Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MELCHIOR WATHELET
3 päivänä joulukuuta 2015 [1]

Asia C-542/14

VM Remonts SIA, aiemmin DIV un Ko SIA, ja Ausma grupa SIA
vastaan
Konkurences padome

(Ennakkoratkaisupyyntö – Augstākā tiesa (ylin yleinen tuomioistuin, Latvia))

Ennakkoratkaisupyyntö — Kilpailu — SEUT 101 artiklan 1 kohta — Yrityksen vastuu itsenäisen palveluntarjoajan lainvastaisesta käyttäytymisestä — Yritys ei ollut tietoinen itsenäisen palveluntarjoajan kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta

I Johdanto

1. Käsiteltävä Augstākā tiesan (ylin yleinen tuomioistuin) 27.11.2014 esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 101 artiklan 1 kohdan tulkintaa tilanteessa, jossa yritysten väitetään syyllistyneen kiellettyyn yhteistoimintaan osallistuessaan Jūrmalan (Latvia) kaupungin käynnistämään tarjouskilpailuun.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

2. SEUT 101 artiklassa (aiempi EY 81 artikla) määrätään seuraavaa:

”1. 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, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;

b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;

c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;

e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

_ _”

B *Latvian oikeus*

3. Kilpailulain (Konkurences likums), joka on annettu 4.10.2001 (Latvijas Vēstnesis, 2001, nro 151), 11 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Kiellettyjä ja tekemisestään lähtien pätemättömiä ovat sellaiset toimijoiden väliset sopimukset, joiden tarkoituksena on kilpailun estäminen, rajoittaminen tai vääristäminen tai joiden seurauksena kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy Latvian alueella; tällaisiksi katsotaan sopimukset, jotka koskevat

_ _

5) tarjouspyyntö- tai hankintamenettelyihin osallistumista tai osallistumatta jättämistä tai tällaisia toimia (tai toimimatta jättämisiä) koskevia sopimusehtoja, lukuun ottamatta tapauksia, joissa kilpailun tai menettelyn osallistujat ovat julkistaneet tarjouksensa yhteisenä eikä tällaisen tarjouksen tarkoituksena ole estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua;

_ _”

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

4. Jūrmalan kaupungin kaupunginvaltuusto julkaisi tarjouspyynnön, joka koski oppilaitosten elintarviketoimituksia. Tässä menettelyssä tarjouksensa esittivät VM Remonts SIA, aiemmin DIV un Ko SIA (jäljempänä DIV un Ko), Ausma grupa SIA (jäljempänä Ausma grupa) ja Pārtikas kompānija SIA (jäljempänä Pārtikas kompānija).

5. Pārtikas kompānija teki Juridiskā sabiedrība B&Š partneri SIA:n kanssa sopimuksen oikeudellisesta asiantuntija-avusta tarjouksensa valmistelussa ja esittämisessä. Tätä tarkoitusta varten Juridiskā sabiedrība B&Š partneri SIA teki puolestaan sopimuksen alihankkija MMD lietas SIA:n (jäljempänä MMD lietas) kanssa, joka sai Pārtikas kompānijalta tarjoussuunnitelman, jonka tämä oli laatinut sopimatta asiasta DIV un Kon tai Ausma grupan kanssa.

6. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee selvästi, että Pārtikas kompānija määritti hintansa itsenäisesti (ks. mm. pyynnön 3.3 ja 3.5 kohta) ja että Administratīvā apgabaltiesa (toisen asteen hallintotuomioistuin), jolla on ainoana toimivalta lausua tosiasiakysymyksistä, totesi, ettei Pārtikas kompānijan ja muiden kyseisten yritysten välillä ollut sopimusta tai yhdenmukaistettua menettelytapaa (ks. mm. pyynnön 3 ja 3.5 kohta).

7. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee myös, että MMD lietas oli tehnyt samanaikaisesti sopimukset myös DIV un Kon ja Ausma grupan tarjouksien valmistelemisesta ilmoittamatta tästä kuitenkaan Pārtikas kompānijalle. Eräs MMD lietasin työntekijä käytti tässä yhteydessä Pārtikas kompānijan tarjousta pohjana valmistellessaan kahden muun tarjoajan tarjouksia. MMD lietas laati nämä kaksi muuta tarjousta Pārtikas kompānijan tarjouksessa ilmoitettujen hintojen perusteella siten, että Ausma grupan tarjous oli noin 5 prosenttia Pārtikas kompānijan tarjousta edullisempi ja DIV un Kon tarjous noin 5 prosenttia Ausma grupan tarjousta edullisempi.

8. Konkurences padome (kilpailuneuvosto) katsoi 21.10.2011 tekemässään päätöksessä, että kyseiset kolme tarjoajayritystä olivat rikkoneet kilpailulain 11 §:n 1 momentin 5 kohtaa, kun ne olivat valmistelleet tarjouksensa yhdessä jäljitelläkseen todellista kilpailutilannetta niiden välillä. Kilpailuneuvosto katsoi, että yhdenmukaistettu menettelytapa oli vääristänyt kilpailua, ja määräsi näille yrityksille sakon.

9. DIV un Ko, Ausma grupa ja Pārtikas kompānija vaativat kilpailuneuvoston päätöksen kumoamista Administratīvā apgabaltiesassa (toisen asteen hallintotuomioistuin). Kyseinen tuomioistuin kumosi 3.7.2013 antamallaan tuomiolla riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä todettiin Pārtikas kompānijan rikkominen mutta pysytti sen voimassa kahden muun yrityksen osalta.

10. Kyseinen tuomioistuin katsoi, että kolmen tarjoajan tarjousten välinen matemaattinen suhde oli osoitus yhdenmukaistetusta menettelytavasta tarjouskilpailuun osallistumisessa, mutta sen mukaan Pārtikas kompānijan osallisuudesta menettelytapaan ei kuitenkaan ollut näyttöä.

11. DIV un Ko ja Ausma grupa tekivät Administratīvā apgabaltiesan (toisen asteen hallintotuomioistuin) tuomiosta kassaatiovalituksen Augstākā tiesaan (ylin yleinen tuomioistuin) siltä osin kuin siinä hylättiin niiden valitus. Kilpailuneuvosto teki myös kassaatiovalituksen tuomiosta siltä osin kuin siinä hyväksyttiin Pārtikas kompānijan kanne.

12. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee tässä yhteydessä, voiko yritys joutua vastuuseen osallisuudesta kilpailuoikeuden rikkomiseen, vaikka ei ole osoitettu, että yrityksen johto olisi hyväksynyt rikkomisen tai ollut siitä tietoinen.

13. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että kilpailulain 11 §:n 1 momentin laadinnassa otettiin huomioon tarve yhdenmukaistaa kansallista oikeutta unionin oikeuteen kilpailuoikeuden alalla ja että kyseistä säännöstä ei siten pitäisi tulkita toisin kuin SEUT 101 artiklan 1 kohtaa.

14. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja erityisesti tuomiosta Musique Diffusion française ym. v. komissio (100/80–103/80, EU:C:1983:158) ja tuomiosta Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71) seuraa kuitenkin, että SEUT 101 artiklan näkökulmasta yritys on vastuussa sellaisen henkilön, esimerkiksi työntekijän, menettelystä, joka toimii sen lukuun, eikä merkitystä ole sillä, ovatko kyseisen yrityksen päätäntävaltaa käyttävät henkilöt valtuuttaneet tämän henkilön menettelemään näin tai ovatko he olleet tietoisia hänen menettelystään. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kuitenkin, voidaanko tätä oikeuskäytäntöä soveltaa pääasian olosuhteissa, kun tarkastelun kohteena ei ole Pārtikas kompānijan työntekijän menettely vaan yrityksestä riippumattoman palvelujen tarjoajan menettely. Tämä palvelujen tarjoaja ei myöskään toiminut yksinomaan kyseisen yrityksen lukuun vaan myös DIV un Kon ja Ausma grupan lukuun.

15. Tässä tilanteessa Augstākā tiesa (ylin yleinen tuomioistuin) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko SEUT 101 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että sen toteaminen, että yritys on ollut osallisena kilpailua rajoittavassa sopimuksessa, edellyttää näyttöä yrityksen johdossa toimivan henkilön menettelystä tai siitä, että tämä on tiennyt yrityksen ulkopuolisen ja sille palveluja suorittavan sellaisen henkilön menettelystä, joka toimi samaan aikaan muiden sellaisten yritysten lukuun, jotka ovat osallistuneet mahdolliseen kartelliin, tai että tämä henkilö on sallinut tällaisen menettelyn?”

IV Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

16. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Latvian ja Italian hallitukset sekä Euroopan komissio. Latvian hallitus ja komissio osallistuivat 21.10.2015 pidettyyn istuntoon.

V Asian tarkastelu

A *Tutkittavaksi ottaminen*

17. Komissio, joka on ainoana esittänyt huomautuksia tästä seikasta, puoltaa ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamista. Vaikka unionin oikeutta ei sovelleta pääasian menettelyyn siksi, että kyseessä oleva yhdenmukaistettu menettelytapa ei voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kilpailulain tarkoituksena on kuitenkin Latvian oikeuden yhdenmukaistaminen unionin oikeuteen nähden. Komissio lisää, että pääasian olosuhteet ovat rinnastettavissa enemmän tuomion Allianz Hungária Biztosító ym. (C-32/11, EU:C:2013:160) kuin tuomion Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85) taustalla olleisiin olosuhteisiin.

18. Mielestäni käsiteltävä ennakkoratkaisukysymys voidaan ottaa tutkittavaksi.

19. Unionin tuomioistuimella on nimittäin toimivalta ratkaista unionin oikeuden säännöksiä tai määräyksiä koskevat ennakkoratkaisupyynnöt sellaisissa tapauksissa, joissa pääasian tosiseikat jäävät unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle mutta joissa unionin oikeuden säännöksiä tai määräyksiä sovelletaan kansallisen lainsäädännön nojalla, kun kansallisessa lainsäädännössä noudatetaan unionin oikeudessa annettuja ratkaisuja täysin jäsenvaltion sisäisten tilanteiden ratkaisemiseksi. On nimittäin selvästi Euroopan unionin edun mukaista tulkita unionin oikeudesta omaksuttuja säännöksiä, määräyksiä ja käsitteitä yhdenmukaisesti, jotta vältettäisiin myöhemmät tulkintaerot, eikä tämä riipu siitä, missä olosuhteissa näitä säännöksiä, määräyksiä ja käsitteitä sovelletaan. [2]

2 — Ks. tuomio Allianz Hungária Biztosító ym. (C-32/11, EU:C:2013:160, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411), joissa unionin tuomioistuin vastasi ennakkoratkaisukysymyksiin käsiteltävän asian kaltaisissa olosuhteissa.

B *Asiakysymys*

20. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta ratkaisemaan, voiko yritys joutua pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa vastuuseen sellaiseen SEUT 101 artiklassa kiellettyyn yhdenmukaistettuun menettelytapaan osallistumisesta, jossa on sovittu tarjouskilpailumenettelyssä jätettävistä tarjouksista (”bid rigging”),[3] ainoastaan sellaisen näytön perusteella, joka koskee kyseisestä yrityksestä riippumattoman, tarjouksen valmistelusta vastanneen palveluntarjoajan lainvastaista käyttäytymistä, kun ei ole osoitettu, että yrityksen johdolle olisi ilmoitettu tästä menettelystä tai että se olisi antanut siihen luvan.

1. Yhteenveto asianosaisten ja muiden osapuolten lausumista

21. Latvian hallitus ehdottaa, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykseen vastataan, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että jotta voitaisiin todeta, että yritys on osallistunut kilpailua rajoittavaan sopimukseen, ei ole tarpeen esittää näyttöä yrityksen johdossa toimivan henkilön menettelystä eikä siitä, että tämä on tiennyt yritykselleen palveluja suorittavan henkilön, joka työskenteli myös muiden mahdolliseen kartelliin osallistuneiden yritysten lukuun, menettelystä tai sallinut sen.

22. Latvian hallitus katsoo, että pääasian kaltaisessa tilanteessa sen henkilön oikeusasemalla (palkattu työntekijä, itsenäinen ammatinharjoittaja tai edustaja), jolle yritys on tehtävän antanut, ei ole merkitystä todettaessa yrityksen vastuu kilpailuoikeuden rikkomisesta.

23. Latvian hallituksen mukaan Latvian oikeudessa esitetyistä toimeksisaajan ja työntekijän määritelmistä ilmenee, että molemmat toimivat sen yrityksen edun mukaisesti, joka heidän palvelujaan käyttää. Sama koskee itsenäistä palveluntarjoajaa, jonka kanssa yritys on tehnyt sopimuksen oikeudellisten palvelujen tarjoamisesta. Tällainen palveluntarjoaja on nimittäin saanut luvan hyödyntää toiminnassaan yrityksen hallussa olevia tietoja. Ulkoistettujen palvelujen tarjoaja ei ota vastatakseen taloudellista riskiä toimiessaan kolmannen lukuun, ja näin ollen sen palveluja käyttävä yritys on vastuussa sen menettelystä.

24. Yrityksen on lisäksi Latvian hallituksen mukaan noudatettava toimeksisaajaa valitessaan samaa varovaisuutta kuin työntekijää palkatessaan. Jos tällaista velvollisuutta ei olisi, yritykset voisivat hyödyntää kolmansien palveluja kilpailuoikeuden rikkomiseen ilman vaaraa seuraamuksista.

25. Lisäksi saman hallituksen mukaan olisi arvioitava, voivatko yrityksen palveluntarjoajalle antamat tiedot vaikuttaa kilpailuun. Yrityksen tarjouskilpailun yhteydessä esittämää konkreettista tarjousta koskevat tiedot voivat vaikuttaa kilpailuun, koska ne sisältävät esimerkiksi ehdotettua hintaa ja yrityksen toimintaa koskevia tietoja, jotka eivät ole julkisia.

26. MMD lietasilla oli käsiteltävässä asiassa hallussaan (arkaluonteisia) tietoja, jotka voivat vaikuttaa kilpailuun kyseisillä markkinoilla, ja sillä oli valtuutus käyttää näitä tietoja Pārtikas kompānijan nimissä, mistä voidaan Latvian hallituksen mukaan päätellä, että kyseinen yritys on vastuussa toimista, jotka palveluntarjoaja toteutti muiden mahdolliseen kartelliin osallistuneiden yritysten lukuun.

27. Latvian hallitus väittää lisäksi, ettei ole tarpeen osoittaa, että yrityksen johto olisi antanut itsenäiselle palveluntarjoajalle luvan välittää riidanalaisia tietoja eteenpäin tai että se olisi ollut tietoinen tietojen välittämisestä. On nimittäin katsottava, että yrityksen johto on välttämättä tietoinen niiden itsenäisten palveluntarjoajien toiminnasta, joiden kanssa yritys on tehnyt sopimuksen.

3 — Suomeksi tarjouskeinottelu. Tarjouskeinottelusta puhutaan yleensä silloin, kun vähintään kaksi tarjouskilpailuun osallistuvaa yritystä sopii siitä, että yksi tai useampi niistä ei tee tarjousta, tekee tarjouksen tai peruuttaa tarjouksensa.

28. Italian hallitus ehdottaa, että ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa kilpailua rajoittavasta kartellista, kun yritys on osallisena siihen sellaisen itsenäisen palveluntarjoajan menettelyn vuoksi, joka on välittänyt kilpaileville yrityksille ensimmäiseltä yritykseltä saamiaan tietoja, vaikka mainitun yrityksen johto ei ollut tietoinen tietojen välittämisestä eikä ollut antanut siihen lupaa, ellei kyseinen yritys osoita, ettei sillä ollut kohtuullista mahdollisuutta ennakoida ja välttää palveluntarjoajan lainvastaista menettelyä.

29. Italian hallitus katsoo, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, joka koskee yrityksen työntekijöiden käyttäytymistä, voidaan soveltuvin osin soveltaa pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen, jossa itsenäinen palveluntarjoaja on syyllistynyt riidanalaiseen menettelyyn. Ei siis ole välttämätöntä, että kartellia merkitsevään menettelyyn ovat syyllistyneet kyseisen yrityksen johto tai sen edustajat, vaan riittää, että menettelyyn on syyllistynyt henkilö, joka on toiminut yrityksen lukuun.

30. Yhtäältä nimittäin vaarana olisi, että jos yritykset voisivat vastuusta vapautuakseen vedota argumenttiin, jonka mukaan lainvastaiseen menettelyyn ovat syyllistyneet henkilöt, jotka eivät kuulu yrityksen johtoon, lainvastaisista kartelleista ei pystyttäisi rankaisemaan.

31. Toisaalta Italian hallituksen mukaan SEUT 101 artiklan sääntöjen rikkominen ei edellytä yrityksen aikomusta, vaan se voi johtua huolimattomuudesta. Pelkästään sen perusteella, että Pārtikas kompānijan kaltaisen yrityksen johto ei ole antanut MMD lietasille nimenomaista lupaa ilmaista tarjoussuunnitelmaa yrityksen kilpailijoille tai että se ei ollut tietoinen tällaisesta ilmaisemisesta, ei siis voida sulkea pois sitä, että mainittu yritys on osallistunut tämän tarjoajan menettelyn seurauksena syntyneeseen kartelliin. Pārtikas kompānija toimi huolimattomasti, kun se antoi tarjouksen laatimisen palveluntarjoajan tehtäväksi kieltämättä sitä laatimasta samalla myös kilpailevien yritysten tarjouksia ja käyttämästä oman tarjouksensa sisältöä näiden hyväksi.

32. Italian hallituksen mielestä Pārtikas kompānija on siis ottanut riskin, jonka vuoksi se on täysimääräisesti vastuussa palveluntarjoajan menettelyn seurauksena syntyneestä kilpailua rajoittavasta kartellista. Tästä seuraa, että kyseinen yritys voi vapautua vastuusta ainoastaan, jos se osoittaa erityisesti, ettei sillä ollut kohtuullista mahdollisuutta ennakoida ja välttää palveluntarjoajan lainvastaista menettelyä.

33. Komissio ehdottaa, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykseen vastataan seuraavasti:

”SEUT 101 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sen toteaminen, että yritys on ollut osallisena kilpailua rajoittavassa sopimuksessa edustajan, joka ei ole sen työntekijä, menettelyn johdosta, edellyttää sen osoittamista, että

— kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä toiminta kuuluu yrityksen edustajalle antamiin tehtäviin tai

— yritys oli tietoinen edustajan kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta eikä sanoutunut siitä julkisesti irti.

Kun kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä toiminta kuuluu yrityksen edustajalle antamiin tehtäviin, ei kuitenkaan ole tarpeen osoittaa, että tämä oli valtuutettu suorittamaan tämä tehtävä lainvastaisesti tai että yrityksen johto oli tietoinen tästä käyttäytymisestä ja antoi siihen luvan.”

34. Ensinnäkin on tältä osin komission mukaan huomattava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä toisistaan erotetaan työntekijän ja edustajan käsitteet. Erityisesti tuomiossa Suiker Unie ym. v. komissio (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174) hyväksyttiin se, että edustaja voi olla päämiehestä erillinen yritys SEUT 101 artiklan soveltamisen yhteydessä, paitsi silloin, kun edustaja kuuluu päämiehen yritykseen. Unionin tuomioistuin on tältä

osin vahvistanut eri perusteita, kuten yhtäältä se, ottaako edustaja vastatakseen taloudellisen riskin, ja toisaalta se, tarjoaako edustaja palvelujaan yksinoikeudella. Näitä perusteita noudatettiin tuomiossa Minoan Lines v. komissio (T-66/99, EU:T:2003:337), jossa tarkasteltiin vastuun kohdentamista yritykselle edustajan kilpailua rajoittavasta käyttäytymisestä.

35. Nämä kaksi perustetta eivät komission mukaan kuitenkaan ole tyhjentäviä eivätkä kumulatiivisia. Tuomiosta Energetický a průmyslový ja EP Investment Advisors v. komissio (T-272/12, EU:T:2014:995) seuraa, että on tärkeää määrittää myös, kuuluuko kyseinen kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä toiminta edustajan toimivaltaan, kun taas taloudellista riskiä ja yksinoikeutta koskeva peruste ei ole aina ratkaiseva.

36. Competition Appeal Tribunal (kilpailualan muutoksenhakutuomioistuin, Yhdistynyt kuningaskunta) noudatti tätä lähestymistapaa tuomiossaan A H Willis & Sons Ltd v. Office of Fair Trading (OFT) [2011] CAT 13. Se totesi, että päämiestä ei voida asettaa vastuuseen edustajansa lainvastaisesta käyttäytymisestä, koska se on päämiehen edustajalle antamista tehtävistä täysin erillinen toimi.

37. Toiseksi komissio väittää yleisistä oikeusperiaatteista, joita sovelletaan päämiesten vastuuseen edustajiensa toiminnasta, että Ranskan oikeudessa [4] päämies on vastuussa edustajansa käyttäytymisestä sillä edellytyksellä, että rikkominen on tosiasiallisesti tai näennäisesti tapahtunut edustajalle kuuluvien tehtävien yhteydessä. [5]

38. Mainituista oikeuskäytännöstä ja periaatteista seuraa komission mukaan, ettei Pārtikas kompānijaa voida vapauttaa MMD lietasin käyttäytymistä koskevasta vastuustaan pelkästään sen perusteella, ettei MMD lietas edustanut yksinomaan tätä yritystä. Vastaavasti Pārtikas kompānijaa ei voida asettaa vastuuseen MMD lietasin käyttäytymisestä, joka ei liity tälle annettuihin tehtäviin, paitsi jos Pārtikas kompānija on ollut tietoinen tästä käyttäytymisestä eikä ole sanoutunut siitä julkisesti irti. MMD lietasille oli annettu tehtäväksi ainoastaan Pārtikas kompānijan tarjousasiakirjojen valmistelu yrityksen antamien ohjeiden mukaisesti (yrityksen edustaminen ja tarjouksen jättäminen), joten MMD lietasin työntekijän päätös valmistella Pārtikas kompānijan kilpailijoiden tarjoukset tälle yritykselle laaditun tarjouksen perusteella vaikuttaa olevan täysin erillistä toimintaa, josta kyseistä yritystä ei voida asettaa vastuuseen. Unionin tuomioistuimelle toimitetuista asiakirjoista ilmenee lisäksi, ettei MMD lietas ollut saanut valtuutusta neuvotella muiden yritysten kanssa.

2. Asian arviointi

a) Yleisiä pohdintoja ja oikeuskäytäntö

39. Aivan aluksi on muistettava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa yhdenmukaistetulla menettelytavalla tarkoitetaan sellaista yritysten välisen yhteensovittamisen muotoa, jolla korvataan tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä, ilman että tehtäisiin varsinaista sopimusta. [6] Tällainen menettelytapa voi muodostua erityisesti kilpailevien yritysten suorista tai epäsuorista kontakteista, joiden tarkoituksena tai seurauksena on joko vaikuttaa jonkin tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa tällaiselle kilpailijalle se, kuinka yritys itse on päättänyt tai kuinka se aikoo itse käyttäytyä markkinoilla. [7]

4 — Komissio viittaa siviililain (code civil) 1384 §:ään.

5 — Komissio viittaa Ranskan Cour de cassationin (ylin yleinen tuomioistuin) 19.5.1988 antamaan tuomioon nro 87-82654. Mainitusta tuomiosta johtuu komission mukaan, että päämies voi vapautua edustajansa toimia koskevasta vastuusta, jos tämä on toiminut ilman valtuutusta tehtävänantonsa ulkopuolella ja siihen kuulumattomissa tarkoituksissa.

6 — Tuomio Imperial Chemical Industries v. komissio (48/69, EU:C:1972:70, 64 kohta).

7 — Tuomio Suiker Unie ym. v. komissio (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174, 174 kohta).

40. Tästä oikeuskäytännöstä johtuu, että yritys voi olla vastuussa yhdenmukaistetusta menettelytavasta ainoastaan siinä tapauksessa, että sen osoitetaan osallistuneen siihen tarkoituksella. Vaikka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei edellytetä sen osoittamista, että yritys on ollut tietoinen SEUT 101 artiklan rikkomisesta, on kuitenkin todettava, ettei yritys ole tässä yhteydessä voinut olla tietämätön siitä, että sen käyttäytyminen rajoitti kilpailua. [8]

41. Kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyvien ankarien seuraamusten vuoksi vastuu voi lähtökohtaisesti olla ainoastaan yksilöllinen riippumatta siitä, oliko rikkominen tahallista vai tuottamuksellista.

42. Ennakkoratkaisupyynnössä unionin tuomioistuimelta tiedustellaan, voidaanko kilpailuoikeudessa katsoa yritysten olevan vastuussa kolmannen toimista.

43. Tältä osin voidaan tehdä ero sen mukaan, onko kilpailuoikeudessa kiellettyyn menettelytapaan syyllistynyt

— yrityksen työntekijä,

— yrityksen tytäryhtiö tai

— kolmas (luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö), joka ei kuulu yrityksen organisaatioon.

44. Jos kilpailuoikeuden vastaiseen käyttäytymiseen on syyllistynyt yritys itse, kun sen edustajat tai työntekijät ovat hoitaneet yrityksessä heille kuuluvia tehtäviään, yritys on suoraan vastuussa riippumatta siitä, onko rikkominen ollut tahallista vai tuottamuksellista. Kilpailuoikeuden soveltaminen yritykseen ”ei edellytä kyseessä olevan yrityksen osakkaiden tai ylimmän johdon toimia tai edes tietoisuutta asiasta vaan sellaisen henkilön toimintaa, jolla on oikeus toimia yrityksen lukuun”. [9]

45. Unionin tuomioistuimen mukaan ”EUT-sopimuksessa kiellettyihin kartellisopimuksiin osallistuminen on usein salaista toimintaa, joka ei noudata muodollisia sääntöjä. On harvinaista, että yrityksen edustaja osallistuu kokoukseen valtuutettuna syyllistyä rikkomiseen”. Näin ollen ”SEUT 101 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sen toteaminen, että on tehty kilpailua rajoittava sopimus, ei edellytä näyttöä siitä, että yrityksen sääntömääräinen edustaja on henkilökohtaisesti syyllistynyt kyseiseen menettelyyn tai on henkilökohtaisesti hyväksynyt valtuutuksen muodossa yrityksen palveluksessa olevan sellaisen henkilön menettelyn, joka on osallistunut kilpailunvastaiseen kokoukseen”. [10]

46. Oikeuskäytännössä on myös hyväksytty emoyhtiöiden vastuu tytäryhtiöidensä kilpailuoikeuden vastaisista toimista silloin, kun nämä yritykset muodostavat yhdessä taloudellisen yksikön: ”kun tällainen taloudellinen yksikkö rikkoo kilpailusääntöjä, sen asiana on yksilöllisen vastuun periaatteen mukaisesti vastata kyseisestä rikkomisesta”. [11]

47. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”emoyhtiön voidaan katsoa olevan vastuussa tytäryhtiön toiminnasta erityisesti silloin, kun siitä huolimatta, että tytäryhtiö on erillinen oikeussubjekti, se ei päätä itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään vaan noudattaa olennaisilta osin emoyhtiön sille antamia ohjeita – –, kun otetaan erityisesti huomioon taloudelliset, organisatoriset ja oikeudelliset yhteydet näiden kahden oikeussubjektin välillä”. [12]

8 — Tuomio Miller International Schallplatten v. komissio (19/77, EU:C:1978:19, 18 kohta); tuomio Musique Diffusion française ym. v. komissio (100/80–103/80, EU:C:1983:158, 112 kohta) ja tuomio IAZ International Belgium ym. v. komissio (96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82–110/82, EU:C:1983:310, 45 kohta).

9 — Tuomio Musique Diffusion française ym. v. komissio (100/80–103/80, EU:C:1983:158, 97 kohta).

10 — Tuomio Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, 26 ja 28 kohta). Ks. myös tuomion 25 ja 27 kohta.

11 — Tuomio Akzo Nobel ym. v. komissio (C-97/08 P, EU:C:2009:536, 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

12 — Ibidem, tuomion 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

48. Vielä on olemassa tilanne, jossa kilpailuoikeuden vastaiseen toimeen on syyllistynyt henkilö (luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö), joka ei ole kyseisen yrityksen tytäryhtiö eikä kuulu yritykseen, ja tämä kolmas on toiminut itsenäisenä palveluntarjoajana, kuten käsiteltävässä asiassa. Missä määrin yrityksen, jolle tällainen palveluntarjoaja palvelut suorittaa, voidaan katsoa olevan vastuussa palveluntarjoajan toimista?

49. Mahdollisuuksia on kaksi:

— Kolmas on toiminut yrityksen nimissä ja syyllistynyt kilpailuoikeuden vastaiseen toimeen hoitaessaan tehtäviä, jotka yritys on sille antanut. Tässä tapauksessa kolmannen palveluita käyttäneen yrityksen vastuu on selvä, koska se tiesi tai sen täytyi välttämättä tietää, että kolmas aikoi toimia tai oli toiminut kilpailuoikeuden vastaisesti, koska se oli antanut siihen luvan ja koska kyseiset toimet saattoivat jopa kuulua kolmannelle annettuun tehtävään.

— Kolmas on toiminut kyseisen yrityksen kanssa tehdyn sopimuksen nojalla mutta ryhtynyt oma-aloitteisesti toimiin (jotka olivat kilpailuoikeuden vastaisia), jotka eivät kuuluneet sille annettuihin tehtäviin, eikä ole osoitettu, että yrityksen johto olisi ollut tietoinen tällaisesta palveluntarjoajan toteuttamasta kilpailuoikeuden vastaisesta toimesta, eikä etenkään, että yrityksen johto olisi antanut siihen luvan.

50. Minkä perusteiden nojalla vastuu kolmannen rikkomisesta voidaan kohdistaa yritykseen, joka on käyttänyt tämän palveluja?

51. Tuomiossa Minoan Lines v. komissio (T-66/99, EU:T:2003:337)[13] selvitettiin perustellusti, ”muodostivatko [yritys ja edustaja] sellaisen yhden ja saman yrityksen tai taloudellisen kokonaisuuden tai kuuluvatko ne sellaiseen yhteen ja samaan yritykseen tai taloudelliseen kokonaisuuteen, joka käyttäytyy yhdenmukaisesti markkinoilla” (tuomion 124 kohta). ”Jos näin on, kolmatta, joka toimii päämiehensä hyväksi, voidaan pääsääntöisesti pitää päämiehen yritykseen kuuluvana [’apuelimenä’, jonka on noudatettava] päämiehen ohjeita, ja se muodostaa näin, samoin kuin työsuhteessa oleva työntekijä, tämän yrityksen kanssa taloudellisen kokonaisuuden” (tuomion 125 kohta).

52. Tämän jälkeen tuomiossa pidettiin kahta seikkaa pääasiallisina tekijöinä ratkaistaessa, onko kysymys taloudellisesta yksiköstä: ”ensiksikin ottaako välittäjä vastatakseen taloudellisen riskin ja toiseksi tarjoaako välittäjä palvelujaan yksinoikeudella” (tuomion 126 kohta), ja näistä taloudellisen yksikön olemassaoloa tuki se, jos riskiä ei ollut jaettu ja jos palveluja tarjottiin yksinoikeudella.

53. Kuten Latvian hallitus ja komissio totesivat istunnossa, nämä kaksi perustetta eivät voi olla tyhjentäviä ja itsessään ratkaisevia sen selvittämisessä, voidaanko päämiehen katsoa olevan vastuussa edustajan kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta.

54. Tuomiossa voestalpine ja voestalpine Wire Rod Austria v. komissio (T-418/10, EU:T:2015:516) minkään todisteen perusteella ei voitu todeta, että yrityksellä oli voinut olla vähäisintäkään tietoa edustajansa kilpailunvastaisesta toiminnasta, mutta tutkittuaan edustajan toiminnan ja sen tehtävät konkreettisesti unionin yleinen tuomioistuin totesi kuitenkin, että ”nyt käsiteltävän asian kaltaisissa olosuhteissa, joissa myyntiedustaja toimii päämiehen nimissä ja lukuun kantamatta taloudellista riskiä sen tehtäväksi annetuista toiminnoista, tämän edustajan kilpailua rajoittava käyttäytyminen näiden toimintojen puitteissa voidaan lukea päämiehen syyksi, samoin kuin voidaan tehdä työnantajan suhteen jonkin sen työntekijän toteuttamien rangaistavien toimien osalta, jopa ilman todisteita siitä,

13 — Tästä tuomiosta tehtiin valitus, jonka perusteista yksi koski juuri päämiehen vastuuta edustajan toiminnasta, mutta yhteisöjen tuomioistuin jätti tutkimatta valituksen siksi, että se koski puhtaasti tosiseikkoja ja että näin ollen sen tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuivat (määräys Minoan Lines v. komissio, C-121/04 P, EU:C:2005:695, 19 ja 20 kohta). Tuomiosta Minoan Lines v. komissio (T-66/99, EU:T:2003:337) ks. Blaise, J.-B. ja Idot, L., "Chronique de droit communautaire de la concurrence – Mise en œuvre des articles 81 et 82 CE", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, s. 131–223, 81 kohta ja Idot, L., ”Transports maritimes – Commentaires aux arrêts du Tribunal du 11 décembre 2003”, *Europe*, 2004, nro 2, s. 18 ja 19.

että päämies tiesi edustajan kilpailua rajoittavasta käyttäytymisestä” (tuomion 175 kohta), ja päätteli tuomion 178 kohdassa, että ”nyt käsiteltävässä asiassa komissiolla [oli] oikeus yhtäältä todeta, että myyntiedustaja ja päämies muodostavat taloudellisen kokonaisuuden niiden toimintojen osalta, jotka Austria Draht on antanut G:n tehtäväksi, ja toisaalta katsoa, että tämän taloudellisen kokonaisuuden vuoksi päämiehen voidaan katsoa olevan vastuussa G:n sille tehtäväksi annettujen toimintojen puitteissa Austria Drahtin lukuun toteuttamista rangaistavista toimista ilman, että olisi tarpeen osoittaa päämiehen tienneen tästä”.

55. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi samassa tuomiossa myös, että päämiehen ei voitu katsoa olevan vastuussa edustajan osallistumisesta tiettyihin kilpailunvastaisiin kokouksiin, koska siellä käsitellyt asiat eivät selvästikään liittyneet päämiehen edustajalleen antamaan edustustehtävään (ks. vastaavasti tuomion 384 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei voestalpine Austria Drahtin voitu katsoa olevan vastuussa edustajan kilpailunvastaisista toimista Italian markkinoiden ulkopuolella (sillä valtuutus kattoi ainoastaan Italian alueen). Edellä mainittujen seikkojen vuoksi unionin yleinen tuomioistuin päätti alentaa kahdelle yritykselle yhteisvastuullisesti maksettavaksi määrätyn sakon määrää 22 miljoonasta eurosta 7,5 miljoonaan euroon.

56. On lisättävä, että mainitussa asiassa (samoin kuin tuomion Minoan Lines v. komissio, T-66/99, EU:T:2003:337, taustalla olleessa asiassa) edustaja oli selvästi toiminut yrityksen nimissä ja sillä oli päämiehen kaupalliseen politiikkaan liittyvää toimivaltaa siinä määrin, että hintojen vahvistaminen oli osa sille annettua valtuutusta, ja siihen sisältyi neuvottelu muiden yritysten kanssa.

57. Näin ei ole käsiteltävässä asiassa, jossa unionin tuomioistuimelle toimitetuista asiakirjoista ilmenee, että Pārtikas kompānija oli itse määrittänyt tarjouksensa hinnan (ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 6 kohta) ja että MMD lietas oli ainoastaan asiakirjojen teknisestä laadinnasta vastaava edustaja. MMD lietasin päätös käyttää Pārtikas kompānijan tarjousta pohjana sen valmistellessa muiden yritysten tarjouksia, vaikuttaa siten liittyvän toimintaan, joka on täysin erillinen sille annetusta tehtävästä ja josta Pārtikas kompānijan ei mielestäni voida katsoa olevan vastuussa.

58. Toistan vielä, ettei asiakirja-aineisto sisällä näyttöä siitä, että Pārtikas kompānija olisi ollut tietoinen edustajan toiminnasta ja/tai hyväksynyt sen, toisin kuin tuomion Minoan Lines v. komissio (T-66/99, EU:T:2003:337, erityisesti 139–147 kohta) taustalla olleessa asiassa.

b) Pääasian oikeudenkäynnin tilanne

59. Kuinka siis ratkaistaan käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva tilanne, jossa mikään ei osoita Pārtikas kompānijan olleen tietoinen MMD lietasin käyttäytymisestä ja jossa tämä välittäjä toimi riippumattomana toimijana, ei jakanut taloudellista riskiä Pārtikas kompānijan kanssa, ei ollut tehnyt kyseisen yrityksen kanssa yksinoikeussopimusta (vaikka alan ammattietiikka mielestäni vaatii palvelujen tarjoamista yksinoikeudella kyseessä olevan tarjouksen tapauksessa) ja toimi omasta aloitteestaan ylittäen ilmeisen selvästi Pārtikas kompānijan sille antaman tehtävän rajat.

60. Mielestäni on hylättävä kaksi äärimmäistä kantaa. Yhtäältä se, että yhtiön katsottaisiin automaattisesti olevan vastuussa kolmannen toiminnasta riippumatta siitä, missä määrin yhtiö on itse ollut osallisena siinä, olisi ristiriidassa niiden perusperiaatteiden kanssa, jotka koskevat kilpailuoikeudessa säädettyjen kaltaisten seuraamusten määräämistä (erityisesti seuraamusten yksilökohtaisuuden ja oikeusvarmuuden periaatteet), ja toisaalta se, että kilpailuoikeuden alalla toimivaltainen viranomainen velvoitettaisiin osoittamaan vakuuttavasti, että yhtiö, jolle kolmas on palveluja suorittanut, oli tietoinen tämän lainvastaisista toimista tai oli antanut niihin luvan, voisi heikentää vakavasti kilpailuoikeuden tehokkuutta.

61. Näin on siksi, että ”koska kielto osallistua kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimuksiin sekä seuraamukset, joita kilpailusääntöjen rikkojille voidaan määrätä, ovat laajalti tunnettuja, on tavanomaista, että kyseisiin menettelytapoihin ja sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivihkaa, että kokoukset pidetään salassa, useimmiten kolmannessa valtiossa, ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä”.[14] Tällöin olisi liian helppoa piiloutua kolmannen taakse ja välttää näin kilpailuoikeuden mukaiset seuraamukset.

62. Lisäksi vapaan kilpailun ylläpitämisen vuoksi on perusteltua vaatia yrityksiä, jotka antavat kolmansille kyseisenlaisia tehtäviä, toteuttamaan kaikki tarpeelliset toimenpiteet välttääkseen sen, että nämä kolmannet rikkovat kilpailusääntöjä, sekä määrittämään tehtävät ja seuraamaan niiden suorittamista huolellisesti ja tarkkaan.

63. Edellä esitetyn mukaisesti ehdotan, että käsiteltävänä olevan kaltaisissa asioissa perusteeksi otetaan kumottavissa oleva olettama, joka koskee yrityksen vastuuta niistä kilpailuoikeuden vastaisista toimista, joihin on syyllistynyt kolmas, jonka palveluja yritys on käyttänyt ja jonka ei voida katsoa olevan yritykseen kuuluva apuelin. Tällaisen olettaman avulla saadaan pidettyä tasapainossa yhtäältä tavoite, jonka mukaan erityisesti SEUT 101 artiklassa tarkoitetusta kilpailusääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä on määrättävä tehokkaita seuraamuksia ja sen toistuminen on ehkäistävä, ottaen huomioon, että näiden sääntöjen noudattaminen edellyttää jatkuvasti aktiivista toimintaa yrityksiltä, ja toisaalta perusoikeuksia seuraamusten alalla koskevat vaatimukset. Tätä olettamaa olisi sovellettava, vaikka kolmansien toteuttamat toimet ovat erillisiä sille annetuista tehtävistä ja vaikkei ole osoitettu, että yritys, joka on käyttänyt kolmannen palveluja, on ollut tietoinen sen toimista tai on antanut niihin luvan.[15]

64. Tätä olettamaa olisi sovellettava yritykseen siitä lähtien, kun kilpailusääntöjen noudattamista valvova viranomainen on esittänyt näyttöä kilpailuoikeuden vastaisesta toimesta, johon on syyllistynyt henkilö, joka työskentelee yrityksen nimissä mutta joka ei kuulu suoraan tai välillisesti sen organisaatioon.

65. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 63 kohdassa mainitsemani tasapainon saavuttamiseksi yritys voi kumota vastuuta koskevan olettaman esittämällä kaikki ne tiedot, jotka tukevat sen väitettä siitä, ettei se ole ollut tietoinen ulkopuolisen palveluntarjoajan lainvastaisesta käyttäytymisestä, ja osoittamalla, että se on kilpailuoikeuden rikkomiset estääkseen toteuttanut kaikki tarvittavat toimenpiteet kolmena eri ajankohtana.[16]

66. Ensimmäinen näistä on ajankohta, jona kolmas otetaan palvelukseen tai sen kanssa tehdään sopimus palvelujen tarjoamisesta. Huomiota on kiinnitettävä palveluntarjoajan valintaan, tehtävien määrittelyyn ja niiden toteutuksen seurantaan, alihankkijoiden käytön edellytyksiin (tai poissulkemiseen), kilpailuoikeuden noudattamisen varmistamiseksi asetettuihin velvoitteisiin ja sopimuksen täyttämättä jättämiseen sovellettaviin seuraamuksiin sekä siihen, että kaikkiin toimiin, joista ei ole määrätty sopimuksessa, on saatava lupa.

67. Toinen ajankohta käsittää kolmannelle annettujen tehtävien suorittamiseen kuluvan ajan kokonaisuudessaan, ja sen aikana on huolehdittava siitä, että kolmas noudattaa tarkkaan sopimuksessa määriteltyä tehtävänantoa.

14 — Tuomio Knauf Gips v. komissio (C-407/08 P, EU:C:2010:389, 49 kohta).

15 — Olettamat on tunnustettu unionin oikeudessa. Sekä unionin tuomioistuin että unionin yleinen tuomioistuin ovat määrittäneet olettamien perusteella emoyhtiön yhteisvastuun sen tytäryhtiön toteuttamista toimista (tuomio Akzo Nobel ym. v. komissio, C-97/08 P, EU:C:2009:536) ja työntekijöiden toteuttamista toimista (tuomio Musique Diffusion française ym. v. komissio, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, 97 kohta).

16 — Emoyhtiön vastuuta tytäryhtiönsä käyttäytymisestä koskevan olettaman kumoamisesta ks. tuomio ENI v. komissio (C-508/11 P, EU:C:2013:289, 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 68 ja 69 kohta).

68. Kolmas on ajankohta, jona kolmas rikkoo kilpailuoikeutta, vaikka se olisi tapahtunut yrityksen tietämättä. Yritys ei voi tyytyä sulkemaan silmiään rikkomiselta, vaan sen on sanouduttava julkisesti irti kielletystä toimesta, estettävä sen uusiutuminen ja/tai ilmoitettava siitä hallintoviranomaisille. Kuten unionin tuomioistuin on nimittäin todennut, ”passiiviset rikkomiseen osallistumistavat, kuten yrityksen osallistuminen kokouksiin, joiden aikana on tehty kilpailua rajoittavia sopimuksia, ilman että kyseinen yritys olisi selvästi vastustanut niitä, merkitsevät sellaista avunantoa, joka on omiaan saattamaan yrityksen vastuuseen EY 81 artiklan 1 kohdan puitteissa, koska kielletyn aloitteen hiljainen hyväksyminen ilman julkista irtisanoutumista sen sisällöstä tai sen ilmoittamista hallintoviranomaisille rohkaisee muita jatkamaan kilpailusääntöjen rikkomista ja vaarantaa sen paljastumisen” (tuomio AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 31 kohta).

69. Istunnossa tiedusteltiin, voisiko olettaman kumoamisessa olla merkitystä sillä, että yritys osoittaa, ettei se hyötynyt millään tavalla edustajan toteuttamista kilpailuoikeuden vastaisista toimista. Latvian hallitus ja komissio vastasivat molemmat kysymykseen kieltävästi.

70. Olen tästä eri mieltä, mutta kahden edellytyksen, joista myös istunnossa epäsuorasti keskusteltiin, on kuitenkin täytyttävä. On totta, ettei yrityksen mahdollinen intressi yhdenmukaistettuun menettelytapaan voi vaikuttaa kilpailuoikeuden rikkomisen toteamiseen. Nyt ei kuitenkaan käsitellä rikkomisen toteamista vaan seikkoja, joilla vastuuolettama voidaan kumota. Jos yritys osoittaa, että edustajan toimista oli sille ainoastaan kielteisiä seurauksia, sillä voitaisiin tukea muita vastuuolettaman kumoamiseksi esitettyjä seikkoja. Vastakkainen on myös mahdollista, jos yrityksellä päinvastoin oli intressi sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan tulokseen.

71. Istunnossa todettiin, että se, ettei hankintasopimusta tehty Pārtikas kompānijan kanssa, ei osoita, ettei se ollut jollain tapaa osallistunut yhdenmukaistettuun menettelytapaan, sillä se on voinut sopia muiden yritysten kanssa markkinoiden ajallisesta jakamisesta (”bid rigging”). Olen samaa mieltä tästä huomautuksesta mutta tämä ei ole tarkoittamani esimerkkitapaus, jossa yritys osoittaisi, että sen lisäksi, ettei se saanut kyseistä hankintasopimusta, se ei myöskään ollut osallistunut mihinkään muihin neuvotteluihin, joiden myötä se olisi saanut etua kilpailuoikeuden rikkomisesta. Tämä on mitä ilmeisimmin vain yksi seikka, johon yritys voi vedota väitteissään olettaman kumoamiseksi.

72. Lyhyesti sanottuna yritys voi kumota olettaman, jos se osoittaa, että kolmas on toiminut sille annetun tehtävän ulkopuolella, että yritys on toteuttanut kaikki tarvittavat toimenpiteet tehdessään sopimusta kolmannen kanssa ja seuratessaan sille annetun tehtävän suorittamista ja että kun se sai tiedon kielletystä käyttäytymisestä, se sanoutui julkisesti irti siitä tai ilmoitti siitä hallintoviranomaisille.

73. Kansallisen tuomioistuimen on luonnollisesti arvioitava edellä esitettyjen seikkojen valossa ne tosiseikat, jotka sille on käsiteltävässä asiassa esitetty, ratkaistakseen Pārtikas kompānijan vastuun olemassaolon.

VI Ratkaisuehdotus

74. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Augstākā tiesan (ylin yleinen tuomioistuin) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

SEUT 101 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sen toteaminen, että yritys on ollut osallisena kilpailua rajoittavassa sopimuksessa, ei edellytä näyttöä yrityksen johdossa toimivan henkilön menettelystä tai siitä, että tämä on tiennyt yrityksen ulkopuolisen ja sille palveluja suorittavan sellaisen henkilön menettelystä, joka toimi samaan aikaan muiden sellaisten yritysten lukuun, jotka ovat osallistuneet mahdolliseen kartelliin, tai että ensin mainittu henkilö on sallinut tällaisen menettelyn.

Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on sen käsiteltäväksi saatetussa riita-asiassa ratkaista, onko yritys esittänyt riittävän vakuuttavaa näyttöä siitä, että kolmas on toiminut sille annetun tehtävän ulkopuolella ja että yritys on toteuttanut kaikki tarvittavat toimenpiteet tehdessään sopimusta kolmannen kanssa ja seuratessaan sille annetun tehtävän suorittamista, sekä omasta käyttäytymisestään sen jälkeen, kun se sai tiedon kielletystä käyttäytymisestä, jotta vastuuolettama voidaan kumota.