# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

3 päivänä heinäkuuta 2007 [1]

## I Johdanto

1. Missä olosuhteissa yrityksen, joka on samoilla markkinoilla aiemmin toimintaa harjoittaneen yrityksen seuraaja, voidaan katsoa olevan vastuussa kartellista, johon sen edeltäjä on osallistunut? Tämä on olennaisilta osiltaan se kysymys, jonka Consiglio di Stato (Italia) nyt esillä olevassa asiassa esittää Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle.

2. Nyt esillä olevan asian taustalla on kartelli, jolla oli vuosina 1993–2001 Italiassa kilpailunvastainen vaikutus vähittäismyyntihintoihin savukemarkkinoilla ja jonka Italian kilpailuviranomainen paljasti. Tähän kartelliin oli alun perin osallistunut Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (valtion monopolien itsenäinen hallintoelin, jäljempänä AAMS). Sen taloudellisen toiminnan tupakkatuotteiden valmistuksen ja myynnin alalla, kartelliin osallistuminen mukaan lukien, otti kuitenkin maaliskuusta 1999 lähtien hoitaakseen vastaperustettu ja myöhemmin yksityistetty Ente Tabacchi Italiani (jäljempänä ETI). Sen on nyt katsottava olevan – ainakin Italian kilpailuviranomaisen mukaan – vastuussa paitsi omasta osallistumisestaan kartelliin maaliskuusta 1999 lähtien myös AAMS:n aiemmasta osallistumisesta kartelliin, ja sille on näin ollen määrättävä sakkoa.

3. Sillä, missä määrin yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa kartellitoiminnasta yritysseuraantotilanteessa, on huomattava käytännön merkitys yritysten luovutuksen, uudelleenjärjestelyjen tai yksityistämisen konkreettiselle muodolle. Yritysten luovuttajien ja ostajien vastuuriskit vaihtelevat nimittäin niiden arviointiperusteiden mukaan, joita kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet käyttävät kartellitoiminnan syyksilukemisen yhteydessä.

4. Nyt esillä oleva asia on erittäin kiinnostava myös toisesta näkökulmasta: Italian kilpailuviranomaisen päätös sakkojen määräämisestä perustuu pelkästään kansalliseen kartellioikeuteen, joka kuitenkin pohjautuu puolestaan yhteisön oikeuteen, jota yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään nyt tulkitsemaan. Sillä, voidaanko ennakkoratkaisu-

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

pyyntö ottaa näissä olosuhteissa tutkittavaksi, on suuri merkitys yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten tulevalle yhteistyölle kartellioikeuden alalla, etenkin kun kansallinen oikeus ja yhteisön oikeus nivoutuvat tällä alalla yhä tiiviimmin toisiinsa.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

5. Tässä asiassa sovellettavat yhteisön oikeussäännöt sisältyvät EY 81 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin sekä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohtaan. Kansallisen oikeuden osalta on viitattava ensinnäkin Italian kilpailuoikeuden säännöksiin ja toiseksi joihinkin Italian tupakkamonopolin toiminnasta annettuihin säännöksiin.

A *Italian kilpailuoikeus*

6. Italian kilpailuoikeuden alalla asian kannalta merkityksellinen on markkinoiden ja kilpailun suojaamista koskevista säännöistä 10.10.1990 annettu laki nro 287,[2] jonka I osastoon sisältyvät erityisesti seuraavat säännökset:

"1 §

1. Tämän lain, joka on annettu perustuslain 41 artiklan nojalla taloudellisen toiminnan harjoittamista koskevan oikeuden suojaamiseksi ja takaamiseksi, säännöksiä sovelletaan yritysten välisiin yhteistoimintajärjestelyihin, määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön ja yrityskeskittymiin, jotka eivät kuulu Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen 65 artiklan ja/tai 66 artiklan, Euroopan talousyhteisön (ETY) perustamissopimuksen 85 artiklan ja/tai 86 artiklan, ETY:n asetusten tai niihin oikeudelliselta vaikutukseltaan rinnastettavien yhteisön toimien soveltamisalaan.

– –

4. Tähän osastoon sisältyviä oikeussääntöjä tulkitaan Euroopan yhteisöjen oikeusjärjestyksen kilpailuoikeuden periaatteiden mukaisesti.

2 – Legge 10 ottobre 1990, n. 287, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato -niminen laki (GURI nro 240, 13.10.1990, s. 3), jäljempänä laki nro 287/1990.

2 §

1. Yhteistoimintajärjestelyjä ovat yritysten väliset sopimukset ja/tai yhdenmukaistetut menettelytavat sekä konsortioiden, yritysten yhteenliittymien ja muiden vastaavien elinten päätökset, mukaan lukien päätökset, jotka on tehty yhtiöjärjestysten tai asianomaisen yhteisön sääntöjen nojalla.

2. Kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset yhteistoimintajärjestelyt, joiden tarkoituksena on pysyvästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua kansallisilla markkinoilla tai merkittävässä osassa näitä markkinoita tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy pysyvästi kansallisilla markkinoilla tai merkittävässä osassa näitä markkinoita, myös sellaiset toimet,

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

b) joilla estetään tai rajoitetaan tuotantoa, markkinoita tai markkinoille pääsyä, investointeja, teknistä kehitystä taikka teknologista edistystä;

c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan objektiivisesti tarkasteltuna erilaisia ehtoja kauppakumppaneita perusteettomasti 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.

3. Kielletyt sopimukset ovat joka suhteessa mitättömiä."

7. Lain nro 287/1990 II osastossa säädetään Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato -nimisen kansallisen kilpailuviranomaisen (jäljempänä Autorità Garante) perustamisesta. Autorità Garantelle annetaan saman lain 15 §:n 1 momentissa seuraavat toimivaltuudet:

"Mikäli – – [Autorità Garante] toteaa 2 tai 3 §:ää rikotun, se asettaa kyseisille yrityksille ja yksiköille määräajan näiden kilpailusääntöjen rikkomisen lopettamiseksi. Rikkomisen vaka-

vuuden ja keston huomioon ottaen se voi lisäksi määrätä vakavissa tapauksissa hallinnollisen taloudellisen seuraamuksen, joka voi olla enintään 10 prosenttia kyseisen yrityksen tai yksikön viimeisen ennen kehotuksen tiedoksiantoa päättyneen tilikauden liikevaihdosta, ja asettaa määräajat, joiden kuluessa yrityksen on maksettava seuraamus."

8. Lain nro 287/1990 VI osastoon sisältyy lisäksi 31 §, jossa säädetään seuraavaa:

"Tämän lain rikkomisen seurauksena määrättäviin hallinnollisiin taloudellisiin seuraamuksiin sovelletaan tarpeellisin muutoksin 24.11.1981 annetun lain nro 689 I luvun I ja II jakson säännöksiä."

B *Italian tupakkamonopolin toimintaa koskevat oikeussäännöt*

9. Kuninkaan asetuksella [3] nro 2258, joka annettiin 8.12.1927, [4] Italiaan perustettiin Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS). AAMS on valtion hallintoelin, joka toimii yhä nykyäänkin talous- ja valtiovarainministeriön [5] alaisuudessa. Se on sekä hallinnollisesti että taloudellisesti ja kirjanpidollisesti itsenäinen, mutta sillä ei ole omaa oikeushenkilöllisyyttä. Vuoden 1999 helmikuun loppuun asti AAMS:lle oli uskottu muun muassa Italian tupakkamonopoli.

10. Asetuksella [6] nro 283, jonka tasavallan presidentti on antanut 9.7.1998, [7] perustettiin Ente Tabacchi Italiani -niminen julkinen liikelaitos [8] (ETI). Sille siirrettiin lailla kaikki AAMS:n valmistusta ja myyntiä koskevat toiminnot arpajaistoimintaa lukuun ottamatta. ETI:lle ovat asianomaisilla aloilla siirtyneet AAMS:n kaikki varat ja velat sekä oikeudet ja omaisuus. [9] ETI aloitti toimintansa 1.3.1999.

11. Aluksi ETI:ä valvoi talous- ja valtiovarainministeriö, joka antoi suuntaviivat sen toiminnalle, nimitti sen hallintoelimet ja

3 – Regio decreto-legge.

4 – Muutettu 6.12.1928 annetuksi laiksi nro 3474.

5 – Ministero dell'Economia e delle Finanze.

6 – Decreto legislativo.

7 – GURI nro 190, 17.8.1998, s. 3 (jäljempänä asetus nro 283/1998).

8 – Ente pubblico economico.

9 – Asetuksen nro 283/1998 3 §:n 1 kohta.

valvoi näiden päätöksiä.[10] Kuten myös alun pitäen oli kuitenkin tarkoitus,[11] ETI muutettiin 23.6.2000 osakeyhtiöksi, jonka nimeksi tuli Ente Tabacchi Italiani – ETI SpA. Talous- ja valtiovarainministeriö omisti aluksi 100 prosenttia sen osakepääomasta. Vuonna 2003 ETI lopulta yksityistettiin, ja se on ollut siitä lähtien Englannin oikeuden mukaan perustetun, British American Tobacco -konserniin kuuluvan holdingyhtiön, British American Tobacco plc:n, yksinomaisessa määräysvallassa.

12. AAMS on puolestaan hoitanut 1.3.1999 lähtien ainoastaan julkisen vallan käyttöön kuuluvia tehtäviä tupakkatuotteiden alalla[12] eikä se ole harjoittanut enää taloudellista toimintaa kyseessä olevalla alalla. Vedonlyönnin ja uhka- tai rahapelien, erityisesti arpajaistoiminnan, alalla AAMS sitä vastoin jatkoi – yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen mukaan – taloudellista toimintaansa myös kyseisen ajankohdan jälkeen.

## III Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet

13. Autorità Garante totesi 13.3.2003 tehdyllä päätöksellä nro 11795,[13] että Philip Morris -konserniin kuuluvat eri yhtiöt[14] olivat muodostaneet vuosina 1993–2001 aluksi AAMS:n ja myöhemmin ETI:n kanssa yhteistoimintajärjestelyn, jonka tavoitteena ja seurauksena oli savukkeiden vähittäismyyntihintaa koskevan kilpailun merkittävä ja jatkuva vääristäminen Italian markkinoilla. Lain nro 287/1990 2 §:n 2 momentin a ja b kohdan rikkomisen vuoksi Autorità Garante määräsi kartelliin osallistuneiden maksettavaksi sakot, jotka nousivat Philip Morrisin osalta yhteensä 50 miljoonaan euroon ja ETI:n osalta 20 miljoonaan euroon. Lisäksi Autorità Garante määräsi kartelliin osallistuneet lopettamaan rikkomisen.

14. Päätöksessään Autorità Garante katsoi ETI:n olevan vastuussa myös AAMS:n osallistumisesta kartelliin 1:stä maaliskuuta 1999 edeltävänä ajanjaksona ja perusteli tätä sillä, että AAMS on lopettanut taloudellisen toiminnan tupakkatuotteiden valmistuksen ja myynnin alalla ja että ETI on ottanut tämän taloudellisen toiminnan hoitaakseen.

15. Sekä Philip Morris että ETI valittivat Autorità Garanten päätöksestä Tribunale amministrativo regionale del Lazio – Romaan[15] (jäljempänä TAR). Philip Morrisin valitus hylättiin ensimmäisessä oikeusas-

10 – Näin Italian hallitus on selittänyt yhteisöjen tuomioistuimen tiedustellessa asiaa.

11 – Asetuksen nro 283/1998 1 §:n 6 kohta.

12 – Esimerkkeinä mainitaan tupakkatuotteiden kaupan valvonta ja tupakkatuotteiden myyntilupien myöntäminen.

13 – Provvedimento 13 marzo 2003, n. 11795, I 479, "Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi", *Bollettino settimanale*, vuosikerta XIII, nro 11/2003, s. 5. Tätä päätöstä edelsi kesäkuussa 2001 käynnistetty tutkinta.

14 – Philip Morris Products SA, Philip Morris Holland BV, Philip Morris GmbH, Philip Morris Products Inc. ja Philip Morris International Management SA. Näistä yrityksistä käytetään jäljempänä yksinkertaisuuden vuoksi nimitystä Philip Morris.

15 – Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, jonka toimipaikka on Roomassa.

teessa, kun taas TAR totesi ETI:n olevan oikeassa siinä, ettei ETI:n pidä katsoa olevan vastuussa AAMS:n osallistumisesta kartelliin. Tämä johti Autorità Garanten päätöksen osittaiseen kumoamiseen. TAR tukeutui tässä yhteydessä lain nro 689/81 1 ja 7 §:ssä tarkoitettuun henkilökohtaisen vastuun periaatteeseen, johon viitataan lain nro 287/1990 31 §:ssä, ja totesi, että samaa periaatetta sovelletaan myös yhteisön oikeudessa. Objektiivisesti tarkasteltavan taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä voidaan sen mukaan soveltaa ainoastaan suppeasti tulkittavissa poikkeustapauksissa, jollaisista ei ole tässä kyse.

16. Kun sekä ETI ja Philip Morris että Autorità Garante olivat valittaneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta, asia on nyt vireillä Consiglio di Statossa [16] (jäljempänä myös kansallinen tuomioistuin). Consiglio di Stato on jo hylännyt ETI:n ja Philip Morrisin kartellin olemassaolosta esittämät väitteet ja tutkii nyt Autorità Garanten valituksessa esitettyä kysymystä, voidaanko ETI:n katsoa olevan vastuussa AAMS:n osallistumisesta kartelliin "ETI:n perustamista edeltävänä" ajanjaksona.

16 – Italian korkein hallinto-oikeus.

## IV Ennakkoratkaisukysymykset ja menettely yhteisöjen tuomioistuimessa

17. Consiglio di Stato on 8.11.2005 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 27.6.2006, keskeyttänyt asian käsittelyn ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"a) Mikä on se perustamissopimuksen 81 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen sekä yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukainen arviointiperuste, jota on sovellettava yksilöitäessä yritystä, jolle seuraamus kilpailusääntöjen rikkomisesta on langetettava, kun menettelylle on määrätty yhtenäinen seuraamus ja viimeisen osan menettelystä on suorittanut yritys, joka on alkuperäisen yrityksen seuraaja kyseessä olevalla taloudellisella viitesektorilla, ja kun alkuperäinen yritys, joka ei ole lakannut olemasta, ei enää toimi liiketoimintaa harjoittavana yrityksenä ainakaan sillä talouden alalla, jota seuraamustoimenpiteet koskevat?

b) Kun yksilöidään sitä oikeussubjektia, jolle seuraamukset on langetettava, jääkö toimivaltaisen kilpailuviranomaisen tehtäväksi harkita vapaasti, ovatko sellaiset olosuhteet olemassa, jotka oikeuttavat katsomaan, että luovuttajana olevan oikeushenkilön tekemistä kilpailurikkomuksista on vastuussa sen taloudellinen seuraaja myös silloin, kun

ensin mainittu ei ole lakannut olemasta päätöksen tekopäivänä, jottei kilpailusääntöjen tehokasta vaikutusta vaarannettaisi yritysten oikeudellisen muodon muuttamisella?"

18. Yhteisöjen tuomioistuimessa ovat kirjallisia ja suullisia huomautuksia esittäneet ETI, Philip Morris, Italian hallitus ja Euroopan yhteisöjen komissio.

## V Oikeudellinen arviointi

### A *Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen*

19. Italialaisissa tuomioistuimissa vireillä olevan pääasian kohteena on Italian kilpailuviranomaisen, Autorità Garanten, kartellia koskevassa asiassa tekemä päätös. Tämä päätös perustuu pelkästään kansalliseen kartellioikeuteen, tarkemmin sanottuna lakiin nro 287/1990. Kansallinen tuomioistuin pitää kuitenkin yhteisön kilpailuoikeuden tulkintaa tarpeellisena päätöksen lainmukaisuuden arvioimisen kannalta. Se viittaa tässä yhteydessä lain nro 287/1990 1 §:n 4 momenttiin, jonka mukaan yhteisön kilpailuoikeuden periaatteet muodostavat perustan tämän lain I osaston säännösten tulkinnalle ja ovat siis myös merkityksellisiä kansallisen oikeuden kannalta.

20. Edellä esitetyn perusteella on seuraavaksi syytä esittää joitakin huomautuksia ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisesta, erityisesti niiden merkityksestä pääasian ratkaisemisen kannalta.

#### 1. Alustavat huomautukset

21. Pelkästään se seikka, että yhteisön oikeudella on merkitystä nyt esillä olevan asian kannalta ainoastaan kansalliseen oikeuteen sisältyvän viittauksen vuoksi, ei kyseenalaista Consiglio di Staton esittämien ennakkoratkaisukysymysten merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta eikä yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaa vastata niihin.

22. Yhdistetyissä asioissa Dzodzi annettuun tuomioon pohjautuvan vakiintuneen oikeuskäytännön (jäljempänä myös Dzodzi-tapauksen mukainen oikeuskäytäntö) [17] mukaan EY

17 – Yhdistetyt asiat C-297/88 ja C-197/89, Dzodzi, tuomio 18.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3763, Kok. Ep. X, s. 555, 36 kohta). Vrt. lisäksi asia C-231/89, Gmurzynska-Bscher, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4003, 25 kohta); asia C-28/95, Leur-Bloem, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4161, 25 kohta); asia C-130/95, Giloy, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4291, 21 kohta); asia C-1/99, Kofisa Italia, tuomio 11.1.2001 (Kok. 2001, s. I-207, 21 kohta); asia C-170/03, Feron, tuomio 17.3.2005 (Kok. 2005, s. I-2299, 11 kohta); asia C-3/04, Poseidon Chartering, tuomio 16.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2505, 15 kohta) ja asia C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomio 14.12.2006 (Kok. 2006, s. I-11987, 19 kohta). Vastaavasti asia C-306/99, BIAO, tuomio 7.1.2003 (Kok. 2003, s. I-1, 90 kohta).

234 artiklan sanamuodosta ja ennakkoratkaisumenettelyn tavoitteesta ei ilmene, että sellaisten yhteisön oikeussääntöjen tulkintaa koskeviin ennakkoratkaisukysymyksiin pitäisi jättää vastaamatta, joihin jäsenvaltion kansallisessa oikeudessa ainoastaan viitataan puhtaasti tämän valtion sisäisen asian sääntelemiseksi.

23. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo useaan kertaan todennut, on päinvastoin yhteisön oikeusjärjestyksen ilmeisen edun mukaista, että tulevien tulkintaerojen välttämiseksi kaikille yhteisön oikeussäännöille annetaan yhtenäinen tulkinta riippumatta niistä olosuhteista, joissa niitä sovelletaan. [18]

24. Kilpailuoikeuden alalla tämä intressi yhteisön tasolla voimassa olevien säännösten mahdollisimman yhtenäiseen tulkintaan ja soveltamiseen on erityisen korostunut, [19] koska kansallinen oikeus perustuu tällä alalla erityisen usein yhteisön oikeuteen. Tämä päti jo ennen asetuksen (EY) N:o 1/2003 [20] voimaantuloa, jonka myötä kansallinen kilpailuoikeus ja yhteisön oikeus nivoutuivat toisiinsa erityisen tiiviisti. Jo aiemmin, toisin sanoen vielä asetuksen N:o 17 [21] soveltamisaikana, useiden jäsenvaltioiden kansallinen kilpailuoikeus perustui myös täysin valtionsisäisten tilanteiden osalta yhteisön oikeuteen. Viimeksi mainittu koskee myös Italian lakia nro 287/1990, jota sovelletaan pääasiaan.

25. Tätä taustaa vasten myös yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten kilpailuoikeuden alalla tekemällä yhteistyöllä on erityinen painoarvo. Sillä edistetään mahdollisimman suurta oikeusvarmuutta ja vertailukelpoisia kilpailuedellytyksiä kaikille taloudellisille toimijoille, joihin yhteisön oikeutta sovelletaan – suoraan tai välillisesti.

26. Komissio ilmaisee kuitenkin epäilynsä ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi otta-

18 – Edellä alaviitteessä 17 mainituissa yhdistetyissä asioissa Dzodzi, tuomion 37 kohta ja asia C-88/91, Federconsorzi, tuomio 25.6.1992 (Kok. 1992, s. I-4035, 7 kohta). Vastaavasti edellä alaviitteessä 17 mainitut asiat Leur-Bloem, tuomion 32 kohta; Giloy, tuomion 28 kohta; Kofisa Italia, tuomion 32 kohta; Poseidon Chartering, tuomion 16 kohta ja Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomion 20 kohta sekä asia C-267/99, Adam, tuomio 11.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7467, 27 kohta); asia C-43/00, Andersen ja Jensen, tuomio 15.1.2002 (Kok. 2002, s. I-379, 18 kohta); asia C-300/01, Salzmann, tuomio 15.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4899, 34 kohta) ja asia C-222/01, British American Tobacco, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-4683, 40 kohta). Vrt. lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee sen toimivaltaa tulkita kansainvälisten sekasopimusten määräyksiä, erityisesti asia C-53/96, Hermès, tuomio 16.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3603, 32 kohta).

19 – Vrt. tästä 13.7.2006 esittämäni ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomio 14.12.2006, ratkaisuehdotuksen 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

20 – Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003 (EYVL L 1, s. 1, jäljempänä asetus N:o 1/2003). EY 81 ja EY 82 artiklan täytäntöönpanosäännöt uudistettiin tällä asetuksella, ja kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet otettiin vahvemmin mukaan Euroopan kilpailuoikeuden soveltamiseen; vrt. tältä osin esim. asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 6, 7 ja 15 perustelukappale sekä 5 ja 6 artikla.

21 – Neuvoston asetus N:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, joka on annettu 6.2.1962 (EYVL 1962, 13, s. 204).

misesta. Se katsoo eri syistä, ettei Dzodzitapauksen mukainen oikeuskäytäntö ole merkityksellinen nyt esillä olevassa asiassa.

27. Totean heti aluksi, ettei yksikään komission väitteistä vakuuta minua. Komissio eksyy italialaisten säännösten yksityiskohtiin ja unohtaa tässä yhteydessä, ettei yhteisöjen tuomioistuimen asiana ennakkoratkaisumenettelyssä ole tulkita kansallista lakia. [22] Se myös jättää huomiotta, että olettamana on, että kansallisen tuomioistuimen ne oikeudelliset seikat ja tosiseikat, joiden määrittämisestä se vastaa ja joiden paikkansapitävyyden selvittäminen ei ole yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä, huomioon ottamina esittämillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. [23] Jos esitetyt kysymykset koskevat yhteisön oikeuden tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuimella on siten lähtökohtaisesti velvollisuus ratkaista ne. [24]

28. Tarkastelen seuraavaksi komission väitteitä yksityiskohtaisesti.

22 – Vakiintunut oikeuskäytäntö; vrt. ainoastaan asia C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-289, 63 kohta) ja yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, Manfredi, tuomio 13.7.2006 (Kok. 2006, s. I-6619, 70 kohta).

23 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Salzmann, tuomion 31 kohta; asia C-213/04, Burtscher, tuomio 1.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10309, 35 kohta) ja yhdistetyt asiat C-222/05–C-225/05, Van der Weerd ym., tuomio 7.6.2007 (Kok. 2007, s. I-4233, 22 kohta).

24 – Vakiintunut oikeuskäytäntö; vrt. ainoastaan asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 59 kohta); edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Dzodzi, tuomion 35 kohta; asia C-238/05, Asnef-Equifax, tuomio 23.11.2006 (Kok. 2006, s. I-11125, 15 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomion 17 kohta.

2. Tutkittavaksi ottamista koskevat komission väitteet

29. Komissio esittää yhteensä neljä väitettä Consiglio di Staton ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamista vastaan. Ensinnäkin se katsoo, ettei sovellettavissa Italian oikeussäännöissä viitata lainkaan yhteisön oikeuteen. Toiseksi se väittää, ettei mahdollinen viittaus ole ainakaan ehdoton eikä sitova. Kolmanneksi komissio ei näe intressiä yhteisön oikeuden tulkintaan. Neljänneksi se vetoaa yhteisön oikeussääntöjen puuttumiseen.

a) Ensimmäinen väite: yhteisön oikeutta koskevan viittauksen puuttuminen

30. Ensimmäisellä väitteellään komissio kiistää, että Italian oikeudessa ylipäätään viitataan nyt esillä olevan asian kaltaisten tapausten osalta yhteisön oikeuteen. Ainoastaan lain nro 287/1990 I osastoa on tulkittava yhteisön oikeuden mukaisesti. Nyt esillä olevassa asiassa merkityksellisiä eivät kuitenkaan komission mukaan ole tämän I osaston aineelliset säännökset, vaan lain nro 287/1990 II ja VI osastoon sisältyvät seuraa-

mussäännökset, koska kyse on yksinomaan "seuraamuksen kohteen yksilöimisestä", missä yhteydessä kohde voi olla todellinen luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö. Tältä osin Italian oikeus ei nimenomaan perustu yhteisön oikeuteen. Asian ratkaisemisen kannalta merkityksellistä on siksi ainoastaan kansallinen oikeus.

31. Tämä perustelu ei vakuuta minua. Toisin kuin komissio näyttää olettavan, ei nimittäin ole mitenkään itsestään selvää, että kartellitoiminnan syyksilukemisen yritysseuraantotilanteissa on katsottava kuuluvan yksinomaan *seuraamussäännösten* alaan ja että sitä voidaan arvioida täysin irrallaan *aineellisoikeudellisista kilpailusäännöistä* ja yrityksen käsitteestä. Yhteisöjen tuomioistuin ei siten tutki kartellitoiminnan syyksilukemisen kysymystä pelkästään asian kannalta merkityksellisten sakkoa koskevien säännösten (asetuksen N:o 17 15 artiklan tai nykyisin asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan) perusteella, vaan myös EY 81 artiklan aineellisoikeudellisten määräysten perusteella, [25] missä yhteydessä myös taloudellisen jatkuvuuden kriteeri tai yritysten identiteetti voi olla tärkeä. [26]

32. Kun Consiglio di Stato aikoo nyt lähteä Italian kansallisen kilpailuoikeuden yhteydessä tähän verrattavissa olevalle tielle, yhteisöjen tuomioistuin ei voi hylätä tätä ilmeisen kaukaa haettuna, mikäli se ei halua toimia oman oikeuskäytäntönsä vastaisesti.

33. Yhteisöjen tuomioistuin voisi kuitenkin todeta, ettei Consiglio di Staton esittämää ennakkoratkaisupyyntöä voida ottaa tutkittavaksi, jos on *ilmeistä*, että pyydetyllä yhteisön oikeussäännön tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen. [27] Mikäli siis todetaan, ettei Italian oikeus perustu nyt esillä olevan asian kaltaisten tapausten osalta yhteisön oikeuteen, yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjä kysymyksiä yhteisön oikeuden tulkinnasta ei voitaisi ottaa tutkittaviksi, koska niillä ei ole merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta. [28]

34. Näin ei nimenomaan kuitenkaan ole nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa. Consiglio di Stato lähtee ennakkoratkaisupyynnössään siitä, että lain nro 287/1990 I osastolla, jossa viitataan yhteisön oikeuteen,

25 – EY 81 artiklan (ETY-sopimuksen entinen 85 artikla) ja syyksilukemista koskevan kysymyksen välinen yhteys ilmenee erityisen selvästi yhdistetyistä asioista 29/83 ja 30/83, CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomio 28.3.1984 (Kok. 1984, s. 1679, 9 kohta) ja yhdistetyistä asioista C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004 (Kok. 2004, s. I-123, 59 kohta).

26 – Edellä alaviitteessä 25 mainittu asia CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomion 9 kohta ja asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4125, 145 kohta).

27 – Vakiintunut oikeuskäytäntö; vrt. ainoastaan edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Bosman, tuomion 59 ja 61 kohta; asia C-344/04, IATA ja ELFAA, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-403, 24 kohta); edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Asnef-Equifax, tuomion 17 kohta ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomion 17 kohta.

28 – Vastaavasti myös edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Dzodzi, tuomion 40 kohta; Gmurzynska-Bscher, tuomion 23 kohta; Leur-Bloem, tuomion 26 kohta; Giloy, tuomion 22 kohta ja Kofisa Italia, tuomion 22 kohta.

on merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta. [29] Yksin tämä asiaa koskevien kansallisten oikeussääntöjen määrittäminen sitoo yhteisöjen tuomioistuinta ennakkoratkaisumenettelyssä.

35. Kuten jo mainittiin, yhteisöjen tuomioistuimen asiana sen käsitellessä ennakkoratkaisupyyntöä ei ole ottaa kantaa kansallisten säännösten tulkintaan eikä myöskään ratkaista, onko kansallisen tuomioistuimen niistä esittämä tulkinta oikea. [30] Nyt esillä olevan asian kaltaisissa tapauksissa on erityisesti yksinomaan kansallisen tuomioistuimen asiana arvioida kansalliseen oikeuteen sisältyvän yhteisön oikeuteen tehdyn viittauksen täsmällinen laajuus. Kansalliselle tuomioistuimelle antamassaan vastauksessa yhteisöjen tuomioistuin ei voi ottaa huomioon niiden kansallisen lainsäädännön säännösten yleistä rakennetta, jotka yhteisön oikeuteen tehdyn viittauksen ohella määrittelevät tämän viittauksen laajuuden. [31]

36. Komission ensimmäistä väitettä ei näin ollen voida hyväksyä.

b) Toinen väite: yhteisön oikeutta koskevan ehdottoman ja sitovan viittauksen puuttuminen

37. Toiseksi komissio väittää, että vaikka lain nro 287/1990 1 §:n 4 momenttiin sisältyvää viittausta yhteisön oikeuteen voitaisiinkin soveltaa, se ei ole suora eikä ehdoton. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen tekemä yhteisön oikeuden tulkinta ei tältä osin sido kansallisia tuomioistuimia. Kuten asiassa Kleinwort Benson, [32] ennakkoratkaisupyyntöä ei siksi voida ottaa tutkittavaksi nyt esillä olevassa asiassa.

38. Myöskään tätä väitettä ei voida hyväksyä.

39. Niin ikään asiassa Kleinwort Benson annetun tuomion mukaan on nimittäin ratkaisevaa, erottaako kansallinen lainsäätäjä täysin valtionsisäiset tilanteet ja yhteisön oikeudessa säädellyt tilanteet vai haluaako se käsitellä molempia tilanteita samalla tavoin ja tukeutuu siksi molempien osalta yhteisön oikeuteen. [33] Tässä yhteydessä on

29 – Yhteisöjen tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä Philip Morris viittasi lisäksi Consiglio di Staton 2.3.2001 antamaan tuomioon nro 1189 (erityisesti sen 4.4 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin), jonka mukaan kansallinen tuomioistuin itse tukeutuu seuraamussäännösten osalta yhteisön oikeuteen ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

30 – Asia C-58/98, Corsten, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-7919, 24 kohta); yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, Orfanopoulos ja Oliveri, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-5257, 42 kohta) ja asia C-246/04, Turn- und Sportunion Waldburg, tuomio 12.1.2006 (Kok. 2006, s. I-589, 21 kohta).

31 – Edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Dzodzi, tuomion 41 ja 42 kohta ja Leur-Bloem, tuomion 33 kohta.

32 – Asia C-346/93, Kleinwort Benson, tuomio 28.3.1995 (Kok. 1995, s. I-615).

33 – Vrt. vastaavasti asiasta Kleinwort Benson esitetyt toteamukset edellä alaviitteessä 17 mainituissa myöhemmissä tuomioissa, erityisesti asiassa Leur-Bloem, tuomion 29 kohdan loppu ja 31 kohta; asiassa Giloy, tuomion 25 kohdan loppu ja 27 kohta ja asiassa Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomion 21 kohdan loppu ja 22 kohta. Samaan päätelmään perustuu edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Poseidon Chartering, tuomion 17 kohta.

merkityksetöntä, viitataanko kansallisessa oikeudessa yhteisön oikeuteen nimenomaisesti vai ainoastaan implisiittisesti. Ratkaisevaa on pikemminkin se, että kansallinen oikeus *perustuu sisällöllisesti* yhteisön oikeuteen. [34]

40. Italian lainsäätäjä ei näytä erottaneen täysin valtionsisäisiä tilanteita ja yhteisön oikeudessa säänneltyjä tilanteita. Molemmissa tapauksissa sovelletaan lain nro 287/1990 1 §:n 4 momenttiin sisältyvää viittausta yhteisön oikeuteen. Jo tämä seikka puoltaa Consiglio di Staton esittämien ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista Dzodzi-tapauksen mukaisen oikeuskäytännön, asiassa Kleinwort Benson annettu tuomio mukaan lukien, mukaisesti.

41. Toisin kuin komissio väittää, nyt esillä oleva asia ei myöskään ole vertailukelpoinen asian Kleinwort Benson kanssa.

42. Ensinnäkin asiassa Kleinwort Benson kansallinen lainsäätäjä oli tyytynyt käyttämään eurooppalaista oikeutta (kyseessä oli Brysselin yleissopimus) mallina ainoastaan osittain ja oli toistanut sen sisältämät säännökset niin ikään ainoastaan osittain. Kansallinen oikeus tukeutui eurooppalaiseen oikeuteen, johon ei kuitenkaan viitattu suoraan ja ehdottomasti, vaan kansallisessa oikeudessa jopa sallittiin nimenomaisesti yhteisön oikeudesta poikkeaminen sekä muutokset, joiden "tarkoituksena on saada aikaan eroavuuksia". [35]

43. Tällaista ei ole havaittavissa lain nro 287/1990 1 §:n 4 momentin osalta. Säännöksessä päinvastoin viitataan nimenomaisesti "Euroopan yhteisön oikeusjärjestyksen kilpailuoikeuden alaa koskeviin periaatteisiin". Tämän säännöksen sanamuoto, ennakkoratkaisupyyntö tai oikeudenkäyntiasiakirjat eivät missään tapauksessa anna aihetta olettaa, että tähän yhteisön oikeutta koskevaan viittaukseen liittyisi jokin ehto.

44. Toiseksi asiassa Kleinwort Benson sovellettujen kansallisten säännösten nojalla kansallisten tuomioistuinten tuli valtionsisäisissä tilanteissa ainoastaan "ottaa huomioon" yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta, joka ei kuitenkaan sitonut niitä. [36]

34 – Tämä ilmenee erityisen selvästi edellä alaviitteessä 17 mainitusta asiasta BIAO, tuomion 92 ja 93 kohta.

35 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Kleinwort Benson, tuomion 9 ja 10 sekä 16–18 kohta. Näitä asiassa Kleinwort Benson annetun tuomion näkökohtia yhteisöjen tuomioistuin korostaa myös myöhemmin, esimerkiksi edellä alaviitteessä 17 mainituissa asioissa Leur-Bloem, tuomion 29 kohta; Giloy, tuomion 25 kohta; Kofisa Italia, tuomion 30 kohta; BIAO, tuomion 93 kohta ja Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomion 21 kohta.

36 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Kleinwort Benson, tuomion 10 ja 20–23 kohta. Tätä asiassa Kleinwort Benson annetun tuomion näkökohtaa yhteisöjen tuomioistuin korostaa myös myöhemmin, esimerkiksi edellä alaviitteessä 17 mainituissa asioissa Leur-Bloem, tuomion 29 kohta ja Giloy, tuomion 25 kohta.

45. Toisin kuin komissio väittää, nyt esillä olevassa asiassa ei voi myöskään olla kyse tällaisesta tapauksesta, jossa yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta ei sido kansallisia tuomioistuimia: lain nro 287/1990 I osastoon sisältyviä oikeussääntöjä "tulkitaan Euroopan yhteisöjen oikeusjärjestyksen kilpailuoikeuden alaa koskevien periaatteiden mukaisesti" (lain nro 287/1990 1 §:n 4 momentti). Tämän säännöksen sanamuoto, ennakkoratkaisupyyntö tai oikeudenkäyntiasiakirjat eivät anna aihetta olettaa, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei sitoisi kansallisia tuomioistuimia niiden tulkinnan yhteydessä. [37]

46. Komissio ei esitä minkäänlaista näyttöä sen väitteensä tueksi, jonka mukaan yhteisön oikeus on lainkäyttäjille Italiassa ainoastaan yksi useammista osatekijöistä asian kannalta merkityksellisten kansallisten oikeussääntöjen tulkinnassa eikä ratkaiseva tekijä ja jonka mukaan Italian tuomioistuimilla ei ole oikeudellista velvoitetta siirtää yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaa kansalliseen oikeuteen. Kaikki muut asianosaiset ja osapuolet ovat korostaneet suullisessa käsittelyssä, että yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta sitoo Italian tuomioistuimia nyt esillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa.

47. Lopuksi ratkaisevaa lienee kuitenkin joka tapauksessa se, *voiko* ennakkoratkaisukysymysten vastaus olla kansalliselle tuomioistuimelle *hyödyllinen* vai ei. EY 234 artikla on nimittäin tuomioistuinten välisen yhteistyön väline, jonka avulla yhteisöjen tuomioistuin antaa kansallisille tuomioistuimille ne yhteisön oikeuden tulkintaa koskevat seikat, jotka voivat olla niille hyödyllisiä niiden arvioidessa, mitä vaikutuksia kyseessä olevalla kansallisen oikeuden säännöksellä on niiden ratkaistavana olevassa oikeusriidassa. [38] Tämän hyödyllisyyden osalta kansallisella tuomioistuimella on harkintavaltaa. [39]

48. Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen myöskään komission toista väitettä ei voida hyväksyä.

c) Kolmas väite: yhteisön oikeuden tulkintaa koskevan intressin puuttuminen

49. Kolmanneksi komissio väittää, ettei nyt esillä olevassa asiassa ole – toisin kuin asioissa Bronner [40] ja Asnef-Equifax [41] – intressiä yhteisön oikeuden tulkintaan, koska yhteisön oikeutta ei alun alkaenkaan voida soveltaa samanaikaisesti kansallisen oikeuden kanssa.

37 – Samankaltaisissa tilanteissa yhteisöjen tuomioistuin on kiistänyt yhtäläisyydet asiaan Kleinwort Benson myös esimerkiksi edellä alaviitteissä 17 mainituissa asioissa Kofisa Italia, tuomion 31 kohta ja Poseidon Chartering, tuomion 18 kohta.

38 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Salzmann, tuomion 28 kohta ja asia C-448/01, EVN ja Wienstrom, tuomio 4.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14527, 77 kohta).

39 – Vastaavasti vakiintunut oikeuskäytäntö, joka koskee ennakkoratkaisukysymysten merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta: vrt. ainoastaan edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Bosman, tuomion 59 kohta; edellä alaviitteessä 38 mainittu asia EVN ja Wienstrom, tuomion 74 kohta; edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Asnef-Equifax, tuomion 15 kohta ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomion 16 kohta.

40 – Asia C-7/97, tuomio 26.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7791).

41 – Mainittu edellä alaviitteessä 24.

50. Myöskään tämä perustelu ei vakuuta. Komissio jättää huomiotta, ettei Dzodzitapauksen mukainen oikeuskäytäntö koske ainoastaan sellaisia tapauksia, joissa yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus voivat mahdollisesti olla samanaikaisesti asian kannalta merkityksellisiä.

51. Tosin etenkin kartellioikeudelle on ominaista se, että samaan järjestelyyn voidaan usein soveltaa sekä kansallisia säännöksiä että yhteisön oikeussääntöjä. [42] Tilanne on tällainen aina silloin, kun kansallisen kartellioikeuden ja yhteisön kartellioikeuden soveltamisalat ovat päällekkäisiä eli kun yritysten välisiin sopimuksiin ei sovelleta yksinomaan kansallista kartellioikeutta vaan myös EY 81 artiklaa erityisesti sen vuoksi, että jäsenvaltioiden välistä kauppaa saatettaisiin rajoittaa kyseisessä määräyksessä tarkoitetulla tavalla. Jo ennen asetuksen N:o 1/2003 voimaantuloa intressi yhteisön oikeuden yhtenäiseen tulkintaan ja soveltamiseen oli tällaisissa tapauksissa erityisen ilmeinen. [43]

52. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että Dzodzitapauksen mukaisessa oikeuskäytännössä tarkoitettu intressi ennakkoratkaisupyyntöön vastaamiseen olisi olemassa aina vain silloin, kun kansallisia säännöksiä ja yhteisön oikeuden säännöksiä sovelletaan samanaikaisesti. Kyseinen oikeuskäytäntö on päinvastoin koskenut tähän saakka lähinnä tapauksia, joissa asia ei ylipäätään kuulunut yhteisön oikeuden soveltamisalaan eikä yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden samanaikaista soveltamista siksi käsitelty alun alkaenkaan. [44]

53. Myöskään kilpailuoikeudessa intressi yhteisön oikeuden yhtenäiseen tulkintaan ja soveltamiseen ei koske pelkästään tapauksia, joissa yhteisön oikeutta ja kansallista oikeutta sovelletaan samanaikaisesti, koska asia kuuluu molempien soveltamisalaan. Monien jäsenvaltioiden lainsäädäntö perustuu *myös täysin valtionsisäisten tilanteiden osalta*, jotka kuuluvat yksinomaan kansallisen kilpailuoikeuden soveltamisalaan, yhteisön oikeuden vastaaviin säännöksiin, joten yhteisön oikeutta *sovelletaan välillisesti* näihin tilanteisiin. Tämä suuntaus oli havaittavissa jo ennen asetuksen N:o 1/2003 – jota ei voida vielä soveltaa nyt esillä olevassa asiassa – voimaantuloa. Nyt kyseessä olevat Italian kilpailuoikeuden säännökset, jotka annettiin

42 – Asia 14/68, Walt Wilhelm, tuomio 13.2.1969 (Kok. 1969, s. 1, Kok. Ep. I, s. 377, 3 kohta); vastaavasti myös yhdistetyt asiat 253/78 ja 1/79–3/79, Giry ja Guerlain, tuomio 10.7.1980 (Kok. 1980, s. 2327, 15 kohta); asia C-67/91, Asociación Española de Banca Privada ym., tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4785, Kok. Ep. XIII, s. I-87, 11 kohta); edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Bronner, tuomion 19 kohta ja edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Asnef-Equifax, tuomion 20 kohta.

43 – Asetuksen N:o 1/2003 voimaantulosta lähtien kansallisen kilpailuoikeuden soveltaminen erikseen on jopa nimenomaisesti kielletty kansallisilta kilpailuviranomaisilta ja tuomioistuimilta, kun tapaus kuuluu samanaikaisesti myös EY 81 artiklan soveltamisalaan. Asetuksen N:o 1/2003 mukaan tällaisiin tapauksiin on sovellettava samanaikaisesti kansallisen kilpailuoikeuden kanssa myös EY 81 artiklaa (asetuksen 3 artiklan 1 kohta), ja tässä yhteydessä on otettava huomioon yhteisön oikeuden ensisijaiset arvioinnit (vastaavasti asetuksen 3 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke).

44 – Tämä ilmenee erityisen selvästi esimerkiksi edellä alaviitteessä 17 mainituista asioista Leur-Bloem, tuomion 27 kohta; Giloy, tuomion 23 kohta; BIAO, tuomion 90 kohta; Feron, tuomion 10 kohta ja Poseidon Chartering, tuomion 18 kohta sekä lisäksi edellä alaviitteessä 18 mainitusta asiasta Andersen ja Jensen, tuomion 16 ja 19 kohta.

jo vuonna 1990, osoittavat selvästi, että kansalliset säännökset perustuivat sisällöllisesti yhteisön oikeuteen jo kauan ennen asetuksen N:o 1/2003 voimaantuloa.

54. Riippumatta siitä, sovelletaanko yhteisön kilpailuoikeutta *samanaikaisesti* kansallisen kartellioikeuden kanssa vai onko yhteisön oikeudella merkitystä täysin valtionsisäisten tilanteiden kannalta ainoastaan *välillisesti* kansalliseen kartellioikeuteen sisältyvän viittauksen vuoksi, sitä on tulkittava ja sovellettava yhtenäisesti, jotta taataan mahdollisimman suuri oikeusvarmuus ja vertailukelpoiset kilpailuedellytykset kaikille taloudellisille toimijoille, joihin yhteisön oikeutta sovelletaan – suoraan tai välillisesti. Tämän turvaaminen on kilpailuoikeuteen liittyvissä tapauksissa yksi EY 234 artiklassa määrätyn ennakkoratkaisumenettelyn päätavoitteista.

55. Myös yhteisöjen tuomioistuin on todennut johdonmukaisesti kilpailuoikeutta koskevissa tapauksissa, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi paitsi silloin, kun yhteisön kilpailuoikeuden ja kansallisen kartellioikeuden samanaikainen soveltaminen vaikuttaa mahdolliselta, [45] myös silloin, kun asiaan sovelletaan pelkästään kansallista oikeutta ja yhteisön kilpailuoikeudella on merkitystä sen kannalta ainoastaan välillisesti eli kansalliseen oikeuteen sisältyvän viittauksen vuoksi. [46]

56. Myös komission kolmas väite on täten hylättävä.

d) Neljäs väite: yhteisön oikeussääntöjen puuttuminen

57. Komission neljäs ja viimeinen väite perustuu asetuksen N:o 1/2003 5 artiklaan, tarkemmin sanottuna sen ensimmäisen kohdan neljänteen luetelmakohtaan. Tästä säännöksestä ilmenee, että kansalliset kilpailuviranomaiset määräävät kartellimenettelyssä aina *asianomaisessa kansallisessa oikeudessa säädetyt seuraamukset*, myös silloin, kun ne soveltavat yhteisön oikeutta (EY 81 artiklaa). Komissio päättelee tästä, etteivät yhteisön oikeuteen sisältyvät säännökset koske nyt esillä olevan asian kaltaista tapausta, jossa on sen mukaan kyse ainoastaan "seuraamuksen kohteen yksilöimisestä". Tästä syystä myöskään intressiä yhteisön oikeuden tulkintaan ei komission mukaan ole.

45 – Edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Bronner, tuomion 18–20 kohta ja edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Asnef-Equifax, tuomion 19–21 kohta.

46 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, erityisesti tuomion 19–22 kohta.

58. Tämä näkemys ei ole vakuuttava. Kuten nimittäin on jo todettu,[47] ei ole mitenkään itsestään selvää, että kartellitoiminnan syyksilukemisen yritysseuraantotilanteissa on katsottava kuuluvan yksinomaan *seuraamussäännösten* alaan ja että sitä voidaan arvioida täysin irrallaan *aineellisoikeudellisista kilpailusäännöistä*.

59. Kyse ei ole ensisijaisesti siitä, voidaanko esimerkiksi rikosoikeudellisia tai hallinnollisia seuraamuksia soveltaa ja voidaanko tällaisia seuraamuksia mahdollisesti määrätä luonnollisille henkilöille, kuten kartelliin osallistuneiden yritysten toimitusjohtajille. On pikemminkin tutkittava, voidaanko yrityksen ylipäätään katsoa olevan vastuussa siitä, että toinen yritys on osallistunut kartelliin tiettynä ajankohtana. Toisin kuin komissio katsoo, tämä ongelma ei koske pelkästään "seuraamuksen kohteen yksilöimistä", vaan kyse on *kartellitoiminnan syyksilukemisesta* kokonaisuutena. Yhteisöjen tuomioistuin ei näin ollen arvioi tätä kysymystä yksinomaan seuraamussääntöjen perusteella, vaan joka tapauksessa myös EY 81 artiklan *aineellisoikeudellisten määräysten* perusteella.[48]

60. Asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan ensimmäisen kohdan neljännessä luetelmakohdassa annetaan kuitenkin ainoastaan tietoja *seuraamussäännöksistä*, joita kansallinen viranomainen voi soveltaa käynnistämässään kartellimenettelyssä. Tästä säännöksestä ei siten voida tehdä yksiselitteisiä johtopäätöksiä siihen tässä yhteydessä merkitykselliseen kysymykseen vastaamisen kannalta, joka koskee *kartellitoiminnan syyksilukemista* yritysseuraantotilanteessa.

61. Myös komission neljäs väite on täten hylättävä.

## 3. Tutkittavaksi ottamista koskeva loppuhuomautus

62. Pelkästään täydellisyyden vuoksi todettakoon vielä, ettei myöskään asiassa Ynos annetusta tuomiosta[49] voida johtaa seikkoja, jotka estäisivät Dzodzi-tapauksen mukaisen oikeuskäytännön soveltamisen nyt esillä olevaan asiaan.

63. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole asiassa Ynos luopunut Dzodzi-tapauksen mukaisesta oikeuskäytännöstä. Yhteisöjen tuomioistuin pikemminkin totesi, ettei se ole toimivaltainen vastaamaan ennakkoratkaisupyyntöön, koska pääasian tosiseikat ovat tapahtuneet ennen kuin asianomainen jäsenvaltio liittyi Euroopan unioniin eivätkä ne siis

47 – Vrt. tästä komission ensimmäistä väitettä koskevat toteamukset, erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohta.

48 – Vrt. vielä kerran tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohta sekä edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomion 9 kohta ja yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 59 kohta.

49 – Asia C-302/04, Ynos, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-371).

kuuluneet *yhteisön oikeuden ajalliseen soveltamisaikaan.* [50] Yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluu yhteisön oikeuden tulkitseminen siltä osin kuin kyse on yhteisön oikeuden soveltamisesta uudessa jäsenvaltiossa vasta sen Euroopan unioniin liittymisen jälkeen. [51]

## 4. Välipäätelmä

64. Edellä esitetyn perusteella katson, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi.

## B *Ennakkoratkaisukysymysten sisällön arviointi*

### 1. Kartellitoiminnan syyksilukemisen arviointiperusteet (ensimmäinen kysymys)

65. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kahdella kysymyksellään lähinnä sitä, missä olosuhteissa kartelliin osallistuneen yrityksen taloudellisen seuraajan voidaan yhteisön oikeuden nojalla katsoa olevan vastuussa kartelliin osallistumisesta [52] (ensimmäinen kysymys) ja onko kilpailuviranomaisilla mahdollisesti harkintavaltaa tässä yhteydessä (toinen kysymys).

66. Näihin kysymyksiin annetusta vastauksesta riippuu pääasiassa se, katsoiko Autorità Garante oikeutetusti ETI:n olevan vastuussa AAMS:n osallistumisesta kartelliin vai olisiko sen pikemminkin pitänyt katsoa, että AAMS ja ETI ovat vastuussa erikseen ja ainoastaan sen ajanjakson osalta, jonka kumpikin on ollut osallisena kartellissa. Italian hallitus puoltaa ensiksi mainittua vaihtoehtoa, kun taas sekä ETI että Philip Morris ja komissio esittävät vastakkaisen näkemyksen.

67. Consiglio di Staton ensimmäinen kysymys koskee kartellitoiminnan syyksilukemisen arviointiperusteita yritysseuraantotilanteessa.

68. Kartellitoiminnan syyksilukemista koskeva perustavanlaatuinen ongelma perustuu siihen, että kilpailusääntöjen adressaatit ja kilpailuviranomaisten päätösten adressaatit eivät ole välttämättä samat.

50 – Edellä alaviitteessä 49 mainittu asia Ynos, tuomion 37 kohta.

51 – Edellä alaviitteessä 49 mainittu asia Ynos, tuomion 36 kohta.

52 – Vastaava ongelma, joka koskee kartellitoiminnan syyksilukemista konsernin sisällä, esim. tytär- ja emoyhtiön välillä, ei ole nyt esillä olevan asian kohteena, eikä sitä näin ollen käsitellä jäljempänä yksityiskohtaisesti. Tämä tapaus ei koske myöskään kysymystä, onko taloudellisen seuraajan vastattava veloista, jotka ovat syntyneet vielä sen edeltäjälle määrättyjen sakkojen seurauksena, ja jos on, missä olosuhteissa.

69. Kilpailusäännöt nimittäin koskevat *yrityksiä*, ja niitä sovelletaan yrityksiin suoraan näiden organisaatiosta ja oikeudellisesta muodosta riippumatta, kun taas kilpailuviranomaisten päätösten, joilla määrätään seuraamuksia kilpailusääntöjen rikkomisesta, kohteena voivat olla ainoastaan *henkilöt*, etenkin koska tällaiset päätökset on tarvittaessa pantava täytäntöön. [53] Siksi jokaisessa tapauksessa, jossa kilpailuviranomainen määrää seuraamuksia kartellitoiminnasta, nousee esiin kysymys tämän toiminnan syyksilukemisesta todelliselle henkilölle. [54]

a) Henkilökohtainen vastuu ja taloudellinen jatkuvuus

70. Syyksilukemisen arviointiperusteiden valinnassa on otettava huomioon sekä määrättyjen toimenpiteiden seuraamuksen luonne että niiden merkitys ja tarkoitus; toimenpiteillä pyritään varmistamaan kilpailusääntöjen tehokas täytäntöönpano, jolla taataan, ettei kilpailu vääristy (EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohta), ja siksi niiden on määrä ehkäistä ennalta taloudellisten toimijoiden syyllistymistä kartellitoimintaan. [55]

– Henkilökohtaisen vastuun periaate

71. Kartellitoiminnan seurauksena määrättyjen kilpailuviranomaisten toimenpiteiden – erityisesti sakkojen – seuraamuksen luonteesta seuraa, että kyseessä on ainakin rikosoikeuteen liittyvä ala. Ratkaisevaa kartellitoiminnan syyksilukemisen kannalta on siksi *henkilökohtaisen vastuun periaate*, [56] joka puolestaan perustuu oikeusvaltioperiaatteeseen ja syyllisyysperiaatteeseen. [57] Henkilökohtainen vastuu tarkoittaa sitä, että kartellitoiminnasta on katsottava olevan vastuussa lähtökohtaisesti sen luonnollisen henkilön tai

53 – EY 256 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla komission päätös, jossa määrätään maksuvelvollisuus muulle kuin valtiolle, on täytäntöönpanokelpoinen. Sopimuksen saksankielisestä versiosta puuttuu selventävä viittaus, kun taas useista muista kieliversioista voidaan päätellä, että kyse on oltava sellaisten päätösten täytäntöönpanosta, joiden kohteena ovat luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt; vrt. esimerkiksi ranskankielinen ("personnes"), italiankielinen ("persone"), englanninkielinen ("persons"), portugalinkielinen ("pessoas") ja espanjankielinen versio ("personas") sekä hollanninkielinen versio ("natuurlijke of rechtspersonen"), josta tämä ilmenee erityisen selvästi.

54 – Erityisen selvä tässä suhteessa on asia T-6/89, Enichem Anic v. komissio, tuomio 17.12.1991 (Kok. 1991, s. II-1623, Kok. Ep. XI, s. II-1, 236 kohta); vastaavasti edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 60 kohta.

55 – Vrt. tästä jo asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970 (Kok. 1970, s. 661, Kok. Ep. I, s. 455, 173 kohta), jonka mukaan kartellitoiminnasta määrättävien seuraamusten tarkoituksena "on poistaa lainvastainen käyttäytyminen sekä ehkäistä tällaisen käyttäytymisen toistuminen"; vrt. myös asia C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio, tuomio 7.6.2007 (Kok. 2007, s. I-4405, 22 kohta). Tulevien rikkomusten pelotevaikutukseen perustuvan ehkäisemisen tavoitteesta vrt. lisäksi asia C-289/04 P, Showa Denko v. komissio, tuomio 29.6.2006 (Kok. 2006, I-5859, 61 kohta) ja asia C-308/04 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 29.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5977, 37 kohta).

56 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 145 kohta. Myös jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä henkilökohtaisen vastuun periaate muodostaa yleensä lähtökohdan kartellitoiminnan syyksilukemiselle.

57 – Vrt. tästä myös julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin 11.2.2003 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-204/00 P, Aalborg Portland v. komissio, tuomio 7.1.2004 (Kok. 2004, s. I-123 ja I-133, erityisesti ratkaisuehdotuksen 63–65 kohta). Syyllisyysperiaate ilmenee myös esim. asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdasta, jonka nojalla sakko määrätään *tahallisesta* tai *tuottamuksellisesta* toiminnasta.

oikeushenkilön, joka johtaa kartelliin osallistunutta yritystä,[58] toisin sanoen siitä vastaa tämän yrityksen taustalla oleva oikeussubjekti.

72. Kun perusteena käytetään henkilökohtaista vastuuta, siten edistetään yleensä samalla myös kilpailusääntöjen tehokasta täytäntöönpanoa. Yrittäjä vaikuttaa nimittäin ratkaisevasti yrityksen markkinakäyttäytymiseen, jota hänen on määrättyjen seuraamusten vaikutuksesta määrä muuttaa, jotta yrityksen toiminta on jatkossa kilpailusääntöjen mukaista. Samanaikaisesti seuraamuksella on yleisestävä vaikutus, sillä se ehkäisee myös muiden taloudellisten toimijoiden osallistumista kartellitoimintaan.

73. Uudelleenjärjestelyistä, yritysten luovutuksista ja muista muutoksista voi tosin seurata, että henkilö, joka harjoittaa yritystoimintaa kartelliin osallistuneessa yrityksessä ajankohtana, jona kartellitoiminnasta määrätään seuraamuksia, ei ole enää sama kuin henkilö, joka harjoitti yritystoimintaa vielä rikkomisen tapahtumahetkellä. Tällöin henkilökohtaisen vastuun periaatteesta seuraa, että kartellitoiminnasta on katsottava olevan vastuussa lähtökohtaisesti sen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön, joka harjoitti yritystoimintaa rikkomisen tapahtumahetkellä *(alkuperäinen yrittäjä)*, vaikka yrityksen toiminnan harjoittaminen on kilpailuviranomaisen päätöksen tekohetkellä toisen henkilön vastuulla *(uusi yrittäjä)*.[59] Mikäli yritys on jatkanut rikkomista myös uuden yrittäjän vastatessa sen toiminnasta, uuden yrittäjän on katsottava olevan vastuussa kartellitoiminnasta vasta siitä ajankohdasta lähtien, jolloin yritys on siirtynyt hänelle.[60]

– Henkilökohtaisen vastuun periaatteen liian kaavamaisen soveltamisen vaarat

74. Jos yrityksen alkuperäistä yrittäjää ei kuitenkaan ole enää olemassa tai tämä ei harjoita enää mainittavaa taloudellista toimintaa, kartellitoiminnasta määrätty seuraamus uhkaa jäädä täysin tehottomaksi. Henkilökohtaisen vastuun periaatteen liian kaavamainen soveltaminen voisi siis johtaa siihen, että kartellitoiminnasta määrättävien seuraamusten tarkoitus, nimittäin kilpailusääntöjen tehokas täytäntöönpano, jää saavuttamatta.[61] Lisäksi tämä suorastaan kan-

58 – Vastaavasti asia C-248/98 P, KNP BT v. komissio, tuomio 16.11.2000 (Kok. 2000, s. I-9641, 71 kohta); asia C-279/98 P, Cascades v. komissio, tuomio 16.11.2000 (Kok. 2000, s. I-9693, 78 kohta); asia C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomio 16.11.2000 (Kok. 2000, s. I-9925, 37 kohta) ja asia C-297/98 P, SCA Holding v. komissio, tuomio 16.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10101, 27 kohta). Vrt. lisäksi asia T-327/94, SCA Holding v. komissio, tuomio 14.5.1998 (Kok. 1998, s. II-1373, 63 kohta).

59 – Vrt. tästä vielä kerran edellä alaviitteessä 58 mainittu oikeuskäytäntö sekä vastaavasti edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 145 kohta.

60 – Vrt. erityisesti edellä alaviitteessä 58 mainittu asia Cascades v. komissio, tuomion 77–80 kohta.

61 – Se, että yhteisöjen tuomioistuin antaa tälle seikalle erityistä arvoa, käy ilmi esimerkiksi edellä alaviitteessä 25 mainituista yhdistetyistä asioista CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomion 9 kohta; edellä alaviitteessä 26 mainitusta asiasta komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 146 kohdan viimeinen virke ja edellä alaviitteessä 25 mainituista yhdistetyistä asioista Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 59 kohta. Vrt. myös asia T-134/94, NMH Stahlwerke v. komissio, tuomio 11.3.1999 (Kok. 1999, s. II-239, 127 kohta) ja asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002 (Kok. 2002, s. II-1487, 106 ja 107 kohta).

nustaisi yrittäjiä välttämään tarkoituksellisesti kartellioikeuden mukaisen vastuunsa tietyillä organisatorisilla muutoksilla.

77. Lisäksi on ilmettävä sellaisia erityisiä seikkoja, jotka oikeuttavat henkilökohtaisen vastuun periaatteesta poikkeamisen. Oikeuskäytännössä on tältä osin kehittynyt pääasiallisesti kaksi tapausryhmää.

– Taloudellisen jatkuvuuden kriteeri

75. Kilpailusääntöjen tehokas täytäntöönpano voi siten edellyttää, että kartellitoimintaa ei *poikkeuksellisesti* lueta kartelliin osallistuneen yrityksen alkuperäisen vaan uuden yrittäjän syyksi.

78. Ensinnäkin taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä sovelletaan muutoksiin, jotka koskevat pelkästään kartelliin osallistuneen yrityksen toiminnan harjoittajaa ja joiden seurauksena tämä on oikeudellisesti lakannut olemasta.[65] Taloudellisen jatkuvuuden huomioon ottamisella varmistetaan siten se, etteivät oikeudelliset henkilöt vapaudu kartellioikeuden mukaisesta vastuustaan pelkästään muuttamalla oikeudellista muotoaan tai nimeään.[66] Saman on pädettävä esimerkiksi sulautumiseen, jossa kartelliin osallistuneen yrityksen alkuperäinen yrittäjä luopuu oikeushenkilöllisyydestään toisen oikeudellisen henkilön hyväksi, josta tulee hänen seuraajansa.

76. Tällainen uudelle yrittäjälle syyksilukeminen tulee kuitenkin ylipäätään kyseeseen ainoastaan silloin, kun uutta yrittäjää voidaan taloudellisesti tarkasteltuna tosiasiallisesti pitää alkuperäisen yrittäjän seuraajana,[62] eli kun hän siis jatkaa kartelliin osallistuneen yrityksen toiminnan harjoittamista[63] *(taloudellisen jatkuvuuden kriteeri*[64]*)*.

79. Toiseksi taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä sovelletaan oikeuskäytännössä myös konsernin sisäisiin uudelleenjärjestelyihin, joissa alkuperäinen yrittäjä ei välttämättä lakkaa oikeudellisesti olemasta mutta ei harjoita enää mainittavaa taloudellista toimintaa, edes muilla kuin kartellin kohteena

62 – Vastaavasti yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975 (Kok. 1975, s. 1663, 84 kohta).

63 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomion 9 kohta ja yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 59 kohta.

64 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 145 kohta ja edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 359 kohta.

65 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 145 kohta.

66 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomion 9 kohta ja yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 59 kohta.

olevilla markkinoilla.[67] Jos kartelliin osallistuneen yrityksen alkuperäisen ja uuden yrittäjän välillä on nimittäin rakenteellinen yhteys,[68] nämä voivat vapautua – tapahtuipa se tahallisesti tai tahattomasti – kartellioikeuden mukaisesta vastuustaan käytettävissään olevien oikeudellisten mahdollisuuksien avulla. Siten esimerkiksi yrityksen alkuperäinen yrittäjä voisi konserninsisäisten uudelleenjärjestelyjen seurauksena jäädä pelkäksi "tyhjäksi kuoreksi". Hänelle määrätty kartellioikeuden mukainen seuraamus olisi siinä tapauksessa tehoton.[69]

hyödystä ja yrityksen arvonnoususta,[70] ja että toisaalta myöskään varsinainen seuraamus ei jää tehottomaksi. Ainoastaan taloudellisesti aktiivinen uusi yrittäjä voi nimittäin vaikuttaa siihen, että yritys toimii jatkossa kilpailusääntöjen mukaisesti. Seuraamuksella ei olisi vastaavaa vaikutusta, jos se määrättäisiin yrityksen alkuperäiselle yrittäjälle, joka ei enää harjoita taloudellista toimintaa. Myös yleisestävä, varoittava vaikutus muihin taloudellisiin toimijoihin olisi siinä tapauksessa ainakin vähäisempi.

– Taloudellisen jatkuvuuden kriteerin soveltamisen rajat

80. Pelkästään sillä, että yrityksen uuden yrittäjän katsotaan olevan vastuussa kartellitoiminnasta, voidaan mainituissa tapauksissa varmistaa, että toisaalta vastuuseen asetetaan se henkilö, joka hyötyy kartelliin osallistumisen seurauksena mahdollisesti saavutetusta

81. Henkilökohtaisen vastuun periaatetta ei kuitenkaan saa heikentää ja tehdä käytännössä tyhjäksi taloudelliseen jatkuvuuteen vetoamalla. Taloudellisen jatkuvuuden kriteerin ei nimittäin ole tarkoitus korvata henkilökohtaisen vastuun periaatetta, vaan ainoastaan täydentää sitä, sikäli kuin tämä on tarpeen, jotta kartellitoiminnasta voidaan määrätä seuraamuksia sekä syyllisyyden mukaisesti että tehokkaasti ja jotta näin

67 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 359 kohta; tuomiossa korostetaan, että taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä ei voida soveltaa tilanteessa, "jossa oli kaksi olemassa olevaa toimivaa yritystä, joista yksi oli vain luovuttanut osan toiminnoistaan toiselle yritykselle". Vastaavasti edellä alaviitteessä 61 mainittu asia NMH Stahlwerke v. komissio, tuomion 127–137 kohta.

68 – "Rakenteellisen yhteyden" merkityksestä vrt. edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 359 kohta, jota luetaan yhdessä 344 kohdan kanssa. Kyseisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että se seikka, että kartelliin osallistuneen yrityksen alkuperäinen yrittäjä omistaa 50 prosenttia uuden yrittäjän osakkeista, on riittävä, jotta näiden kahden välillä voidaan katsoa olevan "rakenteellinen yhteys".

69 – Tässä yhteydessä on pidettävä mielessä erityisesti se, että sakkojen laskemisessa ratkaisevassa asemassa on yritysten liikevaihto (vrt. esim. asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohta). Mikäli yrityksellä ei enää ole mainittavaa liikevaihtoa, sille ei myöskään voida enää määrätä sakkoja, joilla olisi vaikutusta.

70 – Oikeuskäytännössä on katsottu, että yrityksen kilpailunvastaisista menettelytavoistaan saama hyöty kuuluu niihin tekijöihin, jotka voivat vaikuttaa rikkomisen vakavuuden arviointiin, ja että tämän tekijän huomioon ottamisen tarkoituksena on taata sakon varoittava vaikutus (vrt. yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005 (Kok. 2005, s. I-5425, 260 ja 292 kohta).

edistetään kilpailusääntöjen tehokasta täytäntöönpanoa. Taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä on näin ollen sovellettava ainoastaan poikkeustapauksissa.

82. Tämä ei estä sitä, että kahden mainitun tapauksen [71] ohella tällaisia tapauksia voi olla muitakin. Taloudellisen jatkuvuuden kriteerin soveltamiselle on kuitenkin asetettu erityisen tiukat rajat, kun kartelliin osallistunut yritys luovutetaan riippumattomalle kolmannelle osapuolelle eikä alkuperäisen ja uuden yrittäjän välillä ole rakenteellista yhteyttä. Silloin taloudellisen jatkuvuuden kriteerin soveltaminen ja siten myös kartellitoiminnan lukeminen uuden yrittäjän syyksi olisi sallittava ainoastaan, kun yritys siirrettiin uudelle yrittäjälle *väärinkäytöksi* katsottavalla tavalla, toisin sanoen kun tarkoituksena on ollut välttyä kartellioikeuden mukaisilta seuraamuksilta. [72]

83. Mikäli kyse ei sitä vastoin ole väärinkäytöstä ja riippumaton kolmas osapuoli hankki yrityksen omistukseensa markkinaehdoin, taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä ei pitäisi soveltaa. Kilpailusääntöjen tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi ei siinä tapauksessa ole nimittäin täysin välttämätöntä poiketa henkilökohtaisen vastuun periaatteesta. Kartellioikeuden mukainen seuraamus voi päinvastoin täyttää pääsääntöisesti tehtävänsä myös kohdistumalla yrityksen alkuperäiseen yrittäjään.

84. Lisäksi siinä tapauksessa, että yrityksen luovutus on tapahtunut markkinaehdoin, yrityksen kartelliin osallistumisesta mahdollisesti saatavasta hyödystä ja yrityksen arvonnoususta ei välttämättä hyödy yksin uusi yrittäjä. Tämä riippuu pikemminkin myyjän ja ostajan välisistä velvoiteoikeudellisista sopimuksista, erityisesti siitä, onko kartellitoiminnasta uhkaavat sakot otettu huomioon hinnanalennuksina vai ei.

b) Nyt esillä olevan asian erityispiirteet

85. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei olekaan toimivaltainen arvioimaan itse pääasian tosiseikkoja, se voi kuitenkin osoittaa kansalliselle tuomioistuimelle näiden tosiseikkojen erityispiirteiden osalta kaikki hyödylliset seikat, jotka helpottavat pääasian ratkaisemista. Tässä yhteydessä on korostettava seuraavaa.

86. Nyt esillä olevalle asialle on tunnusomaista, että Italian valtio harjoitti oman yrityksensä, AAMS:n, välityksellä taloudellista toimintaa aluksi kahdella alalla, ensin-

71 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 78 ja 79 kohta.

72 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 145 kohta ja 146 kohdan viimeinen virke ja edellä alaviitteessä 61 mainittu asia HFB v. komissio, tuomion 107 kohta; vrt. myös edellä alaviitteessä 57 mainittu julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-204/00 P, ratkaisuehdotuksen 66 ja 67 kohta.

näkin uhka- tai rahapelitoiminnassa ja arpajaistoiminnassa sekä toiseksi tupakka-alalla. Vain toinen näistä kahdesta alasta, nimittäin tupakkatuotteiden valmistus ja myynti, siirrettiin sitten nimenomaan tätä tarkoitusta varten perustetulle julkiselle liikelaitokselle ETI:lle, joka toimi aluksi vielä talous- ja valtiovarainministeriön valvonnassa ja joka vasta myöhemmin muutettiin osakeyhtiöksi ja yksityistettiin.

87. Ensimmäisessä vaiheessa tehtiin siis ainoastaan sisäisiä uudelleenjärjestelyjä, joissa valtion uhka- tai rahapelitoiminnassa ja tupakka-alalla harjoittamat kyseiset taloudelliset toiminnot yhdistettiin talous- ja valtiovarainministeriön alaisuudessa ja ne myös jäivät edelleen sen valvontaan. Toisessa vaiheessa valtion tupakka-alalla harjoittamat taloudelliset toiminnot kuitenkin irrotettiin talous- ja valtiovarainministeriön vaikutuspiiristä ja siirrettiin yksityisille toimijoille.

88. Julkista liikelaitosta ETI:ä ja osakeyhtiö ETI SpA:ta on kiistatta pidettävä AAMS:n *taloudellisina seuraajina* tupakkatuotteiden valmistuksen ja myynnin alalla. Tätä puoltavat kyseisten toimintojen muodollinen siirtäminen ETI:lle ja se, että ETI:lle ovat siirtyneet AAMS:n kaikki varat ja velat sekä oikeudet ja omaisuus.[73] Myös talouselämässä ETI on tältä osin käytettävissä olevien tietojen mukaan omaksunut saumattomasti AAMS:n roolin, ja se on näin jopa osallistunut kartelliin yhdessä Philip Morrisin kanssa.

89. Pelkästään se seikka, että ETI jatkaa AAMS:n yritystoimintaa tupakkatuotteiden valmistuksen ja myynnin alalla ja siten taloudellisen jatkuvuuden kriteeri täyttyy, ei ole kuitenkaan vielä riittävä peruste katsoa, että ETI on henkilökohtaisen vastuun periaatteesta poiketen vastuussa AAMS:n kartellitoiminnasta. Kuten on jo nimittäin mainittu,[74] taloudellisen jatkuvuuden kriteerin ei ole tarkoitus korvata henkilökohtaisen vastuun periaatetta, vaan ainoastaan täydentää sitä, sikäli kuin tämä on tarpeen, jotta kartellitoiminnasta voidaan määrätä seuraamuksia syyllisyyden mukaisesti ja tehokkaasti ja jotta näin edistetään kilpailusääntöjen tehokasta täytäntöönpanoa.

90. Tällainen tarve ei ole ilmeinen nyt esillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa.

73 – Asetus N:o 283/1998; vrt. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 10 kohta.

74 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 81 kohta.

– AAMS:n myöhempi taloudellinen toiminta

91. Ensinnäkin on otettava huomioon, ettei AAMS:n taloudellinen toiminta siirtynyt kokonaan ETI:lle, vaan AAMS pikemminkin jatkaa kansallisen tuomioistuimen tietojen mukaan itsenäisenä taloudellisena toimijana, joka harjoittaa mainittavaa taloudellista toimintaa uhka- tai rahapeli- ja arpajaistoiminnassa. Nyt esillä olevaa asiaa ei siis voida verrata tapauksiin, joissa kartelliin osallistuneen yrityksen alkuperäinen yrittäjä on oikeudellisesti lakannut olemasta tai joka ei joka tapauksessa ole enää merkittävä taloudellinen toimija. [75]

92. Näin ollen myöskään seuraamuksen tarkoitus ei välttämättä edellytä sen määräämistä AAMS:n sijasta ETI:lle. AAMS:lle yrityksen alkuperäisenä yrittäjänä määrätyllä seuraamuksella voi pikemminkin olla vielä erityisestävä vaikutus, ja sillä voidaan siten edistää kilpailusääntöjen tehokasta täytäntöönpanoa. AAMS osallistuu nimittäin edelleen talouselämään, ja sitä voidaan seuraamuksella kannustaa toimimaan jatkossa kilpailusääntöjen mukaisesti.

93. Valtionyritys AAMS:n maksettavaksi määrätty sakko maksettaisiin toki itse valtiolle, mutta AAMS:n taloudellinen ja kirjanpidollinen itsenäisyys [76] viittaa siihen, että seuraamuksella voi sittenkin olla vaikutusta AAMS:n omaan markkinakäyttäytymiseen.

94. Sille, että AAMS:n katsotaan henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukaisesti olevan vastuussa kartellitoiminnasta, ei ole myöskään esteenä se, ettei AAMS itse harjoita enää taloudellista toimintaa tupakka-alalla. [77] Sen maksamalla sakolla voi nimittäin olla joka tapauksessa vielä yleisestävä vaikutus, niin että kyseisellä taloudenalalla nykyisin toimivia yrityksiä voidaan kannustaa toimimaan kilpailusääntöjen mukaisesti ja varoittaa syyllistymästä uuteen kartellitoimintaan.

75 – Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 78 ja 79 kohta.

76 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohta. Suullisessa käsittelyssä Italian hallituksen edustaja on tältä osin täsmentänyt, ettei AAMS:n talousarvio kuulu talous- ja valtiovarainministeriön talousarvion alaisuuteen.

77 – Vrt. tästä edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 145 kohta, jossa Anic oli lopettanut toimintansa kartellin kohteena olevalla taloudenalalla ja jossa sen katsottiin tästä huolimatta olevan vastuussa henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukaisesti. Tätä selvennetään myös myöhemmin edellä alaviitteessä 25 mainituissa yhdistetyissä asioissa Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 359 kohta, jossa asiaa komissio v. Anic Partecipazioni kuvataan "tilanteeksi, jossa oli kaksi olemassa olevaa toimivaa yritystä, joista yksi oli vain luovuttanut *osan toiminnoistaan* toiselle yritykselle" (kursivointi tässä).

– ETI:n yksityistäminen ja luovuttaminen riippumattomalle kolmannelle osapuolelle

95. Toiseksi on otettava huomioon, että ETI on sittemmin muutettu osakeyhtiöksi ja yksityistetty, kuten oli alun alkaenkin suunniteltu. Tässä yhteydessä ei ole viitteitä siitä, että yritystoiminnan ETI:lle siirtämisessä olisi kyseessä väärinkäytös eli että siirtämisen tavoitteena olisi ollut kilpailuoikeuden mukaisten seuraamusten välttäminen.

96. Lisäksi kartelliin osallistuneen yrityksen aiemman yrittäjän AAMS:n ja uuden yrittäjän ETI:n välillä ei ollut, sikäli kuin on havaittavissa, ainakaan seuraamuksen määräämishetkellä enää rakenteellista yhteyttä. Yritys oli pikemminkin seuraamusta määrättäessä jo riippumattoman kolmannen osapuolen omistuksessa.

97. Nyt käsiteltävänä oleva asia ei näin ollen muistuta niinkään konsernin sisäistä uudelleenjärjestelyä kuin yrityksen markkinaehdoin tapahtuvaa luovutusta riippumattomalle kolmannelle osapuolelle, mihin ei sovelleta taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä, kuten on jo todettu. [78]

78 – Vrt. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 81–84 kohta.

98. Toisin kuin Italian hallitus, en näe myöskään ETI:n jatkaman yrityksen mahdollisessa kartellista seuraavassa arvonnousussa mitään syytä poiketa henkilökohtaisen vastuun periaatteesta. Kuten on nimittäin jo mainittu, tällaisesta arvonnoususta ei välttämättä hyödy ainoastaan yrityksen uusi yrittäjä. Päinvastoin arvonnousu olisi voinut heijastua ETI SpA:n osakkeiden myyntihintaan ajankohtana, jona se yksityistettiin täydellisesti, jolloin kyseessä olisi jopa tilanne, jossa juuri myyjä eli Italian valtio olisi hyötynyt siitä.

99. Lopuksi huomautettakoon, ettei sillä, onko kartelliin osallistuneen yrityksen luovuttanut riippumattomalle kolmannelle osapuolelle yksityinen vai valtio, pitäisi olla merkitystä sen kannalta, kenen katsotaan olevan vastuussa kartellitoiminnasta. Valtiota ei ainakaan pitäisi asettaa parempaan asemaan kuin yksityistä luovuttajaa.

100. Komissio tosin katsoo, että tietyissä olosuhteissa vastuun julkisen yrityksen kartellitoiminnasta pitäisi, jos kyseinen yritys yksityistetään, siirtyä taloudellisen jatkuvuuden kriteerin mukaisesti yrityksen uudelle, yksityiselle yrittäjälle. Näin on komission mukaan nimenomaisesti siinä tapauksessa, ettei valtio harjoita enää yksityistämisen

jälkeen taloudellista toimintaa siinä nimenomaisessa organisaatiorakenteessa, johon yksityistetty yritys alun perin kuului, vaikka se harjoittaisikin vielä taloudellista toimintaa muissa rakenteissa – esimerkiksi muiden ministeriöiden vastuualueella. [79]

101. Tätä vastaan puhuu kuitenkin se, ettei pelkästään julkisen yrityksen yksityistämisen pidä johtaa siihen, että valtio vapautetaan vastuusta, joka koskee sen aiemmin omistaman yrityksen mahdollista kartellitoimintaa. Tämä valtion vastuu on pikemminkin looginen seuraus sen harjoittamasta taloudellisesta toiminnasta, jossa sen on lähtökohtaisesti noudatettava kaikkiin yrityksiin sovellettavia kilpailusääntöjä (vrt. myös EY 86 artiklan 1 kohta). Jos yksityishenkilö siis on henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukaisesti vastuussa yrityksensä kartellitoiminnasta myös yrityksen luovutuksen jälkeen, tämän on pädettävä myös valtioon.

102. Komission esille nostamaa ongelmaa ei kuitenkaan tarvitse tässä yhteydessä tarkastella tyhjentävästi. Nyt esillä olevassa asiassa on nimittäin kansallisen tuomioistuimen tietojen mukaan joka tapauksessa selvää, että Italian valtio harjoittaa edelleen taloudellista toimintaa myös AAMS:n välityksellä. Sen taloudellinen toiminta siis jatkuu jopa siinä organisaatiorakenteessa, johon myöhemmin ETI:lle siirretty ja yksityistetty taloudellisen toiminnan ala alun perin kuului.

103. Tiivistäen katson näin ollen, että kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten pitäisi nyt esillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa soveltaa henkilökohtaisen vastuun periaatetta eikä määrittää kartellitoiminnasta vastuussa olevaa oikeussubjektia taloudellisen jatkuvuuden kriteerin perusteella.

2. Kartelliviranomaisten mahdollinen harkintavalta syyksilukemisen yhteydessä (toinen kysymys)

104. Toisella kysymyksellään Consiglio di Stato tiedustelee lähinnä, voiko toimivaltainen kilpailuviranomainen lukea kartellitoiminnan vapaan harkintansa mukaan joko kartelliin osallistuneen yrityksen alkuperäisen tai uuden yrittäjän syyksi varmistaakseen,

79 – Komissio viittaa esim. siihen, että mm. posti- ja rautatiealalla Italiassa toimivat valtionyritykset ovat perinteisesti kuuluneet eri organisaatiorakenteisiin ja erityisesti eri ministeriöiden alaisuuteen kuin AAMS.

ettei kilpailusääntöjen tehokasta vaikutusta vaaranneta.

105. Kuten on jo mainittu, kartellitoiminnasta vastuussa oleva oikeussubjekti on määritettävä henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukaisesti yritysseuraantotilanteessa. Taloudellisen jatkuvuuden kriteerin ei ole tarkoitus korvata henkilökohtaisen vastuun periaatetta, vaan ainoastaan täydentää sitä, sikäli kuin tämä on tarpeen, jotta kartellitoiminnasta voidaan määrätä seuraamuksia sekä syyllisyyden mukaisesti että tehokkaasti ja jotta näin edistetään kilpailusääntöjen tehokasta täytäntöönpanoa.

106. Tästä seuraa, ettei toimivaltaisilla kilpailuviranomaisilla eikä myöskään toimivaltaisilla tuomioistuimilla ole oikeutta valita, lukevatko ne yrityksen kartellitoiminnan sen alkuperäisen vai uuden yrittäjän syyksi. Taloudellisen jatkuvuuden kriteeriä voidaan pikemminkin soveltaa vain, jos kartellioikeuden mukaisen seuraamuksen tavoite jäisi saavuttamatta sovellettaessa pelkästään henkilökohtaisen vastuun periaatetta.

107. Se, jäisikö kartellioikeuden mukaisen seuraamuksen tavoite saavuttamatta, voi kuitenkin edellyttää yksittäistapauksessa monitahoisten taloudellisten seikkojen arvioimista.

108. Siten on mahdollisesti arvioitava, harjoittaako kartelliin osallistuneen yrityksen alkuperäinen yrittäjä vielä sellaista mainittavaa taloudellista toimintaa kartellitoimintaa koskevien seuraamusten määräämishetkellä, jotta sille määrätyllä seuraamuksella voidaan edistää tehokkaasti kilpailusääntöjen täytäntöönpanoa. Myös rakenteellinen yhteys yrityksen alkuperäisen ja uuden yrittäjän välillä tai sen puuttuminen voi edellyttää tällaista monitahoisten taloudellisten seikkojen arvioimista, samoin kuin kysymys, onko yritys luovutettu uudelle yrittäjälle markkinaehdoin vai väärinkäyttötarkoituksessa.

109. Kuten komissio osuvasti korostaa, toimivaltaisella kilpailuviranomaisella on tällaista arviointia tehdessään yhteisön oikeuden nojalla harkintavaltaa. [80]

80 – Vastaavasti vakiintunut oikeuskäytäntö; vrt. ainoastaan asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2545, Kok. Ep. VIII, s. 287, 34 kohta); yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987 (Kok. 1987, s. 4487, Kok. Ep. IX, s. 249, 62 kohta) ja edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 279 kohta.

## VI Ratkaisuehdotus

110. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Consiglio di Staton esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) a) Henkilökohtaisen vastuun periaatteen mukaisesti yrityksen kartellitoiminnasta on katsottava olevan vastuussa lähtökohtaisesti sen alkuperäisen yrittäjän, jonka vastuulla yritys oli rikkomisen tapahtumahetkellä, vaikka yritys on kilpailuviranomaisen päätöksen tekohetkellä uuden yrittäjän vastuulla.

Tämä pätee myös, kun yrityksen toimintaa harjoitti rikkomisen tapahtumahetkellä valtio ja yritys siirrettiin myöhemmin yksityishenkilön vastuulle.

b) Yrityksen uuden yrittäjän on katsottava olevan vastuussa kartellitoiminnasta ainoastaan poikkeustapauksessa, kun

- uusi yrittäjä on jatkanut yrityksen toimintaa kilpailuviranomaisen päätöksen tekohetkeen saakka,

- alkuperäinen yrittäjä on kilpailuviranomaisen päätöksen tekohetkellä oikeudellisesti lakannut olemasta tai ei harjoita enää mainittavaa taloudellista toimintaa edes muilla kuin kartellin kohteena olevilla markkinoilla, ja

– joko uuden ja alkuperäisen yrittäjän välillä on rakenteellinen yhteys tai yritys siirrettiin uudelle yrittäjälle väärinkäyttötarkoituksessa kartellioikeuden mukaisen seuraamuksen välttämiseksi.

2) Toimivaltaisella kilpailuviranomaisella ei ole vapaata harkintavaltaa määritettäessä kartellitoiminnasta vastuussa olevaa oikeussubjektia. Sillä on kuitenkin harkintavaltaa siltä osin kuin sen on tässä yhteydessä arvioitava monitahoisia taloudellisia seikkoja.