

KOMISSION TIEDONANTO

Ohjeet kansallisille tuomioistuimille siitä, miten välilliselle ostajalle siirretty osuus ylihinnasta arvioidaan

(2019/C 267/07)

SISÄLLYSLUETTELO

	Sivu
1. JOHDANTO	7
1.1 Näiden ohjeiden tarkoitus, soveltamisala ja rakenne	7
1.2 Mitä ylihintojen siirtäminen tarkoittaa?	8
2. OIKEUDELLINEN KEHYS	9
2.1 Ylihinnan siirtäminen ja oikeus täyteen korvaukseen	9
2.2 Skenaariot, joissa kansalliset tuomioistuimet saattavat kohdata ylihinnan siirtämistä koskevia kysymyksiä	11
2.3 Tuomioistuimen toimivalta arvioida ylihinnan siirtämistä	13
2.4 Todisteiden merkitys	14
3. YLIHINNAN SIIRTÄMISEN TALOUSTEORIA	16
3.1 Yleiskatsaus	16
3.2 Esimerkkejä	19
4. YLIHINNAN SIIRTÄMISEN JA VOLYYMIVAIKUTUSTEN SUURUUDEN MÄÄRITTÄMINEN – YLEISIÄ NÄKÖKOHTIA	21
4.1 Ylihinnan siirtämisen vaikutusten kvantifioimiseen tarvittavat tiedot	22
4.2 Taloudellisten asiantuntijoiden käyttö	23
5. YLIHINNAN SIIRTÄMISEEN LIITTYVIEN HINTAVAIKUTUSTEN KVANTIFIOINTI JA ARVIOINTI	24
5.1 Vertailuun perustuvat menetelmät	24
5.1.1 Lähestymistavat	25
5.1.1.1 Ennen-aikana-jälkeen-lähestymistapa	25
5.1.1.2 Alojen välinen lähestymistapa	26
5.1.1.3 Ero eroissa -lähestymistapa	26
5.1.2 Vertailuun perustuvien lähestymistapojen toteuttaminen käytännössä	28
5.1.3 Haasteet	30
5.2 Muut menetelmät	31
5.2.1 Siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa	31
5.2.2 Siirtämisasteeseen perustuvan lähestymistavan soveltaminen käytännössä	32
5.2.3 Simulointilähestymistapa	33
6. VOLYYMIVAIKUTUSTEN KVANTIFIOINTI JA ARVIOINTI	33
6.1 Johdanto	33
6.2 Vertailuun perustuva lähestymistapa	35
6.2.1 Tarvittavat tiedot	35
6.2.2 Menetelmät ja haasteet	35
6.3 Joustoon perustuva lähestymistapa	35
6.3.1 Tarvittavat menetelmät ja tiedot	35
6.3.2 Haasteet	36
7. MENETELMÄN VALINTA	36
8. LIITE 1 – TALOUSTEORIA	37
8.1 Johdanto	37

8.2	Tuotantopanoskustannukset ja niiden vaikutus hinnoittelupäätöksiin	37
8.3	Kysynnän piirteet ja yhteydet hintoihin	38
8.4	Yrityksen hinnoittelupäätös	40
8.5	Kilpailun voimakkuus ja yhteydet ylihinnan siirtämiseen	40
8.5.1	Markkinoiden kilpailujatkumo	40
8.5.2	Toimialan laajuinen vs. yrityskohtainen ylihinta ja ylihinnan siirtäminen	41
8.6	Eräitä muita ylihinnan siirtämiseen vaikuttavia tekijöitä	41
9.	LIITE 2 – SANASTO	43

TIETORUUTUJEN LUETTELO

	Sivu
Ruutu 1: Kuparin hinnankorotuksen siirtäminen (hypoteettinen esimerkki)	8
Ruutu 2: Kaksi yleistä ylihinnan siirtämisen skenaariota	11
Ruutu 3: Esimerkki tapauksesta, johon liittyy taloudellisten asiantuntijoiden toimittamia todisteita	23
Ruutu 4: Esimerkki tapauksesta, jossa tuomioistuin nimittää taloudellisen asiantuntijan	23
Ruutu 5: Havainnollinen esimerkki ennen-aikana-jälkeen-lähestymistavasta	25
Ruutu 6: Havainnollinen esimerkki alojen välisestä lähestymistavasta	26
Ruutu 7: Ero eroissa -lähestymistavan kuvaus	27
Ruutu 8: Saksan autolasitapaus	28
Ruutu 9: Ylihinnan siirtämisen arviointi kvalitatiivisten todisteiden perusteella – Cheminova (2015)	29
Ruutu 10: Ylihinnan siirtämisen arviointi kvalitatiivisten todisteiden perusteella – DOUX Aliments (2014)	29
Ruutu 11: Volyyymi vaikutus	34
Ruutu 12: Volyyymi vaikutusten arviointi – Cheminova (2015)	34
Ruutu 13: Esimerkkejä marginaalikustannuksista ja kiinteistä kustannuksista	37
Ruutu 14: Vakiomuotoinen kysyntäkäyrä – hinta- ja volyyymi vaikutukset	38
Ruutu 15: Muut kysyntäkäyrän muodot	39
Ruutu 16: Hinnankorotuksen ja menetetyn myynnin välinen tasapaino	40

1. JOHDANTO

1.1 Näiden ohjeiden tarkoitus, soveltamisala ja rakenne

- (1) Näiden ohjeiden tarkoituksena on antaa kansallisille tuomioistuimille, tuomareille ja muille, joita Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artiklan rikkomisiin perustuvat vahingonkorvauskanteet koskevat, käytännön opastusta ylihinnan siirtämisen arvioimiseen. Ohjeissa esitetään ylihinnan siirtämistä koskevia taloudellisia periaatteita, menetelmiä ja terminologiaa muun muassa monin esimerkein. Lisäksi näiden ohjeiden tarkoituksena on auttaa määrittämään merkityksellisten todisteiden lähteet ja todisteiden esittämistä koskevan pyynnön oikeasuhteisuus sekä arvioimaan ylihinnan siirtämistä koskevia osapuolten lausuntoja ja mahdollisia taloudellisten asiantuntijoiden lausuntoja, joita voidaan esittää tuomioistuimelle.
- (2) Ohjeiden oikeudellinen perusta on vahingonkorvausdirektiivin ⁽¹⁾ 16 artikla. Ohjeet eivät ole sitovia eivätkä muuta EU:n lainsäädäntöön tai jäsenvaltioiden lainsäädäntöön perustuvia voimassa olevia sääntöjä. Näin ollen kansallinen tuomioistuin ei ole velvollinen noudattamaan niitä. Ohjeet eivät myöskään rajoita Euroopan unionin tuomioistuimen asiaa koskevan oikeuskäytännön soveltamista. Niissä viitataan vahingonkorvausdirektiivissä vahvistettuihin yhdenmukaistettuihin sääntöihin, joiden mukaan kansalliset tuomioistuimet soveltavat käytännössä kansallisia sääntöjä, mukaan lukien niitä joilla vahingonkorvausdirektiivi saatetaan osaksi kansallista lainsäädäntöä.
- (3) Ohjeissa esiteltävät hyvät käytänteet tarjoavat esimerkkejä parametreista, jotka voidaan ottaa huomioon käsitellessä taloudellisia todisteita, jotka ovat merkityksellisiä ylihintojen siirtämisen arvioimiseksi. Ne perustuvat komission keräämiin asiaa koskeviin taloudellisiin tutkimuksiin ja täydentävät käytännön opasta vahingon määrittämisestä SEUT-sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa (Käytännön opas) ⁽²⁾, joka liittyy komission tiedonantoon vahingon määrittämisestä vahingonkorvauskanteissa ⁽³⁾. Käytännön oppaassa keskitytään ylihintaan, kun taas näissä ohjeissa käsitellään yksityiskohtaisemmin tällaisten ylihintojen siirtämistä ⁽⁴⁾. Käytännön opasta ja näitä ohjeita tulisi lukea yhdessä ⁽⁵⁾.
- (4) Kuten jäljempänä 17–19 kohdassa selitetään, nämä ohjeet voivat olla hyödylliset, kun rikkomiseen syylistynyt vetoaa ylihinnan siirtämiseen vahingonkorvausvaatimukseen antamassaan vastauksessa ("kilpi") tai kun välillinen ostaja vaatii rikkomiseen syylistyneeltä vahingonkorvauksia väitetystä ylihinnan siirtämisestä ("miekka"). Kuten missä tahansa vahingonkorvauskanteessa, se, missä määrin tuomioistuimen on otettava huomioon tapausta koskevat tosiseikat, riippuu tavasta, jolla kantaja nostaa kanteen, ja vastaajan esittämän puolustuksen luonteesta. Joissakin tapauksissa kantaja ei esimerkiksi volyyymi vaikutuksen seurauksena voi vaatia vahingonkorvausta saamatta jääneestä voitosta, koska siihen voi liittyä ylimääräistä monimutkaisuutta ⁽⁶⁾. Kun kyseessä on vaatimus, jonka välillinen ostaja esittää rikkomiseen syylistynyttä vastaan, yleensä ylihinnan siirtäminen kuitenkin otetaan huomioon, koska se on vaatimuksen kannalta välttämätöntä.
- (5) Samoin vaatimuksen luonne ja suuruus, tuomioistuimelle toimitettu näyttö ja tietojen saatavuus vaikuttavat luultavasti tapaan, jolla kansallinen tuomioistuin haluaisi lähestyä ylihinnan siirtämisen arviointia. Arvioidessaan tietojen esittämistä koskevan määräyksen oikeasuhteisuutta kansalliset tuomioistuimet voivat ottaa huomioon, mikä ohjeissa selostetuista erilaisista taloudellista menetelmistä ja lähestymistavoista on valittu. Jos puhutaan vaadittujen tietojen laajuudesta ja asiantuntija-analyysin kustannuksista, se, mikä voi olla tarkoituksenmukaista 20 miljoonan euron kanteen yhteydessä, ei välttämättä ole oikeasuhteista 200 000 euron kanteen yhteydessä.

⁽¹⁾ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisten johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin (EUVL L 349, 5.12.2014, s. 1).

⁽²⁾ Komission yksiköiden valmisteluasiakirja – Käytännön opas – Vahingon määrittäminen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, 11.6.2013, SWD(2013) 205.

⁽³⁾ Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa (EUVL C 167, 13.6.2013, s. 19).

⁽⁴⁾ Käytännön oppaassa käsitellään ylihinnan siirtämistä vain lyhyesti, 161–171 kohdassa.

⁽⁵⁾ Näissä ohjeissa keskitytään ylihintojen siirtämiseen SEUT-sopimuksen 101 artiklan rikkomisen yhteydessä ja etenkin vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 14 kohdassa tarkoitettuihin kartelleihin ja muihin horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin. Ne voivat kuitenkin olla myös viitelähde hyvälle käytännölle kansallisissa tuomioistuimissa nostetuissa vahingonkorvauskanteissa, jotka liittyvät vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin, kuten jälleenmyyntihintojen määrittämiseen, ja SEUT-sopimuksen 102 artiklan rikkomiseen, kuten ylihinnoiteluun, edellyttäen, että sovellettavien EU:n sääntöjen erityispiirteet otetaan riittävästi huomioon.

⁽⁶⁾ Volyymi vaikutus selitetään lyhyesti jäljempänä 10 kohdassa. Jäljempänä luvussa 6 kuvaillaan tämän vaikutuksen kvantifiointi- ja arviointimenetelmiä.

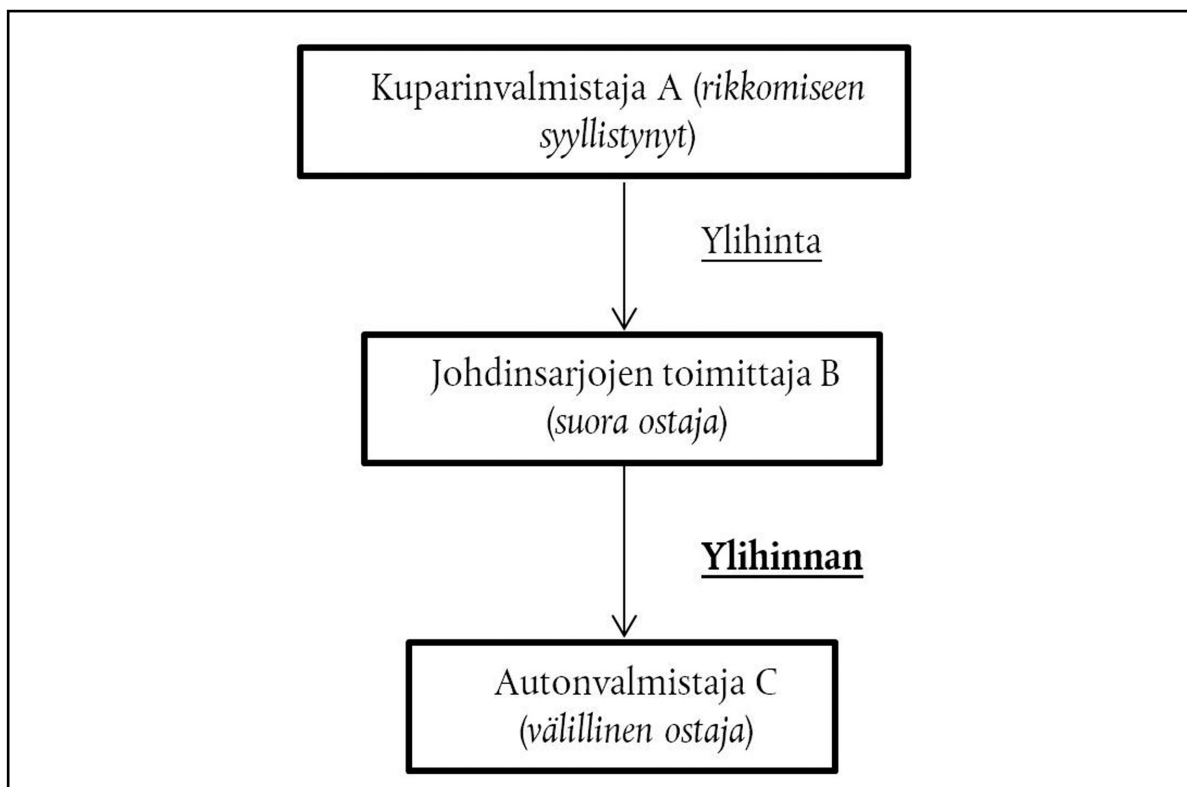
- (6) Näissä ohjeissa esitetään ylihinnan siirtämiseen sovellettava oikeudellinen kehys, joka perustuu oikeudellisiin periaatteisiin, vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja vahingonkorvausdirektiiviin. Lyhyt oikeudellinen osio sisältää yhteenvedon menettelysäännöistä ja välineistä, joilla kansalliset tuomioistuimet voivat ottaa huomioon ylihintojen siirtämisen vahingonkorvauskanteissa. Oikeudellinen kehys liittyy EU:n lainsäädäntöön, kansalliseen lainsäädäntöön ja niitä koskevaan käytäntöön. Tuomareiden on tässä yhteydessä kiinnitettävä erityistä huomiota tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin ⁽⁷⁾. Tämä tarkoittaa ensinnäkin sitä, että heidän on sovellettava kansallisia sääntöjä siten, että niiden soveltaminen ei tee käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi käyttää oikeutta saada täysi korvaus vahingosta, joka aiheutuu EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta (tehokkuusperiaate) ⁽⁸⁾. Toiseksi tuomareiden on pidettävä mielessä, että SEUT-sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisen johdosta nostetut vahingonkorvauskanteet eivät saa olla väitetyille vahinkoa kärsineille osapuolille epäedullisempia kuin ne säännöt ja menettelyt, joita sovelletaan samankaltaisiin kansallisen kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuviin kanteisiin (vastaavuusperiaate).
- (7) Näiden ohjeiden tärkein jakso koskee ylihinnan siirtämistä taloudelliselta kannalta eli ylihinnan siirtämisen arvioimisessa merkityksellistä talousteoriaa ja kvantifiointimenetelmiä. Talousteoriaan koskevassa osassa keskitytään ylihinnan siirtämisen taustalla oleviin teoreettisiin käsitteisiin ja käsitellään tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa siihen. Taloudellista kvantifiointia koskevassa osassa esitellään erilaisia lähestymistapoja ja menetelmiä, joilla mitataan ylihinnan siirtämisen vaikutuksia.

1.2 Mitä ylihintojen siirtäminen tarkoittaa?

- (8) Ylihintojen siirtäminen voi tapahtua jakeluketjun eri tasoilla. Sitä on kuvattu ruudussa 1 hypoteettisen esimerkin avulla. Asian havainnollistamiseksi ja lähtökohtana muunnelmille, joilla ylihintojen siirtämistä selitetään lähemmin, ruudussa 1 esitetään esimerkki suhteellisen yksinkertaisesta tapauksesta, jossa kuparilla on kiinteä hinta ja autoteollisuus siirtää hinnankorotuksen omiin hintoihinsa. Käytännössä ylihintojen siirtämistä voi tapahtua vielä monimutkaisemmissa jakeluketjuissa, kartellin kohteena oleva tuote tai palvelu saattaa muodostaa vielä pienemmän tuotantopanoksen ja lopputuotteeseen saattaa vaikuttaa useampi kuin yksi kilpailunvastainen käytäntö.

Ruutu 1

Kuparin hinnankorotuksen siirtäminen (hypoteettinen esimerkki)



⁽⁷⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 4 artikla.

⁽⁸⁾ Oikeudesta saada täysi korvaus ks. jäljempänä 12 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

Yritys A on kuparinvalmistaja, joka on muodostanut kartellin sopimalla kilpailijoidensa kanssa kuparin myyntihinnoista SEUT-sopimuksen 101 artiklan vastaisesti. Sopimus antoi A:lle mahdollisuuden veloittaa asiakkailtaan, kuten yritykseltä B, korkeampia hintoja kuparista.

Ylihinnalla tarkoitetaan todellisuudessa maksetun hinnan ja sen hinnan erotusta, joka olisi maksettu, jos EU:n kilpailuoikeutta ei olisi rikottu ⁽⁹⁾.

Yritys B on autojen osien toimittaja. Se käytti A:lta ostamaansa kuparia valmistaakseen johdinsarjoja, jotka se myi autonvalmistaja C:lle. Myös B nosti kartelliin liittyvän kuparin hinnankorotuksen jälkeen C:lle toimittamiensa johdinsarjojen myyntihintaa. Tätä käyttäytymistä kutsutaan ylihinnan siirtämiseksi, tässä tapauksessa B:lta C:lle. Vahingonkorvausdirektiivin määritelmien perusteella A:ta voidaan kutsua rikkomiseen syyllistyneeksi, B:tä suoraksi ostajaksi ja C:tä välilliseksi ostajaksi ⁽¹⁰⁾.

- (9) Ylihinnan siirtämisestä on monimutkaisempiakin esimerkkejä. Joitain niistä käsitellään jäljempänä muissa ruuduissa. Näiden ruutujen tarkoituksena on korostaa tiettyjä ylihinnan siirtämisen näkökohtia sekä sitä, miten kansalliset tuomioistuimet ovat aiemmin arvioineet välilliselle ostajalle siirrettyä ylihinnan osuutta.
- (10) Kun suora ostaja siirtää ylihinnan osittain tai kokonaan välilliselle ostajalle, jälkimmäiseen kohdistuvan hintavaihtokutuksen lisäksi usein myös sen kysyntä vähenee, jolloin suoran ostajan myynti vähenee. Menetettyä myynnin arvoa voidaan kutsua ylihinnan siirtämisen volyyymi-vaikutukseksi. Sen oikeudellisia ja taloudellisia vaikutuksia käsitellään jäljempänä yksityiskohtaisemmin.
- (11) Ylihinta voidaan siirtää eteenpäin kaikille jakeluketjun tasoille, ja se voi koskea tuotteita tai palveluita. Esimerkiksi edellä ruudussa 1 kuvatun hypoteettisen tapauksen seurauksena myös autonvalmistaja C on saattanut korottaa hintoja, joita se veloitti asiakkaaltaan, riippumattomalta automyyyjältä D. Myös D on saattanut myöhemmin korottaa niiden autojen kuluttajahintaa, joissa on kartellin kohteena olevaa kuparia. C, D ja loppukuluttajat ovat kaikki vahingonkorvausdirektiivin määritelmässä tarkoitettuja välillisiä ostajia ⁽¹¹⁾.

2. OIKEUDELLINEN KEHYS

2.1 Ylihinnan siirtäminen ja oikeus täyteen korvaukseen

- (12) Sekä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö että vahingonkorvausdirektiivi ovat merkittäviä ylihinnan siirtämisen arvioinnin kannalta. Ensinnäkin on tärkeää muistaa, että Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”jokaisella” on oikeus vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, jos tämän vahingon ja SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisen välillä on syy-yhteys ⁽¹²⁾. Erityisesti vahingonkorvausdirektiivin 1 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan jokaisella, jolle on aiheutunut vahinkoa 102 tai 101 artiklan rikkomisen vuoksi, on oltava mahdollisuus tosiasiallisesti käyttää oikeuttaan vaatia täysi korvaus ⁽¹³⁾. Toiseksi ylihintojen siirtämistä koskevat vahingonkorvausdirektiivin säännöt perustuvat korvausperiaatteeeseen, joka on koko vahingonkorvausdirektiivin perustana, ja sen on katsottava edellyttävän, että henkilö, jolla on oikeus vaatia korvausta aiheutuneesta vahingosta, on asetettava sellaiseen asemaan, jossa kyseinen henkilö olisi ollut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut.

⁽⁹⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 20 kohta.

⁽¹⁰⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 2, 23 ja 24 kohta.

⁽¹¹⁾ Vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 24 kohdan mukaan ”välillisellä ostajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka ei hankkinut kilpailuoikeuden rikkomisen kohteena olevia tuotteita tai palveluja taikka niitä sisältäviä tuotteita tai palveluja taikka niistä johdettuja tuotteita tai palveluja rikkomiseen syyllistyneeltä suoraan vaan suoralta ostajalta tai myöhemmältä ostajalta”.

⁽¹²⁾ EU:n tuomioistuimen tuomio 14.3.2019, C-724/17 (Skanska) ECLI:EU:C:2019:204, 26 kohta, ja EU:n tuomioistuimen tuomio 28.3.2019, C-637/17 (Cogeco) ECLI:EU:C:2019:263, 40 kohta, joissa molemmissa viitataan EU:n tuomioistuimen tuomioon 5.6.2014, C-557/12 (Kone) ECLI:EU:C:2014:1317, 22 kohta, ja siinä mainittuun oikeuskäytäntöön eli EU:n tuomioistuimen tuomioon 13.7.2006, C-295/04 (Manfredi) ECLI:EU:C:2006:461, 61 kohta, ja EU:n tuomioistuimen tuomioon 6.11.2012, C-199/11 (Otis ym.) ECLI:EU:C:2012:684, 43 kohta.

⁽¹³⁾ Jos unioni ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava SEUT 101 artiklassa kielletystä yhteistoimintajärjestelystä tai menettelytavasta seuraavan vahingon korvaamisen vaatimista koskevan oikeuden käyttämiseen liittyvät menettelysäännöt, mukaan lukien käsitteen ”syy-yhteys” soveltamissäännöt, edellyttäen kuitenkin, että vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta noudatetaan (EU:n tuomioistuimen tuomio 5.6.2014, C-557/12 (Kone) ECLI:EU:C:2014:1317, 24 kohta; asia C-295/04 (Manfredi), Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio 13. heinäkuuta 2006, EU:C:2006:461, 64 kohta).

- (13) Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 1 kohdassa täsmennetään ylihinnan siirtämisen yhteydessä, että ”kaikki vahinkoa kärsineet” tarkoittaa sekä suoria ja välillisiä ostajia. Esimerkiksi edellä ruudussa 1 mainitussa tapauksessa johdinsarjojen valmistaja B suorana ostajana ja autonvalmistaja C välillisenä ostajana voivat hakea korvausta kuparinvalmistajalta A, joka on syyllistynyt rikkomiseen. Myös muilla edempänä jakeluketjussa olevilla välillisillä ostajilla on oikeus saada vahingonkorvauksia rikkomiseen syyllistyneeltä. Kuten edellä 11 kohdassa mainittiin, ruudunRuutu 1 esimerkissä nämä olisivat riippumaton autokauppias D ja loppukuluttajat.
- (14) On huomattava, että korvausperiaatteen osatekijöitä, kuten kaikkien oikeutta vaatia täyttä korvausta vahingosta, jolla on syy-yhteys EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen, sovelletaan myös rikkomiseen syyllistyneen suoriin ja välillisiin toimittajiin. Vahingonkorvausdirektiivissä mainitaan ostajien muodostama kartelliesimerkkinä tilanteesta, jossa vahinko voi johtua rikkomiseen syyllistyneiden toimittajilleen maksamasta alhaisemmasta hinnasta ⁽¹⁴⁾.
- (15) Täysi korvaus kattaa korvauksen todellisesta vahingosta (*damnum emergens*) ja saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*) sekä koron maksamisen ⁽¹⁵⁾. Todellinen vahinko tarkoittaa yleensä henkilön omaisuuden vähenemistä ja saamatta jäänyt voitto omaisuuden kasvua, joka olisi tapahtunut, jos vahinkoa ei olisi tapahtunut ⁽¹⁶⁾. Ylihinnan siirtämisen yhteydessä näiden erottaminen toisistaan on tärkeää taloudellisten vaikutusten ja oikeudellisen luokitelun suhteen. Yleissääntö on seuraava:
- Hintavaikutus liittyy ylihintaan, joka suoran tai välillisen ostajan on maksettava tuotteesta tai palveluista EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen perustuvan hinnankorotuksen vuoksi ⁽¹⁷⁾. Se sisältää Umbrella pricing -hinnoittelun ⁽¹⁸⁾. Hintavaikutus voi vaikuttaa suoran tai välillisen ostajan vaatimukseen todellisesta vahingosta maksettavasta korvauksesta. Sitä kutsutaan vahingonkorvausdirektiivissä ylihinnasta aiheutuneeksi vahingoksi ⁽¹⁹⁾. Suoran tai välillisen ostajan saattaa kuitenkin olla mahdollista siirtää ylihinta jakeluketjussa eteenpäin joko osittain tai täysin. Kun kansalliset tuomioistuimet arvioivat ylihinnan osittaista tai täyttä siirtämistä, niiden on määritettävä tietyille jakeluketjun tasolle jäävä ylihinnasta aiheutunut vahinko. Kansallinen tuomioistuin voi, kulloisenkin oikeusjärjestelmän mukaan, ottaa tällaisen siirtämisen huomioon todellisen vahingon pienentämisenä tai muiden sääntöjen tai periaatteiden, kuten eduntasoitusta koskevan *compensatio lucri cum damno* -periaatteen ⁽²⁰⁾, perusteella.
 - Volyymivaikutus voidaan kuvata yleisemmin vahingoksi, joka aiheutuu siitä, että kyseisten tuotteiden tai palvelujen ostomäärät pienenevät hinnannousun vuoksi ⁽²¹⁾. Näissä ohjeissa painopiste on kuitenkin volyymivaikutuksessa, joka ymmärretään voittojen saamatta jäämiseksi, joka johtuu ylihinnan siirtämisestä aiheutuvan myynnin vähentymisestä. Kuten vahingonkorvausdirektiivissä mainitaan, saamatta jääneestä voitosta voi saada korvausta ⁽²²⁾.

⁽¹⁴⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 43 kappale. *Ostajien muodostaman kartellin* tilanteessa rikkomiseen syyllistyneiden toimittajilleen maksamaa alhaisempaa hintaa voidaan kutsua ”alihinnaksi” ja myös siihen voi liittyä jakeluketjun alkupäähän kohdistuvia volyymivaikutuksia. On kuitenkin huomattava, että myös *myyjien muodostama kartelli* voi haitata toimittajia. Näin saattaa olla silloin, jos niiden toimitukset rikkomiseen syyllistyneille vähenevät volyymivaikutuksen takia eli niiden voitto pienenee kysynnän vähenemisen vuoksi suorien tai myös välillisten ostajien tasolla jakeluketjussa. Kartellin kohteena olevan tuotantopanoksen kysynnän väheneminen saattaa myös aiheuttaa muiden tuotantopanosten kysynnän vähenemistä. Myös tällaisten muiden tuotantopanosten toimittajat voivat vaatia vahingonkorvauksia, mikäli ne pystyvät osoittamaan, että niiden kärsimän vahingon ja EU:n kilpailuoikeuden rikkomisen välillä on syy-yhteys.

⁽¹⁵⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 3 artiklan 2 kohdan toinen virke.

⁽¹⁶⁾ Julkisasiamies Capotortin ratkaisuehdotus 12.9.1979, asia 238/78 (*Ireks-Arkady v. neuvosto ja komissio*), ECLI:EU:C:1979:203, 9 kohta.

⁽¹⁷⁾ Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 39 kappale.

⁽¹⁸⁾ Umbrella pricing -hinnoittelulla tarkoitetaan tilannetta, jossa ”yritykset, jotka eivät itse osallistu kartelliin (jäljempänä kartellin ulkopuoliset yritykset), määrittävät hintansa ikään kuin tämän kartellin varjossa tahallaan tai tahattomasti korkeammiksi kuin niiden olisi muutoin kilpailuedellytysten mukaan ollut mahdollista”, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus 30.1.2014, C-557/12 (*Kone*), ECLI:EU:C:2014:45, 2 kohta.

⁽¹⁹⁾ Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 2 kohta.

⁽²⁰⁾ Toisin sanoen nämä ohjeet eivät rajoita ylihinnan siirtämisen huomioon ottamista kansallisen lainsäädännön nojalla, edellyttäen, että kyseinen lainsäädäntö on tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaista, ks. edellä 6 kohta. Kun ohjeissa viitataan ylihinnan siirtämiseen todellisen vahingon pienentämisenä, tähän sisältyy siirtämisen huomioon ottaminen muiden sääntöjen tai periaatteiden, kuten eduntasoitusta koskevan *compensatio lucri cum damno* -periaatteen, perusteella.

⁽²¹⁾ Käytännön opas, 128 kohta.

⁽²²⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 3 kohta.

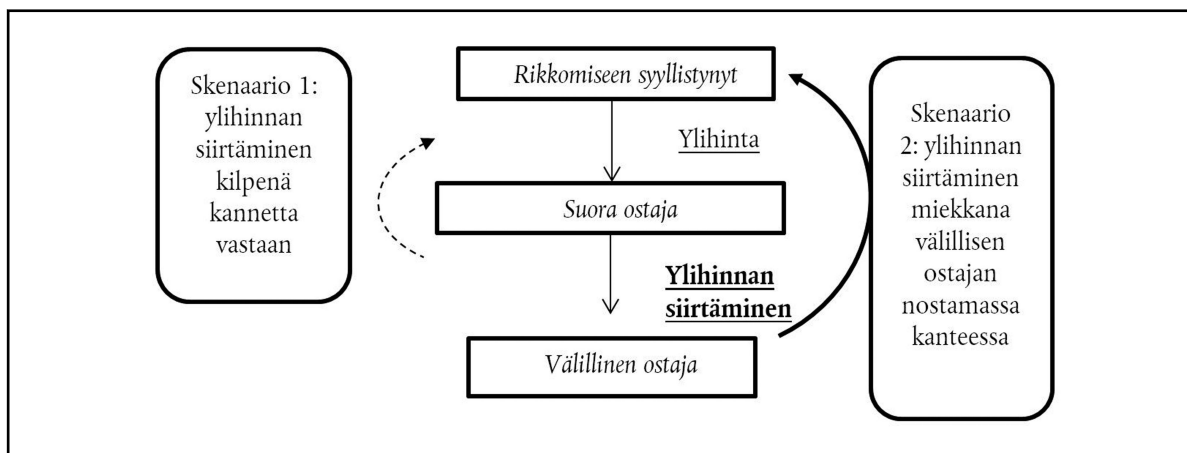
- (16) Vaikka ylihinna johtuva todellinen vahinko ja myynnin vähenemisestä johtuva saamatta jäänyt voitto voidaan vahingonkorvausdirektiivin perusteella erottaa toisistaan, hintavaikutus ja volyymivaikutus ovat yhteydessä toisiinsa⁽²³⁾. Siksi ylihinnan siirtämisen yhteydessä on otettava huomioon kumpikin vaikutus ja niiden keskinäinen vuorovaikutus. Tähän liittyvät taloudelliset menetelmät on esitetty jäljempänä.

2.2 Skenaariot, joissa kansalliset tuomioistuimet saattavat kohdata ylihinnan siirtämistä koskevia kysymyksiä

- (17) On kaksi skenaariota, joissa kansalliset tuomioistuimet yleensä käsittelevät ylihinnan siirtämistä EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta johtuvien vahingonkorvauskanteiden yhteydessä.
- (18) Ensinnäkin rikkomiseen syyllistynyt voi vedota ylihinnan siirtämiseen vahingonkorvausvaatimukseen antamassaan vastauksessa eli väittää, että suora tai välillinen ostaja on siirtänyt ylihinnan kokonaan tai osittain omille ostajilleen⁽²⁴⁾. Tämä tilanne, jossa ylihinnan siirtämistä voidaan kuvata kilveksi, esitetään ruudussa 2 suoran ostajan kanteena. On huomattava, että ylihinnan siirtämiseen vetoavaa puolustusta voidaan käyttää myös edempänä jake-luketjussa olevien välillisten ostajien nostamia kanteita vastaan.
- (19) Toiseksi välilliset ostajat voivat perustaa vahingonkorvauskanteensa väitteeseen, jonka mukaan rikkomiseen syyllistyneen suorat ostajat ovat siirtäneet ylihinnan (osittain) niille, ja että ne ovat siksi kärsineet vahinkoa. Tällaisessa skenaariossa ylihinnan siirtämistä voidaan kuvata miekkana. Myös tämä skenaario esitetään seuraavassa ruudussa 2.

Ruutu 2

Kaksi yleistä ylihinnan siirtämisen skenaariota



- (20) Aluksi on syytä huomauttaa, että vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 2 kohdassa vahvistetaan yleisempi oletama siitä, että kartellirikkomukset aiheuttavat vahinkoa. Lisäksi vahingonkorvausdirektiivin 13 ja 14 artikla sisältävät erityisiä sääntöjä todistustaakasta ylihintojen siirtämisen yhteydessä.
- (21) Ensimmäisessä skenaariossa, eli kun ylihintojen siirtämistä käytetään puolustuksena EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen perustuvalla toimella, vastaajan on yleensä todistettava, että kantaja on siirtänyt ylihinnan⁽²⁵⁾. Tämä todistustaakka liittyy ylihinnan siirtämisen olemassaoloon ja laajuuteen. Jos ylihinnan siirtämiseen vetoava puolustus on kokonaan tai osittain menestyksellinen, vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 3 kohdassa edellytetään, että kantaja voi silti vaatia korvausta ylihinnan siirtämisestä aiheutuneesta saamatta jääneestä voitosta kansallisen prosessioikeuden mukaisesti tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet huomioon ottaen⁽²⁶⁾. Tässä tapauksessa todistustaakka tällaisesta ylihinnan siirtämisestä liittyvästä volyymivaikutuksesta on vastaajalla.

⁽²³⁾ Hintavaikutuksen ja volyymivaikutuksen välistä intuitiivista yhteyttä selitetään lähemmin liitteessä 1.

⁽²⁴⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 39 kappale.

⁽²⁵⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 13 artiklan toinen virke.

⁽²⁶⁾ Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 3 kohdassa säädetään, että ylihinnan siirtämistä koskevat säännöt eivät vaikuta vahinkoa kärsineen osapuolen oikeuteen hakea ja saada korvausta saamatta jääneestä voitosta, joka johtuu ylihinnan täydestä tai osittaisesta siirtämisestä.

- (22) Vahingonkorvausdirektiivi sisältää myös toiseen skenaarioon sovellettavia sääntöjä. Siinä välillinen ostaja väittää kärsineensä vahinkoa ylihinnan siirtämisen takia. Tässä skenaariossa todistustaakka tällaisesta ylihinnan siirtämisestä ja sen laajuudesta on välillisellä ostajalla, joka vaatii korvausta rikkomiseen syyllistyneeltä.
- (23) Vahingonkorvausdirektiivissä käsitellään kuitenkin nimenomaisesti välillisten ostajien vaikeuksia niiden hakiessa korvausta ylihinnan siirtämisestä aiheutuvasta vahingosta⁽²⁷⁾. Ensinnäkin vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 1 kohdassa ja johdanto-osan 41 kappaleessa viitataan siihen, että hinnankorotusten siirtäminen jakeluketjussa eteenpäin voi olla kauppatapa. Jos tällainen kauppatapa on havaittu, kansalliset tuomioistuimet voivat tukeutua alustavaan näyttöön ylihinnan siirtämisestä. Tämän viittauksen perusteella vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 2 kohdassa säädetään kumottavissa olevasta olettamasta, jonka mukaan kantajan (eli välillisen ostajan) katsotaan näyttäneen toteen ylihinnan siirtämisen kyseiselle välilliselle ostajalle, mikäli kantaja voi osoittaa, että seuraavat edellytykset täyttyvät:
- a) vastaaja on syyllistynyt EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen⁽²⁸⁾
 - b) EU:n kilpailuoikeuden rikkominen on johtanut ylihinnan veloittamiseen vastaajan suoralta ostajalta ja
 - c) välillinen ostaja on ostanut tavarat tai palvelut, joita kilpailuoikeuden rikkominen koskee, tai se on ostanut tavaroita tai palveluja, jotka olivat peräisin niistä tai jotka sisälsivät niitä.
- (24) Tätä olettamaa ei sovelleta, jos rikkomiseen syyllistynyt voi uskottavasti osoittaa tuomioistuinta tyydyttävällä tavalla, ettei ylihintaa siirretty välilliselle ostajalle tai ettei sitä siirretty kokonaan⁽²⁹⁾.
- (25) Näin ollen i) korvausperiaatteen, ii) ylihinnan siirtämiskäytännön ja iii) edellä mainittujen olettamien seurauksena on mahdollista, että jakeluketjun eri tasoilla olevilla ostajilla on rinnakkaisia vaatimuksia. Tällaisissa tilanteissa kansallisten tuomioistuinten olisi pyrittävä välttämään sekä liiallista että liian vähäistä korvaamista⁽³⁰⁾. Tähän voidaan päästä muun muassa ottamalla mahdollisuuksien mukaan kyseisessä tapauksessa asianmukaisesti huomioon kaikki samaan EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvät vahingonkorvauskanteet, tällaisten vahingonkorvauskanteiden johdosta annetut ratkaisut ja EU:n kilpailuoikeuden julkisoikeudellisesta täytäntöönpanosta johtuvat julkisesti saatavilla olevat olennaiset tiedot⁽³¹⁾. On vahingonkorvauskanteen osapuolten etujen mukaista saattaa tällaiset kanteet, tuomiot tai tiedot tuomioistuimen tietoon ja selittää, miksi ne ovat merkityksellisiä käsiteltävän asian kannalta.
- (26) Jos asiaan liittyvät kanteet ovat vireillä eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa, kansalliset tuomioistuimet voivat soveltaa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1215/2012⁽³²⁾ 30 artiklaa, johon vahingonkorvausdirektiivissä viitataan⁽³³⁾. Artiklassa säädetään, että muu kansallinen tuomioistuin kuin se, jossa kanne on ensin nostettu, voi keskeyttää asian käsittelyn tai tietyissä olosuhteissa jättää asian tutkimatta. Jäsenvaltion tuomioistuin voi myös käyttää keskeyttämistä koskevia kansallisia sääntöjä, jos sellaisia on säädetty kansallisessa oikeudessa.

⁽²⁷⁾ Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 41 kappale.

⁽²⁸⁾ Välillinen ostaja voi osoittaa, että tämä ensimmäinen edellytys täyttyy, etenkin viittaamalla komission tai kansallisen kilpailuviranomaisen päätöksen sitoviin vaikutuksiin. Komission päätösten osalta perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16 päivänä joulukuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1) 16 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kun kansalliset tuomioistuimet tekevät ratkaisuja sellaisista SEUT-sopimuksen 101 artiklassa tarkoitetuista sopimuksista, päätöksistä tai menettelytavoista, joista komissio on jo tehnyt päätöksen, ne eivät voi tehdä ratkaisuja, jotka olisivat ristiriidassa komission tekemän päätöksen kanssa. Kansallisten kilpailuviranomaisten rikkomisia koskevien lopullisten päätösten osalta ostajat voivat hyötyä vahingonkorvausdirektiivin 9 artiklasta. Tässä artiklassa tehdään ero sen mukaan, mikä kansallinen kilpailuviranomainen on tehnyt kyseisen rikkomista koskevan päätöksen. Vahingonkorvausdirektiivin 9 artiklan 1 kohdan mukaan kilpailuoikeuden rikkominen, joka on todettu jäsenvaltion kansallisen kilpailuviranomaisen lopullisella päätöksellä, katsotaan peruuttamattomasti vahvistetuksi kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimissa, kun taas vahingonkorvausdirektiivin 9 artiklan 2 kohdassa säädetään, että kansallisten tuomioistuinten on otettava huomioon toisen jäsenvaltion kansallisen kilpailuviranomaisen tekemä lopullinen päätös ainakin alustavana näyttönä siitä, että kilpailuoikeuden rikkominen on tapahtunut.

⁽²⁹⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 2 kohta.

⁽³⁰⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 1 kohta, 12 artiklan 2 kohta ja 15 artikla.

⁽³¹⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 15 artiklan 1 kohta.

⁽³²⁾ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (EUVL L 351, 20.12.2012, s. 1).

⁽³³⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 44 kappale ja 15 artiklan 2 kohta.

- (27) Jotta lisätään toisiinsa liittyvissä oikeudenkäynneissä tehtyjen ratkaisujen johdonmukaisuutta, kansallisten tuomioistuinten olisi myös otettava huomioon asianmukaiset prosessioikeudelliset keinot, jotka ovat niiden käytettävissä kansallisen lainsäädännön nojalla, ja sallittava niiden käyttö. Vahingonkorvausdirektiivissä viitataan esimerkiksi kanteiden yhdistämiseen⁽³⁴⁾. Siinä viitataan myös siihen mahdollisuuteen, että henkilön vaade voidaan siirtää toiselle henkilölle⁽³⁵⁾. Tällaisen siirtämisen tavoitteena voi olla yhdistetyn kanteen nostaminen, mikä saattaa auttaa varmistamaan johdonmukaisuuden samaan kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvien vahingonkorvauskanteiden välillä⁽³⁶⁾.
- (28) Kansallisesta oikeusjärjestyksestä riippuen voidaan käyttää muita välineitä, kuten kollektiivisia oikeussuojakeinoja, kolmansien osapuolten kannanottoja ja keskeytyksiä koskevia sääntöjä. Suora ostaja voi esimerkiksi toimia väliintulijana välillisen ostajan vahingonkorvauskanteessa rikkomiseen syyllistynyttä vastaan. Tällaisessa tapauksessa sekä suora ostaja (väliintulija) ja rikkomiseen syyllistynyt (vastaaja) voivat väittää, että ylihintaa ei siirretty lainkaan tai kokonaan välilliselle ostajalle (kantaja).
- (29) Tällaisten prosessioikeudellisten keinojen käytettävissä ololla saattaa olla merkitystä myös, kun kansallinen tuomioistuin tekee päätöksen todisteiden esittämisestä koskevien pyyntöjen oikeasuhteisuudesta. Esimerkiksi useiden pienempien vaateiden yhdistäminen saattaa lisätä tuomioistuimen käsiteltävänä olevien vaateiden yhteenlaskettua arvoa siinä määrin, että tuomioistuin katsoo kalliimman asiantuntija-analyysin edellyttämän tietomäärän olevan oikeasuhteinen.

2.3 Tuomioistuimen toimivalta arvioida ylihinnan siirtämistä

- (30) Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 5 kohdassa veloitetaan jäsenvaltiot varmistamaan, että kansallisilla tuomioistuimilla on toimivalta arvioida kansallisten menettelyjen mukaisesti, mikä osuus mahdollisesta ylihinnasta siirrettiin. Tällaisen toimivallan on katettava kaikki ylihinnan siirtämisen vaikutukset eli hintavaikutukset ja volyy-mivaikutukset. Toimivalta perustuu myös vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 1 kohtaan, jota sovelletaan yleisemmin vahingon määrittämiseen.
- (31) Kun kansalliset tuomioistuimet käyttävät tätä arviointitoimivaltaa, niiden on otettava huomioon vahingonkorvausdirektiivissä ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut säännöt ja periaatteet. Tämä tarkoittaa, että silloinkin, kun tuomioistuimet arvioivat vahinkoa, jolla on syy-yhteys SEUT-sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomiseen, tämä on tehtävä korvauseriaatteen perusteella. Toisin sanoen myönnettävällä vahingonkorvauksella on joka tapauksessa pyrittävä saattamaan vahinkoa kärsinyt osapuoli asemaan, jossa se olisi ollut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut (ks. edellä 12 kohta). Kansallisten tuomioistuinten on myös käytettävä prosessuaalisia välineitään tämän mukaisesti. Niiden on erityisesti sovellettava todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskevia sääntöjä niin, että SEUT-sopimuksen 101 artiklan tehokkuus ei miltään osin vaarannu.
- (32) Esimerkiksi asiassa Kone Euroopan unionin tuomioistuin päätti, että niin kutsutun umbrella pricing -vaikutuksen uhrin voivat saada korvauksen EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta, ja totesi, että SEUT-sopimuksen 101 artiklan täysi tehokkuus vaarantuisi, jos kansallisessa lainsäädännössä suljettaisiin kategorisesti pois ja riippumatta asian erityisistä olosuhteista uhrien oikeus vaatia korvausta kärsitystä vahingosta. Lisäksi asiassa Kone annettussa tuomiossa korostetaan, että EU:n kilpailuoikeuden rikkomisia koskevissa vahingonkorvauskanteissa saattaa nousta esille syy-yhteyttä koskevia tosiseikkoihin liittyviä ja oikeudellisia kysymyksiä. Tällaisia kysymyksiä nousee esille myös ylihintojen siirtämisen yhteydessä⁽³⁷⁾.
- (33) Kun kansalliset tuomioistuimet arvioivat kansallisten menettelyjen mukaisesti vahingon määrää ja sitä, mikä osuus mahdollisesta ylihinnasta siirrettiin, niiden on vastaavasti noudatettava edellä mainittuja vastaavuus- ja tehokkuuseriaatteita, kuten vahingonkorvausdirektiivissä säädetään. Arvioimistoimivallan osalta tämä tarkoittaa sitä, että kansalliset tuomioistuimet eivät voi hylätä ylihinnan siirtämistä koskevia todisteita vain siitä syystä, että osapuoli ei kykene täsmällisesti kvantifioimaan ylihinnan siirtämisen vaikutuksia.

⁽³⁴⁾ Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 44 kappale.

⁽³⁵⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 4 kohdan loppuosaa.

⁽³⁶⁾ Ks. yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista annettuun valkoiseen kirjaan (KOM(2008) 165 lopullinen) liittyvä komission yksiköiden valmisteluasiakirja, 223–224 kohta.

⁽³⁷⁾ Taloudellisen ja oikeudellisen syy-yhteyden välinen mahdollinen jännite on käynyt ilmeiseksi kansallisten tuomioistuinten tuomioissa, joilla rajoitetaan ylihinnan siirtämisen käyttöä kilpenä kansallisen lainsäädännön perusteella, varsinkin Yhdistyneessä kuningaskunnassa (ks. *Competition Appeal Tribunal* -tuomioistuimen tuomio 14.7.2016, [2016] CAT 23 (Sainsbury's Supermarkets Ltd v. MasterCard Inc), erityisesti 484 kohta, ja *Court of Appeal* -tuomioistuimen tuomio 4.7.2018, [2018] EWCA 1536 (Civ) (Sainsbury's Supermarkets Ltd v. Mastercard Inc), erityisesti 332 ja 340 kohta) sekä Alankomaiden korkeimman oikeuden (*Hoge Raad*) tuomio 8.7.2016, asia 15/00167 (TenneT v. ABB), 4.4.1–4.4.5 kohta).

- (34) Lisäksi arvioimistoimivalta, josta säädetään vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 5 kohdassa ja 17 artiklan 1 kohdassa, edellyttää, että kansalliset tuomioistuimet perustavat arviointinsa kohtuudella saatavilla oleviin tietoihin ja pyrkivät uskottavaan arvioon siirretyn ylihinnan määrästä tai osuudesta. Tämä perustuu vahingonkorvausdirektiiviin, jossa korostetaan tietojen epäsymmetriaa ja tunnustetaan, että vahinkoa voi tuskin mitata täysin tarkasti⁽³⁸⁾. Arviointiin sovelletaan kansallista lainsäädäntöä. Itse asiassa useilla jäsenvaltioilla on jo ollut käytössä sääntöjä, jotka vastaavat vahingonkorvausdirektiivissä tarkoitettua arvioimistoimivaltaa⁽³⁹⁾.
- (35) Käytännössä kansallisten tuomioistuinten on usein käytettävä oletuksia esimerkiksi hypoteettisista hinnoista, myyntimääristä tai voitoista. Niillä saattaa olla laaja harkintavalta sekä valittavien lukujen että tilastotietojen osalta ja ennen kaikkea sen suhteen, miten niitä käytetään vahingon laskemiseksi ja arvioimiseksi⁽⁴⁰⁾. Lisäksi oletukset ovat yleensä tärkeitä muodostettaessa kontrafaktuaalista skenaariota siirretyn ylihinnan ja volyyymi vaikutusten suuruuden määrittämiseksi, kuten edellä 4 jaksossa kuvailtiin. Tämän merkityksen vuoksi saattaa olla hyödyllistä pyrkiä, että kaikenlaisissa tuomioistuimelle toimitettavissa tiedoissa oletukset esitetään selvästi ja ennusteiden herkkyysoletusten muutosille mainitaan nimenomaisesti, kuten komission kilpailun pääosasto edellyttää asiakirjassa ”Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Article 101 and 102 TFEU and in merger cases”, jäljempänä ’parhaat käytännöt’⁽⁴¹⁾.

2.4 Todisteiden merkitys

- (36) Ylihinnan siirtämisen oikeudellinen arviointi edellyttää yleensä monimutkaista tosiseikkojen ja taloudellisten näkökohtien analyysia. Vaikka tarvittavien todisteiden vastaanottaminen on yleensä tärkeä osa jokaista SEUT-sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvaa vahingonkorvauskannetta, todisteiden merkitys vaihtelee ylihinnan siirtämisessä riippuen edellä mainituista kahdesta skenaariorista ja siitä, missä laajuudessa oletettavaa sovelletaan⁽⁴²⁾. Joka tapauksessa tosiasiallisesti merkitykselliset ja saatavilla olevat tosiseikat saattavat ratkaista todisteiden vastaanottamisen ja viime kädessä ylihinnan siirtämisen arvioinnin.
- (37) Siirretyn ylihinnan osoittamiseksi ja sen suuruuden määrittämiseksi tarvittavan näytön tyyppi riippuu siitä, mitä jäljempänä 5 ja 6 jaksossa kuvailluista taloudellisista menetelmistä käytetään. Todisteet voidaan luokitella eri tavoin, mutta yleensä ne jaetaan kvalitatiivisiin ja kvantitatiivisiin todisteisiin. Vahingonkorvausdirektiivissä itsessään tehdään selväksi, että ’todisteilla’ tarkoitetaan kaikenlaisia todistuskeinoja, jotka kansalliset tuomioistuimet ottavat vastaan⁽⁴³⁾. Nämä voivat olla
- kvalitatiivisia todisteita yrityksen käyttäytymisen tai hinnoittelustrategioiden ymmärtämiseksi, kuten i) sopimuksia, ii) sisäisiä asiakirjoja, iii) tilinpäätös- ja kirjanpitoraportteja, iv) todistajanlausuntoja, v) asiantuntijalausuntoja sekä vi) toimialaa koskevia raportteja ja markkinatutkimuksia tai
 - kvantitatiivisia todisteita, jotka liittyvät erityisesti ekonometrisissä menetelmissä⁽⁴⁴⁾ käytettäviin tietoihin, kuten i) kyseisen tuotteen tai palvelun sekä vastaavien tuotteiden tai palveluiden myyntihinnat, vähittäismyyntihinnat ja lopulliset kuluttajahinnat, ii) tilinpäätösraportit, iii) asiantuntijalausunnat iv) säännellyt hinnat, v) myyntivolyymit, vi) alennukset sekä vii) muut tuotantopanostuskustannukset ja kustannuselementit.

⁽³⁸⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 46 kappale. Näihin ongelmiin puuttumiseksi vahingonkorvausdirektiivi sisältää muun muassa todisteiden esittämistä koskevat säännöt (ks. 40 kohdasta alkaen), mahdollisuuden pyytää kansallisilta kilpailuviranomaisilta apua vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 3 kohtaa soveltaen ja velvoitteen ottaa huomioon muut samaan rikkomiseen liittyvät menettelyt (ks. edellä 25 kohta).

⁽³⁹⁾ Esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa tuomioistuimet voivat määrittää vahingon suuruuden ”käyttämällä mielikuvitusta ja piilukirvestä” (”by the exercise of a sound imagination and the practice of the broad axe”) (periaate otettiin käyttöön asiassa *Watson Laidlaw & Co Ltd v. Pott Cassels & Williamson* annetussa tuomiossa [1914] S.C. (H.L.) 18, 29–30 kohta, ja sitä sovellettiin myöhemmin myös kilpailuoikeuden rikkomisia koskevien vahingonkorvauskanteiden yhteydessä, ks. esimerkiksi *Court of Appeal* -tuomioistuinten tuomio 14.10.2008, [2008] EWCA Civ 1086 (*Devenish Nutrition Ltd v. Sanofi-Aventis SA*), 110 kohta). Alankomaissa vahingonkorvauskanteet käsittelevä kansallinen tuomioistuin määrittää vahingon suuruuden siinä määrin kuin se on mahdollista (ks. *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, 612 §) ja arvioi sen tavalla, joka sopii parhaiten vahingon luonteeseen (ks. *Burgerlijk Wetboek*, 6 §:n 97 momentti).

⁽⁴⁰⁾ Käytännön opas, 16 kohta ja alaviite 15, jossa viitataan EU:n tuomioistuimen 27.1.2000 antamaan tuomioon yhdistetyissä asioissa C104/89 ja C-37/90, *Mulder ynnä muut v. neuvosto ja komissio*, ECLI:EU:C:2000:38, 79 kohta. Yleinen lähestymistapa vahinkojen määrittämiseen kilpailuasioissa vahvistetaan myös käytännön oppaan 11–20 kohdassa.

⁽⁴¹⁾ Saatavilla osoitteessa http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf

⁽⁴²⁾ Ks. edellä (17) kohdasta alkaen.

⁽⁴³⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 13 kohta, jonka mukaan ’todisteet’ ovat asiakirjoja ja muita tietoa sisältäviä esineitä riippumatta siitä, millaiselle välineelle tieto on tallennettu.

⁽⁴⁴⁾ Ekonometrisiä menetelmiä selitetään jäljempänä 5 jaksossa ja liitteessä 2.

Kuten edellä olevista esimerkinomaisista luetteloista voidaan päätellä, tietyn tyyppiset todisteet voivat olla sekä kvalitatiivisia että kvantitatiivisia todisteita, kuten tilinpäätösraportit ja asiantuntijalausunnat.

- (38) Kuten käytännön oppaassa on selitetty yleisemmin, käsiteltävänä olevan tapauksen erityispiirteet ja toimitetut todisteet muodostavat lähtökohdan määrittäessä sitä, onko rikkominen tosiasiaa aiheuttanut kantajalle vahinkoa, ja jos on, kuinka suuresta vahingosta on kyse⁽⁴⁵⁾. Merkityksellinen näyttö saattaa sisältää suoria todisteita, jotka voidaan ainakin ylihinnan siirtämisen yhteydessä käsittää suoran tai välillisen ostajan toimittamiksi asiakirjoiksi sekä todistajien lausunnoiksi siitä, onko ylihinnan siirtäminen tapahtunut. Tällaisten todisteiden saatavuudella voi olla suuri merkitys tuomioistuimen päättäessä, mitä muita jäljempänä kuvailluista menetelmistä osapuoli voi käyttää täyttääkseen sovellettavan oikeuden mukaisen näyttökynnyksen.
- (39) Arvioitaessa ylihinnan siirtämistä kansallisille tuomioistuimille esitetään myös usein taloudellisten asiantuntijoiden lausuntoja. Kansallisen lainsäädännön nojalla käytettävissä olevien keinojen mukaan tällaisia lausuntoja voivat toimittaa osapuolten nimeämät asiantuntijat, tuomioistuimen itsensä avukseen nimeämä asiantuntija tai sekä osapuolten että tuomioistuimen nimeämät asiantuntijat. Kansallinen tuomioistuin saattaa mahdollisuuksien mukaan haluta opastaa näitä taloudellisia asiantuntijoita mahdollisesti menettelyn varhaisessa vaiheessa, kun osapuolet pyytävät todisteiden esittämistä, ja esittää konkreettisempia kysymyksiä käytettävistä kvantifiointimenetelmistä ja tarvittavista tiedoista. Tällainen opastus ja kysymykset saattavat olla merkittäviä asioiden hallinnoinnin, mutta myös sisällön arvioinnin kannalta. Kuten edellä mainittiin, kansalliset tuomioistuimet voivat ylihinnan siirtämisen vaikutuksia arvioidessaan ottaa huomioon erityisesti sen, onko taloudellisen asiantuntijan lausunto parhaiden käytäntöjen mukainen eli esitetäänkö siinä selkeästi asiaa koskevat oletukset ja ennusteiden herkkyyys näiden oletusten muutoksille. Kansalliset tuomioistuimet voivat myös – kansallisen lainsäädännön mukaan – pyytää taloudellisia asiantuntijoita käsittelemään havaintojensa vaihtoehtoisia selityksiä, varmistamaan toistettavuuden ja antamaan osapuolille mahdollisuus esittää huomautuksia.
- (40) Vahingonkorvausdirektiivillä pyritään varmistamaan oikeuksien tehokas käyttö ja osapuolten tasavertaisuus vahvistamalla säännöt todisteiden esittämistä koskeville pyynnöille. Näitä sääntöjä sovelletaan molemmissa edellä mainituissa ylihinnan siirtämiseen liittyvissä skenaarioissa. Kun on kyse skenaariorista, jossa ylihinnan siirtämistä käytetään puolustuksena, vahingonkorvausdirektiivin 13 artiklassa nimenomaisesti mainitaan, että vastaaja voi kohtuudella vaatia kantajaa tai kolmansia osapuolia esittämään tietoja. Kun on kyse skenaariorista, jossa välillinen ostaja vaatii korvausta, vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 1 kohdassa säädetään, että välillinen ostaja voi kohtuudella vaatia vastaajaa tai kolmansia osapuolia esittämään tietoja.
- (41) Nämä vahingonkorvausdirektiivin säännöt rajoittavat todisteiden esittämistä sikäli, että ylihinnan siirtämistä ja sen laajuutta koskevan todistustaakan omaava osapuoli voi vaatia todisteiden esittämistä vain kohtuullisuutta noudattaen. Kansallinen tuomioistuin voi vahingonkorvausdirektiivin 5 artiklassa vahvistettujen todisteiden esittämistä koskevien yleisten sääntöjen mukaisesti vaatia, että pyynnön esittänyt osapuoli on esittänyt uskottavan väitteen siitä, että suora ostaja on siirtänyt ylihinnasta aiheutuneen vahingon välilliselle ostajalle. Pynnön esittäneen osapuolen on myös käytettävä sillä jo kohtuudella käytettävissä olevia tosiseikkoja. Ylihinnan siirtämisen yhteydessä tähän voi sisältyä tietoja, jotka on kerätty, kun toisen osapuolen kanssa on harjoitettu liiketoimintaa, tai tietoja, jotka ovat kohtuudella saatavilla kolmansilta osapuolilta, kuten markkinoiden seurantaan erikoistuneilta yrityksiltä.
- (42) Vahingonkorvausdirektiivin 5 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään yleisestä suhteellisuusperiaatteesta, sillä siinä edellytetään, että kansalliset tuomioistuimet "rajoittavat todisteiden esittämisen siihen, mikä on oikeasuhteista". Tämä periaate on tärkeä SEUT-sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisen johdosta nostettujen vahingonkorvauskanteiden käsittelyssä. Kuten edellä mainittiin, tuomarit soveltavat kansallisia menettelysääntöjä, ja heidän on kiinnitettävä erityistä huomiota tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin. Näiden oikeudellisten sääntöjen puitteissa kansalliset tuomioistuimet voivat kuitenkin ottaa huomioon pyydetyn todisteiden esittämisen määrittämisen kustannukset ja edut. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että kansalliset tuomioistuimet voivat tulla siihen tulokseen, että osapuolten esittämät todisteet antavat niille jo mahdollisuuden arvioida siirretyn ylihinnan osuuden eikä lisätietoja tarvitse kerätä.

⁽⁴⁵⁾ Ks. myös käytännön oppaan 13 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

- (43) Todisteita voidaan pyytää toiselta osapuolelta tai kolmansilta osapuolilta kansallisen tuomioistuimen kautta ja sen tiukassa valvonnassa. Pynnön on koskettava yksilöityjä todisteita tai todisteiden ryhmiä⁽⁴⁶⁾. Mikäli kansallinen tuomioistuin ottaa huomioon yleisen suhteellisuusperiaatteen ja oikeutetun edun suojelemisen, se voi myös määrätä esittämään luottamuksellisia tietoja sisältäviä todisteita osapuolelle, jonka on todistettava ylihinnan siirtämisen vaikutukset. Tällaiset tiedot voivat sisältää esimerkiksi tuloja, hintoja tai marginaaleja koskevia asiakirjoja tai tietoja. Kun tällaisten todisteiden esittämisestä määrätään, on kuitenkin olennaisen tärkeää, että tuomioistuin toteuttaa toimenpiteitä luottamuksellisten tietojen suojaamiseksi⁽⁴⁷⁾. Vahingonkorvausdirektiivissä mainitaan esimerkkinä muutamia toimenpiteitä, kuten mahdollisuus peittää näkyvistä asiakirjan arkaluonteiset kohdat, järjestää kuulustelu suljetuin ovin, rajata henkilöt, jotka saavat nähdä todisteet, ja antaa asiantuntijoille kehoitus laatia yleisemmälle tasolle koostettua tietoa sisältäviä tai muuten luottamuksellista tietoa sisältämättömiä yhteenvedoja⁽⁴⁸⁾. Kansalliset tuomioistuimet voivat kansallisen lainsäädännön mukaisesti harkita myös parhaissa käytännössä määrittämiensä toimenpiteitä, kuten tietohuonemenettelyä (data room procedure)⁽⁴⁹⁾, ja liikesalaisuuksien suojaamisesta annetun direktiivin 9 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja toimenpiteitä⁽⁵⁰⁾.
- (44) Kilpailuviranomaisen asiakirja-aineistoon sisältyvien todisteiden esittäminen voi olla merkityksellistä ylihinnan suuruuden määrittämiseksi, mutta se on yleensä vähemmän merkityksellistä ylihinnan siirtämisen yhteydessä (erityisesti siksi, että ylihinnan siirtäminen liittyy ostajien hinnoittelukäyttäytymiseen, josta kilpailuviranomaisen asiakirja-aineisto ei yleensä sisällä tietoja). Lisäksi rikkomista koskevan päätöksen julkinen versio saattaa sisältää enemmän mahdollisesti merkityksellisiä yleisiä tietoja, kuten tietoja siitä, mihin tuotteisiin tai palveluihin kilpailuvastainen toiminta kohdistuu. Kuten vahingonkorvausdirektiivin 6 artiklan 10 kohdassa säädetään, kilpailuviranomaisen esittämät todisteet ovat vain viimeinen keino.
- (45) Kuten vahingonkorvausdirektiivin 15 artiklan 1 kohdassa todetaan, myös samaan EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen liittyvät vahingonkorvauskanteet ja niihin liittyvät tuomiot voivat olla tietolähde, joka on merkityksellinen siirretyn ylihinnan suuruuden määrittämiseksi.

3. YLIHINNAN SIIRTÄMISEN TALOUSTEORIA

3.1 Yleiskatsaus

- (46) Ylihintojen siirtäminen ja siihen liittyvät hinta- ja volyyymi-vaikutukset johtuvat yrityksen kannustimista vastata kustannusten nousuun hintoja nostamalla⁽⁵¹⁾. Alkuperäisellä ylihinnalla tarkoitetaan suoran ostajan tuotantopanoskustannusten nousua. Ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioimiseksi tuomioistuimen olisi yleensä otettava huomioon, miten tällainen kustannusten nousu vaikuttaisi 1) suoran ostajan asettamiin hintoihin tuotantoketjun loppupään markkinoilla ja 2) suoran ostajan menettämän myynnin arvoon.
- (47) Kansalliset tuomioistuimet arvioivat ylihinnan siirtämistä tapauksen olosuhteiden perusteella. Yleiskäsitys ylihinnan siirtämisen talousteoriasta ja siihen liittyvistä vaikutuksista voi kuitenkin olla tärkeä asia tuomioistuimelle useista syistä. Ensinnäkin talousteoriaan perustuvat oletukset voivat toimia yhtenä useista tekijöistä, joilla on merkitystä arvioitaessa, onko vaadittu näyttövaatimus täytetty yksittäisessä asiassa. Talousteoria antaa esimerkiksi tuomioistuimelle puitteet, joiden avulla voidaan arvioida kvantitatiivisia ja kvalitatiivisia todisteita⁽⁵²⁾. Toiseksi, etenkin oikeudenkäynnin varhaisessa vaiheessa talousteoria voi auttaa tuomareita tekemään päätöksiä tietojen esittämisestä arvioimalla niiden merkitystä. Teoreettiset tai käsitteelliset näkökohdat voivat myös muodostaa perustan, jonka avulla voidaan hahmottaa, ovatko ne erilaiset taloudelliset selitykset, joita osapuolet esittävät ylihinnan ja sen siirtämisen välisen yhteyden tueksi, uskottavia ja luotettavia.

⁽⁴⁶⁾ Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 16 kappaleessa selvennetään, että todisteiden ryhmä olisi yksilöitävä viittaamalla sen muodostavien osatekijöiden yhteisiin piirteisiin, kuten esitettäväksi vaadittujen asiakirjojen luonteeseen, tavoitteeseen tai sisältöön, niiden laatimisajankohtaan tai muihin perusteisiin.

⁽⁴⁷⁾ Ks. vahingonkorvausdirektiivin 5 artiklan 4 kohta.

⁽⁴⁸⁾ Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 18 kappale.

⁽⁴⁹⁾ Ks. parhaat käytännöt, 45 kohta.

⁽⁵⁰⁾ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/943, annettu 8 päivänä kesäkuuta 2016, julkistamattoman taitotiedon ja liikevoimintatiedon (liikesalaisuuksien) suojaamisesta laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta (EUVL L 157, 15.6.2016, s. 1).

⁽⁵¹⁾ Näitä kannustimia selitetään yksityiskohtaisemmin liitteessä 1.

⁽⁵²⁾ Tällaisia todisteita käsitellään tarkemmin 4.1 jaksossa.

- (48) Vahingonkorvausdirektiivissä ei eroteta toisistaan vahinkoja, jotka johtuvat 1) hinnankorotuksista (hintavaikutukset) ja ylihinnan siirtämisestä, volyyymi vaikutus mukaan luettuna, ja 2) mahdollisista muista vaikutuksista, kuten tuotteiden laadun heikkenemisestä tai innovoinnin estymisestä (muut kuin hintoihin liittyvät vaikutukset). Näissä ohjeissa keskitytään hinnankorotusten siirtämiseen ja siihen liittyviin volyyymi vaikutuksiin⁽⁵³⁾.
- (49) Talousteorian mukaan ylihinnan siirtämisen vaikutusten eli siihen liittyvien hinta- ja volyyymi vaikutusten olemassaoloa ja suuruutta määrittelevät useat tekijät⁽⁵⁴⁾. Nämä tekijät vaikuttavat samanaikaisesti ylihinnan siirtämiskaarion lopputulokseen, ja niiden riippuvuus toisistaan olisi otettava huomioon.
- (50) Kunkin tekijän suhteellinen merkitys voi lisäksi vaihdella tapauskohtaisesti. Tästä syystä tuomarin saattaa olla hyvä ymmärtää, mitkä tekijät todennäköisesti vaikuttavat ylihinnan siirtämisteeseen tietyssä tapauksessa. Tätä varten tuomari voi kansallisen lainsäädännön mukaan käyttää osapuolten taloudellisten asiantuntijoiden tai tuomioistuimen nimeämän taloudellisen asiantuntijan antamia selityksiä. Lisäksi yritys ei käytännössä ehkä aina tee hinnoittelupäätöksiä, jotka ovat kaikilta osin talousteorian perustuvien ennusteiden mukaisia. Tästä syystä on tärkeää arvioida talusteoreettisia näkökohtia myös kussakin tapauksessa käytettävissä olevien tosiseikkoihin perustuvien todisteiden valossa. Tällaiset todisteet voivat olla luonteeltaan sekä kvalitatiivisia että kvantitatiivisia, kuten sisäisiä asiakirjoja, joissa kuvaillaan siirtämiste ja jäljempänä 4 jaksossa kuvailut kvantitatiiviset menetelmät.
- (51) Kuten liitteessä 1 tarkemmin esitetään, merkittävimpiä talousteorian mukaan ylihinnan siirtämisen vaikutusten olemassaoloon ja suuruuteen vaikuttavia tekijöitä ovat seuraavat:
- i) ylihinnan kohteena olevien tuotantopanostuskustannusten luonne⁽⁵⁵⁾ (ovatko nämä kustannukset kiinteitä vai muuttuvia, tai lisääkö rikkominen vain yhden asiakkaan vai kaikkien asiakkaiden kustannuksia tietyillä markkinoilla)
 - ii) tuotteen luonne, joka edellyttää, että suorat tai välilliset asiakkaat kohtaavat (erityisesti kysynnän ja hintatason välinen yhteys)
 - iii) kilpailun voimakkuus markkinoilla, joilla suorat ja välilliset asiakkaat toimivat
 - iv) muut elementit, kuten hintojen mukauttamiskustannukset, yrityksen niiden tuotantopanosten osuus, joihin ylihinta vaikuttaa, ostajavoima, suorien ja välillisten asiakkaiden vertikaalinen integraatio, jakeluketjun eri tasoilla toteutettu hintasääntely tai hinnoittelupäätösten ajoitus.
- (52) Ensinnäkin ylihinnan kohteena olevien tuotantopanostuskustannusten luonne vaikuttaa siihen, voidaanko ylihinta siirtää ja missä määrin. Kun ylihinta vaikuttaa suoran ostajan kustannuksiin, jotka eivät vaihtelee tuotantomäärän mukaan (eli kiinteisiin kustannuksiin), sen siirtäminen on epätodennäköisempää, koska tällaiset kustannukset eivät yleensä vaikuta suoran ostajan hintojen asettamisen ainakaan lyhyellä aikavälillä. Pitkällä aikavälillä kiinteät kustannukset voivat kuitenkin vaikuttaa yrityksen strategiseen päätöksentekoon, esimerkiksi tuotantokapasiteetista, mikä voi puolestaan vaikuttaa myöhempään (lyhyen aikavälin) hinnanmuodostukseen. Tällaisessa skenaariossa myös kiinteät kustannukset saatetaan siirtää. Sitä vastoin, kun ylihinta vaikuttaa suoran ostajan kustannuksiin, jotka todellisuudessa vaihtelevat tuotantomäärän mukaan (eli muuttuviin kustannuksiin), sen siirtäminen, ainakin joltakin osin, on yleensä todennäköisempää. Tämä johtuu siitä, että marginaalikustannukset (muuttuvien kustannusten alaluokka, joka voidaan määritellä yhden lisäpanoksen ostamisesta aiheutuvaksi lisäkustannukseksi)⁽⁵⁶⁾ vaikuttavat yleensä suoran ostajan hinnoittelupäätöksiin⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ Ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että näissä ohjeissa kuvattuja menetelmiä ja tekniikoita voidaan soveltaa muun tyyppisiä vahinkoja, kuten muita kuin hintoihin liittyviä vaikutuksia, koskevissa vahingonkorvauskanteissa.

⁽⁵⁴⁾ Tässä jaksossa selvitetään syitä, miksi 51 kohdassa luetellut tekijät voivat olla tärkeitä määrittäessä ylihinnan siirtämiseen liittyvän hinta- ja volyyymi vaikutuksen olemassaoloa ja suuruutta. Yksityiskohtaisempi selitys kunkin tekijän vaikutuksesta esitetään liitteessä 1, jossa selitetään myös tavallinen hinnanmuodostusmekanismi.

⁽⁵⁵⁾ Tätä selitetään lähemmin liitteessä 1.

⁽⁵⁶⁾ Ks. jäljempänä oleva 159 kohta.

⁽⁵⁷⁾ Ks. myös suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla (EUVL C 31, 5.2.2004, s. 5) 80 kohta. On kuitenkin mahdollista, että tietyissä tapauksissa yritys ottaa huomioon myös kiinteät kustannukset määriteltessään hintojaan. Tässä tapauksessa tällaista näkemystä kannattavan osapuolen olisi todistettava tämä esimerkiksi 4 jaksossa selitettyjen arviointimenetelmien avulla.

- (53) Toiseksi, suoran asiakkaan tuotteiden kysyntä vaikuttaa ylihinnan siirtämisen tasoon. Tavanomainen hinnanmuodostusmekanismi perustuu siihen, että yrityksen kysyntä (eli sen myymä määrä) vähenee, kun se nostaa hintojaan. Se, missä määrin suora ostaja nostaa omaa hintaansa ylihinnan yhteydessä, riippuu siitä, reagoiko kysyntä voimakkaasti tällaiseen hinnanmuutokseen. Esimerkiksi jos suora ostaja on monopoliasemassa ja sen kysyntä on yhtä herkkä hinnanmuutoksille kaikilla hintatasoilla ja suoran ostajan marginaalikustannukset ovat muuttumattomat, talousteorian mukaan puolet ylihinnasta siirretään. Jos monopolin kysyntä vähenee yhä enemmän, kun hinta nousee, ylihinnan siirtäminen on epätodennäköisempää kuin tilanteessa, jossa monopolin kysyntä vähenee yhä vähemmän, kun hinta nousee, muiden tekijöiden pysyessä ennallaan ⁽⁵⁸⁾.
- (54) Kolmanneksi, ylihinnan siirtämisen tasoon vaikuttavat myös kilpailuvuorovaikutuksen luonne ja intensiivisyys markkinoilla, joilla suorat ostajat ovat aktiivisia. On tärkeää pitää mielessä, että lisääntyneen kilpailun mahdollinen vaikutus siihen, missä määrin ylihinta siirretään, riippuu siitä, vaikuttaako alkuperäinen ylihinta vain suoraan asiakkaaseen (yrityskohtainen ylihinta) vai myös suoran asiakkaan kilpailijoihin (toimialan laajuinen ylihinta). Jos ylihinta vaikuttaa vain yhteen suoraan ostajaan, joka käy kovaa kilpailua muiden suorien ostajien kanssa, ylihinnan siirtäminen on vähemmän todennäköistä kuin tilanteessa, jossa kilpailu on vähäistä. Kuitenkin jos kyseessä on toimialan laajuinen ylihinta, suuri määrä voimakkaasti keskenään kilpailevia suorja ostajia yleensä siirtäisi ylihinnasta suuremman osan kuin tilanteessa, jossa näiden suorien ostajien välinen kilpailu on vähäisempää ⁽⁵⁹⁾.
- (55) Useissa kansallisten tuomioistuinten vahingonkorvauskanteista antamissa tuomioissa on korostettu, että on tärkeää ottaa huomioon, kuinka kysyntä reagoi hinnanmuutoksiin, kuinka kovaa kilpailu on ja vaikuttaako ylihinta suoran ostajan kilpailijoihin vai ei ⁽⁶⁰⁾.
- (56) Neljänneksi, kuten 51 kohdassa ja liitteessä 1 mainitaan, muilla elementeillä voi tietyissä olosuhteissa olla ratkaiseva rooli suoran ostajan hinnanmuodostusmekanismeissa ja sitä kautta ylihinnan siirtämisessä. Yksi elementti, joka voi olla tärkeä ylihinnan siirtämisen kvantifioinnissa, on esimerkiksi se, edustaako tuotos, johon ylihinta vaikuttaa, suurta vai pientä osaa suoran ostajan muuttuvista kustannuksista. Suoralle ostajalle voi aiheutua hintojen muuttamisesta niin kutsuttuja ”hintojen mukauttamiskustannuksia” Jos ylihinta muodostaa vain pienen osan muuttuvista kustannuksista, suora ostaja ei välttämättä pidä ylihinnan siirtämistä kannattavana hintojen mukauttamiskustannusten vuoksi. Muita näkökohtia, jotka myös saattavat vaikuttaa ylihinnan siirtämisasteeseen, ovat esimerkiksi ostajavoiman määrä tai jakeluketjun eri tasoilla toteutettujen hinnoittelupäätösten ajoitus. Myös kansalliset tuomioistuimet ovat tarkastelleet joitain 51 kohdassa mainituista seikoista tapauksissa, joissa on kyse ylihinnan siirtämisestä ⁽⁶¹⁾.
- (57) Ylihinnan siirtämisen olemassaolo ja laajuus liittyvät myynnin menetykseen, joka hinnankorotuksesta yleensä seuraa. Kuten edellä on selostettu, tällainen myynnin menetykseen voidaan katsoa volyyymi-vaikutukseksi, jonka osalta ostaja voi vaatia vahingonkorvausta saamatta jääneestä voitosta. Volyyymi-vaikutus syntyy, koska ostajan kysyntäkäyrä yleensä laskee. Jos alkuperäinen ylihinta siirretään eteenpäin jakeluketjussa, volyyymi-vaikutus syntyy kaikilla vertikaalisen jakeluketjun tasoilla. Näin ollen, kun kanne sisältää volyyymi-vaikutuksiin liittyviä vahingonkorvausvaatimuksia, tuomioistuinten täytyy ehkä arvioida myös tällainen vaikutus.

⁽⁵⁸⁾ Tuotteen kysynnän muodon merkitystä selitetään lähemmin 3.2 luvun esimerkissä 3 sekä liitteessä 1.

⁽⁵⁹⁾ Näitä talousteorian perustuvia oletuksia havainnollistetaan ja selitetään tarkemmin luvun 3.2 esimerkissä 2.

⁽⁶⁰⁾ Esimerkkeinä tuomioista, jotka käsittelevät markkinadynamiikan merkitystä ja kysynnän reagointia hinnan muutoksiin, ks. esimerkiksi Saksassa annetut tuomiot Saksan liittovaltion korkeimman oikeuden (*Bundesgerichtshof*) tuomio 28.6.2011, asia KZR 75/10 (ORWI), 59 ja 69 kohta, ja Düsseldorfin alueellisen tuomioistuimen (*Landgericht Düsseldorf*) tuomio 19.11.2015, asia 14d O 4/14 (German Car Glass), 221 kohta. Myös kilpailun voimakkuuden merkitystä ja sitä, onko alkuperäinen ylihinta yrityskohtainen vai toimialan laajuinen, käsitellään useissa kansallisten tuomioistuinten antamissa tuomioissa, ks. esimerkiksi Tanskan meri- ja kauppaoikeudellisia asioita käsittelevän tuomioistuimen (*Sø- og Handelsretten*) tuomio 3.10.2002, asia V 15/01, (UFR2004.2600S) (EKKO v. Brandt Group Norden ym.) ja Espanjan korkeimman oikeuden (*Tribunal Supremo de España*) tuomio 7.11.2013, asia 5819/2013 (Nestle ym. v. Ebro Puleva).

⁽⁶¹⁾ Esimerkkinä tapauksesta, jossa käsitellään sitä, onko ylihinnan siirtäminen todennäköistä, kun panos, johon ylihinta vaikuttaa, edustaa pientä osaa suoran ostajan muuttuvista kustannuksista, ks. Pariisin vetoomustuomioistuimen (*Cour d'Appel de Paris*) tuomio 27.2.2014, asia 10/18285 (NC Doux Aliments Bretagne ym. v. Société Ajinomoto Eurolysine). Myös tätä tuomiota selitetään tarkemmin ruudussa 10 jäljempänä.

- (58) Kuten edellä on mainittu, kaikilla EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisen uhreilla on oikeus hakea täyttä korvausta vahingosta, joka on syy-yhteydessä rikkomiseen. Kun vedotaan ylihinnan siirtämiseen, volyyymi vaikutuksen arviointi saattaa olla tärkeä ylihinnan aiheuttamien vahinkojen suuruuden määrittämiseksi vahingonkorvauskanteessa. Tällaisessa tapauksessa olisi kuitenkin huomattava, että kokonaisvahingon arviointi vain vähentämällä ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus ylihinnan vaikutuksesta johtaa suoran tai välillisen asiakkaan kärsimän vahingon aliarviointiin, koska volyyymi vaikutusta ei ole otettu huomioon.
- (59) Ylihinnasta aiheutuvaan myyntimäärän pienenemiseen vaikuttaa ostajan kohtaaman kysynnän herkkyyks ja se, miten ostajan kilpailijat reagoivat ylihintaan. Esimerkiksi jos ostajan tuotteiden kysyntä on jäykkää, eli sen asiakkaat ovat vain vähäisessä määrin herkkiä hinnankorotuksille, hinnankorotus johtaa suhteellisen pienen myyntimäärän vähenemiseen. Jos kaikki muut tekijät säilyvät samoina, tämä johtaa pienempään volyyymi vaikutukseen kuin joustavamman kysynnän tapauksessa. Jos myös ostajan kilpailijat nostavat hintojaan ylihinnan vuoksi, ostajan oman hinnankorotuksen vaikutus sen myyntiin voi olla pienempi ⁽⁶²⁾.

3.2 Esimerkkejä

- (60) Seuraavilla hypoteettisilla esimerkeillä on tarkoitus havainnollistaa tässä jaksossa ja liitteessä 1 selitetyjä talousteoreettisia näkökohtia.
- (61) Esimerkki 1 kuvaa yrityskohtaisia ylihintoja markkinoilla, joilla on voimakas kilpailu.

Esimerkki 1

Tilanne: Samoilla merkityksellisillä markkinoilla on kymmenen omenamehun tuottajaa. Yksi tuottajista hankkii omenat toimittajalta, joka osallistuu hintakartelliin. Omenamehun tuottaja vaatii vahingonkorvausta korvauksena ylihinnasta. Vastaaja (omenoiden toimittaja) vetoaa kuitenkin puolustuksessaan ylihinnan siirtämiseen ja väittää, että omenamehun tuottaja on siirtänyt koko ylihinnan välillisille ostajille.

Analyysi: Omenamehun tuottaja, joka on ylihinnan kohteena, käy kovaa kilpailua yhdeksän muun yrityksen kanssa. Kaikkien kymmenen yrityksen myymät tuotteet ovat kuluttajien kannalta melko homogeenisiä. Koska muut tuottajat eivät hanki omenoita kartelliin jäseniltä vaan voivat ostaa niitä muualta halvemmalla, tuottaja, joka joutuu ostamaan kartellilta, joutuu kilpailun kannalta heikompaan asemaan kilpailijoihinsa nähden. Omenamehun tuottajan mahdollisuudet siirtää kustannusten nousu asiakkaille olisivat näin ollen rajalliset sen vuoksi, että se menettäisi erittäin suuren osan myynnistään (ja voitostaan) kilpailijoilleen, jos se siirtäisi ylihinnan, vaikka vain osittain. Mitä kovempaa kilpailu kymmenen mehuntuottajan välillä on, sitä rajallisemmat ovat mahdollisuudet kustannusten siirtämiseen. Siksi suora asiakas ei tässä skenaariossa yleensä voi siirtää kustannusten nousua (ylihintaa).

- (62) Esimerkissä 2 esitetään tilanne, jossa ylihinta on toimialan laajuinen ja kilpailu kovaa.

Esimerkki 2

Tilanne: Kaikki kymmenen esimerkin 1 omenamehun tuottajaa hankkii omenat toimittajilta, jotka kuuluvat hintakartelliin. Kartellin jäsenet väittävät, että mahdollinen ylihinta siirretään välillisille ostajille.

Analyysi: Omenamehun tuottajat altistuvat samalla tavoin ylihinnalle, ja markkinat ovat kilpaillut. Koska ylihinta kohdistuu kaikkiin tuottajiin, mikään yritys ei ole kilpailun kannalta heikommassa asemassa muihin yrityksiin verrattuna. Siksi on todennäköisempää, että kukin omenamehun tuottaja siirtää ylihinnan suurelta osin, toisin kuin esimerkin 1 tapauksessa (jossa ylihinta on yrityskohtainen). Esimerkiksi markkinoilla, joilla vallitsee täydellinen kilpailu, hinta on yhtä suuri kuin marginaalikustannus, ja näin ollen tuotantokustannusten nousu johtaa suoraan yhtä suureen hinnannousuun.

⁽⁶²⁾ Jos vain ostaja nostaa hintojaan, asiakkaat voivat siirtyä ostamaan kilpailijoilta. Jos myös kilpailijat nostavat hintojaan jossain määrin, siirtyminen saattaa kuitenkin olla asiakkaiden kannalta vähemmän houkuttelevaa, joten ostajan kokonaisynti saattaa vähentyä vähemmän. On kuitenkin huomattava, että jos jotkut tai kaikki asiakkaat vastaavat markkinoiden laajuiseen hinnankorotukseen lopettamalla tuotteen ostamisen kokonaan, volyyymi vaikutus saattaa jopa olla suurempi kuin yhden ostajan hinnankorotuksen tapauksessa.

- (63) Esimerkissä 3 kuvaillaan siirtämistä, kun monopoliasemassa oleviin yrityksiin kohdistuu erilainen kysyntä.

Esimerkki 3

Tilanne: Omenamehun tuottaja A on monopoliasemassa omenamehun tuotantomarkkinoilla jäsenvaltiossa 1, kun taas omenamehun tuottaja B on monopoliasemassa samoilla tuotantomarkkinoilla jäsenvaltiossa 2. Yhden omenamehun lisäerän tuotantokustannukset ovat aina yhtä suuret ja samat A:lle ja B:lle.

Nämä kaksi omenamehun tuottajaa hankkivat omenat C:ltä, joka on hintakartelliin kuuluva toimittaja. Tämän seurauksena sekä A että B maksoivat ylihintaa 6 euroa omenalaatikolta, koska ne ostivat omenia C:ltä.

A:n ja B:n tuotteisiin vähittäiskauppaketjuissa kohdistuva kysyntä on erilainen. Jäsenvaltiossa 1 kysyntä oli yhtä herkkä hinnanmuutokselle kaikilla hintatasoilla (kysyntä oli lineaarinen, ks. myös ruutu 15). Jäsenvaltiossa 2 näin ei ollut. Kysyntä väheni yhä vähemmän, kun hinta nousi (kysyntä on kupera, ks. myös ruutu 15).

A ja B vaativat korvausta C:ltä (joka on kartellin jäsen) ylihinnan aiheuttamasta vahingosta. C vetoaa puolustuksessaan ylihinnan siirtämiseen ja väittää, että A ja B ovat siirtäneet puolet ylihinnasta asiakkailleen.

Analyysi: Monopoliasemassa oleviin yrityksiin jäsenvaltiossa 1 ja jäsenvaltiossa 2 kohdistui kunkin jäsenvaltion vähittäiskauppaketjuissa erilainen kysyntä. Niiden yhden omenamehun lisäerän tuotantokustannukset olivat aina yhtä suuret. Ylihintaa, joka on 6 euroa omenalaatikolta, lisäsi kummankin marginaalikustannuksia. Tällaisen kustannusten nousun seurauksena mahdollisuudet mukauttaa hintoja ylöspäin olisivat riippuneet siitä, kuinka paljon kumpikin olisi joutunut uhraamaan tuotannosta siirtääkseen tietyn määrän kustannusten muutoksesta asiakkaille eli korottamaan hintoja.

Tämä johtuu siitä, että jos hintojen korottamisesta seuraava määrän väheneminen on suhteellisen pieni, hinnankorotus on houkuttelevampi kuin tilanteessa, jossa määrän väheneminen on suuri. Hinnankorotusten aiheuttama määrän väheneminen johtuu monopoliasemassa olevan yrityksen kysynnän kaarevuudesta eli siitä, onko kysyntä lineaarinen, kovera vai kupera. Myös tätä selitetään tarkemmin jäljempänä ruudussa 15.

Jäsenvaltiossa 1 toimivan monopoliasemassa olevan yrityksen A suhteen voisi olla mahdollista väittää talousteorian perusteella, että monopoliasemassa oleva yritys on siirtänyt puolet ylihinnasta eli 3 euroa asiakkaille. Koska monopoliasemassa olevan B:n kysyntäkäyrä oli kupera, jäljelle jäävästä kysynnästä olisi tullut vähemmän herkkä hinnanvaihteluille, kun hinta nousi. Verrattuna A:han, jonka kysyntä on lineaarinen, B olisi menettänyt myyntimäärästään vähemmän, kun hintoja korotetaan 3 eurolla. Tämä tarkoittaa sitä, että B:llä on ollut kannustin siirtää yli 3 euroa.

- (64) Esimerkissä 4 kuvaillaan hinnan mukauttamiskustannuksia sekä muuttuvia ja kiinteitä kustannuksia lyhyellä ja pitkällä aikavälillä.

Esimerkki 4

Tilanne: Yritykset A ja B ovat ainoat yritykset, jotka omistavat ja vuokraavat torninostureita jäsenvaltiossa 1. Vuodesta 2005 vuoteen 2015 yritykset A ja B osallistuivat kartelliin ja sopivat torninostureiden vuokraushinnan korottamisesta 80 prosentilla. Yritys C on rakennusyhtiö, joka toimii jäsenvaltion 1 kaupungeissa. Se suunnittelee, rakentaa ja myy tornitaloissa olevia asuntoja loppuasiakkaille. Asuntojen hintoja mainostetaan useissa eri tiedotusvälineissä ja paikoissa, kuten internetissä, sanomalehdissä ja katumainoksissa. Jäsenvaltion 1 kansallinen kilpailuviranomainen on todennut rakennusalan hintasopimuksen rikkovan kilpailuoikeutta, eivätkä yritykset A ja B hakeneet muutosta sen päätökseen määrätä sakkoja kartelliin jäsenille.

Yritys C on kartellin suora asiakas. Se vaatii korvauksia kartelliin jäseniltä A ja B. Yritykset A ja B ovat kuitenkin vedonneet puolustuksessaan ylihinnan siirtämiseen ja väittäneet, että yritys C on siirtänyt koko ylihinnan epäsuorille ostajille eli tornitaloista asuntoja ostaville loppuasiakkaille.

Analyyysi: Torninosturien vuokraus on yksi yrityksen C monista tuotantopanostuskustannuksista sen suunnitellessa ja rakentaessa tornitaloja. Muita tuotantopanostuskustannuksia ovat esimerkiksi teräksen ja betonin kaltaiset raaka-aineet, työvoimakustannukset ja rahoituskustannukset. Näin ollen on todennäköistä, että torninosturien vuokraus muodostaa vain pienen osan kokonaiskustannuksista. Koska asuntojen hintoja mainostetaan laajasti, yritykselle C saattaa aiheutua merkittäviä hintojen mukauttamiskustannuksia. Koska kartelli oli olemassa 10 vuoden ajan, hintojen mukauttamiskustannukset saattoivat kuitenkin tietyn ajan jälkeen olla hyvin vähäiset ylihintaan verrattuna, mikä ehkä muodosti yritykselle C kannustimen ottaa ylihinta huomioon asuntojen hinnoittelussa. Näin ollen yrityksellä C ei hintojen mukauttamiskustannusten vuoksi ehkä ollut kannustinta siirtää ylihintaa loppuasiakkaille lyhyellä aikavälillä. Kannustin ylihinnan siirtämiseen voi kuitenkin muuttua rikkomisajanjakson aikana. Voidakseen arvioida ylihinnan siirtämistä kyseisellä ajanjaksolla tuomioistuimen olisi näin ollen arvioitava ylihinnan siirtämisen vaikutus käytettävissä olevien todisteiden perusteella, esimerkiksi käyttämällä jotakin jaksossa 4 esitetyistä menetelmistä.

4. YLIHINNAN SIIRTÄMISEN JA VOLYYMIVAIKUTUSTEN SUURUUDEN MÄÄRITTÄMINEN – YLEISIÄ NÄKÖKOHTIA

- (65) Aiheutuneen vahingon korvaamisen tarkoituksena on saattaa vahinkoa kärsinyt osapuoli asemaan, jossa se olisi ollut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut. Jotta tätä asemaa voidaan arvioida, on verrattava havaittua tilannetta eli tilannetta, jossa rikkominen on tapahtunut, hypoteettiseen tilanteeseen, jossa rikkomista ei ole tapahtunut. Tätä hypoteettista tilannetta kutsutaan ”kontrafaktuaaliseksi skenaariksi”.
- (66) Kontrafaktuaalisen skenaarion tarkoitus on erottaa rikkomisen vaikutukset muista tuotteen tai palvelun hintaan vaikuttavista tekijöistä, jotka olisivat vaikuttaneet hintaan, vaikka rikkomista ei olisi tapahtunut⁽⁶³⁾. Esimerkiksi kysynnän kasvu johtaa yleensä hinnankorotukseen, vaikka kartellia ei olisi. Suorille tai välillisille ostajille ei pitäisi korvata tätä vaikutusta. Näin ollen kontrafaktuaaliseen skenaarioon tukeutuminen edellyttää, että selvitetään tekijät, jotka eivät liity rikkomiseen⁽⁶⁴⁾.
- (67) Koska kontrafaktuaalinen skenaario on hypoteettinen, sitä ei voida havainnoida suoraan. Kuten jäljempänä on kuvattu, taloustieteessä ja oikeuskäytännössä on kehitetty erilaisia menetelmiä ja tekniikoita kontrafaktuaalisten skenaarioiden muodostamiseksi. Ne poikkeavat toisistaan taustaoletusten ja tarvittavien tietojen perusteella.
- (68) Näillä menetelmillä pyritään rekonstruoimaan, miten markkinat olisivat kehittyneet, jos rikkomista ei olisi tapahtunut, mutta myös osapuolten ja tuomioistuimen saatavilla olevat välittömät todisteet (kuten sisäiset asiakirjat, joissa kuvaillaan, miten suora ostaja on siirtänyt alkuperäisen ylihinnan tiettyssä tilanteessa) voivat antaa sovellettavien kansallisten säännösten mukaisesti tärkeää tietoa vahinkojen arvioimiseksi tiettyssä tapauksessa⁽⁶⁵⁾.
- (69) Käsitellessään kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyviä vahingonkorvauskanteita kansallisten tuomioistuinten täytyy ehkä ottaa huomioon kolme osatekijää, jotka liittyvät vahinkoon, josta suora tai välillinen ostaja voi vaatia korvausta, nimittäin ylihinnan, ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen ja ylihinnan siirtämiseen liittyvän volyyymi-vaikutuksen⁽⁶⁶⁾. Kansalliset tuomioistuimet ja taloudelliset asiantuntijat voivat halutessaan arvioida nämä kolme osatekijää peräkkäin seuraavassa esitetyllä kolmivaiheisella menettelyllä.
- (70) Ensimmäisessä vaiheessa voidaan määrittää tai arvioida ylihinnan suuruus. Tähän voidaan käyttää useita erilaisia menetelmiä. Osapuolten ja tuomioistuinten yleisimmin alkuperäisen ylihinnan arviointiin käyttämät menetelmät ovat kuitenkin niin kutsuttuja vertailuun perustuvia menetelmiä. Eri menetelmiä ylihinnan arvioimiseksi käsitellään yksityiskohtaisesti käytännön oppaassa.

⁽⁶³⁾ Kontrafaktuaalisen skenaarion luominen ylihinnan siirtämisen arvioimista varten vastaa Euroopan unionin tuomioistuimen ylihinnan siirtämiseen liittyvää oikeuskäytäntöä, joka koskee jäsenvaltion perimien laittomien maatalousmaksujen ja tullien palauttamista, ks. asia C-238/78 (Ireks-Arkady v. neuvosto ja komissio), Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio 4.10.1979, EU:C:1979:226, 14 kohta; asia C-441/98 (Michailidis), Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio 21.12.2000, EU:C:2000:479, 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-398/09 (Lady & Kid ynnä muut), Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio 6.9.2011, EU:C:2011:540. Lisäksi julkisasiamies Geelhoed on todennut 3. kesäkuuta 2003 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (asia C-129/00 (komissio v. Italian tasavalta), EU:C:2003:319, 78 kohta), että tarvittaisiin kontrafaktuaalinen skenaario, jotta voitaisiin osoittaa, mitä hinnoille olisi tapahtunut jakeluketjun loppupään markkinoilla ilman alkuperäistä ylihintaa.

⁽⁶⁴⁾ Ks. tämän kysymyksen käsittely 77 kohdassa.

⁽⁶⁵⁾ Ks. myös käytännön oppaan kohdat 14 ja 30.

⁽⁶⁶⁾ Ks. ruutu 16 liitteessä 1.

- (71) Toisessa vaiheessa arvioidaan ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen suuruus. Se voidaan arvioida suoraan käyttäen vertailuun perustuvia menetelmiä eli samankaltaisia menetelmiä kuin ylihinnan kvantifioinnissa. Jos tietyt oletamat täyttyvät, hintavaikutuksen suuruus voidaan arvioida myös epäsuorasti arvioimalla, missä määrin vaikutuksen alaisten tuotantopanostuskustannusten nousu olisi pitänyt siirtää, ja yhdistämällä tämä arvio ylihintaa ja myyntiä koskeviin tietoihin. Jaksoissa 5.1 ja 5.2 esitetään yleiskatsaus lähestymistavoista, joilla nämä vaikutukset voidaan kvantifioida.
- (72) Kolmannessa vaiheessa arvioidaan ylihinnan siirtämiseen liittyvää volyyymiä vaikutusta. Kuten ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus, volyyymiä vaikutus voidaan arvioida suoraan tai epäsuorasti. Eri lähestymistapoja näiden vaikutusten kvantifioimiseksi käsitellään jaksoissa 6.2 ja 6.3.
- (73) EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta aiheutuneen vahingon kvantifioimiseen voidaan kansallisissa tuomioistuimissa käyttää myös muita lähestymistapoja, kuten simulointiin perustuvaa lähestymistapaa, jossa ylihinnan siirtämiseen liittyviä hinta- ja volyyymiä vaikutuksia käsitellään samaan aikaan. Simulointilähestymistapa selitetään lyhyesti 5.2 jaksossa.

4.1 Ylihinnan siirtämisen vaikutusten kvantifioimiseen tarvittavat tiedot

- (74) Kuten 2.2 jaksossa selitettiin, vahingonkorvausdirektiivi sisältää todisteiden esittämistä koskevia sääntöjä. Osapuolten tai kolmansien osapuolten hallussa olevat tiedot ovat tärkeitä tekijöitä, jotta ylihinnan siirtämisen vaikutuksista voidaan tehdä perusteellinen taloudellinen analyysi. Kun kvantifioidaan ylihinnan siirtämisen aiheuttamaa hintavaikutusta, voi näin ollen olla hyödyllistä määrittää ensin, mitä tietoja tarvitaan ja mitä tietoja on saatavilla kontrafaktuaalisen skenaarion luomiseksi.
- (75) Päätettäessä, minkä tyyppiset tiedot ovat merkityksellisiä tietyssä tapauksessa, tuomarin voi olla hyödyllistä ottaa huomioon 3 jaksossa selitetyt yleiset talousteoreettiset näkökohdat. Näillä näkökohdilla saattaa olla merkitystä myös silloin, kun tuomarin on arvioitava taloudellisten asiantuntijoiden vastakkaisia näkemyksiä⁽⁶⁷⁾. Ylihinnan siirtämisen arvioimisessa tarvittavat tiedot edellyttävät lisäksi yleensä hyvää tietämystä kyseisestä toimialasta ja markkinoiden ominaispiirteistä. Sen vuoksi voi olla hyödyllistä aluksi tarkastella asiakirjoja, jotka ensinnäkin osoittavat ylihinnan siirtämisen uskottavuuden, kuten tuomioistuinten päätökset, rinnakkaiset siviilioikeudelliset menettelyt jakeluketjun samalla tai eri tasolla samoilla markkinoilla, markkinatutkimukset tai kilpailuviranomaisien päätökset, joissa kuvataan merkityksellisten markkinoiden dynamiikkaa⁽⁶⁸⁾.
- (76) Tuomioistuin voi joutua käsittelemään sekä kvalitatiivisia että kvantitatiivisia todisteita⁽⁶⁹⁾. Kvalitatiivisia todisteita, kuten sisäisiä asiakirjoja, jotka koskevat hinnoittelua, strategiaa, sopimuksia ja taloudellisesta raportointia, voidaan analysoida talousteoriaan tukeutuen. Ne voivat myös antaa tietoa siitä, onko jakeluketjun loppupään hintojen ja rikkomisesta johtuvan, jakeluketjun alkupään ylihinnan välisestä yhteydestä todisteita.
- (77) Kontrafaktuaalisen skenaarion luomiseksi ja erilaisten ylihinnan siirtämiseen vaikuttavien tekijöiden selvittämiseksi myös kvantitatiivisista todisteista saattaa olla monissa tapauksissa hyötyä. Tällaiset todisteet voivat olla tietoja todellisista hinnoista, kustannuksista tai marginaaleista sekä ulkoisista indikaattoreista, jotka vaikuttavat yritysten hinnoittelupäätöksiin. Tällaisia ovat esimerkiksi talouden toimeliaisuuden aggregaattitaso mittarit (kuten BKT:n kasvu, inflaatio ja työllisyysaste). Joissakin tapauksissa talouden toimeliaisuuden alueelliset muuttujat voivat olla hyödyllisiä sellaisten alueellisten suuntausten selvittämiseksi, jotka eivät liity rikkomiseen.
- (78) Tuomioistuin voi myös ottaa huomioon enemmän toimiala- tai yrityskohtaisia tekijöitä, jotka vaikuttavat hinnanmuodostukseen. Esimerkiksi jos edellä ruudussa 1 esitetystä esimerkistä myös muovi olisi ollut olennainen raaka-aine johdinsarjojen tuotannossa, kun kuparivalmistaja A oli sopinut kilpailijoidensa kanssa johdinsarjojen toimitaja B:n toisen tärkeän raaka-aineen, kuparin, hinnoista, on todennäköistä, että B olisi siirtänyt asiakkaalleen myös muovin hinnankorotuksen, jossa ei rikottu EU:n kilpailulainsäädäntöä. Tällöin ylihinnan siirtämisestä tehdyssä arvioissa, jossa ei oteta huomioon muovin hinnankorotukseen liittyviä vaikutuksia, voitaisiin oleellisesti yliarvioida ylihinnan siirtäminen, jos koko hinnankorotus yhdistetään virheellisesti rikkomiseen. Sama koskee muiden tuotantopanostuskustannusten mahdollista pienenemistä. Jos sitä ei otettaisi huomioon ja siirrettäisi eteenpäin jakeluketjussa, arvio kartellin ylihinnan siirtämisestä pienenesi keinotekoisesti.

⁽⁶⁷⁾ Ks. edellä oleva 39 kohta.

⁽⁶⁸⁾ Ks. edellä oleva 25 kohta.

⁽⁶⁹⁾ Ks. edellä 37 kohta ja jäljempänä ruuduissa 9 ja 10 olevat esimerkit.

- (79) Seuraavissa esimerkeissä menetelmien soveltaminen keskittyy hintaan. Tietojen saatavuudesta ja tietyn tapauksen olosuhteista riippuen tuomioistuin voi harkita samojen menetelmien käyttöä myös muiden taloudellisten muuttujien, kuten voittomarginaalien tai yrityksen kustannustason, arvioimisessa. Tiedot, joita käytetään, kun markkinoita, joihin ylihintaa on kohdistunut, verrataan kontrafaktuaaliseen skenaarioon, voivat liittyä koko markkinoihin (esimerkiksi kaikkien asiakkaiden johdinsarjojen keskihinta muilla tuote- tai maantieteellisillä markkinoilla) tai tiettyihin asiakkaisiin tai asiakasryhmiin.

4.2 Taloudellisten asiantuntijoiden käyttö

- (80) Monissa tapauksissa, joissa ylihintojen siirtämistä arvioidaan, kansallisissa tuomioistuimissa käsiteltävien vahingonkorvauskanteiden yhteydessä voidaan käyttää taloudellisia asiantuntijoita. Asiantuntijalausuntoja koskevat säännöt vaihtelevat huomattavasti jäsenvaltioiden välillä⁽⁷⁰⁾. Kansallisten tuomioistuinten kannalta saattaa joka tapauksessa olla hyödyllistä saada tietoa taloudellisten asiantuntijoiden osallistumisesta koskevista yleisistä periaatteista ja välineiden käytöstä.
- (81) Oikeudenkäyntien alussa tuomioistuin voi edistää osapuolia edustavien asiantuntijoiden välistä keskustelua, jos tämä on kansallisen lainsäädännön nojalla mahdollista. Tällaisissa keskusteluissa voidaan pyrkiä rajaamaan yhtenevät ja eriävät näkemykset sellaisiin kysymyksiin, jotka ovat tapauksessa olennaisia, kuten todisteiden esittämistä koskeviin vaatimuksiin. Tästä on esimerkki ruudussa 3.

Ruutu 3

Esimerkki tapauksesta, johon liittyy taloudellisten asiantuntijoiden toimittamia todisteita⁽⁷¹⁾

Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa kummankin osapuolen (rikkomiseen syyllistyneen ja kantajan) taloudellinen asiantuntija oli ehdottanut omaa erillistä menetelmää ylihinnan siirtämisen arvioimiseksi. Tuomari ilmaisi huolensa asiantuntijalausuntojen mahdollisesta monimutkaisuudesta ja pyysi, että osapuolten asiantuntijat sopivat ylihinnan siirtämistä koskeviin taloudellisiin todisteisiin liittyvästä lähestymistavasta ennen kuin todisteita määrätään esittämään. Jos asiantuntijat eivät pääsisi sopimukseen lähestymistavasta, tuomarille esitettäisiin molemmat lähestymistavat, mukaan lukien selvitys niiden sisällöstä, tarvittavista tiedoista ja aiheutuvista kustannuksista, ja tuomari päättäisi sitten, mitä menetelmää sovellettaisiin.

- (82) Joillakin lainkäyttöalueilla kansalliset tuomioistuimet voivat nimetä taloudellisia asiantuntijoita avustamaan tuomaria. Ne ovat perinteisesti valinneet tämän lähestymistavan arvioidakseen alkuperäistä ylihintaa. Tuomioistuin voi käyttää samaa lähestymistapaa arvioidessaan ylihinnan siirtämistä esimerkiksi käyttämällä niin kutsuttuja vertailuun perustuvia menetelmiä. Kokemuksella, jota on saatu tuomioistuimen nimeämien asiantuntijoiden käyttämisestä ylihinnan arvioinnissa, voi näin ollen merkitystä myös ylihinnan siirtämistä arvioidessa. Seuraavassa ruudussa 4 on esimerkki tapauksesta, jossa tuomioistuin on nimittänyt taloudellisen asiantuntijan.

Ruutu 4

Esimerkki tapauksesta, jossa tuomioistuin nimittää taloudellisen asiantuntijan⁽⁷²⁾

Saksalaisessa tuomioistuimessa käsitellyssä tapauksessa tuomioistuin nimitti taloudellisen asiantuntijan, jonka tehtävänä oli ehdottaa menetelmää ja kvantifioida sen jälkeen ylihintaa. Asiantuntija ehdotti ensimmäiseksi vaiheeksi empiiristä menetelmää ylihintojen arvioimiseksi. Asiantuntijan ehdottamaa lähestymistapaa käsiteltiin kirjallisesti ja suullisissa kuulemisissa ennen kuin tuomioistuin päätti, mikä lähestymistapa valitaan.

Seuraavassa vaiheessa sovellettiin valittua menetelmää ja laskettiin ylihinnat. Laskelmiin käytetyt taustatiedot toimitettiin tuomioistuimelle ja osapuolille.

Kolmas vaihe oli luotettavuuden tarkistus, jossa osapuolet saivat tilaisuuden ottaa kantaa ja esittää kysymyksiä. Nämä kannanotot otettiin huomioon tuomioistuimelle toimitetussa lopullisessa arvioinnissa. Lopullisessa arvioinnissa tarkasteltiin myös arvioitujen tulosten uskottavuutta, arvioitujen vaikutusten luotettavuutta ja taustatietojen laatua.

⁽⁷⁰⁾ Esimerkiksi Ranskassa, Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa tuomioistuimet asioivat laajalti suoraan osapuolten nimeämien taloudellisten asiantuntijoiden kanssa. Muissa jäsenvaltioissa, kuten Belgiassa, Tanskassa, Saksassa, Unkarissa ja Italiassa, tuomioistuimet ovat monissa tapauksissa kääntyneet tuomioistuimen nimeämien asiantuntijoiden puoleen. Kansallisessa lainsäädännössä on eroja myös sen suhteen, ketä kohtaan asiantuntijalla on velvoitteita. Joissakin jäsenvaltioissa, kuten Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa, asiantuntijoilla on velvoitteita tuomioistuinta kohtaan, vaikka osapuolet maksaisivatkin heidän palkkionsa. Espanjassa osapuolten nimeämällä asiantuntijoilla on puolueettomuus- ja riippumattomuusvelvoite, kun taas eräissä jäsenvaltioissa, kuten Saksassa ja Italiassa, tällaista nimenomaista vaatimusta ei ole.

⁽⁷¹⁾ *High Court of Justice of England and Wales*, tuomio 4.10.2017, [2017] EWHC 2420 (Ch) (Emerald Supplies v. British Airways Plc).

⁽⁷²⁾ Düsseldorfin ylempi alueellinen tuomioistuin (*Oberlandesgericht Düsseldorf*), tuomio 26.6.2009, asia VI-2a Kart 2 – 06/08, (Zement).

- (83) Jos osapuolia edustavilla taloudellisilla asiantuntijoilla on eriävä näkemys siitä, mitä lähestymistapaa ylihinnan siirtämisen arvioimisessa tulisi käyttää, kansallinen tuomioistuin voi pyytää myös kansallisen kilpailuviranomaisen kantaa siihen, mikä menetelmä valitaan⁽⁷³⁾. Lisäksi kansallinen tuomioistuin voi periaatteessa tukeutua ylihinnan siirtämistä arvioidessaan myös kilpailuviranomaisen tekemään päätökseen sisältyviin tietoihin esimerkiksi alkuperäisen ylihinnan osalta⁽⁷⁴⁾.

5. YLIHINNAN SIIRTÄMISEEN LIITTYVIEN HINTAVAIKUTUSTEN KVANTIFIOINTI JA ARVIOINTI

- (84) Kun kansalliset tuomioistuimet arvioivat ylihinnan siirtämiseen liittyvää hintavaikutusta, ne voivat noudattaa erilaisia taloudellisia lähestymistapoja, kuten vertailuun perustuvia lähestymistapoja, mutta myös siirtämisasteeseen perustuvaa lähestymistapaa⁽⁷⁵⁾ tai simulointilähestymistapaa. Nämä lähestymistavat, joita kuvaillaan tässä luvussa, perustuvat kvantitatiivisiin tietoihin, joiden avulla arvioidaan ylihinnan siirtämisen vaikutukset. Tuomioistuin voi monissa tapauksissa katsoa hyödylliseksi arvioida myös kvalitatiivisia todisteita, kuten sisäisiä asiakirjoja tai suullisia todistajanlausuntoja, arvioidessaan ylihinnan siirtämisen vaikutusta. Tällaisten kvalitatiivisten todisteiden saataavuudella voi olla suuri merkitys päätettäessä, mitä tekniikoita osapuoli voi käyttää täyttääkseen sovellettavan oikeuden mukaisen näyttökynnyksen⁽⁷⁶⁾.

5.1 Vertailuun perustuvat menetelmät

- (85) Ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus voidaan laskea jakeluketjun eri vaiheissa arvioimalla suoraan hinnankorotus tai marginaalin muutos, joka on aiheutunut alkuperäisen ylihinnan vaikutuksesta. Arvioitaessa, onko suora ostaja siirtänyt ylihinnan eteenpäin, tällä menetelmällä verrataan suoran ostajan rikkomisajanjaksona asettamaa hintaa vertailumarkkinoilla asetettuun hintaan.
- (86) Arvioidessaan ylihinnan siirtämiseen liittyvää hintavaikutusta tuomioistuin voi arvioida havaittujen hintojen tai marginaalien ja kontrafaktuaalisen skenaarion hintojen tai marginaalien eroja⁽⁷⁷⁾ samoilla vertailuun perustuvilla menetelmillä, joita käytettiin alkuperäisen ylihinnan laskentaan. Vaikka näiden menetelmien taustalla oleva malli kuvaillaan yksityiskohtaisesti käytännön oppaassa, jäljempänä olevissa jaksoissa annetaan lisäohjeita tällaisten menetelmien käytöstä ylihinnan siirtämisen yhteydessä.
- (87) Vertailuun perustuvilla menetelmillä on se etu, että niissä käytetään samoilta tai vastaavilta markkinoilta saatuja todellisia tietoja⁽⁷⁸⁾. Ne perustuvat siihen, että vertailuskenaariota voidaan katsoa edustavan tilannetta, jossa rikkomista ei ole tapahtunut. Eurooppalaiset kilpailuviranomaiset ovat myös tunnustaneet nämä menetelmät ja käyttäneet niitä ylihinnan siirtämisen arvioinnin kaltaisiin analyyseihin esimerkiksi kilpailupolitiikan jälkiarvioinnin yhteydessä⁽⁷⁹⁾.
- (88) Vertailuun perustuvaa menetelmää käytettäessä ihannetapauksessa vertaillaan rikkomisajanjakson hintaa tai marginaalia täsmälleen samoihin markkinoihin ilman rikkomista. Luonnollisesti ei ole kuitenkaan mahdollista tietää tarkalleen, miten markkinat olisivat kehittyneet, jos rikkomista ei olisi tapahtunut. Voi esimerkiksi olla, että suoran ostajan asettamiin hintoihin vaikuttavat merkittävät tekijät, kuten muiden tuotantopanosten kysynnän tai hintojen muutokset, eivät vaikuta hintoihin samalla tavoin rikkomisajanjakson aikana ja kontrafaktuaalisessa skenaariossa.

⁽⁷³⁾ Vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 3 kohdan mukaan kansallinen kilpailuviranomainen voi kansallisen tuomioistuimen pyynnöstä avustaa kyseistä kansallista tuomioistuinta vahingonkorvausten suuruuden määrittämisessä, jos kyseinen kansallinen kilpailuviranomainen katsoo tällaisen avustamisen tarkoituksenmukaiseksi.

⁽⁷⁴⁾ Ks. esimerkiksi Düsseldorfin ylempi alueellinen tuomioistuin (*Oberlandesgericht Düsseldorf*), tuomio 15.4.2013, asia VI-4 Kart 2 – 6/10 (OWi), ja myöhemmin Saksan liittovaltion korkein oikeus (*Bundesgerichtshof*), tuomio 9.10.2018, asia KRB 51/16 (*Flüssiggas I*), *Bundeskartellamt* (Saksan kilpailuviranomainen) päätökset 14.12.2007, 26.2.2008, 12.2.2009 ja 9.4.2009, asia B11-20/50 (*Flüssiggas*), joissa *Bundeskartellamt* otti huomioon rikkomisen avulla saadut lisätulot (*kartellbedingter Mehrerlös*) ja keskustelut ylihinnan eri laskentamenetelmistä.

⁽⁷⁵⁾ Siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa pohjautuu muun muassa oletukseen siitä, että tuotantopanostuskustannusten muutokset siirretään samansuuruisena riippumatta tuotantopanostuskustannusten merkityksestä ja kyseisten tuotantopanostuskustannusten muutoksen laajuudesta. Tämä oletus saattaa mennä liian pitkälle. Kuten jäljempänä (121) kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa selitetään tarkemmin, siirtämisasteeseen perustuvaa menetelmää pitäisi yleensä harkita vain silloin, jos oletus on tapauksen tosiseikkojen perusteella uskottava.

⁽⁷⁶⁾ Ks. myös käytännön oppaan kohta 14.

⁽⁷⁷⁾ Menetelmää, jossa käytetään marginaalitietoja, selitetään yksityiskohtaisemmin jäljempänä volyyymi-vaikutuksen arviointia koskevassa jaksossa 6.3.

⁽⁷⁸⁾ Tätä korostetaan käytännön oppaan kohdassa 37 ja siinä mainitussa oikeuskäytännössä, joka liittyy ylihinnan arviointiin. Myös saksalainen tuomioistuin on ylihintojen arvioinnin yhteydessä ollut sitä mieltä, että vertailumenetelmät voivat olla sopivampia kuin muut lähestymistavat, ks. Düsseldorfin ylempi alueellinen tuomioistuin (*Oberlandesgericht Düsseldorf*), tuomio 26.6.2009, asia VI-2a Kart 2 – 06/08 (*Zement*), 469 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁽⁷⁹⁾ Ks. esimerkiksi asiakirja ”Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies’ enforcement decisions”, OECD 2016.

- (89) On erittäin tärkeää, että nämä tekijät pidetään mielessä pohdittaessa, soveltuvatko tietyt vertailumarkkinat kontrafaktuaaliseksi skenaarioksi. Kuten jaksossa 5.1.1 selitetään lähemmin, käytettävissä on erilaisia tekniikoita, joilla voidaan ottaa huomioon rikkomisen kohteena olevien markkinoiden ja vertailumarkkinoiden erot. Se, katso taanko rikkomisen kohteena olevien markkinoiden ja vertailumarkkinoiden samankaltaisuus riittäväksi, jotta vertailun tuloksia voitaisiin käyttää ylihinnan siirtämisen arvioinnissa, riippuu kansallisista oikeusjärjestelmistä ⁽⁸⁰⁾.

5.1.1 Lähestymistavat

- (90) Kun ylihinnan siirtämisen vaikutuksen arviointiin käytetään vertailuun perustuvaa menetelmää, suoran tai välillisen ostajan rikkomisajanjakson aikana asettamaa hintaa verrataan kontrafaktuaaliseen skenaarioon, jossa rikkomista ei ole tapahtunut. Kontrafaktuaalinen skenaario voidaan määritellä seuraavien seikkojen perusteella ⁽⁸¹⁾.

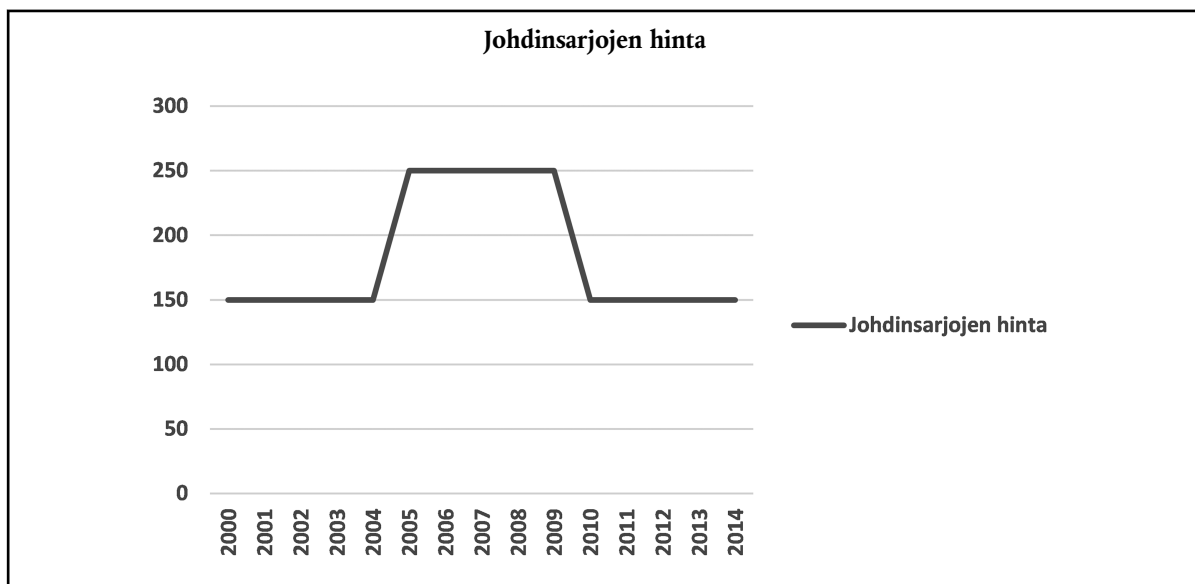
- tiedot kyseisten markkinoiden hinnoista tai marginaaleista ennen rikkomista ja/tai sen jälkeen; tätä kutsutaan tavallisesti ennen-aikana-jälkeen-lähestymistavaksi
- tiedot samoilta (tuote-)markkinoilta, mutta eri maantieteelliseltä alueelta, tai eri tuotemarkkinoilta, joiden katsotaan kehittyvän samalla tavoin kuin niiden markkinoiden, joilla suora tai välillinen ostaja toimii; tätä kutsutaan tavallisesti alojen väliseksi lähestymistavaksi tai
- eri aikoina tehtyjen vertailujen ja eri markkinoiden vertailujen yhdistelmä, jota kutsutaan tavallisesti ero eroissa lähestymistavaksi.

5.1.1.1 Ennen-aikana-jälkeen-lähestymistapa

- (91) Alkuperäisten ylihintojen arvioinnissa usein käytetty lähestymistapa on vertailla hintoja ajallisesti samoilla markkinoilla eli tehdä ennen-aikana-jälkeen-vertailu (jota havainnollistetaan jäljempänä ruudussa 5) ⁽⁸²⁾. Sovellettaessa tätä lähestymistapaa ylihinnan siirtämisen arviointiin vertailumarkkinat ovat täsmälleen samat tuotemarkkinat kuin ne, joilla suora tai välillinen ostaja toimi rikkomisen tapahtuessa, mutta niitä analysoidaan eri ajankohtina. Taustaoletuksena on näin ollen, että kyseiset tuotemarkkinat rikkomisajanjakson aikana tarjoavat hyvän viitteen kontrafaktuaalisesta skenaariosta eli tilanteesta, joka olisi vallinnut tuotemarkkinoilla, jos rikkomisajanjaksona ei olisi tapahtunut rikkomista. Tämä oletus voi olla virheellinen, koska käytännössä ei ole olemassa maantieteestä tai tuotteesta riippumattomia vertailumarkkinoita, joiden avulla voitaisiin ottaa huomioon erillinen lisätekiä rikkomisesta aiheutuvan vaikutuksen suhteen.

Ruutu 5

Havainnollinen esimerkki ennen-aikana-jälkeen-lähestymistavasta ⁽⁸³⁾



⁽⁸⁰⁾ Käytännön oppaassa käsitellään tätä kysymystä ylihintojen arvioinnin yhteydessä, ks. esimerkiksi kohta 37 ja kohdat 59.

⁽⁸¹⁾ Jos kontrafaktuaalista skenaariota varten tarkastellaan ulkomaisia vertailumarkkinoita, kansallisen tuomioistuimen on pidettävä mielessä myös mahdolliset lainsäädännön eroavuudet. Tämä on erityisen tärkeää silloin, kun kysymyksessä ovat säännellyt markkinat, esimerkiksi lääke- tai energiamarkkinat.

⁽⁸²⁾ Ks. käytännön oppaan kohdat 38.

⁽⁸³⁾ Yksinkertaisuuden vuoksi kaavio havainnollistaa vain rikkomisesta johtuvaa hintavaikutusta. Todellisuudessa hintoihin vaikuttavat myös muut tekijät kuin siirtämisaste, kuten inflaatio ja muut kustannussokit.

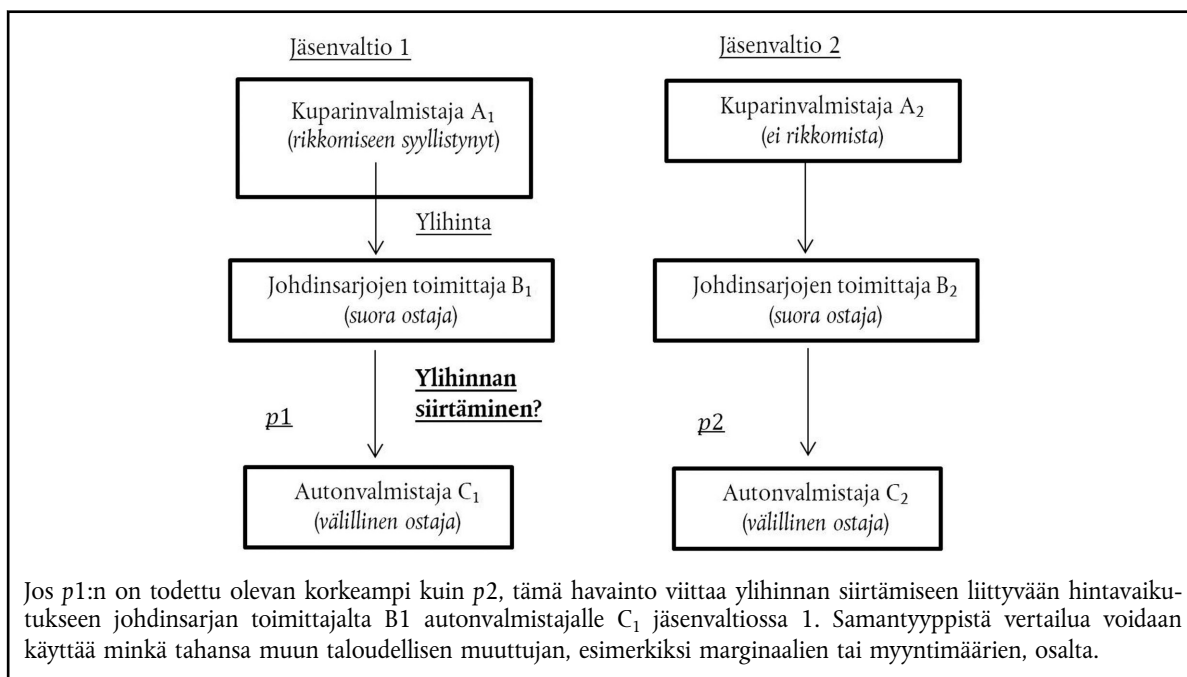
- (92) Edellä ruudussa 5 esitetystä esimerkissä oletetaan, että laiton hintojen asettaminen kuparialalla oli kestoltaan viisi vuotta vuodesta 2005 vuoteen 2010. Tänä aikana ⁽⁸⁴⁾ alkuperäinen ylihinta siirrettiin autonvalmistajalle C. Tätä menetelmää sovellettaessa autonvalmistajan rikkomisajanjakson aikana maksamaa hintaa verrataan autonvalmistajan maksamaan hintaan ajanjaksona, johon rikkomisen ja ylihinnan siirtäminen eivät ole vaikuttaneet, esimerkiksi vuosina 2003 ja 2004. Ruudussa 8 on esimerkki tapauksesta, jossa kantaja soveltaa tätä lähestymistapaa.

5.1.1.2 Alojen välinen lähestymistapa

- (93) Joissain tapauksissa voi olla vaikeaa todeta hintakehitystä vertailumarkkinoilla tai rikkomiseen liittyvillä markkinoilla. Tällaisessa tapauksessa voitaisiin käyttää myös toista vertailuun perustuvaa menetelmää eli menetelmää, jossa verrataan eri maantieteellisiä markkinoita. Tämän lähestymistavan taustaoletuksena on, että toiset maantieteelliset markkinat ovat samanlaiset kuin rikkomiseen liittyvät markkinat kaikilta osin rikkomista lukuun ottamatta. Tämäkin oletus saattaa mennä liian pitkälle.
- (94) Kuten ruudussa 6 jäljempänä esitetään, kansallinen tuomioistuin voi harkita autonvalmistajan C₁ jäsenvaltiossa 1 rikkomisajanjakson aikana maksamien hintojen (p₁) vertaamista vastaavien autonvalmistajien jäsenvaltiossa 2 eli erillisillä maantieteellisillä markkinoilla, joihin rikkomisen ei vaikuta, maksamaan keskihintaan (p₂). Tätä menetelmää kutsutaan markkinoidenväliseksi vertailuksi ⁽⁸⁵⁾.

Ruutu 6

Havainnollinen esimerkki alojen välisestä lähestymistavasta



5.1.1.3 Ero eroissa -lähestymistapa

- (95) Taloudelliselta kannalta tarkin vertailuun perustuva menetelmä on se, jossa yhdistetään ennen-aikana-jälkeenlähestymistapa ja alojen välinen lähestymistapa. Tätä menetelmää kutsutaan ero eroissa -lähestymistavaksi ⁽⁸⁶⁾. Siinä keskitytään taloudellisen muuttujan kehitykseen markkinoilla, joihin ylihinnan siirtäminen vaikuttaa tietyn ajanjakson aikana (ajallinen ero ylihinnan siirtämiseen liittyvillä markkinoilla), ja verrataan sitä saman muuttujan kehitykseen samana ajanjaksona markkinoilla, joihin ylihinnan siirtäminen ei vaikuta (esimerkiksi muilla maantieteellisillä markkinoilla).

⁽⁸⁴⁾ On kuitenkin syytä huomata, että liitteessä 1 mainitun viivästyneellä ylihinnan siirtämisellä voi olla merkitystä, kun verrataan hintoja rikkomisen aikana hintoihin ennen sitä ja sen jälkeen.

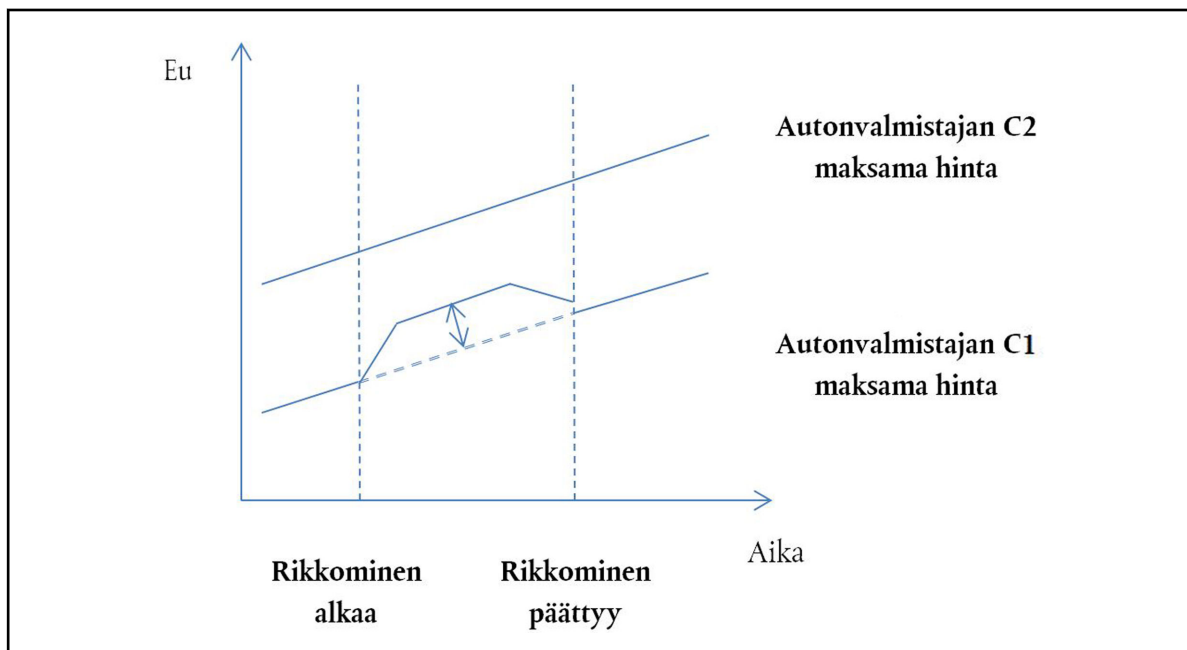
⁽⁸⁵⁾ Tätä menetelmää on käytetty usein arvioitaessa alkuperäistä ylihintaa vahingonkorvauskanteissa, ks. esim. käytännön oppaan alaviitteessä 45 mainitut tapaukset.

⁽⁸⁶⁾ Ks. myös jäljempänä kohta 112.

- (96) Ruudussa 7 havainnollistetaan ero eroissa -lähestymistapaa.

Ruutu 7

Ero eroissa -lähestymistavan kuvaus



- (97) Oletetaan, että tapauksessa, johon ruudut 5 ja 6 perustuvat, autonvalmistaja C_1 jäsenvaltiossa 1 (välillinen ostaja) vaatii vahingonkorvauksia kuparinvalmistajalta A_1 (rikkomiseen syyllistynyt). Kuten 8 kohdassa selitettiin, mahdollinen vahinko, josta C_1 kärsii, johtuu siitä, että johdinsarjojen toimittaja B_1 on siirtänyt ylihinnan. Ero eroissa -menetelmän käyttäminen tarkoittaisi, että autonvalmistajan C_1 jäsenvaltiossa 1 (markkinoilla, joilla on ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus) maksaman hinnan kehitystä arvioidaan tietyn ajanjakson aikana ja verrataan sitä autonvalmistajan C_2 jäsenvaltiossa 2 (johon rikkomisen ei ole vaikuttanut ja jolla ei siten ole ylihinnan siirtämiseen liittyviä hintavaikutuksia) maksaman hinnan kehitykseen saman ajanjakson aikana. Vertailu osoittaa eron näiden kahden eri ajankohdan välillä. Näin saadaan arvio autonvalmistajan maksaman hinnan muutoksesta jättämättä huomiotta kaikki ne tekijöitä, jotka vaikuttivat markkinoihin samalla tavalla sekä jäsenvaltiossa 1 että jäsenvaltiossa 2. Näin menetelmä erottaa ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen muista johdinsarjojen hintoihin kohdistuvista vaikutuksista, jotka ovat yhteisiä molemmille markkinoille.
- (98) Toinen muunneltu tapauksesta, johon ruudut 6 ja 7 perustuvat, saattaa havainnollistaa menetelmää. Oletetaan, että ennen-aikana-jälkeen-vertailussa havaitaan, että jäsenvaltiossa 1 (jossa rikkomisen ja ylihinnan siirtäminen tapahtui) johdinsarjojen yksikköhinta nousi 100 euroa vuosien 2005 ja 2010 välisenä aikana. Kun analysoidaan samalla ajanjaksolla jäsenvaltion 2 markkinoita, joihin ei kohdistunut vaikutusta, käy ilmi, että johdinsarjojen yksikköhinta nousi vain 10 euroa, mikä johtuu toisen tuotantopanostuskustannuksen, esimerkiksi muovin, hinnan-
korotuksesta. Olettaen, että korkeammat (muovin) tuotantopanostuskustannukset koskivat myös jäsenvaltiota 1 ja että kaikki muut edellytykset pysyivät samoina, johdinsarjojen hintojen erilainen hintakehitys jäsenvaltiossa 1 ja 2 osoittaa ylihintojen siirtämisen vaikutuksen aiheuttaman hinnankorotuksen. Esimerkissä tämä olisi 90 euroa.
- (99) Ero eroissa -lähestymistavan merkittävä vahvuus on näin ollen se, että sen avulla voidaan suodattaa pois muutokset, jotka eivät liity ylihinnan siirtämiseen liittyvään hintavaikutukseen ja jotka tapahtuivat samana ajanjaksona kuin ylihinnan siirtäminen. Se perustuu kuitenkin oletukseen, että muut tekijät, edellä olevassa esimerkissä muovin hinta, vaikuttavat markkinoihin samalla tavoin. Jos näin ei ole, ero eroissa -tekniikan ekonometrisen toteutuksen voi olla tarpeen. Tällaisten tekniikoiden toteutusta kuvaillaan tarkemmin jäljempänä jaksossa 5.1.2.

5.1.2 Vertailuun perustuvien lähestymistapojen toteuttaminen käytännössä

- (100) Käytettävissä on erilaisia tekniikoita, joilla ylihinnan siirtämiseen liittyviä hintavaikutuksia voidaan arvioida vertailuun perustuvan lähestymistavan perusteella. Tietety tekijät, kuten edellä olevassa esimerkissä raaka-ainekustannusten nousu, saattavat vaikuttaa vain vertailumarkkinoihin tai vain markkinoihin, joihin ylihinnan siirtäminen on vaikuttanut. Kuten edellä selitettiin, havaittuihin tietoihin olisi tehtävä mukautuksia tällaisten vaikutusten huomioon ottamiseksi. Nämä voivat olla tietoihin tehtäviä yksinkertaisia mukautuksia tapauksissa, joissa vaikuttava tekijä ja sen vaikutusten suuruus voidaan ottaa huomioon suhteellisen helposti.
- (101) Tietyissä tapauksissa, kun tietojen saatavuus ja laatu sen sallivat, vertailutietojen mukauttaminen voidaan tehdä ekonometristen menetelmien perusteella, erityisesti regressioanalyysin avulla. Regressioanalyysi on tilastollinen tekniikka, joka auttaa analysoimaan taloudellisten muuttujien välisten suhteiden lainalaisuuksia.
- (102) Regressioanalyysissä tutkitaan tarkasteltavana olevaa muuttujaa koskevia ja todennäköisiä selittäviä muuttujia koskevia havaintoja. Havaittu suhde ilmaistaan tavallisesti yhtälön muodossa. Tämän yhtälön avulla voidaan arvioida selittävien muuttujien vaikutuksia tarkasteltavana olevaan muuttujaan ja erottaa ne rikkomisen vaikutuksista. Regressioanalyysin perusteella on mahdollista arvioida, kuinka läheisesti muuttujat korreloivat keskenään, mikä saattaa joissakin tapauksissa viitata siihen, että yksi muuttuja vaikuttaa kausaalisesti toiseen ⁽⁸⁷⁾.
- (103) Eri tekniikoita, joita voidaan käyttää vertailutietojen mukauttamiseen, kuvataan tarkemmin käytännön oppaassa ⁽⁸⁸⁾. Käytännön oppaassa annetaan esimerkein ja kuvin opastusta erilaisten tekniikoiden soveltamiseen liittyvistä käsitteistä, lähestymistavoista ja edellytyksistä. Sen tulisi toimia perustana ratkaistaessa, mitä lähestymistapaa vertailuun perustuvien menetelmien toteuttamiseen käytetään.
- (104) Tuomioistuimen olisi oltava tietoinen siitä, että regressioanalyysien käyttö voi parantaa vahinkoarvioiden tarkkuutta ja siten auttaa täyttämään vaadittu näyttökynnys ⁽⁸⁹⁾. Kansalliset tuomioistuimet ovat käsitelleet tilastollisen näytön, kuten regressioanalyysien, todistusvoimaa asioissa, joissa on myönnetty vahingonkorvauksia ⁽⁹⁰⁾.
- (105) Yleensä tilastollisen näytön todistusvoima riippuu siitä, pystytäänkö siinä välttämään niin kutsuttuja tyyppin 1 virheitä, joissa löydetään ylihinnan siirtämisen vaikutus, vaikka sellaista ei tosiasiallisesti ole, ja niin kutsuttuja tyyppin 2 virheitä, joissa ylihinnan siirtämisen vaikutusta ei havaita, vaikka sellainen on tosiasiallisesti olemassa. Näiden riskien hallitsemiseksi tilastollisessa mallissa voidaan soveltaa tilastollisen merkitsevyyden ja tilastollisen voiman käsitteitä. Tilastollisen merkitsevyyden käsite tarkoittaa, että ylihinnan siirtämisen vaikutuksen olemassaololle asetetaan korkea näyttökynnys. Yleisesti käytetty menetelmä on asettaa viiden prosentin riski tyyppin 1 virheelle ja käyttää 95 prosentin luottamusväliä ⁽⁹¹⁾. Regressiomallit voivat kuitenkin vähentää myös tyyppin 2 virheen riskiä ⁽⁹²⁾. Yksittäisessä asiassa, jossa arvioidaan ylihinnan siirtämistä, tuomioistuimen on ratkaistava, vältetäänkö sille esitetyllä regressiomallilla tyyppin 1 ja tyyppin 2 virheiden riskit siinä määrin, että mallilla on todistusvoimaa.
- (106) Regressioanalyysien kaltaisten kvantitatiivisten tekniikoiden avulla tapahtuvan vertailutietojen mukauttamisen mahdollista merkitystä voidaan havainnollistaa erään saksalaisen tuomioistuimen tuomiolla, jota kuvaillaan ruudussa 8.

Ruutu 8

Saksan autolasitapaus ⁽⁹³⁾

Tässä vahingonkorvauskanteessa oli kantajana autolasikartellin jäsenten välillinen ostaja. Kartellin jäsenet rikkoivat SEUT-sopimuksen 101 artiklaa, ja Euroopan komissio määräsi niille sakkoja vuonna 2008.

Kantajan asiantuntijat tekivät analyysin hintakehityksestä ennen kartelliajanjaksoa, sen aikana ja sen jälkeen. Mitään regressio- tai korrelaatioanalyysijä ei tehty, vaan asiantuntijat pyrkivät toteamaan yhteyden autolasin (kartellin kohteena oleva tuote) hinnan ja korvaavan autolasin hinnan välillä pelkästään tarkastelemalla hintakehitystä.

⁽⁸⁷⁾ Regressioanalyysijä selitetään yksityiskohtaisesti käytännön oppaan kohdasta 69 alkaen.

⁽⁸⁸⁾ Ks. edellinen alaviite, luku II B.

⁽⁸⁹⁾ Ks. myös käytännön oppaan kohta 92.

⁽⁹⁰⁾ Ks. esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa käsitelty asia: *High Court of Justice of England and Wales*, tuomio 9.10.2018, [2018] EWHC 2616 (Ch) (Britned v ABB), lupa muutoksenhakuun annettu.

⁽⁹¹⁾ Luottamusvälien käyttöä vahingonkorvausten arvioinnissa selitetään myös käytännön oppaassa 86 kohdasta lähtien.

⁽⁹²⁾ Nämä kaksi virhetyyppiä tasapainottavat toisiaan tietyssä määrin seuraavassa mielessä: tietyn kokoisessa tietojen otoksessa tyyppin 1 virheiden riskin pienentyminen edelleen (esimerkiksi käyttämällä tiukempaa 99 prosentin luottamusväliä 95 prosentin luottamusvälin sijasta) lisää yleensä tyyppin 2 virheiden riskiä. Yleisesti ottaen molempien virhetyyppien rajoittaminen on mahdollista vain kasvatamalla otoksen kokoa. Näin ollen käytännössä on tärkeää arvioida, onko menetelmiä sovellettu riittävän suureen tietokokonaisuuteen.

⁽⁹³⁾ Düsseldorfin alueellinen tuomioistuin (*Landgericht Düsseldorf*), tuomio 19.11.2015, asia 14d O 4/14 (German Car Glass).

Tuomioistuimien kuitenkin katsoi, että analyysi ei onnistunut näyttämään toteen riittävän suoraa syy-yhteyttä edellä mainittujen kahden tuotteen hinnoittelun välillä. Tämä johtui etenkin kantajan asiantuntija-analyysissä käytetyistä tiedoista ja siitä, ettei siinä otettu riittävästi huomioon muita hintoihin kohdistuvia vaikutuksia eikä markkina-suuntauksia. Tuomioistuimien otti myös huomioon tarkastelevana olleen asian markkinaolosuhteet hylätessään yli-hinnan siirtämiseen liittyvät perustelut.

- (107) Ekonometrisiin analyyseihin perustuvista tekniikoista voi tietyissä tapauksissa kuitenkin aiheutua huomattavia kustannuksia. Tällaisissa tapauksissa tuomioistuimien voi pitää riittävänä, että ylihinnan siirtämistä arvioidaan kvantitatiivisin tiedoin ilman regressioanalyysin käyttöä ja ottamalla samalla huomioon kvalitatiiviset todisteet. Lisäksi tuomioistuimien voi useimmissa tapauksissa katsoa hyödylliseksi arvioida myös kvalitatiivisia todisteita, kuten välittömiä todisteita ylihinnan siirtämisestä, myös silloin, kun käytetään tässä jaksossa kuvattuja kvantitatiivisia menetelmiä.
- (108) Kun ylihinnan siirtämistä arvioidaan kvalitatiivisten todisteiden pohjalta, yrityksen hinnoittelupolitiikkaa kuvaavat sisäiset asiakirjat voivat olla erityisen tärkeitä. Arvioidessaan sisäisiä asiakirjoja tuomioistuimien on oltava tietoinen siitä, että hinnoittelupolitiikka voi olla eri toimialojen yrityksillä tai jopa saman toimialan yrityksillä erilainen. Joissakin tapauksissa yrityksellä voi olla selkeä hinnoittelumalli tai vakiintunut käytäntö, jolla määritetään hinnantarkistukset, jotka aiheutuvat tietyistä kustannusten muutoksista. Ostajat saattavat joissain tapauksissa esimerkiksi kytkeä hintojen mukautukset muutoksiin tietyissä indekseissä, esimerkiksi kuluttajahintaindekseissä, joihin rikkomukseen syyllistyneiden kilpailuvastainen toiminta ei ehkä vaikuta. Muissa tapauksissa ostajat saattavat pyrkiä saavuttamaan tietyt tulostavoitteet, kuten soveltamaan tiettyä marginaalia toimittamiensa tuotteiden hinnoittelussa. Periaatteessa ensin mainittu toimintatapa saattaa olla viite siitä, että ylihinnan siirtämistä ei ole tapahtunut, kun taas jälkimmäinen toimintatapa viittaa siihen, että ostaja siirtäisi kustannuksissa tapahtuneet muutokset eteenpäin.
- (109) Lisäksi tuomioistuimien olisi otettava hinnoittelupolitiikan arvioinnissa huomioon se, onko asianomaisen yrityksen hinnoittelupolitiikka todella noudatettu, esimerkiksi tarkastelemalla hintatietoja määrittämiseen, vastaavako ne hinnoittelupolitiikkaa.
- (110) Seuraavassa on esimerkkejä tapauksista, joissa kansalliset tuomioistuimet ovat ottaneet huomioon kvalitatiivisia todisteita.

Ruutu 9

Ylihinnan siirtämisen arviointi kvalitatiivisten todisteiden perusteella – Cheminova (2015) ⁽⁹⁴⁾

Tässä tuomiossa tuomioistuimien totesi, että torjunta-aineiden tuottaja oli siirtänyt 50 prosenttia alkuperäisestä yli-hinnasta välillisille asiakkaille. Tämä päätelmä perustui talousteoriaan. Tässä tapauksessa tuomioistuimien saattoi tukeutua yleisesti saatavilla oleviin markkinatutkimuksiin, joiden mukaan markkinat, joilla suora asiakas oli aktiivinen, olivat monopolimarkkinat. Suoran asiakkaan toimittamassa raportissa väitettiin, että markkinoita olisi itse asiassa pidettävä pikemminkin kilpailuun perustuvina markkinoina kuin monopolimarkkinoina. Suora asiakas esitti muun muassa, että suuri osa tuotteista kilpaili markkinoilla ja että vaatimattomat markkinaosuudet viittasivat kilpailuun perustuviin markkinoihin. Tapauksen tosiseikkojen vuoksi tuomioistuimien ei kuitenkaan ollut samaa mieltä.

Ruutu 10

Ylihinnan siirtämisen arviointi kvalitatiivisten todisteiden perusteella – DOUX Aliments (2014) ⁽⁹⁵⁾

Tässä tuomiossa tuomioistuimien totesi kantajan osoittaneen, että ylihintaa ei ollut siirretty. Tässä tapauksessa yli-hinta koski lyysiiniä, kanatuotannossa tarvittavaa tuotantopanosta. Tuomioistuimien katsoi, että lyysiinin osuus oli vain yksi prosentti kanatuotannon kustannuksista eikä näin pieni kustannusten nousu riittänyt vakuuttamaan tuomioistuimien siitä, että se johtaisi myös kanojen hintojen nousuun. Tuomioistuimien totesi, että hinnat reagoivat muihin tekijöihin, kuten kilpailuun muiden lihatuotteiden kanssa ja ostajavoimaan. Päätellessään, että ylihintaa ei siirretty välillisille vähittäiskauppiaille, tuomioistuimien viittasi siihen, että kanat myytiin kansainvälisillä ja kilpailuilla markkinoilla ja että vähittäismyymäläketjuilla oli vahva ostajavoima.

⁽⁹⁴⁾ Tanskan meri- ja kauppaoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuimien (*Sø- og Handelsretten*), tuomio 15.1.2015, asia SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S v. Akzo Nobel Functional Chemicals BV ym.).

⁽⁹⁵⁾ Pariisin vetoomustuomioistuimien (*Cour d'Appel de Paris*), tuomio 27.2.2014, asia 10/18285 (SNC Doux Aliments Bretagne ym. v. Société Ajinomoto Eurolysine).

- (111) Käyttäessään vertailuun perustuvia menetelmiä ylihintojen arviointiin tuomioistuimet ovat joskus myös soveltaneet niin kutsuttua varmuusvähennystä (safety discount) eli mukauttaneet määrää niin, että siinä otetaan riittävästi huomioon havaittujen tietojen perusteella tehdyn arvion epävarmuustekijät⁽⁹⁶⁾. Jos ekonometrisen analyysin käyttö ei ole toteutettavissa, tällaista lähestymistapaa voidaan soveltaa myös ylihinnan siirtämisen arvioinnissa. Lähestymistavalla pyritään sulkemaan pois muiden mahdollisten tekijöiden, esimerkiksi välillisen asiakkaan tarjoaman hinnan, vaikutukset tarkasteltavaan muuttujaan.

5.1.3 Haasteet

- (112) Arvioidessaan ylihinnan siirtämiseen liittyviä hintavaikutuksia tuomioistuin voi ottaa huomioon erityisesti sellaiset tekniikat, joissa muut kuin rikkomisesta johtuvat tekijät selvitetään niin laajasti kuin mahdollista. Ero eroissa -menetelmä on tällainen tekniikka. Se edellyttää tietoa vertailumarkkinoista (esimerkiksi toisista maantieteellisistä markkinoista) ja aikasarjatietoja markkinoilta, joihin ylihinnan siirtäminen vaikuttaa. Tuomioistuimen on kuitenkin oltava tietoinen siitä, että on haasteita, jotka voivat vaikuttaa siihen, kuinka sopivia vertailuun perustuvat menetelmät voivat olla.
- (113) Vertailumarkkinat ovat ihannetapauksessa samankaltaiset kuin rikkomiseen liittyvät markkinat, mutta rikkominen ei vaikuta niihin. Ostajat käyttävät eri markkinoilla kuitenkin usein samaa tuotantopanosta. Tällaisessa tapauksessa voi olla vaikea löytää vertailumarkkinat, joihin ei kohdistu vaikutuksia. Erityisesti silloin, jos rikkominen koskee laajaa maantieteellistä aluetta, on todennäköistä, että tuotteisiin, jotka ovat samankaltaisia kuin tarkasteltavana oleva tuote ja joihin sisältyy sama tuotantopanos, on todennäköisesti myös kohdistunut vaikutuksia. Tämä voi vaikeuttaa sopivien vertailumarkkinoiden löytämistä.
- (114) Toisenlaisissa olosuhteissa alkuperäinen ylihinta saattaa vaikuttaa vertailumarkkinoihin epäsuorasti. Ruudussa 6 mainitussa kuparikartelliesimerkissä johdinsarjojen toimittaja B_1 ostaa kuparia rikkomiseen syyllistyneeltä A_1 :ltä. Vaikka vertailumarkkinoiden johdinsarjojen toimittaja B_2 ei osta rikkomiseen syyllistyneeltä A_1 :ltä, johdinsarjojen toimittajat B_2 ja B_1 voivat olla kilpailijoita samoilla maantieteellisillä jakeluketjun loppupään markkinoilla. Tämä merkitsee sitä, että jos johdinsarjojen toimittaja B_1 korottaa hintojaan vastauksena alkuperäiseen rikkomiseen, sen kilpailijat voivat myös nostaa hintojaan. Tällöin rikkominen voi vaikuttaa välillisesti johdinsarjojen toimittajan B_2 tarjoamaan hintaan, minkä vuoksi kyseiset markkinat eivät sovi vertailumarkkinoiksi⁽⁹⁷⁾.
- (115) Ajallisen vertailun osalta voi olla haastavaa määrittää riittävän täsmällisesti ajanjakso, jolloin tietty rikkominen vaikutti markkinoihin. Osapuolet voivat esittää kilpailuviranomaisen tekemän päätöksen, jossa mainitaan rikkomisajanjakso eli vahvistetaan rikkomisen alkamis- ja päättymispäivämäärät. Tämä ajanjakso ei ehkä kuitenkaan ole ajanjakso, jolloin rikkominen tosiasiallisesti vaikutti markkinoihin. On myös tärkeää huomata, että sekä rikkomisajanjakson määrittämisellä että sen ajanjakson määrittämisellä, jolloin markkinoihin kohdistui vaikutuksia, voi olla merkittävä vaikutus analyysin lopputulokseen. Rikkomisen vaikutusta ei voida todellisuudessa rajoittaa kyseisessä päätöksessä esitettyyn ajanjaksoon⁽⁹⁸⁾. Toisaalta kilpailuviranomaisen määrittelemä alkamispäivämäärä voi olla rikkomisen tosiasiallista alkamista myöhempi esimerkiksi luotettavien todisteiden puuttumisen vuoksi⁽⁹⁹⁾. Toisaalta rikkomista koskevassa päätöksessä esitetty päättymispäivämäärä voi olla rikkomisen tosiasiallista päättymistä aikaisempi.
- (116) Rikkomisen vaikutuksia ei myöskään voida rajoittaa rikkomisen keston. On mahdollista, että rikkominen vaikuttaa asianomaisiin markkinoihin myös sen jälkeen, kun EU:n kilpailulainsäädännössä kielletty toiminta on lakanut. Näin voi tapahtua erityisesti oligopolistisilla markkinoilla, jos rikkomisen aikana kerätty tieto mahdollistaa tietyn tuotteen toimittajille sen, että ne voivat rikkomisen päättymisen jälkeen noudattaa pysyvästi toimintatapaa, jolla pyritään myymään hinnalla, joka on korkeampi kuin kilpailtu hinta eli hinta, joka olisi veloitettu, jos rikkomista ei olisi tapahtunut, harjoittamatta EU:n kilpailulainsäädännössä kiellettyä käytäntöä⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁶⁾ Ks. myös käytännön oppaan kohta 95.

⁽⁹⁷⁾ Vaikutus on samankaltainen kuin edellä 32 kohdassa mainittu umbrella pricing -vaikutus.

⁽⁹⁸⁾ Ks. myös käytännön oppaan kohta 43.

⁽⁹⁹⁾ Kansallisten tuomioistuinten voi olla hyvä ottaa huomioon, että suhteellisen korkeaa näyttökynnystä, joka kilpailuviranomaisten on rikkomismenettelyissä täytettävä, ei tosiasiallisesti käytetä kilpailuoikeuden rikkomisen uhrin haitaksi, kun tuomioistuimet arvioivat tällaiselle uhrille aiheutunutta vahinkoa vahingonkorvauskanteessa.

⁽¹⁰⁰⁾ Ks. myös käytännön oppaan kohta 153. Esimerkiksi tapaus, jossa kansallinen tuomioistuin totesi, että kartelli vaikutti edelleen rikkomisen päättymisen jälkeen viiden kuukauden aikana veloitetuihin hintoihin, ks. Karlsruhen alueellinen ylemmän oikeusasteen tuomioistuin (*Oberlandesgericht Karlsruhe*), tuomio 11.6.2010, asia 6 U 118/05, johon viitataan myös käytännön oppaan kohdassa 44.

- (117) Mahdollisuus, että jakeluketjun eri tasoilla olevat ostajat voivat myöhentää ylihinnan siirtämistä, voi myös vaikuttaa merkittävästi vertailuun⁽¹⁰¹⁾. Edellä ruudussa 1 esitetty kuparikartelliesimerkki havainnollistaa tätä. Oletetaan, että autonvalmistaja C neuvottelee vuosittain hinnoista johdinsarjojen toimittajan B kanssa. Johdinsarjojen toimittaja B tarkistaa hintoja vain kerran vuodessa sen jälkeen, kun autonvalmistajan C kanssa käytävät neuvottelut on saatu päätökseen. Jos kuparimarkkinoilla perustetaan hintakartelli heti sen jälkeen, kun johdinsarjojen toimittajan ja autonvalmistajan väliset neuvottelut ovat päättyneet, johdinsarjojen toimittajalla on vasta seuraavien vuotuisten neuvottelujen yhteydessä tilaisuus siirtää kuparin hinnankorotus omaan hintaansa.
- (118) Näin ollen ylihinnan siirtämisen myöhentäminen jakeluketjussa voi aiheuttaa vaikeuksia päätettäessä merkityksellisestä aikajaksosta hintojen vertailemiseksi rikkomisen aikana ja ennen sitä tai sen aikana ja sen jälkeen (tai molemmissa). Tuomioistuimien voi mukauttaa analyysiä ja ottaa huomioon tapauksen luonteen esimerkiksi analysoimalla osapuolten hinnoittelupolitiikkaa ja sen perusteella soveltaa tiettyä viivettä analysoidessaan jakeluketjun eri tasojen hinnoittelumalleja.
- (119) Regressioanalyysien käyttö sovellettaessa vertailuun perustuvaa lähestymistapaa saattaa parantaa ylihinnan siirtämisen vaikutusta koskevan arvion tarkkuutta. Tuomarin olisi oltava tietoinen siitä, että vaikka tämäntyyppiset regressiomallit antavat suoran arvion ylihinnan siirtämisen vaikutuksesta, niillä ei kvantifioida sitä, missä määrin kukin edellä 3 jaksossa käsitelty ylihinnan siirtämiseen vaikuttava teoreettinen tekijä (esimerkiksi tuotantopanostusten luonne ja tuotteen kysynnän luonne) edistivät tätä vaikutusta. Yksi regressioanalyysien käytön vahvuus on se, että talusteoriaan liittyvien virheellisten oletusten tekeminen on tällöin epätodennäköisempää. Vaikka tällainen ylihinnan siirtämisen arvioitujen vaikutusten kvantitatiivinen erittely tekijä tekijältä ei tavallisesti ole tarpeen ylihinnan siirtämisen vaikutuksen arvioimiseksi, voidaan huomauttaa, että jäljempänä 5.2.3 jaksossa kuvatut tekniikat saattavat tuottaa tekijöiden kvantitatiivisen erittelyn.

5.2 Muut menetelmät

5.2.1 Siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa

- (120) Edellä olevassa jaksossa kuvattiin menetelmiä ja tekniikoita, joita voidaan käyttää ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arvioinnissa vertailuun perustuvilla lähestymistavoilla. Yleensä vertailuun perustuva menetelmä on parempi, kun se on toteuttamiskelpoinen ja sen toteuttaminen on kohtuullista. Menetelmän selkeä etu on se, että ylihinnan siirtämisen arviointi perustuu suoran tai välillisen ostajan rikkomisajanjakson aikana asettamiin todellisiin hintoihin. Menetelmän käyttö riippuu kuitenkin muun muassa näihin hintoihin liittyvien tietojen saatavuudesta yksien tai useampien vertailumarkkinoiden hintojen lisäksi. Monissa tapauksissa tällaisia tietoja voikin olla saatavilla. Jos rikkomiseen liittyvien markkinoiden ja vertailumarkkinoiden todellisiin hintoihin liittyviä tietoja ei kuitenkaan voida esittää tuomioistuimessa, esimerkiksi jos tuomioistuimien toteaa, että tällaisten tietojen toimittaminen on tarkasteltavana olevassa tapauksessa kohtuutonta suhteessa vaateen arvoon, ylihinnan siirtämistä voidaan arvioida muiden menetelmien, kuten siirtämisasteeseen perustuvan lähestymistavan perusteella.
- (121) Siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa voidaan toteuttaa analysoimalla, miten aikaisemmat muutokset yrityksen kustannuksissa ovat vaikuttaneet sen hintoihin ennen rikkomisajanjaksoa tai sen jälkeen. Esimerkiksi edellä ruudussa 1 mainitussa kuparikartelliesimerkissä ylihinnan siirtämisastetta voidaan arvioida analysoimalla, miten aikaisemmat kuparin hinnan muutokset ovat vaikuttaneet johdinsarjojen hintaan. Yksinkertaistettuna, jos kuparin 10 euron hinnankorotuksesta seuraa johdinsarjojen 5 euron hinnankorotus, ylihinnan siirtämisasteen arvioidaan olevan 50 prosenttia. Arvioidakseen ylihinnan siirtämisasteen rikkomisajanjakson aikana tuomioistuimien voi yhdistää tämän arvioidun ylihinnan siirtämisasteen ylihintaa ja myyntiä koskeviin tietoihin.
- (122) Siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa ei kuitenkaan ole riskitön, ja se voi joissakin tapauksissa tuottaa jopa harhaanjohtavia tuloksia. Tämä johtuu siitä, että arvioidessaan ylihinnan siirtämistä tätä lähestymistapaa käyttäen tuomioistuimien ei voi selvittää, onko ylihinta todella siirretty, eikä se voi todeta, vaikuttavatko vaikutuksen kohteena olevan tuotantopanoksen kustannukset hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Näin ollen on erittäin tärkeää, että tuomioistuimien on tietoinen siitä, että siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa perustuu oletukseen, että rikkomisajankohdan aikana tuotantopanostusten muutokset heijastuvat hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Jos tämä oletus on virheellinen, lähestymistapa voi tuottaa arvioita, jotka ovat harhaanjohtavia, koska niissä todetaan ylihinnan siirtäminen, jota ei ole todellisuudessa tapahtunut.

⁽¹⁰¹⁾ Lisäksi yritykset voivat olla tietoisia siitä, että vahingonkorvausvaateiden riski on olemassa, ja että tällaisen vaateen laajuus voidaan arvioida rikkomisen jälkeisten hintojen perusteella. Näin ollen niillä voi olla kannustimia säilyttää hintataso rikkomisen päättymisen jälkeen.

- (123) Siirtämisasteeseen perustuvan lähestymistavan käyttämisen yhteydessä tuomioistuin pyrkii yleensä arvioimaan ylihinnan siirtämisen sen perusteella, miten vaikutuksen kohteena olevan tuotantopanoksen kustannusten muutokset ovat aikaisemmin vaikuttaneet hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Jos tällaisia tietoja ei kuitenkaan ole saatavilla, tuomioistuin voi tarkastella ostajan marginaalikustannusten muiden osatekijöiden kehitystä ja analysoida, miten tällaiset kustannusten muutokset vaikuttavat jakeluketjun loppupään hintoihin. Edellä 8 kohdassa esitetyssä hypoteettisessa tapauksessa, jota käsiteltiin muokattuna myös 78 ja 98 kohdassa, tämä tarkoittaa sitä, että tuomioistuin voisi tarkastella analyysia johdinsarjojen ja muovin (johon rikkomisen ei ole vaikuttanut) hintojen välisestä suhteesta ja arvioida ylihinnan siirtämisasteen sen perusteella.
- (124) Useimmissa tapauksissa rikkomisen koskee tuotantopanoksen kustannuksia, jotka ovat vain yksi ostajan marginaalikustannuksen osatekijä. Jos rikkomisen vaikutuksen kohteena olevan tuotantopanoksen osuus marginaalikustannuksesta on hyvin pieni, kyseisen tuotantopanoksen huomattavakin hinnankorotus voi olla ostajan hintatiedoissa lähes huomaamaton, vaikka se olisi siirretty kokonaan. Vaikka vaihtoehtoinen lähestymistapa voi olla ylihinnan siirtämisasteen arvioiminen merkittävämpien tuotantopanosten kustannusten muutosten eikä pelkästään rikkomisen vaikutuksen kohteena olevan vähemmän merkittävän tuotantopanoksen perusteella, sillä on kuitenkin hintansa sikäli, että oletus saattaa mennä liian pitkälle ja marginaalikustannuksen nousu siirretään samansuuruisena eteenpäin riippumatta kustannuksen nousun lähteestä. Jos vertailuun perustuvalla menetelmällä eli todelliseen hintaan perustuvassa arvioinnissa ei havaita tilastollisesti merkittävää ylihinnan siirtämistä, sitä voidaan pitää todisteena, joka tukee hypoteesia, jonka mukaan mitään ylihinnan siirtämistä ei todellisuudessa tapahtunut. Toisin sanoen vertailuun perustuvaan menetelmään pohjautuva havainto siitä, että ylihinnan siirtämistä ei ole tapahtunut, ei ole sinänsä pätevä eikä riittävä peruste käyttää siirtämisasteeseen perustuvaa menetelmää.
- (125) Kuten liitteessä 1 selitetään, on myös hyviä syitä, joiden vuoksi yritykset eivät välttämättä aina siirrä pieniä marginaalikustannuksen muutoksia ainakaan lyhyellä aikavälillä, vaikka ne siirtäisivätkin suurempia kustannusmuutoksia. Näin ollen ei ehkä ole oikeutettua olettaa, että ylihinnan siirtämisaste on samanlainen tuotantopanostusten erilaisten muutosten osalta. Yksi selitys voi olla, että yritykselle saattaa aiheutua niin kutsuttuja hintojen mukauttamiskustannuksia ja näin ollen se haluaa odottaa, että marginaalikustannus ylittää tietyn kynnyksen ennen kuin se muuttaa hintoja.
- (126) Arvioitaessa välillisiä todisteita siitä, miten kustannustekijät, joihin ylihinta ei ole vaikuttanut, ovat kehittyneet ylihinnan siirtämiseen perusteella, on suositeltavaa ottaa huomioon myös kvalitatiiviset todisteet, jotka saattavat osoittaa, että kustannusten pienten nousujen siirtäminen on suoran tai välillisen ostajan kauppatavan mukaista.
- (127) Tietyissä tapauksissa saattaa olla saatavilla tietoja suoran ostajan asettamista hinnoista rikkomisajanjakson aikana ja vain tältä ajanjaksolta. Siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa voi tuottaa harhaanjohtavia tuloksia myös tällaisissa skenaarioissa. Tämä johtuu siitä, että sillä tunnistettaisiin ylihinnan siirtämiseen liittyvät hintavaikutukset sen tuotantopanoksen kustannusten muutosten perusteella, johon kilpailuoikeuden rikkominen on kohdistunut. Monissa tapauksissa on todennäköistä, että rikkomisajanjakson aikana sen tuotantopanoksen kustannusten muutokset, johon kilpailuoikeuden rikkominen on kohdistunut, ovat huomattavasti pienemmät kuin rikkomisesta johtuva kustannusten nousu. Kuten edellä selitettiin, pieniä kustannusten nousuja ei voida siirtää samassa laajuudessa kuin suurempia kustannusten nousuja, ja siksi suhteellisten pienten kustannusten ja hintojen muutosten tarkastelu rikkomisajanjaksolla saattaa johtaa epätarkkaan arvioon ylihinnan siirtämisen vaikutuksesta.

5.2.2 Siirtämisasteeseen perustuvan lähestymistavan soveltaminen käytännössä

- (128) Siirtämisasteeseen perustuva lähestymistapa vaatii tietoja alkuperäisestä ylihinnasta ja siihen liittyvästä ylihinnan siirtämisasteesta. Jos aikaisemmin tehtyjä arviointeja ylihinnasta ei ole saatavilla, tuomioistuin voi harkita käytännön oppaassa mainittuja menetelmiä ⁽¹⁰²⁾.
- (129) Vertailuun perustuvan menetelmän etu on se, että se mahdollistaa kontrafaktuaalisen skenaarion luomisen. Kuten edellä (66) kohdassa mainittiin, sen tarkoituksena on erottaa rikkomisen vaikutukset muista hintoihin vaikuttavista tekijöistä. Vaikka siirtämisasteeseen perustuva menetelmä ei salli tällaista lähestymistapaa, on silti tärkeää selvittää tekijät, jotka eivät liity rikkomiseen. Yksi lähestymistapa voi olla kvantitatiivisten menetelmien, esimerkiksi regressioanalyysin käyttäminen ⁽¹⁰³⁾. Esimerkiksi ruudun 1 kuparikartelliesimerkissä tuomioistuin voi ottaa huomioon analyysin johdinsarjojen toimittajien veloittamien hintojen ja johdinsarjojen tuotantopanostuskustannuksissa tapahtuneiden muutosten välisestä suhteesta. Myös muut tekijät, kuten autonvalmistajien kysynnän vaihtelu, ovat kuitenkin voineet vaikuttaa hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Jos tuomioistuin ei ota huomioon tällaisia lisätekiäjiä, arvioitu ylihinnan siirtämisaste on todennäköisesti vääristynyt.

⁽¹⁰²⁾ Ks. käytännön opas kohdasta 26 alkaen.

⁽¹⁰³⁾ Ks. edellä (101) kohdasta alkaen. Regressioanalyysin käsite selitetään käytännön oppaassa luvun II kohdassa 2.

- (130) Regressioanalyysi edellyttää yleensä suurta määrää kustannuksiin ja hintoihin liittyviä tietoja. Näin ollen tuomioistuimien vaihtoehtoisesti harkita, voisivatko muista lähteistä peräisin olevat arviot antaa kohtuullisen arvion ylihinnan siirtämistä. Esimerkkejä tällaisista muista lähteistä voivat olla muissa samaan toimialaan tai muihin toimialoihin liittyvissä tapauksissa havaitut ylihinnan siirtämistä, kyseistä toimialaa koskevat akateemiset tutkimukset tai todistajanlausunnoissa esitetyt todisteet. Tämä on erityisen hyvä vaihtoehto silloin, kun tarvittavia tietoja ei ole saatavilla tai kvantitatiivisilla menetelmillä ei voida ottaa huomioon kontrollitekijöitä.
- (131) On kuitenkin erittäin tärkeää olla tietoinen siitä, että muihin lähteisiin perustuviin arvioihin liittyy riski siitä, että niissä ei oteta huomioon tekijöitä, jotka tarkasteltavana olevassa tapauksessa ovat merkityksellisiä ylihinnan siirtämistä kannalta. Voi olla tärkeää pohtia muista lähteistä saadun arvioinnin taustalla olevaa menetelmää ja sitä, kuinka herkkä tulos on mahdollisille kyseisen arvion ja ylihinnan siirtämistä välisille eroille. Tätä varten tuomioistuimien voi ottaa huomioon asiaa koskevat talousteoreettiset näkökohdat, kuten kilpailuasteen. Niitä käsitellään edellä 2.3 kohdassa ja liitteessä 1. Jos on olemassa vain rajallisesti tietoa esimerkiksi erilaisista markkinaolosuhteista tai siitä, miten ylihinnan siirtämistä on määritetty, siirtämistä perustuva lähestymistapa ei ole ehkä sopiva.

5.2.3 Simulointilähestymistapa

- (132) Käytännön oppaassa esitellään myös niin kutsuttu simulointilähestymistapa toisena keinona kvantifioida kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuva vahinko⁽¹⁰⁴⁾. Tätä lähestymistapaa voidaan käyttää myös ylihinnan siirtämiseen liittyvien hinta- ja volyyymi vaikutusten arviointiin. Siinä otetaan samanaikaisesti huomioon ylihinnan siirtämiseen liittyvät hinta- ja volyyymi vaikutukset. Käyttäkseen tätä menetelmää taloudellisen asiantuntijan on laadittava kilpailumalli siinä jakeluketjun vaiheessa, jossa kantaja toimii, ja simuloitava kyseessä olevan ylihinnan vaikutus kantajan voittoon rikkomisajanjaksona. Taloudellinen asiantuntija voi esimerkiksi kokeilla, miten kysyntäkäyrän erilaiset kaarevuudet vaikuttavat ylihinnan siirtämistä perusteella. Kysyntä- ja tarjontapuolen määrittelyyn perusteella voidaan laskea tasapainohinnat merkityksellisillä markkinoilla. Lisäksi seuraavassa vaiheessa on mahdollista arvioida, miten ylihinta vaikuttaa näihin hintoihin.
- (133) Tuomarin on tärkeää olla tietoinen siitä, että tämä lähestymistapa edellyttää kattavia tietoja hinnoista ja määristä asianomaisilla markkinoilla. Lisäksi se perustuu yritysten ja kuluttajien käyttäytymistä koskeviin oletuksiin, jotka saattavat mennä liian pitkälle ja joita voi olla vaikeaa todentaa. Tästä syystä tätä menetelmää soveltamalla voi usein olla vaikeaa täyttää sovellettavassa lainsäädännössä edellytetty näyttökynnys.

6. VOLYYMIVAIKUTUSTEN KVANTIFIOINTI JA ARVIOINTI

6.1 Johdanto

- (134) Jos ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus on olemassa, tämä merkitsee, ainakin teoriassa, myös volyyymi vaikutuksen olemassaoloa⁽¹⁰⁵⁾. Jos hintavaikutus otetaan huomioon ilman volyyymi vaikutusta, todellinen vahinko saatetaan tästä syystä aliarvioida. Liiallisten tai liian vähäisten korvausten välttämiseksi volyyymi vaikutuksen arviointi on näin ollen yhtä tärkeä kuin ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arviointi, mikäli ostaja vaatii korvauksia volyyymi vaikutuksen vuoksi saamatta jääneestä voitosta⁽¹⁰⁶⁾.
- (135) Kuten ruudussa 11 esitetään, volyyymi vaikutus tarkoittaa sitä, että voittoa jää saamatta myynnin vähentyessä ylihinnan siirtämisen seurauksena eli hinnankorotus pienentää myynnin volyyymia. Edellä (69) kohdassa mainitussa vaiheittaisessa lähestymistavassa ylihinnan aiheuttamien vahinkojen kvantifioinnin kolmas vaihe on volyyymi vaikutuksen suuruuden arviointi.

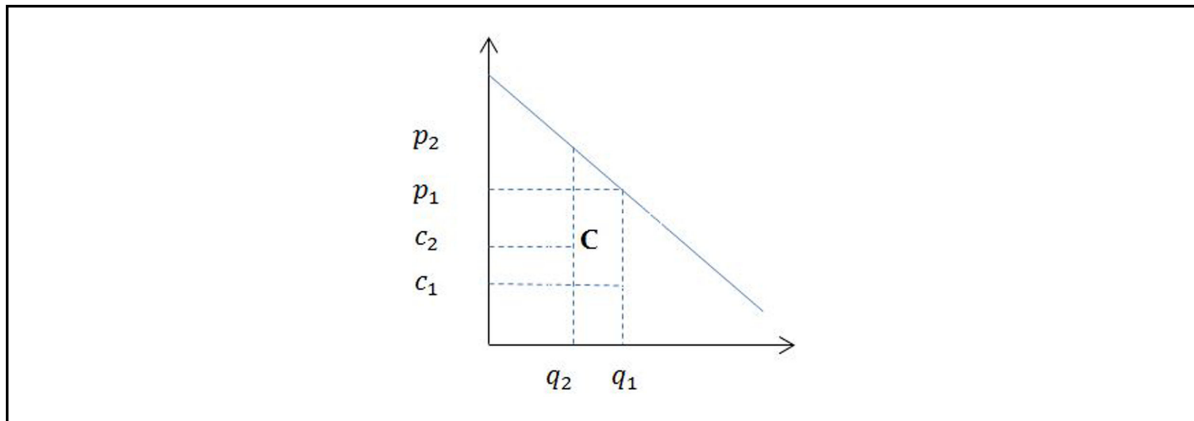
⁽¹⁰⁴⁾ Käytännön opas kohdasta 96 alkaen.

⁽¹⁰⁵⁾ Tämä johtuu siitä, että ostajan kysyntäkäyrä on yleensä laskeva. Tämän taustalla olevaa taloudellista päättelyä selitetään lähemmin liitteessä 1.

⁽¹⁰⁶⁾ EU:n jäsenvaltioiden kansalliset tuomioistuimet ovat useissa tapauksissa vahvistaneet volyyymi vaikutuksen arvioinnin tärkeyden. Esimerkiksi saksalainen Karlsruhen alueellinen ylemmän oikeusasteen tuomioistuin (*Oberlandesgericht Karlsruhe*), tuomio 9.11.2016, asia 6 U 204/15 Kart (2) (Grauzementkartell), totesi, että ylihinnan siirtäminen voi myöhemmin johtaa suoran ostajan myynnin määrän vähenemiseen.

Ruutu 11

Volyymivaikutus



- (136) Volyymivaikutus on q_1 :n ja q_2 :n välinen ero. Alue C kuvaa myyntimäärän vähenemisestä aiheutuvaa saamatta jäänyttä voittoa. Se saadaan kertomalla vähentynyt volyyymi voittomarginaalilla ($p_1 - c_1$), jonka ostaja olisi saanut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut eikä ylihintaa siirretty.
- (137) Volyymivaikutuksen arviointi edellyttää kahden tekijän tarkastelua. Nämä ovat i) hintojen nousun vuoksi tapahtunut määrän muutos ja ii) vaihtoehtoinen marginaali. Näiden tekijöiden arvioimiseksi tarvitaan tietoja eri parametreista kuin ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arvioinnissa. Käytävissä olevista tiedoista riippuen voidaan käyttää erilaisia menetelmiä. Kuten ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arvioinnissa, tuomioistuin voi ottaa huomioon luonteeltaan välittömiä kvalitatiivisia todisteita arvioidessaan volyyymivaikutusta⁽¹⁰⁷⁾. Tällaisten todisteiden olemassaololla voi olla tärkeä rooli tuomioistuimen päättäessä, mitä jäljempänä tarkemmin kuvatuista eri menetelmistä yksittäisessä tapauksessa käytetään vai käytetäänkö mitään niistä.
- (138) Kansalliset tuomioistuimet ovat toistaiseksi arvioineet volyyymivaikutusta vain harvoissa asioissa. Yksi esimerkki esitetään ruudussa 12. Tässä tapauksessa tuomioistuimen nimeämä taloudellinen asiantuntija käytti sekä kvalitatiivisia että kvantitatiivisia tietoja volyyymivaikutuksen arvioimiseksi.

Ruutu 12

Volyymivaikutusten arviointi – Cheminova (2015)⁽¹⁰⁸⁾

Kuten edellä ruudussa 9 selitettiin, tämä asia koskee torjunta-aineiden myyntiä Tanskassa. Tuomioistuin totesi, että suora ostaja oli siirtänyt puolet alkuperäisestä ylihinnasta. Myös volyyymivaikutus arvioitiin tuomioistuimen nimeämän asiantuntijan arvon perusteella. Asiantuntija arvioi volyyymivaikutuksen vaihtoehtoiseksi marginaaliksi kerrottuna ylihinnan siirtämisen vuoksi toteutumatta jääneen myynnin määrällä.

Rikkomisajanjaksona toteutumatta jääneen myynnin määrän arvioimiseksi asiantuntija käytti parannettua versiota joustoon perustuvasta lähestymistavasta, joka selitetään lähemmin jäljempänä 6.3 jaksossa. Koska kvantitatiivisia tietoja hinnoista ja volyyymistä ei ollut saatavilla, asiantuntija määrittä jouston laskemalla keskiarvon 23:ssa torjunta-aineita koskevassa markkinatutkimuksessa havaituista joustoista. Lisäksi asiantuntija arvioi vaihtoehtoisen marginaalin mukauttamalla rikkomisajanjaksona toteutunutta marginaalia. Tämän perusteella tuomioistuin päätteli, että volyyymivaikutuksesta aiheutuneet vahingot olivat 20 prosenttia ylihinnan määrästä.

⁽¹⁰⁷⁾ Esimerkiksi suoran tai välillisen asiakkaan sisäiset asiakirjat, joissa selitetään, kuinka rikkomisen kohteena olevan tuotteen hinnannousu rikkomisajanjaksona on vaikuttanut toimitettuun määrään.

⁽¹⁰⁸⁾ Tanskan meri- ja kauppaoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin (*Sø- og Handelsretten*), tuomio 15.1.2015, asia SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S v. Akzo Nobel Functional Chemicals BV ym.).

6.2 Vertailuun perustuva lähestymistapa

6.2.1 Tarvittavat tiedot

- (139) Vertailuun perustuva lähestymistapa volyyymi vaikutuksen arvioimiseksi edellyttää tietoa i) havaitusta ylihinnan vaikutuksen kohteena olevasta yrityksen myyntimäärästä, ii) vaihtoehtoisesta myyntimäärästä ja iii) hintamarginaalista, jonka ostaja olisi saanut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut. On kuitenkin tärkeää huomata, että havaittu hintamarginaali ei ole marginaali, jota volyyymi vaikutuksen arvioiminen edellyttää. Esimerkiksi jos ostaja siirtää puolet ylihinnasta, sen marginaali pienenee, mikä tarkoittaa, että havaittu marginaali on pienempi kuin kontrafaktuaalisessa skenaariossa. Tässä tapauksessa käyttämällä havaittua marginaalia volyyymi vaikutuksen suuruus arvioidaisiin liian pieneksi.
- (140) Lisäksi tuomioistuimen on oltava tietoinen siitä, että volyyymi vaikutuksen arvioimisessa käytettävä marginaali ei välttämättä vastaa yrityksen kirjanpito marginaalin tavanomaisia mittareita, kuten tulosta ennen korkoja ja veroja (EBIT) tai yrityksen nettotulosta.
- (141) Volyyymi vaikutusten arvioinnissa tarvittava marginaali saadaan vähentämällä asianomaisten tuotteiden hinnoista vältetyt kustannukset eli kustannukset, joilta on säästyty tuotannon vähenemisen seurauksena. Sen vuoksi tuomioistuin voi sen lisäksi, että se arvioi, mitkä kustannukset katsotaan vältetyiksi, määrätä esittämään kyseisten tuotteiden hinnat. Tässä yhteydessä se voi myös määrätä esittämään sisäisiä asiakirjoja, joissa on tietoa myyntikat-teista, joita ostaja käyttää omassa hinnoittelupäätöksissään.

6.2.2 Menetelmät ja haasteet

- (142) Volyyymi vaikutukseen liittyvä saamatta jäänyt voitto voidaan arvioida vertailuun perustuen kertomalla vaihtoehtoinen marginaali ylihintojen siirtämisestä johtuvalla myyntimäärän laskulla.
- (143) Käyttäessään ostajalta saatuja tietoja tuomioistuin voi harkita edellä kuvattuja vertailuun perustuvia menetelmiä arvioidakseen vaihtoehtoisen marginaalin ja vaihtoehtoisen määrän. Koska rikkomisesta riippumattomat tekijät voivat vaikuttaa havaittuun voittomarginaaliin ja määrään, monissa tapauksissa on tarpeen selvittää tällaiset lisäte-kijät. Tämän vuoksi olisi tavallisesti selvitettävä rikkomiseen liittymättömät tekijät jollakin edellä kuvatuista lähes-tymistavoista, esimerkiksi regressioanalyysin avulla.
- (144) Jos ero eroissa -lähestymistavan edellyttämiä tietoja ei ole käytettävissä, voidaan harkita muita edellä kuvattuja menetelmiä, kuten markkinoiden välistä vertailua tai ajallista vertailua. Jos tällaisia menetelmiä käytetään, on kuitenkin myös tärkeää luoda vankka kontrafaktuaalinen skenaario ja ottaa huomioon, mitkä tekijät ovat eri markki-noilla tai ajanjaksoilla erilaiset.
- (145) Vertailuun perustuvat menetelmät perustuvat oletukseen, että viiteaika tai vertailumarkkinat ovat riittävän saman-kaltaiset, erityisesti sellaisten markkinoiden piirteiden osalta, joilla on voittomarginaalien kannalta merkitystä, kuten kilpailun taso markkinoilla tai toimittajien kustannusrakenne. Tätä oletusta ei ole helppo tarkistaa, koska monet tekijät ja strategiset päätökset todennäköisesti määrittävät yrityksen marginaaleja.

6.3 Joustoon perustuva lähestymistapa

- (146) Volyyymi vaikutus voidaan arvioida myös yhdistämällä havaittu ylihinnan siirtämiseen liittyvästä hintavaikutuksesta johtuva hinnankorotus arvioon kysynnän hintaherkkyydestä. Kuten edellä mainittiin, kysynnän hintaherkkyys ker-too, kuinka voimakkaasti hinta ja kysyntä riippuvat toisistaan. Esimerkiksi jos yhden euron hinnankorotus johtaa ostetun määrän huomattavaan vähenemiseen, kysynnän sanotaan olevan hintaherkempi kuin tilanteessa, jossa sama yhden euron hinnankorotus ei johda ostetun määrän yhtä huomattavaan vähenemiseen. Niin kutsuttu kysynnän hintajousto kertoo, montako prosenttia kysynnän määrä muuttuu, jos hinta nousee yhden prosentin⁽¹⁰⁹⁾.

6.3.1 Tarvittavat menetelmät ja tiedot

- (147) Yleensä määrän vähenemiseen, jota edellä ruudussa 11 kuvataan myynnin vähenemisenä q_1 :stä q_2 :een, vaikuttavat yrityksen omat hinnankorotukset sekä kilpailijoiden hintojen muutokset, mikäli yritykset kilpailevat hinnoilla. Näin ollen määrän vähenemisen suuruus edellyttää arviota siitä, miten ylihinnan siirtäminen on vaikuttanut kaik-kien markkinoilla olevien kilpailijoiden hintoihin, sekä kysynnän herkkyydestä kyseisiin hinnanmuutoksiin. Tätä menetelmää arvioitaessa volyyymi vaikutus⁽¹¹⁰⁾ arvioidaan kertomalla menetetty volyyymi vaihtoehtoisella marginaalilla.

⁽¹⁰⁹⁾ Ks. myös liitteessä 1 oleva 167 kohta.

⁽¹¹⁰⁾ Volyyymi vaikutus on esitetty alueena C edellä ruudussa 11 ja jäljempänä ruudussa 14.

- (148) Kun volyymivaikutusta arvioidaan kysyntäjoustoperustuvalla lähestymistavalla, tarvittavat tiedot riippuvat siitä, vaikuttaako ylihintaa yrityksiin samalla tavoin eli onko kyseessä toimialan laajuinen ylihintaa. Markkinoiden hintajoustoperustossa näkyvät sekä oman hintajoustoperustuksen että hintojen ristijoustoperustuksen volyymivaikutukset. Tällaisissa olosuhteissa volyymivaikutus voidaan arvioida vaihtoehdoisen marginaalin, kysynnän markkinajoustoperustuksen ja havaittujen hintojen (p_1) ja määrien (q_2) perusteella.
- (149) Myös vaihtoehtoinen marginaali voidaan arvioida käyttämällä vertailuun perustuvaa lähestymistapaa. Kvantitatiivinen arvio kysynnän markkinajoustoperustuksesta voi vaatia suurta määrää hintoja ja määriä koskevia tietoja, jotka eivät ehkä ole saatavilla tai joiden hankkiminen ei ole tapauksessa oikeasuhteista. Tällaisissa olosuhteissa tuomioistuimien voi pitää riittävänä muita todisteiden lähteitä, esimerkiksi tietoja, jotka ovat peräisin markkinoilta koskevista aikaisemmista markkinatutkimuksista tai sisäisistä asiakirjoista, jotka antavat tietoa joustoperustuksesta (¹¹¹).
- (150) Toinen yksinkertaistettu lähestymistapa voi olla talousteoreettisten näkökohtien käyttö volyymivaikutuksen arvioimiseksi. Tällainen lähestymistapa voi perustua suoran ostajan rikkomisajanjaksona asettamaan hintaan (ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus) ja vaihtoehdoiseen määrään. Koska yrityksen kyky nostaa hintoja riippuu siitä, kuinka hintaherkkä sen tuotteiden kysyntä on, yrityksen marginaalin ja kysynnän oman hintajoustoperustuksen välillä ennustetaan tavallisesti olevan käänteinen suhde. Tämän perusteella oman hintajoustoperustuksen ja vaihtoehdoisen marginaalin voidaan katsoa "kumoavan toisensa". Koska tietoja suoran ostajan asettamasta hinnasta (ylihinnan siirtämiseen liittyvästä hintavaikutuksesta) on asian käsittelyn tässä vaiheessa jo saatavilla, ainoa volyymivaikutuksen arvioimiseksi tarvittava lisätieto on vaihtoehtoinen volyymi.

6.3.2 Haasteet

- (151) Tarkastellessaan joustoja tuomioistuimien voi arvioida merkityksellisiä joustoparametreja. Yksi tapa tehdä tämä on laatia kysyntämalli ja käyttää ekonometriaa. Kuten edellä mainittiin, tällainen lähestymistapa on kuitenkin tietovaatimusten ja oletusten suhteen vaativa. Jos tietoja ei ole saatavilla ja käytetään muita lähteitä, esimerkiksi markkinatutkimuksia tai aikaisempien tapausten tietoja, on tärkeää huomata, että lähteet eivät välttämättä ole asianmukaisia, jos tarkasteltavana olevassa tapauksessa markkinat eroavat markkinarakenteeltaan niistä, joita tutkimuksissa kuvataan. Tällaisissa olosuhteissa joustoja tarkasteleva lähestymistapa ei välttämättä anna tarkkaa arviota volyymivaikutuksesta.
- (152) Kuten tämän kvantifiointia koskevan jakson johdannossa mainittiin, vahingonkorvaustapauksen vahingon kolme mahdollista osatekijää johtuvat alkuperäisestä ylihinnasta, ylihinnan siirtämiseen liittyvästä hintavaikutuksesta ja volyymivaikutuksesta (¹¹²). Tuomioistuimien voi halutessaan arvioida nämä kolme osatekijää peräkkäin, jolloin ylihinnan siirtämisen suuruuden määrittäminen muodostaa ensimmäisen vaiheen, ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arviointi toisen vaiheen ja ylihinnan siirtämiseen liittyvän volyymivaikutuksen arviointi kolmannen vaiheen.

7. MENETELMÄN VALINTA

- (153) Ylihinnan siirtämiseen liittyvien hinta- ja volyymivaikutusten arviointimenetelmän valinta riippuu tavallisesti useista seikoista. Jos kantaja ja vastaaja esimerkiksi käyttävät erilaisia menetelmiä, ja näiden menetelmien soveltaminen johtaa ristiriitaisiin tuloksiin, ei yleensä ole tarkoituksenmukaista arvioida siirrettyä ylihinnan osuutta näiden kahden tuloksen keskiarvoksi eikä olisi myöskään tarkoituksenmukaista ajatella, että ristiriitaiset tulokset kumoavat toisensa niin, että kumpaakaan menetelmää ei pidä ottaa huomioon. Kuten käytännön oppaassa mainitaan, tällaisessa skenaariossa olisi tarkoituksenmukaisempaa tutkia syyt erilaisiin tuloksiin ja ottaa huomioon kunkin menetelmän vahvuudet ja heikkoudet sekä menetelmän toteutus (¹¹³).
- (154) Edellä 5 ja 6 jaksoissa esitetyt tekniikat ylihinnan siirtämiseen liittyvien hinta- ja volyymivaikutusten arvioimiseksi poikkeavat toisistaan monimutkaisuuden ja tarvittavien tietojen osalta. Ne voivat olla kvalitatiivisiin todisteisiin perustuvia analyyskejä tai toisaalta kvantitatiivisiin tietoihin perustuvia ekonometrisiä menetelmiä (¹¹⁴). Eri tekniikat edellyttävät myös eri tarkkuuksia erilaisia vaikutuksia arvioitaessa.

(¹¹¹) Ks. esimerkiksi Tanskan meri- ja kauppaoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuimien (*Sø- og Handelsretten*), tuomio 15.1.2015, asia SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S v. Akzo Nobel Functional Chemicals BV ym.).

(¹¹²) Katso 69 kohta.

(¹¹³) Ks. myös käytännön oppaan kohta 125.

(¹¹⁴) Ekonometrisiä menetelmiä selitetään tarkemmin edellä 5 jaksossa ja liitteessä 2.

- (155) Ei ole olemassa menetelmää, jota voitaisiin pitää kaikissa tapauksissa muita sopivampana. Ekonometristen menetelmien käyttö on esimerkki tästä. Useimmissa tapauksissa tällaisten menetelmien käyttö voi lisätä arvion tarkkuutta. Tällaiset menetelmät edellyttävät kuitenkin yleensä huomattavaa määrää tietoja, joita ei aina ole saatavilla. Tästä syystä tietojen kerääminen ja niiden taloudelliset analyysit voivat aiheuttaa osapuolille, kolmansille osapuolille ja tuomioistuimelle huomattavia kustannuksia. Nämä kustannukset voivat olla kohtuuttomia kyseessä olevan vahingonkorvauksen määrään nähden.
- (156) Kansalliset tuomioistuimet voivat ylihinnan siirtämisen vaikutuksia arvioidessaan käyttää asian kannalta merkityksellisiä välittömiä todisteita. Nämä voivat olla esimerkiksi suoran tai välillisen ostajan laatimia sisäisiä asiakirjoja tai muita kvalitatiivisia asiakirjoja, jotka liittyvät ylihinnan ja ostajan omien hintojen muutosten väliseen suhteeseen. Jos tällaisia todisteita on saatavissa, tuomioistuin voi pitää riittävänä arvioida ylihinnan siirtämiseen liittyvät vaikutukset (hinta- ja volyymivaikutukset) kvalitatiivisten todisteiden perusteella tai mukauttamalla kvantitatiivisia tietoja käyttämättä regressioanalyysia. Näin ollen kvalitatiivisten todisteiden saatavuudella voi olla tärkeä merkitys, kun tuomioistuin päättää, voiko osapuoli käyttää jotakin edellä olevissa jaksoissa esitetyistä kvantitatiivisista menetelmistä täyttääkseen vaaditun näyttövaatimuksen sovellettavan lain mukaisesti ⁽¹¹⁵⁾.

8. LIITE 1 – TALOUSTEORIA

8.1 Johdanto

- (157) Tässä liitteessä selostetaan tarkemmin talousteoreettisia näkökohtia, jotka ovat merkityksellisiä ylihinnan siirtämisen arvioinnissa. Kuten edellä (49) kohdasta alkaen kuvataan, erilaiset tekijät voivat vaikuttaa ylihinnan siirtämiseen, kuten ylihinnan vaikutuksen kohteena olevien tuotantopanostuskustannusten luonne, suoran tai välillisen asiakkaan tuotteiden kysynnän luonne, yritysten välisen kilpailuvuorovaikutuksen luonne ja voimakkuus markkinoilla, joilla suorat tai välilliset asiakkaat toimivat, sekä muut tekijät, kuten yrityksen erilaiset tuotantopanokset, joihin ylihinta tai rikkomisen aikahorisontti vaikuttaa.

8.2 Tuotantopanostuskustannukset ja niiden vaikutus hinnoittelupäätöksiin

- (158) Kuten edellä 46 kohdassa selitettiin, alkuperäinen ylihinta johtaa siihen, että ylihinoiteltujen tuotteiden tai palvelujen ostajien tuotantopanostuskustannukset nousevat. Ovatko nämä ostajat kykeneviä ja halukkaita siirtämään ylihinnan omille asiakkailleen – ja jos näin on, missä määrin – riippuu muun muassa ostajien kustannusrakenteesta.
- (159) Ylihinnan siirtämisen vaikutusten tunnistamiseksi on tärkeää määrittää, vaihtelevatko ylihinoittelun kohteena olevalle ostajalle aiheutuvat tuotantopanostuskustannukset sen tilaamien tuotantopanosten määrän mukaan (muuttuvat tuotantopanostuskustannukset) vai eivät (kiinteät tuotantopanostuskustannukset). Talousteorian mukaan lyhyen aikavälin hinnanmuodostuksen asianmukainen kustannuslaji on muuttuvat kustannukset tai tarkemmin marginaalikustannus eli lisäkustannus, joka aiheutuu, kun ostetaan yksi lisäpanos (ks. jäljempänä ruutu 13). Tällaisten kustannusten vastakohta ovat kiinteät kustannukset, jotka puolestaan vaikuttavat yleensä yritysten pitkän aikavälin strategiaan päätöksiin, kuten markkinoille osallistumiseen, tuotteiden markkinoille tuontiin ja investointien tasoon.

Ruutu 13

Esimerkkejä marginaalikustannuksista ja kiinteistä kustannuksista

(Muuttuvien) marginaalikustannusten ja kiinteiden kustannusten käsitteiden selittämiseksi on hyödyllistä pohtia edellä ruudussa 1 esitettyä esimerkkiä.

Siinä johdinsarjojen toimittajan muuttuvia kustannuksia olisivat kustannukset, jotka aiheutuvat, kun se tuottaa yhden johdinsarjan lisää. Tällaisia kustannuksia voivat olla panokset, joita tarvitaan yhden lisäjohdinsarjan tuottamiseksi, kuten kupari ja muovi, sähkökustannukset sekä lisätuotantoon liittyvät työvoimakustannukset.

Johdinsarjojen toimittajalle aiheutuu kuitenkin tuotannossaan myös kiinteitä kustannuksia, kuten tuotteidensa markkinointikustannukset ja investoinnit uusiin koneisiin. Yhden lisäjohdinsarjan tuottaminen ei vaikuta näihin kustannuksiin, joten ne katsotaan kiinteiksi.

- (160) Ylihinnan vaikutus ostajan marginaalikustannuksiin eli muuttuviin kustannuksiin on yleensä asianmukainen lähtökohta ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioinnille.

⁽¹¹⁵⁾ Tämä todetaan myös käytännön oppaan 14 kohdassa.

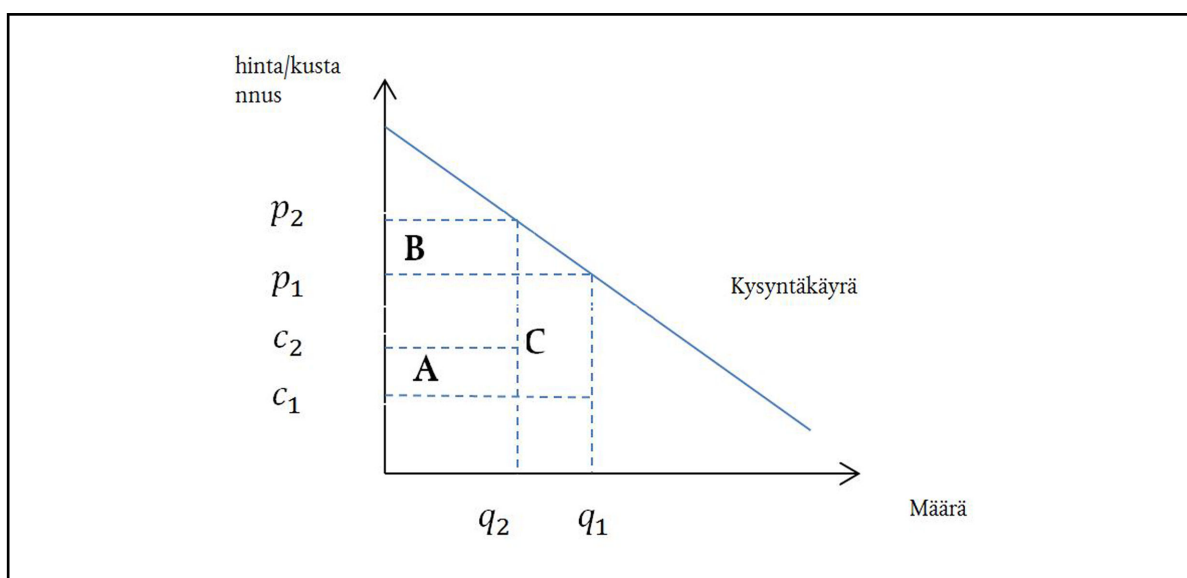
- (161) Jakeluketjun eri tasoilla toimivien yritysten väliset sopimukset, joissa määritellään ehdot, joilla yritykset toimittavat tuotteitaan tai palveluitaan ostajille, voivat koskea osatekijöitä, joita pidetään joko muuttuvina tai kiinteinä kustannuksina. Usein esimerkiksi jotkin ostajan maksaman hinnan osatekijöistä eivät ole riippuvaisia ostetusta määrästä, kun taas toiset ovat. Tästä seuraa, että vahingonkorvauskanteessa, johon liittyy jokin ylihinnan siirtämiseen liittyvä perustelu, on tärkeää selvittää, ovatko hinnan osatekijät, joihin rikkominen vaikuttaa, ostajan näkökulmasta kiinteitä vai eivät.
- (162) Ajanjakso, jolta hinnoittelua tarkastellaan, vaikuttaa siihen, onko kustannukset luokiteltava muuttuviksi vai kiinteiksi. Talousteorian mukaan on yleensä niin, että mitä pidempi ajanjakso on, sitä suurempaa osuutta kokonaiskustannuksista tulisi pitää muuttuvana. Toisin sanoen yritys voi pitää tiettyä kustannuslajia lyhyellä aikavälillä kiinteänä, mutta pidemmällä aikavälillä muuttuvana tarkastellessaan pidempää ajanjaksoa. Kun tuomioistuimien yksittäisessä tapauksessa arvioi merkityksellistä ajanjaksoa, se voi ottaa huomioon osapuolen sisäisistä asiakirjoista saadut tiedot, esimerkiksi tiedot siitä, mitkä kustannukset yritykset ottavat huomioon omassa hinnoittelupäätöksissään.
- (163) Kiinteitä ja muuttuvia kustannuksia koskevilla näkökohdilla on erityistä merkitystä volyymivaikutusta arvioitaessa, koska sen arviointi edellyttää käsiteltävässä tapauksessa mukana olevien yritysten marginaalien arviointia.

8.3 Kysynnän piirteet ja yhteydet hintoihin

- (164) Toinen ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioinnin kannalta keskeinen tekijä on se, minkälaista suorien ostajien markkinoilla kohtaama kysyntä on luonteeltaan. Taloustieteessä kysynnän ja hintatason välinen suhde on tärkeä tekijä markkinoiden toiminnan kuvaamisessa. Kysynnällä tarkoitetaan tavaran tai palvelun määrää, jonka markkinoilla olevat ostajat ostaisivat tietyllä hintatasolla.
- (165) Mitä korkeampi hintataso on, sitä pienempi on yleensä niiden tuotteiden yhteenlaskettu määrä, jonka markkinoilla olevat ostajat ovat halukkaita ostamaan. Kysynnän hintaherkkyys määrittää, kuinka vahva hinnan ja kysynnän välinen suhde on. Jos esimerkiksi yhden euron hinnankorotus johtaa ostetun määrän huomattavaan väheneemiseen, kysynnän sanotaan olevan hintaherkempi kuin tilanteessa, jossa sama yhden euron hinnankorotus ei johda ostetun määrän yhtä huomattavaan vähenemiseen.
- (166) Ruudussa 14 on vakiomuotoinen laskeva käänteinen kysyntäkäyrä⁽¹⁶⁾. Tässä ruudussa alue A vastaa rikkomisesta johtuvaa ylihintaa. Hinnankorotuksen suoralle ostajalle aiheuttama vahinko otetaan huomioon tämän ostajan tuotantopanostuskustannusten nousuna. Se on ruudussa $c_2 - c_1$. Ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus on alue B, ja volyymivaikutus on alue C. Kuten kaaviosta käy ilmi, suhteellisen korkea hintataso (p_2) vastaa suhteellisen vähäistä toimitettua määrää (q_2).

Ruutu 14

Vakiomuotoinen kysyntäkäyrä – hinta- ja volyymivaikutukset



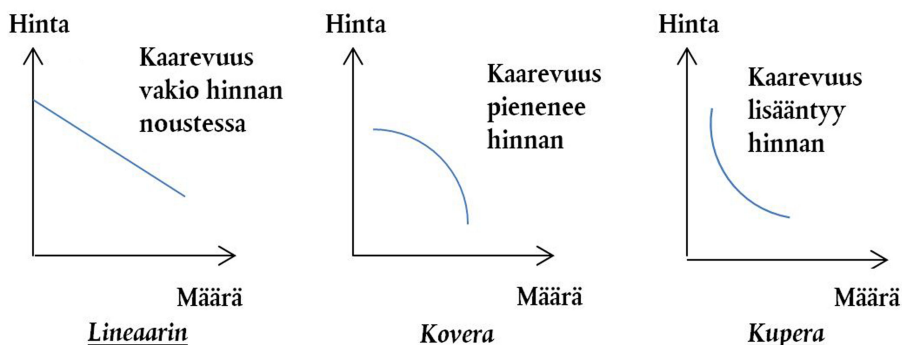
⁽¹⁶⁾ Hinnat (pysty akseli) kuvataan kysytyn määrän funktiona (vaaka-akseli). Tätä kysyntäkäyrää kutsutaan usein "käänteiseksi kysyntäkäyräksi", kun taas vaaka-akselilla olevaa kysyntää kuvaava käyrä kutsutaan pysty akselin hintojen funktiona "kysyntäkäyräksi". Jäljempänä esitetyissä esimerkeissä on kyse käänteisistä kysyntäkäyrästä. Niitä kutsutaan kuitenkin yksinkertaisuuden vuoksi "kysyntäkäyräksi".

- (167) Kysynnän herkkyyttä hinnalle kutsutaan yleisesti kysynnän hintajoustoksi. Se kertoo, montako prosenttia kysytty määrä muuttuu, jos hinta nousee yhden prosentin. Esimerkiksi jos yrityksen kysynnän hintajousto on $-0,5$, se tarkoittaa, että yhden prosentin hinnankorotus vähentää kysyntää $0,5$ prosenttia. Toisaalta, jos jousto on $-0,2$ prosenttia, kysyntä vähenee vain $0,2$ prosenttia, kun hinta nousee yhden prosentin. Jälkimmäisessä tapauksessa kysynnän sanotaan olevan vähemmän joustava kuin edellisessä, eli vähemmän hintaherkkä, koska se ei reagoi yhtä vahvasti hinnan korotukseen.
- (168) Arvioitaessa ylihinnan siirtämistä suoralta ostajalta välilliselle ostajalle kiinnostuksen kohteena on suoran ostajan kohtaama kysyntä. Välillinen ostaja saattaa vähentää kysyntäänsä reaktiona suoran ostajan toteuttamaan hinnan korotukseen.
- (169) Kysynnän hintaherkkyys vaikuttaa suoraan volyyymi vaikutuksen laajuuteen. Tämä johtuu siitä, että hintaherkkyys määrittää hinnankorotuksesta johtuvan kysynnän vähenemisen. Tietyllä hinnankorotuksella tuotannon väheneminen on sitä suurempi, mitä hintaherkempi kysyntä on. Siksi volyyymi vaikutus, eli se, että rikkomiseen syyllistyneen asiakkaalta jää saamatta voittoa tuotannon (kysynnän) vähenemisen vuoksi, liittyy läheisesti kysynnän hintaherkkyteen.
- (170) Ylihinnan siirtämisen laajuus ja sen myötä ylihinnan siirtämisen vaikutusten suuruus liittyy myös kysynnän ja hintatason väliseen suhteeseen. Tällöin kysynnän hintaherkkyys ei ole kuitenkaan suoraan merkityksellinen, vaan pikemminkin kysynnän hintaherkkyden muutos hintatason muuttuessa. Tätä hintatasoon liittyvää hintaherkkyden muutosta kutsutaan kysynnän kaarevuudeksi.
- (171) Kysynnän kaarevuus kuvaa sitä, miten kysynnän reagointi hinnanmuutoksiin vaihtelee hinnan tai tuotannon muutosten mukaan. Kun kysyntäkäyrä on lineaarinen, se ei kaarru ja kaltevuus on vakio. Kuperan kysynnän tapauksessa kysyntä muuttuu vähemmän herkäsi hinnanmuutoksille hinnan noustessa. Näin voi olla, jos ylihinnan vaikutuksen kohteena olevat tuotteet tai palvelut ovat päivittäistavaroita. Hypoteettisena esimerkkinä voidaan mainita juomaveden kysyntä autiomaassa, sillä keskivertoasiakas voi olla yhä vähemmän herkkä hinnankorotukselle, kun saatavilla oleva määrä vähenee. Vastaavasti tällainen asiakas saattaa olla yhä herkempi hinnankorotukselle, kun saatavilla oleva määrä lisääntyy.
- (172) Jos kysyntäkäyrä on kovera, kuten ruudussa 15 oleva keskimäinen käyrä, kysyntä muuttuu herkemäksi hinnanmuutoksille hinnan noustessa. Näin voisi olla esimerkiksi, jos ylihinnan vaikutuksen kohteena olevan tuotteen substituuutti on asiakkaan käytettävissä. Esimerkkinä voi olla bensiinin kysyntä. Tietyllä hintatasolla asiakkaat voivat siirtyä käyttämään bensiinillä kulkevien autojen sijasta sähköautoja. Tämä merkitsisi sitä, että bensiinin kysynnästä tulee herkempi hinnanmuutoksille, sillä yhä useammat asiakkaat muuttavat sähköautoon, jos bensiinin hinta nousee.
- (173) Kysyntäkäyrän kaarevuudella voi olla merkittävä vaikutus ylihintojen siirtämiseen. Tietyllä kilpailutasolla toimialan laajuuden ylihinnan siirtäminen lisääntyy sitä enemmän, mitä kuperampi kysyntäkäyrä on. Jos kysyntä on riittävän kovera, ylihinnan siirtämisaste voi ylittää 100 prosenttia.

Ruutu 15

Muut kysyntäkäyrän muodot

Markkinoiden ominaispiirteistä riippuen kysyntäkäyrä voi olla lineaarinen, kovera tai kovera, kuten jäljempänä kuvataan. Kysyntäkäyrän laskeva muoto kertoo, että hinnan laskiessa tuotteen kysyntä lisääntyy. Kysyntäkäyrän kaltevuus havainnollistaa annettu kysynnän määrän muuttumista hinnan mukaan. Jyrkempi kysyntäkäyrä tarkoittaa, että kysyntä on vähemmän herkkä hinnankorotuksille.

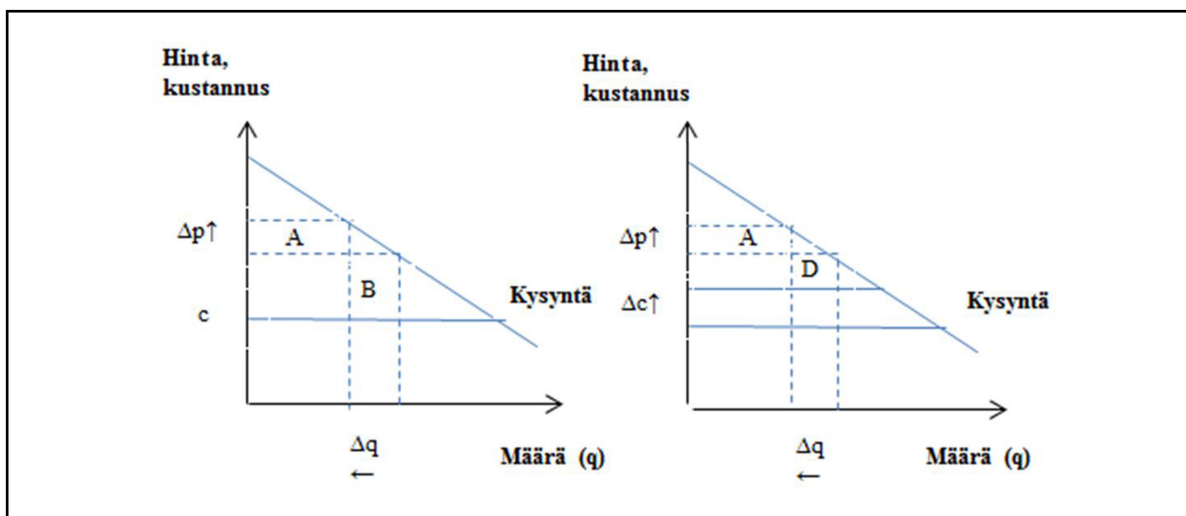


8.4 Yrityksen hinnoittelupäätös

- (174) Kuten edellä 52 ja 53 kohdassa selitetään, yrityksen kannustin siirtää ylihinta ostajille määräytyy kysyntä- ja kustannustyyppien mukaan ⁽¹⁷⁾. Talousteorian mukaan yritys tarkistaa hintoja vain, jos se lisää voittoja. Jotta yritys voi saada korkeamman hinnan, yrityksen on kuitenkin yleensä hyväksyttävä myynnin väheneminen. Jotta voidaan ymmärtää ylihinnan siirtämisen vaikutusten laajuus vahingonkorvauskanteissa, on tärkeää arvioida korkeammista hinnoista johtuvan kasvaneen voiton ja vähentyneestä myynnistä johtuvan pienentyneen voiton välistä tasapainoa.
- (175) Tätä tasapainoa havainnollistetaan jäljempänä ruudussa 16. Jos yritys, esimerkiksi raaka-aineen tuottajan suora asiakas, nostaa hintoja, korkeampien hintojen vaikutus voittoon on ruudun 16 vasemmassa kuviossa alue A. Vähentyneen myynnin seurauksena saamatta jäänyt voitto on alue B. Kun toisen pienen hinnankorotuksen vaikutuksena alue A on yhtä kuin alue B, voittoa ei voida lisätä uusilla hinnantarkistuksilla. Jos hintoja kuitenkin vielä korotetaan, myyntivolyymin vähenemisen voittomarginaalia pienentävä vaikutus on suurempi kuin jäljellä oleva myynnistä saatujen suurempien marginaalien vaikutus.
- (176) Jos suoran ostajan raaka-aineiden kustannukset nousevat, esimerkiksi jos raaka-aineiden toimittajat korottavat hintojaan SEUT-sopimuksen 101 artiklan vastaisesti, tämä voi muuttaa edellä 175 kohdassa kuvatun tasapainon ehtoja. Suoran ostajan kustannusten nousu pienentää myynnistä vallitsevalla hinnalla saatuja marginaaleja. Voiton kannalta on edullisempaa korottaa hintaa myynnin menettämisen kustannuksella. Kustannusten nousun vuoksi vähentyneen myynnin seurauksena saamatta jäänyttä voittoa kuvataan ruudun 16 oikeanpuoleisessa kuviossa olevalla alueella D. Koska alue D on pienempi kuin alue B, suoran asiakkaan kannustimena on nostaa hintojaan kustannusten nousun takia eli siirtää kustannusten muutos ainakin jossain määrin.

Ruutu 16

Hinnankorotuksen ja menetetyn myynnin välinen tasapaino



8.5 Kilpailun voimakkuus ja yhteydet ylihinnan siirtämiseen

8.5.1 Markkinoiden kilpailujatkumo

- (177) Yritysten välinen kilpailu voi tietyllä jakeluketjun tasolla olla voimakkaampaa tai heikompaa. Yhdessä ääripäässä, kun yritys on kyseisellä jakeluketjun tasolla monopoli, ei ole kilpailua. Toisessa ääripäässä yritysten välinen kilpailu voi olla hyvin voimakasta (esimerkiksi kun monet yritykset myyvät melko homogeenisiä tuotteita markkinoilla, joilla markkinoille pääsyn esteet ovat pienet), niin että jokainen yritys on hinnanmuodostaja eikä vaikuta markkinahintoihin, jotka vastaavat tuotannon marginaalikustannuksia tai ovat hyvin lähellä niitä. Viimeksi mainittua tapausta kutsutaan täydelliseksi kilpailuksi. Näiden kahden ääripään välillä on laaja joukko välimuotoja, joissa kilpailu voi olla enemmän tai vähemmän voimakasta riippuen esimerkiksi yritysten määrästä toimialalla tai siitä, ovatko eri yritysten myymät tuotteet toistensa läheisiä vastineita vai eivät.

⁽¹⁷⁾ Katso myös ”suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta” (2004/C 101/08), 98 kohta.

- (178) Markkinoiden kilpailutilanne vaikuttaa suoraan ylihinnan siirtämiseen. Täydellisessä kilpailussa toimialan laajuiset kustannushokit siirretään kokonaisuudessaan suorille asiakkaille. Tällainen täydellisen kilpailun tyyppilinen markkinarakente voi toimia vertailukohtana tuomioistuimelle ylihinnan siirtämisen vaikutuksia arvioitaessa (vaikkakin todellisuudessa sellaista harvemmin on). Sitä vastoin monopolitilanteessa tai erilaisissa välimuodoissa ylihintaa ei välttämättä siirretä sataprosenttisesti, vaan siitä siirretään vähemmän tai enemmän, ja siirtämisaste voi olla myös nolla prosenttia.
- (179) Eräs esimerkki markkinarakenteista, joille on ominaista epätäydellinen kilpailu, ovat markkinat, joilla on differentioituja tuotteita. Differentiointi voi liittyä joko tuotteen ominaisuuksiin tai maantieteellisiin olosuhteisiin. Suorat ostajat voivat esimerkiksi tarjota tuotteita, jotka eroavat toisistaan todellisen laatunsa suhteen tai asiakkaiden kokeman laadun suhteen. Myös toimitettujen tavaroiden kuljetuskustannukset voivat suorien ostajien erilaisen sijainnin vuoksi olla eri asiakkaiden osalta (jotka myös saattavat olla eri paikoissa) erilaiset. Differentioinnin vuoksi tuotteet ovat vähemmän täydelliset toistensa substituutit. Asiakkaat eivät välttämättä pidä kaikkia tuotteita toistensa täydellisinä korvaajina.
- (180) Tämä vähemmän täydellinen korvaavuus saattaa vähentää kilpailupainetta niiden toimittajien kohdalla, joilla ei välttämättä ole kilpailijoita, jotka tarjoavat läheisesti keskenään korvattavissa olevia tuotteita. Toisin sanoen talousteorian mukaan kilpailun voimakkuus vähenee, kun tuotteiden differentiointi kasvaa. Kuten edellä 177 kohdasta alkaen selitetään, heikompi kilpailu heikentää toimialan laajuisen ylihinnan siirtämistä, eli mitä differentioituja suorien ostajien tuotteet ovat, sitä lähempänä toimialan laajuisen ylihinnan siirtämistä on siirtämistä, jossa jokainen suora ostaja on monopoliasemassa. Vastaavasti kun tuotteiden differentiointi on vähäistä, toimialan laajuisen ylihinnan siirtämistä on suurempi.

8.5.2 Toimialan laajuinen vs. yrityskohtainen ylihinta ja ylihinnan siirtäminen

- (181) Tietyn ostajan ylihintojen siirtäminen sen omille asiakkaille vaihtelee yleensä riippuen siitä, vaikuttaako ylihinta myös ostajan kilpailijoihin vai ei. Kun ylihinta vaikuttaa yksittäiseen ostajaan, ylihinnan siirtäminen on väistämättä yrityskohtaista. Jos ylihinta sitä vastoin vaikuttaa kaikkiin jakeluketjun tietyn tason ostajiin, ylihinnan siirtämistä voidaan tarkastella kussakin yrityksessä mutta myös toimialan laajuisesti.
- (182) Jos ylihinta vaikuttaa vain yhteen ostajaan, eli ylihinta on yrityskohtainen, ylihinnan siirtämisen vaikutukset voivat olla melko vähäisiä, erityisesti silloin, kun kyseinen ostaja ei pysty vaikuttamaan myyntihintoihinsa markkinoillaan kilpailijoidensa aiheuttaman voimakkaan paineen vuoksi.
- (183) Jos ylihinta sitä vastoin vaikuttaa kaikkiin markkinoiden yrityksiin, eli ylihinta on toimialan laajuinen, kaikkien yritysten tuotantopanostuskustannukset nousevat, mikä tarkoittaa sitä, että ne voivat siirtää ainakin osan ylihinnasta omille asiakkailleen. Toimialan laajuinen ylihinta voi kuitenkin vaikuttaa kilpailijoihin eri tavoin.

8.6 Eräitä muita ylihinnan siirtämiseen vaikuttavia tekijöitä

- (184) Joillakin markkinoilla yritykset myyvät useita tuotteita, esimerkiksi elintarvikekaupan vähittäismarkkinoilla. Tällaisilla markkinoilla tuotteet voivat olla yhteydessä toisiinsa kysyntänsä kautta, esimerkiksi jos vähittäiskauppias myy monien tuoteryhmien kilpailevia tuotemerkkejä. Jos tuotteet ovat korvaavia, yhden tuotteen kustannushokki saattaa vaikuttaa myös muiden vähittäiskauppiain myymien tuotteiden hintoihin. Muiden tuotteiden hinnanmuutos voi muuttaa myös sen tuotteen hintaa, johon kustannushokki vaikuttaa suoraan. Näin ollen muiden tuotteiden heijastusvaikutukset voivat lisätä alkuperäistä kustannusten siirtämistä markkinoilla, joilla yritykset myyvät useita tuotteita.
- (185) Se, missä määrin ylihinnan siirtämistä havaitaan, voi riippua myös aikahorisontista, joka on otettu huomioon arvioitaessa tällaista vaikutusta. Erityisesti ylihinnan siirtämistä jakeluketjun loppupään markkinoilla voidaan yhä vähentää useista syistä. Ensinnäkin alkuperäinen ylihinta saattaa vaikuttaa vain ylihinnan kohteena olevien yritysten kiinteisiin kustannuksiin. Vaikka ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioinnin lähtökohhta on ylihinnan vaikutus ostajan marginaali- tai muuttuviin kustannuksiin, kiinteiden kustannusten kasvu voi vaikuttaa yrityksen strategiaan päätöksiin ja sitä kautta myös ylihinnan siirtämisen vaikutuksiin.

- (186) Lisäksi, kuten 56 kohdassa mainittiin, yrityksille saattaa aiheutua niin kutsuttuja hintojen mukautuskustannuksia eli hintojen muuttamiseen liittyviä kustannuksia. Jos näin on, yritys haluaa mieluummin rajoittaa tekemiensä hinnankorotusten määrää ja saattaa siirtää ylihinnan vasta jonkin ajan kuluttua. Tällainen yritys voi esimerkiksi odottaa, että marginaalikustannukset nousevat tietyn kynnysarvon yli, ja mukauttaa hintoja vasta sen ylityttyä. Tiettyissä tapauksissa ylihinta voi nostaa marginaalikustannuksia niin vähän, että ylihinnan vaikutuksen kohteena oleva ostaja ei välttämättä pidä ylihinnan siirtämistä ollenkaan kannattavana. Vastaavasti hintojen mukauttamiskustannukset voivat johtaa myös siihen, että siirrettävä ylihinta on suurempi kuin alkuperäinen ylihinta⁽¹¹⁸⁾. Näin voi olla, jos suora ostaja on juuri muuttamassa hintojaan, vaikka ylihintaa ei ole. Näin ollen sinänsä pieni ylihinta voi käynnistää suuren hinnankorotuksen, joka ei heijasta vain ylihintaa, vaan myös kaikkia muita viimeisen hinnantarkistuksen jälkeen keräytyneitä kustannusten nousuja. Vaikka tällaiset muut kustannusten nousut eivät ehkä johdu rikkomiseen syyllistyneestä, kansallisen tuomioistuimen voi olla hyvä pitää mielessä, että tällaisessa skenaariossa suhteellisen pienikin ylihinta voi johtaa huomattavaan hinnannousuun.
- (187) Toinen esimerkki siitä, miten hintojen mukauttamiskustannukset voivat vaikuttaa siirtämisasteeseen, liittyy niin kutsuttuun ”psykologiseen hinnoitteluun”. Monilla, yleensä vähittäismarkkinoilla käytetään yleisesti hieman tasaluvun alittavia hintoja, kuten 99 euroa tai 19 900 euroa. Kuluttajat saattavat mieltää tällaiset hinnat alemmiksi kuin ne todellisuudessa ovat. Tällaisen hinnoittelustrategian käyttö lisää sen todennäköisyyttä, että suora ostaja päättää olla siirtämättä ylihintaa, koska hinnan muutos esimerkiksi 19 900 eurosta 20 000 euroon vähentäisi huomattavasti suoran ostajan kysyntää. Hintojen mukautuskustannusten mahdollisia vaikutuksia ylihinnan siirtämisen vaikutusten arviointiin käsitellään tarkemmin 5.2.1 jaksossa.
- (188) Joissakin tapauksissa välillinen ostaja voi lisäksi käyttää neuvotteluvoimaansa ja rajoittaa suoran ostajan mahdollisuutta siirtää ylihinta. Välillisen ostajan neuvotteluvoimaa voidaan kutsua tasapainottavaksi ostajavoimaksi⁽¹¹⁹⁾. Ostajavoima ei rajoitu pelkästään mahdollisuuteen siirtää muihin toimittajiin, vaan se merkitsee myös esimerkiksi mahdollisuutta integroitua jakeluketjun alkupäässä.
- (189) Yleensä ostajavoima ei estä ylihinnan siirtämistä, jos ylihinta on toimialan laajuinen, mutta se vaikuttaa ylihinnan siirtämisasteeseen. Voidaan ajatella sellaista skenaariota, jossa vahva ostajavoima pakottaa suorat ostajat hyväksymään ylihinnan ja siten rajoittamaan ylihinnan siirtämistä. Toisaalta voidaan ajatella myös sellaista skenaariota, jossa välillisen ostajan vahva neuvotteluvoima pakottaa suorat ostajat tekemään nollakorotuksen ja myymään hinnalla, joka kattaa vain niiden marginaalikustannukset ja johtaa näin ylihinnan siirtämisasteeseen, joka on 100 prosenttia.
- (190) Koska ostajavoiman määrä ja sen vaikutukset ylihinnan siirtämisen vaikutuksiin riippuvat yksittäisten neuvottelujen luonteesta ja siitä tilanteesta, jossa ne käydään, tuomioistuin voi arvioida sitä tapauskohtaisesti.
- (191) Jos ylihinnan kohteena oleva suora ostaja on integroitunut vertikaalisesti loppupään vähittäismyyntimarkkinoilla, eli on aktiivinen myös markkinoilla, joilla välilliset ostajat toimivat, se voi vaikuttaa suoran ostajan kannustimeen siirtää alkuperäinen ylihinta. Lisäksi tällaisessa skenaariossa suoralla ostajalla, joka on ylihinnan kohteena, saattaa olla kannustin siirtää koko ylihinta integroidussa yrityksessä. Ylihinnan siirtämisaste olisi ei-integroitujen välillisten ostajien kohdalla kuitenkin yleensä toisenlainen ja riippuisi esimerkiksi välillisten ostajien kustannustasosta tai voittomarginaaleista.
- (192) Tietyillä toimialoilla suoran tai välillisen ostajan tarjoamaan hintaan voi kohdistua sääntelyä, esimerkiksi valtion viranomaisten suorittamaa hintasääntelyä. Hintasääntely voi vaikuttaa ylihinnan siirtämisen laajuuteen. Esimerkiksi jos säännelty hinta asetetaan riippumatta ylihinnan vaikutuksen kohteena olevan tuotteen kustannuksista, ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus voi olla pieni tai nolla. Kuten myös 48 kohdassa mainitaan, EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta johtuva vahinko voi kuitenkin vaikuttaa myös muihin kuin hintoihin liittyviin tekijöihin. Vastaavasti jos sääntelyviranomainen ottaa täysimääräisesti huomioon ylihinnan vaikutuksen kohteena olevan tuotteen kustannukset säännellyn hinnan asettamisen yhteydessä, ylihinnan siirtämisaste voi olla huomattava myös säännellyillä markkinoilla.

⁽¹¹⁸⁾ On syytä huomata myös, että talusteorian mukaan siirrettävä ylihinta voi olla alkuperäistä ylihintaa suurempi myös silloin, kun hintojen mukauttamiskustannuksia ei ole. Näin on esimerkiksi silloin, kun kysyntäkäyrä on riittävän kupera (ks. edellä 8.3 jakso).

⁽¹¹⁹⁾ Tasapainottavan ostajavoiman arviointi on tärkeä tekijä EU:n yrityskeskittymien valvonnassa. Horisontaalisia sulautumia koskevien komission suuntaviivojen kohdassa 64 tasapainottava ostajavoima määritellään neuvotteluvoimaksi, joka ostajalla on myyjään nähden kauppaneuvotteluissa sen perusteella, kuinka suuri se on, mikä on sen kaupallinen merkitys myyjälle ja millaiset mahdollisuudet sillä on siirtävä käyttämään vaihtoehtoisia toimittajia.

9. LIITE 2 – SANASTO

(193) Tässä liitteessä esitetään yleiskatsaus taloudellisista käsitteistä, joita käytetään kaikkialla näissä ohjeissa.

- Kysynnän kaarevuus: kysyntäjouston muutos hintatason muuttuessa.
 - Kysyntä: tavaroiden tai palvelujen määrä, jonka markkinoilla olevat ostajat ostaisivat tietyllä hintatasolla.
 - Kysyntäkäyrä: kuvaa kysytyyn määrään ja tuotteen hinnan välistä suhdetta.
 - Ekonometrinen menetelmä: tätä menetelmää kutsutaan myös regressioanalyysiksi, ja se on luonteeltaan tilastollinen ja auttaa analysoimaan taloudellisten muuttujien välisten suhteiden lainalaisuuksia, esimerkiksi sitä, miten kustannusten kehitys vaikuttaa hintojen kehittymiseen tietyillä markkinoilla.
 - Kysyntäjousto: kysytyyn määrään prosentuaalinen muutos, kun hintaa korotetaan yhdellä prosentilla.
 - Yrityskohtainen ylihintaa: ylihintaa vaikuttaa vain yhteen yksittäiseen ostajaan.
 - Kiinteät kustannukset: kustannukset, jotka eivät vaihtelee tuotoksen määrän mukaan.
 - Toimialan laajuinen ylihintaa: ylihintaa vaikuttaa tietyllä jakeluketjun tasolla kaikkiin ostajiin.
 - Marginaalikustannukset: kokonaiskustannusten kasvu, joka aiheutuu yhden lisäyksikön tuottamisesta.
 - Regressioanalyysi: ks. ekonometrinen menetelmä.
 - Kysynnän kaltevuus: määrän muutos suhteessa hinnan muutokseen kysyntäkäyrän kahden pisteen välillä, jotka on valittu mielivaltaisesti läheltä toisiaan.
 - Muuttuvat kustannukset: kustannukset, jotka vaihtelevat tuotoksen määrän mukaan.
-