja laajemmassa asiayhteydessä. Kolmannen vastaajan voidaan todeta osallistuneen aktiivisesti kartellin toimintaan ensimmäisestä henkilökohtaisesta tapaamisesta 22.9.2006 lähtien. Tästä ajankohdasta alkaen 31.10.2008 saakka myös kolmas vastaaja vastaa siten rikkomisesta yhteisvastuullisesti toisen vastaajan kanssa. Nyt tarkasteltaviin menettelytapoihin voidaan soveltaa SEUT 101 artiklaa. Niiden osalta ei voida vedota asetuksen N:o 1184/2006 2 artiklaan tai asetuksen N:o 26/1962 2 artiklaan sisältyviin poikkeuksiin. Ne bis in idem -periaatetta koskeva kysymys ei ole merkityksellinen, koska Saksan Bundeskartellamt on käsitellyt ainoastaan yhteistoimintaa, joka on vaikuttanut Saksan markkinoihin. Unionin oikeuden nojalla silloin, kun kyse on useita jäsenvaltioita käsittävästä rikkomisesta, kansalliset viranomaiset voivat määrätä seuraamuksia rinnakkain, sikäli kuin sakot koskevat pelkästään kunkin jäsenvaltion alueeseen kohdistuvia vaikutuksia (asetuksen N:o 1/2003 mukainen kilpailuoikeuden hajautettu täytäntöönpano). Näin oli Bundeskartellamtin päätöksen tapauksessa. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa seuraamuksia sitä vastoin määrättiin ainoastaan Itävallan markkinoihin kohdistuvista vaikutuksista. Ensimmäisen asteen tuomioistuin jätti huomiotta unionin tuomioistuimen asiassa C-681/11, Schenker & Co, 18.6.2013 antaman tuomion. Unionin tuomioistuimen edellyttämää tutkintaa siitä, minkä alueiden osalta ja minkä liikevaihdon perusteella sakko on määrätty, ei ole tehty.
- 9 **Ensimmäinen vastaaja** vaati hylkäämään siihen kohdistuvan luonteeltaan toteavan vaatimuksen hyväksyttävän intressin puuttumisen vuoksi. Itävalta on ensimmäisen vastaajan näkemyksen mukaan aina sisältynyt epäsuorasti kartellin perustana olevaan yhteisymmärrykseen, vähäisten myyntimäärien vuoksi kuitenkin aina pelkästään ”sivunäyttämönä”. Itävaltaa koskevassa moititussa yhteydenpidossa oli ensimmäiselle vastaajalle näin ollen kyse ensisijaisesti siitä, että estetään Itävallan markkinoilla toteutetuista menettelytavoista seuraavat vastatoimenpiteet ja ”hintasodat” Saksan muodostamalla ”päänäyttämöllä”.
- 10 **Toinen vastaaja** vaati hylkäämään sakkovaatimuksen perusteettomana. Keskeisten markkina-alueiden tosiasiallinen jakaminen johtui sokeritehtaiden sijainnista tai korkeista kuljetuskustannuksista. Kartellin perustana oleva yhteisymmärrys on liiketaloudellisista syistä luonnollinen seuraus tästä tilanteesta, ilman että se olisi tarvinnut takeeksi yhteistoimintaa. Lisäksi eksplisiittinen ”yksimielisyys” ei koskenut ”implisiittisesti” myös Itävaltaa. Itävallan osalta ei ole toteutettu varsinaista yhteistoimintaa. Kolmas vastaaja on aina harjoittanut sokeria koskevaa liiketoimintaa itsenäisesti toisen vastaajan konsernin

sisällä. Toiselle vastaajalle on määrätty Saksan Bundeskartellamtin 18.2.2014 tekemällä lainvoimaisella päätöksellä sakko. Tämän sakkopäätöksen kohteena oli muun muassa 22.2.2006 käyty puhelinkeskustelu. Myös kartellioikeudessa tunnustetun *ne bis in idem* -periaatteen mukaisesti on siten kiellettyä määrätä samojen tosiseikkojen perusteella uusi sakko toiselle vastaajalle.

- 11 Myös **kolmas vastaaja** vaati sakkovaatimuksen hylkäämistä. Keskeisten markkina-alueiden järjestelmä syntyi liiketaloudellisista syistä. Kolmas vastaaja ei ole osallistunut Bundeswettbewerbsbehörden väittämään yhteydenpitoon ensimmäisen ja toisen vastaajan välillä. Pitää paikkansa, että kolmannen vastaajan toimitusjohtaja on pyytänyt mahdollisuutta olla yhteydessä ensimmäiseen vastaajaan, mutta hän ei ole pyytänyt ensimmäisen vastaajan toimintaan puuttumista eikä ole myöskään saanut tietoa siitä. Bundeswettbewerbsbehörden riitauttama yhteistoiminta on asetuksen N:o 1308/2013 209 artiklan 1 kohtaan sisältyvän maataloutta koskevan alakohtaisen poikkeuksen nojalla jätetty SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

Ennakkoratkaisupyyntöjen perustelut

Toinen vastaaja:

- 12 Toiselle vastaajalle määrättiin Saksassa sakko, jonka perustana olevat tosiseikat käsittivät myös kilpailun rikkomisen, joka on ainoana merkityksellinen käsiteltävässä asiassa, nimittäin 22.2.2006 käydyin puhelinkeskustelun.

Yleistä *ne bis in idem* -periaatteesta

- 13 Kilpailuoikeudessa – erityisesti kun komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset käyvät rinnakkaisia menettelyjä tai määräävät rinnakkaiset seuraamukset – unionin tuomioistuimien on vakiintuneessa oikeuskäytännössään katsonut, että *ne bis in idem* -periaatetta voidaan soveltaa vain, jos kolme kumulatiivista edellytystä täyttyy *idem*-osatekijän osalta, nimittäin tosiseikkojen, sääntöjen rikkojan ja suojellun oikeudellisen intressin on oltava samat. *Ne bis in idem* -periaatetta on vastaavasti noudatettava myös kilpailuoikeudellisissa menettelyissä, joiden tarkoituksena on sakkojen määrääminen (unionin tuomioistuimen tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym., C-17/10, 94 kohta; tuomio 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, C-238/99 P, 59 kohta; tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio, C-204/00 P, 338–340 kohta ja tuomio 29.6.2006, Showa Denko v. komissio, C-289/04 P, 50 kohta), ja tämä periaate estää toteamasta uudelleen, että yritys on syyllistynyt sellaiseen kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen, tai ryhtymästä sitä kohtaan uudelleen toimenpiteisiin sellaisen kilpailunvastaisen käyttäytymisen perusteella, josta sille on jo määrätty seuraamus tai jonka osalta on todettu, että se ei ole vastuussa siitä, sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta (tuomio 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, C-238/99 P, 59 kohta).
- 14 Unionin tuomioistuimien on ratkaisuihissaan (tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio, C-204/00 P, 338 kohta ja tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym., C-17/10, 94 kohta) viitanut näihin edellytyksiin ja selittänyt, että yritys ei voi vedota *ne bis in idem* -

periaatteeseen, jos komissio on määrännyt yritykselle seuraamuksen muusta käyttäytymisestä kuin siitä, josta saman yrityksen on katsottu olevan vastuussa ja joka on ollut kansallisen kilpailuviranomaisen aiemman päätöksen kohteena, ja näin on myös silloin, kun kyseiset kaksi päätöstä koskevat olennaisesti toisiinsa liittyviä sopimuksia.

- 15 Tämän oikeuskäytäntölinjan perustana olevat pohdinnat juontavat juurensa 13.2.1968 annetusta tuomiosta *Walt Wilhelm*, 14/68, ja siten Euroopan yhdentymisen varhaisista vaiheista. Sen jälkeen kansallinen oikeus ja unionin oikeus ovat kasvaneet yhä voimakkaammin yhteen, ja etenkin kyseisten kolmen edellytyksen kolmannen osan, joka koskee suojeltavaa oikeudellista intressiä – sellaisena kuin sitä sovelletaan kilpailuoikeuden alalla –, ja uudempien oikeudellisten välineiden, kuten erityisesti perusoikeuskirjan 50 artiklan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan tai Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen, välille on syntynyt jännitteitä.
- 16 Tältä osin unionin oikeudessa rikkomisten samuus näet määritetään ainoastaan kaksiosaisella kriteerillä: tosiseikkojen ja sääntöjen rikkojan on oltava samat. Oikeudellinen luonnehdinta tai suojeltu intressi eivät sen sijaan ole määrääviä seikkoja *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisessa. Tätä näkemystä, joka vastaa läheisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaista oikeuskäytäntöä, unionin tuomioistuin on soveltanut tapauksissa, joissa on ollut kyse poliisiyhteistyöstä ja oikeudellisesta yhteistyöstä rikosasioissa (tuomio 9.3.2006, *Esbroeck*, C-436/04, 36 kohta; tuomio 20.3.2018, *Menci*, C-524/15, 35 kohta ja tuomio 28.9.2006, *Von Straaten*, C-150/05, 53 kohta; ks. myös julkisasiamies *Wahlin* ratkaisuehdotus *Powszechny Zakład*, C-617/17, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 17 Asiassa C-436/04, *Esbroeck*, antamansa tuomion 27 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa yhteisöjen tuomioistuin on käsitellyt Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklaa koskevassa menettelyssä seikkaperäisesti väitettä, jonka mukaan tekojen identtisyys edellyttää niiden oikeudellisen luonnehdinnan identtisyyttä sekä suojattujen oikeushyvien identtisyyttä. Se on kyseisessä tuomiossa todennut, että mainitun yleissopimuksen 54 artiklassa käytetystä ilmaisusta ”sama teko” ilmenee, että tässä määräyksessä viitataan ainoastaan tapahtuneeseen tekoon eikä sen oikeudelliseen luonnehdintaan. Tältä osin kyseisen artiklan sanamuoto poikkeaa siitä sanamuodosta, jota käytetään muissa *ne bis in idem* -periaatteen sisältävissä kansainvälisissä asiakirjoissa. Siten esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa käytetään käsitettä ”rikos”, mikä tarkoittaa, että *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisen kannalta merkityksellisenä kriteerinä on teon oikeudellinen luonnehdinta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myöhemmin, 10.2.2009 antamassaan tuomiossa *Zolotukhin v. Venäjä* (valitus nro 14.939/03) kuitenkin viitannut tähän käsitteelliseen eroon. Myös seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan yhteydessä merkityksellistä on vain se, ovatko tosiasialliset olosuhteet, joiden vuoksi on ryhdytty toimenpiteisiin, olleet olennaisin osin samat, ei sitä vastoin niiden oikeudellinen luonnehdinta.

Ne bis in idem -periaatteen alueelliset näkökohdat

- 18 Yleisesti ottaen ei ole olemassa kansainvälisen oikeuden periaatetta, joka kieltäisi eri valtioiden viranomaisia, tuomioistuimet mukaan lukien, syyttämästä tai tuomitsemasta luonnollista tai oikeudellista henkilöä samoista teoista, joista kyseinen henkilö on jo tuomittu

toisessa valtiossa (tuomio 29.6.2006, Showa Denko v. komissio, C-289/04 P, 58 kohta). Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi väitteen, jonka mukaan *ne bis in idem* -periaatteeseen voitaisiin vedota tilanteessa, jossa komissio käyttää unionin oikeuden mukaisia valtuuksiaan sen jälkeen, kun oman alueellisen toimivaltansa puitteissa toimenpiteisiin ryhtyneet unionin ulkopuolisen valtion viranomaiset ovat määränneet yrityksille seuraamuksia kansainväliseen kartelliin osallistumisesta kyseisessä valtiossa sovellettavien kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella (ks. julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Powszechny Zakład, C-617/17, 35 kohta).

- 19 Tässä oikeuskäytännössä, joka koskee komission ja unionin ulkopuolisen valtion kilpailuviranomaisten käymiä rinnakkaisia menettelyjä tai määräämiä rinnakkaisia seuraamuksia, unionin tuomioistuin on korostanut rangaistavan käyttäytymisen kansainvälistä luonnetta sekä eroja eri oikeusjärjestysten välillä, mukaan lukien asiaankuuluvien aineellisten kilpailusääntöjen tavoitteet ja tarkoitus, sekä unionin kilpailusäännöillä suojeltuja erityisiä oikeudellisia intressejä. Unionin tuomioistuin on tuonut myös nimenomaisesti esille, että tällaista tilannetta, jossa komissio ja unionin ulkopuolisen jäsenvaltion viranomaiset ovat ryhtyneet toimenpiteisiin alueellisen toimivaltansa puitteissa, olisi tarkasteltava erillään tilanteesta, jossa kilpailunvastainen käyttäytyminen rajoittuu yksinomaan unionin (ja sen jäsenvaltioiden) oikeusjärjestyksen alueellisen soveltamisalan sisäpuolelle (tuomio 29.6.2006, Showa Denko v. komissio, C-289/04 P, 51 ja 53 kohta; ks. julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Powszechny Zakład, C-617/17, 36 kohta).
- 20 Myös asiassa Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, C-397/03, annetun tuomion perustana oli yhtäältä unionin viranomaisten ja toisaalta unionin ulkopuolisen valtion viranomaisten ryhtyminen toimenpiteisiin. Sen mukaan, kun kolmannessa valtiossa määrätty seuraamus koskee ainoastaan kartellin soveltamistoimia tai vaikutuksia tämän valtion markkinoilla ja unionissa määrätty seuraamus ainoastaan sen soveltamistoimia tai vaikutuksia yhteismarkkinoilla, tosiseikat eivät ole samat.
- 21 Unionin tuomioistuimen 14.2.2012 antamassa tuomiossa Toshiba Corporation ym., C-17/10, oli kyse siitä, voivatko yhtäältä kansalliset (Tšekin) kilpailuviranomaiset kansallisen kilpailuoikeuden nojalla ja toisaalta unionin viranomaiset unionin oikeuden nojalla määrätä seuraamuksia. Tässä yhteydessä merkityksellistä oli se, että Tšekin viranomaiset aikoivat määrätä seuraamuksia ainoastaan vaikutuksista, joita kartellilla oli ollut Tšekin alueeseen ennen Tšekin liittymistä Euroopan unioniin, kun taas unionin viranomaisten aiemmin tekemä päätös ei ollut koskenut kilpailunvastaisia vaikutuksia, joita kartellilla oli ollut Tšekin alueeseen ennen Tšekin liittymistä Euroopan unioniin (ks. 99–103 kohta). Unionin tuomioistuin otti lähtökohdaksi komission tosiasiallisen menettelytavan, kuten sen konkreettisesti huomioon ottamat kyseessä olevan kartellin vaikutukset Euroopan unionissa ja ETA-alueella ja sakkojen laskutavan (tuomion 101 kohta), eikä yhtynyt julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessaan (131 kohta) esittämiin toteamuksiin, joiden mukaan *ne bis in idem* -periaate estää sen, että Euroopan talousalueella useat kilpailuviranomaiset tai tuomioistuimet määräisivät seuraamuksia kilpailunrajoituksista, joita saman kartellin tarkoituksena oli aiheuttaa tai joita siitä seurasi eri alueilla.
- 22 Unionin tuomioistuimen tähänastisesta oikeuskäytännöstä ei ilmene, pätevätkö nämä periaatteet myös tapaukseen, jossa Euroopan unionin kahden jäsenvaltion on

kilpailuoikeudellisessa menettelyssä sovellettava samaa henkilöä koskevien samojen toiseikkojen perusteella kyseisten jäsenvaltioiden EU-jäsenyyden aikana tapahtuneen menettelyn vuoksi paitsi kansallista oikeuttaan myös unionin kilpailuoikeutta.

Euroopan komission nykyaikaistamispaketti:

- 23 Näitä kysymyksiä ei selvennetä myöskään Euroopan komission nykyaikaistamispaketissa, joka koskee tähän liittyvää alaa eli kilpailuviranomaisten toimivaltaa. Asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 18 perustelukappaleen mukaan tavoitteena on, että kutakin asiaa käsittelee ainoastaan yksi viranomainen. Unionin tuomioistuimen 14.2.2012 antaman tuomion Toshiba Corporation ym., C-17/10, 89 ja 90 kohdan mukaan tätä säännöstä ei kuitenkaan voida tulkita siten, että kansallisilta viranomaisilta viettäisiin toimivaltaa soveltaa kansallista kilpailuoikeutta, kun komissio on tehnyt päätöksen. Asetuksen N:o 1/2003 13 artiklan 1 kohdassa säädetään vastaavasti, että jos useammat kilpailuviranomaiset aloittavat menettelyn saman sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan osalta, se, että toinen viranomainen käsittelee asiaa, on muille viranomaisille riittävä peruste menettelyn keskeyttämiseen tai kantelun hylkäämiseen, mutta tästä seikasta ei seuraa, että muut viranomaiset menettäisivät toimivaltansa. Saman artiklan 2 kohdan mukaan, jos jäsenvaltion kilpailuviranomaisille tai komissiolle esitetään kantelu sopimuksesta, yhteenliittymien päätöksestä tai yhdenmukaistetusta menettelytavasta, jota toiset kilpailuviranomaiset ovat jo käsitelleet, kantelu voidaan hylätä.
- 24 Yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa annetun komission tiedonannon 12 kohdassa todetaan, että kahden tai kolmen jäsenvaltion kilpailuviranomaisten rinnakkainen toiminta saattaa olla tarkoituksenmukaista silloin, kun sopimus tai menettelytapa vaikuttaa olennaisesti kilpailuun niiden kaikkien alueilla eikä yhden jäsenvaltion kilpailuviranomaisen toiminnalla saada lopetettua rikkomista kokonaisuudessaan ja/tai määrättyä siitä asianmukaisia seuraamuksia. Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset käsittelevät silloin asiaa ”kumpikin oman alueensa osalta”.
- 25 Koska näillä johdetun oikeuden säännöksillä pyritään kuitenkin ensisijaisesti – tiukkoja sääntöjä asettamatta – luomaan kilpailuviranomaisten verkostossa tehtävän yhteistyön mahdollisimman tehokas ja joustava järjestelmä, niistä ei viime kädessä saada mitään osviittaa ne bis in idem -periaatteen soveltamiseen. Nyt tarkasteltavan tilanteen osalta, jossa kaksi kansallista kilpailuviranomaista ryhtyy toimenpiteisiin samoja henkilöitä vastaan saman menettelyn vuoksi, unionin tuomioistuin ei ole selventänyt ne bis in idem -periaatteen soveltamista, minkä vuoksi esitetään ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys.

Tosiasiallisen huomioon ottamisen merkityksellisyys?

- 26 Sekä unionin ulkopuolisia maita koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä (etenkin tuomiosta Toshiba Corporation ym., C-17/10) että viimeksi mainitusta komission tiedonannosta voitaisiin kuitenkin päätellä, että ratkaisevaa on se, otettiinko ensimmäisessä seuraamus päätöksessä tosiasiallisesti huomioon kilpailunvastaisen menettelyn vaikutukset toisessa valtiossa. Myös valittaja ottaa tämän seikan esille käsiteltävässä asiassa ja katsoo, että Saksan Bundeskartellamtin päätöksellä ei määrätty sakkoa Itävaltaan kohdistuneista kartellin vaikutuksista.

- 27 Ensimmäisen asteen tuomioistuin sitä vastoin näkee tämän asian toisin ja viittaa Saksan Bundeskartellamtin sakkopäätöksen toteamukseen, jotka koskevat ensimmäisen ja toisen vastaajan välillä 22.2.2006 käytyä puhelinkeskustelua ja joille on sen mukaan päätöksen lyhyys (22 sivua verrattuna noin 400-sivuiseen väitetiedoksiintoon) huomioon ottaen annettava erityistä painoarvoa, ja korostaa niiden merkityksellisyyttä Itävallan markkinoiden kannalta. Bundeskartellamtin varapuheenjohtajan 28.6.2019 eli Kartellgerichtin ratkaisun jälkeen antamasta lausunnosta, jonka mukaan Bundeskartellamtin päätöksillä määrätään sen päätöskäytännön mukaan lähtökohtaisesti seuraamuksia ainoastaan kilpailunvastaisen menettelyn Saksaan kohdistuvista vaikutuksista, poiketen Bundeskartellamtin toimivaltaisen jaoston päätöksestä itsessään ei voida päätellä mitään sakon laskentaan liittyviä yksityiskohtia, ei etenkään myöskään sen perustana käytettyjä liikevaihtoja ja niiden alkuperää.
- 28 Näin ollen on edelleen epäselvää, onko ne bis in idem -periaatteen soveltamisen kannalta merkitystä sillä, otettiinko unionin kilpailuoikeuden rikkomisen vaikutukset toisessa jäsenvaltiossa tosiasiallisesti huomioon, mitä koskee kolmas kysymys.

Ensimmäinen vastaaja: ne bis in idem -periaatteen soveltaminen pelkän toteamisen yhteydessä?

- 29 Itävallan Bundeswettbewerbsbehörde on myöntänyt ensimmäiselle vastaajalle sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan menettelyllisen erityisaseman. Unionin tuomioistuin on 18.6.2013 antamassaan tuomiossa Schenker & Co. ym., C-681/11, myös katsonut, että SEUT 101 artiklaa ja asetuksen N:o 1/2003 5 artiklaa ja 23 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että jos SEUT 101 artiklaa todetaan rikotun, kansalliset kilpailuviranomaiset voivat poikkeuksellisesti tyytyä toteamaan tämän rikkomisen sakkoa määräämättä, jos asianomainen yritys on osallistunut sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevaan kansalliseen ohjelmaan. Bundeswettbewerbsbehörde on vastaavasti vaatinut toteamaan, että ensimmäinen vastaaja on rikkonut SEUT 101 artiklaa.
- 30 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ne bis in idem -periaatetta on kuitenkin noudatettava ainoastaan kilpailuoikeudellisissa menettelyissä, joiden tarkoituksena on sakkojen määrääminen (tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym., C-17/10, 94 kohta; tuomio 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, C-238/99 P, 59 kohta; tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio, C-204/00 P, 338–340 kohta ja tuomio 29.6.2006, Showa Denko v. komissio, C-289/04 P, 50 kohta; Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 54 artiklasta myös tuomio 5.6.2014, M, C-398/12, 41 kohta). Unionin tuomioistuimen 15.10.2002 antaman tuomion Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio (C-238/99 P, 59 kohta) ja 14.2.2012 antaman tuomion Toshiba Corporation ym. (C-17/10, 94 kohta) mukaan ne bis in idem -periaate estää paitsi toteamasta uudelleen, että yritys on syyllistynyt sellaiseen kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen, myös ryhtymästä sitä kohtaan uudelleen toimenpiteisiin sellaisen kilpailunvastaisen käyttäytymisen perusteella, josta sille on jo määrätty seuraamus tai jonka osalta on todettu, että se ei ole vastuussa siitä, sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta.

- 31 Näin ollen esille tulee kysymys, voidaanko sellaisen menettelyn tapauksessa, jossa tekijän sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevaan kansalliseen ohjelmaan osallistumisen vuoksi sen voidaan ainoastaan todeta rikkoneen unionin tai kansallista kilpailuoikeutta, puhua vielä menettelystä, jonka tarkoituksena on sakkojen määrääminen ja jossa on sovellettava ne bis in idem -periaatetta, ja onko tällaisessa pelkässä toteavassa menettelyssä kyse kielletystä uudelleen toimenpiteisiin ryhtymisestä. Tätä varten oli esitettävä neljäs ennakkoratkaisukysymys.

TYÖASIAKIRJA