JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JÁN MAZÁK
7 päivänä joulukuuta 2010[1]

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa Sąd Najwyższy (Puolan korkein oikeus) pyytää neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 5 artiklan tulkintaa.[2] Asia koskee jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden rajoja yhteisön kilpailulainsäädännön (nykyisen Euroopan unionin (EU:n) kilpailulainsäädännön) täytäntöönpanojärjestelmässä, josta säädetään asetuksessa N:o 1/2003, jolla korvattiin edellinen neuvoston asetuksen N:o 17 mukainen järjestelmä.[3] Epäselvää on, miten kansallinen kilpailuviranomainen voi lopettaa hallinnollisen menettelyn, kun se rinnakkain EU:n kilpailulainsäädäntöä ja kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan toteaa, että tietyn yrityksen menettelytapa *ei* riko SEUT 102 artiklassa asetettua määräävän aseman väärinkäytön kieltoa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *EU:n lainsäädäntö*

2. Asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan mukaan jäsenvaltioiden toimivaltaisilla kilpailuviranomaisilla on toimivalta soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa yksittäisissä asioissa. Asetuksen 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Toimiessaan omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella [kansalliset kilpailuviranomaiset] voivat tässä tarkoituksessa tehdä seuraavat päätökset:

– vaatia lopettamaan rikkominen,

– määrätä välitoimenpiteitä,

– hyväksyä sitoumuksia,

– määrätä sakkoja, uhkasakkoja taikka muita niiden kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä seuraamuksia.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Kysymykset liittyvät muutoksenhakuun, jonka Puolan kansallisen kilpailuviranomaisen (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) puheenjohtaja on tehnyt Sąd Apelacyjny w Warszawien (Varsovan muutoksenhakutuomioistuin) ratkaisusta. [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa (nykyisin SEUT 101 ja SEUT 102 artikla) vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu asetus (EYVL 2003, L 1, s. 1).

3 – [EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, annettu 6.2.1962 (EYVL 1962, 13, s. 204).

Jos viranomaiset katsovat hallussaan olevien tietojen perusteella, että kiellon edellyttämät perusteet eivät täyty, ne voivat myös päättää, ettei niiden ole syytä toteuttaa toimenpiteitä." (Kursivointi tässä.)

3. Asetuksen N:o 1/2003 10 artiklassa säädetään, että SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamiseen liittyvän EU:n yleisen edun sitä edellyttäessä Euroopan komissio voi omasta aloitteestaan tehdä päätöksen, jossa todetaan, että SEUT 101 artiklaa ei voida soveltaa sopimukseen, yritysten yhteenliittymien päätökseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan, koska joko SEUT 101 artiklan 1 kohdan edellytykset eivät täyty tai SEUT 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät. Komissio voi tehdä vastaavanlaisen toteamuksen SEUT 102 artiklan osalta.

4. Komission tiedonannossa yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa [4] todetaan seuraavaa: "komissio soveltuu erityisen hyvin käsittelemään asiaa silloin, kun yksi tai useampi sopimus tai menettelytapa – – vaikuttaa kilpailuun useammassa kuin kolmessa jäsenvaltiossa" (14 kohta) ja "– – lisäksi komissio soveltuu erityisen hyvin käsittelemään asiaa silloin, kun kyseinen asia liittyy läheisesti sellaisiin muihin [EU:n] säännöksiin, joiden soveltaminen kuuluu yksinomaan komission toimivaltaan tai joita komissio soveltaa tehokkaammin, tai jos [EU:n] etu edellyttää, että se tekee päätöksen [EU:n] kilpailupolitiikan määrittelemiseksi uuden kilpailua koskevan ongelman alalla tai kilpailusääntöjen tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi" (15 kohta).

4 – EUVL 2004, C 101, s. 43.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

5. Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan voimassa olleen Puolan kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain [5] 11 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Jos [Puolan kansallinen kilpailuviranomainen] katsoo, ettei 5 ja 8 §:ssä asetettuja kieltoja ole rikottu, se tekee päätöksen, jossa se toteaa, ettei menettelytapa ole ollut kilpailua rajoittavaa.

2. [Puolan kansallinen kilpailuviranomainen] tekee 1 momentin mukaisen päätöksen myös silloin, kun sopimus täyttää 7 §:n 1 momentin edellytykset, mutta ei kuulu 7 §:n mukaisen ministerineuvoston asetuksen soveltamisalaan.

5 – Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (konsolidoitu versio julkaisussa Dziennik Ustaw 2005, nro 244, järjestysnumero 2080).

3. Näytön esittäminen 2 momentissa tarkoitetuista olosuhteista kuuluu yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle.”

II Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

6. Telekomunikacja Polska SA:n epäiltiin rikkoneen Puolan kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 8 §:ää ja SEUT 102 artiklaa.[6] Menettelyn päätteeksi Puolan kansallinen kilpailuviranomainen totesi, ettei toiminta ollut määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, ja teki kansallisen lain nojalla päätöksen, jonka mukaan yritys ei ollut rajoittanut kilpailua. Puolan kansallinen kilpailuviranomainen totesi SEUT 102 artiklan nojalla, ettei sillä ollut syytä ryhtyä toimenpiteisiin. Kolmas osapuoli – Tele2 Polska sp. zoo, nykyinen Netia SA w Warszawie – haki muutosta kyseiseen päätökseen. Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (alueellinen tuomioistuin – kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioita käsittelevä tuomioistuin) kumosi riidanalaisen päätöksen Varsovan muutoksenhakutuomioistuimen myöhemmin pysyttämällä tuomiolla ja katsoi, että Puolan kansallisen kilpailuviranomaisen olisi pitänyt todeta ilmoitusluonteisessa päätöksessä, ettei SEUT 102 artiklassa tarkoitettua kilpailua rajoittavaa menettelytapaa ollut toteutettu, koska se oli tehnyt tällaisen päätöksen kansallisen lain nojalla.

7. Puolan kansallinen kilpailuviranomainen teki kassaatiovalituksen, jossa se väitti, että asetuksen N:o 1/2003 5 artikla on kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaa koskeva säännös, jolla rajoitetaan niiden päätösvaltaa siten, että ne eivät voi tehdä mainitunlaista päätöstä. Sen sijasta Puolan kansallinen kilpailuviranomainen oli tehnyt päätöksen, jolla asian käsittely päätettiin toisella tavalla kuin antamalla asiaratkaisu. Asetuksen 5 artiklassa luetellaan neljä aineellisen ratkaisun tyyppiä ja sen jälkeen mahdollistetaan menettelyllinen päätös: kansalliset kilpailuviranomaiset ”voivat myös päättää, ettei niiden ole syytä toteuttaa toimenpiteitä”. Komissiolla on toimivalta päättää, ettei SEUT 102 artiklaa sovelleta tiettyyn menettelytapaan, mutta kansallisella kilpailuviranomaisella ei ole tällaista toimivaltaa.

8. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo ensinnäkin, että tässä asiassa on kyse kansallisten kilpailuviranomaisten menettelyllisen itsemääräämisoikeuden rajoista ja että kansallisia kilpailuviranomaisia olisi estettävä tekemästä päätöstä, jonka mukaan menettelytapa ei ole rajoittanut kilpailua, koska tällainen päätös ei kuulu niihin päätöstyyppeihin, jotka on lueteltu asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan toisessa kohdassa. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää, että asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan viimeinen virke, luettuna yhdessä 5 artiklan toisen kohdan ja asetuksen muiden

6 – Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan vain, että kyse oli sopimusehdosta, joka koski yksinoikeutta Telekomunikacja Polskan yleisölle tarjoamien puhelinpalvelujen käyttämiseen kansallisilla markkinoilla, jotka liittyvät yhteyttä kiinteään puhelinverkkoon koskeviin palveluihin, jotka suoritetaan yleistä käytettävyyttä ja käyttäjien esivalintaa koskevien periaatteiden mukaisesti.

säännösten kanssa, voitaisiin kuitenkin tulkita siten, että siinä annetaan kansalliselle kilpailuviranomaiselle mahdollisuus tehdä kyseessä olevan kaltainen päätös. Tätä taustaa vasten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [asetuksen N:o 1/2003] 5 artiklaa tulkittava siten, että sen mukaan kansallinen kilpailuviranomainen ei saa tehdä mitään sellaista päätöstä, jolla todetaan, ettei kyseessä ollut [SEUT 102] artiklassa tarkoitettu kilpailua rajoittava menettelytapa, jos tämä viranomainen menettelyn soveltamisen jälkeen toteaa, ettei yritys ole rikkonut tämän perussopimuksen määräyksen mukaista määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko tilanteessa, jossa kansallinen kilpailuviranomainen voi kansallisen kilpailulainsäädännön nojalla päättää kartellia koskevan menettelyn – jos todetaan, että yrityksen menettelytapa ei ole ollut [SEUT 102] artiklan kiellon vastaista – vain tekemällä päätöksen, jossa todetaan, ettei kyseessä ollut kilpailua rajoittava menettelytapa, [asetuksen N:o 1/2003] 5 artiklan [viimeistä] virkettä tulkittava siten, että se on välitön oikeudellinen perusta sille, että tämä viranomainen tekee ’päätöksen, jonka mukaan [sillä] ei ole syytä toteuttaa toimenpiteitä?’”

9. Puolan [7] ja Tšekin hallitukset, komissio ja EFTAn valvontaviranomainen ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Kaikki osapuolet paitsi Tšekin hallitus esittivät 21.9.2010 pidetyssä istunnossa suullisia huomautuksia.

III Arviointi

A *Osapuolten pääasialliset lausumat*

10. Komissio ja EFTAn valvontaviranomainen väittävät pääasiallisesti, että asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa ei sallita kansallisen kilpailuviranomaisen tehdä ilmoitusluonteista päätöstä siitä, ettei SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa ole sovellettava. Ainoastaan komissio voi tehdä tällaisen päätöksen. Se, että kansallinen kilpailuviranomainen voisi todeta, ettei SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa ole sovellettava – siltä osin kuin voidaan taata, että yrityksen toiminta on ollut laillista –, vaatisi merkittäviä hallinnollisia voimavaroja, ja lisäksi se todennäköisesti saisi henkilöt, jotka epäilevät, että heitä kohtaan on toimittu laittomasti, luopumaan yksittäisistä

7 – Puolan hallituksen huomautukset vaikuttavat heijastavan Puolan kansallisen kilpailuviranomaisen kantaa.

muutoksenhauista kilpailusääntöjen rikkojaa vastaan ja siten osallistumasta EU:n kilpailulainsäädännön yksityiseen täytäntöönpanoon (kun taas asetuksella N:o 1/2003 on tarkoitus edistää yksityistä täytäntöönpanoa). Toisen kysymyksen osalta komissio väittää, että asetuksen N:o 1/2003 5 artikla on suoraan sovellettavissa. EFTAn valvontaviranomainen katsoo, että ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tilanteessa, jossa kieltopäätöksen edellytykset eivät täyty, asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 1 kohdassa ja 5 artiklassa kansallinen kilpailuviranomainen velvoitetaan soveltamaan SEUT 102 artiklaa siten, että se saattaa hallinnollisen menettelyn päätökseen toteamalla, ettei sillä ole syytä ryhtyä toimenpiteisiin.

11. Puolan hallitus väittää, että asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa luetellaan tyhjentävästi kansallisen kilpailuviranomaisen toimivalta. Kyseisen 5 artiklan viimeinen virke ei käy oikeudelliseksi perustaksi ilmoitusluonteiselle päätökselle, jossa todetaan, ettei kilpailua ole rajoitettu. Vastauksena toiseen kysymykseen Puolan hallitus väittää, että kansallisen kilpailuviranomaisen tulisi päättää epäiltyä kilpailusääntöjen rikkomista koskeva menettely – kun on todettu, ettei sen ole syytä toteuttaa toimenpiteitä – tekemällä menettelyyn liittyviä seikkoja koskeva päätös, jossa ei oteta kantaa asiasisältöön.

12. Toisin kuin muut osapuolet, Tšekin hallitus väittää, että asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa annetaan kansalliselle kilpailuviranomaiselle toimivalta tehdä päätös, jossa todetaan, ettei kilpailua ole rajoitettu. Asetuksessa N:o 1/2003 ei vahvisteta mitään hierarkiaa komission ja kansallisen kilpailuviranomaisen välille vaan se perustuu horisontaaliseen yhteistyösuhteeseen. Olisi vastoin asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan tarkoitusta, jos kansallisella kilpailuviranomaisella olisi toimivalta todeta päätöksessä, että SEUT 102 artiklaa on rikottu, mutta ei sitä, että kyseistä määräystä ei ole rikottu. Tšekin hallitus katsoo, etteivät Puolan kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain merkitykselliset pykälät vaaranna mitään SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan tavoitteista.

B *Asian tarkastelu*

Alustavia huomioita täytäntöönpanossa sovellettavasta uudesta järjestelmästä, joka koskee ”lakisääteistä poikkeusta”

13. Asetuksessa N:o 1/2003,[8] jota kutsutaan myös uudistamisasetukseksi, muutettiin

8 – Asetuksen N:o 1/2003 tulkinnasta ks. asia C-429/07, X, tuomio 11.6.2009 (Kok., s. I-4833) ja seuraavat asiat, joiden käsittely on vielä kesken: asia C-439/08, VEBIC (julkisasiamies Mengozzi antoi ratkaisuehdotuksensa 25.3.2010, ja tuomio on tarkoitus antaa 7.12.2010) ja asia C-360/09, Pfleiderer v. Bundeskartellamt (annan ratkaisuehdotukseni 16.12.2010). Asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdan käsittelystä unionin yleisessä tuomioistuimessa ks. asia T-339/04, France Télécom v. komissio, tuomio 8.3.2007 (Kok., s. II-521) ja asia T-340/04, France Télécom v. komissio, tuomio 8.3.2007 (Kok., s. II-573) (tuomio pysytettiin muutoksenhaussa asiassa C-202/07 P, France Télécom v. komissio, tuomio 2.4.2009, Kok., s. I-2369).

jyrkästi tapaa, jolla EU:n kilpailulainsäädäntöä pannaan täytäntöön. Yhtenä uudistuksena kumottiin velvollisuus ilmoittaa komissiolle sopimuksista, joihin sovelletaan nykyisen SEUT 101 artiklan 3 kohdassa mainittua poikkeusta, [9] – ja joka korvataan lakisääteistä poikkeusta koskevalla järjestelmällä [10] – ja nyt kansalliset kilpailuviranomaiset ja kansalliset tuomioistuimet osallistuvat paljon entistä tiiviimmin EU:n kilpailusääntöjen soveltamiseen. [11]

14. EU:n kilpailulainsäädännön täytäntöönpanon hajauttamisessa on menty pidemmälle kuin vain vaadittu kansallisia kilpailuviranomaisia ja kansallisia tuomioistuimia soveltamaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa. Asetuksessa N:o 1/2003 säädetään ainakin kolmesta erilaisesta mekanismista, joilla on tarkoitus varmistaa kunnollinen hajauttaminen: i) toimivallan siirtäminen kansallisille kilpailuviranomaisille ja kansallisille tuomioistuimille ja vastaavasti komission suoran täytäntöönpanotoiminnan vähentäminen; [12] ii) kansallisten kilpailuviranomaisten ja kansallisten

9 – On mielenkiintoista, että vaikka EU:n kilpailulainsäädännön täytäntöönpanon hajauttamisen kaksi tärkeintä tavoitetta – komission työmäärän vähentäminen sekä kansallisten kilpailuviranomaisten ja kansallisten tuomioistuimien osallistuminen täytäntöönpanoon – säilyivät ennallaan, asetuksessa N:o 1/2003 esitetyt keinot tämän saavuttamiseksi eroavat niistä, jotka esitettiin vuonna 2000 laaditussa komission ehdotuksessa, jonka mukaan "[asetusehdotuksen 3] artiklassa säädetään, että kun sopimus tai menettelytapa on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sovelletaan *vain* [EU:n] kilpailuoikeutta" (kursivointi tässä) (ehdotus neuvoston asetukseksi [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta; KOM(2000) 582 lopullinen, s. 12). Ks. Tosato, G. L. ja Bellodi, L. (toim.), *EU Competition Law, Volume I, Procedure*, Claeys & Casteels, 2006, s. 218.

10 – Aikaisemmassa järjestelmässä EY 81 artiklaa luonnehtivat kieltosääntö (81 artiklan 1 kohta) ja sen vaikutukset (pätemättömyys – 81 artiklan 2 kohta), joita lievennettiin komission toimivallalla myöntää poikkeuksia säännöstä (81 artiklan 3 kohta). Asetuksen N:o 1/2003 nojalla se, että yksittäiselle sopimukselle myönnetään poikkeus SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätystä kiellosta, ei enää edellytä, että siitä ilmoitetaan komissiolle. Nyt ei enää tarvita mitään päätöksiä sen toteamiseen, että SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaiset sopimukset, jotka täyttävät SEUT 101 artiklan 3 kohdassa asetetut ehdot, eivät ole kiellettyjä, vaan SEUT 101 artiklan 3 kohta on välittömästi sovellettava lakisääteinen poikkeus. Ks. Kerse, C. S. ja Khan, N., *EC Antitrust Procedure*, 5. painos, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 15.

11 – Ks. mm. asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 6, 7 ja 15 perustelukappale sekä 5 ja 6 artikla. Kansalliset kilpailuviranomaiset toteuttivat asetuksen N:o 17 nojalla vain harvoin toimenpiteitä EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomisen johdosta, mikä johtui pitkälti siitä, että kansallisille kilpailuviranomaisille oli annettu vain n. puolessa jäsenvaltioista kansallisessa lainsäädännössä toimivalta soveltaa EY 81 artiklan 1 kohtaa ja EY 82 artiklaa, ja silloinkin kun niille oli annettu tämä toimivalta, komission oikeus myöntää poikkeuksia sai kansalliset kilpailuviranomaiset jättämään käsittelemättä EY 81 artiklan 1 kohtaan pohjautuvat asiat. Jos kansallinen kilpailuviranomainen aloitti EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomiseen liittyneen menettelyn, yritykset saattoivat päättää ilmoittaa sopimuksestaan tai menettelytavastaan komissiolle, jolla oli oikeudellinen velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin ilmoituksen johdosta ja joka saattoi siten joutua aloittamaan menettelyn, ja täten kansallinen kilpailuviranomainen menetti oman toimivaltansa. Ks. Wils, W. P. J., "Community report", teoksessa Cahill, D. ja Cooke, J. D., *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the EU*, Cambridge, FIDE 2004, s. 679 ja sitä seuraavat sivut. Ks. myös Gippini Fournier, E., "Community report", teoksessa Koeck, H. F. ja Karollus, M. M. (toim.), *The Modernisation of European Competition Law*, Nomos, FIDE 2008.

12 – Tämän seurauksena komissio on voinut keskittyä entistä paremmin sen painopistealueisiin, kuten kartelleihin ja alakohtaisiin tutkimuksiin (joiden kautta komissio pyrkii tunnistamaan alat, joilla kilpailusäännöt eivät välttämättä toimi kunnolla).

tuomioistuinten velvoittaminen soveltamaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa järjestelmässä, jolla säännellään kansallisen ja EU:n lainsäädännön välistä suhdetta; ja viimeisenä muttei vähäisimpänä iii) järjestelyt, jotka helpottavat kansallisten kilpailuviranomaisten ja kansallisten tuomioistuinten yhteistyötä ja valvontaa EU:n kilpailusääntöjen yhtenäisen ja johdonmukaisen soveltamisen turvaamiseksi. [13] Kuten jäljempänä todetaan, yksi seuraus siitä, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla (ja kansallisilla tuomioistuimilla) on tärkeä asema uudessa järjestelmässä, on se, että asetuksessa N:o 1/2003 on vahvistettu tiukat säännöt sekä niille annetulle toimivallalle että tämän toimivallan käytölle. [14]

Ensimmäinen kysymys

15. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään pääasiallisesti, estääkö asetuksen N:o 1/2003 5 artikla kansallista kilpailuviranomaista tekemästä kielteisen asiaratkaisun SEUT 102 artiklan soveltamisen yhteydessä.

16. Kuten EFTAn valvontaviranomainen perustellusti ehdotti, vain SEUT 102 artiklaa koskevien kysymysten pitäisi lähtökohtaisesti koskea samalla tavalla kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaa tehdä kielteisiä asiaratkaisuja SEUT 101 artiklan yhteydessä. Ennakkoratkaisukysymyksiin annettavien vastausten pitäisikin mielestäni kattaa sekä SEUT 101 että SEUT 102 artikla.

17. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, ettei voi olla mitään epäilystä siitä, että kansallisen kilpailulainsäädännön [15] nojalla tehty päätös, jonka mukaan tietty menettelytapa ei rajoita kilpailua, ei kuulu mihinkään asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan toisessa virkkeessä lueteltuun luokkaan.

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin epäilee, voiko Puolan kansallinen kilpailuviranomainen tehdä tällaisen päätöksen SEUT 102 artiklan nojalla, kun otetaan huomioon, että asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan viimeisessä virkkeessä annetaan kansalliselle kilpailuviranomaiselle toimivalta

13 – Tämän tavoitteen tärkeyttä korostaa se, että EU:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoa on tehostettu voimakkaasti sen jälkeen, kun asetus N:o 1/2003 on tullut voimaan: maaliskuun 2009 loppuun mennessä Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston (ECN) jäsenet ovat käsitelleet EU:n kilpailusääntöjen perusteella *jopa tuhat asiaa* monilta eri aloilta. Ks. komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle – Kertomus asetuksen N:o 1/2003 toiminnasta, KOM(2009) 206 lopullinen, 29.4.2009, s. 7.

14 – Ks. edellä alaviitteessä 9 mainitut Tosato, G. L. ja Bellodi, L., s. 219.

15 – Eli Puolan kilpailu- ja kuluttaja-asioista annetun lain 11 §:n nojalla.

päättää, ettei sen ole syytä toteuttaa toimenpiteitä, jos kiellon edellyttämät perusteet eivät täyty.

19. Ensimmäiseksi on tarkasteltava asetuksen N:o 1/2003 merkityksellisiä säännöksiä. Kyseisen asetuksen 3 artiklan nojalla [16] kansallisten kilpailuviranomaisten on sovellettava SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa, silloin kun yrityksen, jonka epäillään rikkoneen kansallisen kilpailulainsäädännön mukaisia kieltoja, menettelytavat saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Asetuksessa N:o 1/2003 oletetaan, että kansalliset kilpailuviranomaiset soveltavat SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa jäsenvaltionsa menettelysääntöjen mukaisesti, ja jäsenvaltioiden on tarvittaessa täydennettävä sisäistä lainsäädäntöään vastaamaan uutta järjestelmää. [17]

20. Yhteisöjen tuomioistuin todellakin totesi tästä yleisestä periaatteesta asiassa Otto [18] seuraavaa: ”– – soveltaessaan [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklaa kansallisten viranomaisten on pääsääntöisesti noudatettava kansallisia menettelysääntöjä. Jollei [EU:n] oikeuden ja erityisesti sen perusperiaatteiden noudattamisesta muuta johdu, niistä yksityiskohtaisista menettelysäännöistä, joilla voidaan turvata asianomaisten puolustautumisoikeudet, säädetään kansallisessa oikeudessa. Kyseiset takeet voivat poiketa yhteisön menettelyissä sovellettavista takeista.”

21. Seuraavaksi asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa säädetään, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla on toimivalta soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa yksittäisissä asioissa. Toimiessaan omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella ne ”voivat tässä tarkoituksessa tehdä” seuraavat päätökset: i) vaatia lopettamaan rikkominen, ii) määrätä välitoimenpiteitä, iii) hyväksyä sitoumuksia ja iv) määrätä sakkoja, uhkasakkoja taikka muita niiden kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä seuraamuksia. Lopuksi todetaan, että jos kansalliset kilpailuviranomaiset katsovat hallussaan olevien tietojen perusteella, että kiellon edellyttämät perusteet eivät täyty, ne voivat myös päättää, ettei niiden ole syytä toteuttaa toimenpiteitä.

22. Näin ollen herää kysymys, onko luettelo päätöksistä, jotka kansallinen kilpailuviranomainen voi tehdä (ja jotka esitetään asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa), tyhjentävä. Puolan hallitus ja komissio katsovat, että se

16 – Ks. esim. Lucey, C., ”Unforeseen consequences of Article 3 of EU Regulation 1/2003”, *ECLR*, 2006, 27(10), s. 558–563.

17 – Asetuksen N:o 1/2003 35 artikla. Edellä alaviitteessä 9 mainitut Tosato, G. L. ja Bellodi, L., s. 32 (alaviite 101), kertovat, että Italiassa 6.2.1996 annetun lain nro 52 54 §:n 5 momentissa oli jo annettu Italian kilpailuviranomaiselle toimivalta soveltaa EY 81 artiklan 1 kohtaa ja EY 82 artiklaa. Lisäksi on kiinnostavaa, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa kansallisella kilpailuviranomaiselle ei ollut ennen uudistusta toimivaltaa soveltaa EU:n kilpailulainsäädäntöä.

18 – Asia C-60/92, Otto, tuomio 10.11.1993 (Kok., s. I-5683, Kok. Ep. XIV, s. I-443, 14 kohta). Ks. myös asia C-242/95, GT-Link, tuomio 17.7.1997 (Kok., s. I-4449, 23–26 kohta).

on tyhjentävä, ja oikeuskirjallisuus vaikuttaisi tukevan tätä näkemystä. [19]

23. Joka tapauksessa riittää, kun todetaan, että 5 artikla ei tarkkaan ottaen ole tyhjentävä ainakaan sikäli, että se ei ole asetuksen N:o 1/2003 ainoa säännös, jonka nojalla kansalliset kilpailuviranomaiset voivat tehdä päätöksiä: sen lisäksi on 29 artiklan 2 kohta (peruuttaminen yksittäistapauksissa), jonka nojalla kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun tietyissä tilanteissa. [20]

24. Oikeastaan, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tuo esiin, menettelyllistä itsemääräämisoikeutta koskevan periaatteen mukaan kansallisen kilpailuviranomaisen on – jos se sellaisen menettelyn jälkeen, jossa on sovellettu rinnakkain unionin kilpailusääntöjä ja kansallista kilpailulainsäädäntöä, toteaa, että tutkittu yrityksen menettelytapa ei ole määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan kiellon vastaista – tehtävä sellainen päätös, josta kansallisessa lainsäädännössä on säädetty. Puolan oikeusjärjestelmässä tällainen olisi kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetun lain 11 §:n mukainen päätös, jossa todetaan, ettei menettelytapa rajoita kilpailua.

25. On kuitenkin tärkeää painottaa, että menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatteelle voidaan asettaa rajoituksia erityisesti yhden asetuksen N:o 1/2003 tavoitteen – joka on SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan yhtenäinen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa (asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale) – saavuttamiseksi. Mielestäni asetuksen N:o 1/2003 5 artikla on tällainen rajoitus, kun siinä tarkennetaan, millaisia päätöksiä kansallinen kilpailuviranomainen voi tehdä.

19 – Ks. mm. Faull, J. ja Nikpay, A., *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2007, s. 113: asetuksen 5 artiklassa esitetään tyhjentävä luettelo, koska kun kansalliset kilpailuviranomaiset soveltavat SEUT 101 artiklaa tai SEUT 102 artiklaa, ne eivät voi tehdä mitään muuta päätöstä kuin sellaisen, joka on mainittu kyseisessä luettelossa; etenkään kansalliset kilpailuviranomaiset eivät voi tehdä päätöstä määräysten jättämisestä soveltamatta, ainoastaan komissio voi tehdä sellaisen päätöksen. Ks. myös Langen, E. ja Bunte, H.-J. (toim.), *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht – Band 2*, 11. painos, Luchterhand, 2010, s. 752 ja sitä seuraavat sivut; Loewenheim, U., Meessen, K. M. ja Riesenkampff, A., *Kartellrecht – Band 1 Europäisches Recht – Kommentar*, C. H. Beck Verlag, München, 2005, s. 740; Hirsch, G., Montag, F. ja Säcker, F. J., *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2008, s. 1579 ja sitä seuraavat sivut sekä edellä alaviitteessä 10 mainitut Kerse, C. S. ja Khan, N., s. 261: on epäselvää, i) onko luettelo tarkoitettu tyhjentäväksi ja ii) mikä on 5 artiklan viimeisen virkkeen vaikutus; viimeksi mainitun on ehdotettu tarkoittavan, ettei kansallisilla kilpailuviranomaisilla ole toimivaltaa tehdä päätöstä soveltamatta jättämisestä; tarkoituksena vaikuttaa olevan pyrkimys estää kansallisia kilpailuviranomaisia tekemästä tällaisia päätöksiä, erityisesti SEUT 101 artiklan 1 kohdan jättämisestä soveltamatta.

20 – Pääasiallisesti on niin, että silloin kun komission ryhmäpoikkeusasetuksessa tarkoitetuilla sopimuksilla, yritysten yhteenliittymien päätöksillä tai yhdenmukaistetuilla menettelytavoilla on SEUT 101 artiklan 3 kohdan kanssa ristiriidassa olevia vaikutuksia jäsenvaltion alueella, joka täyttää kaikki erillisten maantieteellisten markkinoiden tunnuspiirteet, asianomainen kansallinen kilpailuviranomainen voi peruuttaa ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun tällä alueella.

26. Vaikka asetuksella N:o 1/2003 ei selvästikään yhdenmukaisteta kansallista prosessioikeutta,[21] useita merkittäviä asioita säännellään EU:n tasolla – erityisesti niiden päätösten sisältöä, joita kansalliset kilpailuviranomaiset voivat tehdä.

27. Uskon, että jos EU:n lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut antaa kansallisille kilpailuviranomaisille mahdollisuus tehdä päätös, jossa todetaan, että tietty menettelytapa ei rajoita kilpailua (kuten Puolan kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioista annetussa laissa säädetään), se olisi selkeästi ja nimenomaisesti sisällyttänyt tällaisen päätöksen asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa esitettyyn luetteloon (tai ainakin johonkin asetuksen osaan, kuten 29 artiklan 2 kohdan mukaisen päätöksen kohdalla). Tämä väite on erityisen merkityksellinen siksi, että EU:n lainsäätäjä oli tietoinen tästä asiasta, ja siitä jopa kiisteltiin asetuksen N:o 1/2003 lainsäädäntömenettelyssä (ks. jäljempänä 39–41 kohta).

21 – Esteva Mosso, C., *Regulation 1/2003 – Five years on*, *16th St. Gallen International Competition Law Forum 2009* (2010), s. 247: asetuksessa N:o 1/2003 on otettu hyvin huomioon toimielinten ja menettelytapojen monimuotoisuus EU:ssa. Jonkin verran on kuitenkin tapahtunut spontaania lähentymistä asetuksen mallia kohtaan. Useissa jäsenvaltioissa on kumottu ilmoitusjärjestelmiä ja joissakin on otettu käyttöön samankaltaisia täytäntöönpanovaltuuksia tai uusia päätöstyyppejä. Merkittäviä eroja on silti vielä jäljellä seuraavilla aloilla: sakot, rikosoikeudelliset seuraamukset, yritysten yhteenliittymien vastuuvelvollisuus, tilanteet, joissa muutoksenhakuoikeus on vanhentunut, sovellettava todistelunormisto ja sitoumusten määräämisen edellytykset. Lemaire, Ch., *Premier bilan de l'application du règlement no 1/2003*, Petites affiches, 17.12.2009, nro 251, s. 38 ja sitä seuraavat sivut. Kirjoituksessa väitetään, että aineellisten säännösten alan, jolla lähentyminen johtuu pitkälti velvollisuudesta soveltaa EU-oikeutta ja lähentymissäännöstä, ohella kehitys on selkeästi ollut voimakkainta ja kiinnostavinta menettelysäännösten ja seuraamusten alalla. Tällaista kehitystä ei osattu ennakoida asetuksesta N:o 1/2003 käydyissä neuvotteluissa, sillä jäsenvaltiot torjuivat esimerkiksi sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevat säännökset ja muita menettelysäännöksiä. Institutionaalisella ja menettelyllisellä itsemääräämisoikeudella odotettiin olevan suuri merkitys. Todellista lähentymistä vaikuttaa kuitenkin tapahtuvan. Ks. Jones, A. ja Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford, 2004, s. 1161: asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan kanssa kokemus hajautetusta järjestelmästä saattaa osoittaa, että tiettyä yhdenmukaistamista tarvitaan, jotta Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto voisi toimia kunnolla (komission tiedonanto yhteistyöstä verkoston kanssa jätettiin tarkoituksella joustavaksi ja sitä voidaan hyvinkin joutua tarkistamaan). Brokelmann, H., "Enforcement of Articles 81 and 82 EC under Regulation 1/2003: The case of Spain and Portugal", *World Competition*, 29(4): 535–554, 2006, s. 553. Kirjoituksessa väitetään, että uudella täytäntöönpanojärjestelmällä, erityisesti asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohdalla ja 16 artiklan 2 kohdalla on voimakas yhdenmukaistamisvaikutus kansallisen kilpailulainsäädännön tulkintaan.

28. Se, ettei kansallisilla kilpailuviranomaisilla ole tarkoitus olla toimivaltaa tehdä tällaista päätöstä, tulee selkeästi ilmi myös komission ehdotukseen liitetyistä perusteluista. Kyseisessä asiakirjassa komissio painotti, että "ehdotus perustuu oletukseen, että kansalliset kilpailuviranomaiset soveltavat [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklaa kansallisten menettelysääntöjen mukaisesti. Uudistuksen toteuttaminen ei edellytä kansallisen

prosessioikeuden täysimittaista yhdenmukaistamista. [22] On kuitenkin tarpeen säännellä [EU:n] tasolla muutamaa seikkaa, joilla on suoraan vaikutusta ehdotetun järjestelmän toimivuuteen." Komissio lisäsi vielä seuraavaa: "– – on välttämätöntä myös säätää niiden päätösten sisällöstä, joita kansalliset kilpailuviranomaiset tekevät soveltaessaan [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklaa (ks. asetusehdotuksen 5 artikla), jotta varmistettaisiin suoraan sovellettavan poikkeusjärjestelmän kattava ja tehokas täytäntöönpano. Yhtäkään verkostossa mukana olevaa kilpailuviranomaista ei voida valtuuttaa tekemään konstitutiivista kiellosta vapauttavaa päätöstä soveltaessaan [EU:n] kilpailusääntöjä."

29. Kuten EFTAn valvontaviranomainen perustellusti toi esiin, asetuksessa N:o 1/2003 annetaan kansallisille kilpailuviranomaisille toimivalta tehdä "myönteisiä" asiaratkaisuja, [23] mutta siinä ei selvästikään tehdä tätä toimivaltaa lopettaa rikkomiset (myös) SEUT 102 artiklaa soveltamalla symmetriseksi siten, että siinä myönnettäisiin kansallisille kilpailuviranomaisille toimivalta tehdä "kielteisiä" asiaratkaisuja. Asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa sen paremmin kuin missään muussakaan sen säännöksessä ei anneta kansallisille kilpailuviranomaisille toimivaltaa todeta nimenomaisesti, ettei yksittäisessä asiassa ole rikottu SEUT 102 artiklaa. On selvää, että kansallinen kilpailuviranomainen voi ainoastaan päättää, ettei sen "ole syytä toteuttaa toimenpiteitä" (ks. asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan viimeinen virke).

30. Katson (Puolan hallituksen, komission ja EFTAn valvontaviranomaisen tavoin), että muunlainen tulkinta saattaisi johtaa tilanteisiin, joissa ne bis in idem -periaatteen johdosta yhden kansallisen kilpailuviranomaisen kielteinen päätös voisi estää komissiota tai muita kansallisia kilpailuviranomaisia toteamasta myöhemmin SEUT 101 artiklan rikkomisen. [24]

22 – On perusteltua väittää, ettei komissio tavoitellut kansallisen prosessioikeuden täysimittaista yhdenmukaistamista. Yksi syy tähän oli, ettei se halunnut vaarantaa koko uudistusta, ja siksi se tyytyi yhtenäistämään aineellista oikeutta. Ks. asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 35 perustelukappale: "asetuksessa otetaan huomioon se, että jäsenvaltioiden täytäntöönpanojärjestelmät eroavat suuresti toisistaan" sekä neuvoston ja komission yhteinen lausuma kilpailuviranomaisten verkoston toiminnasta (asiak. 15435/02 ADD 1, 10.12.2002), 6–8 kohta: "jäsenvaltiot hyväksyvät sen, että niiden täytäntöönpanojärjestelmissä on eroavuuksia, mutta tunnustavat kuitenkin vastavuoroisesti toistensa järjestelmien normit yhteistyön perustaksi".

23 – Ne voivat erityisesti antaa määräyksiä kilpailusääntöjen rikkomisen lopettamisesta, hyväksyä sitoumuksia ja määrätä sakkoja kansallisen lain mukaisesti.

24 – Tästä periaatteesta EU:n kilpailulainsäädännön yhteydessä ks. mm. yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 15.10.2002 (Kok., s. I-8375); yhdistetyt asiat 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, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004 (Kok., s. I-123); asia C-308/04 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 29.6.2006 (Kok., s. I-5977) ja asia C-328/05 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 10.5.2007 (Kok., s. I-3921). Unionin yleisen tuomioistuimen osalta ks. asia T-223/00, Kyowa Hakko Kogyo ja Kyowa Hakko Europe v. komissio, tuomio 9.7.2003 (Kok., s. II-2553). Käsitteestä "sama teko" tämän periaatteen yhteydessä ks. asia C-436/04, Van Esbroeck, tuomio 9.3.2006 (Kok., s. I-2333). Tästä periaatteesta ja asetuksesta N:o 1/2003 ks. erityisesti vireillä oleva asia C-17/10, Toshiba Corporation ym.

31. Tällaiset rajoitukset kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaan tehdä kielteisiä päätöksiä vaikuttavat myös yhdenmukaisilta komission päätöksentekokäytännön kanssa. Silloin kun yksittäisissä kilpailunrajoitusasioissa komission tutkinta ei ole tuottanut oikeudellisesti riittävää näyttöä EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta, asian käsittely päätetään ilman, että komissio tekee kielteistä asiaratkaisua tai antaa mitään perusteltua päätöstä väitetyn rikkomisen osapuolille. [25]

32. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa perustellusti asetuksen N:o 1/2003 systemaattiseen tulkintaan. Tarkasteltavana oleva 5 artikla sisältyy kyseisen asetuksen II lukuun, jonka otsikkona on ”Toimivalta”. Luvun 4 artiklassa käsitellään komission toimivaltaa, 5 artiklassa kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaa ja 6 artiklassa kansallisten tuomioistuinten toimivaltaa. Siinä missä 4 ja 6 artiklassa ainoastaan vahvistetaan yleisellä tasolla komission ja kansallisten tuomioistuinten SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukainen toimivalta, 5 artiklassa rajataan kansallisten kilpailuviranomaisten toimivalta SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamiseen ja tarkennetaan, miten kansalliset kilpailuviranomaiset voivat soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa yksittäisissä asioissa (eli millaisia päätöksiä ne voivat tehdä). [26]

33. Mielestäni edellisissä kohdissa esitetty asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan kirjaimellinen tulkinta on melko selkeä, ja lisäksi muut asetuksen säännökset tukevat sitä. Tätä 5 artiklan sanamuotoa onkin tärkeää verrata 10 artiklan sanamuotoon.

34. Asetuksen 10 artiklassa, jonka otsikkona on ”Soveltamatta jättämisen toteaminen”, esitetään, että SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamiseen liittyvän EU:n yleisen edun sitä edellyttäessä komissio voi omasta

25 – Lukuun ottamatta [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) 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja päätöksiä kantelujen hylkäämisestä.

26 – Asetuksen 5 artiklan säännökset ovat tärkeitä, sillä niillä tavallaan yhdenmukaistetaan kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaa soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa. Tällä tavoin komissio voi olla varma, että jos se päättää kantelun käsittelyn tai ei aloita menettelyä tietyssä asiassa, kansallisilla kilpailuviranomaisilla on riittävästi toimivaltaa soveltaa EU:n kilpailulainsäädäntöä tehokkaasti. Ks. edellä alaviitteessä 9 mainitut Tosato, G. L. ja Bellodi, L., s. 220, jotka väittävät, että asetuksessa N:o 1/2003 annetaan kansallisille kilpailuviranomaisille tiettyä liikkumavaraa siinä, onko niiden ryhdyttävä toimenpiteisiin. Asetuksen 5 artiklassa annetaan kuitenkin ymmärtää, että kansallisten kilpailuviranomaisten on aloitettava tutkinta, jos – säännöstä mukaillen – niiden hallussa olevien tietojen perusteella kiellon edellyttämät perusteet täyttyvät. Tämä sääntö on tarpeellinen, koska komissiolla ja kansallisilla kilpailuviranomaisilla on tiettyä vapautta päättää, aloittavatko ne muodollisen menettelyn ja tekevätkö ne päätöksen tietyssä tapauksessa. Tällainen vapaus voisi rajoittaa SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ja SEUT 102 artiklassa yksilöille myönnettyjen oikeuksien suojaa erityisesti silloin, kun EU:n kilpailulainsäädännön rikkominen on ilmeistä, mutta asia ei ole taloudellisesti riittävän merkittävä, jotta sitä kannattaisi käsitellä tuomioistuimessa. Tämän riskin pienentämiseksi 5 artiklan viimeisessä virkkeessä vaaditaan kansallisia kilpailuviranomaisia toteuttamaan toimenpiteitä, jos tietyt edellytykset täyttyvät.

aloitteestaan tehdä päätöksen, jossa todetaan, että SEUT 101 artiklaa ei voida soveltaa sopimukseen, yritysten yhteenliittymien päätökseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan, koska joko SEUT 101 artiklan 1 kohdan edellytykset eivät täyty tai SEUT 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät. Komissio voi tehdä vastaavanlaisen toteamuksen SEUT 102 artiklan osalta. [27] Tällaisten 10 artiklan mukaisten päätösten avulla voidaan varmistaa EU:n kilpailulainsäädännön yhtenäinen soveltaminen, koska ne vaikuttavat muihin täytäntöönpaneviin elimiin. [28]

35. Edellä esitetystä seuraa, että EU:n lainsäätäjä on antanut komissiolle asetuksessa N:o 1/2003 yksinomaisen toimivallan tehdä kielteisiä asiaratkaisuja (päätöksiä soveltamatta jättämisestä).

36. Asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 14 perustelukappale tukee tätä tulkintaa. Siinä todetaan, että poikkeustapauksissa Euroopan unionin yleisen edun niin vaatiessa voi myös olla tarpeen, että komissio tekee ilmoitusluonteisen päätöksen, jossa se toteaa, että SEUT 101 artiklassa tai SEUT 102 artiklassa asetettua kieltoa ei ole sovellettava; tällöin tarkoituksena on oikeuden selventäminen ja sen johdonmukaisen soveltamisen varmistaminen Euroopan unionissa erityisesti sellaisissa uudenlaisissa sopimuksissa tai menettelytavoissa, joita ei ole vielä ratkaistu nykyisessä oikeus- ja hallintokäytännössä. Vaatimuksen, jonka mukaan tämä pätee vain

27 – Edellä alaviitteessä 10 mainitut Kerse, C. S. ja Khan, N., s. 108 ja 109, jotka ovat tuoneet esiin, että vaikka komissio on julkaissut yksityiskohtaisen tiedonannon epävirallisista ohjeista, soveltamatta jättämiseen ei ole samanlaisia ohjeita, vaikka siitä tehdään virallinen päätös (komission tiedonanto epävirallisista ohjeista, jotka liittyvät yksittäisissä asioissa ilmeneviin [EY] 81 ja [EY] 82 artiklaa koskeviin uusiin kysymyksiin (ohjekirjeet) (EUVL 2004, C 101, s. 78)). Lisäksi 10 artiklan mukainen päätös kattaa vanhan ”puuttumattomuustodistuksen” ja ”poikkeuksen”, vaikka 10 artiklan mukainen toteamus vaikuttaisi olevan vähän enemmän kuin ensin mainittu mutta vähemmän kuin viimeksi mainittu. Soveltamatta jättämisen toteamiseen saattaa liittyä lausuma SEUT 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymisestä (toisin kuin kielteiseen päätökseen) mutta sitä ei sovelleta vain tiettynä aikana (toisin kuin poikkeuksia). Schwarze, J. ja Weitbrecht, A., *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts – Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003*, Nomos, 2004, s. 133, väittävät, että asetuksen N:o 1/2003 10 artikla on jäänne vanhasta järjestelmästä, eikä lakisääteisen poikkeuksen järjestelmää ole siksi pantu täysimääräisesti täytäntöön. Edellä alaviitteessä 19 mainitut Langen, E. ja Bunte, H.-J., s. 799, esittävät, että myönteisiä päätöksiä on vaikea ymmärtää, eivätkä ne kuulu (ein schwer fassbarer Fremdkörper) lakisääteisen poikkeuksen järjestelmään. Ks. myös Klees, A., *Europäisches Kartellverfahrensrecht*, Carl Heymanns Verlag, 2005, s. 184.

28 – Gauer, C., Dalheimer, D., Kjolbye, L. ja De Smijter, E., ”Regulation No 1/2003*:* a modernised application of EC competition rules”, *Competition Policy Newsletter*, nro 1 – kevät 2003, s. 3 ja sitä seuraavat sivut. Tällaisten 10 artiklan mukaisten päätösten ei kuitenkaan ole tarkoitus korvata vanhan järjestelmän mukaisia poikkeuspäätöksiä, eikä niiden ole tarkoitus toimia yksittäisten sopimusten hyväksymisen välineenä silloin, kun ei ole mitään yhtenäistä soveltamista tai politiikkaa. Teoksessa Ortiz Blanco, L. (toim.), *European Community Competition Procedure*, 2. painos, Oxford, 2006, väitetään, että soveltamatta jättämistä koskevien päätösten oikeudellinen luonne on kiistanalainen. Niitä ei ole helppoa erottaa kanteluiden hylkäämispäätöksistä, ja ne ovat molemmat ilmoitusluonteisia ja sitovia (suhteessa kansallisiin kilpailuviranomaisiin ja kansallisiin tuomioistuimiin). Ne ovat ilmoitusluonteisia, koska niillä ei ”luoda” oikeuksia, toisin kuin entisillä EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisilla poikkeuspäätöksillä. Ks. myös Montag, F. ja Rosenfeld, A., ”A solution to the problems? Regulation 1/2003 and the Modernisation of Competition Procedure”, *ZWeR*, 2/2003, s. 115 ja sitä seuraavat sivut.

poikkeustapauksissa, voidaan perustellusti katsoa heijastavan yhtä asetuksen N:o 1/2003 tavoitetta, joka on valmistella siirtymistä osapuolten itse suorittamaan arviointiin. [29]

37. Lisäksi komission oli asetuksen N:o 1/2003 nojalla laadittava kertomus asetuksen N:o 1/2003 toiminnasta 1.5.2009 mennessä eli viiden vuoden kuluttua sen voimaantulosta. Kyseiseen kertomukseen liitetyssä työasiakirjassa [30] komissio totesi, ettei se ollut vielä tehnyt yhtään 10 artiklan mukaista päätöstä. Komissio vahvisti tämän syyskuussa 2010 pidetyssä istunnossa. Lisäksi ilmauksen ”[EU:n] yleinen etu” käyttö tässä säännöksessä sulkee pois sen mahdollisuuden, että tällaisia päätöksiä voitaisiin legitiimisti tehdä yksittäisten yritysten etujen nimissä, sillä tavoitteena on estää tämän välineen käyttö vanhan järjestelmän mukaisen poikkeuspäätöksen korvikkeena. Tarkasteltavana oleva 10 artikla koskee vain poikkeustapauksia. Sillä on tarkoitus selventää lakia ja varmistaa sen yhtenäinen soveltaminen koko Euroopan unionissa [31] ja erityisesti i) ”korjata” kansallisen kilpailuviranomaisen lähestymistapaa tai ii) kertoa Euroopan kilpailuviranomaisten verkostolle, miten tiettyä asiaa tulisi lähestyä. Yllättävää kyllä komissio selittää kertomuksessa, että käytännössä Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston laajat ponnistelut EU:n kilpailusääntöjen yhtenäisen soveltamisen edistämiseksi ovat pitkälti jättäneet varjoonsa tällaisen yhtenäisyyden varmistamisen ex ante. Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston menestystä yleisten poliittisten asioiden keskustelufoorumina ei selvästikään osattu ennakoida silloin, kun asetus N:o 1/2003 annettiin. Komissiolla ei näin ollen ole ollut mitään syytä ryhtyä 10 artiklan mukaisiin toimiin, sillä kyseisen artiklan käyttö on tähän asti ollut tarpeetonta.

38. Mielestäni EU:n lainsäätäjä on tarkoituksellisesti ja nimenomaisesti säätänyt, että päätöksen, jossa menettelytapa todetaan laittomaksi, i) voi tehdä vain komissio, ii) kun EU:n yleinen etu sitä edellyttää ja vain silloin kun se liittyy SEUT 101 ja SEUT

29 – Edellä alaviitteessä 19 mainitut Hirsch, G., Montag, F. ja Säcker, F. J., s. 1614, katsovat, että koska tällainen järjestelmä väistämättä lisää oikeudellista epävarmuutta, komission pitäisi tulkita myönteisten päätösten tekemisen edellytyksiä laajemmin.

30 – Commission Staff Working Paper accompanying the Report on the functioning of Regulation No 1/2003 (mainittu edellä alaviitteessä 13). Kertomuksessa esitetyssä tilannekatsauksessa pyrittiin arvioimaan, miten uudistus oli toiminut kyseisenä aikana, ja sen yhteydessä järjestettiin laaja julkinen kuuleminen.

31 – Yksi merkittävimmistä asetuksen N:o 1/2003 antamisen yhteydessä esiin tuoduista huolista oli se, että jos kansallisille kilpailuviranomaisille ja kansallisille tuomioistuimille annetaan toimivalta soveltaa EU:n kilpailulainsäädäntöä täysimääräisesti, se vaarantaisi kyseisten sääntöjen yhtenäisen soveltamisen.

102 artiklan soveltamiseen, iii) kun komissio toimii omasta aloitteestaan ja iv) vain poikkeustapauksissa. [32]

39. Tässä yhteydessä voi olla kiinnostavaa tarkastella [EY 81] ja [EY 82] artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta 28.4.1999 annettua komission valkoista kirjaa, joka edelsi asetuksessa N:o 1/2003 säädettyä uudistusta. [33] Soveltamatta jättämisen toteamista ehdotettiin ensimmäisen kerran tässä valkoisessa kirjassa, joka perustui pienen työryhmän komissiossa vuonna 1997 aloittamiin keskusteluihin asetuksen N:o 17 mukaiseen ilmoitusjärjestelmään liittyneistä ongelmista. [34] Komissio sai paljon kannanottoja valkoiseen kirjaan ja esitti lopulta vuonna 2000 ehdotuksensa.

40. Valkoisessa kirjassa ehdotettiin, ettei komissio saisi enää tehdä EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisia poikkeuslupapäätöksiä mutta se voisi tehdä ”yksittäisiä myönteisiä päätöksiä”, ja todettiin, että ”– – kun kyseessä olevaan toimenpiteeseen liittyy uudenlaisia ongelmia, voi olla tarpeen antaa markkinoille tietoa siitä, millä tavalla komissio kohtelee tiettyjä kilpailunrajoituksia. Tällaisia myönteisiä päätöksiä tehtäisiin siis vain poikkeuksellisesti ja vain jos yleinen etu sitä vaatii. – – Nämä päätökset olisivat luonteeltaan toteavia ja niillä olisi nykyisiä puuttumattomuustodistuksia koskevia päätöksiä vastaava oikeudellinen asema.” Ryhmä jäsenvaltioita ilmaisi huolensa siitä, että tällaiset myönteiset päätökset saattaisivat johtaa lupajärjestelmän palauttamiseen, koska niitä on vaikea sovittaa yhteen lakisääteiseen poikkeukseen perustuvan järjestelmän kanssa. Toinen ryhmä jäsenvaltioita ehdotti, että myös kansallisille kilpailuviranomaisille annettaisiin toimivalta tehdä tällaisia päätöksiä. [35]

41. Edellä esitetyn johdosta ehdotukseen liitetyissä perusteluissa selitettiin soveltamatta jättämistä koskevia päätöksiä siten,

32 – Voitaisiin perustellusti väittää, että komissio tekisi 10 artiklan mukaisen päätöksen vain silloin, kun se haluaa antaa lainsäädäntötyyppisen lausunnon SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan sovellettavuudesta. Komissio vaikuttaa olevan halukkaampi antamaan ohjekirjeitä, vaikka tiedonannossa epävirallisista ohjeista tehdäänkin selväksi, että tällaisia kirjeitä on pidettävä pikemminkin poikkeuksena kuin sääntönä. Ks. edellä alaviitteessä 10 mainitut Kerse, C. S. ja Khan, N., s. 109.

33 – Ehlermann, C. D., ”The Modernisation of EC Antitrust Policy: a Legal and Cultural Revolution”, *CMLR*, 37: 537–590, 2000, kutsuu valkoista kirjaa ”tärkeimmäksi poliittiseksi asiakirjaksi, jonka komissio on koskaan julkaissut EU:n kilpailupolitiikan 40 voimassaolovuoden aikana”.

34 – Kun asetus N:o 17 annettiin, kilpailua rajoittavien sopimusten kielto oli mullistava uudistus Euroopassa. Keskitetyllä ilmoitus- ja lupajärjestelmällä varmistettiin, että uutta säännöstä tulkitsisi ja soveltaisi tälle uudelle opille omistautunut komissio. Ilmoitusjärjestelmällä oli myös opettava tehtävä, kun komissio koulutti yrityksiä ja niiden lakimiehiä lupamenettelyn kautta. Ks. Geradin, D. (toim.), *Modernisation and enlargement: Two major challenges for EC competition law*, Intersentia, 2004, s. 14 ja 15.

35 – Ks. edellä alaviitteessä 28 mainittu Ortiz Blanco, L., s. 211.

että ”poikkeuksen suoraan sovellettavuuteen perustuvassa järjestelmässä komission päätehtävänä on torjua rikkomisia ja kehittää kilpailupolitiikkaa sekä edistää sääntöjen johdonmukaista soveltamista yleisin toimenpitein, kuten ryhmäpoikkeusasetuksin ja suuntaviivoin”. Tämän jälkeen todettiin, että soveltamatta jättämistä koskevia päätöksiä ”voidaan tehdä vain komission omasta aloitteesta ja [EU:n] yleisen edun vuoksi. Ehdot varmistavat, että yritykset eivät voi pyytää päätöstä siitä, että kyseessä ei ole rikkominen. Tällainen mahdollisuus uhkaisi vakavasti uudistuksen päätavoitetta,[36] joka on keskittää kilpailuviranomaisten toiminta siihen, mikä on kiellettyä. Komissiolla on hajautetussa järjestelmässä perustamissopimuksen valvojana ja keskeisenä viranomaisena erityinen asema kilpailupolitiikan luomisessa ja sen varmistamisessa, että [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklaa sovelletaan johdonmukaisesti sisämarkkinoilla. Tätä varten on tarpeen antaa komissiolle valtuudet tehdä myönteisiä päätöksiä [EU:n] yleisen edun sitä vaatiessa. Näiden valtuuksien ansiosta komissio voi päättää, että rikkomista ei ole tapahtunut, kun kyseessä ovat esimerkiksi uudentyyppiset sopimukset tai menettelytavat taikka kysymykset, joita nykyisessä oikeuskäytännössä tai hallintomenettelyissä ei ole ratkaistu.”

42. Julkisasiamiesten viime aikoina esittämät ratkaisuehdotukset ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö tukevat tulkintaani merkityksellisistä säännöksistä.

43. Ensinnäkin asiassa T-Mobile Netherlands ym.[37] julkisasiamies Kokott painotti EU:n kilpailulainsäädännön yhtenäisen soveltamisen tärkeyttä asetuksen N:o 1/2003 antamisen jälkeen seuraavasti: ”[SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan kilpailusääntöjä on sovellettu ajankohdasta 1.5.2004 lähtien[38] hajautetussa järjestelmässä, jossa niiden soveltaminen on annettu merkittävässä määrin [kansallisten kilpailuviranomaisten] ja tuomioistuinten tehtäväksi.[39] Siinä yhteydessä

36 – Komissio vaati ehdottomasti, ettei asetuksen N:o 1/2003 10 artiklaa saisi käyttää takaporttina ilmoituksille, sillä se vaarantaisi asetuksen päätavoitteen.

37 – Julkisasiamiehen 19.2.2009 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-8/08, T-mobile Netherlands ym., tuomio 4.6.2009 (Kok., s. I-4529, 85 ja 86 kohta).

38 – Tämä päivämäärä merkitsee siirtymistä asetuksella N:o 1/2003 uudistettuun kartellimenettelyjä koskevaan lainsäädäntöön (ks. asetuksen 45 artiklan 2 kohta).

39 – Ks. tältä osin erityisesti asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 4, 6, 7, 8, 21 ja 22 perustelukappale. Yhteisöjen tuomioistuin oli korostanut jo ennen 1.5.2004 lojaliteettivelvoitetta, joka sitoo kansallisia tuomioistuimia kilpailuoikeuden alalla. Ks. asia C-344/98, Masterfoods v. HB, tuomio 14.12.2000 (Kok., s. I-11369, 49 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy myös selkeästi ilmi, että jäsenvaltioiden EY 5 artiklan mukainen velvoite toteuttaa kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia EU:n lainsäädännöstä johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi, ja pitäytyä kaikista toimenpiteitä, jotka saattaisivat vaarantaa perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamisen, sitoo kaikkia jäsenvaltioiden viranomaisia, myös tuomioistuimia niiden toimivallan rajoissa (ks. vastaavasti asia C-2/97, IP v. Borsana, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8597, 26 kohta).

on ratkaisevaa, että kilpailusääntöjen yhtenäinen soveltaminen turvataan [Euroopan unionissa]. Olisi paitsi Euroopan sisämarkkinoilla vallitsevien yritysten yhtenäisten kilpailunedellytysten perustavanlaatuisen tavoitteen myös koko [Euroopan unionin] kuluttajien intressien yhdenvertaisen suojan vastaista, jos jäsenvaltioiden viranomaiset ja tuomioistuimet poikkeaisivat [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan kilpailusääntöjen soveltamisessa liian paljon toisistaan. Tästä syystä [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan yhtenäisen soveltamisen tavoite kulkee ikään kuin punaisena lankana asetuksessa N:o 1/2003."

44. Toiseksi julkisasiamies Mengozzi totesi asiassa X,[40] että "johdonmukaisuuden käsite tai tarkemmin sanoen ilmaisu 'johdonmukainen soveltaminen' vaikuttaa riittävän joustavalta, jotta asetuksen N:o 1/2003 15 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan kolmannen virkkeen mukaisen mekanismin soveltamisalaan voidaan sisällyttää tilanteet, joissa kansallinen tuomioistuin vaarantaisi tai saattaisi vaarantaa [SEUT 101 artiklan tai SEUT 102 artiklan] yhtenäisen tai jopa tehokkaan soveltamisen. Tällainen lähestymistapa vaikuttaa asianmukaiselta siksikin, että asetuksen N:o 1/2003 tavoitteena on varmistaa [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan yhtenäinen ja tehokas soveltaminen, jossa komissiolla on sen [EU:n] oikeuden mukaisen valvontatehtävän[41] kannalta ensisijaisen tärkeä sija.[42] –– Siirtyminen EY 81 ja EY 82 artiklan erityisen keskitetystä soveltamisesta, jota noudatettiin –– asetuksen N:o 17 –– nojalla [EU:n] kilpailusääntöjen hajautettuun täytäntöönpanojärjestelmään, sellaisena kuin siitä säädetään asetuksessa N:o 1/2003, edellyttää sellaisten mekanismien käyttöön ottamista, joilla voidaan varmistaa [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan säännösten 'tosiasiallinen', 'tehokas', 'yhtenäinen' ja/tai 'johdonmukainen' soveltaminen asetuksessa N:o 1/2003 käytettyjen eri ilmaisujen mukaisesti. On myös totta, että näihin mekanismeihin sisältyvät yhtäältä jäsenvaltioiden tuomioistuinten ja toisaalta komission ja

40 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia C-429/07, ratkaisuehdotuksen 34 ja 41 kohta.

41 – Yhdistetyt asiat 100/80-103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983 (Kok., s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 105 kohta) ja asia C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio, tuomio 7.6.2007 (Kok., s. I-4405, 22 kohta).

42 – Asetuksen N:o 1/2003 mukaisessa järjestelmässä kansallinen kilpailuviranomainen vastaa EU:n kilpailulainsäädännön täytäntöönpanosta, mutta tämä ei mitenkään vähennä komission toimivaltaa tai asemaa strategisena johtajana ja valvojana. Ks. Rizzuto, F., "Parallel Competence and the Power of the EC Commission under Regulation No 1/2003 according to the Court of First Instance", *ECLR*, 2008, 29(5), s. 286–297. Järjestelmää voidaan paremmin kuvata epäsymmetrisenä kuin peitellysti keskitettynä (komissiolla ei ole virallista toimivaltaa ohjata kansallisia kilpailuviranomaisia) tai hajautettuna (kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaa ei ole lisätty komission toimivallan kustannuksella). Se on epäsymmetrinen ja ehdollinen, koska ainoastaan komissiolla on toimivalta muuttaa tutkinnan kohdetta ja päätöstä, silloin kun se pitää sitä tarpeellisena.

kansallisten kilpailuviranomaisten yhteistyötä koskevat menettelyt, joista säädetään asetuksen N:o 1/2003 15 artiklassa".

45. Kolmanneksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on painotettu samankaltaisia seikkoja. [43]

46. On syytä tuoda esiin, että asetuksessa N:o 1/2003 10 artiklalle annettu erityinen luonne tulee ilmi siitäkin, että toisin kuin kyseisen asetuksen 5 artiklan 10 artiklan ei ole tarkoitus kattaa menettelyn päättämistä missään yksittäisessä asiassa. Sillä on pikemminkin tarkoitus antaa komissiolle mahdollisuus käsitellä EU:n kilpailulainsäädäntöön liittyviä uusia kysymyksiä periaatteessa silloinkin, kun ne eivät liity mihinkään tiettyyn tutkimukseen.

47. Asetuksen N:o 1/2003 sanamuodosta käy selkeästi ilmi, että – vaikka perusajatuksena onkin, että komissiolla ja kansallisilla kilpailuviranomaisilla on rinnakkainen [44] toimivalta ja että niiden pitäisi muodostaa yhdessä verkosto, joka soveltaa EU:n kilpailulainsäädäntöä tiiviissä yhteistyössä – tosiasiassa komission asema eroaa kansallisten kilpailuviranomaisten asemasta siinä, että komissiolla on toimivalta tehdä soveltamatta jättämistä koskevia päätöksiä asetuksen N:o 1/2003 10 artiklan

43 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia T-339/04, France Télécom v. komissio, tuomion 79 ja 84 kohta. (Toimivallan jaosta komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten välillä on huomattava, että asetuksella N:o 1/2003 päätettiin aikaisempi keskitetty järjestelmä ja sillä mahdollistettiin toissijaisuusperiaatteen mukaisesti kansallisten kilpailuviranomaisten laajempi osallistuminen ja annettiin niille tässä tarkoituksessa toimivalta panna täytäntöön yhteisön kilpailuoikeutta. Asetuksen systematiikka perustuu kuitenkin läheiseen yhteistyöhön, jota pyritään kehittämään komission ja verkostoon järjestettyjen jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten välillä, ja komission velvollisuutena on määrittää konkreettinen tapa tälle yhteistyölle. Asetuksessa ei kyseenalaisteta komissiolle oikeuskäytännössä tunnustettua yleistä toimivaltaa. Komissiolla on oikeastaan asetuksen N:o 1/2003 nojalla hyvin laajat tutkintavaltuudet, ja sillä on edelleen hallitseva asema rikkomisten tutkimisessa.) Ks. myös edellä alaviitteessä 8 mainittu asia T-340/04, France Télécom v. komissio, tuomion 128, 129 ja 132 kohta (tuomio pysytettiin muutoksenhaussa alaviitteessä 8 mainitussa asiassa C-202/07 P, France Télécom v. komissio).

44 – Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EU:n kilpailulainsäädäntöä ja kansallista kilpailulainsäädäntöä sovelletaan rinnakkain, sillä niissä tarkastellaan kilpailua rajoittavia menettelytapoja eri näkökulmista. Siinä missä SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa niitä tarkastellaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan mahdollisesti vaikuttavien esteiden valossa, kansallisessa lainsäädännössä keskitytään valtiolle tärkeisiin näkökohtiin ja tarkastellaan kilpailua rajoittavia menettelytapoja vain niitä vasten (ks. mm. asia 14/68, Wilhelm ym., tuomio 13.2.1969, Kok., s. 1, Kok. Ep. I, s. 377, 3 kohta; yhdistetyt asiat 253/78 ja 1/79-3/79, Giry ja Guerlain ym., tuomio 10.7.1980, Kok., s. 2327, 15 kohta; asia C-137/00, Milk Marque ja National Farmers' Union, tuomio 9.9.2003, Kok., s. I-7975, 61 kohta ja yhdistetyt asiat C-295/04-C-298/04, Manfredi ym., tuomio 13.7.2006, Kok., s. I-6619, 38 kohta). Voidaan mainita, että oikeuskäytäntö koskee oikeudellista tilannetta, joka vallitsi ennen kuin asetus N:o 1/2003 tuli voimaan.

nojalla, [45] sekä siinä, että asetuksen 11 artiklan 6 kohdassa vahvistetun säännön nojalla kansalliset kilpailuviranomaiset menettävät toimivaltansa käsitellä tiettyä asiaa, kun komissio aloittaa kyseistä asiaa koskevan menettelyn, ja lisäksi siinä, että asetuksen 16 artiklan 2 kohdassa vahvistetun säännön nojalla kansalliset kilpailuviranomaiset eivät voi tehdä sellaisista sopimuksista tai menettelytavoista, joista komissio on jo tehnyt päätöksen, päätöksiä, jotka olisivat ristiriidassa komission tekemän päätöksen kanssa. Kaikki nämä kolme eroa liittyvät komission erityiseen tehtävään selkiyttää lainsäädäntöä ja varmistaa sen yhtenäinen soveltaminen koko EU:ssa, siten kuin SEUT 105 artiklan 1 kohdassa (entinen EY 85 artiklan 1 kohta) määrätään. [46]

48. Katson (Puolan hallituksen ja komission tavoin), että väite, jonka mukaan kansallisilla kilpailuviranomaisilla ei ole toimivaltaa tehdä soveltamatta jättämistä koskevia päätöksiä, on yhdenmukainen EU:n kilpailulainsäädännön yhtenäisen soveltamisen tavoitteen kanssa ja sitä tukee se, ettei toteamus soveltamatta jättämisestä kuulu asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdassa lueteltuihin päätöstyyppeihin. Viimeksi mainitussa säännöksessä säädetään, että ennen kuin kansalliset kilpailuviranomaiset tekevät päätöksen, niiden on ilmoitettava siitä komissiolle (tämä koskee selvästi vain 11 artiklan 4 kohdassa lueteltuja päätöksiä, jotka saattavat vaikuttaa EU:n kilpailulainsäädännön soveltamisen yhtenäisyyteen). [47] Muussa tapauksessa komissiolla ei olisi mitään mahdollisuutta varmistaa EU:n kilpailulainsäädännön yhtenäistä soveltamista ja/tai aloittaa

45 – Voidaan väittää, että tämä toimivalta on samankaltainen kuin asetuksen N:o 17 2 ja 6 artiklassa myönnetty toimivalta antaa puuttumattomuustodistuksia ja tehdä yksittäisiä poikkeuksia. Niiden välillä on kuitenkin merkittäviä eroja. Asetuksen N:o 1/2003 nojalla komissio toimii omasta aloitteestaan ja EU:n yleisen edun mukaisesti, eikä sen siten tarvitse toimia pyynnöstä. Lisäksi tällaiset päätökset ovat ilmoitusluonteisia eikä niillä luoda oikeuksia, toisin kuin yksittäisillä poikkeuksilla. Lopuksi asetuksen N:o 1/2003 16 artiklassa, luettuna yhdessä saman asetuksen 1 artiklan 3 kohdan kanssa, kielletään kansallisia kilpailuviranomaisia ja kansallisia tuomioistuimia tekemästä päätöksiä, jotka olisivat ristiriidassa 10 artiklan mukaisten päätösten kanssa. Puuttumattomuustodistuksilla ei ollut tällaista vaikutusta. Puuttumattomuustodistuksilla vain todettiin, ettei yhteisön (nykyisin EU:n) lainsäädäntöä sovellettu kyseisessä asiassa, ja siten kansalliset kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet saivat vapaasti soveltaa kansallista kilpailulainsäädäntöä (edellä alaviitteessä 44 mainitut yhdistetyt asiat Giry ja Guerlain ym.). Ks. edellä alaviitteessä 9 mainitut Tosato, G. L. ja Bellodi, L., s. 40. Toisaalta edellä alaviitteessä 19 mainitut Loewenheim, U., Meessen, K. M. ja Riesenkampff, A., s. 740, ovat sitä mieltä, ettei 5 artiklalla ole mitään vastinetta asetuksessa N:o 17. He myös väittävät, ettei asetuksessa N:o 1/2003 esitetä kansallisille kilpailuviranomaisille sitovaa luetteloa päätöksistä (Entscheidungskatalog) vaan asia jätetään kansallisen lainsäätäjän tehtäväksi.

46 – Ks. edellä alaviitteessä 11 mainittu Wils, W. P. J., s. 682.

47 – Se, että jokin tietty kansallinen kilpailuviranomainen on todennut, ettei sillä ole syytä ryhtyä toimenpiteisiin, ei estä muita kansallisia kilpailuviranomaisia tai kansallisia tuomioistuimia tekemästä toisenlaista päätöstä ja kieltämästä jotakin sopimusta tai menettelytapaa. Näin ollen se, että 11 artiklan 4 kohta kattaa vain kielteiset päätökset, ei ole merkki siitä, että liiallista täytäntöönpanoa pidettäisiin suurempana ongelmana kuin liian vähäistä täytäntöönpanoa. Se ainoastaan vahvistaa sen, että asetuksella N:o 1/2003 luodussa järjestelmässä kielteiset päätökset menevät aina muiden edelle (toisin olisi ollut, jos kansallisille kilpailuviranomaisille olisi annettu toimivalta tehdä konstitutiivisia kiellosta vapauttavia päätöksiä). Ainoat poikkeukset ovat komission tekemät 10 artiklan mukaiset päätökset, joten tarvitaan vain järjestelmä, jolla kansallisia kilpailuviranomaisia estetään tekemästä lainvastaisia kielteisiä päätöksiä. Kun kielteinen päätös on tehty ja pantu täytäntöön, sitä on vaikea purkaa. Ks. edellä alaviitteessä 19 mainitut Faull, J. ja Nikpay, A., s. 158.

asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdan mukaisia menettelyjä, [48] silloin kun on riskinä, että EU:n kilpailulainsäädäntöä sovelletaan epäyhtenäisesti.

49. Edellä esitetystä seuraa mielestäni, että asetuksen N:o 1/2003 5 artikla heijastaa EU:n lainsäätäjän pitkän lainsäädäntömenettelyn päätteeksi tekemää kompromissia.

50. Arvioinnistani käy ilmi, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla ei ole toimivaltaa tehdä päätöksiä SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamatta jättämisestä. [49] Sillä ei todellakaan ole paljon merkitystä, että kansallisessa prosessioikeudessa sallitaan tällaiset kielteiset päätökset kansallisen kilpailulainsäädännön mukaisten kieltojen osalta. Menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatteella ei voida oikeuttaa laajempaa kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaa niiden päätösten osalta, joita ne voivat tehdä asetuksen N:o 1/2003 nojalla.

51. Katson ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tavoin, että asetuksen N:o 1/2003 5 artiklaa on tulkittava siten, että sanat ”päättää, ettei niiden ole syytä toteuttaa toimenpiteitä” kertovat selkeästi muunlaisesta päätöksestä kuin sellaisesta, jolla todetaan, ettei SEUT 102 artiklaa ole rikottu. Kuten edellä on esitetty, EU:n lainsäätäjä on tietoisesti jättänyt antamatta kansallisille kilpailuviranomaisille mahdollisuuden tehdä päätöksiä, joilla todetaan, ettei SEUT 102 artiklaa ole rikottu. Asetuksesta N:o 1/2003 tehdyn ehdotuksen perusteluissa myös tehdään selväksi, että käsiteltävänä olevan asian kaltaisissa tilanteissa, joissa kansallinen kilpailuviranomainen on todennut, ettei yrityksen menettelytapa ole rikkonut SEUT 102 artiklaa, kansallisella kilpailuviranomaisella on toimivalta lopettaa menettely tai ”hylätä kantelu päätöksellään todeten, että ei ole syytä ryhtyä toimenpiteisiin” (ehdotuksen s. 16), ja että ”yhtäkään verkostossa mukana olevaa [kansallista kilpailuviranomaista] ei voida valtuuttaa tekemään konstitutiivista kiellosta

48 – Kun komissio aloittaa asetuksen N:o 1/2003 III luvun (Komission päätökset) nojalla tehtävään päätökseen tähtäävän menettelyn, kansalliset kilpailuviranomaiset menettävät toimivaltansa soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa. Jos kansallinen kilpailuviranomainen jo käsittelee asiaa, komissio aloittaa menettelyn vasta neuvoteltuaan kyseisen kansallisen kilpailuviranomaisen kanssa.

49 – Saman tulkinnan osalta ks. mm. Oliver, P., ”Le règlement 1/2003 et les principes d'efficacité et d'équivalence”, *Cahiers de droit européen*, osa 41, nro 3–4, 2005, s. 366 ja edellä alaviitteessä 19 mainitut Loewenheim, U., Meessen, K. M. ja Riesenkampff, A., s. 738. Toisenlaisen tulkinnan osalta ks. edellä alaviitteessä 10 mainitut Kerse, C. S. Ja Khan, N., s. 261.

vapauttavaa päätöstä, kun se soveltaa [EU:n] kilpailusääntöjä" (s. 12).

52. Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan on tulkittava tarkoittavan, että jäsenvaltion kilpailuviranomainen ei voi tehdä päätöstä, jossa se toteaa, ettei menettelytapa rajoita kilpailua SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kun se on todennut menettelyn päätteeksi, että yritys ei ole rikkonut kyseisessä perussopimuksen määräyksessä vahvistettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa kieltoa.

Toinen kysymys

53. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään pääasiallisesti, voiko asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan viimeinen virke olla välitön oikeudellinen perusta sille, että kansallinen kilpailuviranomainen päättää menettelyn toteamalla, ettei sillä ole syytä toteuttaa toimenpiteitä, kun ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tilanteessa kielteisen asiaratkaisun tekemisestä säädetään vain kansallisessa lainsäädännössä.

54. Mainitsin jo edellä, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut sekä asiassa Otto [50] että asiassa GT-Link, [51] että "siitä, milloin kansalliset viranomaiset soveltavat [SEUT 102] artiklaa, säädetään pääsääntöisesti kansallisissa prosessisäännöissä". Asiassa Otto yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin lisäsi, että "*jollei [EU:n] oikeuden* ja erityisesti sen perusperiaatteiden *noudattamisesta muuta johdu*, niistä yksityiskohtaisista menettelysäännöistä, joilla voidaan turvata asianomaisten puolustautumisoikeudet, säädetään kansallisessa oikeudessa. Kyseiset takeet voivat poiketa [EU:n] menettelyissä sovellettavista takeista". [52]

55. Komissio ja EFTAn valvontaviranomainen ovat näin ollen oikeassa, kun ne väittävät, että sellaisessa tilanteessa, jollaista käsitellään ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa ja jossa kieltopäätöksen edellytykset eivät täyty, asetuksen

50 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu tuomio, 14 kohta.
51 – Idem, 23 kohta.
52 – Idem (kursivointi tässä).

N:o 1/2003 3 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan mukaan kansallisen kilpailuviranomaisen on sovellettava SEUT 102 artiklaa siten, että se saattaa hallinnollisen menettelyn päätökseen toteamalla, ettei sen ole syytä toteuttaa toimenpiteitä. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen liittyvistä huomioista todellakin seuraa, että kun otetaan huomioon, kuinka tärkeää on varmistaa EU:n kilpailusääntöjen yhtenäinen soveltaminen koko Euroopan unionissa, niin se, että jonkin jäsenvaltion kilpailulainsäädännössä ei (vielä) yksiselitteisesti anneta kansalliselle kilpailuviranomaiselle toimivaltaa tehdä tällaista päätöstä, ei muuta jäsenvaltioille asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan nojalla kuuluvia velvoitteita. [53]

56. Ensinnäkin asetus N:o 1/2003 – kuten kaikki asetukset – on suoraan sovellettavissa jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä. [54] Toiseksi ensisijaisuusperiaatteen [55] mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei saa soveltaa kansallista oikeutta, joka on ristiriidassa EU:n oikeuden kanssa, vaan sen on sovellettava EU:n oikeutta. Oikeuskäytännössä todetaan, että kansallinen tuomioistuin, jonka tehtävänä on toimivaltansa rajoissa soveltaa unionin oikeussääntöjä, on velvollinen varmistamaan näiden oikeussääntöjen täyden vaikutuksen niin, että se tarvittaessa jättää omasta aloitteestaan soveltamatta kaikkia unionin oikeuden kanssa ristiriidassa olevia kansallisia säännöksiä, myös myöhemmin annettuja. Sen ei tarvitse pyytää tai odottaa, että nämä säännökset ensin poistetaan lainsäädäntöteitse tai jossain muussa perustuslaillisessa menettelyssä. [56] EFTAn valvontaviranomainen toi perustellusti esiin, että sama velvollisuus koskee soveltuvin osin kansallisia kilpailuviranomaisia, joiden myös on jätettävä soveltamatta kansallisia sääntöjä, jotka ovat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa.

57. Toiseksi on loogista, että asetuksen N:o 1/2003 5 artikla on suoraan sovellettavissa, sillä sen ansiosta kaikilla kyseessä olevilla kansallisilla viranomaisilla on ollut 1.5.2004 lähtien yhdenmukainen päätöksentekovalta, ilman että niiden on tarvinnut odottaa

53 – Jokaisella viranomaisella, joka soveltaa kansallista kilpailulainsäädäntöä yksittäisessä asiassa, on velvollisuus soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 1 kohdassa esitetyissä tilanteissa. Tämän SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamista koskevan velvollisuuden on järkevästi ajatellen ymmärrettävä viittaavan 5 artiklassa säädettyyn täytäntöönpanovallan käyttöön. Virallisesta nimeämisestä riippumatta viranomaisen, joka on toimivaltainen soveltamaan kansallista kilpailulainsäädäntöä yksittäisissä asioissa, on noudatettava 3 artiklan 1 kohtaa ja siten voitava käyttää täytäntöönpanovaltaa, vaikka kansallisissa säännöksissä ei erikseen annettaisi sille tällaista toimivaltaa ja vaikka kansallisissa säännöksissä säädettäisiin toisin. Ks. jäljempänä mainittava Belgian kansallista kilpailuviranomaista koskeva asia. Ks. edellä alaviitteessä 11 mainittu Gippini Fournier, E., s. 103.

54 – Asia 26/62, van Gend & Loos, tuomio 5.2.1963 (Kok., s. 3, Kok. Ep. I, s. 161).

55 – Asia 6/64, Costa v. ENEL, tuomio 15.7.1964 (Kok., s. 585, Kok. Ep. I, s. 211).

56 – Asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok., s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73). Ks. myös asia C-341/08, Petersen, tuomio 12.1.2010 (Kok., s. I-47, 80 kohta).

5 artiklan täytäntöönpanoa kansallisessa lainsäädännössä. [57]

58. Lopuksi muutamassa konkreettisessa esimerkissä tulee esiin, kuinka kansalliset kilpailuviranomaiset Saksassa, Italiassa ja Belgiassa ovat jo soveltaneet suoraan asetusta N:o 1/2003. Ensinnäkin Bundeskartellamt sovelsi asetuksen N:o 1/2003 5 artiklaa jo ennen kuin Saksan kilpailulain 7. muutos tuli voimaan. [58] Toiseksi Italian Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sovelsi suoraan kyseisen asetuksen 5 artiklaa ja määräsi turvaamistoimia, joista ei tuolloin ollut vielä säädetty Italian laissa. [59] TAR del Lazio vahvisti kyseisen päätöksen 6.12.2005. Kolmanneksi Belgian Conseil de la concurrence katsoi, että sen pitäisi voida käyttää täytäntöönpanovaltaa, vaikka tällaista valtaa ei annettu sille kansallisissa säännöksissä ja vaikka kansallisissa säännöksissä säädettiin toisin. Sen kanta koski toimivaltaa hyväksyä sitoumuksia, joka on yksi 5 artiklassa luetelluista päätöstyypeistä mutta josta ei säädetty Belgian lainsäädännössä. Conseil de la concurrence johti itselleen ”9 artiklan tyyppisen” toimivallan asetuksen N:o 1/2003 suorasta sovellettavuudesta. [60]

59. Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että asetuksen N:o 1/2003 5 artikla on suoraan sovellettavissa ja että kansallinen kilpailuviranomainen voi päättää menettelyn tekemällä menettelyllisen päätöksen, jossa todetaan, ettei sillä ole syytä toteuttaa toimenpiteitä.

57 – Tästä tulkinnasta ks. mm. edellä alaviitteessä 19 mainitut Langen, E. ja Bunte, H.-J., s. 753; edellä alaviitteessä 27 mainittu Klees, A., 7 luku, 37 kohta; de Bronett, G.-K., *Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht: VO 1/2003*, Luchterhand, 2005, 5 luku, 1 kohta ja edellä alaviitteessä mainitut Schwarze, J. ja Weitbrecht, A., 8 luku, 11 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

58 – BkartA, B 9 – 55/03, s. 22 – ”Deutsche Post AG”. Ks. edellä alaviitteessä 19 mainitut Langen, E. ja Bunte, H.-J., s. 753.

59 – Autorità Garante Provvedimento n. 14 078 ”Merck”, 23.2.2005. Ks. Immenga, U. ja Mestmäcker, E.-J., *Wettbewerbsrecht – Band 1. EG / Teil 2*, Beck, 2007, s. 938.

60 – Ks. Cook, C., ”Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9”, 29(2), *World Competition* 209, 2006, alaviite 14. Ks. edellä alaviitteessä 11 mainittu Gippini Fournier, E., s. 104.

IV Ratkaisuehdotus

60. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Sąd Najwyższyn esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

”1) [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa (nykyisin SEUT 101 ja SEUT 102 artikla) vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 5 artiklan on tulkittava tarkoittavan, että jäsenvaltion kilpailuviranomainen ei ole toimivaltainen tekemään päätöstä, jossa se toteaa, ettei menettelytapa rajoita kilpailua SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kun se on todennut menettelyn päätteeksi, että yritys ei ole rikkonut kyseisessä perussopimuksen määräyksessä vahvistettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa kieltoa.

2) Tilanteessa, jossa jäsenvaltion kilpailuviranomaisen hallussa olevien tietojen perusteella asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetun kieltopäätöksen edellytykset eivät täyty, kyseinen kilpailuviranomainen voi saattaa hallinnollisen menettelynsä päätökseen toteamalla, ettei sillä ole syytä toteuttaa toimenpiteitä.”