Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
2 päivänä syyskuuta 2021 [1]

Asia C-151/20

Bundeswettbewerbsbehörde
vastaan
Nordzucker AG,
Südzucker AG ja
Agrana Zucker GmbH

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Kilpailu – Kahden kansallisen kilpailuviranomaisen tutkima käyttäytyminen – Ne bis in idem -periaate – Unionin ja kansallisen kilpailulainsäädännön samanaikainen soveltaminen – Suojellun oikeudellisen intressin samuus – Kansallisen kilpailuviranomaisen päätöksen alueelliset vaikutukset – Sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskeva ohjelma

I Johdanto

1. Nordzucker ja Südzucker ovat sokerintuottajia. Saksan kansallinen kilpailuviranomainen on todennut näiden kahden yrityksen rikkoneen SEUT 101 artiklaa ja Saksan kilpailulainsäädäntöä. Pääasian oikeudenkäynnissä Itävallan kansallinen kilpailuviranomainen vaatii toteamaan, että kyseiset yritykset ovat rikkoneet SEUT 101 artiklaa ja Itävallan kilpailulainsäädäntöä, ja se tukeutuu ilmeisesti samoihin tosiseikkoihin kuin ne, jotka sisältyivät jo Saksassa tehtyyn päätökseen.

2. Tässä asiayhteydessä Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta) esittää kysymyksiä Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 50 artiklassa vahvistetun ne bis in idem -periaatteen soveltamisalasta. Se tiedustelee lähinnä, onko kyseinen periaate esteenä toisessa jäsenvaltiossa samanaikaisesti tai myöhemmin toteutettavalle kilpailulainsäädäntöä koskevalle menettelylle, joka vaikuttaa perustuvan ainakin osittain samaan käyttäytymiseen.

3. Nyt käsiteltävässä asiassa tulee esille erityisesti kaksi kysymystä. Ensinnäkin, minkä kriteerien perusteella kilpailulainsäädäntöön ja yleisemmin perusoikeuskirjan 50 artiklaan sisältyvässä ne bis in idem -periaatteessa tarkoitettua käsitettä ”idem” olisi tulkittava? Käsittelen näitä kysymyksiä yksityiskohtaisesti samanaikaisesti esittämässäni ratkaisuehdotuksessa bpost. [2] Tältä

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] bpost (C-117/20).

osin tässä ratkaisuehdotuksessa tukeudutaan siten mainitussa ratkaisuehdotuksessa jo esitettyyn tarkasteluun. Toiseksi nyt käsiteltävän asian erityispiirteenä on, että siinä on määritettävä uudelleen, milloin asian kannalta merkitykselliset tosiseikat ovat samoja ne bis in idem -periaatteessa tarkoitetulla tavalla.[3] Unionin tuomioistuinta myös pyydetään ennen kaikkea – voitaisiin lisätä, että jälleen kerran – selventämään, miten se ymmärtää suojellun oikeudellisen intressin samuuden. Onko kahdessa kansallisessa menettelyssä, jossa kaksi kansallista kilpailuviranomaista on soveltanut (samaa) unionin kilpailuoikeuden määräystä ja kansallisia kilpailusääntöjään, kyseessä sama suojeltu oikeudellinen intressi?

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Perusoikeuskirjan 50 artiklassa, jonka otsikko on ”Kielto syyttää ja rangaista oikeudenkäynnissä kahdesti samasta rikoksesta”, määrätään, että ”ketään ei saa panna syytteeseen tai rangaista rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti”.

5. SEUT 101 artiklan mukaan sisämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat ”sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla”.

6. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 3 artiklan,[4] jonka otsikko on ”Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan ja kansallisen kilpailuoikeuden välinen suhde”, sanamuoto on seuraava:

”1. Jos jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset tai kansalliset tuomioistuimet soveltavat kansallista kilpailulainsäädäntöä perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, yritysten yhteenliittymien päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka saattavat vaikuttaa kyseisessä säännöksessä tarkoitettuun jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, niiden on myös sovellettava perustamissopimuksen 81 artiklaa mainitun laisiin sopimuksiin, päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin. Jos jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset tai kansalliset tuomioistuimet soveltavat kansallista kilpailulainsäädäntöä perustamissopimuksen 82 artiklassa kiellettyihin väärinkäyttötapauksiin, niiden on myös sovellettava perustamissopimuksen 82 artiklaa.

2. Kansallisen kilpailulainsäädännön soveltaminen ei saa johtaa sellaisten sopimusten, yritysten yhteenliittymien päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kieltämiseen, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, mutta jotka eivät rajoita kilpailua perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla tai jotka täyttävät perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdassa määrätyt edellytykset tai jotka kuuluvat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamiseksi annetun asetuksen piiriin. Jäsenvaltioita ei saa tämän asetuksen nojalla estää hyväksymästä ja soveltamasta alueellaan tiukempia kansallisia lakeja, joissa kielletään tai säädetään rangaistaviksi yritysten toteuttamat yksipuoliset toimet.

[3] Minkä unionin tuomioistuin on jo tehnyt aiemmin, seikkaperäisimmin ehkä tuomiossa 14.2.2012, Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72).

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

3. Edellä olevia 1 ja 2 kohtaa ei sovelleta, kun jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset ja kansalliset tuomioistuimet soveltavat yrityskeskittymien valvontaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä, eivätkä ne estä sellaisten kansallisen lainsäädännön määräysten soveltamista, joiden pääasiallinen tavoite eroaa perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitetusta tavoitteesta, sanotun rajoittamatta yhteisön lainsäädännön yleisten periaatteiden ja muiden säännösten soveltamista."

7. Saman asetuksen 5 artiklassa, jonka otsikko on "Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten toimivalta", säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisilla on toimivalta soveltaa perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa yksittäisissä asioissa. Toimiessaan omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella ne voivat tässä tarkoituksessa tehdä seuraavat päätökset:

– vaatia lopettamaan rikkominen,

– määrätä välitoimenpiteitä,

– hyväksyä sitoumuksia,

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

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

8. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 13 artiklan aiheena on "Menettelyn keskeyttäminen tai lopettaminen":

"1. Jos kantelu on tehty useampien jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille tai jos useammat kilpailuviranomaiset aloittavat omasta aloitteestaan perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan mukaisen menettelyn saman sopimuksen, yhteenliittymien päätöksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan osalta, se, että toinen viranomainen käsittelee asiaa, on muille viranomaisille riittävä peruste menettelyn keskeyttämiseen tai kantelun hylkäämiseen. Komissio voi myös hylätä kantelun sillä perusteella, että jonkin jäsenvaltion kilpailuviranomainen käsittelee asiaa.

2. Jos jäsenvaltion kilpailuviranomaisille tai komissiolle esitetään kantelu sopimuksesta, yhteenliittymien päätöksestä tai yhdenmukaistetusta menettelytavasta, jota toiset kilpailuviranomaiset ovat jo käsitelleet, kantelu voidaan hylätä."

III Tosiseikat, kansallinen menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

9. Nordzucker ja Südzucker ovat saksalaisia sokerintuottajia. Agrana on Südzuckerin määräysvallassa. Sillä on sokeritehtaita Itävallassa ja Itä-Euroopassa.

10. Historiallisista syistä sekä tuotteen homogeenisuuden ja korkeiden kuljetuskustannusten vuoksi Saksan sokerimarkkinat oli jaettu suurten saksalaisten tuottajien keskeisiin markkina-alueisiin. Ulkomaisten sokerintuottajien pyrkiessä Saksan markkinoille Nordzuckerin ja Südzuckerin myyntijohtajat tapasivat viimeistään vuodesta 2004 lähtien useita kertoja. Näissä

tapaamisissa korostettiin erityisesti, miten tärkeää oli torjua uutta kilpailupainetta varmistamalla, että saksalaiset yritykset eivät kilpaile keskenään pyrkimällä toistensa vakiintuneille keskeisille markkina-alueille.

11. Vuodenvaiheessa 2005–2006 Agrana havaitsi, että jotkin sen itävaltalaiset asiakkaat ostivat sokeria Nordzuckerin slovakialaiselta tytäryhtiöltä. Agranan toimitusjohtaja ilmoitti Südzuckerin myyntijohtajalle 22.2.2006 käydyssä puhelinkeskustelussa näistä sokerintoimituksista ja kysyi häneltä, tunteeko hän jonkun Nordzuckerin palveluksessa olevan henkilön, jonka kanssa toimitusjohtaja voisi keskustella asiasta. Tämän jälkeen Südzuckerin myyntijohtaja soitti Nordzuckerin myyntijohtajalle. Hän valitti Itävaltaan tehdyistä sokeritoimituksista ja antoi ymmärtää, että tällä voisi olla vaikutuksia Saksan markkinoihin. Nordzuckerin myyntijohtajaa ohjeistettiin olemaan reagoimatta nimenomaisesti asiaan. Hän kuitenkin teki Nordzuckerin slovakialaisen tytäryhtiön myyntijohtajalle selväksi toiveensa, ettei vientiä laajenneta Itävaltaan.

12. Saksan kansallinen kilpailuviranomainen, Bundeskartellamt (jäljempänä BKA), määräsi 18.2.2014 tekemällään päätöksellä Südzuckerille 195 500 000 euron sakon lähinnä siksi, ettei se ollut noudattanut Saksan liittotasavallassa kieltoa tehdä kilpailevien yritysten välisiä 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. BKA katsoi, että Nordzucker, Südzucker ja kolmas saksalainen yritys tekivät salaista yhteistyötä kunnioittamalla toistensa keskeisiä markkina-alueita teollisuus- ja kotitaloussokerin osalta. BKA:n päätöksessä myös toistettiin edellä kuvatun, 22.2.2006 käydyn Itävaltaa koskeneen puhelinkeskustelun sisältö.

13. Pääasian oikeudenkäynti alkoi sen jälkeen, kun Nordzucker oli tehnyt Itävallassa sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan hakemuksen. Itävallan kansallinen kilpailuviranomainen, Bundeswettbewerbsbehörde (jäljempänä BWB), nosti toimivaltaisessa itävaltalaisessa tuomioistuimessa Nordzuckeria vastaan kanteen, jossa se vaati toteamaan, että viimeksi mainittu oli rikkonut SEUT 101 artiklaa ja kansallisen kilpailulainsäädännön asiaa koskevia säännöksiä. Südzuckerin osalta BWB vaati, että tälle määrätään 12 460 000 euron suuruinen sakko 1.1.2005 ja 21.9.2006 väliseltä ajanjaksolta. Lisäksi BWB vaati, että Südzuckerille määrätään yhteisvastuullisesti Agranan kanssa 15 390 000 euron suuruinen sakko 22.9.2006 ja 31.10.2008 väliseltä ajanjaksolta.

14. Kansallinen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi tämän kanteen. Se katsoi, ettei BWB:llä ollut oikeutettua intressiä vaatia tuomioistuinta toteamaan Nordzuckerin syyllistyneen rikkomiseen. Tämä johtuu siitä, että Nordzucker on sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman piiriin kuuluva yritys ja että BWB oli luopunut vaatimasta sakon määräämistä sille. Helmikuun 22. päivää 2006 edeltävän ajanjakson osalta ei ollut – edes välillisiä – viitteitä siitä, että kartellin perustana oleva vakiintuneiden Saksan markkina-alueiden kunnioittamista koskeva yhteisymmärrys olisi koskenut Itävaltaa.

15. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin myös huomautti, että 22.2.2006 käydyssä puhelinkeskustelussa esitetty toive oli saattanut ainakin hillitä Nordzuckerin slovakialaisen tytäryhtiön toimituksia Itävaltaan. Siten tämän toiveen myöhempi toteuttaminen merkitsi Nordzuckerin ja Südzuckerin välistä sopimusta, joka oli SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastainen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin katsoi, että jos käyttäytymisen tietty näkökohta kuului toisen kansallisen kilpailuviranomaisen jo määräämän seuraamuksen piiriin, uuden seuraamuksen määrääminen olisi ne bis in idem -periaatteen vastaista. Kyseisen tuomioistuimen mukaan näin oli juuri 22.2.2006 tehdyn sopimuksen tapauksessa.

16. BWB valitti tuomiosta Oberster Gerichtshofiin, joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin. Se vaatii 22.2.2006 käydyssä puhelinkeskustelussa tehdyn sopimuksen perusteella kyseistä tuomioistuinta toteamaan, että Nordzucker rikkoi SEUT 101 artiklaa ja kansallisen lainsäädännön asiaa koskevia säännöksiä. Südzuckerin osalta BWB vaatii, että sille määrätään sakko samasta rikkomisesta. BWB riitauttaa sen, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut ne bis in idem -periaatetta. Sen mukaan tässä arvioinnissa ei otettu huomioon alueita, joiden osalta sakon määrä määritettiin siellä saadun liikevaihdon perusteella. BWB:n näkemyksen mukaan ensimmäisessä oikeusasteessa annettu ratkaisu on myös ristiriidassa unionin kilpailuoikeuden hajautetun soveltamisen kanssa, josta säädetään asetuksessa N:o 1/2003, jonka mukaan useat kansalliset kilpailuviranomaiset voivat ryhtyä toimiin samanaikaisesti.

17. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että BKA määräsi Südzuckerille sakon teoista, joihin sisältyy 22.2.2006 käyty puhelinkeskustelu, joka on ainoa merkityksellinen rikkominen siinä vireillä olevan menettelyn kannalta. Kyseinen tuomioistuin viittaa lisäksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan ne bis in idem -periaatteen soveltaminen edellyttää kolminkertaista samuutta eli sitä, että sääntöjen rikkoja, merkitykselliset tosiseikat ja suojeltu oikeudellinen intressi ovat samoja. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös viittaa suojellun oikeudellisen intressin kriteerin ja muilla unionin oikeuden aloilla omaksutun lähestymistavan, jossa ne bis in idem -periaatteen soveltaminen edellyttää ainoastaan sääntöjen rikkojan ja tosiseikkojen samuutta, väliseen – sen mukaan – tietynlaiseen jännitteiseen suhteeseen.

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, ettei unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä anneta mitään ohjeita ne bis in idem -periaatteen soveltamisesta olosuhteissa, joissa kaksi kansallista kilpailuviranomaista soveltaa unionin ja kansallista kilpailulainsäädäntöä kahdessa menettelyssä, jotka koskevat samoja tosiseikkoja ja samaa sääntöjen rikkojaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös toteaa, ettei asetukseen N:o 1/2003 sisälly mitään viitteitä tästä. Se myös pohtii, onko sillä seikalla, että kansallinen kilpailuviranomainen otti huomioon tietyn rikkomisen vaikutukset toisessa jäsenvaltiossa, merkitystä ne bis in idem -periaatteen soveltamisen kannalta ja onko tältä osin mitään merkitystä sillä, että pääasian oikeudenkäynnissä oli kyse sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman soveltamisesta Nordzuckeriin.

19. Näissä olosuhteissa Oberster Gerichtshof päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko kilpailuoikeutta koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ne bis in idem -periaatteen sovellettavuudelle asetettua kolmatta edellytystä eli sitä, että kyse on oltava samasta suojellusta oikeudellisesta intressistä, 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?”

20. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Südzucker, Agrana, BWB, Belgian, Saksan ja Italian hallitukset sekä Euroopan komissio. Südzucker, Agrana, BWB, Belgian, Saksan ja Puolan hallitukset sekä komissio esittivät suulliset lausumansa 22.3.2021 pidetyssä istunnossa. Kyseinen istunto järjestettiin yhteisenä istuntona tälle asialle sekä asialle C-117/20, bpost.

IV Asian tarkastelu

21. Tämän ratkaisuehdotuksen rakenne on seuraavanlainen. Käsittelen aluksi ensimmäisen ja toisen ennakkoratkaisukysymyksen merkityksellisyyttä (A). Sen jälkeen tarkastelen arviointiperustetta, jonka olisi mielestäni määrättävä ne bis in idem -periaatteen sovellettavuus kilpailuoikeutta koskevissa asioissa ja missä tahansa muussa perusoikeuskirjan 50 artiklan soveltamisalaan kuuluvassa asiassa (B). Tutkin lähemmin etenkin kysymystä suojellusta oikeudellisesta intressistä unionin kilpailuoikeudessa (B.1.) ennen kuin tarkastelen merkityksellisten tosiseikkojen samuutta tietyllä alueella ja tiettynä ajankohtana (B.2.). Lopuksi keskityn kansallisessa menettelyssä, jossa ei ole määrätty sakkoa, koska kyseisessä menettelyssä oli kysesakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevaa ohjelmaa koskevasta hakemuksesta, vaadittavan rikkomisen toteamisen merkityksellisyyteen sen kannalta, voidaanko ne bis in idem -periaatetta soveltaa kyseisessä menettelyssä (C).

A Ensimmäisen ja toisen ennakkoratkaisukysymyksen merkityksellisyys

22. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäisessä ja toisessa kysymyksessä unionin tuomioistuinta pyydetään varmistamaan, sovelletaanko suojellun oikeudellisen intressin kriteeriä sellaisten kahden kansallisen menettelyn yhteydessä, jotka koskevat samoja sääntöjen rikkojia ja samoja tosiseikkoja ja joissa asianomaiset kansalliset kilpailuviranomaiset soveltavat SEUT 101 artiklaa ja kansallista kilpailulainsäädäntöä (ensimmäinen kysymys). Jos oikeudellisen intressin kriteeriä pidetään merkityksellisenä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös tiedustelee, suojellaanko unionin ja kansallisessa kilpailuoikeudessa samaa oikeudellista intressiä (toinen kysymys).

23. Vaikka oikeudenkäyntiväitettä ei ole muodollisesti esitetty, BWB, Saksan hallitus ja komissio katsovat, ettei ensimmäiseen kysymykseen (ja tietyiltä osin toiseen kysymykseen) annettava vastaus ole ratkaiseva nyt käsiteltävän asian ratkaisemisen kannalta. Ne katsovat lähinnä, etteivät pääasian oikeudenkäynnin tosiseikat ole samoja, koska BKA ja BWB tarkastelivat tiettyä kilpailunvastaista käyttäytymistä ainoastaan kansallisen alueensa osalta. Näin ollen ei ole tarpeen arvioida suojeltua oikeudellista intressiä.

24. Ensimmäiseen ja toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on mielestäni vastattava.

25. Ensinnäkin ja ennen kaikkea on epäselvää, koskiko BKA:n aloittama menettely ainoastaan Saksan aluetta. Itse asiassa nyt käsiteltävässä asiassa vaikuttaa olevan jonkinlaista sekaannusta siitä, mitä asianomainen kansallinen kilpailuviranomainen tarkasti ottaen otti huomioon ja mitä seurauksia sillä on. Tämä sekaannus johtuu ymmärtääkseni siitä, että BKA:n päätöksessä mainitaan 22.2.2006 käyty puhelinkeskustelu, jonka aikana keskusteltiin Itävallan markkinoista. BWB myös vetosi tähän keskusteluun pääasian oikeudenkäynnissä.

26. Nyt käsiteltävän asian tiedoista ei kuitenkaan ilmene, näkyikö tästä keskustelusta seurannut salainen yhteistyö (ja miten) BKA:n menettelyn alueellisen soveltamisalan määrittelyssä ja sen lopullisessa päätöksessä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää epäilyjä BKA:n päätöksen alueellisesta ulottuvuudesta. Se toteaa lisäksi, ettei kyseiseen päätökseen sisälly yksityiskohtia liikevaihdosta, jonka perusteella Südzuckerille määrätty sakko oli laskettu.

27. Tätä epävarmuutta lisää entisestään se, että ensimmäisen kysymyksen sanamuodossa viitataan nimenomaisesti *samoihin tosiseikkoihin*. Kolmas kysymys puolestaan koskee kyseessä olevan kilpailuoikeuden rikkomisen *samoja vaikutuksia*. Jos näitä kysymyksiä tarkastellaan ennakkoratkaisupyynnön asiayhteydessä, vaikuttaa siltä, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksen mukaan yhtäältä BKA:n menettely ja toisaalta ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä oleva menettely saattavat olla alueellisesti päällekkäisiä.

28. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää selkeästi unionin tuomioistuimelta ohjeita suojellun oikeudellisen intressin kysymyksestä. Vaikka tätä osatekijää todennäköisesti tarkastellaankin vasta sen jälkeen, kun on ensin todettu, että sääntöjen rikkoja ja merkitykselliset tosiseikat ovat samoja, asian erityispiirteet ja prosessiekonomiaan liittyvä etu saattavat edellyttää toisenlaista arviointijärjestystä. Tämän järjestyksen määrittäminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia.

29. Kolmanneksi – pikemminkin sivuhuomautuksena, joka on silti merkityksellinen – kansallinen tuomioistuin tiedustelee käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä, millaista ne bis in idem -arviointiperustetta olisi sovellettava kilpailuoikeutta koskevissa menettelyissä erityisesti ja perusoikeuskirjan 50 artiklan yhteydessä yleisesti. Tässä asiayhteydessä olisi mielestäni melko hämmentävää – eikä ainakaan oikeudellisen yhteistyön hengen mukaista –, jos unionin tuomioistuin keskittyisi näistä edellytyksistä pelkästään yhteen, joka ei ehkä täyty (mikä on kuitenkin oikeastaan tosiseikkoja koskeva kysymys, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava), eikä toteaisi lainkaan, mitä muut saman arviointiperusteen kriteerit ovat.

30. Yhteenvetona on todettava, että siltä osin kuin ei voida sulkea pois, että molempien menettelyjen tosiseikoissa on jonkinlaista päällekkäisyyttä tai että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin saattaa haluta tutkia kysymystä oikeudellisesta intressistä ennen tosiseikkojen samuutta koskevaa kysymystä, olettamaa, jonka mukaan ennakkoratkaisukysymyksillä on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta,[5] ei voida katsoa kumotun. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ja toiseen ennakkoratkaisukysymykseen.

[5] Viimeksi esim. tuomio 29.4.2021, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z siedzibą (C-383/19, EU:C:2021:337, 29 ja 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

B Ne bis in idem unionin (kilpailu)oikeudessa: arviointiperuste ja sen osatekijät

31. Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys koskevat sen arviointiperusteen määrittelyä, jonka olisi määrättävä ne bis in idem -periaatteen sovellettavuus kilpailuoikeutta koskevissa asioissa ja, etenkin nyt käsiteltävän asian yhteydessä, sitä, miten idem-osatekijä määritellään.

32. Palautan aluksi lyhyesti mieleen syyt, jotka herättävät kysymyksiä tältä osin. *Ensimmäiseen* kysymykseen ehdottamani vastaus pohjautuu tarkasteluun, jonka olen jo tehnyt rinnakkaisessa ratkaisuehdotuksessani bpost. Ehdotan, että perusoikeuskirjan 50 artiklan mukaiseen ne bis in idem -periaatteeseen sovelletaan yhtenäistä arviointiperustetta, joka perustuu kolminkertaiseen samuuteen: sääntöjen rikkojan, merkityksellisten tosiseikkojen ja suojellun oikeudellisen intressin samuuteen (1).

33. Seuraavaksi tarkastelen *toiseen* kysymykseen ehdottamassani vastauksessa suojellun oikeudellisen intressin kysymystä nimenomaisesti kilpailuoikeudessa. Tältä osin katson, että kun kaksi kansallista kilpailuviranomaista soveltaa SEUT 101 artiklaa ja vastaavia kansallisia säännöksiä, ne suojelevat samaa oikeudellista intressiä (2).

34. Käsittelen lopuksi sitä, koskevatko nyt käsiteltävässä asiassa tarkasteltavat molemmat menettelyt samoja tosiseikkoja ja voivatko ne lainsäädännön nojalla edes koskea samoja tosiseikkoja. Katson näin ollen, että kysymys siitä, ottiko BKA huomioon kilpailuoikeuden tietyn rikkomisen vaikutukset Itävallassa, on todellakin merkityksellinen sen kannalta, voidaanko ne bis in idem -periaatetta soveltaa pääasian oikeudenkäynnissä, mutta tämä on todellisuudessa kaikkea muuta kuin selvää (3).

1. Arviointiperuste: kolminkertainen samuus

35. Ensimmäisen ja toisen ennakkoratkaisukysymyksen innoittajana on otaksuttavasti toiminut unionin tuomioistuimen toistuvasti esittämä toteamus, jonka mukaan kilpailuoikeudessa idem-edellytyksen täyttyminen edellyttää paitsi sääntöjen rikkojan ja tosiseikkojen mutta myös suojellun oikeudellisen intressin samuutta.[6]

36. Ne bis in idem -periaatetta koskeva oikeuskäytäntö unionin kilpailuoikeudessa alkoi kehittyä noin 50 vuotta sitten tuomion Wilhelm ym. myötä.[7] Kyseinen asia koski kilpailunvastaisen käyttäytymisen samanaikaista kansallista ja ylikansallista tutkintaa. Mainitussa tuomiossa esitettyä toteamusta, jonka mukaan ”yritysten välisiä järjestelyjä tarkastellaan yhteisön oikeudessa ja kansallisessa oikeudessa eri näkökulmista”,[8] täydennettiin myöhemmin selventämällä, että kilpailuoikeuden piiriin kuuluvissa asioissa ne bis in idem -periaatetta sovelletaan vain, jos jälkimmäinen menettely koskee paitsi samaa sääntöjen rikkojaa ja samoja tosiseikkoja myös samaa suojeltua oikeudellista intressiä.[9] Tämä –tulkinta kyseisestä periaatteesta vahvistettiin

6 Ks. erityisesti tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 338 kohta); tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72, 97 kohta) ja tuomio 25.2.2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, 43 kohta).

7 Tuomio 13.2.1969, Wilhelm ym. (14/68, EU:C:1969:4).

8 Ibid., 3 kohta.

9 Tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 338 kohta) ja tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72, 97 kohta). Ks. myös tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio (T-704/14, EU:T:2017:753, 308 kohta).

etenkin tuomiossa Toshiba.[10] Vaikka suojeltua oikeudellista intressiä koskevan edellytyksen, jota ei käytetä muilla unionin oikeuden aloilla, käyttöön kohdistuva arvostelu on lisääntynyt,[11] tämä sama tulkinta toistettiin viimeksi tuomiossa Slovak Telecom.[12]

37. Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14.6.1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Schengenin yleissopimus)[13] 54 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään unionin tuomioistuin rajasi nimenomaisesti idem-edellytystä siten, että se koskee yksinomaan tekijän ja tekojen samuutta. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin katsoi, että idem-edellytyksen arvioimisen kannalta ainoana merkityksellisenä kriteerinä on ”tapahtuneiden tekojen identtisyyttä koskeva kriteeri, jolla tarkoitetaan sitä, että kyse on joukosta konkreettisia ja toisiinsa erottamattomasti liittyviä seikkoja”.[14] Samaan tapaan oikeuskäytännössä, joka koskee rikosoikeudellisen ja hallinnollisen menettelyn yhdistelmää, unionin tuomioistuin katsoi, ”ettei perusoikeuskirjan 50 artikla ole esteenä sille, että jäsenvaltio määrää saman teon eli arvonlisäveron ilmoitusvelvollisuuden noudattamatta jättämisen perusteella sekä verotuksellisia että rikosoikeudellisia seuraamuksia”.[15] Myöhemmin unionin tuomioistuin selvensi, että ”perusoikeuskirjan 50 artiklassa kielletään siis määräämästä useita luonteeltaan rikosoikeudellisia seuraamuksia *samasta teosta* tässä tarkoituksessa vireille pantujen eri menettelyjen päätteeksi”.[16] Siirtämällä tarkastelun painopistettä enemmän bis-käsitteeseen unionin tuomioistuin salli toisen samaa asiaa koskevan menettelyn jatkumisen, edellyttäen että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohtaan sisältyvän oikeuksien rajoittamista koskevan lausekkeen edellytykset täyttyvät.[17]

38. Tällä hetkellä Menci-arviointiperustetta sovelletaan nähdäkseni yleisesti; sitä voidaan soveltaa kaikkiin perusoikeuskirjan 50 artiklan soveltamisalaan kuuluviin tilanteisiin. Tämä jättää kuitenkin edelleen liikkumavaraa erityisempien sääntöjen, kuten Schengenin yleissopimuksen 54 artiklan tai eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä tehdyn puitepäätöksen 2002/584/YOS 3 artiklan 2 kohdan, rinnakkaiselle soveltamiselle.[18] Perusoikeuskirjan 50 artiklan soveltamisalan osalta oletusarvoisena arviointiperusteena näyttää kuitenkin tällä hetkellä olevan hyvin laaja idem factum -käsite, yhdistettynä melko sallivaan ”varasuunnitelmaan” perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaisen oikeuksien rajoittamismahdollisuuden muodossa.

[10] Tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72, 97 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[11] Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2011:552, 114–122 kohta); julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, 45 kohta) ja julkisasiamies Tanchevin ratkaisuehdotus Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, 95 kohta, alaviite 34).

[12] Tuomio 25.2.2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[13] EYVL 2000, L 239, s. 19.

[14] Tuomio 9.3.2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, 36 kohta); tuomio 28.9.2006, Gasparini ym. (C-467/04, EU:C:2006:610, 54 kohta); tuomio 28.11.2006, van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, 48 kohta); tuomio 18.7.2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, 26 kohta); tuomio 16.11.2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, 39 kohta) ja tuomio 29.4.2021, X (Eurooppalainen pidätysmääräys – Ne bis in idem -periaate) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, 71 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), viimeisessä asiassa oli kyse kolmannessa maassa aiemmin annetusta tuomiosta.

[15] Tuomio 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, 34 kohta). Kursivointi tässä.

[16] Tuomio 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, 35 kohta). Kursivointi tässä. Ks. kuitenkin myös tuomio Garlsson Real Estate ym. (C-537/16, EU:C:2018:193, 27 kohta), jossa viitataan jälleen *samaan tekoon*.

[17] Voitaisiin lisätä, että (merkityksellisten) tosiseikkojen ja (merkityksellisen) teon käsitteiden käyttö toistensa vastineina on myös saattanut osittain myötävaikuttaa sekaannukseen siitä, minkä tyyppistä ja laajuista samuutta edellytetään. Suppeasti tulkittuna ja tietyissä asiayhteyksissä ”teko” voitaisiin nimittäin rinnastaa ”tosiseikkoihin”. Joissain kielissä, ja ainakin abstraktisti tarkasteltuna, (kriminalisoidun) teon käsite on kuitenkin sen pelkkiä tosiseikkoja laajempi. Se käsittää paitsi sen, ”mitä tapahtui”, myös sen, mitä tapahtui, oikeudellisen arvioimisen ja luonnehdinnan; se, mitä tapahtui, puolestaan todennäköisesti otetaan huomioon suojellussa oikeudellisessa intressissä, ainakin välillisesti määrittelemällä kyseisen menettelyn kielteiset yhteiskunnalliset vaikutukset.

[18] Eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä 13.6.2002 tehty neuvoston puitepäätös (EYVL 2002, L 190, s. 1).

39. En toista perusteluja sille, miksi pidän tällaista lähestymistapaa ongelmallisena. Viittaan niiden osalta ratkaisuehdotukseeni bpost sisältyvään tarkasteluun.[19] Ehdotan näin ollen, että perusoikeuskirjan 50 artiklaa sovellettaessa idem-edellytyksen (yhtenäisen) arviointiperusteen olisi perustuttava kolminkertaiseen samuuteen: sääntöjen rikkojan, merkityksellisten tosiseikkojen ja suojellun oikeudellisen intressin on oltava samat.[20]

40. Tämän lähtökohdan selventämisen jälkeen tarkastelen seikkaperäisemmin kahta tämän arviointiperusteen osatekijää, jotka ovat keskeisessä asemassa nyt käsiteltävässä asiassa, nimittäin suojellun oikeudellisen intressin samuutta (2) ja tosiseikkojen samuutta (3).

2. Suojellun oikeudellisen intressin samuus

41. Vaikka suojellun oikeudellisen intressin edellytys kilpailuoikeutta koskevissa asioissa on vahvistettu toistuvasti, tätä edellytystä ei tietääkseni ole koskaan varsinaisesti selitetty,[21] lukuun ottamatta toteamusta, jonka mukaan ”kansallisissa lainsäädännöissä –– tarkastellaan kilpailunrajoituksia ainoastaan näiden kansallisille lainsäädännöille ominaisten näkökohtien kannalta”.[22]

42. melko äskettäin asiassa Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, Konkreettinen kysymys siitä, suojellaanko unionin ja kansallisessa kilpailuoikeudessa samaa oikeudellista intressiä, esitettiin unionin tuomioistuimelle melko äskettäin asiassa Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie.[23] Unionin tuomioistuin ei pitänyt tämän kysymyksen tarkastelua tarpeellisena. Vaikka pääasian oikeudenkäynti koskikin kansallisten ja unionin kilpailusääntöjen samanaikaista soveltamista, siinä oli kyse ainoastaan yhdestä kansallisessa kilpailuviranomaisessa toteutettavasta menettelystä. Unionin tuomioistuin tyytyi siten toteamaan, ettei bis-osatekijää ollut kyseisessä asiassa lainkaan, eikä siksi tarkastellut idem-osatekijää.

43. Nyt käsiteltävässä asiassa on sitä vastoin selkeästi kyse kahdesta menettelystä, jotka koskevat – nyt käsiteltävässä asiassa merkityksellisin osin – samoja sääntöjen rikkojia.[24] Ellei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tutkiessaan tätä kysymystä ennen suojellun oikeudellisen intressin kysymystä katso, että molemmat menettelyt koskevat eri merkityksellisiä tosiseikkoja, suojeltua oikeudellista intressiä koskeva kysymys on siten selvästi merkityksellinen.

44. Suojellaanko unionin ja kansallisessa kilpailuoikeudessa samaa oikeudellista intressiä? Jos tätä kysymystä lähestytään hyvin yleisellä tasolla pitäen mielessä oikeudenmukaista ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla koskeva edellytys, niillä selvästi suojellaan samaa oikeudellista intressiä. Tämä tarkastelu ei mielestäni voi kuitenkaan jäädä tälle tasolle. Suojellun oikeudellisen intressin

19 Ratkaisuehdotukseni bpost SA (C-115/20, 101–117 kohta).

20 Niiden periaatteiden mukaisesti, jotka esitetään myös edellä mainitun ratkaisuehdotuksen 119–122 kohdassa.

21 Unionin tuomioistuin viittasi (suoraan tai epäsuorasti) tuomiossa Wilhelm ym. esitettyyn toteamukseen siitä, miten kansallinen ja yhteisön kilpailuoikeus ovat erilaisia, esimerkiksi tuomiossa 10.7.1980, Giry ja Guerlain ym. (253/78 ja 1/79–3/79, EU:C:1980:188, 15 kohta); tuomiossa 16.7.1992, Asociación Española de Banca Privada ym. (C-67/91, EU:C:1992:330, 11 kohta); tuomiossa 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, 19 kohta); tuomiossa 9.9.2003, Milk Marque ja National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, 61 kohta); tuomiossa 13.7.2006, Manfredi ym. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, 38 kohta) tai tuomiossa 1.10.2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, 50 kohta).

22 Ks. esim. tuomio 10.7.1980, Giry ja Guerlain ym. (253/78 ja 1/79–3/79, EU:C:1980:188, 15 kohta); tuomio 9.9.2003, Milk Marque ja National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, 61 kohta) tai tuomio 1.10.2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, 50 kohta).

23 Tuomio 3.4.2019 (C-617/17, EU:C:2019:283).

24 Vaikka *kaikki* osapuolet eivät olekaan samoja molemmissa kansallisissa menettelyissä etenkään Nordzuckerin ja Südzuckerin osalta, sääntöjen rikkojan (rikkojien) samuus on ilmeinen.

kysymystä olisi arvioitava tietyn säännöksen tai määräyksen osalta. Siinä on keskityttävä erityiseen intressiin tai tarkoitukseen, johon sovellettavalla säännöksellä tai määräyksellä pyritään, ja siihen, mistä siinä määrätään seuraamuksia ja miksi.[25]

45. Yhtäältä, abstraktisti tarkasteltuna, on täysin selvää, että nykyisin unionin ja kansalliset kilpailusäännöt ovat pääosin yhtäläistyneet. Ottamatta kantaa niihin historiallisiin syihin, jotka innoittivat tuomiossa Wilhelm ym. esitettyyn toteamukseen yhteisön ja kansallisen kilpailuoikeuden erilaisuudesta,[26] on selvää, että asetus N:o 1/2003 toi unionin ja kansallista kilpailuoikeutta lähemmäs toisiaan. Lähentymisen ja yhteistyön tarve näkyy sekä asianomaisen lainsäädännön sisällössä että sitä soveltavissa toimielimissä.

46. Aineellisten säännösten osalta asetuksessa N:o 1/2003 annetaan selkeästi kansallisille kilpailuviranomaisille toimivalta soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa.[27] Siinä vahvistetaan myös säännöt, joilla pyritään varmistamaan niiden soveltamisen johdonmukaisuus. Tästä huolimatta ehkä juuri asetuksen N:o 1/2003 toimielimiä ja menettelyjä koskevilla säännöksillä, joissa luodaan ”Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston” hyvin yksityiskohtainen järjestelmä, joka edellyttää sekä komission että kansallisten kilpailuviranomaisten osallistumista, pyritään yhdenmukaistamaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamista. Lisäksi antaessaan direktiivin (EU) 2019/1[28] unionin lainsäätäjä käsitteli nykyisessä järjestelmässä todettuja puutteita. Kyseisellä direktiivillä parannetaan jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan täytäntöönpanovalmiuksia kyseisen välineen yksittäisten lukujen kattamilla aloilla.[29]

47. Kun otetaan huomioon tämä systeeminen muutos, on vaikea katsoa, että unionin ja kansallinen kilpailuoikeus eivät olisi lähentyneet toisiaan sen jälkeen, kun yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli niiden suhdetta tuomiossa Wilhelm ym. Tällainen näkemys vaikuttaa oikealta, kun otetaan huomioon paitsi täsmällinen sanamuoto, jota yhteisöjen tuomioistuin käytti kyseisessä tuomiossa ilmaisussa ”*yritysten välisiä järjestelyjä* koskeva yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus”,[30] myös sen jälkeiseen oikeuskäytäntöön sisältyvä yleisempi viittaus ”rajoittaviin käytäntöihin”.[31]

48. Toisaalta, kun painopiste siirretään tiettyihin säännöksiin ja määräyksiin, ei voida sanoa täysin varmasti, ettei kilpailusääntöjen tietyillä aloilla ole (tai ei pikemminkin voi enää olla) eroja.[32] Asetuksen N:o 1/2003 3 artiklalla säännellään, toisin kuin sitä edeltäneellä asetuksella N:o 17, unionin ja kansallisten kilpailusääntöjen keskinäistä suhdetta, minkä lisäksi siinä nimenomaisesti tunnustetaan, että on tapauksia, joissa kansalliset kilpailusäännöt saattavat erota sisällöltään unionin säännöistä.

25 Ks. lähemmin ratkaisuehdotukseni bpost, 136–141 kohta sekä 142–151 kohta, joissa esitetään lisää esimerkkejä.

26 Yhteisöjen tuomioistuin käytti tarkemmin ottaen ilmaisua yritysten välisiä järjestelyjä koskeva yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus. Tuomio 13.2.1969, Wilhelm ym. (14/68, EU:C:1969:4, 3 kohta).

27 Näin oli osittain jo asetuksen N:o 17 nojalla ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan tapauksessa – neuvoston asetus (ETY) N:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL 1962, 13, s. 204).

28 Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi 11.12.2018 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2019, L 11, s. 3).

29 Kuten direktiivin 2019/1 asianomaisten lukujen otsikosta ilmenee, nämä alat ovat kansallisten kilpailuviranomaisten riippumattomuus ja resurssit, valtuudet hoitaa niiden tehtäviä, sakkojen määrittäminen, leniency-ohjelmat, keskinäinen avunanto ja vanhentumisajat.

30 Tuomio 13.2.1969, Wilhelm ym. (14/68, EU:C:1969:4, 3 kohta). Kursivointi tässä.

31 Ks. esim. tuomio 10.7.1980, Giry ja Guerlain ym. (253/78 ja 1/79–3/79, EU:C:1980:188, 15 kohta).

32 Asetuksen N:o 1/2003 antamiseen johtaneissa valmisteluasiakirjoissa komissio huomautti, että monet jäsenvaltiot (joita oli tuolloin 15) antoivat kansallisia kilpailulakeja, joiden sisältö kuvasti EY 81 ja EY 82 artiklaa. Samanaikaisesti se myönsi, ettei yhdenmukaistaminen ole virallista ja että eroja on sekä laeissa että käytännöissä. Ks. ehdotus neuvoston asetukseksi perustamissopimuksen 81 ja 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 (EYVL 2000, C 365E, s. 284), perustelujen 1 kohdan A alakohdan (”Tausta”) kolmas alakohta ja 2 kohdan C alakohdan 2 alakohdan a alakohdan toinen alakohta.

49. Kun tarkastellaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamista jäsenvaltioissa, asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohdasta ilmenee, että jäsenvaltiot eivät saa säätää sopimuksia, yritysten yhteenliittymien päätöksiä tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja koskevia tiukempia kansallisia lakeja kuin ne, joita unionissa on annettu. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin tehdä näin, kun kyse on yritysten toteuttamasta *yksipuolisesta käyttäytymisestä*. Se, millaisia erityisiä kansallisia sääntöjä voidaan antaa, eroaa siten sen mukaan, kuuluuko kyseinen käyttäytyminen SEUT 101 vai SEUT 102 artiklan soveltamisalaan.

50. Lisäksi asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 3 kohdassa mahdollistetaan vieläkin pitemmälle menevä eriytyminen, kun kyse on yrityskeskittymien valvontaa koskevasta kansallisesta lainsäädännöstä, ja varataan mahdollisuus soveltaa edelleen sellaisia kansallisen lainsäädännön määräyksiä, joiden pääasiallinen tavoite eroaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa tarkoitetusta tavoitteesta. Viimeksi mainittu mahdollisuus vahvistetaan lisäksi asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan yhdeksännessä perustelukappaleessa, jossa todetaan muun muassa, että ”jäsenvaltiot voivat – – panna – – alueellaan täytäntöön kansallista lainsäädäntöä, jossa kielletään tai säädetään rangaistavaksi yksipuolinen tai sopimukseen perustuva sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa”.

51. Näin ollen rakenteelliselta kannalta asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan soveltamisalaan kuuluva unionin ja kansallisten sääntöjen normatiivinen vuorovaikutus käsittää ainakin neljä erilaista skenaariota. *Ensinnäkin* SEUT 101 artiklan soveltamisalaan kuuluvat tilanteet ovat aineellisesti täysin päällekkäisiä, jolloin jäsenvaltiot eivät voi antaa tiukempia sääntöjä. *Toiseksi* SEUT 102 artiklan soveltamisalaan kuuluvat tilanteet ovat aineellisesti suureksi osaksi mutta eivät kokonaan päällekkäisiä, jolloin jäsenvaltiot voivat antaa tiukempia sääntöjä.[33] *Kolmanneksi* yrityskeskittymien valvontaa on yhdenmukaistettu osittain. *Neljänneksi*, mikä on ehkä kaikkein tärkeintä, jäsenvaltioille on varattu erillinen normatiivinen tila, kun kyse on kansallisista säännöistä, joiden tavoitteet eroavat SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa tarkoitetuista tavoitteista, esimerkkinä mainittakoon sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva kansallinen sääntely.

52. Asetuksen N:o 1/2003 3 artiklassa tunnustetaan siten se tosiasia, että unionin ja kansallinen kilpailuoikeus eivät ole täysin samoja, ainakaan kaikkien näkökohtiensa osalta.[34] Tämä mahdollinen ero koskee kuitenkin tavoitellun intressin (tai tavoitteen) normatiivista laatua. Se ei voi koostua pelkästään erilaisesta maantieteellisestä soveltamisalasta.

53. Toisin sanoen en usko, että saman rikkomisen, ja siten tietyn säännön, alueellisen soveltamisalan pelkkä (määrällinen) erilaisuus on sinänsä osoitus oikeudellisen intressin (laadullisesta) erilaisuudesta.[35] Unionin kilpailuoikeuden piiriin kuuluvat tilanteet, joissa menettely vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun taas kansallista kilpailuoikeutta sovelletaan jäsenvaltion sisäisiin tilanteisiin. Tämä ero viittaa nähdäkseni rikkomisen alueelliseen

[33] Asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohdassa käytetystä käsitteestä ”tiukempia kansallisia lakeja” ks. esim. Feteira, L. T., ”The Interplay Between European and National Competition Law after Regulation 1/2003: United (Should) We Stand?”, *Wolters Kluwer Law International*, 2015, s. 62–67.

[34] Mikä on oletettavasti syy siihen, miksi julkisasiamies Kokott huomautti ratkaisuehdotuksessaan Toshiba Corporation ym., etteivät alun perin tuomiossa Wilhelm ym. esitetyt toteamukset ole menettäneet mitään pätevyydestään (C-17/10, EU:C:2011:552, 81 kohta).

[35] Ks. myös Nazzini, R., ”Parallel Proceedings in EU Competition Law: Ne Bis In Idem as a Limiting Principle”, teoksessa van Bockel, B. (toim.), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 159.

ulottuvuuteen, mahdollisesti yhdistettynä suojeltuun oikeudelliseen intressiin puuttumisen vakavuuteen, muttei välttämättä tämän suojellun oikeudellisen intressin laadulliseen erilaisuuteen.[36]

54. Yksinkertaistetusti hintakartelli, josta on sovittu ja joka on toteutettu Tšekin tasavallassa, vaikuttaa todennäköisesti laadullisesti samaan suojeltuun oikeudelliseen intressiin riippumatta siitä, sovelletaanko tältä osin viime kädessä – ja kun otetaan huomioon vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan – ainoastaan SEUT 101 artiklaa vastaavaa kansallista säännöstä[37] vai SEUT 101 artiklaa yhdessä tämän kansallisen säännöksen kanssa vai mahdollisesti pelkästään SEUT 101 artiklaa.

55. Tämän kokonaiskuvan määrittää nimittäin yleissääntö, jonka mukaan kansallisia säännöksiä voidaan soveltaa vain siinä tapauksessa, ettei unionin oikeuteen sisälly erityistä säännöstä.[38] Siltä osin kuin molemmat sääntökokonaisuudet ovat nimittäin päällekkäisiä, tai joka tapauksessa siinä vaiheessa, kun niissä aletaan määrätä seuraamusta samojen tosiseikkojen perusteella, se, onko sekä unionin että kansallisella tasolla kyseessä sama suojeltu oikeudellinen intressi, on määritettävä in concreto niiden erityisten säännösten osalta, joita samaan asiaan sovelletaan kummallakin tasolla.

56. Kun tätä lähestymistapaa sovelletaan nyt käsiteltävään asiaan, asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 1 kohdasta seuraa, että kun kansallinen kilpailuviranomainen (tai kansallinen tuomioistuin) soveltaa kansallista oikeuttaan käyttäytymiseen, joka SEUT 101 artiklassa tarkoitetulla tavalla vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sen on myös sovellettava SEUT 101 artiklaa. Toisin sanoen, jos tietty käyttäytyminen kuuluu *myös* SEUT 101 artiklan soveltamisalaan, kansallisten kilpailuviranomaisten tai tuomioistuinten on *myös* sovellettava tätä kyseistä määräystä.[39]

57. Seuraavaksi, kuten asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 1 ja 2 kohdasta ilmenee, kansallisen oikeuden SEUT 101 artiklan soveltamisalaan kuuluvaan tilanteeseen soveltamisen lopputulos *ei voi erota* lopputuloksesta, joka saavutettaisiin, jos sovellettaisiin pelkästään SEUT 101 artiklaa. Ottamatta kantaa siihen, mitä lisäarvoa kansallisen kilpailuoikeuden rinnakkainen soveltaminen siinä tapauksessa tuo tällaisessa skenaariossa,[40] on joka tapauksessa vaikea kuvitella, miten kyseessä olevan kansallisen säännön ja SEUT 101 artiklan tavoitteet voisivat poiketa toisistaan.

[36] Ks. julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer, joka katsoi, että ”rajoittavan menettelytavan alueellisuuden ulottuvuuden peruste ei ole aineellinen vaan laadullinen, koska se ei vaikuta kilpailusääntöjen rikkomisen luonteeseen vaan ainoastaan sen voimakkuuteen”. Hän esitti tuomiossa Wilhelm ym. omaksutusta lähestymistavasta eriävän näkemyksen, jonka mukaan ”oikeussääntöjä, joilla pyritään takaamaan vapaa kilpailu Euroopan unionissa, ei voida jakaa eri alueisiin eli yhteisön alueeseen ja kansallisiin alueisiin, ikään kuin kyseessä olisivat yksinoikeudella toimivat osastot. Molemmilla alueilla pyritään suojelemaan yhteismarkkinoiden vapaata ja avointa kilpailua. Niistä toinen tarkastelee sitä kokonaisuutena ja toinen sen eri osatekijöiden näkökulmasta, mutta olennaisilta osin ne ovat samat.” Ks. julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Aalborg Portland ym. (C-217/00 P, EU:C:2003:83, 173 ja 176 kohta sekä alaviite 121) ja ratkaisuehdotus Aalborg Portland ym. (C-213/00 P, ei julkaistu, EU:C:2003:84, 91 ja 94 kohta sekä alaviite 71).

[37] Nykyisin kilpailun suojelemisesta annetun lain nro 143/2001 (zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže) 3 §, sellaisena kuin se on muutettuna.

[38] Ks. vastaavasti tuomio 3.5.2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, 33 kohta). Ks. myös tuomio 5.6.2014, Kone ym. (C-557/12, EU:C:2014:1317, 32 kohta) ja tuomio 7.12.2010, VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, 56 ja 57 kohta), joissa todetaan, että kansallisilla säännöillä on varmistettava ”unionin kilpailuoikeuden täysi tehokkuus” ja että ne eivät saa vaarantaa kansallisten kilpailuviranomaisten harjoittamaa unionin kilpailuoikeuden tehokasta soveltamista, joka on asetuksen N:o 1/2003 tavoitteena.

[39] Tältä osin direktiivin 2019/1 johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että ”käytännössä useimmat kansalliset kilpailuviranomaiset soveltavat kansallista kilpailuoikeutta rinnakkain SEUT 101 ja 102 artiklan kanssa”.

[40] Mitä en suoraan sanoen edelleenkään täysin ymmärrä. Asetusta N:o 1/2003 koskevaan komission alkuperäiseen ehdotukseen, tarkemmin sanoen sen 3 artiklaan, sisältyi jokseenkin loogisempi sääntö, jossa todettiin, että ”jos perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitettu sopimus, yritysten yhteenliittymien päätös tai yhdenmukaistettu menettelytapa taikka 82 artiklassa tarkoitettu määräävän aseman väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, *sovelletaan yhteisön kilpailuoikeutta kansallisen kilpailuoikeuden sijaan*”. Kursivointi tässä. Ks. ehdotus neuvoston asetukseksi perustamissopimuksen 81 ja 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 (EYVL 2000, C 365E, s. 284).

Lisäksi, kun kaksi kansallista kilpailuviranomaista soveltaa samaa unionin oikeuden määräystä eli SEUT 101 artiklaa, jonka osalta ne eivät saa tehdä eriyttämistä kansallisella tasolla, kummankin kansallisen kilpailuviranomaisen tavoitteleman erityisen suojellun oikeudellisen intressin on varmastikin oltava myös sama.

58. Lyhyesti sanottuna toiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava, että se, suojellaanko unionin ja kansallisella kilpailuoikeudella samaa oikeudellista intressiä, on määritettävä tutkimalla sovellettavia konkreettisia säännöksiä. Tässä yhteydessä on arvioitava, eroavatko kyseessä olevat kansalliset säännöt unionin säännöistä. Jos kahden jäsenvaltion kilpailuviranomaiset soveltavat SEUT 101 artiklaa ja kansallisen kilpailuoikeuden vastaavaa säännöstä, ne suojelevat samaa oikeudellista intressiä.

3. Merkityksellisten tosiseikkojen samuus: aika ja paikka

59. Käsittelen seuraavaksi kolmatta kysymystä. Siinä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko merkitystä sillä, että BKA otti huomioon kyseessä olevan kartellin vaikutukset toisessa jäsenvaltiossa, ymmärtääkseni Itävallan markkinoilla.

60. Tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi.

61. Kuten julkisasiamies Kokott ratkaisuehdotuksessaan Toshiba totesi, ”kartellit ovat kiellettyjä ja niitä kohtaan ryhdytään toimenpiteisiin nimenomaan sen vuoksi, että ne vahingoittavat kilpailua tai ainakin ovat omiaan vaikuttamaan kilpailuun kielteisesti”.[41] Hän myös huomautti, että ”sitä, onko jossakin tapauksessa menettelyn tarkoituksena ollut estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai onko siitä seurannut, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy, ei voida arvioida abstraktisti vaan tutkinnan on aina kohdistuttava tiettyyn ajanjaksoon ja tiettyyn alueeseen”.[42]

62. Toisin sanoen sen määrittämiseksi, onko ne bis in idem -periaate esteenä toiselle menettelylle, merkityksellistä on sen ajankohdan ja paikan määrittäminen, jota kyseinen rajoitus koskee. Tuomiossa Toshiba unionin tuomioistuin yhtyi tältä osin julkisasiamiehen näkemykseen ja painotti, että sitä, ovatko yritykset menetelleet tavalla, ”jonka tarkoituksena on ollut estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai josta on seurannut, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy, ei nimittäin voida arvioida abstraktisti vaan tutkinnan on kohdistuttava –– *alueeseen*, jolla kyseisellä menettelyllä on ollut tällainen tarkoitus tai vaikutus, ja *ajanjaksoon*, jonka aikana kyseisellä menettelyllä on ollut tällainen tarkoitus tai vaikutus”.[43] Unionin tuomioistuimen mukaan sekä alue että ajanjakso ovat merkityksellisiä tekijöitä, jotka muodostavat *tosiseikkojen* samuuden.[44]

63. Tämän ratkaisuehdotuksen seuraavissa jaksoissa käsittelen tämän perusteella lyhyesti ajan ja paikan samuutta pääasiassa. Ensinnäkin, kun otetaan huomioon asiakirja-aineistoon sisältyvät tiedot, en voi tehdä muuta kuin esittää pelkän hypoteesin siitä, ottiko BKA huomioon myös kielletyn käyttäytymisen vaikutukset Itävallan markkinoiden osalta (a). Toiseksi tarkastelen kysymystä, jonka arvioimiseen unionin tuomioistuimella on parhaat edellytykset, nimittäin sitä, olisiko tällainen ilmeisesti toisessa jäsenvaltiossa toteutuneiden tietyn menettelyn vaikutusten ekstraterritoriaalinen rangaistavaksi tekeminen ollut tosiasiallisesti oikeudellisesti mahdollista (b).

41 Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2011:552, 128 kohta).

42 Ibid., 129 kohta.

43 Tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72, 99 kohta). Kursivointi tässä.

44 Ibid., 99 kohta. Ks. myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2011:552, 130 kohta).

a) Alue, jonka BKA on ottanut huomioon tosiasiallisesti?

64. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että BKA:n päätöksessä toistetaan Itävaltaa koskeneen, 22.2.2006 käydyn puhelinkeskustelun sisältö. Samanaikaisesti ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käsiteltävässä muutoksenhaussa myös BWB tukeutuu samaan puhelinkeskusteluun.

65. On täysin mahdollista, että yksi puhelinkeskustelu voi koskea useita maantieteellisiä markkinoita. Tältä osin on kuitenkin epäselvää, ottiko BKA tosiasiallisesti huomioon kyseessä olevan, markkinoiden jakamista koskevan kartellin vaikutukset Itävallan markkinoihin ja mitä ”vaikutusten huomioon ottaminen” nyt käsiteltävässä asiassa varsinaisesti tarkoittaa.

66. Jotta ne bis in idem -periaatteen antamaa suojaa voidaan soveltaa, ei riitä, että tietty menettely tai tietyt tosiseikat mainitaan ja toistetaan jossain päätöksen kohdassa. Sama tosiseikka on todettava oikeudellisesti merkitykselliseksi, ja sen vaikutuksia on luonnehdittava ja arvioitava sellaisina. Kun tarkastellaan nyt käsiteltävää asiaa, onko tällaiset kyseessä olevaan puhelinkeskusteluun liittyvät tosiseikat otettu huomioon, kun BKA totesi kilpailusääntöjen rikkomisen? Seuraako BKA:n päätöksestä, että kansallinen kilpailuviranomainen syytti asianomaisia yrityksiä rikkomisesta ja määräsi niille seuraamuksia myös Itävallan markkinoiden osalta? Vai pitikö BKA kyseistä keskustelua todisteena Saksan markkinoita koskevasta rikkomisesta?[45]

67. Oletan, että kansallisen kilpailuviranomaisen päätökseen olisikin sisällyttävä tällaisia tietoja, liittyivätpä ne sitten alun perin huomioon otettujen merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn tai, mikä tärkeämpää, sen toteamiseen, missä ja milloin kilpailusääntöjen rikkominen oli sen näkemyksen mukaan tapahtunut.

68. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on tutkia ja määrittää vastaus näihin kysymyksiin tarvittaessa yhteistyössä BKA:n kanssa, jotta voidaan selvittää kyseisen kansallisen kilpailuviranomaisen toimien todellinen laajuus. Tätä yhteistyötä voidaan tehdä joko välillisesti BWB:n avustuksella[46] tai suoraan.[47]

69. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsi ennakkoratkaisupyynnössään ja kuten jotkin muut osapuolet huomauttivat, laskiessaan sakon kokonaismäärää BKA otti huomioon kyseisten yritysten liikevaihdon ainoastaan Saksan alueella. Tuomiossa Toshiba unionin tuomioistuin nimittäin totesi – vastaavanlaisessa asiayhteydessä, joka koski komission suorittamaa sakkojen laskentaa – että tällainen tekijä voisi olla merkityksellinen.[48]

70. Vaikka tällainen tekijä voikin olla hyödyllinen välillinen indikaattori, sitä voidaan tuskin pitää ratkaisevana sinänsä. Ensinnäkin se edellyttää tietynasteista taaksepäin suuntautuvaa päättelyä. Käänteinen kausaalisuus ei kuitenkaan välttämättä aina toimi: se, että viranomainen on laskenut

[45] Asian tosiseikkojen, sellaisina kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ne esittänyt (ks. edellä 11 kohta), perusteella on yhtä hyvin mahdollista katsoa, että Itävallan markkinoita koskeva puhelinkeskustelu on voitu ”ottaa huomioon” aihetodisteena Saksan markkinoita koskevasta lainvastaisesta kilpailun rajoituksesta merkityksellisenä ajanjaksona.

[46] Asetuksen N:o 1/2003 12 artiklan 1 kohdan nojalla kansallisella kilpailuviranomaisella on oikeus pyytää toisen kansallisen kilpailuviranomaisen lopullista päätöstä, sen luottamukselliset osat mukaan luettuina.

[47] Asetukseen N:o 1/2003 ei nimittäin sisälly mitään tiettyä säännöstä, jossa annettaisiin kansalliselle tuomioistuimelle oikeus pyytää jäljennöstä toisen jäsenvaltion kansallisen kilpailuviranomaisen lopullisesta päätöksestä. Pidän kuitenkin täysin perusteltuna, että kansallisella tuomioistuimella on oikeus pyytää tällaista lopullista päätöstä joko analogisesti sovelletun asetuksen N:o 1/2003 12 artiklan 1 kohdan tai 15 artiklan 1 kohdan nojalla tai vetoamalla suoraan SEU 4 artiklan 3 kohtaan.

[48] Tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72, 101 kohta).

sakon tietyllä tavalla eikä jollain toisella tavalla, voi johtua syistä, jotka eivät liity päätöksen aiottuun soveltamisalaan. Toiseksi kansallisten kilpailuviranomaisten sakkojen laskentakäytännössä on tapahtunut jonkinlaista lähentymistä.[49] Tätä käytäntöä ei kuitenkaan ole yhdenmukaistettu täysin, ja se määräytyy pakostakin osittain erilaisten kansallisten lakien ja käytäntöjen perusteella.

71. Yhteenvetona voidaan todeta, että BKA:n päätöksen maantieteellisen (ja mahdollisesti ajallisen) soveltamisalan selventäminen on tosiseikkoja koskeva kysymys, joka kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Aiemmassa vaiheessa käsiteltävä kysymys, joka on sopivampi kysymys, jonka ratkaisemiseen unionin tuomioistuin on paremmassa asemassa, koskee kuitenkin sitä, onko kansallisella kilpailuviranomaisella lakiin perustuvaa toimivaltaa määrätä seuraamuksia tietyn rikkomisen ekstraterritoriaalisista vaikutuksista.

b) Alue, jonka kansallinen kilpailuviranomainen voi ottaa huomioon lain nojalla

72. Riippumatta siitä, mitä BKA tosiasiallisesti teki, olisiko se voinut lain nojalla ottaa huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen Itävallan markkinoilla ja myös määrätä siitä seuraamuksia? Tältä osin asian osapuolten näkemykset eroavat.

73. Agrana katsoo, etteivät kansallisen kilpailuviranomaisen SEUT 101 artiklaa soveltaen tekemät päätökset voi rajoittua pelkästään kansalliseen alueeseen kohdistuviin vaikutuksiin. Kun kansalliset kilpailuviranomaiset soveltavat SEUT 101 artiklaa, niiden on tarkasteltava kyseisen kilpailunrajoituksen kaikkia näkökohtia sisämarkkinoilla.

74. BWB sitä vastoin väittää, että alueperiaatteen mukaan kansallisella kilpailuviranomaisella on oikeus määrätä seuraamuksia ainoastaan oman jäsenvaltionsa alueen osalta. Näin BWB myös teki, kun se käytti Südzuckerille määrätyn sakon laskentaperusteena sen liikevaihtoa Itävallan markkinoilla. Alueperiaate sulkee siten pois ne bis in idem -periaatteen loukkaamisen mahdollisuuden, koska käyttäytymisen, josta on määrätty seuraamuksia, maantieteellinen ulottuvuus on aina erilainen. Saksan hallitus puolestaan esittää samankaltaisen näkemyksen. Sen mukaan kansallinen kilpailuviranomainen voi määrätä seuraamuksia kilpailuoikeuden rikkomisesta ainoastaan oman alueensa osalta, mikä näkyy siinä, että sakko lasketaan yrityksen tietyssä jäsenvaltiossa keräämän liikevaihdon perusteella.

75. Belgian hallitus katsoo, että kun kansallinen kilpailuviranomainen soveltaa SEUT 101 artiklaa, sen on meneteltävä komission tapaan eli otettava huomioon kaikki kyseessä olevan rajoituksen vaikutukset kilpailuun sisämarkkinoilla. Tähän liittyy kuitenkin kaksi rajoitusta. Ensinnäkin jäsenvaltioiden perustuslait ja valtiosääntöperinteet voivat estää kansallista kilpailuviranomaista määräämästä seuraamuksia ekstraterritoriaalisista vaikutuksista. Toiseksi seuraamusten määrääminen ekstraterritoriaalisista vaikutuksista on joka tapauksessa mahdollista vain sen kansallisen kilpailuviranomaisen suostumuksella, jonka aluetta seuraamukset koskisivat.

76. Aluksi muistutan, että rikkomisesta syyttämistä ja seuraamusten määräämistä siitä on perinteisesti säännellyt alueperiaate. On tietysti mahdollista, että valtio yrittää ”kurkottaa rajojensa yli” ja pyrkii määräämään seuraamuksia muualla tapahtuneista käyttäytymisistä. Näin saattaa tapahtua tilanteissa, joihin sovelletaan erityistä toimivaltaa joko tietyn tyyppisten

[49] Useat kansalliset kilpailuviranomaiset ovat itse asiassa jo noudattaneet komission ohjeita tästä aiemmin. Lisäksi uudessa direktiivissä 2019/1, jota ei kuitenkaan voida soveltaa ratione temporis pääasiaan, yhdenmukaistetaan tiettyjä sakkojen määräämisen aspekteja sen V luvussa.

henkilöiden (nimittäin sen omien kansalaisten) tai tietyn tyyppisten rikosten osalta (nimittäin joko sellaisten, jotka kohdistuvat kyseisen valtion etuun riippumatta siitä, missä ne tapahtuivat, tai tietyn tyyppisten hirvittävien rikosten osalta, jotka kuuluvat universaalitoimivallan piiriin, jne.).

77. Kaikille näille tosiasiallisen ekstraterritoriaalisuuden tapauksille on kuitenkin yhteistä, että ne edellyttävät *nimenomaista oikeusperustaa*, sisältyypä se sitten kansalliseen, kansainväliseen tai unionin oikeuteen. Merkittävä ja tuoreempi esimerkki tällaisesta ekstraterritoriaalisesta toimivallasta unionin oikeudessa on asetuksessa (EU) 2016/679 (jäljempänä yleinen tietosuoja-asetus) säädetyn yhden luukun -järjestelmän mukainen johtavan valvontaviranomaisen toimivalta tutkia koko rekisterinpitäjän tai henkilötietojen käsittelijän Euroopan unionissa toteuttamaa rajat ylittävää käsittelyä ja tarvittaessa määrätä siitä seuraamuksia.[50] Vaikka olisikin kaukaa haettua väittää, että toimivallan tarkat rajat tässä sääntelyssä ovat kiistattomat,[51] on täysin selvää, että siihen sisältyy sekä aineellinen säännös, joka koskee tietojenkäsittelyn lainmukaisuutta, että nimenomainen toimivaltalauseke, jossa annetaan tietylle valvontaviranomaiselle toimivalta toimia ekstraterritoriaalisesti soveltaessaan näitä aineellisia säännöksiä.

78. Mikä käsitteellinen kanta asetuksella N:o 1/2003 on tältä osin omaksuttu? On myönnettävä, ettei sitä ole kovinkaan helppo pukea sanoiksi.

79. Yhtäältä on selkeitä viitteitä siitä, että rajat ylittävää ulottuvuutta on pohdittu. Ensinnäkin kansallisten viranomaisten velvollisuus soveltaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa syntyy, kun käyttäytymisellä *saatetaan vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan*. Vaikuttaa siltä, että tämä voisi myös laukaista kansalliselle kilpailuviranomaiselle luonnostaan kuuluvan kyvyn aloittaa menettely tietyn rikkomisen ekstraterritoriaalisista vaikutuksista ja määrätä niistä seuraamuksia.

80. Toiseksi asetuksen N:o 1/2003 13 artikla vaikuttaa vahvistavan tämän saman seikan. Sen 1 kohdassa säädetään, että kansallinen kilpailuviranomainen voi keskeyttää menettelyn tai hylätä kantelun, jos toinen viranomainen *käsittelee samaa* sopimusta, yhteenliittymien päätöstä tai yhdenmukaistettua menettelytapaa.[52] Samaan tapaan 13 artiklan 2 kohdassa säädetään, että kansallinen kilpailuviranomainen voi hylätä kantelun, jos sille esitetään kantelu sopimuksesta, yhteenliittymien päätöksestä tai yhdenmukaistetusta menettelytavasta, jota toiset kilpailuviranomaiset ovat jo *käsitelleet*.[53]

81. Kolmanneksi se tulkinta, että kansallisen kilpailuviranomaisen toiminnalla voi olla ekstraterritoriaalinen ulottuvuus, näytetään vahvistettavan myös yhteistyötiedonannossa. Kyseisessä tiedonannossa täsmennetään 13 artiklasta, että siinä tarkoitetuksi *asian käsittelyksi* ”ei riitä, että toiselle viranomaiselle on kanneltu. Sillä tarkoitetaan myös, että toinen viranomainen

[50] Luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta 27.4.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2016/679 (yleinen tietosuoja-asetus) (EUVL 2016, L 119, s. 1) 56 artiklan 1 kohta.

[51] Kuten äskettäin nähtiin tuomiossa 15.6.2021, Facebook Ireland ym. (C-645/19, EU:C:2021:483).

[52] Kursivointi tässä. Vaikka kyseisessä säännöksessä todetaan, että ”– – se, että toinen viranomainen käsittelee asiaa, *on* muille viranomaisille *riittävä peruste* menettelyn keskeyttämiseen tai kantelun hylkäämiseen”, yhteistyötiedonannossa täsmennetään, ettei kansallisella kilpailuviranomaisella ole mitään velvollisuutta keskeyttää menettelyä tai hylätä kantelua. Tämä johtuu siitä, että asetuksen N:o 1/2003 mukaista yhteistyötä sääntelee joustavuus. Komission tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa (EUVL 2004, C 101, s. 43, 22 kohta; jäljempänä yhteistyötiedonanto).

[53] Kursivointi tässä.

tutkii tai on tutkinut asiaa omasta puolestaan."[54] Yhteistyötiedonannossa todetaan lisäksi, että 13 artiklaan "voidaan vedota silloin, kun sopimus tai menettelytapa koskee samaa rikkomista samoilla merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla ja tuotemarkkinoilla".[55]

82. Samassa tiedonannossa myös käsitellään yksityiskohtaisesti siinä esiintyvää käsitettä tietyn kilpailuoikeuden rikkomisen "käsittelijäksi soveltuva viranomainen".[56] Jos kansallisen kilpailuviranomaisen toimivalta rajoittuu kaikissa tilanteissa asianomaisen jäsenvaltion alueelle, käsittelijäksi soveltuvan viranomaisen käsite ei ole kovinkaan mielekäs, paitsi jos hyväksytään, että jotkin rikkomisen osat voivat jäädä rankaisematta tällaisen "käsittelijäksi soveltuvan viranomaisen" toimivallan alueellisten rajojen takia. Sitä vastoin, jos hyväksytään, että kilpailun tehokas suojelu sisämarkkinoilla voi edellyttää, että tiettyä kilpailunvastaista käyttäytymistä tutkii vain yksi käsittelijäksi soveltuva kansallinen kilpailuviranomainen, tällaisen kansallisen kilpailuviranomaisen olisi voitava tutkia tätä käyttäytymistä kokonaisuudessaan, jotta mikään osa siitä ei jää rankaisematta.

83. Olipa asia miten tahansa, yhteistyötiedonanto on tuskin unionin oikeuden oikeudellisesti sitova toimi, ja asetuksen N:o 1/2003 13 artiklan 1 kohdan mukaisen, kantelun käsittelyn "keskeyttämistä" tai kantelun "hylkäämistä" koskevan mahdollisuuden merkitys ei ole aivan yksinkertainen kysymys. Kun 13 artiklaa tarkastellaan kokonaisuutena, se tarkoittaa kuitenkin sitä, että alueellisia päällekkäisyyksiä voi olla. Jos jokaisen kansallisen kilpailuviranomaisen toimivalta rajoittuisi tiukasti asianomaisen jäsenvaltion alueelle, mitä hyötyä kantelun käsittelyn keskeyttämisestä tai kantelun hylkäämisestä olisi, kun toinen kansallinen kilpailuviranomainen käsittelee samaa käyttäytymistä toisessa menettelyssä? On tietenkin useita erilaisia, mutta toisiinsa liittyviä seikkoja, joiden vuoksi keskeyttäminen voi olla perusteltua, mutta kantelun "hylkääminen" vaikuttaa järkevältä vain, jos molemmat kansalliset kilpailuviranomaiset käsittelevät samaa asiaa, joka koskee myös samaa maantieteellistä aluetta.

84. Toisaalta on kohtuuden nimissä myönnettävä, että nämä ovat kaikki pelkkiä "epäsuoria viitteitä" siitä, että ekstraterritoriaalisuutta pohdittiin asetusta N:o 1/2003 laadittaessa. Olen tämän lisäksi kuitenkin samaa mieltä Saksan hallituksen kanssa siitä, ettei asetukseen N:o 1/2003 sisälly sellaista keskeistä säännöstä, jossa itse asiassa selkeästi annettaisiin kansalliselle kilpailuviranomaiselle toimivalta ekstraterritoriaaliseen menettelyyn. Kuten Saksan hallitus asiaankuuluvasti totesi, asetuksen N:o 1/2003 5 artiklassa, jonka otsikko on "Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten toimivalta" ja johon vastaavan toimivaltalausekkeen tavallisesti odotettaisiin sisältyvän, ei käsitellä tätä kysymystä lainkaan. Mainittu artikla ei siten muodosta riittävää oikeusperustaa, jonka perusteella kansallinen kilpailuviranomainen voi tehdä ekstraterritoriaalisen päätöksen, kun tällaisesta perustasta ei säädetä kansallisessa oikeudessa. Belgian hallitus esittää myös vastaavan väitteen.

85. Olen samaa mieltä näiden hallitusten kanssa siitä, että jotta kansallisen kilpailuviranomaisen toimivaltaa voidaan käyttää ekstraterritoriaalisesti, tälle on oltava riittävä oikeusperusta, joka unionin oikeuden nykytilassa voi sisältyä ainoastaan kansalliseen oikeusjärjestykseen. Tähän voitaisiin lyhyesti lisätä, että Saksan hallitus totesi istunnossa, ettei myöskään Saksan oikeuteen sisälly tällaista oikeusperustaa.

[54] Ibid., 20 kohta.

[55] Ibid., 21 kohta.

[56] Kansallisen kilpailuviranomaisen voidaan katsoa soveltuvan käsittelemään asiaa, kun ensinnäkin sopimuksella tai menettelytavalla on merkittäviä suoria tosiasiallisia tai ennakoitavia vaikutuksia kilpailuun sen alueella, sopimus tai menettelytapa pannaan täytäntöön sen alueella tai on saanut alkunsa sen alueella; toiseksi viranomainen pystyy tehokkaasti lopettamaan koko rikkomisen; ja kolmanneksi se voi kerätä, mahdollisesti muiden viranomaisten avulla, todisteet, joita tarvitaan rikkomisen toteen näyttämiseen. Ibid., 8 kohta.

86. Korostan, että tällainen näkemys esitetään kunnioittaen täysimääräisesti SEUT 101 artiklan sanamuotoa, jossa mainitaan yhtenä sen soveltamisedellytyksenä, että käyttäytyminen on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. SEUT 101 artiklaa pohjimmiltaan aineellisena määräyksenä on kuitenkin mielestäni mahdotonta tulkita siten, että se myös vastaisi toimivaltalauseketta, jolla annettaisiin jokaiselle kansalliselle kilpailuviranomaiselle toimivalta aloittaa menettely mistä tahansa missä tahansa unionin alueella toteutetusta kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä ja määrätä siitä seuraamuksia. [57]

87. Ehdotan siten, että kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että se seikka, että kansallinen kilpailuviranomainen otti tietyn kilpailunvastaisen käyttäytymisen ekstraterritoriaaliset vaikutukset huomioon aiemmassa päätöksessä, edellyttäen että sillä oli kansallisen oikeuden mukaan oikeus tehdä näin, on merkityksellinen tutkittaessa ne bis in idem -periaatteen sovellettavuutta myöhemmässä menettelyssä. Perusoikeuskirjan 50 artikla estää kansallista kilpailuviranomaista tai tuomioistuinta määräämästä seuraamuksia kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, joka oli jo sellaisen aiemman menettelyn kohteena, joka on päättynyt, kun toinen kansallinen kilpailuviranomainen on tehnyt siinä lopullisen päätöksen. Tätä kieltoa sovelletaan kuitenkin ainoastaan siltä osin kuin kummankin menettelyn kohteen ajallinen ja maantieteellinen ulottuvuus ovat samat.

C Ne bis in idem -periaate menettelyissä, joissa on kyse sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman soveltamisesta

88. Neljännessä kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, sovelletaanko ne bis in idem -periaatetta menettelyissä, joissa on kyse sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman soveltamisesta ja joissa ei tästä syytä määrätä sakkoa.

89. Käsitykseni mukaan tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi.

90. Ensinnäkin käsitteellisellä tasolla, kuten Italian hallitus perustellusti muistuttaa, ne bis in idem -periaate suojaa paitsi toisen sakon määräämiseltä samasta asiasta myös siltä, että kyseistä yritystä vastaan ryhdytään uudelleen toimenpiteisiin. [58] Toisen menettelyn aloittaminen itsessään samasta asiasta merkitsee nähdäkseni perusoikeuskirjan 50 artiklassa annetun takeen loukkaamista. Ratkaisuehdotuksessani bpost [59] yksityiskohtaisesti esittämistäni syistä olen myös eri mieltä näkemyksestä, jonka unionin tuomioistuin omaksui tältä osin Menci-oikeuskäytännössä. [60]

[57] Kun otetaan kaikki nämä seikat huomioon, jälkeenpäin tarkasteltuna on pakko ihailla komission alkuperäisen tätä koskevan muotoilun (edellä alaviite 40) selkeyttä ja pahoitella sitä, ettei tätä muotoilua säilytetty.

[58] Ks. esim. tuomio 3.4.2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, 29 ja 30 kohta).

[59] bpost (C-117/20, 107–110 kohta).

[60] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen neljäs kysymys havainnollistaa nimittäin hyvin yhtä Menci-oikeuskäytännön käsitteellisistä ongelmista. Oletan, että pelkkä lainvastaisuuden toteaminen mitään seuraamusta määräämättä täyttää todennäköisesti lähtökohtaisesti perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaisen rajoituksen oikeasuhteisuutta koskevan edellytyksen. A fortiori kaksi samaa yritystä vastaan aloitettua rinnakkaista menettelyä, jotka ovat seurausta kahdesta sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevasta menettelystä, eivät nimittäin siinä tapauksessa voisi koskaan loukata ne bis in idem -periaatetta, koska niissä ei määrätty sakkoja. Toistan, ettei ne bis in idem -periaatetta kuitenkaan voida supistaa yhteenlaskettujen seuraamusten oikeasuhteisuuden ex post facto -valvonnan välineeksi.

91. Toiseksi neljännessä kysymyksessä viitataan tilanteeseen, jossa kansallisessa kilpailuviranomaisessa käydään menettelyä, jossa yritys pyrkii hyötymään sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevasta ohjelmasta. Tällainen ohjelma mahdollistaa sellaisten yritysten suotuisan kohtelun, jotka päättivät tehdä yhteistyötä asianomaisen kilpailuviranomaisen kanssa SEUT 101 artiklan rikkomisten tutkinnassa.[61]

92. Sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä ei kuitenkaan taata automaattisesti. Se riippuu useista edellytyksistä, joiden punaisena lankana on yrityksen yhteistyön tuottama ”lisäarvo” kielletyn sopimuksen havaitsemiselle ja seuraamusten määräämiselle siitä.[62] Olosuhteiden mukaan sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä hakevalle voidaan myöntää (tai olla myöntämättä) täysi tai osittainen koskemattomuus, kun taas kilpailuoikeuden rikkominen, johon se on syyllistynyt, todetaan.[63] Siten, vaikka sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskeva hakemus todennäköisesti muuttaa kansallisen menettelyn kulkua tai lopputulosta, kyse on silti pohjimmiltaan itsenäisestä menettelystä, joka edellyttää kaikkien kyseisten yritysten, myös sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä hakeneen yrityksen, osallistumista.

93. Kolmanneksi, vaikka kaikki sujuisi hyvin sen yrityksen kannalta, jota sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskeva ohjelma koskee, ja sille myönnetään lopulta täysi sakkoimmuniteetti, menettely johtaa silti sen toteamiseen, että sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä hakenut yritys on rikkonut kilpailuoikeutta. Näin ollen käsittääkseni kansallisessa oikeudessa edellytetään kuitenkin – kuvaannollisesti – ”syyllisyyden toteamista”. Tällainen toteaminen voi olla hyvin merkittävä tulevaisuudessa kyseisen yrityksen tai kyseisten yritysten kannalta. Jos kyseinen yritys todetaan tulevaisuudessa jälleen syylliseksi kilpailulainsäädännön rikkomiseen, sen aiempi syylliseksi toteaminen ja ”rikoksen uusiminen” johtavat todennäköisesti sakon automaattiseen korottamiseen. Samanaikaisesti ei voida sulkea pois sitä, että siinä tapauksessa, että toimivaltainen viranomainen tai tuomioistuin on esittänyt kyseinen yrityksen syyllistymistä lainvastaisuuteen koskevan toteamuksen, johon yleisö todennäköisesti voi tutustua,[64] yksityiset, jotka vaativat korvausta kyseisestä kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä aiheutuneesta vahingosta, saattaisivat vedota kyseiseen toteamukseen.[65]

94. Lyhyesti sanottuna en näe mitään periaatteellista syytä, miksi ne bis in idem -periaatteen sovellettavuutta ja ulottuvuutta olisi arvioitava eri tavalla sen mukaan, oliko kyseessä olevassa kilpailuoikeudellisessa menettelyssä kyse sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman soveltamisesta, vaikka se tosiasiallisesti johtaa täyden sakkoimmuniteetin

[61] Ks. esim. tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, 26.11.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/104/EU (EUVL 2014, L 349, s. 1) 2 artiklan 15 alakohta. Ks. myös direktiivin 2019/1 2 artiklan 1 kohdan 16 alakohta.

[62] Ks. lisäksi sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annettu komission tiedonanto (EUVL 2006, C 298, s. 17, 8 kohta).

[63] Menettelyn konkreettiset yksityiskohdat määräytyvät kansallisen oikeuden perusteella. BWB selittää, että sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevasta hakemuksesta alkava menettely on siviilioikeudellinen, ei-kontradiktorinen menettely, johon sovelletaan vuoden 2005 kartellilain (Kartellgesetz) 38 §:ää. Toisin kuin komissiossa käytävä menettely, kansallinen menettely ei ole osa kokonaisvaltaista menettelyä, jossa kaikki muut osapuolet ovat mukana, vaan on sen sijaan itsenäinen menettely. Se ei johda sakon määräämiseen tai tämän sakon lieventämiseen nollaan. Tuomioistuin pikemminkin toteaa, että rikkominen on tapahtunut, sen jälkeen, kun BWB on myöntänyt kyseiselle yritykselle immuniteetin.

[64] Jos kilpailusääntöjen rikkomisen toteaminen – ja kaikki kerätty näyttö, joka on osa tuomioistuimen päättelyä – sisältyy tuomioistuimen ratkaisuun, direktiivin 2014/104 II luvussa annettava suoja vaikuttaa poissuljetulta. Tilanne ei kuitenkaan todennäköisesti ole kovinkaan erilainen, kun kyse on kansallisen kilpailuviranomaisen rikkomista koskevasta lopullisesta päätöksestä (toisin kuin pelkät sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevissa menettelyissä toimitetut, direktiivin 2014/104 6 artiklan 6 kohdassa lueteltujen kaltaiset menettelyyn liittyvät asiakirjat tai todisteet).

[65] Näin poistetaan se raskas näyttötaakka, joka yksityisen, joka haluaa nostaa ”itsenäisen” vahingonkorvauskanteen kilpailusääntöjen rikkomisesta, on todennäköisesti täytettävä voidakseen näyttää tarkasti toteen, mikä on tällaisen päätöksen erityinen sisältö – se, että kilpailusääntöjä on rikottu. Ks. lisäksi ratkaisuehdotukseni Stichting Cartel Compensation ja Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:373, 93–96 kohta).

saamiseen. Tässä valossa en näin ollen voi yhtyä siihen komission jokseenkin olosuhdesidonnaiseen väitteeseen, että ne bis in idem -periaatteen soveltamisen olisi määräydyttävä sen mukaan, onko edelleen mahdollista, että Nordzucker menettää sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä hakeneen asemansa ja että sille näin ollen voidaan vielä määrätä sakko.

95. Ehdotan näin ollen, että vastaus neljänteen kysymykseen on, että perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistettua ne bis in idem -periaatetta sovelletaan myös sellaisen kansallisen menettelyn yhteydessä, joissa on kyse sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman soveltamisesta ja joka ei johda sakon määräämiseen.

V Ratkaisuehdotus

96. Ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberster Gerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Euroopan unionin perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistetun ne bis in idem -periaatteen sovellettavuus perustuu idem-edellytyksen, jonka mukaan sääntöjen rikkojan, merkityksellisten tosiseikkojen ja suojellun oikeudellisen intressin on oltava samat, tutkimiseen.

2) Se, suojellaanko unionin ja kansallisella kilpailuoikeudella samaa oikeudellista intressiä, on määritettävä tutkimalla sovellettavia konkreettisia säännöksiä. Tässä yhteydessä on arvioitava, eroavatko kyseessä olevat kansalliset säännöt unionin säännöistä. Jos kahden jäsenvaltion kilpailuviranomaiset soveltavat SEUT 101 artiklaa ja kansallisen kilpailuoikeuden vastaavaa säännöstä, ne suojelevat samaa oikeudellista intressiä.

3) Se seikka, että kansallinen kilpailuviranomainen otti tietyn kilpailunvastaisen käyttäytymisen ekstraterritoriaaliset vaikutukset huomioon aiemmassa päätöksessä, edellyttäen että sillä oli kansallisen oikeuden mukaan oikeus tehdä näin, on merkityksellinen tutkittaessa ne bis in idem -periaatteen sovellettavuutta myöhemmässä menettelyssä. Perusoikeuskirjan 50 artikla estää kansallista kilpailuviranomaista tai tuomioistuinta määräämästä seuraamuksia kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, joka oli jo sellaisen aiemman menettelyn kohteena, joka on päättynyt, kun toinen kansallinen kilpailuviranomainen on tehnyt siinä lopullisen päätöksen. Tätä kieltoa sovelletaan kuitenkin ainoastaan siltä osin kuin kummankin menettelyn kohteen ajallinen ja maantieteellinen ulottuvuus ovat samat.

4) Perusoikeuskirjan 50 artiklassa vahvistettua ne bis in idem -periaatetta sovelletaan myös sellaisen kansallisen menettelyn yhteydessä, jossa on kyse sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman soveltamisesta ja joka ei johda sakon määräämiseen.