

IV

(Tiedotteet)

EUROOPAN UNIONIN TOIMIELINTEN, ELINTEN, TOIMISTOJEN JA
VIRASTOJEN TIEDOTTEET

EUROOPAN KOMISSIO

KOMISSION TIEDONANTO

**Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta
horizontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin****(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)**

(2011/C 11/01)

SISÄLLYSLUETTELO

1.	Johdanto	4
1.1.	Tarkoitus ja soveltamisala	4
1.2.	Perussopimuksen 101 artiklan mukaisen arvioinnin peruseriaatteet	7
1.2.1.	101 artiklan 1 kohta	8
1.2.2.	101 artiklan 3 kohta	11
1.3.	Suuntaviivojen rakenne	12
2.	Tietojenvaihdon kilpailuvaikutusten arviointia koskevat yleiset periaatteet	13
2.1.	Määritelmä ja soveltamisala	13
2.2.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan	15
2.2.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	15
2.2.2.	Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	16
2.2.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	16
2.3.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan	21
2.3.1.	Tehokkuusedut	21
2.3.2.	Välttämättömyys	22
2.3.3.	Etujen siirtäminen kuluttajille	22
2.3.4.	Kilpailua ei poisteta	23
2.4.	Esimerkkejä	23
3.	Tutkimus- ja kehityssopimukset	26
3.1.	Määritelmä	26
3.2.	Merkitykselliset markkinat	26

3.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan	28
3.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	28
3.3.2.	Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	29
3.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	29
3.4.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan	31
3.4.1.	Tehokkuusedut	31
3.4.2.	Välttämättömyys	31
3.4.3.	Etujen siirtäminen kuluttajille	31
3.4.4.	Kilpailua ei poisteta	31
3.4.5.	Arviointiajankohta	31
3.5.	Esimerkkejä	32
4.	Tuotantosopimukset	35
4.1.	Määritelmä ja soveltamisala	35
4.2.	Merkitykselliset markkinat	36
4.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan	36
4.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	36
4.3.2.	Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	36
4.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	37
4.4.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan	39
4.4.1.	Tehokkuusedut	39
4.4.2.	Välttämättömyys	40
4.4.3.	Etujen siirtäminen kuluttajille	40
4.4.4.	Kilpailua ei poisteta	40
4.5.	Esimerkkejä	40
5.	Ostosopimukset	44
5.1.	Määritelmä	44
5.2.	Merkitykselliset markkinat	44
5.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan	45
5.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	45
5.3.2.	Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	45
5.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	45
5.4.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan	46
5.4.1.	Tehokkuusedut 2	46
5.4.2.	Välttämättömyys	47
5.4.3.	Etujen siirtäminen kuluttajille	47
5.4.4.	Kilpailua ei poisteta	47
5.5.	Esimerkkejä	47
6.	Markkinoille saattamista koskevat sopimukset	49
6.1.	Määritelmä	49
6.2.	Merkitykselliset markkinat 2	49

6.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan	50
6.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	50
6.3.2.	Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	50
6.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	50
6.4.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan	52
6.4.1.	Tehokkuusedut	52
6.4.2.	Välttämättömyys	52
6.4.3.	Etujen siirtäminen kuluttajille	52
6.4.4.	Kilpailua ei poisteta	52
6.5.	Esimerkkejä	52
7.	Standardointisopimukset	55
7.1.	Määritelmä 2	55
7.2.	Merkitykselliset markkinat 2	56
7.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan	56
7.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	56
7.3.2.	Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	58
7.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	59
7.4.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan	64
7.4.1.	Tehokkuusedut	64
7.4.2.	Välttämättömyys	65
7.4.3.	Etujen siirtäminen kuluttajille	66
7.4.4.	Kilpailua ei poisteta	66
7.5.	Esimerkkejä	66

1. JOHDANTO

1.1. Tarkoitus ja soveltamisala

1. Näissä suuntaviivoissa vahvistetaan periaatteet, joita noudatetaan arvioitaessa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (*) 101 artiklan, jäljempänä '101 artikla', mukaisesti horisontaalista yhteistyötä koskevia yritysten välisiä sopimuksia, yritysten yhteenliittymien päätöksiä sekä yritysten yhdenmukaistettuja menettelytapoja, jäljempänä yhdessä 'sopimukset'. Yhteistyö on luonteeltaan horisontaalista, jos sopimus tehdään todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden välillä. Lisäksi nämä suuntaviivat kattavat horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset muiden kuin kilpailijoiden välillä, esimerkiksi kahden yrityksen välillä, jotka toimivat samoilla tuotemarkkinoilla mutta eri maantieteellisillä markkinoilla ja eivät ole toistensa mahdollisia kilpailijoita.
2. Horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset voivat johtaa merkittävään taloudelliseen hyötyyn, erityisesti jos niillä yhdistetään toisiaan täydentäviä toimintoja, taitoja tai omaisuuseriä. Horisontaalisen yhteistyön avulla voidaan jakaa riskit, säästää kustannuksissa, lisätä investointeja, yhdistää taitotietoa, parantaa tuotteiden laatua ja tuotevalikoimaa ja tuoda innovaatiot nopeammin markkinoille.
3. Toisaalta horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset voivat johtaa kilpailuongelmiin. Näin käy, jos osapuolet esimerkiksi sopivat hintojen tai tuotantomäärien vahvistamisesta tai markkinoiden jakamisesta tai jos ne voivat yhteistyön avulla ylläpitää, saavuttaa tai kasvattaa markkinavoimaansa ja sitä kautta aiheuttaa kielteisiä markkinavaikutuksia hintoihin, tuotantomääriin, tuotteiden laatuun, tuotevalikoimaan tai innovaatioihin.
4. Komissio myöntää, että horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista voi seurata hyötyä, mutta komission on kuitenkin varmistettava tehokkaan kilpailun säilyminen. Oikeudelliset puitteet tasapainoiselle arvioinnille tarjoaa 101 artikla, jossa otetaan huomioon sekä kielteiset vaikutukset kilpailuun että kilpailua edistävät vaikutukset.
5. Näiden suuntaviivojen tarkoituksena on tarjota analyttiset puitteet horisontaalista yhteistyötä koskeville yleisimmille sopimusmuodoille. Niissä käsitellään tutkimus- ja kehityssopimuksia, tuotantosopimuksia mukaan lukien alihankinta- ja erikoistumissopimukset, ostosopimuksia, markkinoille saattamista koskevia sopimuksia, standardointisopimuksia mukaan lukien vakiosopimukset ja tietojenvaihtoa. Nämä puitteet perustuvat pääasiassa oikeudellisiin ja taloudellisiin perusteisiin, jotka auttavat analysoimaan horisontaalista yhteistyötä koskevaa sopimusta ja yhteyttä, jossa se esiintyy. Osapuolten markkinavoiman kaltaiset taloudelliset perusteet ja markkinarakenteeseen liittyvät muut tekijät ovat keskeinen elementti arvioitaessa markkinavaikutusta, joka horisontaalista yhteistyötä koskevasta sopimuksesta todennäköisesti seuraa, ja sen vuoksi ne ovat keskeisiä myös 101 artiklaan perustuvan arvioinnin kannalta.
6. Näitä suuntaviivoja sovelletaan horisontaalista yhteistyötä koskeviin yleisimpiin sopimusmuotoihin riippumatta niiden sisältämästä integroinnin tasosta, lukuun ottamatta toimenpiteitä, jotka muodostavat yrityskeskittymien valvonnasta ("EY:n sulautuma-asetus") 20 päivänä tammikuuta 2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ⁽¹⁾, jäljempänä 'sulautuma-asetus', 3 artiklassa tarkoitetun keskittymän, kuten esimerkiksi yhteisyritykset, jotka hoitavat pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan, jäljempänä 'kaiken toiminnan hoitavat yhteisyritykset' ⁽²⁾.

(*) EY:n perustamissopimuksen 81 artiklasta tuli Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT-sopimus) 101 artikla 1 päivänä joulukuuta 2009. Kyseiset artiklat ovat olennaisesti yhdenmukaiset. Näissä suuntaviivoissa tarkoitetaan tarvittaessa viittaamalla SEUT-sopimuksen 101 artiklaan viittausta EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaan. SEUT-sopimuksella muutettiin myös tiettyjä käsitteitä. Yhteisö korvattiin unionilla ja yhteismarkkinat korvattiin sisämarkkinoilla. Näissä suuntaviivoissa käytetään SEUT-sopimuksen terminologiaa.

⁽¹⁾ EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1.

⁽²⁾ Ks. sulautuma-asetuksen 3 artiklan 4 kohta. Arvioidessaan, onko kyse kaiken toiminnan hoitavasta yhteisyrityksestä, komissio tutkii sitä, toimiiko yhteisyritys riippumattomasti. Tämä ei merkitse sitä, että se voi tehdä strategiset päätöksensä emoyhtiöstään riippumattomasti (ks. komission konsolidoitu tiedonanto toimivaltakysymyksistä, annettu yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaisesti EUVL C 95, 16.4.2008, s. 1, 91–109 kohta). On myös muistettava, että siinä tapauksessa, että sulautuma-asetuksen 3 artiklassa tarkoitetun keskittymän muodostavan yhteisyrityksen perustamisen tarkoituksena tai vaikutuksena on itsenäisinä pysyvien yritysten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittaminen, kyseistä yhteensovittamista arvioidaan perussopimuksen 101 artiklan mukaan (ks. sulautuma-asetuksen 2 artiklan 4 kohta).

7. Koska horisontaalisen yhteistyön muotoja ja yhdistelmiä voi olla runsaasti ja niitä voidaan käyttää hyvin erilaisissa markkinatilanteissa, on vaikeaa antaa täsmällisiä vastauksia jokaista mahdollista tilannetta varten. Nämä suuntaviivat auttavat kuitenkin yrityksiä arvioimaan yksittäisen yhteistyösopimuksen yhteensopivuutta 101 artiklan kanssa. Nämä perusteet eivät kuitenkaan muodosta tarkistuslistaa, jota voitaisiin soveltaa mekaanisesti. Kukin asia on arvioitava siihen liittyvien tosiseikkojen perusteella, ja tämä voi edellyttää näiden suuntaviivojen joustavaa soveltamista.
8. Näissä suuntaviivoissa annettuja perusteita sovelletaan sekä tavaroihin että palveluihin, jäljempänä yhdessä 'tuote', liittyvää horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin. Nämä suuntaviivat täydentävät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin [...] annettua komission asetusta (EU) N:o [...] ⁽¹⁾, jäljempänä 'T&K-sopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus', ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumisopimusten tiettyihin ryhmiin [...] annettua komission asetusta (EU) N:o [...] ⁽²⁾, jäljempänä 'erikoistumisopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus'.
9. Näissä suuntaviivoissa on joitakin viittauksia kartelleihin, mutta suuntaviivoissa ei pyritä antamaan ohjeita siitä, mikä muodostaa komission päätöksentekokäytännössä ja Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä määritellyn kartellin.
10. Käsite "kilpailija" sisältää näissä suuntaviivoissa sekä todelliset että mahdolliset kilpailijat. Kaksi yritystä katsotaan todelliseksi kilpailijoiksi, jos ne toimivat samoilla merkityksellisillä markkinoilla. Yritys katsotaan toisen yrityksen mahdolliseksi kilpailijaksi, jos sopimuksen puuttuessa on todennäköistä, että vastauksena suhteellisten hintojen pieneen mutta pysyvään nousuun se toteuttaisi lyhyen ajan kuluessa ⁽³⁾ tarvittavat lisäinvestoinnit tai vastaisi muista välttämättömistä vaihtokustannuksista tullakseen niille merkityksellisille markkinoille, joilla toinen yritys toimii. Tämän arvioinnin on perustuttava realistisiin seikkoihin, pelkkä teoreettinen markkinoille tulon mahdollisuus ei riitä. (ks. merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annettu komission tiedonanto ⁽⁴⁾, jäljempänä 'markkinoiden määritelmästä annettu tiedonanto').
11. Yritysten, jotka ovat osa samaa yritystä 101 artiklan 1 kohdan mukaisessa merkityksessä, ei katsota näissä suuntaviivoissa olevan kilpailijoita. Ainoastaan itsenäisten yritysten välisiin sopimuksiin sovelletaan 101 artiklaa. Kun yksi yritys käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisessa yrityksessä, ne muodostavat yhden ainoan taloudellisen yksikön ja ovat siten osa samaa yritystä ⁽⁵⁾. Sama koskee sisaryhtiöitä eli yhtyiöitä, joissa sama emoyhtiö käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa. Tämän vuoksi niitä ei katsota kilpailijoiksi, vaikka ne toimisivat samoilla merkityksellisillä tuote- ja maantieteellisillä markkinoilla.
12. Eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien yritysten välisiä sopimuksia eli vertikaalisia sopimuksia käsitellään periaatteessa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin
- ⁽¹⁾ EUVL L [...], [...] s. [...].
⁽²⁾ EUVL L [...], [...] s. [...].
⁽³⁾ Se, mikä katsotaan "lyhyeksi ajaksi", riippuu tarkasteltavaan asiaan liittyvistä tosiseikoista, asian oikeudellisesta ja taloudellisesta yhteydestä ja erityisesti siitä, onko kyseinen yritys sopimuspuoli vai kolmas osapuoli. Kun arvioidaan sitä, olisiko sopimuksen osapuoli katsottava toisen sopimuspuolen mahdolliseksi kilpailijaksi, komissio pitää yleensä pitempää ajanjaksoa "lyhyenä aikana" kuin toisessa tapauksessa eli kun analysoidaan sitä, voiko kolmas osapuoli rajoittaa sopimuspuolten kilpailukäyttäytymistä. Kolmannen osapuolen katsominen mahdolliseksi kilpailijaksi edellyttää sitä, että markkinoille tulo tapahtuu riittävän nopeasti, jotta mahdollisen markkinoille tulon uhka rajoittaa osapuolten ja muiden markkinatoimijoiden käyttäytymistä. Näistä syistä T&K-sopimuksia ja erikoistumisopimuksia koskevissa ryhmäpoikkeusasetuksissa "lyhyeksi ajaksi" katsotaan enintään kolmen vuoden pituinen ajanjakso.
⁽⁴⁾ EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5, 24 kohta ("markkinoiden määritelmästä annettu tiedonanto"); ks. myös XIII kilpailupolitiikkaa koskeva komission kertomus, 55 kohta, ja komission päätös asiassa IV/32.009, *Elopak / Metal Box-Odin*, EYVL L 209, 8.8.1990, s. 15.
⁽⁵⁾ Ks. esimerkiksi asia C-73/95, *Viho* (Kok. 1996, s. I-5457, 51 kohta). Kun on kyse emoyhtiön kokonaan omistamista tytäryhtiöistä, voidaan olettaa, että emoyhtiö käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiössä; ks. esim. asia 107/82, *AEG* (Kok. 1983, s. 3151, 50 kohta); asia C-286/98 P, *Stora* (Kok. 2000, s. I-9925, 29 kohta); tai asia C-97/08 P, *Akzo* (Kok. 2009, s. I-8237, 60 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

20 päivänä huhtikuuta 2010 annetun komission asetuksen (EU) N:o 330/2010⁽¹⁾, jäljempänä 'vertikaalisia rajoituksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus' ja vertikaalisista rajoituksista annetuissa suuntaviivoissa⁽²⁾. Jos kilpailevat yritykset tekevät vertikaalisia sopimuksia, esimerkiksi jakelusopimuksia, niillä voi olla samanlaiset vaikutukset markkinoihin kuin horisontaalisilla sopimuksilla ja ne voivat myös aiheuttaa samanlaisia kilpailuongelmia. Sen vuoksi kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset kuuluvat näiden suuntaviivojen soveltamisalaan⁽³⁾. Jos tällaisia sopimuksia on tarpeen arvioida myös vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen ja suuntaviivojen mukaisesti, siitä mainitaan erityisesti näiden suuntaviivojen asiaa koskevassa luvussa. Ilman tällaista mainintaa sovelletaan ainoastaan näitä suuntaviivoja kilpailijoiden välisiin vertikaalisiin sopimuksiin.

13. Horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin voi sisältyä yhteistyön eri vaiheita, esimerkiksi tutkimus ja kehitystyö, jäljempänä 'T&K', ja sen tulosten tuotanto ja/tai markkinoille saattaminen. Näitä suuntaviivoja sovelletaan yleensä myös tällaisiin sopimuksiin. Kun näitä suuntaviivoja käytetään tällaisen integroidun yhteistyön arvioinnissa, yleensä kaikki yhteistyön eri osia koskevat luvut ovat merkityksellisiä arvioinnissa. Jos näiden suuntaviivojen merkityksellisiin lukuihin sisältyy erilaisia määräyksiä, jotka koskevat esimerkiksi *safe harbour* -poikkeuksia tai sitä, katsotaanko kilpailun rajoittamisen olevan tietyn toiminnan tarkoituksena tai vaikutuksena, koko yhteistyöhön sovelletaan sitä, mikä vahvistetaan integroidun yhteistyön painopisteeksi katsottavaa osaa koskevassa luvussa⁽⁴⁾.
14. Kaksi tekijää ovat erityisen merkityksellisiä määritettäessä integroidun yhteistyön painopistettä: ensinnäkin yhteistyön lähtökohta ja toiseksi se, kuinka pitkälle yhdistetyt toiminnot on integroitu. Esimerkiksi sellaisen horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen, johon sisältyy sekä T&K että yhteinen tuotanto tulosten perusteella, painopiste olisi tavallisesti yhteinen T&K, koska yhteinen tuotanto edellyttää sitä, että yhteinen T&K on menestyksekkästä. Tämä merkitsee sitä, että yhteisen T&K:n tulokset ovat myöhemmän yhteisen tuotannon kannalta ratkaisevia. Painopiste muuttuisi, jos osapuolet olisivat aloittaneet yhteisen tuotannon joka tapauksessa, siis riippumatta yhteisestä T&K:sta, tai jos sopimuksessa määrättäisiin täydellisestä integroimisesta tuotannon alalla ja ainoastaan osittaisesta joidenkin T&K-toimintojen integroimisesta. Tässä tapauksessa yhteinen tuotanto muodostaisi yhteistyön painopisteen.
15. Ainoastaan sellaisiin horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sovelletaan 101 artiklaa. Näissä suuntaviivoissa vahvistetut 101 artiklan soveltamista koskevat periaatteet perustuvat sen vuoksi oletukseen, että horisontaalista yhteistyötä koskeva sopimus pystyy vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
16. Näissä suuntaviivoissa kuvailtu 101 artiklan mukainen arviointi ei rajoita perussopimuksen 102 artiklan mahdollista samanaikaista soveltamista horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin⁽⁵⁾.
17. Nämä suuntaviivat eivät rajoita tulkintoja, joita Euroopan unionin tuomioistuin voi antaa 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin.

⁽¹⁾ EUVL L 102, 23.4.2010, s. 1.

⁽²⁾ EUVL C 130, 19.5.2010, s. 1.

⁽³⁾ Näin ei ole silloin, kun kilpailijat tekevät sellaisen vertikaalisen sopimuksen, joka ei ole vastavuoroinen, ja i) toimittaja on tavaroiden valmistaja ja jakelija, ja ostaja on vain tavaroiden jakelija eikä kilpaileva yritys valmistusportaalla tai ii) toimittaja on palvelujen tarjoaja useilla kaupan portailla, mutta ostaja tarjoaa tavaroita tai palveluja vähittäisportaassa eikä ole kilpaileva yritys sillä kaupan portaalla, jolta se ostaa sopimuspalvelut. Tällaisia sopimuksia arvioidaan ainoastaan vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen ja suuntaviivojen mukaisesti (ks. vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohta).

⁽⁴⁾ On syytä huomata, että tämä koskee ainoastaan näiden suuntaviivojen eri lukujen välistä suhdetta, ei eri ryhmäpoikkeusasetusten välistä suhdetta. Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisala määritellään kyseisen asetuksen säännöksissä.

⁽⁵⁾ Ks. asia T-51/89, *Tetra Pak I* (Kok. 1990, s. II-309, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat), sekä "Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen", EUVL C 45, 24.2.2009, s. 7 ("102 artiklaa koskevat ohjeet").

18. Nämä suuntaviivat korvaavat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin annetut komission suuntaviivat⁽¹⁾, jotka komissio julkaisi vuonna 2001. Nämä suuntaviivat eivät koske tapauksia, joissa sovelletaan alakohtaisia erityissäätöjä kuten tiettyjen maatalous-⁽²⁾, liikenne-⁽³⁾ ja vakuutusalan⁽⁴⁾ sopimusten tapauksessa. Komissio seuraa jatkossakin T&K-sopimuksia ja erikoistumissopimuksia koskevien ryhmäpoikkeusasetusten ja näiden suuntaviivojen toimintaa sidosryhmiltä ja kansallisilta kilpailuviranomaisilta saatavien markkinatietojen perusteella ja voi tarkistaa suuntaviivoja tulevan kehityksen ja saamiensa lisätietojen perusteella.
19. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta annetut komission suuntaviivat⁽⁵⁾, jäljempänä 'yleiset suuntaviivat', sisältävät 101 artiklan tulkintaa koskevia yleisiä ohjeita. Näin ollen näitä suuntaviivoja on luettava rinnakkain yleisten suuntaviivojen kanssa.

1.2. 101 artiklan mukaisen arvioinnin peruseriaatteen

20. Arviointi 101 artiklan mukaan koostuu kahdesta vaiheesta. Ensimmäiseksi on arvioitava 101 artiklan 1 kohdan mukaan, onko sellaisella yritysten välisellä sopimuksella, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kilpailunvastainen tarkoitus tai todellisia tai mahdollisia⁽⁶⁾ kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Toisessa vaiheessa, joka on tarpeellinen vain, jos sopimuksen todetaan rajoittavan kilpailua 101 artiklan 1 kohdan mukaisessa merkityksessä, määritetään 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti sopimuksen kilpailua edistävät vaikutukset ja arvioidaan, ylittävätkö kilpailua edistävät vaikutukset kilpailua rajoittavat vaikutukset⁽⁷⁾. Kilpailua rajoittavia ja edistäviä vaikutuksia punnitaan yksinomaan 101 artiklan 3 kohdassa määrättyissä puitteissa⁽⁸⁾. Jos kilpailua edistävät vaikutukset eivät ole suurempia kuin kilpailun rajoittuminen, sopimus on 101 artiklan 2 kohdan mukaan automaattisesti mitätön.
21. Horisontaalista yhteistyötä koskevien sopimusten arviointiin liittyy mahdollisten kilpailua rajoittavien vaikutusten osalta joitakin tekijöitä, jotka ovat yhteisiä horisontaalisten sulautumien arvioinnin kanssa, erityisesti yhteisyritysten osalta. Sulautuma-asetuksen soveltamisalaan kuuluvien kaiken toiminnan hoitavien yhteisyritysten ja 101 artiklan mukaan arvioitavien muiden kuin kaiken toiminnan hoitavien yhteisyritysten välinen ero on usein pieni. Niiden vaikutukset voivatkin olla hyvin samankaltaisia.
22. Joissakin tapauksissa viranomaiset kannustavat yrityksiä tekemään horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia, jotta itsesääntelyn kautta voitaisiin saavuttaa yleinen poliittinen tavoite. Yrityksiin sovelletaan kuitenkin 101 artiklaa, jos kansallisella lailla ainoastaan kannustetaan yrityksiä siihen, että ne

⁽¹⁾ EYVL C 3, 6.1.2001, s. 2. Näihin suuntaviivoihin ei sisälly erillistä ympäristösopimuksia koskevaa lukua kuten vuonna 2001 annettuihin horisontaalisiin suuntaviivoihin. Ympäristöalan standardointia, jota ympäristösopimuksia koskeva luku pääasiassa koski, on asianmukaisempaa käsitellä näiden suuntaviivojen standardointia koskevassa luvussa. Yleensä ottaen ympäristösopimuksia on niiden aiheuttamista kilpailuongelmista riippuen arvioitava näiden suuntaviivojen asianmukaisen luvun perusteella, joka voi olla T&K-sopimuksia, tuotantosopimuksia, markkinoille saattamista koskevia sopimuksia tai standardointisopimuksia koskeva luku.

⁽²⁾ Tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan 24 päivänä heinäkuuta 2006 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1184/2006, EUVL L 214, 4.8.2006, s. 7.

⁽³⁾ Kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen 26 päivänä helmikuuta 2009 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 169/2009, EUVL L 61, 5.3.2009, s. 1; perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta linjaliikennettä harjoittavien varustamoiden sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (konsortiot) 26 päivänä helmikuuta 2009 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 246/2009, EUVL L 79, 25.3.2009, s. 1; perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta linjaliikennettä harjoittavien varustamoiden sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (konsortiot) 19 päivänä huhtikuuta 2000 annettu komission asetus (EY) N:o 823/2000, EUVL L 100, 20.4.2000, s. 24; EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta meriliikennepalveluihin annetut suuntaviivat, EUVL C 245, 26.9.2008, s. 2.

⁽⁴⁾ Komission asetus (EU) N:o 267/2010 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vakuutusalan sopimusten, päätösten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin, EUVL L 83, 31.3.2010, s. 1.

⁽⁵⁾ EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

⁽⁶⁾ Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa kielletään sekä todelliset että mahdolliset kilpailunvastaiset vaikutukset; ks. esim. asia C-7/95 P, *John Deere* (Kok. 1998, s. I-3111, 77 kohta); asia C-238/05, *Asnef-Equifax* (Kok. 2006, s. I-11125, 50 kohta).

⁽⁷⁾ Ks. yhdistetyt asiat C-501/06 P ym., *GlaxoSmithKline* (Kok. 2009, s. I-9291, 95 kohta).

⁽⁸⁾ Ks. asia T-65/98, *Van den Bergh Foods* (Kok. 2003, s. II-4653, 107 kohta); asia T-112/99, *Métropole télévision (M6)* ym. (Kok. 2001, s. II-2459, 74 kohta); asia T-328/03, *O2* (Kok. 2006, s. II-1231, 69 kohta ja sitä seuraavat kohdat), jossa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että kilpailunrajoituksen kilpailua edistävien ja sitä estävien vaikutusten kartoittaminen on suoritettava yksinomaan 101 artiklan 3 kohdan tarkoissa puitteissa.

toimivat itsenäisesti kilpailunvastaisella tavalla, tai helpotetaan tällaista toimintaa ⁽¹⁾. Toisin sanoen se, että viranomaiset kannustavat tekemään horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen, ei tarkoita, että sopimus olisi sallittu 101 artiklan mukaan ⁽²⁾. Vain, jos kansallisessa lainsäädännössä edellytetään yrityksiltä kilpailunvastaista toimintaa tai jos kansallisella lainsäädännöllä luodaan oikeudelliset puitteet, joilla poistetaan yritysten mahdollisuus kilpailla keskenään, niin 101 artiklaa ei sovelleta ⁽³⁾. Tällaisessa tilanteessa kilpailunrajoitus ei johdu yritysten itsenäisestä menettelystä, jota 101 artikla epäsuorasti edellyttää ja kyseiset yritykset on suojattu mainitun artiklan rikkomisen kaikilta seurauksilta ⁽⁴⁾. Jokainen asia on arvioitava siihen liittyvien tosiseikkojen perusteella näissä suuntaviivoissa esitettyjen yleisten periaatteiden mukaisesti.

1.2.1 101 artiklan 1 kohta

23. 101 artiklan 1 kohdassa kielletään sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa ⁽⁵⁾ kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu rajoittuu.

i) Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

24. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, ovat niitä, jotka saattavat luonteensa puolesta rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla ⁽⁶⁾. Kun sopimuksella on todettu olevan kilpailunvastainen tarkoitus, ei ole tarpeen arvioida sen todellisia tai mahdollisia vaikutuksia markkinoilla ⁽⁷⁾.
25. Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan arvioitaessa sitä, onko sopimuksella kilpailunvastainen tarkoitus, on otettava huomioon sopimuksen sisältö, tavoitteet, joihin sillä pyritään, ja taloudellinen ja oikeudellinen yhteys, jonka osa se on. Vaikka osapuolten aikomusta ei ole välttämätöntä ottaa huomioon määritettäessä sitä, onko sopimuksella kilpailunvastainen tarkoitus, komissio voi kuitenkin ottaa tämän tekijän huomioon analyysissään ⁽⁸⁾. Tällaisten sopimusten käsitettä selitetään tarkemmin yleisissä suuntaviivoissa.

ii) Kilpailua rajoittavat vaikutukset

26. Jos horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen, on tutkittava, onko sillä tuntuvia kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tällöin on otettava huomioon sekä tosiasialliset että mahdolliset vaikutukset. Toisin sanoen sopimuksella on oltava vähintään todennäköisesti kilpailunvastaista vaikutuksia.
27. Jotta sopimuksella olisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, sillä on oltava tai todennäköisesti on tuntuva kielteinen vaikutus vähintään yhteen kilpailuparametriin markkinoilla, kuten hintaan, tuotantoon, tuotteen laatuun, tuotevalikoimaan tai innovointiin. Sopimuksilla voi olla tällaisia vaikutuksia, jos ne vähentävät tuntuvasti kilpailua sopimuksen osapuolten välillä tai jonkin osapuolen ja kolmansien osapuolten välillä. Tämä merkitsee sitä, että sopimuksen on pienentävä osapuolten itsenäistä päätösvaltaa ⁽⁹⁾ joko seurauksena sopimuksen sisältämistä velvoitteista, jotka säätelevät vähintään yhden osapuolen markkinakäyttäytymistä, tai vaikuttamalla vähintään yhden osapuolen markkinakäyttäytymiseen muuttamalla sen kannustimia.

⁽¹⁾ Ks. asiassa C-280/08 *Deutsche Telekom* 14 päivänä lokakuuta 2010 annettu tuomio, Kok. I, ei vielä julkaistu, 82 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

⁽²⁾ Ks. asia C-198/01, *CIF* (Kok. 2003, s. I-8055, 56–58 kohta); yhdistetyt asiat T-217/03 ja T-245/03, *ranskalainen naudanliha* (Kok. 2006, s. II-4987, 92 kohta); asia T-7/92, *Asia Motor France II* (Kok. 1993, s. II-669, 71 kohta); ja asia T-148/89, *Tréfilunion* (Kok. 1995, s. II-1063, 118 kohta).

⁽³⁾ Ks. asia C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, 80–81 kohta. Tätä mahdollisuutta on tulkittu kapea-alaisesti. Ks. esim. yhdistetyt asiat 209/78 jne., *Van Landewyck* (Kok. 1980, s. 3125, 130–134 kohta); yhdistetyt asiat 240/82 ym., *Stichting Sigareettenindustrie* (Kok. 1985, s. 3831, 27–29 kohta); ja yhdistetyt asiat C-359/95 P ja C-379/95 P, *Ladbroke Racing* (Kok. 1997, s. I-6265, 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

⁽⁴⁾ Ainakin siihen asti kunnes on tehty päätös olla soveltamatta kansallista lainsäädäntöä ja kyseinen päätös on tullut lopulliseksi; ks. asia C-198/01, *CIF*, 54 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁽⁵⁾ Näissä suuntaviivoissa käsite "kilpailun rajoittaminen" sisältää myös kilpailun estämisen ja vääristämisen.

⁽⁶⁾ Ks. esimerkiksi asia C-209/07, *BIDS* (Kok. 2008, s. I-8637, 17 kohta).

⁽⁷⁾ Ks. esimerkiksi yhdistetyt asiat C-501/06 P ym., *GlaxoSmithKline*, 55 kohta; asia C-209/07, *BIDS*, 16 kohta; asia C-8/08 P, *T-Mobile Netherlands* (Kok. 2009, s. I-04529, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-7/95 P, *John Deere*, 77 kohta).

⁽⁸⁾ Ks. esimerkiksi yhdistetyt asiat C-501/06 P ym., *GlaxoSmithKline*, 58 kohta; asia C-209/07, *BIDS*, 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁽⁹⁾ Ks. asia C-7/95 P, *John Deere*, 88 kohta; asia C-238/05, *Asnef-Equifax*, 51 kohta.

28. Kilpailua rajoittavat vaikutukset merkityksellisillä markkinoilla ovat todennäköisiä, jos voidaan kohdittuullisella todennäköisyydellä odottaa, että osapuolet sopimuksen johdosta kannattavasti korottavat hintoja tai vähentävät tuotantoa tai innovointia, heikentävät tuotteiden laatua tai supistavat tuotevalikoimaa. Tämä riippuu useista tekijöistä kuten sopimuksen luonteesta ja sisällöstä ja siitä, missä määrin osapuolilla on yksin tai yhdessä tai ne yksin tai yhdessä saavat jonkin verran markkinavoimaa ja missä määrin sopimus edistää tämän markkinavoiman luomista, ylläpitämistä tai vahvistamista tai antaa osapuolille mahdollisuuden hyödyntää tätä markkinavoimaa.
29. Arvioitaessa sitä, onko horisontaalista yhteistyötä koskevalla sopimuksella 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, on suoritettava vertailu tosiasiallisiin oikeudellisiin ja taloudellisiin olosuhteisiin, joissa kilpailua käytäisiin ilman sopimusta ja kaikkia sen väitetyjä rajoituksia (eli ilman sopimusta siinä muodossa kuin se on (jos se on jo pantu täytäntöön) tai se on suunniteltu (jos sitä ei ole vielä pantu täytäntöön) arviointiajankohtana). Näin ollen todellisten tai mahdollisten kilpailua rajoittavien vaikutusten todistamiseksi on otettava huomioon osapuolten välinen kilpailu ja kolmansien taholta tuleva kilpailu, erityisesti todellinen tai mahdollinen kilpailu sopimuksen puuttuessa. Tässä vertailussa ei oteta huomioon sopimuksen aikaansaamia mahdollisia tehokkuusetuja, joita arvioidaan ainoastaan 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti.
30. Tämän seurauksena horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset sellaisten kilpailijoiden välillä, jotka eivät objektiivisten seikkojen perusteella pystyisi itsenäisesti suorittamaan yhteistyön kattamaa hanketta tai toimintaa, esimerkiksi osapuolten heikkojen teknisten valmiuksien vuoksi, eivät yleensä aiheuta 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jolleivät osapuolet olisi pystyneet toteuttamaan hanketta vähemmän tiukoilla rajoituksilla ⁽¹⁾.
31. Sellaisten sopimusten, joiden vaikutuksena on kilpailun rajoittaminen, käsitettä selitetään yleisesti yleisissä suuntaviivoissa. Näissä suuntaviivoissa käsitellään tarkemmin horisontaalista yhteistyötä koskevien sopimusten kilpailuvaikutusten arviointia.

Sopimuksen luonne ja sisältö

32. Sopimuksen luonteesta ja sisällössä on kyse sellaisista tekijöistä kuin yhteistyön alue ja tarkoitus, osapuolten välinen kilpailusuhde ja se, missä laajuudessa ne yhdistävät niiden toimintoja. Näistä tekijöistä riippuu, millaisia mahdollisia kilpailuongelmia horisontaalista yhteistyötä koskevasta sopimuksesta voi aiheutua.
33. Horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset voivat rajoittaa kilpailua useilla tavoin. Sopimus voi
- olla yksinomainen siinä mielessä, että siinä rajoitetaan osapuolten mahdollisuutta kilpailla toisiaan tai kolmansia osapuolia vastaan itsenäisinä taloudellisinä toimijoina tai muiden, kilpailevien sopimusten osapuolina;
 - edellyttää, että osapuolet luovuttavat sellaisia omaisuuseriä, että niiden itsenäinen päätösvalta heikkenee tuntuvasti; tai
 - vaikuttaa osapuolten taloudellisiin etuihin siten, että niiden itsenäinen päätösvalta heikkenee tuntuvasti. Sopimukseen liittyvien taloudellisten etujen lisäksi myös sopimuksen muihin osapuoliin liittyvät taloudelliset edut ovat merkityksellisiä arvioinnin kannalta.
34. Tällaisten sopimusten mahdollisena vaikutuksena voi olla sopimuspuolten välisen kilpailun poistuminen. Kilpailijat voivat myös hyötyä kilpailupaineen heikkenemisestä sopimuksen seurauksena ja pitää sen vuoksi kannattavana korottaa hintojaan. Tällainen kilpailupaineen heikkeneminen voi johtaa hinnankorotuksiin merkityksellisillä markkinoilla. Sopimuksen kilpailua koskevan arvioinnin kannalta merkityksellisiä seikkoja ovat esimerkiksi se, ovatko sopimuspuolten markkinaosuudet suuria, ovatko ne läheisiä kilpailijoita, onko asiakkailta rajoitetut mahdollisuudet vaihtaa toimittajaa, lisäävätkö kilpailijat todennäköisesti tarjontaansa hintojen noustessa ja onko yksi sopimuspuolista merkittävä kilpailija.

⁽¹⁾ Ks. yleisten suuntaviivojen 18 kohta.

35. Horisontaalista yhteistyötä koskeva sopimus voi myös
- johtaa strategisten tietojen paljastamiseen ja siten lisätä osapuolten välisen yhteensovittamisen todennäköisyyttä yhteistyön piiriin kuuluvalla tai sen ulkopuolisella alalla;
 - johtaa merkittäviin yhteneviin kustannuksiin (eli niiden muuttuvien kustannusten osuuteen, jotka ovat osapuolille yhteisiä), jolloin osapuolet voivat helpommin sovittaa markkinahintoja ja tuotantomääriä yhteen.
36. Merkittävät yhtenevät kustannukset, jotka horisontaalista yhteistyötä koskevalla sopimuksella saavutetaan, voivat auttaa osapuolia helpommin yhteensovittamaan markkinahintoja ja tuotantoa vain, jos osapuolilla on markkinavoimaa, markkinaolosuhteet edistävät tällaista yhteensovittamista, yhteistyön ala muodostaa suuren osan osapuolten muuttuvista kustannuksista tietyillä markkinoilla ja osapuolet yhdistävät toimintonsa yhteistyön alalla merkittävässä määrin. Näin voisi olla esimerkiksi silloin kun ne valmistavat tai ostavat yhdessä tärkeän välituotteen taikka valmistavat tai jakelevat yhdessä merkittävän osan lopputuotteen kokonaistuotannostaan.
37. Sen vuoksi horisontaalinen sopimus voi pienentää niiden itsenäistä päätösvaltaa ja sen seurauksena lisätä todennäköisyyttä, että yritykset sovittavat käyttäytymistään yhteen kilpailunvastaiseen lopputulokseen päästäkseen, mutta se voi myös tehdä yhteensovittamisesta helpompaa, vakaampaa ja tehokkaampaa yrityksille, jotka jo harjoittivat yhteensovittamista aikaisemmin, joko tekemällä siitä määrätietoisempaa tai mahdollistamalla vieläkin korkeampien hintojen saavuttamisen.
38. Jotkin horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset, esimerkiksi tuotanto- ja standardointisopimukset, voivat myös johtaa kilpailunvastaista markkinoiden sulkemista koskeviin huolenaiheisiin.

Markkinavoima ja muut markkinoiden ominaispiirteet

39. Markkinavoima tarkoittaa kykyä pitää jonkin aikaa hintoja kannattavasti kilpailukykyisen tason yläpuolella tai tuotantoa – tuotteiden määriä, laatua ja valikoimaa tai innovointia – kilpailukykyisen tason alapuolella.
40. Markkinoilla, joilla on kiinteitä kustannuksia, yritysten on asetettava hintansa muuttuvien tuotantokustannusten yläpuolelle varmistaakseen investoinnilleen kilpailukykyisen tuoton. Se, että yritykset asettavat hintansa muuttuvien kustannusten yläpuolelle, ei näin ollen sinänsä merkitse sitä, että kilpailu ei toimi markkinoilla hyvin ja että yrityksillä on markkinavoimaa, jonka johdosta ne voivat asettaa hintansa kilpailukykyisen tason yläpuolelle. Vasta kun kilpailupaine ei riitä pitämään hintoja, tuotantoa, tuotteiden laatua, tuotteiden valikoimaa ja innovointia kilpailukykyisellä tasolla, yrityksillä on 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua markkinavoimaa.
41. Markkinavoiman syntyminen, ylläpitäminen tai vahvistuminen voi olla tulosta paremmasta osaaamisesta, ennakoimisesta tai innovoinnista. Se voi myös olla seurausta sopimuspuolten tai jonkin sopimuspuolen ja kolmansien osapuolten välisen kilpailun vähenemisestä esimerkiksi siten, että sopimuksella suljetaan kilpailunvastaaisesti kilpailijat pois markkinoilta nostamalla kilpailijoiden kustannuksia ja rajoittamalla niiden kykyä kilpailla tehokkaasti sopimuspuolten kanssa.
42. Markkinavoiman taso vaihtelee. Kilpailua rajoittavan sopimuksen toteaminen 101 artiklan 1 kohtaa rikkovaksi edellyttää matalampaa markkinavoiman tasoa kuin markkina-aseman toteaminen määräväksi 102 artiklan mukaan, jolloin edellytetään merkittävää markkinavoimaa.
43. Markkinavoimaa koskevan analyysin lähtökohta on osapuolten asema markkinoilla, joihin yhteistyö vaikuttaa. Analyysia varten merkitykselliset markkinat on määriteltävä käyttäen markkinoiden määritelmästä annetussa komission tiedonannossa esitettyjä menetelmiä. Näissä suuntaviivoissa annetaan lisäopastusta osto- tai teknologiamarkkinoiden kaltaisia erityismarkkinoita varten.

44. Jos osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on pieni, horisontaalista yhteistyötä koskevalla sopimuksella ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia eikä tarkempaa analyysia tavallisesti tarvita. Mikä katsotaan pieneksi yhteenlasketuksi markkinaosuudeksi riippuu kyseessä olevasta sopimusmuodosta ja voidaan päätellä näiden suuntaviivojen eri luvuissa vahvistetuista *safe harbour* -raja-arvoista ja yleisemmin vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (*de minimis* -sopimukset) annetusta komission tiedonannosta ⁽¹⁾. Jos kahdesta osapuolesta toisella on vain merkityksetön markkinaosuus eikä sillä ole merkittäviä resursseja, edes suurta yhteenlaskettua markkinaosuutta ei yleensä voida pitää osoituksena todennäköisestä kilpailua rajoittavasta vaikutuksesta markkinoilla ⁽²⁾. Koska horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia on monenlaisia ja niiden vaikutukset ovat eri markkinatilanteissa erilaiset, ei ole mahdollista antaa yleistä markkinaosuusrajaa, jonka yläpuolella markkinavoiman voidaan olettaa riittävän aiheuttamaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia.
45. Osapuolten markkina-asemasta ja markkinoiden keskittymisasteesta riippuen huomioon on mahdollisesti otettava myös muita tekijöitä kuten markkinaosuuksien pysyvyys ajan kuluessa, markkinoille pääsyn esteet ja markkinoille tulon todennäköisyys ja ostajien/tavarantoimittajien tasapainottava voima.
46. Komissio käyttää tavallisesti kilpailuanalyyssissaan nykyisiä markkinaosuuksia ⁽³⁾. Kohtuullisen varma tuleva kehitys voidaan kuitenkin ottaa myös huomioon, esimerkiksi merkityksellisiltä markkinoilta poistumisen, niille tulon tai niillä tapahtuvan toiminnan laajentumisen perusteella. Historiallisia tietoja voidaan käyttää, jos markkinaosuudet ovat olleet epävakaia, esimerkiksi kun markkinoille ovat ominaisia suuret kertatilaukset. Aikaisempien markkinaosuuksien muutokset voivat antaa hyödyllisiä tietoja kilpailuprosessista ja kilpailijoiden todennäköisestä tulevasta merkityksestä esimerkiksi osoittamalla, ovatko yritykset menettäneet tai lisänneet markkinaosuuttaan. Komissio tulkitsee joka tapauksessa markkinaosuuksia todennäköisten markkinaolosuhteiden perusteella, esimerkiksi markkinoiden ollessa luonteeltaan erittäin muuttuvat ja markkinarakenteen ollessa epävakaat innovaatioiden tai kasvun vuoksi.
47. Kun markkinoille tulo on riittävän helppoa, horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen ei tavallisesti odoteta aiheuttavan kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Jotta markkinoille tulon voitaisiin katsoa muodostavan riittävästi kilpailupainetta horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen osapuolille, sen on osoitettava olevan todennäköistä, tapahtuvan oikeaan aikaan ja riittävän sopimuksesta mahdollisesti aiheutuvien kilpailua rajoittavien vaikutusten estämiseksi tai mitätöimiseksi. Horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset voivat vaikuttaa markkinoille tulon arviointiin. Horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen todennäköinen tai mahdollinen päättyminen voi vaikuttaa markkinoille tulon todennäköisyyteen.

1.2.2. 101 artiklan 3 kohta

48. Sopimusten, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun rajoittaminen, arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan on vain yksi osa analyysia. Toisessa osassa, joka perustuu 101 artiklan 3 kohtaan, arvioidaan kilpailua rajoittavien sopimusten kilpailua edistäviä vaikutuksia. Yleinen lähestymistapa sovellettaessa 101 artiklan 3 kohtaa esitetään yleisissä suuntaviivoissa. Silloin kun yksittäisessä asiassa on osoitettu 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailun rajoittaminen, voidaan puolustukseksi vedota 101 artiklan 3 kohtaan. Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 ⁽⁴⁾ 2 artiklan mukaan perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymistä koskeva todistustaakka kuuluu niille yrityksille, jotka vetoavat kyseisestä kohdasta johtuvaan etuun. Sen vuoksi yritysten esittämien tosi-seikkojen ja todisteiden on pystyttävä vakuuttamaan komissio siitä, että kyseisellä sopimuksella on riittävällä todennäköisyydellä kilpailua edistäviä vaikutuksia tai että sillä ei ole tällaisia vaikutuksia ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ EYVL C 368, 22.12.2001, s. 13.

⁽²⁾ Jos osapuolia on enemmän kuin kaksi, kaikkien yhteistyötä tekevien kilpailijoiden kollektiivisen markkinaosuuden on oltava merkittävästi suurempi kuin suurimman mukana olevan kilpailijan markkinaosuus.

⁽³⁾ Markkinaosuuksien laskentaa käsitellään myös markkinoiden määritelmästä annetussa tiedonannossa, 54–55 kohta.

⁽⁴⁾ EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1.

⁽⁵⁾ Ks. esimerkiksi yhdistetyt asiat C-501/06 P ym., *GlaxoSmithKline*, 93–95 kohta.

49. 101 artiklan 3 kohdan poikkeussäännön soveltamiselle on neljä kumulatiivista edellytystä, joista kaksi on myönteisiä ja kaksi kielteisiä:
- sopimuksen on tehostettava tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistettävä teknistä tai taloudellista kehitystä, toisin sanoen johdettava tehokkuusetuihin;
 - rajoitusten on oltava välttämättömiä näiden tavoitteiden eli tehokkuusetujen saavuttamiseksi;
 - kuluttajien on saatava kohtuullinen osuus seurauksena olevista hyödyistä, toisin sanoen välttämättömien rajoitusten kautta saadut tehokkuusedut, laadulliset tehokkuusedut mukaan lukien, on riittävässä määrin siirrettävä kuluttajille, jotta ne saavat vähintään korvauksen sopimuksen kilpailua rajoittavista vaikutuksista. Näin ollen pelkästään sopimuspuolten saamat tehokkuusedut eivät riitä. Näissä suuntaviivoissa käsite ”kuluttajat” käsittää sopimuspuolten mahdolliset ja/tai todelliset asiakkaat ⁽¹⁾; sekä
 - sopimus ei saa antaa osapuolille mahdollisuutta poistaa kilpailu merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.
50. Horisontaalista yhteistyötä koskevien sopimusten alalla on 101 artiklan 3 kohtaan perustuvat ryhmäpoikkeusasetukset tutkimus- ja kehityssopimuksille ⁽²⁾ sekä erikoistumisopimuksille (yhteinen tuotanto mukaan lukien) ⁽³⁾. Nämä ryhmäpoikkeusasetukset perustuvat siihen, että toisiaan täydentävien taitojen tai omaisuuserien yhdistäminen voi johtaa merkittäviin tehokkuusetuihin tutkimus- ja kehityssopimuksissa ja erikoistumisopimuksissa. Näin voi olla myös muunlaisissa horisontaalista yhteistyötä koskevissa sopimuksissa. Sen vuoksi arvioitaessa 101 artiklan 3 kohdan mukaan yksittäiseen sopimukseen liittyviä tehokkuusetuja tehtävänä on pitkälti määrittää toisiaan täydentävät taidot ja omaisuuserät, jotka osapuolet tuovat sopimukseen, ja arvioida, ovatko seurauksena olevat tehokkuusedut sellaisia, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.
51. Horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset voivat johtaa täydentävyyteen useilla tavoin. Tutkimus- ja kehityssopimus voi saattaa yhteen erilaisia tutkimusvalmiuksia, joiden ansiosta osapuolet voivat tuottaa parempia tuotteita halvemmalla ja lyhentää tuotteiden markkinoille saattamiseen kuluva-aikaa. Tuotantosopimuksen ansiosta osapuolet voivat saavuttaa mittakaavaetuja tai tuotevarioinnin etuja, joita ne eivät voisi saavuttaa yksin.
52. Sellaiset horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset, joissa ei yhdistetä toisiaan täydentäviä taitoja tai omaisuuseriä, johtavat vähemmän todennäköisesti kuluttajia hyödyttäviin tehokkuusetuihin. Tällaiset sopimukset voivat vähentää päällekkäisiä kustannuksia, esimerkiksi seurauksena siitä, että tietyt kiinteät kustannukset voidaan poistaa. Kiinteiden kustannusten säästöistä ei kuitenkaan yleensä aiheudu yhtä todennäköisesti hyötyä kuluttajille kuin esimerkiksi muuttuvien tai marginaalikustannusten säästöistä.
53. Komission tapaa soveltaa 101 artiklan 3 kohtaa selitetään tarkemmin yleisissä suuntaviivoissa.

1.3. Suuntaviivojen rakenne

54. Jäljempänä 2 luvussa vahvistetaan ensin yleisiä tietojenvaihdon arviointia koskevia periaatteita, joita voidaan soveltaa kaikenlaisiin horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin, joihin sisältyy tietojenvaihtoa. Sen jälkeisissä luvuissa käsitellään kussakin yhtä horisontaalista yhteistyötä koskevien sopimusten erityismuotoa. Kussakin luvussa sovelletaan 1.2 kohdassa kuvailtuja analyttisiä puitteita sekä tietojenvaihtoa koskevia yleisiä periaatteita kyseessä olevaan yhteistyön erityismuotoon.

⁽¹⁾ Kuluttajan käsitettä käsitellään tarkemmin yleisten suuntaviivojen 84 kohdassa.

⁽²⁾ T&K-sopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus.

⁽³⁾ Erikoistumisopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus.

2. TIETOJENVAIHDON KILPAILUVAIKUTUSTEN ARVIOINTIA KOSKEVAT YLEISET PERIAATTEET

2.1. Määritelmä ja soveltamisala

55. Tämän luvun tarkoituksena on antaa ohjeita tietojenvaihdon kilpailuvaikutusten arviointia varten. Tietojenvaihto voi olla eri muotoista. Ensinnäkin kilpailijat voivat vaihtaa tietoja suoraan keskenään. Toiseksi tietoja voidaan vaihtaa epäsuoraan yhteisen elimen (esim. toimialajärjestön) kautta tai markkinatutkimusjärjestön kaltaisen kolmannen osapuolen kautta tai yrityksen tavarantoimittajien taikka jälleenmyyjien kautta.
56. Tietojenvaihtoa tapahtuu erilaisissa yhteyksissä. On olemassa sopimuksia, yritysten yhteenliittymien päätöksiä ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden perusteella vaihdetaan tietoja ja joiden pääasiallinen taloudellinen tehtävä on tietojenvaihto. Lisäksi tietojenvaihto voi olla osa muunlaista horisontaalista sopimusta (esim. tuotantosopimuksen osapuolet vaihtavat tiettyjä kustannustietoja). Jälkimmäisen kaltaista tietojenvaihtoa olisi arvioitava yhdessä kyseessä olevan horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen kanssa.
57. Tietojenvaihto on useiden kilpailulle avointen markkinoiden yhteinen piirre, joka saa aikaan erilaisia tehokkuusetuja. Se voi ratkaista informaation epäsymmetrisyyttä⁽¹⁾ koskevia ongelmia ja siten tehostaa markkinoiden toimintaa. Lisäksi yritykset parantavat usein sisäistä tehokkuuttaan vertaamalla parhaita käytäntöjään muiden yritysten käytäntöihin. Tietojenvaihto voi myös auttaa yrityksiä saamaan aikaan kustannussäästöjä pienentämällä varastoja, mahdollistamalla pilaantuvien tuotteiden nopeamman toimittamisen kuluttajille tai auttamalla vastaamaan vaihtelevaan kysyntään. Lisäksi kuluttajat voivat hyötyä suoraan tietojenvaihdosta, sillä se voi pienentää kuluttajien tiedonhakupäästöjä ja parantaa valinnanvaraa.
58. Markkinatietojen vaihtaminen voi kuitenkin johtaa myös kilpailun rajoitukseen, varsinkin silloin kun yritykset voivat sen seurauksena saada selville kilpailijoidensa markkinastrategiat⁽²⁾. Se, millainen tulos tietojenvaihdolla on kilpailun kannalta, riippuu niiden markkinoiden ominaispiirteistä, joilla tietojenvaihtoa harjoitetaan (kuten keskittymisaste, läpinäkyvyys, vakaus, symmetrisyys, monimutkaisuus jne.), ja myös vaihdettujen tietojen muodosta, sillä se voi muuttaa markkinaympäristön yhteensovittamiselle alttiiksi.
59. Lisäksi kilpailijoiden välinen tietojenvaihto voi muodostaa sopimuksen, yhdenmukaistetun menettelytavan tai yritysten yhteenliittymän päätöksen, jonka tarkoituksena on erityisesti hintojen tai tuotantomäärien vahvistaminen. Tällaista tietojenvaihtoa pidetään yleensä kartellina ja siitä määrätään sakkoja kartellina. Tietojenvaihto voi myös helpottaa kartellin toteuttamista, sillä sen ansiosta yritysten on helpompi seurata, noudattavatko osapuolet sovittuja ehtoja. Tällaista tietojenvaihtoa arvioidaan osana kartellia.

Yhdenmukaistettu menettelytapa

60. Tietojenvaihtoa voidaan käsitellä 101 artiklan mukaisesti ainoastaan, jos sillä luodaan sopimus, yhdenmukaistettu menettelytapa tai yritysten yhteenliittymän päätös tai se on osa sopimusta, yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yritysten yhteenliittymän päätöstä. Sopimuksen, yhdenmukaistetun menettelytavan tai yritysten yhteenliittymän päätöksen olemassaolo ei vaikuta siihen, todetaanko sopimuksen, yhdenmukaistetun menettelytavan tai yritysten yhteenliittymän päätöksen rajoittavan kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla kilpailun tavalla. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhdenmukaistetulla menettelytavalla tarkoitetaan yritysten välistä yhteensovittamisen muotoa, jolla korvataan tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä, ilman että tehtäisiin varsinaista sopimusta⁽³⁾. Yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa osoittavat menettelyjen yhteensovittamisen ja yhteistyön perusteet eivät täytyäkseen suinkaan edellyttä todellisten yhteisten suunnitelmien laadintaa, vaan niitä on tarkasteltava perussopimuksen kilpailua koskeville

⁽¹⁾ Informaation epäsymmetrisyyttä koskeva talouden teoria käsittelee tilanteita, joissa toisella liiketoimen päätöksentekijällä on enemmän tietoa kuin toisella.

⁽²⁾ Ks. asia C-7/95 P, *John Deere*, 88 kohta.

⁽³⁾ Ks. esimerkiksi asia C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, 26 kohta; yhdistetyt asiat C-89/85 ym., *sellu* (Kok. 1993, s. 1307, 63 kohta).

määräyksille ominaisesta sellaisesta näkökulmasta, jonka mukaan jokaisen yrityksen on itsenäisesti määrättävä sisämarkkinoilla noudattamukseen aikomastaan toimintalinjasta ja niistä sopimusehdoista, joita se aikoo tarjota asiakaskunnalleen ⁽¹⁾.

61. Tämä ei sulje pois yritysten oikeutta sopeutua tehokkaasti kilpailijoidensa todettuun tai odotettuun käyttäytymiseen. Sen kanssa on kuitenkin ristiriidassa, että kilpailijat olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä, jonka tarkoituksena tai vaikutuksena olisi sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaisi tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tuotteiden tai palvelujen luonne, yritysten merkittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus ⁽²⁾. Tämä estää kilpailijoiden väliset suorat tai epäsuorat yhteydet, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on vaikuttaa todellisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa kilpailijalle, kuinka yritys itse käyttäytyy tai suunnittelee käyttäytymisensä markkinoilla, jolloin kilpailunvastaisen lopputuloksen syntyminen markkinoilla helpottuu ⁽³⁾. Näin ollen tietojenvaihdossa voi olla kyse yhdenmukaistetusta menettelytavasta, jos se pienentää strategista epävarmuutta ⁽⁴⁾ markkinoilla ja siten helpottaa yhteistyötä, toisin sanoen vaihdetut tiedot ovat strategisia. Tämän vuoksi strategisten tietojen vaihtaminen kilpailijoiden välillä merkitsee yhdenmukaistamista, koska se vähentää kilpailijoiden markkinakäyttäytymisen riippumattomuutta ja pienentää niiden kannustimia kilpailuun.
62. Myös tilanteessa, jossa vain yksi yritys ilmaisee strategisia tietoja kilpailijalleen (kilpailijoilleen), joka hyväksyy niiden ilmaisemisen, voi olla kyse yhdenmukaistetusta menettelytavasta ⁽⁵⁾. Tietojen ilmaiseminen voisi tapahtua esimerkiksi kirjeiden tai sähköpostien välityksellä taikka puhelinkeskusteluissa tai kokouksissa. On merkitykseltä, ilmoittaako ainoastaan yksi yritys yksipuolisesti kilpailijoilleen suunnittelemaansa markkinakäyttäytymisestä vai ilmoittavatko kaikki järjestelyyn osallistuvat yritykset toisilleen suunnitelmistaan ja aikomuksistaan. Kun ainoastaan yksi yritys ilmaisee kilpailijoilleen tulevaa kaupallista toimintatapaansa koskevia strategisia tietoja, kaikkien osallistuvien kilpailijoiden strateginen epävarmuus markkinoiden tulevasta tapahtumisesta pienenee ja kilpailun rajoittamisen ja kilpailunvastaisen käyttäytymisen riski kasvaa ⁽⁶⁾. Esimerkiksi pelkkä osallistuminen kokoukseen ⁽⁷⁾, jossa yritys paljastaa hinnoittelusuunnitelmansa kilpailijoilleen, kuuluu todennäköisesti 101 artiklan soveltamisalaan, vaikka hintojen nostamisesta ei tehtäisikään selvää sopimusta ⁽⁸⁾. Kun yritys saa strategisia tietoja kilpailijalta (joko kokouksessa, postitse tai sähköisesti), sen oletetaan ottaneen tiedot vastaan ja sopeuttaneen markkinakäyttäytymistään niiden mukaisesti, jollei se ilmoita selvästi, ettei se halua vastaanottaa tällaisia tietoja ⁽⁹⁾.
63. Kun yritys antaa yksipuolisen aidosti julkisen ilmoituksen, esimerkiksi sanomalehdessä, kyse ei yleensä ole 101 artiklassa tarkoitettua yhdenmukaistetusta menettelytavasta ⁽¹⁰⁾. Asiaan liittyvistä tosiseikoista riippuen ei yhdenmukaistetun menettelytavan toteamista kuitenkaan voida sulkea pois, esimerkiksi tilanteessa, kun tällaisen ilmoituksen jälkeen muut kilpailijat antavat julkisia ilmoituksia, sillä kilpailijoiden strategiset vastaukset toistensa julkisiin ilmoituksiin (esim. muuttamalla omia aikaisempia ilmoituksiaan kilpailijoiden ilmoitusten mukaisesti) voisivat olla strategia päästä yhteiseen sopimukseen yhteensovittamisen ehdoista.

⁽¹⁾ Ks. asia C-7/95 P, *John Deere*, 86 kohta.

⁽²⁾ Asia C-7/95 P, *John Deere*, 87 kohta.

⁽³⁾ Ks. asiat 40/73 ym., *Suiker Unie* (Kok. 1975, s. 1663, 173 kohta ja sitä seuraavat).

⁽⁴⁾ Markkinoilla syntyy strategista epävarmuutta, koska on olemassa useita mahdollisia kilpailunvastaisia lopputuloksia ja koska yritykset eivät pysty huomioimaan kaikkia kilpailijoidensa ja markkinoille tulijoiden aikaisempia ja nykyisiä toimia.

⁽⁵⁾ Ks. esimerkiksi yhdistetyt asiat T-25/95 jne., *Cimenteries* (Kok. 2000, s. II-491, 1849 kohta): "[...] yhdenmukaistetun menettelytavan käsite tosiasiaa edellyttää vastavuoroisten yhteyksien olemassaoloa [...]. Tämä edellytys täyttyy silloin kun kilpailija pyytää toista ilmaisemaan itselleen omat suunnitelmansa tai tulevan toimintansa markkinoilla tai ainakin hyväksyy tällaisen ilmaisemisen."

⁽⁶⁾ Ks. julkisasiamies Julianen Kokottin ratkaisuehdotus, asia C-8/08, *T-Mobile Netherlands* (Kok. 2009, s. I-4529, 54 kohta).

⁽⁷⁾ Ks. asia C-8/08, *T-Mobile Netherlands* (Kok. 2009, s. I-4529, 59 kohta): "Ei kuitenkaan ole pois suljettua, että kulloisenkin markkinarakenteen mukaisesti pääasiassa kyseessä olevan kaltainen yksi ainoa yhteydenotto voi periaatteessa riittää siihen, että kyseiset yritykset yhdenmukaistavat markkinakäyttäytymistään ja pääsevät näin käytännön yhteistyöhön, jolla korvataan kilpailu ja siihen sisältyvät riskit."

⁽⁸⁾ Ks. yhdistetyt asiat T-202/98 jne., *Tate & Lyle v. komissio* (Kok. 2001, s. II-2035, 54 kohta).

⁽⁹⁾ Ks. asia C-199/92 P, *Hüls* (Kok. 1999, s. I-4287, 162 kohta); asia C-49/92 P, *AnicPartecipazioni* (Kok. 1999, s. I-4125, 121 kohta).

⁽¹⁰⁾ Tämä ei kuitenkaan kata tilanteita, joissa ilmoituksessa kehoitetaan yhteistyöhön.

2.2. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan

2.2.1. Keskeiset kilpailuongelmat ⁽¹⁾

64. Kun sopimuksen, yhdenmukaistetun menettelytavan tai yritysten yhteenliittymän päätöksen olemassaolo on näytetty toteen, niin on tarpeen arvioida tietojenvaihtoon liittyvät keskeiset kilpailuongelmat.

Kilpailunvastainen lopputulos

65. Strategisten tietojen vaihtaminen voi lisätä keinotekoisesti avoimuutta markkinoilla ja sitä kautta helpottaa yritysten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamista ja johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Tämä voi tapahtua eri tavoin.
66. Ensinnäkin tietojenvaihdon kautta yritykset voivat päästä yhteisymmärryksen yhteensovittamisen ehdoista, mikä voi johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen markkinoilla. Tietojenvaihto voi luoda markkinoiden epävarmuustekijöitä koskevia yhdenmukaisia odotuksia. Tämän perusteella yritykset voivat päästä yhteisymmärryksen kilpailukäyttäytymisensä yhteensovittamisen ehdoista tekemättä varsinaista sopimusta yhteensovittamisesta. Todennäköisintä on, että yritykset pääsevät tällaiseen yhteisymmärryksen vaihtamalla tulevaa käyttäytymistä koskevia tietoja.
67. Tietojenvaihto voi johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin myös lisäämällä kilpailunvastaisen lopputuloksen sisäistä vakautta markkinoilla. Tämä on mahdollista erityisesti sen vuoksi, että yritykset pystyvät seuraamaan poikkeamista sovitusta. Tietojenvaihto voi nimittäin tehdä markkinoista niin läpinäkyvät, että yhteistyötä tekevät yritykset pystyvät seuraamaan riittävässä määrin sitä, poikkeavatko muut yritykset kilpailunvastaisesta lopputuloksesta, ja siten tietämään, milloin ryhtyä vastatoimiin. Sekä nykyhetkeä että menneisyyttä koskevien tietojen vaihto voi muodostaa tällaisen seurantamekanismin. Sen ansiosta yritykset voivat joko päästä kilpailunvastaiseen lopputulokseen markkinoilla, joilla ne eivät muutoin pystyisi siihen, tai se voi lisätä markkinoilla jo olevan kilpailunvastaisen lopputuloksen vakautta (ks. esimerkki 3, 107 kohta).
68. Kolmanneksi tietojenvaihto voi johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin lisäämällä kilpailunvastaisen lopputuloksen ulkoista vakautta markkinoilla. Tietojenvaihto, joka tekee markkinoista riittävän läpinäkyvät, voi tehdä mahdolliseksi sen, että yhteistyötä tekevät yritykset pystyvät seuraamaan, missä ja milloin uusia yrityksiä pyrkii markkinoille, jolloin ne pystyvät toteuttamaan toimenpiteitä uutta tuloa vastaan. Tämä voi liittyä myös 69–71 kohdassa kuvailtuihin markkinoiden sulkemista koskeviin ongelmiin. Sekä nykyhetkeä että menneisyyttä koskevien tietojen vaihto voi muodostaa tällaisen seurantamekanismin.

Kilpailunvastainen markkinoilta sulkeminen

69. Tietojenvaihto voi yhteistyön helpottamisen lisäksi myös johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen ⁽²⁾.
70. Rajattu tietojenvaihto voi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen niillä markkinoilla, joilla tietojenvaihto tapahtuu. Näin voi olla silloin, kun kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihto luo järjestelmän ulkopuolisille kilpailijoille merkittävän kilpailuhaitan verrattuna yrityksiin, jotka ovat mukana tietojenvaihtojärjestelmässä. Tämän tyyppinen markkinoiden sulkeminen on mahdollista ainoastaan, jos kyseessä olevat tiedot ovat kilpailun kannalta tärkeitä ja kattavat merkittävän osan merkittävistä markkinoista.
71. On myös mahdollista, että tietojenvaihto johtaa kolmansien osapuolten sulkemiseen kilpailunvastaisesti lähimarkkinoilta. Saavuttamalla tietojenvaihdon avulla riittävästi markkinavoimaa tietojenvaihtoa tuotantoketjun alkupään markkinoilla harjoittavat osapuolet, esimerkiksi vertikaalisesti integroituneet yritykset, voivat esimerkiksi nostaa tuotantoketjun loppupään markkinoiden kannalta olennaisen komponentin hintaa. Näin ne voivat nostaa tuotantoketjun loppupään markkinoilla toimivien kilpailijoidensa kustannuksia, mikä voisi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen tuotantoketjun loppupään markkinoilla.

⁽¹⁾ Ilmaisu "keskeiset kilpailuongelmat" merkitsee sitä, että seuraava kilpailuongelmien kuvaus ei ole tyhjentävä.

⁽²⁾ Vertikaalisiin sopimuksiin liittyviä markkinoilta sulkemista koskevia ongelmia käsitellään vertikaalisia rajoituksia koskevien suuntaviivojen 100 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

2.2.2. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

72. Tietojenvaihto, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen markkinoilla katsotaan sopimukseksi, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Arvioidessaan sitä, onko tietojenvaihdon tarkoituksena rajoittaa kilpailua, komissio kiinnittää erityistä huomiota oikeudelliseen ja taloudelliseen yhteyteen, jossa tietojenvaihto tapahtuu ⁽¹⁾. Tällöin komissio ottaa huomioon sen, voiko tietojenvaihto luonteensa puolesta mahdollisesti johtaa kilpailun rajoittumiseen ⁽²⁾.
73. Tietojenvaihto, jonka kohteena on hintoja tai määriä ⁽³⁾ koskeva yritysten tuleva käyttäytyminen, johtaa suurella todennäköisyydellä kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Jos kilpailijat ilmoittavat toisilleen tällaisista suunnitelmista, ne voivat saavuttaa yhdessä korkeamman hintatason ilman riskiä markkinaosuuden menettämisestä tai hintasodan käynnistymisestä uusiin hintoihin sopeutumisen aikana (ks. esimerkki 1, 105 kohta). Lisäksi on vähemmän todennäköistä, että tulevia suunnitelmia koskevaa tietojenvaihtoa harjoitettaisiin kilpailun edistämiseksi kuin todellisten tietojenvaihtoa.
74. Sen vuoksi kilpailijoiden välinen tietojenvaihto, jonka kohteena ovat suunniteltuja tulevia hintoja tai määriä koskevat yksilöidyt tiedot, olisi katsottava sopimukseksi, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾. Lisäksi yksilöityjä hintoja tai määriä koskevien tulevien aikomusten vaihtaminen yksityisesti kilpailijoiden välillä katsottaisiin yleensä kartelliksi ja siitä määrättäisiin sakkoja kartellina, koska sen tarkoituksena on yleensä hintojen tai määrien vahvistaminen. Tietojenvaihto, joka muodostaa kartellin, ei pelkästään riko 101 artiklan 1 kohtaa, vaan myös erittäin todennäköisesti ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

2.2.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

75. Tietojenvaihdon kilpailuun olevia todennäköisiä vaikutuksia on arvioitava tapauskohtaisesti, sillä arvioinnin tulokset riippuvat erilaisten tapauskohtaisten seikkojen yhdistelmästä. Kilpailua rajoittavien vaikutusten arvioinnissa on verrattava tietojenvaihdon todennäköisiä vaikutuksia niihin kilpailuolosuhteisiin, jotka vallitsisivat ilman kyseistä tietojenvaihtoa ⁽⁶⁾. Jotta tietojenvaihdon olisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, sillä on todennäköisesti oltava tuntuva kielteinen vaikutus (vähintään) yhteen kilpailuparametriin markkinoilla kuten hintaan, tuotantoon, tuotteiden laatuun, tuotevalikoimaan tai innovointiin. Se onko tietojenvaihdon kilpailua rajoittavia vaikutuksia riippuu sekä merkityksellisten markkinoiden taloudellisista olosuhteista että vaihdettujen tietojen luonteesta.
76. Tietyn markkinaolosuhteen voi johtaa siihen, että yhteensovittaminen on helpommin toteutettavissa tai että sen ylläpitäminen sisäisesti tai ulkoisesti on helpompaa ⁽⁷⁾. Tietojenvaihdon voi tällaisilla markkinoilla olla enemmän kilpailua rajoittavia vaikutuksia kuin markkinoilla, joilla olosuhteet ovat

⁽¹⁾ Ks. esimerkiksi yhdistetyt asiat C-501/06 P ym., *GlaxoSmithKline*, 58 kohta; asia C-209/07, *BIDS*, 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁽²⁾ Ks. myös yleisten suuntaviivojen 22 kohta.

⁽³⁾ Suunniteltuja tulevia määriä koskeviin tietoihin voisivat sisältyä esimerkiksi suunnitellut tulevat myyntimäärät, markkinaosuudet, alueet ja myyntimäärät tietyille kuluttajaryhmille.

⁽⁴⁾ "Suunniteltujen tulevien hintojen" käsitettä havainnollistetaan esimerkissä 1. Erityistilanteissa, joissa yritykset ovat täydellisesti sitoutuneet myymään tulevaisuudessa hinnoilla, jotka ne ovat aikaisemmin ilmoittaneet yleisölle (eli ne eivät voi tarkistaa hintoja), tällaista tulevien yksilöityjen hintojen tai määrien ilmoittamista julkisesti ei katsottaisi aikomukseksi eikä sen tarkoituksena näin ollen tavallisesti katsottaisi olevan kilpailun rajoittaminen. Tämä olisi mahdollista esimerkiksi siitä syystä, että yritysten ja asiakkaiden välinen vuorovaikutus on toistuvaa ja niiden välillä on erityinen suhde, koska asiakkaiden on esimerkiksi tärkeää tietää tulevat hinnat etukäteen tai koska ne voivat jo ottaa vastaan ennakkotilauksia näillä hinnoilla. Tämä johtuu siitä, että näissä tilanteissa tietojenvaihto olisi kalliimpi tapa päästä kilpailunvastaiseen lopputulokseen markkinoilla kuin tulevia aikomuksia koskevien tietojen vaihtaminen, ja se tehtäisiin todennäköisemmin kilpailua edistävästä syystä. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että asiakkaille annetut hintasitoumukset olisivat yleensä kilpailua edistäviä. Ne voisivat päinvastoin rajoittaa mahdollisuutta poiketa kilpailunvastaisesta lopputuloksesta ja siten tehdä siitä vakaamman.

⁽⁵⁾ Tämä ei vaikuta siihen, että suunniteltujen hintojen ilmoittaminen julkisesti voi johtaa tehokkuusetiuhin ja että tällaisen tietojenvaihdon osapuolilla olisi mahdollisuus vedota 101 artiklan 3 kohtaan.

⁽⁶⁾ Asia C-7/95 P, *John Deere v. komissio*, 76 kohta.

⁽⁷⁾ Tietojenvaihto voi rajoittaa kilpailua samalla tavoin kuin sulautuma, jos se johtaa tehokkaampaan, vakaampaan tai todennäköisempään yhteensovittamiseen markkinoilla. Ks. asia C-413/06 P, *Sony* (Kok. 2008, s. I-4951, 123 kohta, jossa unionin tuomioistuin vahvisti yleisen tuomioistuimen asiassa T-342/99, *Airtours* (Kok. 2002, s. II-2585, 62 kohta) määrittämät perusteet.

erilaiset. Myös markkinoilla, joilla yhteensovittamisen ylläpitäminen voi ennen tietojenvaihtoa olla vaikeaa markkinaolosuhteiden vuoksi, tietojenvaihto voi muuttaa markkinaolosuhteita siten, että yhteensovittamisesta tulee mahdollista tietojenvaihdon jälkeen – esimerkiksi lisäämällä markkinoiden läpinäkyvyyttä, vähentämällä markkinoiden monimutkaisuutta, suojaamalla epävakaudelta tai tasapainottamalla epäsymmetrisyyttä. Tästä syystä tietojenvaihdon kilpailua rajoittavia vaikutuksia arvioitaessa on tärkeää ottaa huomioon sekä alkuperäiset markkinaolosuhteet että se, kuinka tietojenvaihto muuttaa näitä olosuhteita. Tähän sisältyy kyseessä olevan järjestelmän erityispiirteiden arviointi, mukaan lukien järjestelmän tarkoitus, tietojenvaihtoon pääsyn ja osallistumisen edellytykset. On myös tarpeen tutkia tietojenvaihdon tiheys, vaihdettujen tietojen luonne (esim. ovatko tiedot julkisia vai luottamuksellisia, yhteen koottuja vai yksityiskohtaisesti esitettyjä, historiallisia vai nykyisiä) sekä tiedon merkitys suorituksen hintojen, määrien tai edellytysten vahvistamiselle ⁽¹⁾. Seuraavat seikat ovat merkityksellisiä tässä arvioinnissa.

i) Markkinoiden ominaispiirteet

77. Yritykset pääsevät todennäköisemmin kilpailuvastaiseen lopputulokseen markkinoilla, jotka ovat riittävän läpinäkyvät, keskittyneet, yksinkertaiset, vakaat ja symmetriset. Tällaisilla markkinoilla yritykset voivat päästä yhteiseen sopimukseen yhteensovittamisen ehdoista ja valvoa sovitusta poikkeamista ja rangaista siitä. Yritykset voivat kuitenkin päästä kilpailuvastaiseen lopputulokseen tietojenvaihdon avulla sellaisissakin markkinaolosuhteissa, joissa ne eivät pystyisi siihen ilman tietojenvaihtoa. Sen vuoksi tietojenvaihto voi helpottaa kilpailuvastaiseen lopputulokseen pääsemistä lisäämällä markkinoiden läpinäkyvyyttä, vähentämällä markkinoiden monimutkaisuutta, suojaamalla epävakaudelta tai tasapainottamalla epäsymmetrisyyttä. Tässä yhteydessä se, millainen tulos tietojenvaihdoilla on kilpailun kannalta, ei riipu pelkästään niiden markkinoiden, joilla tietojenvaihtoa harjoitetaan, alkuperäisistä ominaispiirteistä (kuten keskittymisaste, läpinäkyvyys, vakaus, monimutkaisuus jne.), vaan myös siitä, kuinka vaihdettujen tietojen tyyppi voi muuttaa näitä ominaispiirteitä ⁽²⁾.
78. Kilpailuvastaiset lopputulokset ovat todennäköisempiä läpinäkyvillä markkinoilla. Läpinäkyvyys voi helpottaa yhteistyötä tekemällä yrityksille mahdolliseksi päästä yhteisymmärryksen yhteensovittamisen ehdoista ja/tai lisäämällä yhteistyön sisäistä ja ulkoista vakautta. Tietojenvaihto voi lisätä läpinäkyvyyttä ja siten pienentää epävarmuutta kilpailun strategisista muuttujista (esim. hinnat, tuotantomäärät, kysyntä, kustannukset jne.). Mitä vähemmän läpinäkyvät markkinat olivat aikaisemmin, sitä enemmän tietojenvaihdoilla kannattaa pyrkiä kilpailuvastaiseen lopputulokseen. Sellaisella tietojenvaihdoilla, joka vaikuttaa vähän markkinoiden läpinäkyvyyteen, on epätodennäköisemmin kilpailua rajoittavia vaikutuksia kuin tietojenvaihdoilla, joka lisää merkittävästi läpinäkyvyyttä. Sen vuoksi se, kuinka todennäköisesti tietojenvaihdoilla on kilpailua rajoittavia vaikutuksia, riippuu sekä olemassa olevasta läpinäkyvyystasosta että siitä, kuinka tietojenvaihto muuttaa tätä tasoa. Olemassa oleva läpinäkyvyystaso riippuu muun muassa markkinatoimijoiden lukumäärästä ja liiketoimien luonteesta; liiketoimet voivat vaihdella julkisista kaupoista luottamuksellisiin kahdenvälisiin neuvotteluihin ostajien ja myyjien välillä. Kun arvioidaan läpinäkyvyystason muutosta markkinoilla, ratkaisevana tekijänä on määrittää, missä määrin yritykset voivat käyttää saatavilla olevia tietoja kilpailijoidensa toimien selvittämiseksi.
79. Tiukat oligopolit voivat helpottaa kilpailuvastaiseen lopputulokseen pääsemistä markkinoilla, sillä harvempien yritysten on helpompi päästä yhteisymmärryksen yhteensovittamisen ehdoista ja seurata poikkeamista niistä. Kilpailuvastainen lopputulos on todennäköisemmin kestävä, kun yrityksiä on vähemmän. Kun yhteensovittamista harjoittavia yrityksiä on enemmän, poikkeamisesta saatavat edut ovat suurempia, sillä myymällä halvemmalla on mahdollista saavuttaa suurempi markkinaosuus. Samanaikaisesti kilpailuvastaisesta lopputuloksesta saatavat edut ovat pienempiä, sillä osuus kilpailuvastaisesta lopputuloksesta saatavasta hyödyistä pienenee, kun yrityksiä on useampia. Tietojenvaihto tiukoissa oligopoleissa johtaa todennäköisemmin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin kuin vähemmän tiukoissa oligopoleissa, eikä se todennäköisesti aiheuta tällaisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia hyvin hajanaisilla markkinoilla. Lisäämällä läpinäkyvyyttä tai muuttamalla markkinaympäristöä muulla tavoin kohti yhteensovittamisen kannalta suotuisampaa ympäristöä tietojenvaihto voi helpottaa useampien yritysten välistä yhteensovittamista ja seurata kuin mikä olisi mahdollista ilman tietojenvaihtoa.

⁽¹⁾ Asia C-238/05, *Asnef-Equifax*, 54 kohta.

⁽²⁾ On syytä huomata, että 78–85 kohdassa ei esitetä täydellistä luetteloa merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä. Voi olla myös muita markkinoiden ominaispiirteitä, jotka ovat tärkeitä tietojenvaihdon kannalta tietyissä tapauksissa.

80. Yritysten voi olla vaikeaa päästä kilpailunvastaiseen lopputulokseen monimutkaisessa markkinaympäristössä. Tietojenvaihto voi kuitenkin jossain määrin yksinkertaistaa tällaista ympäristöä. Monimutkaisessa markkinaympäristössä tarvitaan yleensä enemmän tietojenvaihtoa, jotta voitaisiin päästä yhteisymmärryksen yhteensovittamisen ehdoista ja seurata poikkeamista niistä. Esimerkiksi on helpompi päästä kilpailunvastaiseen lopputulokseen yhden homogeenisen tuotteen hinnasta kuin lukuisista hinnoista markkinoilla, joilla on monia erilaistettuja tuotteita. On kuitenkin mahdollista, että välttääkseen vaikeudet, joita liittyy kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemiseen suuresta määrästä hintoja, yritykset voivat vaihtaa tietoja luodakseen yksinkertaiset hinnoittelusäännöt (esim. hinnoittelupisteet).
81. Kilpailunvastaiset lopputulokset ovat todennäköisempiä, kun kysyntä- ja tarjontaolosuhteet ovat suhteellisen vakaat ⁽¹⁾. Epävakaassa ympäristössä yrityksen voi olla vaikea tietää, onko sen vähentynyt myynti seurausta kysynnän yleisestä alhaisesta tasosta vai siitä, että kilpailija tarjoaa erityisen alhaisia hintoja, ja sen vuoksi kilpailunvastaisen lopputuloksen ylläpitäminen on vaikeaa. Kysynnän vaihtelu, joidenkin markkinoilla toimivien yritysten huomattava sisäinen kasvu tai uusien yritysten markkinoille tulon yleisyys saattavat olla osoituksia siitä, että tilanne ei ole riittävän vakaa, jotta yhteensovittaminen olisi todennäköistä ⁽²⁾. Joissakin tilanteissa tietojenvaihdolla voidaan lisätä markkinoiden vakautta, jolloin se voi mahdollistaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemisen markkinoilla. Lisäksi sellaisilla markkinoilla, joilla innovointi on tärkeää, yhteensovittaminen voi olla vaikeampaa, sillä erityisen merkittävät innovaatiot voivat antaa yhdelle yritykselle merkittävän edun kilpailijoihinsa nähden. Jotta kilpailunvastainen lopputulos olisi kestävä, ulkopuolisten, esimerkiksi nykyisten ja tulevien kilpailijoiden, jotka eivät osallistu yhteensovittamiseen, samoin kuin asiakkaiden reaktiot eivät saisi vaarantaa kilpailunvastaisesta lopputuloksesta odotettavissa olevia tuloksia. Markkinoille tulon esteiden olemassaolo lisää sitä todennäköisyyttä, että kilpailunvastainen lopputulos markkinoilla on kannattava ja kestävä.
82. Kilpailunvastainen lopputulos on todennäköisempi markkinarakenteiden ollessa symmetrisiä. Kun esimerkiksi yritysten kustannukset, kysyntä, markkinaosuudet, tuotevalikoima ja kapasiteetit ovat homogeenisiä, yritykset pääsevät todennäköisemmin yhteisymmärryksen yhteensovittamisen ehdoista, koska niiden kannustimet ovat yhdenmukaisemmat. Tietojenvaihdon ansiosta kilpailunvastainen lopputulos on joissakin tilanteissa mahdollinen myös silloin, kun markkinarakenteet ovat heterogeenisempiä. Tietojenvaihto voi tehdä yritykset tietoisiksi eroistaan ja auttaa niitä suunnittelemaan keinoja, joilla ne voivat ottaa heterogeenisyytensä huomioon yhteensovittamisessa.
83. Kilpailunvastaisen lopputuloksen vakaus riippuu myös siitä, miten yritykset suhtautuvat tuleviin voittoihin. Mitä enemmän yritykset arvostavat nykyisiä voittoja, jotka ne voisivat saada myymällä halvemmalla, verrattuna kaikkiin tuleviin voittoihin, jotka ne voisivat saada kilpailunvastaisen lopputuloksen kautta, sitä epätodennäköisemmin ne pystyvät pääsemään kilpailunvastaiseen lopputulokseen.
84. Samalla tavoin kilpailunvastainen lopputulos on todennäköisempi sellaisten yritysten keskuudessa, jotka jatkavat toimintaansa samoilla markkinoilla pitkään, sillä ne ovat sitoutuneempia yhteensovittamiseen. Jos yritys tietää, että se on vuorovaikutuksessa toisten kanssa pitkään, sillä on suuremmat kannustimet pyrkiä kilpailunvastaiseen lopputulokseen, koska kilpailunvastaisen lopputuloksen takamat tulevat voitot ovat suurempia kuin lyhytaikainen voitto, jonka se voisi saada poikkeamalla sovitusta ehdoista, nimittäin ennen kuin toiset yritykset havaitsevat poikkeamisen ja ryhtyvät vasta-toimiin.
85. Jotta kilpailunvastainen lopputulos olisi kestävä, riittävän uskottavien ja nopeiden vastatoimien uhkan on oltava todennäköinen. Kilpailunvastaiset lopputulokset eivät ole kestäviä markkinoilla, joilla niistä poikkeamisen seuraukset eivät ole riittävän ankaria yhteensovittamiseen osallistuvien yritysten vakuuttamiseksi siitä, että kilpailunvastaisen lopputuloksen ehtojen noudattaminen on niiden etujen mukaista. Esimerkiksi markkinoilla, joille ovat ominaista epäsäännölliset ja suuret tilaukset, voi olla

⁽¹⁾ Ks. asia T-35/92, *John Deere v. komissio* (Kok. 1994, s. II-957, 78 kohta).

⁽²⁾ Ks. komission päätös asioissa IV/31.370 ja 31.446, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, EYVL L 68, 13.3.1992, s. 19, johdanto-osan 51 kappale, ja asia T-35/92, *John Deere v. komissio*, 78 kohta. Absoluuttisen vakauden luominen tai kovan kilpailun poistaminen ei ole välttämätöntä.

vaikeaa luoda riittävän ankara ehkäisymekanismi, koska sovitusta ehdoista poikkeaminen oikeaan aikaan voi johtaa suureen, varmaan ja välittömään hyötyyn, kun taas rankaisemisesta aiheutuvat tappiot ovat pieniä ja epävarmoja ja toteutuvat vasta jonkin ajan kuluttua. Ehkäisymekanismiin uskotavuus riippuu myös siitä, onko muilla yhteensovittamiseen osallistuvilla yrityksillä kannustimia ryhtyä vastatoimiin. Näihin kannustimiin vaikuttavat lyhyen aikavälin tappiot, joita yrityksille aiheutuisi hintasodan aloittamisesta, ja mahdollinen hyöty, jota ne saisivat pitkällä aikavälillä kilpailunvastaiseen lopputulokseen palaamisesta. Esimerkiksi yritysten kyky ryhtyä vastatoimiin voi olla suurempi, jos niillä on keskenään myös vertikaalisia kauppasuhteita, joiden avulla ne voivat uhata rangaista sovitusta poikkeamisesta.

ii) Tietojenvaihdon ominaispiirteet

Strategiset tiedot

86. Strategisten tietojen, toisin sanoen tietojen, jotka pienentävät strategista epävarmuutta markkinoilla, vaihtamiseen kilpailijoiden välillä sovelletaan todennäköisemmin 101 artiklaa kuin muunlaisten tietojen vaihtamiseen. Strategisten tietojen jakaminen voi johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, koska se pienentää osapuolten itsenäistä päätösvaltaa vähentämällä niiden kannustimia kilpailuun. Strategiset tiedot voivat koskea hintoja (esim. todelliset hinnat, hinnanalennukset, hinnankorotukset, hinnannvähenlykset tai hyvitykset), asiakasluetteloja, tuotantokustannuksia, tuotantomääriä, liikevaihtoa, myyntimääriä, kapasiteettia, laatua, markkinointisuunnitelmia, riskejä, investointeja, teknologioita sekä T&K-ohjelmia ja niiden tuloksia. Yleensä hintoja ja tuotantomääriä koskevat tiedot ovat kaikkein strategisimpia, ja niiden jälkeen tulevat kustannuksia ja kysyntää koskevat tiedot. Jos yritykset kilpailevat T&K:lla, teknologiaa koskevat tiedot voivat olla kilpailun kannalta kaikkein strategisimpia. Tietojen strateginen hyödyllisyys riippuu myös niiden kokoonpanosta, iästä sekä tietojenvaihdon markkinayhteydestä ja tiheydestä.

Markkinapeitto

87. Jotta tietojenvaihdon olisi todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia, siihen osallistuvien yritysten on katettava riittävän suuri osa merkityksellisistä markkinoista. Muutoin kilpailijat, jotka eivät osallistu tietojenvaihtoon, voisivat rajoittaa siihen osallistuvien yritysten kilpailunvastaista käyttäytymistä. Esimerkiksi asettamalla hintansa yhteensovitetun hintatason alapuolelle tietojenvaihtojärjestelmän ulkopuoliset yritykset voisivat uhata kilpailunvastaisen lopputuloksen ulkoista vakautta.
88. Sitä, mikä katsotaan riittävän suureksi osaksi markkinoita, ei voida määritellä yleisesti, vaan se riippuu kuhunkin tapaukseen liittyvistä erityisistä seikoista ja kyseessä olevasta tietojenvaihdon muodosta. Kun tietojenvaihtoa harjoitetaan muun horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen yhteydessä eikä se ylitä sitä, mikä on välttämätöntä sopimuksen täytäntöönpanemiseksi, markkinapeitto, joka ei ylitä näiden suuntaviivojen asiaa koskevassa luvussa, ryhmäpoikkeusasetuksessa⁽¹⁾ tai de minimis -tiedonnannossa vahvistettuja, kyseessä olevaa sopimusmuotoa koskevia markkinaosuusrajoja, ei yleensä ole niin suuri, että tietojenvaihto johtaisi kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.

Yhteenkootut/yksilöidyt tiedot

89. Aidosti yhteenkoottujen tietojen eli tietojen, joiden perusteella yksilöityjen yritystason tietojen tunnistaminen on riittävän vaikeaa, vaihtaminen ei aiheuta läheskään yhtä todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia kuin yritystason tietojen vaihtaminen. Niin toimittajat kuin asiakkaat voivat hyötyä siitä, että markkinatutkimusta tekevä yritys tai ammattialajärjestö kerää ja julkaisee yhteenkoottuja markkinatietoja (kuten myyntitiedot, tiedot kapasiteetista tai tiedot tuotantokustannuksista ja komponenttien kustannuksista), koska ne saavat selemmän kuvan alan taloudellisesta tilanteesta. Markkinatoimijat voivat tällaisen tiedon keräämisen ja julkaisemisen ansiosta tehdä yksittäiset valintansa paremman tiedon perusteella, kun mukauttavat strategioitaan tehokkaasti markkinaolosuhteisiin. Yleisemmin yhteenkoottujen tietojenvaihtaminen ei todennäköisesti johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, paitsi jos se tapahtuu tiukassa oligopolissa. Sen sijaan yksilöityjen tietojen vaihtaminen helpottaa

⁽¹⁾ T&K-sopimuksen puiteissa harjoitettuun tietojenvaihtoon, joka ei ylitä sitä mikä on välttämätöntä sopimuksen täytäntöönpanolle, voidaan soveltaa T&K-sopimuksia koskevassa ryhmäpoikkeusasetuksessa, säädettyä 25 prosentin *safe harbour* -raja-arvoa. Erikoistumissopimuksia koskevassa ryhmäpoikkeusasetuksessa, säädetään 20 prosentin suuruisesta *safe harbour* -raja-arvosta.

yhteisymmärryksen saavuttamista markkinoilla ja rangaistusstrategioiden soveltamista, sillä sen ansiosta yhteensovittamista harjoittavat yritykset pystyvät erottamaan sopimuksesta poikkeavan yrityksen tai markkinoille tulijan. Ei kuitenkaan voida sulkea pois mahdollisuutta, että yhteenkoottujen tietojen vaihtaminen voi helpottaa kilpailunvastaista lopputulosta tietynlaisilla markkinoilla. Nimittäin yhteenkoottuja tietoja vaihtavan erittäin tiukan ja vakaan oligopolin jäsenet voisivat automaattisesti olettaa, että joku on poikennut kilpailunvastaaisesta lopputuloksesta, huomattaessaan markkinahinnan alittavan tietyn tason ja ryhtyisivät koko markkinoita koskeviin vastatoimiin. Toisin sanoen yritysten ei aina tarvitse tietää, kuka poikkesi sovitusta, pitääkseen yhteistyön vakaana, vaan niille voi riittää, että ne tietävät jonkun poikenneen sovitusta.

Tietojen ikä

90. Historiallisten tietojen vaihtaminen ei todennäköisesti johda kilpailunvastaaiseen lopputulokseen, sillä ne eivät todennäköisesti osoita kilpailijoiden tulevaa käyttäytymistä tai merkitse yhteisymmärrystä markkinoilla⁽¹⁾. Lisäksi historiallisten tietojen vaihtaminen ei todennäköisesti helpota poikkeamisten seurantaa, koska mitä vanhempia tiedot ovat, sitä vähemmän niistä on hyötyä poikkeamisen havaitsemiseksi ajoissa ja siten uskottavana nopeiden vastatoimenpiteiden uhkana⁽²⁾. Ei ole olemassa ennalta määriteltyä rajaa, jonka jälkeen tiedot muuttuvat historiallisiksi eli tarpeeksi vanhoiksi, jotta niistä ei aiheudu riskiä kilpailulle. Se, ovatko tiedot aidosti historiallisia, riippuu markkinoiden erityispiirteistä ja erityisesti hintaneuvottelujen tiheydestä alalla. Esimerkiksi tietoja voidaan pitää historiallisina, jos ne ovat useita kertoja vanhempia kuin sopimusten keskimääräinen pituus alalla, jos sopimusten pituus on osoitus hintojen uudelleenneuvottelusta. Lisäksi raja, jonka jälkeen tiedot muuttuvat historiallisiksi, riippuu myös tietojen lajista, kokoonpanosta, tietojenvaihdon tiheydestä ja merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä (esim. niiden vakaudesta ja läpinäkyvyydestä).

Tietojenvaihdon tiheys

91. Toistuva tietojenvaihto, joka parantaa yhteisymmärrystä markkinoista ja helpottaa sovitusta poikkeamisen seurantaa, lisää kilpailunvastaaisen lopputuloksen riskejä. Epävakaammilla markkinoilla voi olla välttämätöntä vaihtaa tietoja useammin kuin vakaila markkinoilla kilpailunvastaaisen lopputuloksen saavuttamisen helpottamiseksi. Esimerkiksi markkinoilla, joilla käytetään pitkäaikaisia sopimuksia (jotka osoittavat hintojen uudelleenneuvottelun olevan harvinaista), harvemmin tapahtuva tietojenvaihto voisi riittää kilpailunvastaaiseen lopputulokseen toisin kuin markkinoilla, joilla käytetään lyhytaikaisia sopimuksia, jotka ovat osoitus siitä, että hinnoista neuvotellaan usein uudelleen⁽³⁾. Kilpailunvastaaiseen lopputulokseen pääsyn helpottamiseksi tarvittava tietojenvaihdon tiheys riippuu myös tietojen luonteesta, iästä ja kokoonpanosta⁽⁴⁾.

Julkiset/ei-julkiset tiedot

92. Yleensä aidosti julkisten tietojen vaihtaminen ei todennäköisesti riko 101 artiklaa⁽⁵⁾. *Aidosti julkiset tiedot* ovat tietoja, jotka ovat kaikkien kilpailijoiden ja asiakkaiden saatavilla (aiheutuvien kustannusten suhteen). Jotta tiedot olisivat aidosti julkisia, niiden hankkimisen ei pitäisi olla asiakkaille ja yrityksille, jotka eivät kuulu tietojenvaihtojärjestelmään, kalliimpaa kuin tietoja vaihtaville yrityksille. Tästä syystä kilpailijat eivät tavallisesti päättäisi vaihtaa tietoja, jotka ne voivat saada yhtä helposti markkinoilta, ja sen vuoksi aidosti julkisten tietojen vaihtaminen ei ole todennäköistä. Päinvastoin, vaikka kilpailijoiden

(1) Historiallisia tietoja voidaan myös käyttää apuna, kun toimialajärjestö valmistelee panostaan julkisen politiikan tarkistukseen tai analyysiaan julkisen politiikan tarkistuksesta.

(2) Esimerkiksi komissio on aikaisemmissa asioissa katsonut sellaisten yksilöityjen tietojen, jotka ovat yli vuoden vanhoja, olevan historiallisia tietoja, jotka eivät rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, kun taas alle vuoden vanhat tiedot on katsottu tuoreiksi tiedoiksi; komission päätös asiassa IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, johdanto-osan 50 kappale; komission päätös asiassa IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, EYVL L 1, 3.1.1998, s. 10, 17 kohta.

(3) On kuitenkin huomattava, että harvoin tehtävät sopimukset voisivat pienentää riittävän nopeiden vastatoimien todennäköisyyttä.

(4) Markkinoiden rakenteesta ja tietojenvaihdon yleisestä yhteydestä riippuen on kuitenkin mahdollista, että yksittäinen tietojenvaihto voi muodostaa riittävän perustan siihen osallistuville yrityksille toimintansa yhdenmukaistamiseen markkinoilla (eli yhteisymmärryksen pääsemiseen yhteensovittamisen ehdoista) ja siten korvata kilpailun ja siihen liittyvät riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä.; ks. asia C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, 59 kohta.

(5) Ks. yhdistetyt asiat T-191/98 ym., *Atlantic Container Line (TACA)*, Kok. 2003, s. II-3275, 1154 kohta. Tilanne voi olla toinen, jos tietojenvaihto liittyy kartelliin.

vaihtamia tietoja nimitetään usein julkisiksi, kyse ei ole aidosti julkisista tiedoista, jos tietojen keräämisestä aiheutuvat kustannukset saavat muut yritykset ja asiakkaat luopumaan niiden keräämisestä⁽¹⁾. Mahdollisuus hankkia tiedot markkinoilta, esimerkiksi keräämällä ne asiakkailta, ei välttämättä merkitse sitä, että kyseiset tiedot olisivat helposti kilpailijoiden saatavilla olevia markkinatietoja⁽²⁾.

93. Vaikka tietoja olisi julkisesti saatavilla (esim. sääntelyviranomaisten julkaisemat tiedot), kilpailijoiden välinen muu tietojenvaihto voi aiheuttaa kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos se pienentää entisestään strategista epävarmuutta markkinoilla. Tässä tapauksessa lisätiedot voisivat vaikuttaa ratkaisevasti markkinatasapainon kääntymiseen kohti kilpailunvastaista lopputulosta.

Julkinen/ei-julkinen tietojenvaihto

94. *Tietojenvaihto* on aidosti julkista, jos vaihdetut tiedot ovat sen seurauksena samalla tavoin kaikkien kilpailijoiden ja asiakkaiden saatavilla (aiheutuvien kustannusten suhteen)⁽³⁾. Se, että tietoja vaihdetaan julkisesti, voi pienentää kilpailunvastaisen lopputuloksen todennäköisyyttä markkinoilla siinä määrin kuin yhteensovittamisen ulkopuoliset kilpailijat, mahdolliset kilpailijat ja asiakkaat saattavat pystyä hillitsemään mahdollisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia⁽⁴⁾. Ei kuitenkaan ole täysin mahdollonta, että jopa aidosti julkinen tietojenvaihto saattaa helpottaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemistä markkinoilla.

2.3. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan

2.3.1. Tehokkuusedut⁽⁵⁾

95. Tietojenvaihto voi johtaa tehokkuusetuihin. Tiedot kilpailijoiden kustannuksista voivat auttaa yrityksiä tehostamaan toimintaansa, jos ne vertaavat suoritustaan alan parhaisiin käytänteisiin ja suunnittelevat sisäisiä kannustusohjelmia sen mukaisesti.
96. Lisäksi joissakin tilanteissa tietojenvaihto voi auttaa yrityksiä suuntaamaan tuotantonsa suuren kysynnän markkinoille (esim. kysyntää koskevat tiedot) tai halpayhtiöille (esim. kustannustiedot). Tällaisten tehokkuusetujen todennäköisyys riippuu markkinoiden ominaispiirteistä kuten siitä, kilpailevatko yritykset hinnoilla vai tuotantomäärillä, ja epävarmuustekijöiden luonteesta markkinoilla. Jotkin tietojenvaihdon muodot voivat johtaa tuntuviin kustannussäästöihin, sillä niiden avulla voidaan pienentää tarpeettomia varastoja ja toimittaa pilaantuvat tuotteet nopeammin alueille, joilla kysyntä on suurta, ja vähentää niiden toimituksia alueille, joilla kysyntä on pientä (ks. esimerkki 6, 110 kohta).
97. Se, että yritykset jakavat kuluttajia koskevia tietoja markkinoilla, joilla tiedot kuluttajista ovat epäsymmetrisiä, voi myös johtaa tehokkuusetuihin. Esimerkiksi kuluttajien aikaisempien onnettomuuksien ja luottohäiriöiden seuraaminen kannustaa kuluttajia rajoittamaan riskinottoaan. Sen avulla on myös mahdollista havaita, mihin kuluttajiin liittyy pienempi riski ja olisi sovellettava alhaisempia hintoja. Tässä yhteydessä tietojenvaihto voi myös vähentää kuluttajien sitomista, mikä vahvistaa kilpailua. Tämä johtuu siitä, että tiedot liittyvät yleensä asiakassuhteeseen, ja kuluttajat menettäisivät muutoin näistä tiedoista saatavan edun vaihtaessaan yhtiötä. Tällaisia tehokkuusetuja esiintyy esimerkiksi pankki- ja vakuutusaloilla, joille on tyypillistä kuluttajien luottohäiriöitä ja riskiominaisuuksia koskevien tietojen toistuva vaihtaminen.

⁽¹⁾ Lisäksi se, että tietojenvaihtoon osallistuvat yritykset ovat aikaisemmin ilmoittaneet kyseiset tiedot yleisölle (esim. päivittäin ilmestyvässä sanomalehdessä tai verkkosivuillaan), ei merkitse sitä, että myöhempi ei-julkinen tietojenvaihto ei rikkoisi 101 artiklaa.

⁽²⁾ Ks. yhdistetyt asiat T-202/98 jne., *Tate & Lyle v. komissio*, 60 kohta.

⁽³⁾ Tämä ei estä tarjoamasta tietokantaa alhaisempaan hintaan asiakkaille, jotka ovat itse antaneet tietoja siihen, sillä niille olisi tavallisesti aiheutunut kustannuksia myös tietojen antamisesta.

⁽⁴⁾ Markkinoille tulon esteitä ja asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa olisi arvioitava määritettäessä sitä, voisivatko tietojenvaihtojärjestelmän ulkopuolella olevat pystyä uhkaamaan yhteensovittamisesta odotettuja tuloksia. Suurempi avoimuus kuluttajia kohtaan voi kuitenkin joko pienentää tai lisätä mahdollisuuksia kilpailunvastaiseen lopputulokseen, koska suurempi avoimuus kuluttajia kohtaan johtaa kysynnän hintajoukon lisääntymiseen, jolloin poikkeamisesta saadaan suurempaa hyötyä mutta vastatoimet ovat myös kovempia.

⁽⁵⁾ Tietojenvaihdosta aiheutuvia tehokkuusetuja ei käsitellä tyhjentävästi.

98. Markkinaosuuksia koskevien aikaisempien ja nykyisten tietojen vaihtamisesta voi olla joissakin tilanteissa hyötyä sekä yrityksille että kuluttajille, sillä yritykset voivat käyttää niitä osoituksena tuotteidensa laadusta kuluttajille. Kun tiedot tuotteiden laadusta ovat puutteellisia, kuluttajat käyttävät usein välillisiä keinoja saadakseen tietoja tuotteiden suhteellisesta laadusta, esimerkiksi hintoja ja markkinaosuuksia (kuluttajat voivat esimerkiksi valita kirjan eniten myytyjen kirjojen luettelon perusteella).
99. Aidosti julkinen tietojenvaihto voi myös hyödyttää kuluttajia auttamalla niitä tekemään paremmin tietoihin perustuvia valintoja (ja pienentämällä kuluttajien tiedonhakukustannuksia). Kuluttajat saavat tällaista hyötyä todennäköisimmin nykyisten tietojen julkisesta vaihtamisesta, sillä nykyiset tiedot vaikuttavat eniten kuluttajien ostopäätöksiin. Samalla tavoin tuotantopanoksia koskevien nykyisten hintojen julkinen vaihtaminen voi pienentää yritysten tiedonhakukustannuksia, mistä kuluttajat tavalisesti hyötyisivät alhaisempien loppuhintojen muodossa. Tällaista suoraa hyötyä kuluttajille syntyy epätodennäköisemmin, kun tietojenvaihdossa on kyse tulevista hinnoittelusuunnitelmista, koska hinnoittelusuunnitelmansa ilmoittavat yritykset todennäköisesti tarkistavat hintoja ennen kuin kuluttajat todella ostavat näiden tietojen perusteella. Kuluttajat eivät yleensä voi luottaa yritysten tuleviin aikomuksiin suunnitellessaan kulutustaan. Yrityksiin voi kuitenkin jossain määrin kohdistua painetta olla muuttamatta ilmoittamia tulevia hintoja ennen niiden toteuttamista, esimerkiksi kun ne ovat toistuvasti vuorovaikutuksessa kuluttajien kanssa ja kuluttajien on tiedettävä hinnat etukäteen, tai kun kuluttajat voivat tehdä ennakkotilauksia. Näissä tilanteissa tulevaisuutta koskevien tietojen vaihtaminen voi parantaa asiakkaiden mahdollisuuksia suunnitella menonsa.
100. Nykyistä ja mennyttä aikaa koskevien tietojen vaihtaminen johtaa todennäköisemmin tehokkuusetuihin kuin tulevia aikomuksia koskevien tietojen vaihtaminen. Tietyissä olosuhteissa myös tulevien aikomusten ilmoittaminen voi kuitenkin johtaa tehokkuusetuihin. Esimerkiksi yritykset, jotka tietävät varhaisessa vaiheessa T&K-kilpailun voittajan, voisivat välttää samojen kalliiden toimenpiteiden toteuttamisen ja sellaisten resurssien haaskauksen, joita ei ole mahdollista saada takaisin ⁽¹⁾.

2.3.2. Välttämättömyys

101. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä tietojenvaihdosta syntyvien tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Välttämättömyyttä koskevan edellytyksen täyttämiseksi osapuolten on todistettava, että tietojen aihe, kokoonpano, ikä, luottamuksellisuus ja tietojenvaihdon tiheys sekä kattavuus ovat sellaisia, että väitettyjen tehokkuusetujen saavuttamiseksi välttämättömät riskit ovat pienimmät mahdolliset. Lisäksi tietojenvaihtoon ei pitäisi sisältyä tietoja, jotka eivät liity sellaisiin muuttujiin, jotka ovat merkityksellisiä tehokkuusetujen saavuttamiseksi. Esimerkiksi vertailuanalyysejä varten ei yleensä ole välttämätöntä vaihtaa yksilöityjä tietoja, koska tiedot, jotka on koottu yhteen esimerkiksi jonkinlaisen teollisuuden ranking-listan muodossa, voisivat myös saada aikaan väitetyt tehokkuusedut, mutta niihin liittyisi pienempi kilpailuvastaisen lopputuloksen riski (ks. esimerkki 4). Lopuksi voidaan todeta, että yleensä ottaen on epätodennäköistä, että tulevia aikomuksia koskevien yksilöityjen tietojen jakaminen olisi välttämätöntä, erityisesti jos tiedot koskevat hintoja ja tuotantomääriä.
102. Samalla tavoin tietojenvaihto, joka on osa horisontaalista yhteistyötä koskevaa sopimusta, täyttää suuremmalla todennäköisyydellä 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, jos se ei ylitä sitä, mikä on välttämätöntä sopimuksen taloudellisen tarkoituksen johdosta (esim. T&K-sopimuksen kannalta välttämättömän teknologian jakaminen tai kustannustietojen jakaminen tuotantosopimuksen yhteydessä).

2.3.3. Etujen siirtäminen kuluttajille

103. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuusedut on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät tietojenvaihdosta aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Mitä pienempi tietojenvaihtoon osallistuvien yritysten markkinavoima on, sitä todennäköisemmin tehokkuusedut siirretään kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

⁽¹⁾ Tällaisia tehokkuusetuja on arvioitava ottaen huomioon mahdolliset kielteiset vaikutukset, joita esimerkiksi kilpailun rajoittamisella on innovointia edistävillä markkinoilla.

2.3.4. Kilpailua ei poisteta

104. Jos tietojenvaihtoon osallistuvat yritykset saavat mahdollisuuden kilpailun poistamiseen merkittävältä osalta kyseessä olevia tuotteita, 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty.

2.4. Esimerkkejä

105. Suunniteltuja tulevia hintoja koskevien tietojen vaihtaminen, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen

Esimerkki 1

Tilanne: Linja-autoyhtiöiden toimialajärjestö maassa X jakaa yksilöityjä tietoja suunnitelluista tulevista hinnoista ainoastaan linja-autoyhtiöille, jotka ovat sen jäseniä. Tietoihin sisältyvät muun muassa seuraavat tekijät: suunniteltu matkalipun hinta ja reitti, jolla sitä sovelletaan, tähän hintaan mahdollisesti sovellettavat rajoitukset, kuten mitkä kuluttajat voivat ostaa lipun, vaaditaanko ennakkomaksua tai perilläolon vähimmäisaikaa, minkä ajanjakson aikana lippu voidaan myydä kyseisellä hinnalla (ensimmäinen ja viimeinen myöntämisspäivä) ja aika, jolloin tietyllä hinnalla myytyä lippua voidaan käyttää matkustamiseen (ensimmäinen ja viimeinen matkustuspäivä).

Analyysi: Tämä tietojenvaihto on seurausta yritysten yhteenliittymän päätöksestä, ja se koskee kilpailijoiden hinnoittelusuunnitelmia. Tietojenvaihto on erittäin tehokas keino päästä kilpailunvastaiseen lopputulokseen ja sen vuoksi sen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Tämä johtuu siitä, että yhtiöt voivat vapaasti muuttaa yhteenliittymän ilmoittamia, omia suunniteltuja hintojaan milloin tahansa, jos ne saavat tietää, että niiden kilpailijat aikovat nostaa hintojaan. Näin yhtiöt voivat yhdessä nostaa hintatasoa ilman että ne menettävät markkinaosuuttaan. Esimerkiksi linja-autoyhtiö A voi tänään ilmoittaa seuraavasta kuukaudesta alkaen sovellettavasta hinnankorotuksesta reitillä kaupungista 1 kaupunkiin 2. Koska nämä tiedot ovat kaikkien muiden linja-autoyhtiöiden saatavilla, A voi odottaa kilpailijoidensa reaktiota tähän ilmoitukseen. Jos samalla reitillä liikennöivä yhtiö B vastaa hinnankorotukseen, A ei muuttaisi ilmoitustaan ja hinnankorotus tulisi myöhemmin voimaan. Jos B kuitenkin ei vastaisi hinnankorotukseen, A voisi vielä tarkistaa hintaansa. Tarkistaminen jatkuisi, kunnes yhtiöt pääsevät yhdessä korkeammalle kilpailunvastaiselle hintatasolle. On epätodennäköistä, että tämä tietojenvaihto täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tietojenvaihto rajoittuu pelkästään kilpailijoihin, toisin sanoen linja-autoyhtiöiden asiakkaat eivät hyödy siitä suoraan.

106. Nykyisiä hintoja koskevien tietojen vaihtaminen, josta on riittävästi tehokkuusetuja kuluttajille

Esimerkki 2

Tilanne: Kansallinen matkailutoimisto sopii yhdessä linja-autoyhtiöiden kanssa pienessä maassa X linja-autolippujen nykyisiä hintoja koskevien tietojen jakamisesta vapaasti käytettävissä olevan verkkosivuston kautta (toisin kuin esimerkissä 1, 105 kohta kuluttajat voivat jo ostaa lippuja niillä hinnoilla ja ehdoilla, joista tietoja vaihdetaan, eli kyse ei ole suunnitelluista tulevista hinnoista vaan tämänhetkisten ja tulevien palvelujen nykyisistä hinnoista). Tietoihin sisältyvät muun muassa seuraavat tekijät: suunniteltu matkalipun hinta ja reitti, jolla sitä sovelletaan, tähän hintaan mahdollisesti sovellettavat rajoitukset, kuten mitkä kuluttajat voivat ostaa lipun, vaaditaanko ennakkomaksua tai perilläolon vähimmäisaikaa ja aika, jolloin tietyllä hinnalla myytyä lippua voidaan käyttää matkustamiseen (ensimmäinen ja viimeinen matkustuspäivä). Linja-automatkustus maassa X ei kuulu samoille merkityksellisille markkinoille kuin juna- ja lentomatkustus. Merkityksellisten markkinoiden oletetaan olevan keskittyneet, vakaat ja suhteellisen yksinkertaiset, ja tietojenvaihto tekee hinnoittelusta läpinäkyvää.

Analyysi: Tämän tietojenvaihdon tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen. Yritykset vaihtavat nykyisiä hintoja eivätkä suunniteltuja tulevia hintoja, koska ne myyvät jo käytännössä lippuja näillä hinnoilla (toisin kuin esimerkissä 1, 105 kohta). Sen vuoksi ei ole yhtä todennäköistä, että tämä tietojenvaihto muodostaa tehokkaan järjestelmän yhteensovittamisen keskipisteen saavuttamiseksi. Markkinarakenteen ja tietojen strategisen luonteen vuoksi on kuitenkin todennäköistä, että tämä tietojenvaihto muodostaa tehokkaan järjestelmän, jolla voidaan seurata kilpailunvastaisesta lopputuloksesta poikkeamista, jonka esiintyminen olisi todennäköistä tällaisissa markkinaolosuhteissa. Sen vuoksi tällä tietojenvaiholla voi olla 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia

vaikutuksia. Jos mahdollisuudesta seurata poikkeamia voi aiheutua jossain määrin kilpailua rajoittavia vaikutuksia, on todennäköistä, että tietojenvaihdosta syntyvät tehokkuusedut siirrettäisiin kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavien vaikutusten todennäköisyyden ja suuruuden. Toisin kuin esimerkiksi 1, 105 kohta tietojenvaihto on julkista ja kuluttajat voivat käytännössä ostaa lippuja niillä hinnoilla ja ehdoilla, joista tietoja vaihdetaan. Sen vuoksi tästä tietojenvaihdosta on todennäköisesti suoraan hyötyä kuluttajille, sillä se pienentää kuluttajien tiedonhaku-kustannuksia ja parantaa valinnanvaraa ja siten myös edistää hintakilpailua. Näin ollen on todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.

107. Tietojenvaihdon perusteella johdetut nykyiset hinnat

Esimerkki 3

Tilanne: Luksushotellit maan A pääkaupungissa muodostavat tiukan, yksinkertaisen ja vakaan oligopolin, jonka kustannusrakenteet ovat suurelta osin homogeeniset ja joka muodostaa erilliset merkitykselliset markkinat muista hotelleista. Ne vaihtavat suoraan yksilöityjä tietoja tämänhetkisistä majoitusasteista ja tuloista. Tässä tapauksessa osapuolet voivat vaihdettujen tietojen perusteella suoraan johtaa todelliset nykyiset hinnat.

Analyysi: Jollei tietojenvaihtoon sisälly peiteltyä tulevia aikomuksia, tämän tietojenvaihdon tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen, koska hotellit vaihtavat nykyistä tilannetta koskevia tietoja eivätkä tietoja suunnitelluista tulevista hinnoista tai määristä. Tietojenvaihto aiheuttaisi kuitenkin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, koska kilpailijoiden todellisten nykyisten hintojen tietäminen helpottaisi todennäköisesti yritysten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamista. Sitä käytettäisiin todennäköisesti kilpailunvastaisesta lopputuloksesta poikkeamisen seurantaan. Tietojenvaihto lisää markkinoiden läpinäkyvyyttä, sillä vaikka hotellit julkaisevat tavallisesti hinnastonsa, ne myös tarjoavat listahinnoista erilaisia alennuksia, jotka ovat seurausta neuvotteluista tai joita annetaan varhaisista tai ryhmävarauksista. Sen vuoksi lisätiedot, joita hotellit vaihtavat keskenään ei-julkisesti, ovat kaupallisesti arkaluonteisia eli strategisesti hyödyllisiä tietoja. Tämä tietojenvaihto helpottaa todennäköisesti kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemistä markkinoilla, koska siihen osallistuvat hotellit muodostavat tiukan, yksinkertaisen ja vakaan oligopolin ja niiden kilpailusuhde on pitkäaikainen (toistuva vuorovaikutus). Lisäksi hotellien kustannusrakenteet ovat suurelta osin homogeeniset. Kuluttajat ja markkinoille tulijat eivät pysty rajoittamaan niiden kilpailunvastaista käyttäytymistä, sillä kuluttajilla on vähän neuvotteluvoimaa ja markkinoille tulon esteet ovat suuria. On epätodennäköistä, että osapuolet pystyisivät tässä tapauksessa osoittamaan tietojenvaihdosta saatavia tehokkuusetuja, jotka siirrettäisiin kuluttajille siinä määrin, että ne ylittäisivät kilpailua rajoittavat vaikutukset. Sen vuoksi on epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset voitaisiin täyttää.

108. Vertailuanalysistä saatavat edut – 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty

Esimerkki 4

Tilanne: Kolme suurta yritystä, joilla on 80 prosentin yhteenlaskettu markkinaosuus markkinoilla, jotka ovat vakaat, yksinkertaiset ja keskittyneet ja joilla on suuret markkinoille tulon esteet, vaihtaa keskenään ei-julkisesti ja toistuvasti tietoja, jotka koskevat huomattavaa osaa niiden yksilöidyistä kustannuksista. Yritykset väittävät tekevänsä näin voidakseen verrata suoritustaan kilpailijoihinsa ja vertailun perusteella parantaa tehokkuuttaan.

Analyysi: Tämän tietojenvaihdon tarkoituksena ei periaatteessa ole kilpailun rajoittaminen. Sen vuoksi sen markkinavaikutuksia on arvioitava. Markkinarakenteen, vaihdettavien tietojen liittymisen suureen osaan yhtiön muuttuvista kustannuksista, tietojen yksilöidyn esitystavan ja niiden suuren markkinapeiton vuoksi on todennäköistä, että tietojenvaihto helpottaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemistä ja sen vuoksi aiheuttaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. On epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät, koska väitetyt tehokkuusedut on mahdollista saavuttaa vähemmän rajoittavilla tavoilla, esimerkiksi siten, että

kolmas osapuoli kerää tiedot, muuttaa ne tunnistamattomiksi ja kokoaa ne yhteen jonkinmuotoisessa teollisuuden ranking-listassa. Koska osapuolet muodostavat erittäin tiukan, yksinkertaisen ja vakaan oligopolin, tässä tapauksessa jopa yhteenkoottujen tietojen vaihtaminen voisi helpottaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemistä markkinoilla. Tämä olisi kuitenkin erittäin epätodennäköistä, jos tietojenvaihto tapahtuisi avoimilla, hajanaisilla, epävakailta ja monimutkaisilla markkinoilla.

109. Aidosti julkiset tiedot

Esimerkki 5

Tilanne: Suuren maan A kaikki bensiiniasemat omistavat neljä yritystä vaihtaa nykyisiä polttoainehintoja koskevia tietoja puhelimitse. Ne väittävät, ettei tällä tietojenvaihdolla voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, koska tiedot ovat julkisesti esillä suurissa kylteissä kaikilla bensiiniasemilla.

Analyysi: Puhelimitse vaihdetut hintatiedot eivät ole aidosti julkisia, koska samojen tietojen hankkimisesta muulla tavoin aiheutuisi ajankulun ja matkojen vuoksi merkittäviä kustannuksia. Bensiiniasemien kylteissä eri puolilla maata ilmoitettujen hintojen kokoaminen edellyttäisi säännöllisiä matkoja pitkien välimatkojen päähän. Tästä aiheutuvat kustannukset ovat mahdollisesti suuret, minkä vuoksi tietoja ei voitaisi saada muutoin kuin tietojenvaihdon kautta. Lisäksi tietojenvaihto on järjestelmällistä ja kattaa merkitykselliset markkinat kokonaisuudessaan. Nämä markkinat muodostavat tiukan, yksinkertaisen ja vakaan oligopolin. Sen vuoksi on todennäköistä, että se luo olosuhteet keskinäiselle varmuudelle kilpailijoiden hinnoittelupolitiikasta ja siten todennäköisesti helpottaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemistä. Näin ollen tällä tietojenvaihdolla on todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

110. Parempi kysyntään vastaaminen tehokkuusetuna

Esimerkki 6

Tilanne: Tuoreen pulloitetun porkkanamehun merkityksellisillä markkinoilla on viisi tuottajaa. Kysyksen tuotteen kysyntä on erittäin epävakaa ja vaihtelee myyntipisteestä toiseen eri aikoina. Mehu on myytävä ja nautittava päivän sisällä tuotantopäivästä. Tuottajat sopivat, että ne perustavat riippumattoman tutkimusyhtiön, joka päivittäin kerää ajankohtaisia tietoja kussakin myyntipisteessä myymättä jääneestä mehusta, ja julkaisee tiedot verkkosivuillaan seuraavalla viikolla muodossa, jossa tiedot on koottu yhteen myyntipisteittäin. Julkaistujen tilastojen avulla tuottajat ja jälleenmyyjät pystyvät ennustamaan kysyntää ja asemoimaan tuotteen paremmin. Ennen tietojenvaihdon aloittamista jälleenmyyjiltä jäi suuria määriä mehua myymättä, minkä vuoksi ne pienensivät tuottajilta ostamaansa mehumäärää, toisin sanoen markkinat eivät toimineet tehokkaasti. Tämän seurauksena kysyntää ei pystytty usein tyydyttämään kaikkina aikoina ja kaikilla alueilla. Tietojenvaihtojärjestelmän ansiosta oli mahdollista ennustaa paremmin yltarjontaa ja alitarjontaa, mikä vähensi tuntuvasti tilanteita, joissa kuluttajien kysyntä jäi täyttämättä, ja lisäsi markkinoilla myytyä määrää.

Analyysi: Vaikka markkinat ovat melko keskittyneet ja vaihdetut tiedot ovat tuoreita ja strategisia, ei ole kovin todennäköistä, että tämä tietojenvaihto helpottaisi kilpailunvastaiseen lopputulokseen pääsemistä, koska kilpailunvastainen lopputulos ei olisi todennäköinen näin epävakailta markkinoilla. Vaikka tietojenvaihdosta onkin seurauksena jonkin suuruinen kilpailua rajoittavien vaikutusten riski, tehokkuusedut, jotka ovat seurausta siitä, että tarjontaa suuren kysynnän paikoille lisätään ja pienen kysynnän paikoille vähennetään, todennäköisesti tasoittavat mahdolliset rajoittavat vaikutukset. Tietoja vaihdetaan julkisesti yhteenkootussa muodossa, minkä vuoksi siihen liittyvät kilpailunvastaiset riskit ovat pienemmät kuin jos tietojenvaihto olisi ei-julkista ja yksilöityä. Näin ollen tietojenvaihto ei ylitä sitä, mikä on välttämätöntä markkinoiden puutteellisen toiminnan korjaamiseksi. Sen vuoksi on todennäköistä, että tämä tietojenvaihto täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

3. TUTKIMUS- JA KEHITYSSOPIMUKSET

3.1. Määritelmä

111. T&K-sopimukset vaihtelevat muodoltaan ja laajuudeltaan. Ne vaihtelevat T&K-toiminnan osittaisesta ulkoistamisesta nykyisen teknologian yhteiseen parantamiseen ja kokonaan uusien tuotteiden tutkimusta, kehittämistä ja markkinointia koskevaan yhteistyöhön. Sopimukset voivat olla muodoltaan yhteistyösopimuksia tai voivat koskea yhteisessä määräysvallassa olevaa yhtiötä. Tämä luku koskee kaikkia T&K-sopimusten muotoja, mukaan lukien niihin liittyvät sopimukset, jotka koskevat T&K:n tulosten kaupallista hyödyntämistä.

3.2. Merkitykselliset markkinat

112. Kun määritellään merkityksellisiä markkinoita T&K-sopimuksen vaikutusten arvioimiseksi, on tärkeää kartoittaa ne tuotteet, teknologiat tai T&K-toimet, jotka rajoittavat eniten osapuolten kilpailukäyttäytymistä. Innovointi voi johtaa tuotteeseen (tai teknologiaan), joka kilpailee markkinoilla olemassa olevan tuotteen (tai teknologian) kanssa. Tämä on tilanne, kun T&K:n tarkoituksena ovat pienet parannukset tai muutokset, kuten joidenkin tuotteiden uudet mallit. Tällaisessa tapauksessa mahdolliset vaikutukset kohdistuvat nykyisten tuotteiden markkinoihin. Toinen ääripää ovat tapaukset, joissa innovointi johtaa täysin uuteen tuotteeseen, joka luo omat uudet tuotemerkkinsä (esimerkiksi uusi rokote aikaisemmin parantumattomaan tautiin). Monet tapaukset sijoittuvat kuitenkin näiden ääripäiden väliin, eli tilanteisiin, joissa innovointi voi johtaa tuotteisiin (tai teknologiaan), jotka ajan myötä korvaavat nykyiset tuotteet (esimerkiksi CD:t, jotka ovat korvanneet äänilevyt). Tapausten huolellinen tutkiminen voi edellyttää sekä nykyisten markkinoiden analysoimista että sen arvioimista, mikä vaikutus sopimuksella on innovointiin.

Nykyiset tuotemarkkinat

113. Kun yhteistyö koskee T&K:ta nykyisten tuotteiden parantamiseksi, kyseiset nykyiset tuotteet ja niiden läheiset korvikkeet muodostavat yhteistyön kannalta merkitykselliset markkinat ⁽¹⁾.
114. Jos T&K:n tarkoituksena on muuttaa nykyisiä tuotteita merkittäväällä tavalla tai jopa luoda nykyiset tuotteet korvaava uusi tuote, substituutio nykyisten tuotteiden kanssa voi olla epätäydellistä tai tapahtua pitkällä aikavälillä. Voidaan päätellä, että vanhat ja mahdollisesti markkinoille tulevat uudet tuotteet eivät kuulu samoille merkityksellisille markkinoille ⁽²⁾. Nykyisten tuotteiden markkinoihin voi kuitenkin kohdistua vaikutusta, jos T&K-toimien yhdistäminen johtaa todennäköisesti siihen, että osapuolet sovittavat yhteen käyttäytymistään nykyisten tuotteiden toimittajina, esimerkiksi vaihtamalla kilpailun kannalta arkaluonteisia tietoja, jotka koskevat nykyisten tuotteiden markkinoita.
115. Jos T&K koskee lopputuotteen tärkeää komponenttia, sekä komponenttimarkkinoilla että lopputuotteen markkinoilla voi olla merkitystä arvioinnin kannalta. Jos esimerkiksi autonvalmistajat tekevät T&K-yhteistyötä kehittääkseen uudenlaisen moottorin, tämä T&K-yhteistyö voi vaikuttaa automarkkinoihin. Lopputuotteiden markkinoilla on kuitenkin merkitystä arvioinnissa ainoastaan silloin, jos T&K:n kohteena oleva komponentti on teknisesti tai taloudellisesti olennainen osa kyseisiä lopputuotteita ja jos T&K-sopimuksen osapuolilla on markkinavoimaa lopputuotteiden markkinoilla.

Nykyiset teknologiamarkkinat

116. T&K-yhteistyö voi tuotteiden lisäksi koskea myös teknologiaa. Kun teollis- ja tekijänoikeuksia markkinoidaan erillään niistä tuotteista, joihin ne liittyvät, myös merkitykselliset teknologiamarkkinat on määriteltävä. Teknologiamarkkinat muodostuvat lisensoiduista teollis- ja tekijänoikeuksista ja niiden läheisistä korvikkeista eli muista teknologioista, joita asiakkaat voisivat käyttää korvaavana teknologiana.

⁽¹⁾ Markkinamääritelmän osalta ks. markkinoiden määritelmästä annettu tiedonanto.

⁽²⁾ Ks. myös komission suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimukseen, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 2, 33 kohta, "teknologiansiirtoa koskevat suuntaviivat".

117. Teknologiamarkkinat määritellään käyttäen samoja menetelmiä kuin tuotemarkkinoita määriteltäessä⁽¹⁾. Lähtökohtana on osapuolten markkinoima teknologia, jonka pohjalta määritetään muut teknologiat, joihin asiakkaat voisivat vaihtaa vastauksena suhteellisten hintojen pieneen mutta pysyvään korotukseen. Sen jälkeen kun kyseiset teknologiat on määritetty, voidaan laskea markkinaosuudet jakamalla osapuolten saamat lisenssitulot kaikkien lisenssiantajien lisenssituloilla.
118. Osapuolten asema nykyisen teknologian markkinoilla on merkityksellinen arviointitekijä, kun T&K-yhteistyö koskee merkittävää parannusta nykyiseen teknologiaan tai uutta teknologiaa, joka todennäköisesti korvaa nykyisen teknologian. Osapuolten markkinaosuuksia voidaan kuitenkin käyttää vain analyysin lähtökohtana. Teknologiamarkkinoilla on painotettava erityisesti mahdollista kilpailua. Jos yritykset, jotka eivät sillä hetkellä lisensoi omaa teknologiaansa, ovat mahdollisia teknologiamarkkinoille tulijoita, ne voivat rajoittaa osapuolten mahdollisuutta nostaa kannattavasti oman teknologiansa hintaa. Tämä tekijä voidaan myös ottaa huomioon suoraan markkinaosuuksien laskennassa siten, että lähtökohtana käytetään lisensoitua teknologiaa sisältävien tuotteiden myyntiä tuotantoketjun loppuun markkinoilla (ks. 123–126 kohta).

Kilpailu innovaatiotoiminnassa (T&K-toiminta)

119. On mahdollista, että T&K-yhteistyö ei vaikuta kilpailuun ainoastaan nykyisillä markkinoilla, vaan vaikuttaa sen lisäksi kilpailuun innovaatiotoiminnan alalla ja uusilla tuotemarkkinoilla. Näin on, jos T&K-yhteistyö koskee uutta tuotetta tai teknologiaa, joka mahdollisesti ennen pitkää korvaa nykyisen tuotteen tai teknologian tai jota kehitetään uutta käyttötarkoitusta varten, jolloin se ei korvaa nykyistä tuotetta vaan luo täysin uuden kysynnän. Tämänkaltaisessa tilanteessa kilpailuun innovoinnin alalla kohdistuvat vaikutukset ovat tärkeitä, mutta niitä ei aina pystytä arvioimaan riittävästi analysoimalla todellista tai mahdollista kilpailua nykyisillä tuote-/teknologiamarkkinoilla. Tältä osin voidaan erottaa kaksi mahdollista tilannetta riippuen innovoinnin luonteesta kyseisellä toimialalla.
120. Ensimmäinen mahdollinen tilanne toteutuu esimerkiksi lääketeollisuuden alalla, jolla innovaatiotoiminta rakentuu siten, että jo hyvin varhaisessa vaiheessa voidaan määrittää kilpailevat T&K-keskukset. Kilpailevilla T&K-keskuksilla tarkoitetaan T&K-toimintaa tietyn uuden tuotteen tai teknologian luomiseksi sekä kyseisen T&K:n korvikkeita eli T&K:ta, jolla pyritään kehittämään korvaava tuote tai teknologia yhteistyön avulla kehitetylle tuotteelle tai teknologialle ja joka toteutetaan samanlaisessa aikataulussa. Tällöin voidaan analysoida, onko sopimuksenteon jälkeen jäljellä riittävä määrä T&K-keskuksia. Analyysin lähtökohta on osapuolten T&K-toiminta. Sen jälkeen on määritettävä varteenotettavat kilpailevat T&K-keskukset. Arvioitaessa sitä, ovatko kilpailevat keskukset varteenotettavia, on otettava huomioon seuraavat tekijät: mahdollisen muun T&K-toiminnan luonne, laajuus ja koko, käytettävissä olevat taloudelliset resurssit ja henkilöstö, taitotieto/patentit tai muu erityinen omaisuus, sekä aikataulu ja valmiudet hyödyntää mahdollisia tuloksia. T&K-keskus ei ole varteenotettava kilpailija, jos sitä ei voida pitää hyvänä korvikkeena osapuolten T&K-toiminnalle esimerkiksi resurssien tai aikataulun kannalta tarkasteltuna.
121. Innovointiin kohdistuvan suoran vaikutuksen lisäksi yhteistyö voi vaikuttaa myös uusiin tuotemarkkinoihin. Uusiin markkinoihin kohdistuvia vaikutuksia on usein vaikea analysoida, koska markkinoita ei vielä ole olemassa. Sen vuoksi tällaisten markkinoiden arviointi sisältyy usein epäsuoraan innovoinnin alalla vallitsevan kilpailun arviointiin. Voi kuitenkin olla välttämätöntä tarkastella suoraan vaikutuksia, joita sopimuksen T&K-vaiheen jälkeisillä seikoilla on tällaisilla markkinoilla. Esimerkiksi T&K-sopimusta, johon sisältyy yhteinen tuotanto ja kaupallinen hyödyntäminen uusilla tuotemarkkinoilla, voidaan arvioida eri tavalla kuin pelkästään T&K:ta koskevaa sopimusta.
122. Toinen mahdollinen tilanne on, että innovointi alalla ei ole niin pitkälle jäsentynyttä, että voitaisiin nimetä T&K-keskukset. Tässä tilanteessa komissio ei poikkeustapauksia lukuun ottamatta yritä arvioida tietyn T&K-yhteistyön vaikutusta innovointiin vaan rajoittuu arvioinnissaan kyseiseen T&K-yhteistyöhön liittyviin nykyisiin tuote- ja/tai teknologiamarkkinoihin.

⁽¹⁾ Ks. määritelmästä annettu tiedonanto. Ks. myös teknologiansiirtoa koskevat suuntaviivat, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

Markkinaosuusien laskeminen

123. Markkinaosuusien laskemisessa on sekä T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen että näiden suuntaviivojen mukaisesti otettava huomioon ero nykyisten markkinoiden ja innovaatiokilpailun välillä. T&K-yhteistyön aloittamisvaiheessa lähtökohtana ovat niiden tuotteiden nykyiset markkinat, joita kehittämisen kohteena olevilla tuotteilla voidaan parantaa tai joilla ne voidaan korvata. Jos T&K-sopimuksen tarkoituksena on vain parantaa tai jalostaa nykyisiä tuotteita, kyseiset markkinat sisältävät T&K:n kohteena suoraan olevat tuotteet. Markkinaosuudet voidaan siten laskea nykyisten tuotteiden myynnin arvon perusteella.
124. Jos T&K:lla on tarkoitus korvata nykyinen tuote, uudesta tuotteesta tulee onnistuessaan nykyisten tuotteiden korvike. Osapuolten kilpailuaseman arvioimiseksi markkinaosuudet voidaan jälleen laskea nykyisten tuotteiden myynnin arvon perusteella. Tämän mukaisesti poikkeus, joka T&K-sopimuksia koskevassa ryhmäpoikkeusasetuksessa myönnetään kyseisille tapauksille, perustuu markkinaosuuteen sellaisten tuotteiden merkityksellisillä markkinoilla, joita voidaan parantaa sopimustuotteilla tai jotka voidaan korvata niillä⁽¹⁾. T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamiseksi tämä markkinaosuus ei saa ylittää 25:tä prosenttia⁽²⁾.
125. Teknologiamarkkinoilla yksi tapa on laskea markkinaosuudet kunkin teknologian osuutena rojalteina saaduista lisenssituloista. Tämä vastaa yksittäisen teknologian osuutta markkinoista, joilla on lisensoitu kilpailevia teknologioita. Tämä voi kuitenkin olla usein pelkästään teoreettinen eikä kovin käytännönläheinen tapa siitä syystä, että rojalteista ei ole selviä tietoja, markkinoilla käytetään rojaltivapaata ristiinlisensointia jne. Vaihtoehtoinen tapa on laskea markkinaosuudet teknologiamarkkinoilla lisensoitua teknologiaa sisältävien tavaroiden tai palvelujen myynnin perusteella tuotantoketjun loppupään markkinoilla. Tässä tapauksessa otetaan huomioon kaikkien tuotteiden myynti merkityksellisillä tuotemarkkinoilla riippumatta siitä, sisältyykö niihin lisensoitua teknologiaa⁽³⁾. Näilläkään markkinoilla markkinaosuus ei saa ylittää 25:tä prosenttia (laskentamenetelmästä riippumatta), jotta T&K-sopimuksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta voitaisiin soveltaa.
126. Jos T&K:lla on tarkoitus kehittää tuote, joka johtaa täysin uuteen kysyntään, myyntiin perustuvia markkinaosuusia ei voida laskea. Voidaan ainoastaan analysoida sopimuksen vaikutukset innovaatiokilpailuun. Tämän vuoksi T&K-sopimuksia koskevassa ryhmäpoikkeusasetuksessa käsitellään näitä sopimuksia sellaisten yritysten välisinä sopimuksina, jotka eivät kilpaile keskenään, ja myönnetään niille markkinaosuudesta riippumatta poikkeus, joka on voimassa yhteisen tutkimuksen ja kehityksen keston ja lisäksi vielä seitsemän vuotta alkaen päivästä, jona tuote tuodaan ensimmäistä kertaa markkinoille⁽⁴⁾. Ryhmäpoikkeuksesta johtuva etu voidaan kuitenkin peruuttaa, jos sopimus poistaisi tehokkaan kilpailun innovoinnin alalta⁽⁵⁾. Seitsemän vuoden jälkeen on mahdollista laskea myynnin arvoon perustuvat markkinaosuudet ja soveltaa 25 prosentin markkinaosuusrajaa⁽⁶⁾.

3.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan

3.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

127. T&K-yhteistyö voi rajoittaa kilpailua eri tavoin. Se voi ensinnäkin vähentää tai hidastaa innovointia, mikä johtaa siihen, että markkinoille tulee vähemmän tai huonompia tuotteita myöhemmin kuin muutoin tulisi. Toiseksi T&K-yhteistyö voi tuote- tai teknologiamarkkinoilla vähentää merkittävästi osapuolten välistä kilpailua sopimuksen soveltamisalan ulkopuolella tai tehdä kilpailunvastaisesta yhteensovittamisesta todennäköistä näillä markkinoilla, jolloin se johtaa hintojen nousemiseen. Markkinoiden sulkeminen voi muodostua ongelmaksi ainoastaan silloin, kun ainakin yhdellä yhteistyön osapuolella on merkittävää markkinavoimaa (joka ei välttämättä merkitse määräävää asemaa) keskeisen teknologian alalla ja tulosten hyödyntäminen perustuu yksinoikeuteen.

⁽¹⁾ T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan u alakohta.

⁽²⁾ T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan 2 kohta.

⁽³⁾ Ks. myös teknologiansiirtoa koskevat suuntaviivat, 23 kohta.

⁽⁴⁾ T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan 1 kohta.

⁽⁵⁾ T&K-sopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetuksen johdanto-osan 19, 20 ja 21 kappale.

⁽⁶⁾ T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan 3 kohta.

3.3.2. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

128. T&K-sopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, jos niillä ei todellisuudessa pyritä yhteiseen T&K-toimintaan vaan niiden tarkoituksena on luoda verhottu kartelli eli kielletty hintojen vahvistaminen, tuotannon rajoittaminen tai markkinoiden jakaminen. T&K-sopimus, johon sisältyy mahdollisten tulojen yhteinen hyödyntäminen, ei kuitenkaan välttämättä rajoita kilpailua.

3.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

129. Useimmat T&K-sopimukset eivät kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tällaisia ovat ensinnäkin monet sopimukset, jotka koskevat T&K-yhteistyötä suhteellisen varhaisessa vaiheessa kaukana mahdollisten tulojen hyödyntämisestä.
130. Lisäksi sellaisten yritysten välinen T&K-yhteistyö, jotka eivät ole kilpailijoita keskenään, ei yleensä johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin ⁽¹⁾. Osapuolten välistä kilpailusuhdetta on tarkasteltava vaikutusalaan kuuluvien nykyisten markkinoiden ja/tai innovoinnin pohjalta. Jos osapuolet eivät objektiivisten seikkojen perusteella pysty suorittamaan tarvittavaa T&K:ta itsenäisesti, esimerkiksi osapuolten teknisten valmiuksien vuoksi, T&K-sopimuksella ei yleensä ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tämä koskee esimerkiksi yrityksiä, jotka yhdistävät toisiaan täydentäviä taitoja, teknologioita ja muita resursseja. Mahdollista kilpailua on arvioitava realistiselta pohjalta. Osapuolia ei esimerkiksi voida pitää mahdollisina kilpailijoina vain siitä syystä, että yhteistyö mahdollistaa niille T&K-toiminnan harjoittamisen. Ratkaisevaa on, onko osapuolella yksinään tähän tarvittavat keinot kuten omaisuuserät, taitotieto ja muut resurssit.
131. Aikaisemmin itse harjoitetun T&K:n ulkoistaminen on erityinen T&K-yhteistyön muoto. Tällaisessa tapauksessa T&K:n suorittavat usein erikoistuneet yritykset, tutkimuslaitokset tai akateemiset laitokset, jotka eivät osallistu tulojen hyödyntämiseen. Tällaisiin sopimuksiin sisältyy tavallisesti mahdollisten tulojen osalta taitotiedon siirtoa koskeva lauseke ja/tai yksinomainen toimitusvelvoite, jotka eivät johda 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, koska yhteistyötä tekevät osapuolet täydentävät toisiaan.
132. T&K-yhteistyö, johon ei sisälly mahdollisten tulojen yhteistä hyödyntämistä lisensoinnin, tuotannon ja/tai markkinoinnin avulla, johtaa vain harvoin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Tällaiset pelkästään T&K:ta koskevat sopimukset voivat aiheuttaa kilpailuongelman ainoastaan, jos ne vähentävät tuntuvasti innovointia koskevaa kilpailua siten, että jäljelle jää ainoastaan muutama varteenotettava kilpaileva T&K-keskus.
133. T&K-sopimukset johtavat todennäköisesti kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, kun yhteistyön osapuolilla on markkinavoimaa nykyisillä markkinoilla ja/tai innovointiin liittyvä kilpailu on tuntuvasti vähentynyt.
134. Ei ole olemassa absoluuttista rajaa, jonka ylityksessä voidaan olettaa, että T&K-sopimus luo markkinavoimaa tai säilyttää sen ja siten todennäköisesti johtaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Kilpailijoiden välisille T&K-sopimuksille myönnetään kuitenkin ryhmäpoikkeus, jos niiden yhteenlaskettu markkinaosuus ei ylitä 25:tä prosenttia ja muut T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisedellytykset täyttyvät.
135. Sopimukset, jotka kuuluvat T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle, koska osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on yli 25 prosenttia, eivät välttämättä johda

⁽¹⁾ Muiden kuin kilpailevien yritysten välisellä T&K-yhteistyöllä voi kuitenkin olla 101 artiklan 1 kohdan mukaisia markkinoiden sulkemisvaikutuksia, jos siihen liittyy yksinoikeus tulojen hyödyntämiseen ja jos sitä harjoittavat sellaiset yritykset, joista yhdellä on merkittävää markkinavoimaa (joka ei välttämättä merkitse määräävää asemaa keskeisen teknologian alalla).

kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Mitä vahvempi osapuolten yhteenlaskettu asema nykyisillä markkinoilla on ja/tai mitä enemmän innovointiin liittyvää kilpailua rajoitetaan, sitä todennäköisempää kuitenkin on, että T&K-sopimus voi aiheuttaa kilpailua rajoittavia vaikutuksia (¹).

136. Jos T&K on suunnattu nykyisten tuotteiden/teknologioiden parantamiseen tai jalostamiseen, mahdolliset vaikutukset kohdistuvat kyseisten nykyisten tuotteiden/teknologioiden merkityksellisiin markkinoihin. Hintoihin, tuotantoon, tuotteiden laatuun, tuotevalikoimaan tai innovointiin kohdistuvat vaikutukset nykyisillä markkinoilla ovat kuitenkin todennäköisiä ainoastaan, jos osapuolilla on yhdessä vahva asema, markkinoille pääsy on vaikeaa ja muuta innovaatiotoimintaa on vähän. Jos T&K lisäksi koskee vain suhteellisen pientä lopputuotteen osaa, kilpailuun lopputuotteiden markkinoilla kohdistuvat vaikutukset ovat hyvin pienet tai olemattomat.
137. Yleisesti ottaen on erotettava toisistaan pelkästään T&K:ta koskevat sopimukset ja sopimukset laajemmasta yhteistyöstä, johon sisältyy tulosten hyödyntäminen useassa vaiheessa (eli lisensointi, tuotanto, markkinointi). Kuten 132 kohdassa todettiin, pelkästään T&K:ta koskevalla sopimuksella on ainoastaan harvoin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tämä koskee erityisesti T&K-toimintaa, jolla pyritään vähäisiin parannuksiin nykyisissä tuotteissa tai nykyisessä teknologiassa. Jos T&K-yhteistyöhön tällaisessa tapauksessa sisältyy tulosten yhteinen hyödyntäminen vain kolmansille lisensoinnin kautta, markkinoiden sulkemisen kaltaiset rajoittavat vaikutukset ovat epätodennäköisiä. Jos yhteistyöhön kuitenkin sisältyy myös hiukan parannettujen tuotteiden tai teknologioiden yhteinen tuotanto ja/tai markkinointi, sen vaikutuksia kilpailuun on tutkittava tarkemmin. Kilpailua rajoittavat vaikutukset, jotka nostavat hintoja tai vähentävät tuotantoa nykyisillä markkinoilla, ovat todennäköisempiä, jos osapuolet ovat vahvoja kilpailijoita.
138. Jos T&K:n tavoitteena on täysin uusi tuote (tai teknologia), joka luo omat uudet markkinansa, vaikutukset hintoihin ja tuotantoon nykyisillä markkinoilla ovat suhteellisen epätodennäköisiä. Analyysissä on keskityttävä mahdollisiin innovointia koskeviin rajoituksiin, esimerkiksi mahdollisten tulevien tuotteiden tai tulevan teknologian laatuun ja valikoimaan taikka innovaatiouvauhtiin. Rajoittavia vaikutuksia voi esiintyä, jos vähintään kaksi kyseisen uuden tuotteen kehittämiseen osallistuvista muutamista yrityksistä alkaa harjoittaa yhteistyötä vaiheessa, jossa kukin niistä on jo melko lähellä tuotteen saattamista markkinoille. Tällaiset vaikutukset ovat tavallisesti suoraan seurausta osapuolten välisestä sopimuksesta. Pelkästään T&K:ta koskeva sopimus voi myös rajoittaa innovointia. Yleensä T&K-yhteistyö, joka koskee täysin uusia tuotteita, ei kuitenkaan todennäköisesti johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, paitsi jos vartenotettavia vaihtoehtoisia T&K-keskuksia on ainoastaan vähän. Tämä periaate ei muutu merkittävästi, vaikka yhteistyöhön sisältyisi tulosten yhteinen hyödyntäminen, jopa yhteinen markkinointi. Tällaisissa tapauksissa yhteinen hyödyntäminen voi johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin ainoastaan silloin, kun siihen liittyy kolmansien sulkeminen keskeisten teknologioiden ulkopuolelle. Tällaisia ongelmia ei kuitenkaan synny, jos osapuolet myöntävät lisenssejä, joiden perusteella kolmannet voivat kilpailla tehokkaasti.
139. Monet T&K-sopimukset ovat jossain kahden 137 ja 138 kohdassa esitetyn tilanteen välissä. Sen vuoksi niillä voi olla vaikutusta sekä innovointiin että nykyisiin markkinoihin. Tästä seuraa, että sekä nykyisillä markkinoilla että innovointiin kohdistuvilla vaikutuksilla voi olla merkitystä arvioitaessa osapuolten yhteenlaskettuja asemia, keskittymisastetta, toimijoiden tai innovoijien lukumäärää ja markkinoille tulon edellytyksiä. Joissakin tapauksissa voi esiintyä kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka ilmenevät korkeampina hintoina tai tuotannon ja innovoinnin vähentymisenä, tuotteiden laadun heikentymisenä tai tuotevalikoiman supistumisena nykyisillä markkinoilla sekä kielteisenä vaikutuksena innovointiin hidastamalla kehitystä. Jos esimerkiksi merkittävät kilpailijat nykyisillä teknologiamarkkinoilla harjoittavat yhteistyötä kehittääkseen uutta teknologiaa, joka jonain päivänä mahdollisesti korvaa nykyiset tuotteet, tämä yhteistyö voi hidastaa uuden teknologian kehittämistä, jos osapuolilla on markkinavoimaa nykyisillä markkinoilla ja niillä on lisäksi vahva asema T&K-toiminnassa. Samanlainen vaikutus voi syntyä, jos merkittävä toimija nykyisillä markkinoilla tekee yhteistyötä paljon pienemmän yrityksen tai jopa mahdollisen kilpailijan kanssa, joka on juuri tuomassa markkinoille uuden tuotteen/teknologian, joka voi horjuttaa vakiintuneen toimijan asemaa.

(¹) Tämä ei vaikuta mahdollisten tehokkuusetujen arviointiin, mukaan lukien julkista rahoitusta saavaan T&K:hon usein liittyvät tehokkuusedut.

140. Sopimukset voivat jäädä T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle myös osapuolten markkinavoimasta riippumatta. Tämä koskee esimerkiksi sopimuksia, jotka rajoittavat kohtuuttomasti osapuolen mahdollisuuksia hyödyntää T&K-yhteistyön tuloksia ⁽¹⁾. T&K-sopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus sisältää erillisen poikkeuksen tästä yleissäännöstä sellaisille akateemisille laitoksille, tutkimuslaitoksille tai erikoistuneille yrityksille, jotka tarjoavat T&K:ta palveluna eivätkä osallistu tutkimus- ja kehitystyön tulosten teolliseen hyödyntämiseen ⁽²⁾. Sopimus, johon ei sovelleta T&K-sopimuksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta ja joka sisältää yksinomaisia käyttöoikeuksia hyödyntämistä varten, voi kuitenkin täyttää 101 artiklan 3 kohdassa määrätyt edellytykset, jos se kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, erityisesti jos yksinoikeudet ovat markkinoiden, riskien sekä T&K:n tulosten hyödyntämisen edellyttämien investointien suuruuden vuoksi taloudellisesti välttämättömiä.

3.4. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan

3.4.1. Tehokkuusedut

141. Monilla T&K-sopimuksilla saavutetaan toisiaan täydentävien taitojen ja omaisuuserien kautta tehokkuusetuja, riippumatta siitä, sisältykö niihin mahdollisten tulosten yhteinen hyödyntäminen. Näin ollen T&K-sopimukset johtavat parempien tai uusien tuotteiden ja teknologioiden kehittämiseen ja markkinoille saattamiseen nopeammin kuin mikä olisi mahdollista muutoin. T&K-sopimukset voivat myös johtaa osaamisen laajempaan jakeluun, mikä voi edistää innovointia. T&K-sopimukset voivat johtaa myös kustannusten pienentymiseen.

3.4.2. Välttämättömyys

142. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä T&K-sopimukseen perustuvien tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Erityisesti T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklassa lueteltujen rajoitusten vuoksi voi olla epätodennäköisempää, että 101 artiklan 3 kohdan edellytysten katsottaisiin täyttyvän yksittäisen arvioinnin jälkeen. Sen vuoksi yleensä on tarpeen, että T&K-sopimuksen osapuolet osoittavat tällaisten rajoitusten olevan välttämättömiä yhteistyön kannalta.

3.4.3. Etujen siirtäminen kuluttajille

143. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuusedut on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät T&K-sopimuksesta aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Esimerkiksi uusien tai parannettujen tuotteiden tuomisesta markkinoille saatavan edun on ylitettävä hintojen nouseminen tai muut kilpailua rajoittavat vaikutukset. Yleensä on todennäköisempää, että T&K-sopimus johtaa kuluttajia hyödyttäviin tehokkuusetuihin, jos T&K-sopimus johtaa toisiaan täydentävien taitojen ja omaisuuserien yhdistämiseen. Sopimuspuolilla voi esimerkiksi olla erilaiset tutkimusvalmiudet. Jos osapuolten taidot ja omaisuuserät sitä vastoin ovat hyvin samankaltaiset, T&K-sopimuksen merkittävin vaikutus voi olla se, että se poistaa yhden tai useamman osapuolen harjoittaman T&K:n kokonaan tai osittain. Tämä poistaisi sopimuspuolten (kiinteitä) kustannuksia, mutta siitä ei todennäköisesti aiheutuisi etuja, jotka siirretään kuluttajille. Mitä enemmän osapuolilla on markkinavoimaa sitä epätodennäköisemmin ne lisäksi siirtävät tehokkuusedut kuluttajille siinä määrin, että edut ylittäisivät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

3.4.4. Kilpailua ei poisteta

144. Jos osapuolet saavat mahdollisuuden kilpailun poistamiseen merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita (tai teknologioita), 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty.

3.4.5. Arviointiajankohta

145. Kilpailua rajoitettavia sopimuksia arvioidaan 101 artiklan 3 kohdan mukaan siinä konkreettisessa tilanteessa, jossa ne toteutetaan, ja tietynä hetkenä vallitsevien tosiseikkojen perusteella. Tosiseikoissa tapahtuvat olennaiset muutokset vaikuttavat arviointiin. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan poikkeussääntöä sovelletaan niin kauan kuin kaikki 101 artiklan 3 kohdan neljä edellytystä täyttyvät,

⁽¹⁾ T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 2 kohta.

⁽²⁾ T&K-sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 2 kohta.

ja sen soveltaminen lakkaa, kun kaikki edellytykset eivät enää täyty. Kun 101 artiklan 3 kohtaa sovelletaan näiden periaatteiden mukaisesti, on otettava huomioon osapuolten tekemät alustavat investoinnit, joista on aiheutunut uponneita kustannuksia, sekä tehokkuutta lisäävään investointiin sitoutumisen ja sen takaisinsaamisen edellyttämä aika ja siihen liittyvät rajoitukset. Perussopimuksen 101 artiklaa ei voida soveltaa ottamatta asianmukaisesti huomioon tällaista edeltävää investointia. Osapuolille aiheutunut riski ja uponneita kustannuksia aiheuttava investointi, joka on toteutettava sopimuksen täytäntöön panemiseksi, voivat näin ollen johtaa siihen, että sopimus ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai täyttää 101 artiklan 3 kohdassa määritellyt edellytykset investoinnin takaisinsaamisen edellyttämänä aikana. Jos investoinnista seurauksena olevalla keksinnöllä on jonkin muotoinen osapuolille teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa koskevien sääntöjen mukaan myönnetty yksinoikeus, tällaisen investoinnin takaisinsaantiaika ei yleensä todennäköisesti ylitä näiden sääntöjen mukaan vahvistettua yksinoikeuden kestoa.

146. Joissakin tapauksissa kilpailua rajoittava sopimus on peruuttamaton. Kun kilpailua rajoittava sopimus on pantu täytäntöön, sitä edeltänyttä tilannetta ei voida palauttaa. Tällöin arvioinnin on perustuttava pelkästään täytäntöönpanon aikaisiin tosiseikkoihin. Esimerkiksi sellaisen T&K-sopimuksen tapauksessa, jonka kaikki osapuolet luopuvat omista tutkimushankkeistaan yhdistääkseen valmiutensa toisen osapuolen valmiuksiin, hylättyä hanketta voi objektiivisesti katsoen olla teknisesti ja taloudellisesti mahdotonta elvyttää. Yksittäisistä tutkimushankkeista luopumisesta tehdyn sopimuksen kilpailua edistävien ja haittaavien vaikutusten arvioinnin on siis perustuttava ajankohtaan, jolloin sopimuksen täytäntöönpano saatiin päätökseen. Jos sopimus on kyseisenä ajankohtana yhdenmukainen 101 artiklan kanssa esimerkiksi siksi, että riittävän monella kolmannella osapuolella on kilpailuvia T&K-hankkeita, osapuolten sopimus, jolla ne luopuvat omista hankkeistaan, pysyy yhdenmukaisena 101 artiklan kanssa, vaikka kolmansien osapuolten hankkeet epäonnistuisivat myöhemmin. Perussopimuksen 101 artiklan mukaista kieltoa voidaan kuitenkin soveltaa sopimuksen sellaisiin muihin osiin, joiden osalta ei aiheudu peruuttamattomuuden ongelmaa. Jos esimerkiksi yhteisen T&K:n lisäksi sopimuksessa määrätään yhteisestä hyödyntämisestä, 101 artiklaa voidaan soveltaa sopimuksen tähän osaan, jos myöhemmän markkinakehityksen johdosta sopimus johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin eikä (enää) täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä, kun otetaan huomioon edeltäneistä investoinneista aiheutuneet uponneet kustannukset.

3.5. Esimerkkejä

147. Yhteisen T&K:n vaikutus innovaatiomarkkinoihin / uusiin tuotemarkkinoihin

Esimerkki 1

Tilanne: A ja B ovat elektronisten komponenttien valmistuksen Euroopan markkinoiden kaksi suurta yritystä. Kummankin markkinaosuus on 30 prosenttia. Molemmat ovat tehneet suuria T&K-investointeja pienoiskomponenttien kehittämiseksi ja valmistaneet alustavia prototyyppisiä. Yritykset päättävät yhdistää T&K-toimintansa perustamalla yhteisyrityksen, jonka tehtävänä on T&K:n loppuun saattaminen ja komponenttien valmistus. Komponentit myydään takaisin emoyhtiöille, jotka huolehtivat tuotteiden saattamisesta markkinoille itsenäisesti. Loppuosa markkinoista koostuu pienistä yrityksistä, joilla ei ole riittäviä resursseja tarvittavia investointeja varten.

Analyysi: Vaikka pienoiskomponentit todennäköisesti kilpailevat nykyisten komponenttien kanssa joissain sovelluksissa, käytännössä ne kuitenkin merkitsevät uutta teknologiaa. Analyysissa on otettava huomioon näille tulevaisuuden markkinoille tähtäävä tutkimustoiminta. Jos yhteisyritys jatkaa toimintaansa, tarvittavaan valmistusteknologiaan on vain yksi tie, vaikka vaikuttaa todennäköiseltä, että sekä A että B voisivat päästä markkinoille myös yksinään erillisine tuotteineen. Sen vuoksi sopimus pienentää tuotevalikoimaa. Yhteinen tuotanto voi lisäksi rajoittaa suoraan sopimuspuolten välistä kilpailua ja johtaa siihen, että ne sopivat tuotantotasosta, laadusta tai muista merkittävistä kilpailuparametreista. Tämä rajoittaisi kilpailua, vaikka osapuolet saattavat tuotteet markkinoille itsenäisesti. Osapuolet voisivat esimerkiksi rajoittaa yhteisyrityksen tuotantoa verrattuna siihen, mitä ne olisivat saattaneet markkinoille, jos kukin niistä olisi itse päättänyt tuotannostaan. Lisäksi yhteisyritys voisi veloittaa osapuolilta korkean siirtohinnan, mikä lisäisi osapuolten tuotantokustannuksia. Tämä voi johtaa korkeampiin hintoihin tuotantoketjun loppupään markkinoilla. Osapuolilla

on suuri yhteenlaskettu markkinaosuus nykyisillä tuotantoketjun loppupään markkinoilla, ja loput markkinoista ovat hajanaiset. Tämä tilanne on todennäköisesti vieläkin korostuneempi uusilla tuotantoketjun loppupään markkinoilla, koska pienemmät kilpailijat eivät pysty investoimaan uusiin komponentteihin. Sen vuoksi on melko todennäköistä, että yhteinen tuotanto rajoittaa kilpailua. Lisäksi pienoiskomponenttien markkinat kehittyvät todennäköisesti tulevaisuudessa duopoliksi, jonka osapuolilla on paljon yhteneviä kustannuksia ja jonka osapuolet mahdollisesti vaihtavat keskenään kaupallisesti arkaluonteisia tietoja. Sen vuoksi voi olla vakava riski, että markkinoilla esiintyy kilpailunvastaista yhteensovittamista, joka johtaa kilpailunvastaaiseen lopputulokseen. Näin ollen on todennäköistä, että T&K-sopimus johtaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Sopimus voisi johtaa tehokkuusetuihin tuomalla uuden teknologian nopeammin markkinoille, mutta osapuolet eivät toisaalta kohtaisi ollenkaan kilpailua T&K-tasolla, mikä voisi vähentää selvästi niiden kannustimia kehittää uutta teknologiaa nopeasti. Vaikka osa näistä ongelmista voisi poistua, jos osapuolet sitoutuisivat lisensoimaan pienoiskomponenttien valmistuksen keskeisen taitotiedon kolmansille kohtuullisin ehdoin, on epätodennäköistä, että tämä poistaisi kaikki ongelmat ja täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

Esimerkki 2

Tilanne: Pieni tutkimusyhtiö A, jolla ei ole omaa markkinointiorganisaatiota, on löytänyt ja patentoinut uuteen teknologiaan perustuvan lääkeaineen, joka merkitsee vallankumousta tietyn taudin hoidossa. Yhtiö A tekee T&K-sopimuksen suuren lääketehdas B:n kanssa, joka on tähän asti valmistanut kyseisen taudin hoidossa tarvittavat lääkkeet. B:llä ei ole samanlaista kokemusta ja T&K-ohjelmaa eikä se pystyisi hankkimaan tällaista kokemusta merkityksellisen ajanjakson aikana. Tällä hetkellä käytettävän valmisteen markkinoilla B:llä on noin 75 prosentin markkinaosuus kaikissa jäsenvaltioissa, mutta sen patenttien voimassaolo päättyy viiden vuoden kuluessa. Kaksi muuta eri yritysten muodostamaa tutkimuskeskusta on päässyt samaan kehitysvaiheeseen käyttäen samaa uutta perusteknologiaa. B tarjoaa huomattavan rahoituksen ja taitotiedon tuotekehitystä varten ja huolehtii tuotteen pääsystä markkinoille. B saa uuden tuotteen yksinomaista valmistusta ja jakelua varten lisenssin, joka on voimassa yhtä kauan kuin patentti. Odotusten mukaan uusi tuote voitaisiin saada markkinoille 5–7 vuodessa.

Analyysi: Tuote kuuluu todennäköisesti uusille merkityksellisille markkinoille. Osapuolet tuovat yhteistyöhön toisiaan täydentäviä resursseja ja taitoja, mikä lisää huomattavasti tuotteen markkinoille saattamisen todennäköisyyttä. Vaikka B:llä on todennäköisesti tuntuvasti markkinavoimaa nykyisillä markkinoilla, tämä markkinavoima vähenee pian. Sopimus ei johda B:n harjoittaman T&K:n loppumiseen, sillä B:llä ei ole kokemusta tältä tutkimusalalta, ja on todennäköistä, että muut tutkimuskeskukset poistavat kannustimet vähentää T&K-toimintaa. Oikeus hyödyntää tuotetta patentin voimassaoloajan on tarpeen, jotta B ryhtyisi tarvittaviin suuriin investointeihin, eikä A:lla puolestaan ole omia markkinointiresursseja. Näin ollen on todennäköistä, ettei sopimuksella ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Vaikka tällaisia vaikutuksia olisi, 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täytyisivät todennäköisesti.

148. Markkinoilta sulkemisen riski

Esimerkki 3

Tilanne: Pieni tutkimusyhtiö A, jolla ei ole omaa markkinointiorganisaatiota, on löytänyt ja patentoinut uuden teknologian, joka mullistaa tietyn tuotteen markkinat. Kyseisillä markkinoilla on monopoliasemassa tuottaja B, koska yksikään kilpailija ei pysty kilpailemaan B:n nykyisen teknologian kanssa. Kaksi muuta eri yritysten muodostamaa tutkimuskeskusta on päässyt samaan kehitysvaiheeseen käyttäen samaa uutta perusteknologiaa. B tarjoaa huomattavan rahoituksen ja taitotiedon

tuotekehitystä varten ja huolehtii tuotteen pääsystä markkinoille. B:lle myönnetään teknologian käyttöä koskeva yksinoikeudellinen lisenssi, joka on voimassa yhtä kauan kuin patentti, ja se sitoutuu rahoittamaan ainoastaan A:n teknologian kehittämisen.

Analyysi: Tuote kuuluu todennäköisesti uusille merkityksellisille markkinoille. Osapuolet tuovat yhteistyöhön toisiaan täydentäviä resursseja ja taitoja, mikä lisää huomattavasti tuotteen markkinoille saattamisen todennäköisyyttä. Se, että B sitoutuu A:n uuteen teknologiaan, voi kuitenkin todennäköisesti johtaa siihen, että kaksi kilpailevaa tutkimuskeskusta luopuu hankkeistaan, koska niiden voisi olla vaikeaa saada jatkossa rahoitusta menetettyään teknologiansa todennäköisimmän mahdollisen asiakkaan. Tällaisessa tilanteessa yksikään mahdollinen kilpailija ei pystyisi haastamaan B:n monopoliasemaa tulevaisuudessa. Sopimuksella olevan markkinoita sulkevan vaikutuksen katsottaisiin johtavan 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Jotta 101 artiklan 3 kohtaa voitaisiin soveltaa, osapuolten olisi osoitettava, että myönnetty yksinoikeus on välttämätön uuden teknologian saattamiseksi markkinoille.

Esimerkki 4

Tilanne: Yrityksellä A on markkinavoimaa markkinoilla, joille sen menestyslääke kuuluu. Pieni yritys B, joka harjoittaa lääkealan T&K-toimintaa ja API-tuotantoa (API = active pharmaceutical ingredient eli vaikuttava farmaseuttinen aine), on keksinyt uuden prosessin, jonka avulla on mahdollista valmistaa A:n menestyslääkettä edullisemmin. Se on hakenut prosessille patenttia ja jatkaa prosessin kehittämistä teollisuustuotantoa varten. Menestyslääkkeen (API-)patentti päättyy vajaan kolmessa vuodessa; sen jälkeen on useita lääkettä koskevia prosessipatentteja. B katsoo, että sen kehittämä uusi prosessi ei riko A:llä olevia prosessipatentteja ja että sen avulla olisi mahdollista valmistaa API-patentin umpeutumisen jälkeen lääkettä laillisesti. B joko valmistaisi tuotetta itse ja/tai lisensoisi prosessin kolmansille, esimerkiksi rinnakkaisvalmisteiden tuottajille tai A:lle. Ennen tutkimus- ja kehitystyönsä saattamista päätökseen B tekee A:n kanssa sopimuksen, jonka mukaan A osallistuu B:n toteuttaman T&K-hankkeen rahoitukseen sillä edellytyksellä, että se saa yksinoikeudellisen lisenssin kaikkiin kyseiseen T&K-hankkeeseen liittyviin B:n patenteihin. On olemassa kaksi muuta riippumatonta tutkimuskeskusta, jotka kehittävät menestyslääkkeen tuotantoa varten prosessia, joka ei loukkaa patenteja, mutta vielä ei ole varmaa, pääsevätkö ne teolliseen tuotantoon asti.

Analyysi: B:n patenttihakemuksen kattamalla prosessilla ei ole mahdollista valmistaa uutta tuotetta. Se pelkästään parantaa olemassa olevaa tuotantoprosessia. Yrityksellä A on markkinavoimaa olemassa olevilla markkinoilla, joille menestyslääke kuuluu. Vaikka tämä markkinavoima pienentyisi huomattavasti rinnakkaisvalmisteita valmistavien kilpailijoiden markkinoille tulon myötä, yksinoikeudellisen lisenssin vuoksi B:n kehittämä prosessi ei ole kolmansien käytettävissä ja on näin ollen omiaan viivästyttämään rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa (ei vähiten sen vuoksi, että useat prosessipatentit suojaavat edelleen tuotetta) ja sen vuoksi rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. B ja A ovat mahdollisia kilpailijoita eikä T&K-sopimuksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta voida soveltaa, koska A:llä on yli 25 prosentin markkinaosuus niillä markkinoilla, joille menestyslääke kuuluu. Uuteen tuotantoprosessiin perustuvat A:n kustannussäästöt eivät ole kilpailun rajoittumista suurempia. Yksinoikeudellinen lisenssi ei joka tapauksessa ole välttämätön säästöjen saavuttamiseksi tuotantoprosessissa. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

149. T&K-yhteistyön vaikutus dynaamisiin tuote- ja teknologiamarkkinoihin ja ympäristöön

Esimerkki 5

Tilanne: Kaksi ajoneuvojen osia valmistavaa teknisen alan yritystä päättää perustaa yhteisyrityksen yhdistääkseen T&K-toimintonsa tietyn komponentin tuotannon ja suorituskyvyn parantamiseksi. Tämän komponentin tuotanto vaikuttaisi myönteisesti myös ympäristöön. Se vähentäisi ajoneuvojen

polttoaineen kulutusta ja siten hiilidioksidipäästöjä. Yritykset yhdistävät lisäksi teknologian lisensointia koskevan liiketoimintansa, mutta jatkavat komponenttien itsenäistä valmistusta ja myyntiä. Yritysten markkinaosuudet alkuperäisen laitevalmistajan (OEM) tuotemarkkinoilla Euroopassa ovat 15 ja 20 prosenttia. Niiden lisäksi markkinoilla toimii kaksi muuta vahvaa kilpailijaa, ja suurilla ajoneuvovalmistajilla on lisäksi useita sisäisiä tutkimusohjelmia. Kyseisten tuotteiden valmistamiseen tarvittavan teknologian maailmanlaajuisilla lisenssimarkkinoilla osapuolten markkinaosuudet ovat 20 ja 25 prosenttia saatuina tuloina mitattuna. Markkinoilla on lisäksi kaksi muuta merkittävää teknologiaa. Komponentin elinkaari on yleensä kahdesta kolmeen vuotta. Jokaisen viiden viimeisen vuoden aikana jokin suurista yrityksistä on tuonut markkinoille uuden tai parannetun version tuotteesta.

Analyysi: Koska kummankaan yrityksen T&K-toiminta ei tähtää täysin uuteen tuotteeseen, on tarkasteltava nykyisen komponentin markkinoita ja sen valmistamiseen tarvittavan teknologian lisensointimarkkinoita. Osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on melko suuri sekä OEM-markkinoilla (35 prosenttia) että erityisesti teknologiamarkkinoilla (45 prosenttia). Osapuolet kuitenkin jatkavat komponenttien itsenäistä valmistusta ja myyntiä. Markkinoilla on lisäksi useita kilpailevia teknologioita, joita parannetaan säännöllisesti. Lisäksi ajoneuvovalmistajat, jotka eivät tällä hetkellä lisensoi teknologiaansa, ovat nekin mahdollisia tulijoita teknologiamarkkinoille ja siten rajoittavat osapuolten mahdollisuuksia nostaa kannattavasti hintaa. Siinä määrin kuin yhteisyrityksellä on rajoittavia vaikutuksia kilpailuun 101 artiklan 1 kohdan mukaisessa merkityksessä, se luultavasti täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohtaan perustuvassa arvioinnissa olisi otettava huomioon se, että kuluttajat saavat hyötyä polttoainekulutuksen pienentymisestä.

4. TUOTANTOSOPIMUKSET

4.1. Määritelmä ja soveltamisala

150. Tuotantosopimukset vaihtelevat muodoltaan ja soveltamisaltaan. Niissä voidaan määrätä, että tuotantoa harjoittaa vain joko toinen osapuoli tai kaksi osapuolta tai useampi osapuoli. Yritykset voivat harjoittaa tuotantoa yhdessä yhteisyrityksen eli yhteisessä määräysvallassa olevan yrityksen kautta, jolla on yksi tai useampi tuotantolaitos, tai löyhemmän yhteistyön avulla, esimerkiksi alihankintasopimuksin, joissa yksi sopimuspuoli (kokonaisvastuussa oleva sopimuspuoli) antaa tuotteen valmistamisen toisen sopimuspuolen (alihankkijan) tehtäväksi.
151. Alihankintasopimuksia on monenlaisia. Horisontaaliset alihankintasopimukset tehdään samoilla tuotemarkkinoilla toimivien yritysten välillä riippumatta siitä, ovatko yritykset todellisia vai mahdollisia kilpailijoita. Vertikaaliset alihankintasopimukset tehdään markkinoiden eri tasoilla toimivien yritysten välillä.
152. Horisontaalisiin alihankintasopimuksiin kuuluvat yksipuoliset ja vastavuoroiset erikoistumisopimukset sekä tuotannon laajentamiseksi tehtävät alihankintasopimukset. Yksipuoliset erikoistumisopimukset ovat samoilla tuotemarkkinoilla toimivien kahden osapuolen välisiä sopimuksia, joiden perusteella osapuoli sitoutuu lopettamaan kokonaan tai osittain tiettyjen tuotteiden tuotannon tai pidättymään niiden tuotannosta ja ostamaan kyseiset tuotteet toiselta osapuolelta, joka puolestaan sitoutuu tuottamaan ja toimittamaan ne. Vastavuoroiset erikoistumisopimukset ovat vähintään kahden samoilla tuotemarkkinoilla toimivan osapuolen välisiä sopimuksia, joiden perusteella vähintään kaksi osapuolta sitoutuu vastavuoroisesti lopettamaan kokonaan tai osittain tiettyjen eri tuotteiden tuotannon tai pidättymään niiden tuotannosta ja ostamaan kyseiset tuotteet toisilta osapuolilta, jotka puolestaan sitoutuvat tuottamaan ja toimittamaan ne. Tuotannon laajentamiseksi tehtävien alihankintasopimusten ollessa kyseessä kokonaisvastuussa oleva sopimuspuoli antaa tuotteen valmistamisen alihankkijan tehtäväksi, mutta kyseinen kokonaisvastuussa oleva sopimuspuoli ei samalla lopeta tai rajoita omaa tuotteen valmistustaan.
153. Näitä suuntaviivoja sovelletaan kaikenmuotoisiin yhteistä tuotantoa koskeviin sopimuksiin ja horisontaalisiin alihankintasopimuksiin. Tietyin edellytyksin yhteistä tuotantoa koskevat sopimukset samoin kuin yksipuoliset ja vastavuoroiset erikoistumisopimukset voivat kuulua erikoistumisopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen piiriin.

154. Näitä suuntaviivoja ei sovelleta vertikaalisiin alihankintasopimuksiin. Ne kuuluvat vertikaalisia rajoituksia koskevien suuntaviivojen piiriin ja tietyin edellytyksin niihin voidaan soveltaa vertikaalisia rajoituksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta. Niihin voidaan mahdollisesti soveltaa myös tiettyjen alihankintasopimusten arvioinnista ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kannalta 18 päivänä joulukuuta 1978 annettua komission tiedonantoa ⁽¹⁾.

4.2. Merkitykselliset markkinat

155. Yhteistyötä tekevien osapuolten kilpailusuhteen arvioiminen edellyttää tuotannolliseen yhteistoimintaan suoraan liittyvien merkityksellisten markkinoiden määrittelemistä (ne markkinat, joille tuotantosopimuksen perusteella valmistetut tuotteet kuuluvat).
156. Tuotantosopimus voi johtaa vaikutusten leviämiseen yhteistoimintaan suoraan liittyville lähimarkkinoille, esimerkiksi tuotantoketjun alku- tai loppupään markkinoille (joista käytetään myös nimitystä "spill-over markets") ⁽²⁾. Tällaiset lähimarkkinat ovat todennäköisesti merkitykselliset, jos markkinat ovat toisistaan riippuvaiset ja osapuolilla on vahva asema lähimarkkinoilla.

4.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan

4.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

157. Tuotantosopimukset voivat suoraan rajoittaa osapuolten välistä kilpailua. Tuotantosopimusten ja erityisesti tuotannollisten yhteisyritysten johdosta osapuolet saattavat yhdenmukaistaa suoraan tuotannon tason ja laadun, hinnan, jolla yhteisyritys myy tuotteensa, tai muut tärkeät kilpailutekijät. Tämä saattaa rajoittaa kilpailua, vaikka osapuolet markkinoivat tuotteet itsenäisesti.
158. Tuotantosopimusten johdosta osapuolet saattavat myös koordinoita kilpailukäyttäytymistään toimittajina, mikä johtaa korkeampiin hintoihin tai tuotannon ja innovoinnin vähenemiseen, tuotteiden laadun heikkenemiseen tai valikoiman supistumiseen, ts. kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Näin voi käydä, riippuen osapuolten markkinavoimasta ja yhteensovittamista edistävistä markkinoiden ominaispiirteistä, erityisesti silloin kun tuotantosopimuksen johdosta suurempi osa osapuolten kustannuksista muuttuu yhteneviksi (ts. osa osapuolille yhteisistä muuttuvista kustannuksista) siinä määrin, että osapuolet voivat päästä kilpailunvastaiseen lopputulokseen, tai jos sopimukseen liittyy kauallisesti arkaluonteisten tietojen vaihtoa, joka voi johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen.
159. Lisäksi tuotantosopimukset saattavat johtaa kolmansien osapuolten sulkemiseen kilpailunvastaisesti lähimarkkinoilta (esimerkiksi tuotantoketjun loppupään markkinoilta, jotka ovat riippuvaisia tuotantosopimuksen piiriin kuuluvilta markkinoilta hankittavista tuotantopanoksista). Esimerkiksi saavuttamalla riittävästi markkinavoimaa yhteistä tuotantoa tuotantoketjun alkupään markkinoilla harjoittavat osapuolet voivat korottaa tuotantoketjun loppupään markkinoiden kannalta olennaisen komponentin hintaa. Ne voivat näin yhteisen tuotannon avulla nostaa tuotantoketjun loppupään markkinoilla toimivien kilpailijoidensa kustannuksia ja lopulta pakottaa ne pois markkinoilta. Tämä puolestaan lisää osapuolten markkinavoimaa tuotantoketjun loppupään markkinoilla, ja ne voisivat pitää yllä kilpailukykyistä tasoa korkeampia hintoja tai aiheuttaa kuluttajille muuta haittaa. Tällaisista kilpailuongelmista voisi tulla totta riippumatta siitä, ovatko sopimuspuolet kilpailijoita markkinoilla, joilla yhteistoimintaa harjoitetaan. Jotta tällaisella markkinoilta sulkemisella olisi kilpailunvastaisia vaikutuksia, vähintään yhdellä osapuolista on oltava vahva asema markkinoilla, joiden osalta markkinoilta sulkemista arvioidaan.

4.3.2. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

160. Yleensä sopimusten, joihin liittyy hintojen vahvistamista, tuotannon rajoittamista taikka markkinoiden tai asiakkaiden jakamista, tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Tämä ei kuitenkaan koske tuotantosopimuksia silloin kun

⁽¹⁾ EYVL C 1, 3.1.1979, s. 2.

⁽²⁾ Tätä tarkoitetaan myös sulautuma-asetuksen 2 artiklan 4 kohdassa.

- osapuolten sopima tuotanto liittyy suoraan tuotantosopimukseen (esimerkiksi yhteisyrityksen kapasiteetti ja tuotantomäärä tai ulkoistettavien tuotteiden määrä), sillä edellytyksellä, että muita kilpailuparametreja ei poisteta; tai
- tuotantosopimuksessa, jossa määrätään myös yhteisesti valmistettujen tuotteiden yhteisestä jakelusta, määrätään, että vain näiden tuotteiden myyntihinta vahvistetaan yhdessä, sillä edellytyksellä, että tämä rajoitus on välttämätön yhteisen tuotannon kannalta, toisin sanoen, että osapuolilla ei muuten olisi kannusteita tehdä tuotantosopimusta.

161. Näissä kahdessa tapauksessa on arvioitava, onko sopimuksella todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Kummassakaan tapauksessa tuotantoa tai hintoja koskevan sopimuksen vaikutusta ei arvioida erikseen vaan yhdessä koko tuotantosopimuksen muiden markkinavaikutusten kanssa.

4.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

162. Tuotantosopimuksista mahdollisesti johtuvien kilpailuongelmien toteutuminen tietyssä tapauksessa riippuu niiden markkinoiden ominaispiirteistä, joita sopimus koskee, samoin kuin yhteistyön ja sen piiriin kuuluvan tuotteen luonteesta ja markkinapeitosta. Nämä muuttujat määrittävät tuotantosopimuksen todennäköisen vaikutuksen kilpailuun ja näin ollen 101 artiklan 1 kohdan sovellettavuuden.
163. Se, onko tuotantosopimuksella todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia, riippuu tilanteesta, joka vallitsisi ilman sopimusta ja sen väitettyjä rajoittavia vaikutuksia. Tämän johdosta sellaisten yritysten välisillä tuotantosopimuksilla, jotka kilpailevat yhteistoiminnan kohteena olevilla markkinoilla, ei todennäköisesti ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos yhteistoiminta johtaa uusiin markkinoihin, ts. jos osapuolet voivat sopimuksen ansiosta tuoda markkinoille uuden hyödykkeen tai palvelun, mitä ne eivät olisi objektiivisesti tarkasteltuna voineet tehdä muutoin, esimerkiksi osapuolten teknisten valmiuksien vuoksi.
164. Eräillä toimialoilla, joilla tuotanto on pääasiallisen taloudellisen toiminnan muoto, jo pelkällä tuotantosopimuksella voidaan poistaa tärkeimmät kilpailutekijät ja tällä tavoin rajoittaa sopimuspuolten välistä kilpailua suoraan.
165. Vaihtoehtoisesti tuotantosopimus voi johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen tai sulkea kilpailijat markkinoilta lisäämällä yritysten markkinavoimaa ja niiden yhteneviä kustannuksia. Kilpailu voi rajoittua myös, jos yritykset vaihtavat kaupallisesti arkaluonteisia tietoja. Toisaalta osapuolten välisen kilpailun rajoittaminen suoraan, kilpailunvastainen lopputulos tai kilpailijoiden sulkeminen markkinoilta ei ole todennäköistä, jos sopimuspuolilla ei ole markkinavoimaa markkinoilla, joiden osalta kilpailuongelmia arvioidaan. Vain markkinavoiman turvin osapuolet voivat kannattavasti ylläpitää kilpailukykyistä tasoa korkeampia hintoja tai pitää tuotannon, tuotteiden laadun tai tuotevalikoiman kilpailun sanelemaa tasoa alhaisemmalla tasolla.
166. Kun yritys, jolla on markkinavoimaa yksillä markkinoilla, tekee yhteistyötä mahdollisen markkinoilletulijan kanssa, esimerkiksi saman tuotteen toimittajan kanssa maantieteellisillä lähemarkkinoilla tai läheisillä tuotemarkkinoilla, sopimus voi mahdollisesti lisätä vakiintuneen toimijan markkinavoimaa. Tämä voi johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, jos todellinen kilpailu vakiintuneen toimijan markkinoilla on jo heikkoa ja markkinoille tulon uhka aiheuttaa huomattavaa kilpailupainetta.
167. Tuotantosopimuksiin, jotka sisältävät myös markkinoille saattamista koskevia toimintoja, kuten yhteisen jakelun ja/tai markkinoinnin, liittyy suurempi kilpailua rajoittavien vaikutusten riski kuin pelkkiin yhteistä tuotantoa koskeviin sopimuksiin. Yhteinen markkinoille saattaminen tuo yhteistoiminnan lähemmäksi kuluttajaa, ja siihen liittyy tavallisesti hintojen ja myyntimäärien vahvistaminen yhdessä, ts. käytäntöjä, joihin liittyy suurin kilpailuongelmien vaara. Yhteisesti tuotettujen tuotteiden yhteistä jakelua koskevat sopimukset eivät kuitenkaan rajoita kilpailua yhtä todennäköisesti kuin pelkät yhteistä jakelua koskevat sopimukset. Yhteistä tuotantoa koskevan sopimuksen tekemisen kannalta välttämätön yhteistä jakelua koskeva sopimus ei rajoita kilpailua yhtä todennäköisesti kuin jos se ei olisi välttämätön yhteisen tuotannon kannalta.

Markkinavoima

168. Tuotantosopimuksella ei todennäköisesti ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos sopimuspuolilla ei ole markkinavoimaa markkinoilla, joiden osalta kilpailunrajoituksia arvioidaan. Markkinavoimaa koskevan analyysin lähtökohtana on osapuolten markkinaosuus. Tämän jälkeen tutkitaan tavallisesti keskittymisaste ja toimijoiden lukumäärä markkinoilla sekä muut dynaamiset tekijät, kuten mahdollinen markkinoille tulo ja muuttuvat markkinaosuudet.
169. Yrityksillä ei todennäköisesti ole markkinavoimaa, jos niiden markkinaosuus jää tietyn raja-arvon alapuolelle. Näin ollen ryhmäpoikkeus myönnetään yksipuolisille tai vastavuoroisille erikoistumisopimuksille sekä yhteistä tuotantoa koskeville sopimuksille, joihin sisältyy tiettyjä integroitua markkinoille saattamista koskevia toimintoja, kuten yhteistä jakelua, edellyttäen että sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus merkityksellisillä markkinoilla ei ylitä 20:tä prosenttia ja muut erikoistumisopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamiselle asetetut edellytykset täyttyvät. Tuotannon laajentamiseksi tehtyjen horisontaalisten alihankintasopimusten osalta voidaan todeta, että useimmissa tapauksissa markkinavoimaa tuskin on, jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 20 prosenttia. Jos osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus ei ylitä 20:tä prosenttia, on joka tapauksessa todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.
170. Jos osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus kuitenkin ylittää 20 prosenttia, rajoittavat vaikutukset on analysoitava, sillä sopimus ei silloin kuulu erikoistumisopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen tai 169 kohdassa tarkoitetun tuotannon laajentamiseksi tehtyjä horisontaalisia alihankintasopimuksia koskevan *safe harbour* -poikkeuksen soveltamisalaan. Jos markkinaosuus on vain hiukan yli erikoistumisopimuksia koskevassa ryhmäpoikkeusasetuksessa tai 169 kohdassa tarkoitetussa *safe harbour* -poikkeuksessa sallitun osuuden, keskittymisaste ei välttämättä ole korkea, mikä on tärkeä tekijä arvioinnissa. Osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus voi olla hiukan yli 20 prosenttia markkinoilla, joilla keskittyminen on kohtuullista. Keskittyneillä markkinoilla tehdyllä tuotantosopimuksella on todennäköisemmin kilpailua rajoittavia vaikutuksia kuin markkinoilla, jotka eivät ole keskittyneet. Samoin tuotantosopimus voi keskittyneillä markkinoilla lisätä kilpailunvastaisen lopputuloksen riskiä vaikka osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus olisikin kohtuullinen.
171. Vaikka sopimuspuolten markkinaosuudet ja markkinoiden keskittymisaste olisivat suuria, kilpailua rajoittavien vaikutusten riski voi silti olla vähäinen, jos markkinat ovat dynaamiset, ts. markkinoille tulee uusia toimijoita ja markkina-asetat muuttuvat usein.
172. Analysoitaessa, onko tuotantosopimuksen osapuolilla markkinavoimaa, markkinoilla toimivien kilpailijoiden välisten yhteyksien (esimerkiksi muut yhteistyösopimukset) lukumäärä ja voimakkuus ovat merkityksellisiä.
173. Sopimuksen kilpailua koskevan arvioinnin kannalta merkityksellisiä seikkoja ovat esimerkiksi se, ovatko sopimuspuolten markkinaosuudet suuria, ovatko ne läheisiä kilpailijoita, onko asiakkailta rajoitetut mahdollisuudet vaihtaa toimittajaa, lisäävätkö kilpailijat todennäköisesti tarjontaansa hintojen noustessa ja onko yksi sopimuspuolista merkittävä kilpailija.

Osapuolten välisen kilpailun suora rajoittaminen

174. Tuotantosopimuksen osapuolten välistä kilpailua voidaan rajoittaa eri tavoin. Tuotannollisen yhteisyrityksen osapuolet voivat esimerkiksi rajoittaa yhteisyrityksen tuotantoa verrattuna siihen, mitä ne olisivat saattaneet markkinoille, jos kukin niistä olisi itse päättänyt tuotannostaan. Jos tuotantosopimus määrittää pääominaisuudet, tämä voi poistaa osapuolten tärkeimmät kilpailutekijät ja johtaa viime kädessä kilpailun rajoittamiseen. Toinen esimerkki olisi tilanne, jossa yhteisyritys veloittaa osapuolilta korkean siirtohinnan ja lisää siten osapuolten tuotantokustannuksia. Tämä voi johtaa korkeampiin hintoihin tuotantoketjun loppupään markkinoilla. Tämän seurauksena kilpailijoiden kannattaisi mahdollisesti korottaa hintoja. Se puolestaan johtaisi hinnankorotuksiin markkinoilla.

Kilpailunvastainen lopputulos

175. Kilpailunvastaisen lopputuloksen todennäköisyys riippuu osapuolten markkinavoimasta sekä merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä. Kilpailunvastainen lopputulos voi johtua erityisesti (mutta ei pelkästään) tuotantosopimukseen perustuvista yhtenevistä kustannuksista tai tietojenvaihdosta.
176. Markkinavoimaa omaavien osapuolten välisellä tuotantosopimuksella voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos se nostaa osapuolten yhtenevät kustannukset (ts. osapuolten yhteisten muuttuvien kustannusten osuuden) tasolle, jonka myötä ne voivat ryhtyä yhteistyöhön. Merkityksellisiä kustannuksia ovat sellaisen tuotteen muuttuvat kustannukset, jolla tuotantosopimuksen osapuolet kilpailevat.
177. Tuotantosopimus johtaa todennäköisemmin kilpailunvastaiseen lopputulokseen, jos jo ennen sopimuksen tekemistä osapuolten muuttuvista kustannuksista suuri osa on yhteisiä, sillä kustannusten lisäys (ts. sopimustuotteen tuotantokustannukset) voi muuttaa tasapainoa ja johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Toisaalta jos kustannusten lisäys on suuri, kilpailunvastaisen lopputuloksen riski voi olla huomattava, vaikka yhtenevien kustannusten lähtötaso olisi alhainen.
178. Yhteiset kustannukset lisäävät kilpailunvastaisen lopputuloksen riskiä vain, jos tuotantokustannukset muodostavat suuren osan muuttuvista kustannuksista. Näin ei ole esimerkiksi silloin, kun yhteistointiminta koskee tuotteita, joiden markkinoille saattaminen edellyttää kalliita toimenpiteitä. Tästä ovat esimerkkinä uudet tai heterogeeniset tuotteet, joiden markkinointi- tai kuljetuskustannukset ovat korkeat.
179. Toinen tilanne, jossa yhteiset kustannukset voivat johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen, voisi olla sellainen, jossa osapuolet sopivat välituotteen yhteisestä tuotannosta ja kyseisen välituotteen osuus lopputuotteen, jolla osapuolet kilpailevat tuotantoketjun loppupään markkinoilla, muuttuvista kustannuksista on suuri. Osapuolet voisivat käyttää tuotantosopimusta korottaakseen tuotteidensa kannalta tärkeän yhteisen tuotantopanoksen hintaa tuotantoketjun loppupään markkinoilla. Tämä heikentäisi kilpailua tuotantoketjun loppupään markkinoilla ja todennäköisesti johtaisi korkeampiin loppuhintoihin. Voitto siirtyisi tuotantoketjun loppupäästä sen alkupäähän, ja osapuolet jakaisivat sen yhteisyrityksen kautta.
180. Vastaavasti yhteiset kustannukset lisäävät horisontaalisten alihankintasopimusten kilpailunvastaisia riskejä, jos kokonaisvastuussa olevan sopimuspuolen alihankkijalta ostaman tuotantopanoksen osuus sellaisen lopputuotteen muuttuvista kustannuksista, jolla osapuolet kilpailevat, on suuri.
181. Tietojenvaihdosta mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei arvioida erikseen vaan yhdessä sopimuksen muiden vaikutusten kanssa. Tuotantosopimus voi aiheuttaa kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos siihen liittyy kaupallisesti strategisten tietojen vaihtoa, joka saattaa johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen tai kilpailijoiden sulkemiseen markkinoilta. Sitä, johtaako tuotantosopimukseen liittyvä tietojenvaihto todennäköisesti kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, olisi arvioitava 2 luvussa esitetyn ohjeistuksen mukaan.
182. Jos tietojenvaihto rajoittuu tuotantosopimuksen kohteena olevien hyödykkeiden yhteisen tuotannon kannalta tarpeellisten tietojen vaihtoon, sopimus täyttää todennäköisemmin 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, kuin jos tietoja vaihdettaisiin enemmän kuin mitä yhteinen tuotanto edellyttää, vaikka tietojenvaihdolla olisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tässä tapauksessa on todennäköistä, että yhteisen tuotannon tehokkuusedut ylittävät osapuolten käyttäytymisen yhteensovittamisesta aiheutuvat rajoittavat vaikutukset. Toisaalta, jos tuotantosopimuksen puitteissa vaihdetaan sellaisia tietoja, jotka eivät ole yhteisen tuotannon kannalta tarpeellisia, esimerkiksi hintoja ja myyntiä koskevia tietoja, on epätodennäköistä, että kyseinen tietojenvaihto täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

4.4. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan**4.4.1. Tehokkuusedut**

183. Tuotantosopimukset voivat edistää kilpailua, jos ne johtavat tehokkuusetiin, kuten kustannussäästöihin tai parempaan tuotantoteknologiaan. Yhteisellä tuotannolla yritykset voivat säästää kustannuksia, jotka muussa tapauksessa olisivat kaksinkertaiset. Ne voivat tuottaa alhaisemmin kustannuksin, jos ne voivat yhteistyön ansiosta lisätä tuotantoa, kun marginaalikustannukset supistuvat tuotannon myötä, ts. ne saavuttavat mittakaavaetuja. Yhteisen tuotannon avulla yritykset voivat myös parantaa

tuotteiden laatua, jos ne yhdistävät osaamistaan ja taitotietoaan. Yhteistyön avulla yritykset voivat lisätä tuotevalikoimaa, mihin niillä ei muuten olisi varaa tai mitä ne eivät muuten pystyisi tekemään. Jos osapuolet voivat yhteisen tuotannon johdosta lisätä erityyppisten tuotteiden lukumäärää, ne voivat myös saavuttaa kustannussäästöjä tuotevarioinnin avulla.

4.4.2. Välttämättömyys

184. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä tuotantosopimukseen perustuvien tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Välttämättömiksi ei yleensä katsota esimerkiksi sellaisia tuotantosopimuksen rajoituksia, jotka koskevat osapuolten kilpailukäyttäytymistä yhteistyön ulkopuolisen tuotannon suhteen. Vastaavasti hintojen asettamista yhdessä ei katsota välttämättömäksi, jos tuotantosopimukseen ei liity myös yhteisiä markkinoille saattamista koskevia toimia.

4.4.3. Etujen siirtäminen kuluttajille

185. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuusedut on siirrettävä kuluttajille alhaisempina hintoina, tuotteiden parempana laatuna tai suurempana tuotevalikoimana siinä määrin, että edut ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset. Tehokkuusedut, jotka hyödyttävät vain osapuolia, tai kustannussäästöt, joita saavutetaan vähentämällä tuotantoa tai jakamalla markkinoita, eivät ole riittävä peruste 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttämiseksi. Jos tuotantosopimuksen osapuolet saavuttavat muutuvien kustannusten säästöjä, on todennäköisempää, että ne siirtävät säästöt kuluttajille, kuin jos ne vähentäisivät kiinteitä kustannuksiaan. Mitä enemmän osapuolilla on markkinavoimaa, sitä epätodennäköisemmin ne siirtävät tehokkuusedut kuluttajille siinä määrin, että edut ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

4.4.4. Kilpailua ei poisteta

186. 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty, jos osapuolet saavat mahdollisuuden poistaa kilpailu merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita. Kilpailuun kohdistuvia vaikutuksia on analysoitava merkityksellisillä markkinoilla, joille yhteistyön kohteena olevat tuotteet kuuluvat, sekä markkinoilla, joille yhteistyön vaikutukset voivat levitä.

4.5. Esimerkkejä

187. Yhteiset kustannukset ja kilpailunvastainen lopputulos

Esimerkki 1

Tilanne: Tuotetta X toimittavat yritykset A ja B päättävät sulkea vanhentuneet tuotantolaitoksensa ja rakentaa suuremman, uudenaikaisemman ja tehokkaamman tuotantolaitoksen, jonka toimintaa harjoittaa yhteisyritys. Uuden laitoksen kapasiteetti on suurempi kuin vanhojen laitosten (A ja B) kokonaiskapasiteetti. Kilpailijoilla ei ole vastaavia investointisuunnitelmia, ja niiden laitokset toimivat täydellä kapasiteetilla. A:n markkinaosuus on 20 prosenttia ja B:n 25 prosenttia. Niiden tuotteet ovat toistensa läheisimmät korvikkeet keskittyneiden markkinoiden tietyllä segmentillä. Markkinat ovat avoimet eivätkä juuri kasva, niille ei tule uusia toimijoita ja markkinaosuudet ovat olleet vakaat pitkän aikaa. Tuotantokustannukset muodostavat suuren osan A:lle ja B:lle aiheutuvista X:ään liittyvistä muuttuvista kustannuksista. Markkinoille saattaminen muodostaa vain pienen osan taloudellisesta toiminnasta kustannustensa ja strategisen merkityksensä kannalta tuotantoon verrattuna: markkinointikustannukset ovat pienet, sillä tuote on homogeeninen ja vakiintunut, eikä kuljetus ole keskeinen kilpailutekijä.

Analyysi: Jos A ja B jakaisivat kaikki muuttuvat kustannuksensa tai suurimman osan niistä, tuotantosopimus saattaisi rajoittaa osapuolten välistä kilpailua. Se voi johtaa siihen, että osapuolet rajoittavat yhteisyrityksen tuotantoa verrattuna siihen, mitä ne olisivat saattaneet markkinoille, jos kukin niistä olisi itse päättänyt tuotannostaan. Kilpailijoiden kapasiteettirajoitusten vuoksi tämä tuotannon vähentäminen voisi johtaa korkeampiin hintoihin.

Vaikka A ja B eivät jakaisi suurinta osaa muuttuvista kustannuksistaan vaan ainoastaan merkittävän osan, tuotantosopimus voisi johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen A:n ja B:n välillä ja poistaa siten epäsuoraan osapuolten välisen kilpailun. Tämän todennäköisyys ei riipu pelkästään yhteisten kustannusten osuudesta (joka tässä tapauksessa on suuri) vaan myös merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä, kuten läpinäkyvyys, vakaus ja keskittymisaste.

Näissä kahdessa edellä mainitussa tapauksessa on todennäköistä, että esimerkin mukaisissa markkinaolosuhteissa A:n ja B:n tuotannollinen yhteisyritys johtaisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin X:n markkinoilla.

Kahden pienemmän, vanhan tuotantolaitoksen korvaaminen suuremmalla, uudenaikaisemmalla ja tehokkaammalla laitoksella voi johtaa siihen, että yhteisyritys lisää tuotantoa ja sen hinnat ovat alhaisemmat kuluttajien eduksi. Tuotantosopimus voi kuitenkin täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset vain, jos osapuolet toimittavat näyttöä siitä, että tehokkuusedut siirretään kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

188. Kilpailijoiden ja kilpailunvastaisen lopputuloksen väliset yhteydet

Esimerkki 2

Tilanne: Kaksi tavarantoimittajaa, A ja B, perustaa tuotannollisen yhteisyrityksen, jossa valmistetaan tuotetta Y. A:lla ja B:llä on kullakin 15 prosentin osuus tuotteen Y markkinoilla. Markkinoilla on kolme muuta toimijaa: C, jonka markkinaosuus on 30 prosenttia, D, jonka markkinaosuus on 25 prosenttia, ja E, jonka markkinaosuus on 15 prosenttia. B:llä on jo yhteinen tuotantolaitos D:n kanssa.

Analyysi: Markkinoille on tunnusomaista se, että niillä on vain muutama toimija ja niiden rakenteet ovat melko symmetriset. A:n ja B:n välinen yhteistyö toisi markkinoille uuden yhteyden, jonka johdosta markkinat keskittyisivät entisestään, sillä yhteistyö yhdistäisi D:n A:han ja B:hen. On todennäköistä, että yhteistyö lisää kilpailunvastaisen lopputuloksen riskiä ja näin ollen sillä on 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset voivat täytyä vain, jos yhteistyö johtaa merkittäviin tehokkuusetuihin, jotka siirretään kuluttajille siinä määrin että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

189. Kilpailunvastainen tuotantoketjun loppupään markkinoiden sulkeminen

Esimerkki 3

Tilanne: A ja B perustavat välituotteen X valmistamista varten tuotannollisen yhteisyrityksen, joka vastaa X:n koko tuotannosta. X:n tuotantokustannusten osuus lopputuotteen Y, jolla A ja B kilpailevat tuotantoketjun loppupään markkinoilla, muuttuvista kustannuksista on 70 prosenttia. A:lla ja B:llä on kummallakin 20 prosentin osuus Y:n markkinoilla, markkinoille tulijoita on rajoitetusti ja markkinaosuudet ovat pysyneet vakaina pitkän aikaa. Sen lisäksi, että A ja B kattavat oman X:ää koskevan kysyntänsä, niillä kummallakin on 40 prosentin markkinaosuus X:n markkinoilla. Toimijoiden tulolle X:n markkinoille on suuria esteitä, ja nykyiset tuottajat toimivat lähes täydellä kapasiteetilla. Y:n markkinoilla toimii kaksi muuta merkittävää toimittajaa, joilla kummallakin on 15 prosentin markkinaosuus, sekä useita pienempiä kilpailijoita. Kyseinen sopimus tuottaa mittakavaetuja.

Analyysi: Tuotannollisen yhteisyrityksen ansiosta A ja B voisivat määrätä suurelta osin tärkeän tuotantopanoksen eli X:n toimituksista kilpailijoilleen Y:n markkinoilla. Tämän seurauksena A ja B voisivat lisätä kilpailijoidensa kustannuksia korottamalla keinotekoisesti X:n hintaa tai vähentämällä tuotantoa. Näin A:n ja B:n kilpailijat saattaisivat joutua pois Y:n markkinoilta. Koska kilpailijat mahdollisesti suljettaisiin tuotantoketjun loppupään markkinoilta, sopimuksella on todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tuotannollisen yhteisyrityksen aikaansaamat mittakavaedut eivät todennäköisesti ylitä kilpailua rajoittavia vaikutuksia, ja sen vuoksi on luultavaa, että sopimus ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

190. Erikoistumissopimus markkinoiden jakamisen muotona

Esimerkki 4

Tilanne: Sekä A että B valmistaa tuotteita X ja Y. A:n markkinaosuus X:n osalta on 30 prosenttia ja Y:n 10 prosenttia. B:n markkinaosuus X:n osalta on 10 prosenttia ja Y:n 30 prosenttia. Mittakaavaetujen saavuttamiseksi yritykset tekevät vastavuoroisen erikoistumissopimuksen, jonka mukaan A valmistaa vain tuotetta X ja B vain tuotetta Y. Ne eivät toimita tuotteita ristiin toisilleen, joten A myy vain tuotetta X ja B myy vain tuotetta Y. Osapuolet väittävät, että näin erikoistumalla ne säästävät kustannuksia mittakaavaetujen johdosta ja keskittymällä vain yhteen tuotteeseen ne parantavat tuotantoteknologiaansa, mikä puolestaan johtaa parempilaatuisiin tuotteisiin.

Analyysi: Markkinoilla käytävään kilpailuun kohdistuvien vaikutustensa vuoksi erikoistumissopimus on lähellä kartellia, jossa osapuolet jakavat markkinat keskenään. Näin ollen tämä sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Koska mittakaavaetuina ja tuotantoteknologian parantumisenä saatavat väitetyt tehokkuusedut liittyvät vain markkinoiden jakamiseen, ne eivät todennäköisesti ylitä rajoittavia vaikutuksia ja sen vuoksi sopimus ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Jos A tai B katsoo, että olisi tehokkaampaa keskittyä vain yhteen tuotteeseen, se voi kuitenkin yksipuolisesti päättää valmistavansa vain X:ää tai Y:tä sopimatta toisen yrityksen kanssa, että tämä keskittyisi tuottamaan toista tuotetta.

Analyysi olisi erilainen, jos A ja B toimittaisivat toisilleen tuotetta, johon ne keskittyvät, jolloin ne molemmat jatkaisivat X:n ja Y:n myyntiä. Tällaisessa tapauksessa A ja B voisivat silti kilpailla hinnalla molemmilla markkinoilla erityisesti, jos tuotantokustannusten (joista tulee yhteisiä tuotantosopimuksen perusteella) osuus niiden tuotteiden muuttuvista kustannuksista ei ole suuri. Merkityksellisiä kustannuksia ovat tässä yhteydessä markkinoille saattamisesta aiheutuvat kustannukset. Näin ollen erikoistumissopimus ei todennäköisesti rajoittaisi kilpailua, jos X ja Y olisivat suurelta osin heterogeenisiä tuotteita, joissa markkinointi- ja jakelukustannusten osuus on erittäin suuri (esimerkiksi vähintään 65–70 prosenttia kokonaiskustannuksista). Tällaisessa tilanteessa kilpailunvastaisen lopputuloksen riski ei olisi suuri ja 101 artiklan 3 kohdan edellytykset saattaisivat täyttyä, jos tehokkuusedut siirrettäisiin kuluttajille siinä määrin, että ne ylittäisivät sopimuksen kilpailua rajoittavat vaikutukset.

191. Mahdolliset kilpailijat

Esimerkki 5

Tilanne: A tuottaa lopputuotetta X ja B tuottaa lopputuotetta Y. X ja Y muodostavat kahdet erilliset tuotemarkkinat. A:lla ja B:llä on vahva markkina-asema oman tuotteen markkinoilla. Molemmat yritykset käyttävät Z:aa tuotantopanoksena X:n ja Y:n tuotannossa, ja ne molemmat tuottavat Z:aa vain omaan käyttöönsä. X on tuote, jonka lisäarvo on alhainen, ja Z on sen keskeinen tuotantopanos (X on yksinkertainen muunnos Z:sta). Y puolestaan on tuote, jonka lisäarvo on korkea, ja Z on yksi sen monista tuotantopanoksista (Z muodostaa pienen osan Y:n muuttuvista kustannuksista). A ja B sopivat tuottavansa Z:aa yhdessä, ja tämä tuottaa suhteellisen vähän mittakaavaetuja.

Analyysi: A ja B eivät ole todellisia kilpailijoita X:n, Y:n tai Z:n osalta. Koska X on yksinkertainen muunnos tuotantopanos Z:sta, on todennäköistä, että B voisi helposti tulla X:n markkinoille ja haastaa A:n aseman kyseisillä markkinoilla. Z:n yhteistä tuotantoa koskeva sopimus saattaisi vähentää B:n halukkuutta tulla X:n markkinoille, sillä yhteistä tuotantoa saatettaisiin käyttää kompensatiioihin ja se voisi rajoittaa todennäköisyyttä, että B myisi tuotetta X (sillä A voi luultavasti säännöstellä sitä, kuinka paljon tuotetta Z B voi ostaa yhteisyritykseltä). Se, kuinka todennäköisesti B tulisi X:n markkinoille ilman sopimusta, riippuu markkinoilletulon odotetusta kannattavuudesta. Koska X:n lisäarvo on alhainen, markkinoilletulo ei ehkä ole kannattava ja sen vuoksi saattaisi olla epätodennäköistä, että B tulisi markkinoille ilman sopimusta. Koska A:lla ja B:llä on jo markkinavoimaa, sopimuksella on todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos sopimus todellakin vähentää todennäköisyyttä, että B tulee A:n markkinoille,

ts. tuotteen X:n markkinoille. Sopimuksen perusteella mittakaavaetuina saavutettavat tehokkuusedut ovat suhteellisen vähäiset ja sen vuoksi on todennäköistä, että ne eivät ylitä kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

192. Tuotantosopimukseen perustuva tietojenvaihto

Esimerkki 6

Tilanne: Yrityksillä A ja B on paljon markkinavoimaa, ja ne sopivat yhteisestä tuotannosta tehostukseen toimintaansa. Sopimuksen puitteissa ne vaihtavat salaisesti tietoja tulevista hinnoistaan. Yhteinen jakelu ei kuulu sopimuksen piiriin.

Analyysi: Tietojenvaihdon vuoksi kilpailunvastainen lopputulos on todennäköinen ja sen vuoksi on luultavaa, että sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Se ei todennäköisesti täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä, koska tietojen vaihtaminen osapuolten tulevista hinnoista ei ole välttämätöntä yhteisen tuotannon ja kustannussäästöjen saavuttamisen kannalta.

193. Swap-sopimukset ja tietojenvaihto

Esimerkki 7

Tilanne: Sekä A että B tuottaa Z:aa, joka on yleisesti myynnissä oleva kemikaali. Z on homogeeninen tuote, jota valmistetaan eurooppalaisen standardin mukaisesti. Kyseinen standardi ei salli tuotemuunnoksia. Z:n tuotantokustannukset ovat merkittävä kustannustekijä. A:n markkinaosuus on 20 prosenttia ja B:n 25 prosenttia Z:n EU-markkinoilla. Z:n markkinoilla toimii neljä muuta valmistajaa, joiden markkinaosuudet ovat 20 prosenttia, 15 prosenttia, 10 prosenttia ja 10 prosenttia. A:n tuotantolaitos sijaitsee pohjoiseurooppalaisessa jäsenvaltiossa X, kun taas B:n tuotantolaitos sijaitsee eteläeurooppalaisessa jäsenvaltiossa Y. Vaikka suurin osa A:n asiakkaista sijaitsee Pohjois-Euroopassa, A:lla on myös asiakkaita Etelä-Euroopassa. Suurin osa B:n asiakkaista sijaitsee Etelä-Euroopassa, vaikka B:llä on asiakkaita myös Pohjois-Euroopassa. Tällä hetkellä A toimittaa eteläeurooppalaisille asiakkailleen Z:aa, joka valmistetaan sen X:ssä sijaitsevassa tuotantolaitoksessa ja kuljetetaan rekalla Etelä-Eurooppaan. B puolestaan toimittaa pohjoiseurooppalaisille asiakkailleen Z:aa, joka valmistetaan Y:ssä ja joka myös kuljetetaan rekalla Pohjois-Eurooppaan. Kuljetuskustannukset ovat melko suuret, mutta eivät niin suuret, etteivätkö A:n suorittamat kuljetukset Etelä-Eurooppaan ja B:n suorittamat kuljetukset Pohjois-Eurooppaan olisi kannattavia. Kuljetuskustannukset X:stä Etelä-Eurooppaan ovat alhaisemmat kuin Y:stä Pohjois-Eurooppaan.

A ja B päättävät, että olisi tehokkaampaa, jos A lopettaisi Z:n kuljetukset X:stä Etelä-Eurooppaan ja jos B lopettaisi Z:n kuljetukset Y:stä Pohjois-Eurooppaan, mutta ne haluavat samalla säilyttää omat asiakkaansa. Tämän toteuttamiseksi A ja B aikovat tehdä swap-sopimuksen, jonka perusteella ne voivat ostaa vuosittain sovittun määrän Z:aa toisen osapuolen laitoksesta myydäkseen ostetun Z:n niille asiakkailleen, jotka sijaitsevat lähempänä toisen osapuolen laitosta. Laskeakseen ostohinnan, joka ei suosi toista osapuolta toisen kustannuksella ja jossa otetaan huomioon osapuolten erilaiset tuotantokustannukset ja erilaiset kuljetuskustannuksista saatavat säästöt, ja varmistaakseen, että osapuolet saavuttavat asianmukaisen marginaalin, ne sopivat ilmoittavansa toisilleen Z:aan liittyvät tärkeimmät kustannukset (ts. tuotanto- ja kuljetuskustannukset).

Analyysi: Se, että A ja B, jotka ovat kilpailijoita, vaihtavat keskenään osan tuotannostaan, ei sinällään aiheuta kilpailuongelmia. A:n ja B:n suunnitteleman swap-sopimuksen mukaan osapuolet kuitenkin vaihtavat tietoja Z:aan liittyvistä tuotanto- ja kuljetuskustannuksista. A:lla ja B:llä on myös vahva yhteenlaskettu markkina-asema homogeenisen hyödykkeen suhteellisen keskittyneillä markkinoilla. Näin ollen Z:aan liittyvää keskeistä kilpailuparametria koskevien tietojen laajan vaihtamisen vuoksi on todennäköistä, että A:n ja B:n välisellä swap-sopimuksella on 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, sillä se voi johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Huolimatta siitä, että sopimus tuottaa osapuolille huomattavia tehokkuusetuja kustannussäästöinä,

sopimuksen tuottamat kilpailunrajoitukset eivät ole välttämättömiä niiden saavuttamiseksi. Osapuolet saavuttaisivat vastaavat kustannussäästöt sopimalla hintamallista, johon ei liity tuotanto- ja kuljetuskustannuksista ilmoittamista. Tämän johdosta swap-sopimus ei nyky muodossaan täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

5. OSTOSOPIMUKSET

5.1. Määritelmä

194. Tässä luvussa keskitytään sopimuksiin, jotka koskevat tuotteiden yhteisiä ostoja. Yhteisistä ostoista voi huolehtia yhteisessä määräysvallassa oleva yhtiö tai yhtiö, jossa useilla muilla yrityksillä on vähemmistöosakkuuksia, taikka ne voidaan hoitaa sopimuksin tai löyhemmän yhteistyön avulla, jäljempänä 'yhteisostojärjestely'. Yhteisostojärjestelyjen tavoitteena on yleensä neuvotteluvoiman luominen, mikä saattaa johtaa kuluttajahintojen alentumiseen tai tuotteiden tai palvelujen laadun parantumiseen. Neuvotteluvoima voi kuitenkin tietyissä olosuhteissa johtaa myös kilpailuongelmiin.
195. Yhteisostojärjestelyihin voi liittyä sekä horisontaalisia että vertikaalisia sopimuksia. Tällöin on käytettävä kaksivaiheista analyysiä. Yhteisostoja harjoittavien yritysten välisiä horisontaalisia sopimuksia on ensiksi arvioitava näissä suuntaviivoissa esitettyjen periaatteiden mukaan. Jos arvioinnin perusteella päätellään, ettei yhteisostojärjestely aiheuta kilpailuongelmia, on vielä arvioitava asianomaisia vertikaalisia sopimuksia. Jälkimmäinen arviointi tehdään vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen ja vertikaalisista rajoituksista annettujen suuntaviivojen mukaisesti.
196. Yleinen yhteisostojärjestelyn muoto on liittoutuma eli vähittäismyyjäryhmittymän tuotteiden yhteistä hankintaa varten muodostama yritysten yhteenliittymä. Liittoutuman jäsenten välillä tehty horisontaaliset sopimukset tai yhteenliittymän tekemät päätökset on ensiksi arvioitava näiden suuntaviivojen mukaisesti horisontaalisina yhteistyösopimuksina. Jos arvioinnissa ei ilmene kilpailuongelmia, on tarpeen arvioida myös vertikaaliset sopimukset liittoutuman ja yksittäisen jäsenen tai liittoutuman ja tavarantoimittajan välillä. Nämä sopimukset kuuluvat tietyin edellytyksin vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan. Mainitun ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jääviä vertikaalisia sopimuksia ei oleteta sääntöjenvastaisiksi, mutta niiden erillinen tutkiminen on tarpeen.

5.2. Merkitykselliset markkinat

197. Yhteisostojärjestelyt voivat vaikuttaa kaksiin eri markkinoihin. Ensinnäkin markkinoihin, joihin yhteisostojärjestely kohdistuu suoraan eli merkityksellisiin ostomarkkinoihin. Toinen mahdollisuus ovat myyntimarkkinat eli tuotantoketjun loppupään markkinat, joilla yhteisostojärjestelyn osapuolet toimivat myyjinä.
198. Merkitykselliset ostomarkkinat määritellään markkinoiden määritelmästä annetun tiedonannon periaatteiden mukaisesti. Määrittelyssä käytetään korvattavuuden periaatteita kilpailupaineen selville saamiseksi. Ainoa ero myyntimarkkinoiden määritelmään verrattuna on se, että korvattavuus on määriteltävä tarjonnan eikä kysynnän kannalta. Toisin sanoen tavarantoimittajan vaihtoehdot ovat ratkaisevia määriteltäessä ostajiin kohdistuvia kilpailupaineita. Kyseisiä vaihtoehtoja voidaan analysoida esimerkiksi tutkimalla tavarantoimittajien reaktiota pieneen mutta pysyvään hinnan laskuun. Kun markkinat on määriteltävä, markkinaosuus voidaan ilmoittaa osuutena, jonka osapuolten ostot muodostavat ostetun tavaran kokonaisuunnistista merkityksellisillä markkinoilla.
199. Jos osapuolet ovat lisäksi kilpailijoita yksillä tai useammilla myyntimarkkinoilla, myös näillä markkinoilla on merkitystä arvioinnin kannalta. Myyntimarkkinat on määriteltävä käyttäen markkinoiden määritelmästä annetussa tiedonannossa kuvailtuja menetelmiä.

5.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan

5.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

200. Yhteisostojärjestelyt voivat johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin ostomarkkinoilla ja/tai tuotantoketjun loppupään myyntimarkkinoilla. Näitä vaikutuksia voivat olla korkeammat hinnat, tuotannon väheneminen, tuotteiden laadun heikkeneminen tai valikoiman supistuminen, markkinoiden jakaminen tai muiden mahdollisten ostajien sulkeminen markkinoilta.
201. Jos tuotantoketjun loppupään kilpailijat ostavat merkittävän osan tuotteistaan yhdessä, niiden kannusteet käydä hintakilpailua myyntimarkkinoilla voivat vähentyä huomattavasti. Jos osapuolilla on myyntimarkkinoilla huomattava markkinavoima (joka ei välttämättä vastaa määräävää asemaa), on todennäköistä, että yhteisostojärjestelyillä saavutettuja alhaisempia ostohintoja ei siirretä kuluttajille.
202. Jos osapuolilla on huomattava markkinavoima ostomarkkinoilla (neuvotteluvoima), vaarana on, että ne saattavat pakottaa tavarantoimittajat supistamaan tuottamiensa tuotteiden valikoimaa tai heikentämään niiden laatua. Tällä voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, kuten laadun heikkeneminen, innovoinnin väheneminen tai toimitusmäärien jääminen alle optimaalisen tason.
203. Yhteisostojärjestelyn osapuolten neuvotteluvoimaa voitaisiin käyttää sulkemaan kilpailevat ostajat markkinoilta rajoittamalla niiden yhteistyömahdollisuuksia tehokkaiden toimittajien kanssa. Tämä on todennäköistä, jos tavarantoimittajia on vain muutama ja tuotantoketjun alkupään markkinoille pääsylle on tarjontapuolella esteitä.
204. Yleensä on kuitenkin epätodennäköisempää, että yhteisostojärjestelyt aiheuttavat kilpailuongelmia, kun osapuolilla ei ole markkinavoimaa myyntimarkkinoilla.

5.3.2. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

205. Yhteisostojärjestelyjen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, jos niillä ei todellisuudessa pyritä yhteiseen ostotoimintaan vaan niiden tarkoituksena on kartelli eli kielletty hintojen vahvistaminen, tuotannon rajoittaminen tai markkinoiden jakaminen.
206. Sopimuksilla, joihin liittyy ostohintojen vahvistamista, voi olla tarkoituksena rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla⁽¹⁾. Tämä ei kuitenkaan päde, jos yhteisostojärjestelyn osapuolet sopivat ostohinnasta, jonka järjestely saa maksaa toimittajille sopimustuotteista. Tässä tapauksessa on arvioitava, onko sopimuksella todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Kummassakaan tapauksessa ostohintoja koskevan sopimuksen vaikutusta ei arvioida erikseen vaan yhdessä ostosopimuksen muiden markkinavaikutusten kanssa.

5.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

207. Yhteisostojärjestelyt, joiden tarkoituksena ei ole rajoittaa kilpailua, on analysoitava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa yhteydessä niiden todellisten ja todennäköisten kilpailuvaikutusten suhteen. Yhteisostojärjestelyn aiheuttamien kilpailua rajoittavien vaikutusten analyysin on katettava kielteiset vaikutukset sekä osto- että myyntimarkkinoihin.

Markkinavoima

208. Ei ole olemassa absoluuttista ylärajaa, jonka ylittyessä voidaan olettaa, että yhteisostojärjestelyn osapuolilla on markkinavoimaa ja että yhteistyöjärjestely todennäköisesti johtaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Useimmissa tapauksissa markkinavoimaa ei todennäköisesti ole, jos yhteisostojärjestelyn osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 15 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Jos osapuolten markkinaosuus on enintään 15 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla, on joka tapauksessa todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.

⁽¹⁾ Ks. 101 artiklan 1 kohdan a alakohhta; yhdistetyt asiat T-217/03 ja T-245/03, *ranskalainen naudanliha*, 83 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, 37 kohta.

209. Markkinaosuus, joka ylittää tuon raja-arvon toisilla tai molemmilla markkinoilla, ei automaattisesti tarkoita sitä, että yhteisostojärjestelyllä todennäköisesti on kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Yhteisostojärjestelyä, joka ei kuulu tämän *safe harbour* -poikkeuksen piiriin, on arvioitava yksityiskohtaisesti sen markkinoihin kohdistuvien vaikutusten osalta. Tarkasteltavia tekijöitä ovat esimerkiksi markkinoiden keskittyminen ja vahvojen tavarantoimittajien mahdollinen tasapainottava neuvotteluvoima.
210. Neuvotteluvoimalla voi tietyissä olosuhteissa olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Kilpailunvastainen neuvotteluvoima syntyy todennäköisesti silloin, jos yhteisostojärjestely kattaa riittävän suuren osan ostomarkkinoiden kokonaisvolyymista niin, että kilpailevat ostajat saatetaan sulkea markkinoiden ulkopuolelle. Huomattava neuvotteluvoima voi välillisesti vaikuttaa tuotteiden tuotantoon, laatuun ja valikoimaan myyntimarkkinoilla.
211. Analysoitaessa, onko yhteisostojärjestelyn osapuolilla neuvotteluvoimaa, markkinoilla toimivien kilpailijoiden välisten yhteyksien (esimerkiksi muut ostosopimukset) lukumäärä ja voimakkuus ovat merkityksellisiä.
212. Jos yhteistyötä harjoittavat kilpailevat yritykset eivät toimi samoilla merkityksellisillä myyntimarkkinoilla (esimerkiksi eri maantieteellisillä markkinoilla toimivia vähittäismyyjiä ei ole realistista pitää mahdollisina kilpailijoina), on epätodennäköistä, että yhteisostojärjestelyllä on kilpailua rajoittavia vaikutuksia, ellei osapuolilla ole ostomarkkinoilla sellainen asema, jonka turvin ne luultavasti voisivat vahingoittaa muiden toimijoiden kilpailuasemaa myyntimarkkinoilla.

Kilpailunvastainen lopputulos

213. Yhteisostojärjestelyt voivat johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen, jos ne helpottavat osapuolten käyttäytymisen yhteensovittamista myyntimarkkinoilla. Näin voi olla silloin, jos suuri osa osapuolten kustannuksista on yhteisostojen ansiosta yhteneviä, edellyttäen, että osapuolilla on markkinavoimaa ja markkinoiden ominaispiirteet edistävät yhteensovittamista.
214. Kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat todennäköisempiä, jos huomattava osa yhteisostojärjestelyn osapuolten muuttuvista kustannuksista on tuotantoketjun loppupään markkinoilla yhteisiä. Näin on esimerkiksi silloin, jos samoilla merkityksellisillä vähittäismarkkinoilla toimivat vähittäismyyjät ostavat yhdessä merkittävän määrän tuotteita, joita ne sitten jälleenmyyvät. Näin voi olla myös silloin, jos keskenään kilpailevat lopputuotteen valmistajat ja myyjät hankkivat suuren osan tuotantopanoksistaan yhdessä.
215. Yhteisostojärjestelyn täytäntöönpano saattaa edellyttää kaupallisesti arkaluonteisten tietojen (esimerkiksi ostohinnat ja -volyymit) vaihtoa. Tällaisten tietojen vaihtaminen saattaa helpottaa myyntihintojen ja tuotannon yhteensovittamista ja johtaa näin kilpailunvastaiseen lopputulokseen myyntimarkkinoilla. Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihdosta aiheutuvien vaikutusten leviäminen voidaan esimerkiksi minimoida, jos tiedot kerää yhteisostojärjestely, joka ei välitä tietoja osapuolille.
216. Tietojenvaihdosta mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei arvioida erikseen vaan yhdessä sopimuksen muiden vaikutusten kanssa. Sitä, johtaako yhteisostojärjestelyyn liittyvä tietojenvaihto todennäköisesti kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, olisi arvioitava 2 luvussa esitetyn ohjeistuksen mukaan. Jos tietojenvaihto rajoittuu osapuolten yhteisostojärjestelyn kohteena olevien tuotteiden yhteisoston kannalta tarpeellisten tietojen vaihtoon, sopimus täyttää todennäköisemmin 101 artiklan 3 kohdan edellytykset kuin jos tietoja vaihdettaisiin enemmän kuin mitä yhteisosto edellyttää, vaikka tietojenvaihdolla olisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

5.4. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan

5.4.1. Tehokkuusedut

217. Yhteisostojärjestelyt voivat tarjota merkittäviä tehokkuusetuja. Erityisesti ne voivat johtaa kustannus- säästöihin, kuten alhaisempiin ostohintoihin tai liiketoimi-, kuljetus- ja varastointikustannuksiin, ja tuoda siten mittakaavaetuja. Lisäksi yhteisostojärjestelyt voivat tuottaa laadullisia tehokkuusetuja kannustamalla toimittajia innovoimaan ja tuomaan markkinoille uusia tai parannettuja tuotteita.

5.4.2. Välttämättömyys

218. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä ostosopimukseen perustuvien tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Velvoite tehdä kaikki hankinnat yksinomaan yhteistyön kautta voi joissain tapauksissa olla välttämätön, jotta saavutettaisiin mittakaavaetujen edellyttämä riittävä ostomäärä. Tällainen velvoite on kuitenkin arvioitava tapauskohtaisesti.

5.4.3. Etujen siirtäminen kuluttajille

219. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuusedut, kuten kustannusedut tai laatedut, jotka saavutetaan tuomalla markkinoille uusia tai parannettuja tuotteita, on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät yhteisostojärjestelystä aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Näin ollen kustannussäästöt tai muut tehokkuusedut, jotka hyödyttävät ainoastaan yhteisostojärjestelyn osapuolia, eivät riitä. Kustannussäästöt on siirrettävä kuluttajille, ts. osapuolten asiakkaille. Tällainen siirtäminen voi tapahtua esimerkiksi myyntimarkkinoiden alhaisempina hintoina. Pelkkään neuvotteluvoiman käytön perustuvia alhaisempia ostohintoja ei todennäköisesti siirretä kuluttajille, jos ostajilla yhdessä on markkinavoimaa myyntimarkkinoilla, eivätkä ne näin ollen täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Mitä enemmän osapuolilla on myyntimarkkinoilla markkinavoimaa, sitä epätodennäköisemmin ne siirtävät tehokkuusedut kuluttajille siinä määrin, että edut ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

5.4.4. Kilpailua ei poisteta

220. 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty, jos osapuolet saavat mahdollisuuden poistaa kilpailu merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon sekä osto- että myyntimarkkinat.

5.5. Esimerkkejä

221. Yhteinen ostotoiminta, jota harjoittavien pienten yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus on kohtuullinen

Esimerkki 1

Tilanne: 150 pientä vähittäismyymyjä tekee sopimuksen yhteisen osto-organisaation perustamisesta. Sopimuspuolten on hankittava kyseisen organisaation kautta tietty vähimmäismäärä, joka muodostaa noin 50 prosenttia jokaisen vähittäismyymäjän kokonaiskustannuksista. Vähittäismyymäjät voivat hankkia osto-organisaation kautta vähimmäismäärää suuremmankin määrän ja ne voivat tehdä hankintansa myös yhteistyön ulkopuolelta. Vähittäismyymäjien yhteenlaskettu markkinaosuus on 20 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla. A ja B ovat niiden kaksi suurinta kilpailijaa. A:lla on 25 prosentin ja B:llä 35 prosentin osuus sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Ei ole esteitä sille, etteivätkö jäljellä olevat pienemmät kilpailijat voisi myös perustaa ostoryhmää. Mainitut 150 vähittäismyymyjä saavuttavat huomattavia kustannussäästöjä tekemällä yhteisostoja osto-organisaation kautta.

Analyysi: Vähittäismyymäjillä on kohtuullinen markkina-asema sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Yhteistyöllä saavutetaan lisäksi joitain mittakaavaetuja. Vaikka vähittäismyymäjien kustannukset ovatkin pitkälle yhtenevät, on epätodennäköistä, että niillä on markkinavoimaa myyntimarkkinoilla A:n ja B:n läsnäolon vuoksi, sillä ne ovat molemmat yhteisosto-organisaatiota suurempia. Näin ollen on luultavaa, etteivät vähittäismyymäjät sovita yhteen käyttäytymistään eivätkä päädy kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Tämän johdosta yhteisosto-organisaation perustamisella ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

222. Yhtenevät kustannukset ja markkinavoima myyntimarkkinoilla

Esimerkki 2

Tilanne: Kaksi supermarketketjua tekee sopimuksen, jonka perusteella ne ostavat yhdessä tuotemäärän, joka vastaa noin 80:tä prosenttia niiden muuttuvista kustannuksista. Eri tuoteryhmien merkityksellisillä ostomarkkinoilla osapuolten yhteenlasketut markkinaosuudet ovat 25–40 prosenttia.

Merkityksellisillä myyntimarkkinoilla niiden yhteenlaskettu markkinaosuus on 60 prosenttia. Markkinoilla toimii neljä muuta merkittävää vähittäismyyjää, joilla kullakin on 10 prosentin markkinaosuus. Markkinoille tulo ei ole todennäköistä.

Analyysi: On todennäköistä, että osapuolet voivat ostosopimuksen ansiosta sovittaa yhteen käyttäytymistään myyntimarkkinoilla, mikä johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Osapuolilla on markkinavoimaa myyntimarkkinoilla ja ostosopimuksen johdosta huomattava osa niiden kustannuksista on yhtenevä. Lisäksi markkinoille tulo on epätodennäköistä. Osapuolten kannustimet käyttäytymisen yhteensovittamiseen olisivat suuremmat, jos niiden kustannusrakenteet olisivat samanlaiset jo ennen sopimuksen tekemistä. Jos myös osapuolten marginaalit olisivat samanlaiset, sekin lisäisi kilpailunvastaisen lopputuloksen riskiä. Sopimuksesta aiheutuu myös riski, että myyntihinnat nousevat tuotantoketjun loppupään markkinoilla, jos osapuolet supistavat kysyntää ja sen vuoksi tuotetta on vähemmän markkinoilla. Näin ollen ostosopimuksella on todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Vaikka sopimus erittäin todennäköisesti johtaa tehokkuusetiihin kustannussäästöinä, on epätodennäköistä, että ne siirretään kuluttajille siinä määrin, että ne ylittäisivät kilpailua rajoittavat vaikutukset, koska osapuolilla on myyntimarkkinoilla huomattava markkinavoima. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että ostosopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

223. Eri maantieteellisillä markkinoilla toimivat osapuolet

Esimerkki 3

Tilanne: Kuusi suurta vähittäismyyjää, joista kukin toimii eri jäsenvaltiossa, muodostaa ostoryhmän ostaakseen yhdessä useita durumvehnäjäuhosta valmistettuja merkkituotteita. Osapuolet saavat ostaa muita vastaavia merkkituotteita yhteistyön ulkopuolella. Lisäksi viisi näistä vähittäismyyjistä tarjoaa myös samantapaisia omia tuotemerkkejä. Ostoryhmän jäsenten yhteenlaskettu markkinaosuus on noin 22 prosenttia merkityksellisillä ostomarkkinoilla, jotka ovat unionin laajuiset. Ostomarkkinoilla on kolme muuta suurta vastaavankokoista toimijaa. Kullakin ostoryhmän osapuolella on 20–30 prosentin markkinaosuus kansallisilla myyntimarkkinoilla, joilla ne toimivat. Kukaan niistä ei toimi sellaisessa jäsenvaltiossa, jossa jokin toinen ryhmän jäsen toimii. Osapuolet eivät ole mahdollisia tulokkaita toistensa markkinoilla.

Analyysi: Ostoryhmä voi kilpailla muiden ostomarkkinoilla toimivien suurten toimijoiden kanssa. Myyntimarkkinat ovat huomattavasti pienemmät (liikevaihdoltaan ja maantieteelliseltä laajuudeltaan) kuin unionin laajuiset ostomarkkinat, ja näillä markkinoilla erällä ryhmän jäsenillä saattaa olla markkinavoimaa. Vaikka ostoryhmän jäsenten yhteenlaskettu markkinaosuus olisikin yli 15 prosenttia ostomarkkinoilla, on epätodennäköistä, että ne sovittaisivat yhteen menettelytapojaan ja tekisivät yhteistyötä myyntimarkkinoilla, sillä ne eivät ole todellisia tai mahdollisia kilpailijoita tuotantoketjun loppupään markkinoilla. Sen vuoksi ostoryhmä ei todennäköisesti aiheuta kilpailua rajoittavia vaikutuksia 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

224. Tietojenvaihto

Esimerkki 4

Tilanne: Kolme kilpailevaa valmistajaa, A, B ja C, antaa riippumattoman yhteisen osto-organisaation tehtäväksi ostaa tuotetta Z. Se on välituote, jota kyseiset kolme osapuolta käyttävät lopputuotteen X valmistuksessa. Z:n kustannukset eivät ole merkittävä kustannustekijä X:n valmistuksessa. Yhteinen osto-organisaatio ei kilpaile osapuolten kanssa X:n myyntimarkkinoilla. Kaikki ostotoiminnan kannalta tarvittavat tiedot (esimerkiksi laatuertelmät, tavaramäärät, toimituspäivät, enimmäisostohinnat) annetaan vain yhteiselle osto-organisaatiolle, ei muille osapuolille. Yhteinen osto-organisaatio sopii ostohinnat tavarantoimittajien kanssa. A:n, B:n ja C:n yhteenlaskettu markkinaosuus on 30 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Niillä on kuusi kilpailijaa osto- ja myyntimarkkinoilla, ja näistä kahdella on 20 prosentin markkinaosuus.

Analyysi: Koska osapuolten välillä ei ole suoraa tietojenvaihtoa, on epätodennäköistä, että hankintojen tekemiseksi tarvittavien tietojen siirtäminen yhteiselle osto-organisaatiolle johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Näin ollen ei ole todennäköistä, että tietojenvaihdolla on 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

6. MARKKINOILLE SAATTAMISTA KOSKEVAT SOPIMUKSET

6.1. Määritelmä

225. Markkinoille saattamista koskeviin sopimuksiin sisältyy kilpailijoiden välinen yhteistyö niiden korvaavien tuotteiden myynnin, jakelun tai myynninedistämisen alalla. Tällaisten sopimusten laajuus voi vaihdella paljonkin riippuen siitä, mitä markkinoille saattamisen edellyttämiä tehtäviä yhteistyön piiriin kuuluu. Yhden ääripään muodostaa yhteinen myynti, joka merkitsee kaikkien tuotteiden myyntiin liittyvien kaupallisten seikkojen sopimista yhdessä, mukaan lukien hinta. Sopimukset voivat olla myös suppeampia ja koskea ainoastaan yhtä markkinoille saattamisen osa-alueita kuten jakelua, myynnin jälkeistä palvelua tai mainontaa.
226. Yhden näiden suppeampien sopimusten ryhmän muodostavat jakelusopimukset. Jakelusopimukset kuuluvat yleensä vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen ja vertikaalisista rajoituksista annettujen suuntaviivojen soveltamisalaan, elleivät sopimuspuolet ole todellisia tai mahdollisia kilpailijoita. Jos osapuolet ovat kilpailijoita, vertikaalisista rajoituksista annettu ryhmäpoikkeusasetus kattaa ainoastaan sellaiset kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset, jotka eivät ole vastavuoroisia, jos a) tavarantoimittaja on tavaroiden valmistaja ja jakelija, ja ostaja on vain tavaroiden jakelija eikä kilpaileva yritys valmistusportaalla tai b) tavarantoimittaja on palvelujen tarjoaja useilla kaupan portailla, kun vastaavasti ostaja tarjoaa tavaroita tai palveluja vähittäisportaassa eikä tarjoa kilpailevia palveluja samalla kaupan portaalla, jolta se ostaa sopimuspalvelut⁽¹⁾.
227. Jos kilpailevat yritykset sopivat korvaavien tuotteittensa vastavuoroisesta jakelusta (erityisesti eri maantieteellisillä markkinoilla), joissain tapauksissa on mahdollista, että sopimusten tarkoituksena tai seurauksena on markkinoiden jakaminen osapuolten välillä, tai sopimukset voivat johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Sama voi päteä kilpailijoiden välisiin muihin kuin vastavuoroisiin sopimuksiin. Kilpailevien yritysten vastavuoroiset sopimukset ja muut kuin vastavuoroiset sopimukset on sen vuoksi ensin arvioitava tässä luvussa esitettyjen periaatteiden mukaisesti. Jos arviointi johtaa päätelmään, että kilpailijoiden yhteistyö jakelun alueella on periaatteessa hyväksyttävää, on tarpeen arvioida vielä sopimuksiin sisältyvät vertikaaliset rajoitukset. Tämän arvioinnin toisen vaiheen olisi perustuttava vertikaalisista rajoituksista annetuissa suuntaviivoissa vahvistettuihin periaatteisiin.
228. Toisistaan on erotettava myös sopimukset, joissa osapuolet sopivat vain yhteisestä markkinoille saattamisesta, ja sopimukset, joissa markkinoille saattaminen liittyy muuhun tuotantoketjun alkupään yhteistyöhön, kuten yhteinen tuotanto tai yhteinen ostotoiminta. Yhteistyön eri vaiheita sisältäviä, markkinoille saattamista koskevia sopimuksia analysoidessa on tarpeen määrittää yhteistyön painopiste 13 ja 14 kohdan mukaisesti.

6.2. Merkitykselliset markkinat

229. Osapuolten kilpailusuhteiden arvioimiseksi on määriteltävä merkitykselliset tuote- ja maantieteelliset markkinat, joihin yhteistyö vaikuttaa suoraan (eli markkinat, joille sopimustuotteet kuuluvat). Koska tiettyjä markkinoita koskeva markkinoille saattamista koskeva sopimus voi vaikuttaa osapuolten kilpailukäyttäytymiseen myös lähimarkkinoilla, jotka ovat yhteydessä yhteistyön välittömään vaikutusalaan kuuluviin markkinoihin, myös mahdolliset lähimarkkinat on määriteltävä. Tällaiset lähimarkkinat voivat liittyä horisontaalisesti tai vertikaalisesti markkinoihin, joilla yhteistyötä harjoitetaan.

⁽¹⁾ Vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohta.

6.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan

6.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

230. Markkinoille saattamista koskevat sopimukset voivat rajoittaa kilpailua monin tavoin. Ensiksi ja ilmeisesti markkinoille saattamista koskevat sopimukset voivat johtaa hintojen vahvistamiseen.
231. Toiseksi markkinoille saattamista koskevat sopimukset voivat myös helpottaa tuotannon rajoittamista, koska osapuolet voivat sopimuksen avulla päättää markkinoille tuotavasta tuotemäärästä ja siten rajoittaa tarjontaa.
232. Kolmanneksi markkinoille saattamista koskevista sopimuksista voi tulla keino, jonka avulla osapuolet jakavat markkinat tai kohdistavat tilaukset tai asiakkaat, esimerkiksi tapauksissa, joissa osapuolten tuotantolaitokset sijaitsevat eri maantieteellisillä markkinoilla, tai kun sopimukset ovat vastavuoroisia.
233. Lopuksi markkinoille saattamista koskevat sopimukset voivat myös johtaa strategisten tietojen vaihtoon seikoista, jotka voivat kuulua joko yhteistyön piiriin tai sen ulkopuolelle, tai yhtenevistä kustannuksista – erityisesti kun on kyse sopimuksista, joihin ei sisälly hintojen vahvistamista. Näin sopimukset saattavat johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen.

6.3.2. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

234. Kilpailijoiden välisissä markkinoille saattamista koskevilla sopimuksissa kilpailuongelmana on erityisesti hintojen vahvistaminen. Yhteiseen myyntiin rajoittuvien sopimusten tarkoituksena on yleensä kilpailevien valmistajien tai palveluntarjoajien hintapolitiikan yhteensovittaminen. Tällaiset sopimukset voivat poistaa hintakilpailun osapuolten väliltä korvaavien tuotteiden osalta ja saattavat lisäksi rajoittaa osapuolten toimittamien tavaroiden kokonaismäärää tilaustenjakojärjestelmän puitteissa. Näin ollen tällaisten sopimusten tarkoituksena on todennäköisesti kilpailun rajoittaminen.
235. Tämä arviointi ei muutu, vaikka kyseessä ei olisi yksinoikeussopimus, ts. kun osapuolet voivat erikseen myydä sopimuksen ulkopuolella, niin kauan kuin voidaan olettaa, että sopimus johtaa osapuolten perimien hintojen yhteensovittamiseen.
236. Toinen eri maantieteellisillä markkinoilla toimivien osapuolten välisiin jakelujärjestelyihin liittyvä kilpailuongelma on se, että järjestelyt voivat toimia markkinoiden jakamisen välineenä. Jos osapuolet käyttävät toistensa tuotteiden jakemista koskevaa vastavuoroista jakelusopimusta poistaakseen välisensä todellisen tai potentiaalisen kilpailun jakamalla tietoisesti markkinat tai asiakkaat, on todennäköistä, että sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Jos sopimus ei ole vastavuoroinen, markkinoiden jakamisen riski ei ole yhtä suuri. On kuitenkin arvioitava, muodostaako sopimus, joka ei ole vastavuoroinen, perustan yhteisymmärrykselle olla tulematta toisen markkinoille.

6.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

237. Markkinoille saattamista koskeva sopimus ei yleensä aiheuta kilpailuongelmia, jos se on objektiivisesti tarpeen jotta toinen osapuoli voi tulla markkinoille, joille se ei olisi esimerkiksi kustannusten vuoksi voinut tulla yksin tai siten että yhteistyöhön osallistuvia osapuolia olisi ollut vähemmän. Erikoistapauksen muodostavat konsortiojärjestelyt, joiden avulla yritykset voivat osallistua hankkeisiin, joihin ne eivät olisi voineet osallistua yksin. Koska konsortiojärjestelyn osapuolet eivät ole potentiaalisia kilpailijoita hankkeen täytäntöönpanossa, kyse ei ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta kilpailun rajoittumisesta.
238. Vastaavasti vastavuoroisten jakelusopimusten tarkoituksena ei aina ole kilpailun rajoittaminen. Asiaan liittyvistä seikoista riippuen eräillä vastavuoroisilla jakelusopimuksilla voi kuitenkin olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Keskeinen kysymys arvioitaessa tämän tyyppistä sopimusta on se, onko kyseinen sopimus objektiivisesti katsoen välttämätön, jotta osapuolet pääsisivät toistensa markkinoille. Jos sopimus on välttämätön, se ei aiheuta horisontaalisia kilpailuongelmia. Jos sopimus pienentää yhden

osapuolen itsenäistä päätösvaltaa sen osalta, tuleeko se toisten osapuolten markkinoille, rajoittamalla sen kannusteita tulla kyseisille markkinoille, sopimuksella on todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Sama pätee myös muihin kuin vastavuorisiin sopimuksiin, joiden kilpailua rajoittavien vaikutusten riski on kuitenkin vähäisempi.

239. Lisäksi jakelusopimuksella voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos se sisältää vertikaalisia rajoituksia, kuten passiivisen myynnin rajoittaminen, jälleenmyyntihinnan määrittäminen jne.

Markkinavoima

240. Kilpailijoiden välisillä markkinoille saattamista koskevilla sopimuksilla voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia vain, jos osapuolilla on jonkin verran markkinavoimaa. Useimmissa tapauksissa markkinavoimaa tuskin on, jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 15 prosenttia. Jos osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 15 prosenttia, on joka tapauksessa todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.
241. Jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on yli 15 prosenttia, heidän sopimuksensa ei kuulu 240 kohdan *safe harbour* -poikkeuksen piiriin ja yhteistä markkinoille saattamista koskevan sopimuksen todennäköinen vaikutus markkinoihin on tutkittava.

Kilpailunvastainen lopputulos

242. Yhteistä markkinoille saattamista koskeva sopimus, johon ei liity hintojen vahvistamista, johtaa todennäköisesti kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, jos osapuolten muuttuvista kustannuksista entistä suurempi osa muuttuu yhteiseksi siinä määrin, että kilpailunvastainen lopputulos on todennäköinen. Tämä on todennäköistä, jos jo ennen yhteistä markkinoille saattamista koskevan sopimuksen tekemistä suuri osa osapuolten muuttuvista kustannuksista on yhteisiä, sillä kustannusten lisäys (ts. sopimustuotteen markkinoille saattamista koskevat kustannukset) voi muuttaa tasapainoa ja johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen. Toisaalta jos kustannusten lisäys on suuri, kilpailunvastaisen lopputuloksen riski voi olla huomattava, vaikka yhtenevien kustannusten lähtötaso olisi alhainen.
243. Kilpailunvastaisen lopputuloksen todennäköisyys riippuu osapuolten markkinavoimasta ja merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä. Yhtenevät kustannukset voivat lisätä kilpailunvastaisen lopputuloksen riskiä vain, jos osapuolilla on markkinavoimaa ja jos markkinoille saattamista koskevat kustannukset muodostavat suuren osan kyseisiin tuotteisiin liittyvistä muuttuvista kustannuksista. Tämä ei päde esimerkiksi silloin kun on kyse homogeenisista tuotteista, joiden tärkein kustannustekijä on tuotanto. Yhteiset markkinoille saattamista koskevat kustannukset lisäävät kuitenkin kilpailunvastaisen lopputuloksen riskiä, jos markkinoille saattamista koskeva sopimus koskee tuotteita, joiden markkinoille saattaminen edellyttää kalliita toimenpiteitä, esimerkiksi kun jakelu- tai markkinointikustannukset ovat korkeat. Tämän vuoksi yhteistä mainontaa tai myynninedistämistä koskevilla sopimuksilla voi myös olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos kyseiset kustannukset muodostavat merkittävän kustannustekijän.
244. Yhteiseen markkinoille saattamiseen liittyy yleensä arkaluonteisten kaupallisten tietojen vaihtoa, erityisesti markkinointistrategian ja hinnoittelun osalta. Useimmissa markkinoille saattamista koskevilla sopimuksissa edellytetään jonkinasteista tietojenvaihtoa sopimuksen täytäntöönpanemiseksi. Näin ollen on tarpeen tutkia, voiko tietojenvaihto johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen kun on kyse sekä yhteistyön piiriin että sen ulkopuolelle kuuluvista osapuolten toiminnoista. Tietojenvaihdosta mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei arvioida erikseen vaan yhdessä sopimuksen muiden vaikutusten kanssa.
245. Esimerkiksi jos yhteistä mainontaa koskevan sopimuksen osapuolet vaihtavat hintatietoja, tämä saattaa johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen yhdessä mainostettujen tuotteiden myynnin osalta. Joka tapauksessa tällaisten tietojen vaihto yhteistä mainontaa koskevan sopimuksen puitteissa menee pitemmälle kuin sopimuksen täytäntöönpano edellyttää. Markkinoille saattamista koskevien sopimusten puitteissa harjoitetun tietojenvaihdon todennäköiset kilpailua rajoittavat vaikutukset riippuvat markkinoiden piirteistä ja jaetuista tiedoista, ja sitä olisi arvioitava 2 luvussa esitetyn ohjeistuksen mukaan.

6.4. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan

6.4.1. Tehokkuusedut

246. Markkinoille saattamista koskevat sopimukset voivat johtaa merkittäviin tehokkuusetuihin. Tehokkuusedut, jotka otetaan huomioon arvioitaessa, täyttääkö markkinoille saattamista koskeva sopimus 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, riippuvat toimintojen luonteesta ja yhteistyön osapuolista. Hintojen vahvistaminen ei yleensä ole perusteltua, jollei se ole välttämätöntä muiden markkinointitoimintojen integroimiseksi ja jollei kyseinen integrointi johda merkittäviin tehokkuusetuihin. Yhteinen jakelu voi tuottaa erityisesti pienemmille tuottajille huomattavia tehokkuusetuja, jotka perustuvat mittakaavaetuihin tai tuotevarioinnin etuihin.
247. Tehokkuusedut eivät lisäksi saa perustua säästöihin, jotka johtuvat kilpailuun olennaisesti kuuluvien kustannusten poistumisesta, vaan niiden on seurattava taloudellisten toimintojen integroinnista. Tämän vuoksi kuljetuskustannusten alenemista ei voida pitää 101 artiklan 3 kohdan mukaisina tehokkuusetuina, jos se johtuu vain asiakkaiden jakamisesta eikä logistiikan integroinnista.
248. Sopimuspuolten on osoitettava tehokkuusedut. Tämän kannalta merkittävä tekijä on osapuolten huomattava panos pääomaan, teknologiaan tai omaisuuteen. Pällekkäisten resurssien ja tuotantovälineiden poistumisesta seuraavat kustannussäästöt voidaan myös hyväksyä. Jos yhteinen markkinoille saattaminen kuitenkin käsittää vain yhteisen myyntitoimiston ilman investointeja, kyseessä on todennäköisesti verhottu kartelli ja on epätodennäköistä, että sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

6.4.2. Välttämättömyys

249. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä markkinoille saattamista koskevaan sopimukseen perustuvien tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Kysymys välttämättömyydestä on erityisen tärkeä, jos sopimukseen liittyy hintojen vahvistaminen tai markkinoiden jakaminen, sillä ne voidaan katsoa välttämättömiksi vain poikkeuksellisissa olosuhteissa.

6.4.3. Etujen siirtäminen kuluttajille

250. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuusedut on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät markkinoille saattamista koskevasta sopimuksesta aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Tämä voi tapahtua alhaisempina hintoina tai tuotteiden parempana laatuna tai suurempana valikoimana. Mitä enemmän osapuolilla on markkinavoimaa, sitä epätodennäköisemmin ne siirtävät tehokkuusedut kuluttajille siinä määrin, että edut ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset. Jos osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 15 prosenttia, on todennäköistä, että sopimuksesta mahdollisesti saatavat, osoitetut tehokkuusedut siirretään riittävässä määrin kuluttajille.

6.4.4. Kilpailua ei poisteta

251. 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty, jos osapuolet saavat mahdollisuuden poistaa kilpailu merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita. Kilpailuun kohdistuvia vaikutuksia on analysoitava merkityksellisillä markkinoilla, joille yhteistyön kohteena olevat tuotteet kuuluvat, sekä markkinoilla, joille yhteistyön vaikutukset voivat levitä.

6.5. Esimerkkejä

252. Yhteinen markkinoille saattaminen välttämätöntä markkinoille tulemiseksi

Esimerkki 1

Tilanne: Neljä yritystä, jotka tarjoavat pesulapalveluja lähellä toisen jäsenvaltion rajaa sijaitsevassa suuressa kaupungissa ja joilla kullakin on 3 prosentin markkinaosuus kyseisen kaupungin pesulapalvelumarkkinoista, sopii perustavansa yhteisen markkinointiorganisaation pesulapalvelujen myymiseksi institutionaalisille asiakkaille (ts. hotellit, sairaalat, toimistot). Yritykset pysyvät itsenäisinä ja ne voivat kilpailla vapaasti yksittäisistä paikallisista asiakkaista. Uuden kysyntäsegmentin (institutionaaliset asiakkaat) vuoksi ne ottavat käyttöön yhteisen tuotenimen, yhteisen hinnan ja yhteiset vakioehdot, kuten enintään 24 tunnin toimitusajan ja toimitusaikataulun. Ne perustavat yhteisen puhelinpalvelukeskuksen, johon institutionaaliset asiakkaat voivat ottaa yhteyttä ja pyytää keräys- ja/tai toimituspalvelua. Ne palkkaavat puhelinpalvelukeskukseen vastaanottovirkailijan ja useita autonkuljettajia. Ne investoivat pakettiautoihin jakelua varten ja tuotemerkin myynninedistämiseen

lisätäkseen näkyvyyttään. Sopimus ei täysimääräisesti alenna niiden yrityskohtaisia infrastruktuurikustannuksia (koska yritykset säilyttävät omat toimitilansa ja kilpailevat edelleen yksittäisistä paikallisista asiakkaista), mutta se lisää niiden mittakaavaetuja. Sopimuksen ansiosta ne voivat myös tarjota kattavampia palveluja muunlaisille asiakkaille, esimerkiksi pitempien aukioloaikojen ja laajemman maantieteellisen jakelualan muodossa. Hankkeen elinkelpoisuuden varmistamiseksi on välttämätöntä, että kaikki neljä tekevät sopimuksen. Markkinat ovat hyvin hajanaiset, eikä yhdenkään kilpailijan markkinaosuus ylitä 15:tä prosenttia.

Analyysi: Vaikka osapuolten yhteinen markkinaosuus on alle 15 prosenttia, 101 artiklan 1 kohtaa voitaisiin soveltaa, sillä sopimukseen liittyy hintojen vahvistaminen. Osapuolet eivät olisi kuitenkaan voineet tulla institutionaalisille asiakkaille tarjottavien pesulapalvelujen markkinoille yksinään tai yhteistyössä muiden kanssa, jos sopimuspuolia olisi vähemmän kuin nykyiset neljä. Sopimus ei sellaisenaan aiheuttaisi kilpailuongelmia hintojen vahvistamista koskevasta rajoituksesta huolimatta, sillä kyseinen rajoitus voidaan tässä tapauksessa katsoa välttämättömäksi yhteisen tuotemerkin ja hankkeen onnistumisen varmistamiseksi.

253. Markkinoille saattamista koskeva sopimus, jossa osapuolia on useampia kuin markkinoille tulon tarvitaan

Esimerkki 2

Tilanne: Tilanne on muuten sama kuin esimerkissä 1, 252 kohta yhtä tärkeää eroa lukuun ottamatta: hankkeen elinkelpoisuuden varmistamiseksi sopimus olisi voitu panna täytäntöön myös vain kolmen osapuolen toimesta (yhteistyöhön todellisuudessa osallistuvan neljän osapuolen sijaan).

Analyysi: Vaikka osapuolten yhteinen markkinaosuus on alle 15 prosenttia, 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan, sillä sopimukseen liittyy hintojen vahvistaminen ja sopimus olisi voitu toteuttaa, vaikka siihen olisi osallistunut vähemmän kuin neljä osapuolta. Näin ollen sopimusta on arvioitava 101 artiklan 3 kohdan mukaan. Sopimus johtaa tehokkuusuihin, sillä osapuolet voivat nyt tarjota parannettuja palveluja uudelle asiakasryhmälle suuremmassa mitassa (ne eivät olisi voineet tarjota kyseisille asiakkaille palveluja yksin). Koska osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 15 prosenttia, on todennäköistä, että ne siirtävät riittävästi mahdollisia tehokkuusetuja kuluttajille. Lisäksi on tutkittava, ovatko sopimuksen mukaiset rajoitukset välttämättömiä tehokkuusetujen saavuttamiseksi ja poistaako sopimus kilpailun. Koska sopimuksen tavoitteena on tarjota kattavampia palveluja (mukaan lukien jakelu, jota ei tarjottu aikaisemmin) uudelle asiakasryhmälle yhdellä tuotemerkillä yhteisiä vakioehtoja käyttäen, hintojen vahvistaminen voidaan katsoa välttämättömäksi yhteisen tuotemerkin myynninedistämiseksi ja sen johdosta hankkeen menestymiseksi ja tehokkuusetujen saavuttamiseksi. Markkinoiden hajanaisuus merkitsee sitä, että sopimus ei poista kilpailua. Koska sopimuspuolia on neljä (ehdottomasti tarvittavien kolmen sijaan), kapasiteettia voidaan lisätä ja samanaikaisesti voidaan täyttää usean institutionaalisen asiakkaan kysyntätarpeet vakioehtojen mukaisesti (eli täyttää toimituksen enimmäisaikaa koskevat ehdot). On todennäköistä, että tehokkuusedut ylittävät osapuolten välisen kilpailun vähenemisestä aiheutuvat rajoittavat vaikutukset ja että sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

254. Yhteinen internetsivusto

Esimerkki 3

Tilanne: Muutamat eri puolilla jäsenvaltiota toimivat pienet erikoisliikkeet liittyvät sähköiseen internetpohjaiseen järjestelmään lahjaksi tarkoitettujen hedelmäkorien myynninedistämistä, myyntiä ja toimitusta varten. Kilpailevia internetpohjaisia järjestelmiä on muutamia. Järjestelmän käyttökustannukset ja yhteiset investoinnit tuotemerkin myynninedistämiseen rahoitetaan kuukausimaksulla.

Internetsivustolla tarjotaan useita erilaisia lahjakoreja, ja asiakkaat voivat sivuston kautta tilata (ja maksaa) toimitettavaksi haluamansa lahjakorin. Tämän jälkeen tilaus siirtyy toimitusosoitetta lähimpänä olevaan erikoisliikkeeseen. Kyseinen liike vastaa kustannuksista, joita aiheutuu lahjakorin koostamisesta ja sen toimittamisesta asiakkaalle. Liike saa 90 prosenttia lopullisesta hinnasta, jonka internet-pohjainen järjestelmä määrittää ja jota sovelletaan yhtäläisesti kaikkiin osallistuviin erikoisliikkeisiin. Loput 10 prosenttia hinnasta käytetään järjestelmästä aiheutuviin yhteisiin myynninedistämisen- ja juokseviin kustannuksiin. Kuukausimaksun lisäksi ei ole muita rajoituksia, joita sovellettaisiin järjestelmään liittyviin erikoisliikkeisiin koko maassa. Lisäksi erikoisliikkeet, joilla on oma verkkosivustonsa, voivat myydä (ja eräissä tapauksissa myyvätkin) hedelmäkoreja internetissä myös omalla nimellään ja siten kilpailla keskenään yhteistyön ulkopuolella. Internetin kautta hedelmäkoreja tilaaville taataan toimitus saman päivän aikana ja he voivat myös valita heille sopivan toimitusajan.

Analyysi: Vaikka sopimus kattaa vain tietyn tyyppisen tuotteen yhteismyynnin tietyn markkinointikanavan (internet-pohjainen järjestelmä) kautta ja sen vuoksi on luonteeltaan rajoitettu, todennäköisesti sen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua siihen liittyvän hintojen vahvistamisen vuoksi. Tämän vuoksi sopimusta on arvioitava 101 artiklan 3 kohdan mukaan. Sopimus johtaa tehokkuusetuihin, esimerkiksi suurempaan valikoimaan, palvelun parempaan laatuun ja pienempiin tiedonhakupalkkoihin. Nämä hyödyttävät kuluttajia ja on todennäköistä, että ne ylittävät sopimuksen kilpailua rajoittavat vaikutukset. Koska yhteistyöhön osallistuvat erikoisliikkeet voivat edelleen toimia itsenäisesti ja kilpailla toistensa kanssa sekä liikkeiden että internetin kautta, hinnan vahvistamista koskeva rajoitus voidaan katsoa välttämättömäksi tuotteen myynninedistämiseksi (koska internetsivustolta ostaessaan kuluttajat eivät tiedä, keneltä he ostavat lahjakorin eivätkä he halua käsitellä kovin monenlaisia hintoja) ja tehokkuusetujen saavuttamiseksi. Koska muita rajoituksia ei ole, sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Lisäksi kilpailu ei häviä, sillä muita kilpailevia internet-pohjaisia järjestelmiä on olemassa ja osapuolet kilpailevat edelleen toistensa kanssa sekä liikkeissään että internetissä.

255. Yhteinen myyntiyritys

Esimerkki 4

Tilanne: Yritykset A ja B, jotka sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa, valmistavat polkupyörän renkaita. Niiden yhteenlaskettu markkinaosuus on 14 prosenttia polkupyörän renkaiden markkinoilla unionissa. Ne päättävät perustaa yhteisyrityksen (joka ei hoida kaikkea itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvaa toimintaa) renkaiden markkinoimiseksi polkupyöränvalmistajille ja sopivat myyvänsä koko tuotantonsa yhteisyrityksen kautta. Osapuolilla säilyvät niiden omat tuotanto- ja kuljetusinfrastruktuurit. Osapuolet väittävät saavansa sopimuksen perusteella huomattavia tehokkuusetuja. Nämä edut liittyvät ensi sijassa suurempiin mittakaavaetuihin, sillä yritykset pystyvät täyttämään nykyisten ja mahdollisten uusien asiakkaiden tarpeet ja kilpailemaan tehokkaammin kolmansissa maissa valmistettujen tuotintuotosten kanssa. Yhteisyritys neuvottelee hinnat ja jakaa tilaukset lähimmälle tuotantolaitokselle. Näin rationalisoidaan tuotteen toimittamisesta asiakkaalle aiheutuvat kuljetuskustannukset.

Analyysi: Vaikka osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 15 prosenttia, sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Sen tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, sillä yhteisyritys jakaa asiakkaat ja vahvistaa hinnat. Sopimukseen perustuvat väitetyt tehokkuusedut eivät johdu taloudellisten toimintojen integroinnista tai yhteisistä investoinneista. Yhteisyrityksen toimiala olisi hyvin suppea ja yritys toimisi ainoastaan tuotantolaitoksille tilauksia jakavana yhteyspisteinä. Tämän johdosta on epätodennäköistä, että tehokkuusetuja siirrettäisiin kuluttajille siinä määrin, että ne ylittäisivät sopimuksesta johtuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Näin ollen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty.

256. Palvelujen ulkoistamista koskevaan sopimukseen sisältyvä asiakkaiden houkuttelun kieltävä lauseke

Esimerkki 5

Tilanne: A ja B ovat molemmat kilpailevia yrityksiä, jotka tarjoavat liiketilojen siivouspalveluja. Kummankin markkinaosuus on 15 prosenttia. Markkinoilla toimii useita muita kilpailijoita, joiden markkinaosuudet ovat 10–15 prosenttia. A on tehnyt (yksipuolisen) päätöksen keskittyä tulevaisuudessa suuriin asiakkaisiin, sillä on osoittautunut, että suurten ja pienten asiakkaiden palveleminen edellyttää töiden järjestelemistä hieman eri tavalla. Tämän vuoksi A on päättänyt olla tekemättä sopimuksia uusien pienasiakkaiden kanssa. Lisäksi A ja B tekevät ulkoistamissopimuksen, jonka mukaan B tarjoaa suoraan siivouspalveluja A:n nykyisille pienasiakkaille (joiden osuus on 1/3 tämän asiakaskunnasta). A ei kuitenkaan halua menettää näiden pienasiakkaiden asiakassuhdetta. Tämän vuoksi A säilyttää sopimussuhteensa pienasiakkaisiin, mutta siivouspalveluista huolehtii suoraan B. Ulkoistamissopimuksen täytäntöönpanemiseksi A:n on ilmoitettava B:lle sopimuksen kohteena olevat A:n pienasiakkaiden nimet. Koska A pelkää, että B yrittää houkuttaa nämä asiakkaat omiksi asiakkaiksi tarjoamalla halvempia palveluja suoraan (A:n ohitse), A vaatii, että ulkoistamissopimukseen on sisällytettävä asiakkaiden houkuttelua koskeva kieltolauseke. Lausekkeen mukaan B ei saa ottaa yhteyttä ulkoistamissopimuksen kohteena oleviin pienasiakkaisiin tarjotakseen niille palveluja suoraan. Lisäksi A ja B sopivat, että B ei saa tarjota näille asiakkaille palveluja suoraan, vaikka ne ottaisivat siihen yhteyttä. Ilman asiakkaiden houkuttelemista koskevaa kieltolauseketta A ei tekisi ulkoistamista koskevaa sopimusta B:n tai muun yrityksen kanssa.

Analyysi: Ulkoistamissopimuksen johdosta B ei enää tarjoa itsenäisesti siivouspalveluja A:n pienasiakkaille, sillä ne eivät enää voi tehdä sopimusta B:n kanssa suoraan. Näiden asiakkaiden osuus A:n asiakaskunnasta on kuitenkin vain 1/3 eli 5 prosenttia markkinoista. Ne voivat edelleen kääntyä A:n ja B:n kilpailijoiden puoleen, joiden osuus markkinoista on 70 prosenttia. Tämän vuoksi A ei voi ulkoistamissopimuksen perusteella korottaa kannattavasti sopimuksen piiriin kuuluvien asiakkaiden hintoja. Lisäksi on epätodennäköistä, että ulkoistamissopimus johtaa kilpailunvastaiseen lopputulokseen, sillä A:n ja B:n yhteenlaskettu markkinaosuus on 30 prosenttia ja niillä on useita kilpailijoita, joiden markkinaosuudet ovat samantapaiset kuin A:n ja B:n markkinaosuudet. Lisäksi se, että suurten ja pienten asiakkaiden palvelemissa on eroja, vähentää riskiä siitä, että ulkoistamissopimuksen vaikutukset leviäisivät A:n ja B:n käyttäytymiseen niiden kilpailessa suurista asiakkaista. Näin ollen ulkoistamissopimuksella ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

7. STANDARDOINTISOPIMUKSET

7.1. Määritelmä

Standardointisopimukset

257. Standardointisopimusten ensisijaisena tarkoituksena on määritellä tekniset tai laadulliset vaatimukset, joita nykyisten tai tulevien tuotteiden, tuotantoprosessien, palveluiden tai menetelmien on vastattava⁽¹⁾. Standardointisopimukset voivat koskea useita tekijöitä, kuten tietyn tuotteen eri laatuja tai kokoja taikka teknisiä eritelmiä tuote- tai palvelumarkkinoilla, joilla yhteensopivuus ja -käytettävyys muiden tuotteiden tai järjestelmien kanssa on olennaista. Standardina voidaan pitää myös laatumerkin saamisen tai sääntelyviranomaisen hyväksynnän edellyttämiä ehtoja. Tämän luvun piiriin kuuluvat myös sopimukset, joissa määritellään tuotteiden tai tuotantomenetelmien ympäristönsuojelun tasoa koskevia standardeja.

⁽¹⁾ Standardointi voi toteutua eri muodoissa, kuten tunnustettujen eurooppalaisten tai kansallisten standardointielinten hyväksyminä yksimielisyyteen perustuvina standardeina, erilaisten konsortioiden ja foorumeiden kautta tai itsenäisten yritysten välisinä sopimuksina.

258. Nämä suuntaviivat eivät kata julkisen toimivallan täytäntöönpanon osana suoritettavaa teknisten standardien valmistelua ja tuotantoa ⁽¹⁾. Teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22 päivänä kesäkuuta 1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY ⁽²⁾ mukaisesti tunnustettuihin eurooppalaisiin standardointielimiin sovelletaan kilpailulainsäädäntöä siinä määrin kuin niiden voidaan katsoa olevan 101 ja 102 artiklassa tarkoitettuja yrityksiä tai yritysten yhteenliittymiä ⁽³⁾. Nämä suuntaviivat eivät koske ammatinharjoittajien tarjoamien palvelujen standardeja, esimerkiksi sääntöjä, joita sovelletaan vapaisiin ammatteihin pääsyyn.

Vakioehdot

259. Tietyillä toimialoilla yritykset käyttävät vakioemuotoisia myynti- tai ostoehtoja, jotka on laatinut toimialajärjestö tai jotka kilpailevat yritykset ovat laatineet suoraan ("vakioehdot") ⁽⁴⁾. Tällaiset vakioehdot kuuluvat näiden suuntaviivojen piiriin siltä osin kuin niissä vahvistetaan kilpailijoiden ja kuluttajien väliset vakioemuotoiset tavaroiden tai palvelujen myynti- tai ostoehdot (ei kilpailijoiden välisiä myynti- tai ostoehtoja) korvaavien tuotteiden osalta. Kun vakioehtoja käytetään toimialalla laajalti, kyseisen toimialan osto- tai myyntiehdosta saattaa tulla yhdenmukaisia ⁽⁵⁾. Tällaisia toimialoja, joilla vakioehdot ovat keskeisessä asemassa, ovat esimerkiksi pankkitoiminta (kuten tiliehdot) ja vakuutusala.
260. Vakioehdot, jotka yritys on erikseen laatinut pelkästään omaan käyttöönsä tehdessään sopimuksia toimittajiensa tai asiakkaidensa kanssa, eivät ole horisontaalisia sopimuksia eivätkä ne sen vuoksi kuulu näiden suuntaviivojen soveltamisalaan.

7.2. Merkitykselliset markkinat

261. Standardointisopimusten vaikutukset voivat näkyä neljällä mahdollisilla markkinoilla, jotka määrittellään markkinoiden määritelmästä annetun tiedonannonmukaisesti. Ensimmäiseksi standardien laatiminen voi vaikuttaa tuote- tai palvelumarkkinoihin, joita standardit koskevat. Toiseksi jos standardin laatimiseen liittyy teknologian valinta ja jos teollis- ja tekijänoikeuksia markkinoidaan tuotteesta erillään, standardilla voi olla vaikutuksia merkityksellisiin teknologiamarkkinoihin ⁽⁶⁾. Kolmanneksi standardien laatiminen voi vaikuttaa standardointimarkkinoihin, jos asiaan liittyy standardintijärjestöjä tai -sopimuksia. Neljänneksi standardien laatiminen voi (soveltuviissa tapauksissa) vaikuttaa erillisiin testauksen ja varmentamisen markkinoihin.
262. Vakioehtojen osalta voidaan todeta, että vaikutukset tuntuvat yleensä tuotantoketjun loppupään markkinoilla, joilla vakioehtoja käyttävät yritykset kilpailevat myyden tuotettaan asiakkailleen.

7.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan mukaan

7.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

Standardointisopimukset

263. Standardointisopimuksilla on yleensä huomattavia myönteisiä taloudellisia vaikutuksia ⁽⁷⁾, sillä ne esimerkiksi edistävät pääsyä toisten jäsenvaltioiden markkinoille sisämarkkinoilla ja kannustavat kehittämään uusia ja parempia tuotteita/markkinoita ja parantamaan tarjontaolosuhteita. Näin ollen standardit yleensä lisäävät kilpailua ja supistavat tuotanto- ja myyntikustannuksia, mikä hyödyttää

⁽¹⁾ Ks. asia C-113/07, *SELEX* (Kok. 2009, s. I-2207, 92 kohta).

⁽²⁾ EYVL L 204, 21.7.1998, s. 37.

⁽³⁾ Ks. asiassa T-432/05, *EMC Development AB v. komissio* 12 päivänä toukokuuta 2010 annettu tuomio, ei vielä julkaistu.

⁽⁴⁾ Vakioehdot saattavat kattaa vain erittäin pienen osan tai suuren osan lopulliseen sopimukseen sisältyvistä lausekkeista.

⁽⁵⁾ Tämä viittaa tilanteeseen, jossa suurin osa toimialasta käyttää (oikeudellisesti ei-sitovia) vakioehtoja ja/tai niitä käytetään tuotteen/palvelun useimpien ominaisuuksien osalta, mikä rajoittaa kuluttajien valinnanvaraa tai jopa johtaa sen puuttumiseen.

⁽⁶⁾ Ks. T&K-sopimuksia koskeva 3 luku.

⁽⁷⁾ Ks. myös kohta 308.

talouselämää kokonaisuutena tarkasteltuna. Standardien avulla voidaan ylläpitää laatu ja parantaa sitä, toimittaa tietoja ja varmistaa yhteentoimivuus ja yhteensopivuus (ja lisätä näin arvoa kuluttajien kannalta).

264. Standardien laatiminen voi kuitenkin erityisolosuhteissa johtaa myös kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin rajoittamalla mahdollisesti hintakilpailua taikka rajoittamalla tai säätelemällä tuotantoa, markkinoita, innovointia tai teknistä kehitystä. Tämä voi tapahtua kolmen pääkanavan kautta, jotka ovat hintakilpailun vähentäminen, innovatiivisten teknologioiden sulkeminen markkinoilta ja tiettyjen yritysten ulkopuolelle jättäminen tai niiden syrjijäminen estämällä niiltä standardin käyttö.
265. Ensinnäkin jos yritykset kävisivät kilpailunvastaisia keskusteluja standardien laatimisen yhteydessä, tämä voisi vähentää hintakilpailua tai poistaa sen kyseisillä markkinoilla ja helpottaa tällä tavoin kilpailunvastaista lopputulosta markkinoilla ⁽¹⁾.
266. Toiseksi standardit, joissa vahvistetaan tuotteen tai palvelun yksityiskohtaiset tekniset eritelmät, rajoittavat teknistä kehitystä ja innovointia. Standardia laadittaessa vaihtoehtoiset teknologiat voivat kilpailla standardiin sisällyttämisestä. Kun teknologia on valittu ja standardi vahvistettu, se saattaa muodostaa esteen kilpailevien teknologioiden ja yritysten markkinoille tulolle, ja on mahdollista, että kyseiset teknologiat ja yritykset suljetaan markkinoiden ulkopuolelle. Lisäksi standardeilla, jotka edellyttävät sitä, että standardissa käytetään yksinomaan tiettyä teknologiaa, tai jotka estävät muiden teknologioiden kehittämisen velvoittamalla standardointijärjestön jäsenet käyttämään yksinomaan tiettyä standardia, voi olla sama vaikutus. Innovoinnin vähenemisen riski lisääntyy, jos vähintään yksi yritys suljetaan perusteettomasti standardien laatimismenettelyn ulkopuolelle.
267. Kun on kyse standardeista, joihin liittyy teollis- ja tekijänoikeuksia ⁽²⁾, voidaan erottaa kolme pääasiallista yritysryhmää, joilla on erilaiset intressit standardien laatimisessa ⁽³⁾. Ensimmäisen ryhmän muodostavat vain tuotantoketjun alkupään markkinoilla toimivat yritykset, jotka kehittävät ja markkinoivat teknologioita. Lisensoinnista saatavat tulot ovat niiden ainoa tulolähde ja sen vuoksi ne haluavat maksimoida rojalteja. Toisen ryhmän muodostavat vain tuotantoketjun loppupään markkinoilla toimivat yritykset, jotka valmistavat muiden teknologioihin perustuvia tuotteita tai tarjoavat näihin perustuvia palveluja ja joilla ei ole tuotteiden teollis- ja tekijänoikeuksia. Rojalteja ovat niille kustannuserä, eivät tulonlähde, joten ne haluavat pienentää rojalteja tai välttää ne kokonaan. Kolmannen ryhmän muodostavat vertikaalisesti integroituneet yritykset, jotka sekä kehittävät teknologiaa että myyvät tuotteita. Niillä on kahdenlaisia kannusteita. Ne voivat saada lisensointitulot teollis- ja tekijänoikeuksistaan. Toisaalta ne saattavat joutua maksamaan rojalteja muille yrityksille, joiden teollis- ja tekijänoikeudet ovat olennaisia standardin kannalta. Tämä saattaa kannustaa niitä lisensoimaan ristiin omia olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksiaan muiden yritysten olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksia vastaan.
268. Kolmanneksi standardointi voi johtaa kilpailunvastaisiin tuloksiin estämällä tiettyjä yrityksiä saamasta käyttöönsä standardien laatimismenettelyn tuloksia (ts. standardin täytäntöönpanon edellyttämät tekniset eritelmät ja/tai olennaiset teollis- ja tekijänoikeudet). Jos yritykseltä estetään kokonaan standardin tuloksen käyttö tai jos sille myönnetään käyttöoikeus vain ehdoin, joihin sisältyy kieltoja tai jotka ovat syrjiviä, kilpailunvastaisen vaikutuksen riski on olemassa. Järjestelmä, jossa mahdollisesti merkitykselliset teollis- ja tekijänoikeudet julkistetaan heti alussa, voi lisätä standardin käyttöoikeuden myöntämisen todennäköisyyttä, koska osallistujat voivat kartoittaa, mitkä teknologiat kuuluvat teollis- ja tekijänoikeuksien piiriin ja mitkä eivät. Tämän ansiosta osallistujat voivat ottaa huomioon sekä standardin tuloksen mahdollisen vaikutuksen lopulliseen hintaan (ts. sellaisen teknologian valitsemisella, joka ei kuulu teollis- ja tekijänoikeudet piiriin, on todennäköisesti myönteinen vaikutus lopulliseen hintaan) ja tarkistaa teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoilta, ovatko ne halukkaita myöntämään lisenssin, jos niiden teknologia sisällytetään standardiin.

⁽¹⁾ Riippuen standardin laatimismenettelyyn osallistuvien ryhmästä rajoitukset voivat koskea joko standardoidun tuotteen toimittajan tai ostajan markkinoita.

⁽²⁾ Tässä luvussa teollis- ja tekijänoikeuksilla tarkoitetaan erityisesti patenteja (julkaisemattomat patenttihakemukset pois luettuina). Jos muunlainen teollis- ja tekijänoikeus antaa oikeudenhaltijalle määräysvallan standardin käytön suhteen, olisi sovellettava samoja periaatteita.

⁽³⁾ Käytännössä monet yritykset käyttävät näiden liiketoimintamallien yhdistelmää.

269. Teollis- ja tekijänoikeuksia koskevalla lainsäädännöllä ja kilpailulainsäädännöllä on samat tavoitteet ⁽¹⁾ eli innovoinnin edistäminen ja kuluttajien hyvinvoinnin parantaminen. Teollis- ja tekijänoikeudet edistävät dynaamista kilpailua kannustamalla yrityksiä investoimaan uusien tai parannettujen tuotteiden ja prosessien kehittelyyn. Teollis- ja tekijänoikeudet ovat sen vuoksi yleensä kilpailua edistäviä. Osallistuja, jolla on standardin täytäntöönpanon kannalta olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksia, voisi standardin laatimismenettelyssä saada kuitenkin määräysvallan myös standardin käytön suhteen. Kun standardi muodostaa esteen markkinoille tulolle, yritys voisi sen vuoksi saada määräysvallan tuote- tai palvelumarkkinoilla, joita standardit koskevat. Tämä puolestaan voisi antaa yrityksille mahdollisuuden kilpailunvastaisiin käytäntöihin, esimerkiksi sitomalla käyttäjien kädet standardin hyväksymisen jälkeen joko kieltäytymällä myöntämästä lisenssiä tarvittaviin teollis- ja tekijänoikeuksiin tai perimällä liiallista hintaa liian korkeina ⁽²⁾ rojalteina. Näin estettäisiin käytännössä standardin käyttö. Vaikka standardin laatiminen voi luoda tai lisätä standardin kannalta olennaisten teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden markkinavoimaa, ei voida olettaa, että standardin kannalta keskeisten teollis- ja tekijänoikeuksien hallinta tai käyttö merkitsisi markkinavoiman hallintaa tai käyttöä. Markkinavoimaa koskevaa kysymystä voidaan arvioida vain tapauskohtaisesti.

Vakioehdot

270. Vakioehdot voivat johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin rajoittamalla tuotevalikoimaa ja innovointia. Jos suuri osa toimialasta ryhtyy käyttämään vakioehtoja eikä poikkea niistä yksittäisissä tapauksissa (tai poikkeaa niistä ainoastaan poikkeustapauksissa, jos ostajalla on paljon neuvotteluvoimaa), asiakkailta ei ehkä ole muuta vaihtoehtoa kuin hyväksyä vakioehdot. Riski valinnanvaran ja innovoinnin rajoittamisesta on kuitenkin todennäköinen vain tapauksissa, joissa vakioehdot määrittävät lopputuotteen soveltamisalan. Kun on kyse klassisista kulutushyödykkeistä, vakioehtoiset myyntiehdot eivät yleensä rajoita varsinaisen tuotteen innovointia ja laatua tai tuotevalikoimaa.

271. Sisällöstä riippuen vakioehdot saattavat myös vaikuttaa lopputuotteen kaupallisiin ehtoihin. Erityisesti on vaarana, että hintaa koskevat vakioehdot rajoittavat hintakilpailua.

272. Jos vakioehdoista tulee toimialalla vallitseva käytäntö, mahdollisuus käyttää niitä saattaa olla olennaista markkinoille tulon kannalta. Jos mahdollisuutta käyttää vakioehtoja ei anneta, se voi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen. Niin kauan kuin vakioehdot ovat avoimina kaikille, jotka haluavat käyttää niitä, on epätodennäköistä, että ne johtavat kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen.

7.3.2. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

Standardointisopimukset

273. Jos sopimuksissa käytetään standardeja osana laajempaa rajoitettavaa sopimusta, jolla pyritään sulkemaan todelliset tai mahdolliset kilpailijat markkinoilta, sopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Esimerkki tällaisesta on sopimus, jolla valmistajien kansallinen yhdistys laatii standardin ja painostaa ulkopuolisia olemaan valmistamatta tuotteita, jotka eivät ole standardin mukaisia, tai jolla tuotteen valmistajat tekevät yhteistyötä sulkeakseen uuden teknologian jo olemassa olevan standardin ulkopuolelle ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ks. myös teknologiansiirtoa koskevat suuntaviivat, 7 kohta.

⁽²⁾ Korkeat rojalit voidaan katsoa liian suuriksi vain, jos perussopimuksen 102 artiklassa ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut määrävän aseman väärinkäyttöä koskevat edellytykset täyttyvät. Ks. esimerkiksi asia 27/76, *United Brands* (Kok. 1978, s. 207).

⁽³⁾ Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa IV/35.691, *Eseristetyt kaukolämmityspuutket*, EYVL L 24, 30.1.1999, s. 1. Päätöksen mukaan osa 101 artiklan rikkomista oli "normien ja standardien käyttö estämään tai viivästyttämään uuden, hintoja alentavan tekniikan käyttöönottoa" (johdanto-osan 147 kappale).

274. Sopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, jos niillä pyritään vähentämään kilpailua ilmoittamalla rajoittavimmista lisensointiehtoista ennen standardin hyväksymistä, jotta voidaan sopia salassa joko tuotantoketjun loppupään tuotteiden tai korvaavien teollis- ja tekijänoikeuksien tai teknologioiden hinnoista ⁽¹⁾.

Vakioehdot

275. Jos sopimuksissa käytetään vakioehtoja osana laajempaa rajoittavaa sopimusta, jolla pyritään sulkemaan todelliset tai mahdolliset kilpailijat markkinoilta, myös näiden sopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Esimerkkinä olisi tapaus, jossa toimialajärjestö ei luovuta uudelle markkinoille tulijalle vakioehtojaan, joiden käyttö on välttämätöntä markkinoille tulemiseksi.
276. Vakioehtojen, joihin sisältyvillä määräyksillä on suora vaikutus asiakkailta veloitetuihin hintoihin (esimerkiksi suositushinnat ja alennukset), tarkoituksena on rajoittaa kilpailua.

7.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

Standardointisopimukset

Sopimukset, jotka eivät yleensä rajoita kilpailua

277. Standardointisopimuksia, joiden tarkoituksena ei ole rajoittaa kilpailua, on analysoitava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa yhteydessä niiden todellisen ja todennäköisen kilpailuvaikutuksen suhteen. Jos markkinavoimaa ⁽²⁾ ei ole, standardointisopimus ei pysty tuottamaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tämän vuoksi rajoittavat vaikutukset ovat epätodennäköisimpiä tilanteessa, jossa eri vapaaehtoisten standardien välillä on todellista kilpailua.
278. Niiden standardien laatimista koskevien sopimusten osalta, joihin liittyy markkinavoiman luomisen riski, 280–286 kohdassa esitetään edellytykset, joiden täytyessä nämä sopimukset kuuluvat yleensä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.
279. Jos jokin tai yksikään tässä jaksossa esitetyistä periaatteista ei täyty, ei sen perusteella voida olettaa, että kilpailu rajoittuu 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Se tarkoittaa kuitenkin sitä, että on tehtävä itsearviointi, jonka avulla selvitetään, kuuluuko sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos näin on, täyttyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tässä yhteydessä on todettava, että on olemassa erilaisia standardien laatimismalleja ja että näiden mallien sisäinen ja niiden välinen kilpailu on yksi markkinatalouden myönteisistä seikoista. Tämän vuoksi standardointijärjestöt voivat vapaasti ottaa käyttöön sellaisia sääntöjä ja menettelyjä, jotka eivät ole kilpailusääntöjen vastaisia, vaikka ne eroavat 280-286 kohdassa esitetyistä säännöistä ja menettelyistä.
280. Jos osallistuminen standardin laatimiseen on **vapaata** ja standardin hyväksymismenettely on **läpinäkyvä**, standardointisopimukset, joissa **ei aseteta velvollisuutta noudattaa** ⁽³⁾ standardia ja jonka mukaan standardi on käytettävissä **oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin**, eivät tavallisesti rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.
281. Erityisesti **vapaan osallistumisen** varmistamiseksi standardointijärjestön olisi taattava, että kaikki markkinoilla toimivat kilpailijat, joita standardi koskee, voivat osallistua standardin valintamenettelyyn. Lisäksi standardointijärjestöillä olisi oltava objektiiviset ja syrjimättömät äänioikeuksien jakamista koskevat menettelyt ja tarvittaessa objektiiviset perusteet standardiin sisällytettävän teknologian valitsemiseksi.

⁽¹⁾ Tämän kohdan ei pitäisi estää rajoittavimpia lisensointiehtoja koskevia yksipuolisia ennakkoilmoituksia, joita käsitellään 299 kohdassa. Se ei myöskään estä patenttipoolia, jotka on perustettu teknologiansiirtoa koskevista suuntaviivoista esitettyjen periaatteiden mukaisesti, tai päätöstä lisensoida standardin kannalta keskeisiä teollis- ja tekijänoikeuksia rojaltivapaasti tämän luvun mukaisesti.

⁽²⁾ Ks. myös 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Markkinaosuuksista katso myös 296 kohta.

⁽³⁾ Ks. 293 kohta.

282. **Läpinäkyvyyden** osalta on todettava, että standardointijärjestöillä olisi oltava menettelyt, joiden ansiosta sidosryhmät voivat hyvissä ajoin saada tietoja tulevasta, meneillään olevista ja päättyneistä standardointitoimista kussakin standardin kehitysvaiheessa.
283. Lisäksi standardointijärjestöjen säännöissä olisi varmistettava, että standardi on **käytettävissä oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin** ⁽¹⁾.
284. Jos standardiin liittyy teollis- ja tekijänoikeuksia, **selvä ja tasapuolinen teollis- ja tekijänoikeuksia koskeva toimintapolitiikka** ⁽²⁾, joka on sovitettu tiettyä toimialaa ja kyseisen standardointijärjestön tarpeita varten, lisää standardin täytäntöönpanijoiden todennäköisyyttä saada käyttöönsä standardointijärjestön laatima standardi.
285. Jotta varmistetaan, että standardi on käytettävissä, teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa olisi edellytettävä, että osallistujat (jos ne haluavat sisällyttää teollis- ja tekijänoikeutensa standardiin) antavat peruuttamattoman kirjallisen sitoumuksen, jossa ne tarjoutuvat lisensoimaan olennaiset teollis- ja tekijänoikeutensa kaikille kolmansille osapuolille oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin (ns. **FRAND-sitoumus**, *fair, reasonable and non-discriminatory terms*) ⁽³⁾. Sitoumus oli annettava ennen standardin hyväksymistä. Teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa olisi annettava teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoille mahdollisuus sulkea standardointimenettelyn ja näin ollen myös lisensointisitoumuksen ulkopuolelle tietty teknologia sillä edellytyksellä, että poissulkeminen tapahtuu standardin kehittämisen varhaisessa vaiheessa. FRAND-sitoumuksen vaikuttavuuden varmistamiseksi olisi myös vaadittava, että kaikkien sitoumuksen tekevien osallistuvien teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden on varmistettava, että sitoumus koskee kaikkia yrityksiä, joille teollis- ja tekijänoikeuden haltija siirtää teollis- ja tekijänoikeutensa (mukaan lukien teollis- ja tekijänoikeuksien lisensointioikeudet), esimerkiksi myyjän ja ostajan välisellä sopimuslausekkeella.
286. Lisäksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa olisi edellytettävä, että osallistujat **ilmoittavat vilpittömässä mielessä** sellaiset teollis- ja tekijänoikeudet, jotka saattaisivat olla olennaisia kehitettävän standardin täytäntöönpanolle. Tämän ansiosta toimiala voisi tehdä tietoihin perustuvia teknologiavalintoja ja auttaa saavuttamaan standardin käyttömahdollisuutta koskevan tavoitteen. Tällainen ilmoitusvelvollisuus voisi perustua standardin kehittämisen kuluessa jatkuvasti tehtäviin ilmoituksiin ja kohtuullisiin pyrkimyksiin kartoittaa mahdolliseen standardiin sisällytettävät teollis- ja tekijänoikeudet ⁽⁴⁾. Riittää, että osallistuja ilmoittaa, että sillä on todennäköisesti teollis- ja tekijänoikeuksia tietyn teknologian suhteen (ilmoittamatta tarkemmin teollis- ja tekijänoikeuksiaan tai tällaisiin oikeuksiin liittyviä hakemuksiaan). Koska standardin käyttömahdollisuutta koskevat riskit eivät ole samat tapauksessa, jossa standardointijärjestö ei peri standardeista rojaltimaksuja, teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittaminen ei olisi tarpeen tässä yhteydessä.

FRAND-sitoumus

287. FRAND-sitoumusten tarkoituksena on varmistaa, että teollis- ja tekijänoikeuksilla suojattu standardiin sisällytetty teknologia on standardin käyttäjien käytettävissä oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin. Erityisesti FRAND-sitoumuksilla voidaan estää teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoita vaikeuttamasta standardin täytäntöönpanoa kieltäytymällä myöntämästä lisenssiä tai pyytämällä epäoikeudenmukaisia tai kohtuuttomia (ts. liiallisia) palkkioita sen jälkeen kun toimiala on sitoutunut standardiin ja/tai veloittamalla syrjiviä rojalteja.
288. Standardointijärjestön toiminta voi olla 101 artiklan mukaista, vaikka järjestö ei tarkistaisi, ovatko osallistujien lisensointiehtot FRAND-sitoumusten mukaiset. Osallistujien on itse arvioitava, täyttävätkö lisensointiehtot ja erityisesti veloittavat maksut FRAND-sitoumusten mukaiset edellytykset. Päätätessään, tehdäkö tietyistä teollis- ja tekijänoikeuksista FRAND-sitoumus, osallistujien on ennakoitava FRAND-sitoumusten vaikutukset erityisesti mahdollisuuksiinsa määrittää vapaasti maksujensa suuruus.

⁽¹⁾ Esimerkiksi standardin teknisten eritelmien olisi oltava käytettävissä.

⁽²⁾ Kuten 285 ja 286 kohdassa esitetään.

⁽³⁾ On huomattava, että FRAND-sitoumus voi kattaa myös rojaltivapaan lisensoinnin.

⁽⁴⁾ Halutun tuloksen saavuttamiseksi vilpittömässä mielessä tehtävissä ilmoituksissa ei tarvitse mennä niin pitkälle, että osallistujien olisi verrattava teollis- ja tekijänoikeuksiaan mahdolliseen standardiin ja ilmoitettava, että niillä ei ole mahdolliseen standardiin sisällytettäviä teollis- ja tekijänoikeuksia.

289. Riitatilanteen kyseessä ollessa teollis- ja tekijänoikeuksista veloitettujen hintojen epäoikeudenmukaisuutta tai kohtuuttomuutta arvioitaessa arviointiperusteena olisi oltava maksujen kohtuullisuus teollis- ja tekijänoikeuksien taloudelliseen arvoon nähden ⁽¹⁾. Tämä arviointi voidaan yleensä tehdä usein eri tavoin. Kustannuspohjaiset menetelmät eivät periaatteessa sovi erityisen hyvin tähän yhteyteen, sillä on vaikeaa arvioida tietyn patentin tai patenttiryhmien kehittämiseen liittyviä kustannuksia. Sen sijaan saattaa olla mahdollista verrata lisenssimaksuja, joita yritys veloittaa kilpailuympäristössä ennen kuin toimiala sitoutuu standardiin, maksuihin, joita veloitetaan standardiin sitoutumisen jälkeen. Tämä edellyttää sitä, että vertailu voidaan tehdä johdonmukaisella ja luotettavalla tavalla ⁽²⁾.
290. Toinen tapa on hankkia riippumattoman asiantuntijan arvio kyseisen teollis- ja tekijänoikeussalkun objektiivisesta merkityksestä ja olennaisuudesta standardin kannalta. Asianmukaisessa tapauksessa voi olla myös mahdollista viitata ennakkoilmoituksiin lisensointiehdosta tietyssä standardointimenetellyssä Tämä edellyttää myös sitä, että vertailu voidaan tehdä johdonmukaisella ja luotettavalla tavalla. Samoista teollis- ja tekijänoikeuksista muissa vastaavissa standardeissa veloitettut rojalTIMaksut voivat myös antaa viitteitä FRAND-rojalTIMaksuista. Näissä suuntaviivoissa ei pyritä luettelemaan tyhjentävästi asianmukaisia menetelmiä, joilla voidaan arvioida, ovatko rojalTIMat liian suuria.
291. On kuitenkin korostettava, että mikään näissä suuntaviivoissa ei vaikuta osapuolten mahdollisuuteen ratkaista FRAND-rojalTIMaksuja koskevat kiistat toimivaltaisissa siviili- tai kauppatuomioistuimissa.

Standardointisopimusten vaikutuksiin perustuva arviointi

292. Kunkin standardointisopimuksen arvioinnissa on otettava huomioon standardin todennäköiset vaikutukset kyseisillä markkinoilla. Seuraavat huomiot koskevat kaikkia standardointisopimuksia, jotka eivät ole 280–286 kohdassa esitettyjen periaatteiden mukaisia.
293. Standardointisopimusten mahdolliset kilpailua rajoittavat vaikutukset voivat riippua siitä, missä määrin standardointijärjestön jäsenet voivat **vapaasti kehittää vaihtoehtoisia standardeja tai tuotteita**, jotka eivät ole sovitun standardin mukaisia ⁽³⁾. Esimerkiksi jos standardointisopimus sitoo jäseniä niin, että ne voivat valmistaa vain standardinmukaisia tuotteita, riski kilpailuun todennäköisesti kohdistuvasta kielteisestä vaikutuksesta kasvaa merkittävästi ja sopimuksen tarkoituksena voi tiettämissä tapauksissa olla kilpailun rajoittaminen ⁽⁴⁾. Vastaavasti standardit, jotka kattavat vain lopputuotteeseen liittyviä vähäisiä ominaisuuksia/osia, eivät aiheuta yhtä todennäköisesti kilpailuongelmia kuin kattavammat standardit.
294. Arvioitaessa, rajoittaako sopimus kilpailua, tarkastellaan myös **mahdollisuutta käyttää standardia**. Jos standardin tulos (eli tiedot siitä, kuinka standardia on noudatettava, ja tarvittaessa standardin täytäntöönpanon kannalta olennaiset teollis- ja tekijänoikeudet) ei ole ollenkaan jäsenten tai kolmansien (ts. niiden, jotka eivät ole standardointijärjestön jäseniä) käytettävissä tai jos se on käytettävissä vain syrjivän ehdoin, tämä saattaa syrjiä kyseisiä toimijoita tai sulkea ne markkinoilta tai jakaa markkinat maantieteellisesti standardin soveltamisalueen mukaan ja siten rajoittaa kilpailua. Jos kilpailevia standardeja on kuitenkin useita tai standardoidun ratkaisun ja ei-standardoidun ratkaisun välillä on todellista kilpailua, standardin käytön rajoittamisella ei välttämättä ole tuntuvia kielteisiä vaikutuksia kilpailuun.

⁽¹⁾ Ks. asia C-27/76, *United Brands*, 250 kohta; ks. myös asia C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH* (Kok. 2009, s. I-6155, 142 kohta).

⁽²⁾ Ks. asia 395/87, *Ministère public v. Jean-Louis Tournier* (Kok. 1989, s. 2521, 38 kohta); yhdistetyt asiat 110/88, 241/88 ja 242/88, *François Lucazeau v. SACEM* (Kok. 1989, s. 2811, 33 kohta).

⁽³⁾ Ks. komission päätös asiassa IV/29/151, *Philips/VCR*, EYVL L 47, 18.2.1978, s. 42, johdanto-osan 23 kappale: ”Koska nämä standardit laadittiin videolaitteiden valmistusta varten, osapuolten oli valmistettava ja jaeltava vain sellaisia videokasetteja ja -nauhureita, jotka olivat Philipsin lisensoiman videojärjestelmän mukaisia. Valmistajia kiellettiin siirtymästä muiden videokasettijärjestelmien valmistukseen ja jakeluun [...]. Tämä oli 85 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu kilpailunrajoitus.”

⁽⁴⁾ Ks. komission päätös asiassa IV/29/151, *Philips/VCR*, 23 kohta.

295. Jos **osallistuminen standardien laatimismenettelyyn** on avointa siinä mielessä, että kaikki kilpailijat (ja/tai sidosryhmät) markkinoilla, joita standardi koskee, voivat osallistua standardin valintaan ja laadintaan, se vähentää todennäköisen kilpailua rajoittavan vaikutuksen riskiä, sillä tietyiltä yrityksiltä ei viedä niiden mahdollisuutta vaikuttaa standardin valintaan ja laadintaan⁽¹⁾. Mitä suurempi standardin todennäköinen markkinavaikutus on ja mitä laajempi sen mahdollinen soveltamisala on, sitä tärkeämpää on antaa tasavertainen pääsy standardien laatimismenettelyyn. Jos tosiasiat kuitenkin osoittavat, että useiden standardien ja standardointijärjestöjen välillä on kilpailua (ja ettei koko toimialan tarvitse soveltaa samoja standardeja), saattaa olla, ettei standardeilla ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Jos standardin hyväksyminen ei olisi ollut mahdollista rajoittamatta osallistujien määrää, sopimuksella ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia⁽²⁾. Tietyissä tilanteissa rajoitetun osallistumisen mahdolliset kielteiset vaikutukset voidaan poistaa tai niitä voidaan ainakin vähentää varmistamalla, että sidosryhmät **saavat tietoja ja niitä kuullaan** toimien edistymisen tiimoilta⁽³⁾. Mitä läpinäkyvämpi standardin hyväksymismenettely on sitä todennäköisempää on, että hyväksytyssä standardissa otetaan huomioon kaikkien sidosryhmien intressit.
296. Standardointisopimuksen vaikutuksia arvioitaessa olisi otettava huomioon **standardiin perustuvien tavaroiden tai palvelujen markkinaosuudet**. Ei ehkä ole aina mahdollista arvioida riittävän varmasti varhaisessa vaiheessa, ottaako suuri osa toimialasta standardin käyttöön vai tuleeko siitä standardi, jota vain pieni osa toimialasta käyttää. Monissa tapauksissa standardin kehittämiseen osallistuneiden yritysten markkinaosuuksia voidaan käyttää arvioitaessa standardin markkinaosuutta (koska standardin täytäntöönpano olisi useimmiten sen laatimiseen osallistuvien yritysten edun mukaista)⁽⁴⁾. Koska standardointisopimusten vaikuttavuus on usein suhteessa siihen, kuinka suuri osuus toimialasta osallistuu standardin laatimiseen ja/tai soveltamiseen, osapuolten suuret markkinaosuudet markkinoilla, joita standardi koskee, eivät kuitenkaan välttämättä tarkoita, että standardi todennäköisesti johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.
297. Standardointisopimus, joka selvästi **syрji** osallistuvia tai mahdollisia jäseniä, voi johtaa kilpailun rajoittumiseen. Esimerkiksi jos standardointijärjestö nimenomaisesti sulkee tuotantoketjun alkupään yritykset (eli yritykset, jotka eivät toimi tuotantoketjun loppupään markkinoilla) standardin piiristä, tämä voi johtaa siihen, että mahdollisesti paremmat teknologiat eivät kuulu standardin piiriin.
298. Jos standardointisopimukseen liittyvät erilaiset **teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoitusmallit poikkeavat** 286 kohdassa esitetystä malleista, on arvioitava tapauskohtaisesti, takaako kyseinen ilmoitusmalli (esimerkiksi jos mallissa vaatimisen sijasta vain kehoitetaan ilmoittamaan teollis- ja tekijänoikeuksista), että standardi todella on käytettävissä. Toisin sanoen on arvioitava, estääkö teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoitusmalli tietyssä yhteydessä teknologioiden ja niihin liittyvien teollis- ja tekijänoikeuksien tietoon perustuvan valinnan.
299. Lopuksi todettakoon, että standardointisopimukset, joissa määrätään **rajoitavimpien lisensointiehtojen ilmoittamisesta ennakkoon**, eivät periaatteessa rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tältä osin on tärkeää, että standardin valintaan osallistuville osapuolille ilmoitetaan sekä saatavilla olevista teknisistä vaihtoehdoista ja niihin liittyvistä teollis- ja tekijänoikeuksista että kyseisten oikeuksien todennäköisistä kustannuksista. Näin ollen jos standardointijärjestön teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan toimintapolitiikan mukaan teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden on ennen standardin hyväksymistä ilmoitettava rajoitavimmista lisensointiehtoistaan, mukaan lukien niiden

(1) Asiassa IV/31.458, X/Open Group, annetussa komission päätöksessä 87/69/ETY (EYVL L 35, 6.2.1987, s. 36) komissio katsoi, että vaikka hyväksytyt standardit julkistettaisiin, rajoittava jäsenpolitiikka esti ulkopuolisia osapuolia vaikuttamasta ryhmän työn tuloksiin ja saamasta standardiin liittyvää taitotietoa ja teknisiä tietoja, jotka olivat todennäköisesti jäsenten saatavilla. Toisin kuin jäsenet ulkopuoliset osapuolet eivät myöskään voineet soveltaa standardia ennen sen hyväksymistä (ks. johdanto-osan 32 kappale). Näin ollen sopimuksen katsottiin kyseisissä olosuhteissa rajoittavan kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.

(2) Tai jos standardin hyväksyminen olisi viivästynyt huomattavasti menettelyn tehostomuuden vuoksi, 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti arvioitavat tehokkuusedut saattaisivat ylittää mahdolliset alustavat rajoitukset.

(3) Ks. komission päätös asiassa 39.416, *Alusuokitus*, annettu 14 päivänä lokakuuta 2009. Päätös on saatavilla osoitteessa http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index/by_nr_78.html#i39_416

(4) Ks. 261 kohta.

veloittamat enimmäisrojalit, tämä ei yleensä johda kilpailun rajoittumiseen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla⁽¹⁾. Tällaiset yksipuoliset ennakoilmoitukset rajoittavimmista lisensointiehdoista olisivat yksi keino, jonka avulla standardointijärjestö voi tehdä tietoon perustuvan päätöksen vaihtoehtoisten teknologioiden etujen ja haittojen perusteella sekä teknisestä että hinnoittelun näkökulmasta.

Vakioehdot

300. Vakioehtojen laatimista ja käyttöä on arvioitava asianmukaisessa taloudellisessa yhteydessä ja merkityksellisillä markkinoilla vallitsevan tilanteen valossa, jotta voidaan määrittää, onko todennäköistä, että vakioehdot johtavat kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.
301. Niin kauan kuin merkityksellisillä markkinoilla toimivien kilpailijoiden osallistumista vakioehtojen todelliseen laadintaan **ei ole rajoitettu** (joko edellyttämällä osallistumista toimialajärjestykseen tai suoraan) ja vahvistetut vakioehdot **eivät ole sitovia** ja ehdot ovat kaikkien **käytettävissä**, kyseiset sopimukset eivät todennäköisesti johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin (303, 304, 305 ja 307 kohdassa esitettyjen ehtojen täytyessä).
302. Kulutushyödykkeiden myynnissä tai palvelujen tarjonnassa vapaasti käytettävillä, ei-sitovilla vakioehdoilla (olettaen, että niillä ei ole vaikutusta hintaan) ei tämän vuoksi yleensä ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia, koska on epätodennäköistä, että ne heikentävät tuotteiden laatua, tuotevalikoimaa tai innovointia. On kuitenkin kaksi yleistä poikkeusta, jolloin perusteellisempi arviointi on tarpeen.
303. Ensiksi kulutushyödykkeiden tai palvelujen vakioehtojen, joissa määritetään asiakkaalle myytävän tuotteen laajuus ja joissa sen vuoksi tuotevalikoiman rajoittamista koskeva riski on suurempi, voi johtaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, jos niiden yhteinen soveltaminen johtaa todennäköisesti käytäntöjen yhdenmukaistamiseen. Näin voi olla silloin, kun vakioehtojen käyttäminen laajalti johtaa innovoinnin vähenemiseen ja tuotevalikoiman supistumiseen. Tästä esimerkkinä on tilanne, jossa vakuutus sopimusten vakioehdot rajoittavat asiakkaan valinnanvaraa sopimusten keskeisten tekijöiden, kuten katettujen vakioriskien, suhteen. Vaikka vakioehtojen käyttö ei ole pakollista, ne voivat heikentää kilpailijoiden kannusteita kilpailla tuotteiden erilaistamisella.
304. Arvioitaessa, onko vaarana, että vakioehdoilla on todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia tuotevalikoiman rajoittumisen muodossa, on otettava huomioon markkinoilla käytävän kilpailun tapaiset tekijät. Jos esimerkiksi pieniä kilpailijoita on paljon, tuotevalikoiman rajoittumisen riski näyttäisi pienemmältä kuin jos olisi vain muutama suuri kilpailija⁽²⁾. Vakioehtojen laatimiseen osallistuvien yritysten markkinaosuudet voivat myös antaa viitteitä vakioehtojen käytön todennäköisyydestä tai siitä, että vakioehtoja tullaan todennäköisesti käyttämään suuressa osassa markkinoita. Tältä osin on kuitenkin analysoitava, onko todennäköistä, että laadittuja vakioehtoja käytetään suuressa osassa markkinoita, ja myös sitä, kattavatko vakioehdot vain osan tuotteesta vai koko tuotteen (mitä vähemmän kattavammat vakioehdot ovat, sitä epätodennäköisempää on, että ne rajoittavat tuotevalikoimaa). Lisäksi tapauksissa, joissa ilman vakioehtoja ei olisi ollut mahdollista tarjota tiettyä tuotetta, ei todennäköisesti ole kyse kilpailua rajoittavista vaikutuksista 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tässä tapauksessa tuotevalikoima pikemminkin laajenee kuin supistuu vakioehtojen johdosta.

⁽¹⁾ Sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, jos yksipuolisia ennakoilmoituksia rajoittavimmista lisensointiehdoista käytetään, jotta voidaan sopia salassa joko tuotantoketjun loppupään tuotteiden tai korvaavien tuotteiden teollis- ja tekijänoikeuksien/teknologioiden hinnoista. Ks. 274 kohta.

⁽²⁾ Jos aikaisempi kokemus merkityksellisillä markkinoilla sovelletuista vakioehdoista osoittaa, että vakioehdot eivät ole vähentäneet tuotteen differointiin kohdistuvaa kilpailua, se saattaa myös tarkoittaa, että lähituotteelle laaditut samantyyppiset vakioehdot eivät myöskään johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.

305. Toiseksi vaikka vakioehdoissa ei määriteltäisi lopputuotteen todellista laajuutta, ne voivat olla muista syistä ratkaiseva osa asiakkaan kanssa tehtävää liiketoimea. Esimerkkinä voidaan mainita verkko-kauppa, jossa asiakkaan luottamus on olennaista (kuten turvallisten maksujärjestelmien käyttö, tuotteiden asianmukainen kuvaus, selkeät ja läpinäkyvät hinnoittelusäännöt, palautusehtojen joustavuus). Koska asiakkaiden on vaikea arvioida kaikkia näitä seikkoja, niillä on taipumuksena suosia laajalti käytettyjä käytäntöjä ja vakioehdoista voi sen vuoksi tulla käytännössä standardi, jota yritysten on noudatettava myydäkseen markkinoilla. Vaikka vakioehdot eivät olisi sitovia, niistä tulisi tosiasiallinen standardi, jonka vaikutukset ovat hyvin lähellä sitovaa standardia, ja sen vuoksi niitä on analysoitava vastaavasti.
306. Jos vakioehtojen käyttö on sitovaa, on arvioitava niiden vaikutus tuotteiden laatuun, tuotevalikoimaan ja innovointiin (erityisesti silloin kun vakioehdot sitovat markkinoita kokonaisuudessaan).
307. Jos vakioehdot (olivatpa ne sitovia tai eivät) sisältävät ehtoja, joilla todennäköisesti on kielteinen vaikutus kilpailuun hintojen osalta (esimerkiksi jos ehdoissa määritetään minkälaisia alennuksia annetaan), on todennäköistä, että ne johtavat 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.

7.4. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan mukaan

7.4.1. Tehokkuusedut

Standardointisopimukset

308. Standardointisopimukset johtavat usein merkittäviin tehokkuusetuihin. Esimerkiksi unionin laajuiset standardit voivat helpottaa markkinoiden yhdentymistä ja antaa yrityksille mahdollisuuden markkinoida tuotteitaan ja palvelujaan kaikissa jäsenvaltioissa. Tämä lisää kuluttajien valinnanvaraa ja alentaa hintoja. Standardit, joissa vahvistetaan tekninen yhteentoimivuus ja yhteensopivuus, edistävät usein eri yritysten teknologioiden välistä kilpailua niiden omilla ominaisuuksilla ja auttavat estämään sitomisen yhteen tiettyyn toimittajaan. Standardit voivat myös vähentää ostajien ja myyjien liiketoimikustannuksia. Standardit, jotka koskevat esimerkiksi tuotteen laatua, turvallisuutta ja ympäristöseikkoja, voivat myös helpottaa kuluttajien valintaa ja parantaa tuotteen laatua. Standardeilla voi myös olla tärkeä rooli innovoinnissa. Ne voivat lyhentää aikaa, joka tarvitaan uuden teknologian tuomiseen markkinoille, ja edistää innovointia antamalla yrityksille mahdollisuuden käyttää sovittuja ratkaisuja pohjana.
309. Jotta tällaiset standardointisopimusten tehokkuusedut toteutuisivat, markkinoille tuloa suunnittelevien on saatava standardin soveltamisen edellyttämät tiedot ⁽¹⁾.
310. Standardin levittämistä voidaan edistää merkkien tai logojen avulla, jotka osoittavat standardinmukaisuuden ja näin antavat varmuuden ostajille. Testausta ja varmentamista koskevat sopimukset ylittävät standardin määrittämisen ensisijaisen tavoitteen ja ne katsottaisiin tavallisesti erillisiksi sopimuksiksi ja markkinoiksi.
311. Innovointiin kohdistuvia vaikutuksia on arvioitava tapauskohtaisesti. Standardit, joilla luodaan eri teknologiajärjestelmien horisontaalinen yhteensopivuus, todennäköisesti johtavat tehokkuusetuihin.

Vakioehdot

312. Vakioehtojen käyttö voi tuottaa taloudellisia hyötyjä, kuten sen, että asiakkaan on helpompi verrata tarjottuja ehtoja ja sen vuoksi vaihtaa helpommin yritystä. Vakioehdot voivat myös tuottaa tehokkuusetuja liiketoimintakustannusten säästöinä ja helpottaa markkinoille tuloa tietyillä aloilla (erityisesti silloin kun sopimusten oikeudellinen rakenne on monimutkainen). Vakioehdot voivat myös lisätä sopimuspuolten oikeusvarmuutta.
313. Mitä enemmän kilpailijoita markkinoilla on, sitä suuremmat ovat tehokkuusedut, jotka saadaan helpottamalla tarjottujen ehtojen vertailua.

⁽¹⁾ Ks. asiassa IV/31.458, *X/Open Group*, annettu komission päätös, johdanto-osan 42 kappale: "Komissio katsoo, että ryhmän halukkuus antaa tulokset saataville mahdollisimman pian on olennainen seikka sen päätöksessä myöntää poikkeus."

7.4.2. Välttämättömyys

314. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä standardointisopimuksen tai vakioehtojen johdosta mahdollisesti saatavien tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

Standardointisopimukset

315. Jokaisen standardointisopimuksen arvioinnissa on otettava huomioon toisaalta sen todennäköinen vaikutus kyseisiin markkinoihin ja toisaalta niiden rajoitusten laajuus, jotka mahdollisesti ylittävät tehokkuusetujen saavuttamista koskevan tavoitteen ⁽¹⁾.
316. Osallistumisen standardin laatimiseen olisi tavallisesti oltava avointa kaikille niiden markkinoiden kilpailijoille, joita standardi koskee, paitsi jos osapuolet osoittavat osallistumisesta seuraavan merkittävää tehottomuutta tai yhteinen edunvalvonta varmistetaan tunnustetuin menetelmin ⁽²⁾.
317. Yleisesti ottaen standardointisopimusten olisi rajoitettava vain niiden tavoitteiden saavuttamisen kannalta välttämättömään, olipa tämä sitten tekninen yhteentoimivuus ja yhteensopivuus tai tietty laatu- taso. Tapauksissa, joissa vain yksi tekninen ratkaisu hyödyttäisi kuluttajia tai taloutta yleisesti tarkasteltuna, standardi olisi laadittava syrjimättömällä tavalla. Teknisesti neutraalit standardit voivat tietyissä olosuhteissa tuottaa suurempia tehokkuusetuja. Korvaavien teollis- ja tekijänoikeuksien ⁽³⁾ sisällyttäminen standardiin sen olennaisina seikkoina ja standardin käyttäjien pakottaminen maksamaan useammista teollis- ja tekijänoikeuksista kuin on teknisesti tarpeen menisi pitemmälle kuin mitä mahdollisten tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää. Vastaavasti korvaavien teollis- ja tekijänoikeuksien sisällyttäminen standardiin sen olennaisina seikkoina ja kyseessä olevan teknologian käytön rajoittaminen standardiin (ts. yksinoikeudellinen käyttö) voisi rajoittaa teknologioiden välistä kilpailua eikä olisi tarpeen tehokkuusetujen saavuttamiseksi.
318. Rajoitukset standardointisopimuksessa, joilla standardista tehdään toimialalla sitova ja pakollinen, eivät periaatteessa ole välttämättömiä.
319. Samoin standardointisopimukset, joissa annetaan joillekin laitoksille yksinoikeus testata standardinmukaisuus, ylittävät standardin antamisen ensisijaisen tarkoituksen ja voivat lisäksi rajoittaa kilpailua. Yksinoikeus voi kuitenkin olla perusteltua tietyn ajan, esimerkiksi silloin, kun huomattavat aloituskustannukset on saatava takaisin ⁽⁴⁾. Tässä tapauksessa standardointisopimukseen olisi sisällyttävä riittävät suojatoimet yksinoikeudesta kilpailuun kohdistuvien mahdollisten riskien vähentämiseksi. Tämä koskee muun muassa varmentamismaksua, jonka on oltava kohtuullinen ja oikeassa suhteessa vaatimus-tenmukaisuuden tarkastamisesta aiheutuviin kustannuksiin.

⁽¹⁾ Asiassa IV/29/151, Philips/VCR, videonauhureita koskevien standardien noudattaminen johti muiden, ehkä parempien järjestelmien sulkemiseen markkinoilta. Markkinoilta sulkeminen oli erityisen vakava Philipsin johtavan markkina- aseman vuoksi "[...] Osapuoliin kohdistettiin rajoituksia, jotka eivät olleet välttämättömiä näiden parannusten saavuttamiseksi. Videokasettien yhteensopivuus muiden valmistajien koneiden kanssa olisi varmistettu, vaikka ainoa velvoite, joka muiden valmistajien olisi tarvinnut hyväksyä, olisi ollut videostandardien noudattaminen videolaitteiden valmistuksessa." (johdanto-osan 31 kappale)

⁽²⁾ Ks. asiassa IV/31.458, X/Open Group, annettu komission päätös, 45 kohta: "Ryhmän tavoitteita ei voitaisi saavuttaa, jos kaikilla yrityksillä, jotka halusivat sitoutua ryhmän tavoitteisiin, olisi oikeus liittyä jäseneksi. Tämä johtaisi työjohtoon liittyviin käytännön ja logistisiin vaikeuksiin ja mahdollisesti estäisi aiheellisten ehdotusten hyväksymisen." Ks. myös asiassa 39.416, Alusluokitus, 14 päivänä lokakuuta 2009 annettu komission päätös, johdanto-osan 36 kappale: "Sitoumukset luovat asianmukaisen tasapainon IACS:n vaativien jäsenyyssuhteiden säilyttämisen ja jäsenyyden tiellä olevien tarpeettomien esteiden poistamisen välille. Uudet kriteerit takaavat, että vain teknisesti riittävän pätevät luokituslaitokset ovat valintakelpoisia IACS:n jäseniksi, jolloin varmistetaan, että IACS:n työn tehokkuus ja laatu eivät heikkene aiheettomasti liian löyhien jäsenyyssuhteiden vuoksi. Uusissa kriteereissä ei kuitenkaan ole esteitä teknisesti pätevien luokituslaitosten liittymiselle IACS:ään niin halutessaan."

⁽³⁾ Teknologia, joka käyttäjien tai lisenssinsaajien mielestä voidaan vaihtaa toiseen teknologiaan tai korvata sillä kyseisten teknologioiden ominaisuuksien ja aiotun käyttötarkoituksen perusteella.

⁽⁴⁾ Ks. komission päätös asioissa IV/34.179, 34.202, 216, Alankomaalaiset nosturit (SCK ja FNK), EYVL L 312, 23.12.1995, s. 79, johdanto-osan 23 kappale: "SCK:n hyväksyntää vaille olevien yhtiöiden aliurakoitsijoina käyttämistä koskeva kieltä rajoittaa hyväksytyjen yhtiöiden toimintavapautta. Ottaen huomioon oikeudellinen ja taloudellinen yhteys on ratkaistava kysymys siitä, estyykö tai rajoittuuko taikka vääristyykö kilpailu kiellon takia 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Jos kyseinen kieltä liittyy hyväksymisjärjestelmään, joka on täysin julkinen, riippumaton ja avoin ja johon sisältyy muiden järjestelmien vastaavien takuiden hyväksyminen, voidaan päätellä, että sillä ei ole kilpailua rajoittavaa vaikutusta vaan sen tarkoituksena on ainoastaan täydellisesti taata hyväksytyjen tavaroiden tai palvelujen laatu."

Vakioehdot

320. Ei ole yleensä perusteltua tehdä vakioehdoista sitovia ja pakollisia toimialan tai ne laatineen toimialajärjestön jäsenten suhteen. Ei ole kuitenkaan poissuljettua, että sitovat vakioehdot voivat tietyssä tapauksessa olla välttämättömiä niistä seuraavien tehokkuusetujen saavuttamiseksi.

7.4.3. Etujen siirtäminen kuluttajille

Standardointisopimukset

321. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuusedut on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät standardointisopimuksesta tai vakioehdoista aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Olenainen osa kuluttajille todennäköisesti siirrettäviä etuja koskevaa analyysia on tutkia, mitä menettelyjä käytetään takaamaan, että standardeja käyttävien ja loppukuluttajien edut on suojattu. Jos standardit helpottavat uusien ja jo olemassa olevien tuotteiden, palvelujen ja prosessien välistä teknistä yhteentoimivuutta ja yhteensopivuutta ja/tai kilpailua, voidaan olettaa, että standardi hyödyttää kuluttajia.

Vakioehdot

322. Sekä kilpailua rajoittavien vaikutusten riski että tehokkuusetujen todennäköisyys lisääntyä yritysten markkinaosuuksien ja vakioehtojen käytön laajuuden myötä. Sen vuoksi ei ole mahdollista tarjota yleistä *safe harbour* -poikkeusta, jonka piirissä ei ole riskiä kilpailua rajoittavista vaikutuksista, tai jonka perusteella voitaisiin olettaa, että tehokkuusedut siirretään kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

323. Tiedyt vakioehtoihin sisältyvät tehokkuusedut, kuten markkinoilla tehtyjen tarjousten parempi verrattavuus, toimittajien vaihtamisen helppous ja vakioehtoihin sisältyvien lausekkeiden oikeusvarmuus, hyödyttävät väistämättä kuluttajia. Muiden mahdollisten tehokkuusetujen, kuten alhaisempien liiketoimintakustannusten, osalta on arvioitava tapauskohtaisesti taloudellisessa yhteydessä, onko todennäköistä, että ne siirretään kuluttajille.

7.4.4. Kilpailua ei poisteta

324. Se, antaako standardointisopimus osapuolille mahdollisuuden poistaa kilpailu, riippuu markkinoilla käytävän kilpailun eri lähteistä, niiden osapuoliin kohdistamasta kilpailupaineesta ja sopimuksen vaikutuksesta kilpailupaineeseen. Vaikka markkinaosuudet ovat merkityksellisiä kyseisen analyysin kannalta, jäljellä olevien tosiasiallisen kilpailun lähteiden merkitystä ei voida arvioida pelkästään markkinaosuuden perusteella lukuun ottamatta tapauksia, joissa standardista tulee tosiasiaa koko toimialan standardi⁽¹⁾. Jälkimmäisessä tapauksessa kilpailu saattaa hävitä, jos standardi ei ole kolmansien osapuolten käytettävissä. Vakioehdot, joita suurin osa toimialasta käyttää, saattavat johtaa koko toimialaa koskevaan standardiin ja aiheuttaa samoja ongelmia. Jos standardi tai vakioehdot koskevat kuitenkin vain tiettyä tuotteen/palvelun osaa, on luultavaa, ettei kilpailu häviä.

7.5. Esimerkkejä

325. Sellaisten standardien laatiminen, joita kilpailijat eivät voi täyttää

Esimerkki 1

Tilanne: Standardointijärjestö laatii ja julkaisee turvallisuusstandardeja, joita käytetään laajasti kyseisellä toimialalla. Useimmat toimialan toimijat osallistuvat standardin laatimiseen. Ennen standardin hyväksymistä uusi markkinoille tulija on kehittänyt teknisesti asetettuja suoritus- ja toimintavaatimuksia vastaavan tuotteen, minkä standardointijärjestön tekninen komitea on myöntänyt. Turvallisuusstandardin tekniset eritelmit laaditaan kuitenkin ilman objektiivisia perusteita siten, että kyseinen tuote tai muut uudet tuotteet eivät voi olla standardin mukaisia.

⁽¹⁾ Tosiasiallinen standardointi viittaa tilanteeseen, jossa suurin osa toimialaa käyttää (oikeudellisesti ei-sitovaa) standardia.

Analyysi: Standardisointisopimus johtaa todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin eikä todennäköisesti täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Standardointijärjestön jäsenet ovat laatineet standardin ilman objektiivisia perusteita sellaisella tavalla, että niiden kilpailijoiden tuotteet, jotka perustuvat muihin teknisiin ratkaisuihin, eivät voi täyttää standardia vaikka tuotteiden suorituskyky olisi sama. Näin ollen standardi, jota ei ole laadittu syrjimättömällä tavalla, vähentää innovointia tai estää sen ja supistaa tuotevalikoimaa. On epätodennäköistä, että standardin laatimistapa johtaa suurempiin tehokkuusasetuihin kuin neutraalimpi standardi.

326. Suuren osan markkinoita kattava ei-sitova ja läpinäkyvä standardi

Esimerkki 2

Tilanne: Joukko kuluttajaelektroniikan valmistajia, joilla on huomattavat markkinaosuudet, sopivat laativansa uuden standardin DVD:tä seuraavalle tuotteelle.

Analyysi: Edellyttäen, että a) valmistajat voivat tuottaa vapaasti muita uusia tuotteita, jotka eivät ole uuden standardin mukaisia, b) standardin laatimiseen osallistuminen on rajoittamatonta ja läpinäkyvää, ja c) standardisointisopimus ei muuten rajoita kilpailua, on todennäköistä, että 101 artiklan 1 kohtaa ei rikota. Jos osapuolet sopisivat valmistavansa vain tuotteita, jotka ovat uuden standardin mukaisia, sopimus rajoittaisi teknistä kehitystä, vähentäisi innovointia ja estäisi osapuolia myymästä erilaisia tuotteita. Tämä rajoittaisi kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.

327. Standardisointisopimus, johon ei liity teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamista

Esimerkki 3

Tilanne: Yksityisellä standardointijärjestöllä, joka harjoittaa standardointia tieto- ja viestintätekniikan alalla, on teollis- ja tekijänoikeuksia koskeva toimintapolitiikka, jossa ei edellytetä tulevan standardin kannalta mahdollisesti olennaisten teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamista eikä kehoiteta siihen. Standardointijärjestö teki tietoisien päätöksen olla sisällyttämättä kyseistä velvoitetta toimintapolitiikkaansa, sillä se katsoi erityisesti, että yleensä kaikki teknologiat, jotka saattavat olla relevantteja tulevan standardin kannalta, kuuluvat monien teollis- ja tekijänoikeuksien piiriin. Tämän vuoksi standardointijärjestö katsoi, että teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamisvelvollisuus ei antaisi osallistujille mahdollisuutta valita ratkaisua, johon ei sisältyisi teollis- ja tekijänoikeuksia tai johon niitä sisältyisi vain vähän, vaan se aiheuttaisi lisäkustannuksia arvioitaessa, olisiko teollis- ja tekijänoikeus mahdollisesti olennainen tulevan standardin kannalta. Standardointijärjestön teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa edellytetään kuitenkin, että kaikki osallistujat sitoutuvat lisensoimaan kaikki tulevaan standardiin mahdollisesti sisältyvät teollis- ja tekijänoikeudet FRAND-ehdoin. Teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa sallitaan kuitenkin poikkeuksia, jos jokin teollis- ja tekijänoikeuksien haltija haluaa jättää tietyn teollis- ja tekijänoikeuden yleisen lisensiointisitoumuksen ulkopuolelle. Tällä toimialalla on useita kilpailevia yksityisiä standardointijärjestöjä. Standardointijärjestöön voivat liittyä kaikki alan toimijat.

Analyysi: Monissa tapauksissa teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoitusvelvollisuus edistäisi kilpailua, sillä se lisäisi teknologioiden välistä kilpailua ennakkoon. Yleensä tällainen velvoite antaa standardointijärjestön jäsenille mahdollisuuden ottaa huomioon tiettyyn teknologiaan liittyvien teollis- ja tekijänoikeuksien määrän valitessaan kilpailevien teknologioiden välillä (tai mahdollisuuksien mukaan jopa valita teknologian, joka ei kuuluteollis- ja tekijänoikeuksien piiriin). Teknologiaan liittyvien teollis- ja tekijänoikeuksien määrällä on usein suora vaikutus standardin käytöstä aiheutuviin kustannuksiin. Tässä yhteydessä näyttää kuitenkin siltä, että kaikki saatavilla olevat teknologiat kuuluvat jopa useiden teollis- ja tekijänoikeuksien piiriin. Tämän vuoksi teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamisella ei olisi sitä myönteistä vaikutusta, että jäsenet voisivat ottaa huomioon teollis- ja tekijänoikeuksien määrän teknologiaa valitessaan, sillä riippumatta siitä, mikä teknologia valitaan, voidaan

olettaa, että kyseinen teknologia kuuluu teollis- ja tekijänoikeuden piiriin. Olisi epätodennäköistä, että teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittaminen vaikuttaisi myönteisesti standardin käyttöön saannin takaamiseen, sillä tässä tapauksessa standardin käyttömahdollisuus on taattu riittävästi yleisellä sitoumuksella, joka koskee kaikkien tulevaan standardiin mahdollisesti sisältyvien teollis- ja tekijänoikeuksien lisensointia FRAND-ehdoin. Teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoitusvelvollisuus johtaisi tässä tilanteessa pikemminkin osallistujille aiheutuviin lisäkustannuksiin. Kun teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamisvelvollisuutta ei ole, standardi voidaan tällöin hyväksyä nopeammin, mikä saattaa olla tärkeää, kun kilpailevia standardointijärjestöjä on useita. Tämän johdosta on epätodennäköistä, että sopimuksella on kielteisiä vaikutuksia kilpailuun 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.

328. Vakuutusalan standardit

Esimerkki 4

Tilanne: Joukko vakuutusyhtiöitä sopii ei-sitovista standardeista, jotka koskevat tiettyjen turvalaitteiden asennusta (muun muassa komponentit ja laitteet, jotka on suunniteltu estämään ja vähentämään vahinkoja, ja niistä koostuvat järjestelmät). Vakuutusyhtiöiden asettamista ei-sitovista standardeista voidaan todeta seuraavaa: a) niistä sovitaan tietyn tarpeen täyttämiseksi, jotta vakuutusyhtiöt voivat hallita riskiä ja tarjota riskinmukaisia vakuutusmaksuja; b) niistä keskustellaan asentajien (tai niiden edustajien) kanssa ja niiden näkemykset otetaan huomioon ennen standardien viimeistelyä; c) ne julkaisee asianomainen vakuutusyhdistys verkkosivustonsa tietyssä osassa, jotta ne ovat helposti asentajien tai muiden osapuolten saatavilla.

Analyysi: Standardien laatimismenettely on läpinäkyvä, ja osapuolet, joita standardi koskee, voivat osallistua siihen. Lisäksi lopputulos on kaikkien niiden, jotka haluavat käyttää sitä, helposti saatavilla kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin. Edellyttäen, että standardilla ei ole kielteisiä vaikutuksia tuotantoketjun loppupään markkinoilla (esimerkiksi sulkemalla markkinoilta tietyt asentajat asettamalla asennuksille hyvin yksityiskohtaisia ja perusteettomia vaatimuksia), ei ole todennäköistä, että standardi rajoittaa kilpailua. Jos standardit kuitenkin rajoittaisivat kilpailua, näyttää siltä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät silti. Standardit auttaisivat vakuutusyhtiöitä analysoimaan, missä määrin kyseiset asennusjärjestelmät vähentävät asianomaista riskiä ja estävät vahinkoja niin, että ne voivat hallita riskejä ja tarjota riskinmukaisia vakuutusmaksuja. Tuotantoketjun loppupään markkinoita koskevan ehdon täytyessä ne olisivat asentajien kannalta myös tehokkaampia, sillä asentajat voisivat noudattaa yhtä standardikokonaisuutta kaikkien vakuutusyhtiöiden osalta sen sijaan, että kukin vakuutusyhtiö testaisi ne erikseen. Ne voivat auttaa myös kuluttajia vaihtamaan vakuutusyhtiötä. Lisäksi ne voisivat olla hyödyllisiä sellaisten pienten vakuutusyhtiöiden kannalta, joilla ei ehkä ole mahdollisuuksia tehdä erillisiä testejä. Muiden 101 artiklan 3 kohdan edellytysten osalta näyttää siltä, etteivät ei-sitovat standardit mene pitemmälle kuin mitä tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää; että edut siirretään kuluttajille (jotkin edut hyödyttävät kuluttajia suoraan) ja että rajoitukset eivät johda kilpailun poistamiseen.

329. Ympäristönsuojelua koskevat standardit

Esimerkki 5

Tilanne: Lähes kaikki pesukoneiden valmistajat sopivat viranomaisten tuella, että ne eivät enää valmista tuotteita, jotka eivät vastaa tiettyjä ympäristövaatimuksia (kuten energiatehokkuus). Yhdessä osapuolten osuus markkinoilla on 90 prosenttia. Tuotteet, jotka tämän myötä poistuvat vähitellen markkinoilta, muodostavat merkittävän osan kokonaisymynnistä. Tuotteet korvataan ympäristöystävällisimmillä mutta myös kalliimmilla tuotteilla. Sopimus vähentää lisäksi välillisesti kolmansien osapuolten tuotantoa (esimerkiksi sähkölaitokset, markkinoilta poistuviin tuotteisiin komponentteja toimittaneet yritykset). Jos sopimusta ei olisi, osapuolet eivät olisi siirtyneet tuotannossaan ja markkinoinnissaan ympäristöystävällisempiin tuotteisiin.

Analyysi: Sopimus antaa osapuolille määräysvallan yritysten tuotannon suhteen ja koskee huomattavaa osaa yritysten myynnistä ja kokonaisymyntä ja vähentää lisäksi kolmansien osapuolten tuotantoa. Tuotevalikoima, joka perustuu osittain tuotteen ympäristöominaisuuksiin, rajoittuu ja hinnat todennäköisesti nousevat. Näin ollen sopimuksella on todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Viranomaisten mukanaololla ei ole arvioinnin

kannalta merkitystä. Uudemmat, ympäristöystävällisemmät tuotteet ovat kuitenkin myös teknisesti edistyneempiä, sillä ne tarjoavat laadullisia tehokkuusetuja, kuten useampia pesuohjelmia, joita kuluttajat voivat käyttää. Pesukoneiden ostajat saavat myös kustannusetuja alhaisempina käyttökustannuksina, sillä veden, sähkön ja pesuaineen kulutus vähenee. Nämä kustannusedut toteutuvat markkinoilla, jotka poikkeavat sopimuksen kohteena olevista markkinoista. Nämä edut voidaan kuitenkin ottaa huomioon, sillä markkinat, joilla kilpailua rajoittavat vaikutukset ja tehokkuusedut syntyvät, liittyvät toisiinsa, ja kuluttajaryhmä, joita rajoitukset ja tehokkuusedut koskevat, on periaatteessa sama. Tehokkuusedut ylittävät kustannusten nousuna ilmenevät kilpailua rajoittavat vaikutukset. Muiden vaihtoehtojen on osoitettu olevan saman nettohyödyn saamisen kannalta epävarmempia eivätkä ne ole yhtä kustannustehokkaita. Osapuolilla on taloudelliset mahdollisuudet käyttää erilaisia teknisiä keinoja valmistukseen pesukoneita, joilla on sovitut ympäristöominaisuudet, ja kilpailua esiintyy edelleen tuotteen muiden ominaisuuksien suhteen. Näin ollen näyttää siltä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.

330. Viranomaisten kannustama standardointi

Esimerkki 6

Tilanne: Eräessä jäsenvaltiossa on valtion rahoittama pohdintaryhmä tutkinut tiettyjen jalostettujen elintarvikkeiden sisältämän rasvan suositeltavaa määrää. Tämän seurauksena useat suuret kyseisessä jäsenvaltiossa toimivat jalostettujen elintarvikkeiden valmistajat sopivat toimialajärjestönsä piirissä käytyjen muodollisten keskustelujen jälkeen antavansa suosituksen tuotteiden sisältämästä rasvamäärästä. Yhdessä osapuolten osuus on 70 prosenttia tuotteiden myynnistä kyseisessä jäsenvaltiossa. Osapuolten aloitetta edistetään pohdintaryhmän rahoittamalla kansallisella mainoskampanjalla, jossa korostetaan jalostettujen elintarvikkeiden suuren rasvapitoisuuden vaaroja.

Analyysi: Vaikka rasvamäärät ovat suosituksia ja näin ollen vapaaehtoisia, kansallisesta mainoskampanjasta johtuvan laajan julkisuuden seurauksena on todennäköistä, että kaikki kyseisessä jäsenvaltiossa jalostettuja elintarvikkeita valmistavat yritykset noudattavat suositeltuja rasvamääriä. Sen vuoksi on todennäköistä, että niistä tulee tosiasiaa rasvan enimmäismääriä kyseisissä elintarvikkeissa. Tämän seurauksena kuluttajien valinnanvara eri tuotemerkkinoilla saattaa supistua. Osapuolet voivat kuitenkin edelleen kilpailla tuotteiden muilla ominaisuuksilla, kuten hinta, koko, laatu, maku, muu ravintosisältö ja suolan määrä, aineiden suhteelliset osuudet ja tuotemerkki. Kaiken lisäksi tuotteiden rasvamääriin kohdistuva kilpailu voi kiristyä, kun osapuolet pyrkivät tarjoamaan mahdollisimman vähärasvaisia tuotteita. Näin ollen on todennäköistä, ettei sopimuksella ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

331. Tuotepakkausten avoin standardointi

Esimerkki 7

Tilanne: Erään jäsenvaltion kilpailumarkkinoilla toimivat hyvin myyvän kulutustuotteen tärkeimmät valmistajat – sekä muissa jäsenvaltiossa toimivat valmistajat ja jakelijat, jotka myyvät tuotetta kyseisessä jäsenvaltiossa ("maahantuojat") – sopivat tärkeimpien pakkausten toimittajien kanssa, että ne kehittävät ja toteuttavat vapaaehtoisen aloitteen, jonka tarkoituksena on standardoida kyseisessä jäsenvaltiossa myytävän tuotteen pakkauskoko ja -muoto. Pakkauskoot ja -materiaalit vaihtelevat suuresti eri jäsenvaltiossa. Tämä johtuu siitä, että pakkauksen osuus kokonaistuotantokustannuksista ei ole kovin suuri ja että pakkauksen valmistajille siirtymisestä toisenlaisen pakkauksen valmistamiseen aiheutuvat vaihtokustannukset eivät ole merkittäviä. Kyseiselle pakkaukselle ei ole eurooppalaista standardia eikä sellaista ole myöskään suunnitteilla. Osapuolet ovat tehneet sopimuksen vapaaehtoisesti vastauksena jäsenvaltion hallituksen painostukseen täyttää ympäristötavoitteet. Valmistajien ja maahantuojien yhteenlaskettu osuus on 85 prosenttia tuotteen myynnistä kyseisessä jäsenvaltiossa. Vapaaehtoisen aloitteen johdosta jäsenvaltiossa myytävän tuotteen koko yhdenmuikaistuu, pakkausmateriaalin määrä vähenee, tuote vie vähemmän hyllytilaa, kuljetus- ja pakkaus-kustannukset vähenevät ja tuote on ympäristöystävällisempi, sillä pakkausjätteen määrä vähenee. Myös tuottajien kierrätyskustannukset vähenevät. Standardissa ei määrätä tiettyjen pakkausmateriaalien käytöstä. Valmistajat ja maahantuojat ovat sopineet standardin teknisistä eritelmistä avoimella ja

läpinäkyvällä tavalla ja eritelmien luonnos on julkaistu avointa kuulemista varten toimialan verkkosivuilla hyvissä ajoin ennen standardin hyväksymistä. Lopulliset hyväksytyt eritelmit julkaistaan myös toimialajärjestön verkkosivuilla, jotka ovat kaikkien potentiaalisten markkinoille tulijoiden käytettävissä, vaikka ne eivät olisi toimialajärjestön jäseniä.

Analyysi: Vaikka sopimus on vapaaehtoinen, on todennäköistä, että standardista tulee tosiasiallinen toimialan käytäntö, sillä osapuolten yhteinen osuus tuotteen markkinoilla on suuri kyseisessä jäsenvaltiossa ja hallitus on kehottanut myös vähittäismyyjiä vähentämään pakkausjätteen määrää. Sopimus voisi teoriassa luoda esteitä markkinoille tulolle ja johtaa markkinoilta sulkeviin, kilpailunvastaisiin vaikutuksiin jäsenvaltion markkinoilla. Tämä olisi erityisesti riski tuotteen maahantuojien kannalta, joiden on ehkä pakattava tuote uudelleen standardin noudattamiseksi, jotta ne voisivat myydä tuotetta kyseisessä jäsenvaltiossa, jos muissa jäsenvaltioissa käytetty pakkauskoko ei ole standardin mukainen. Markkinoille tulolle ei ole todennäköisesti kuitenkaan merkittäviä esteitä eikä markkinoita suljeta, koska a) sopimus on vapaaehtoinen, b) standardista on sovittu suurten maahantuojien kanssa avoimella ja läpinäkyvällä tavalla, c) vaihtokustannukset ovat alhaiset ja d) standardin tekniset vaatimukset ovat uusien markkinoille tulijoiden, maahantuojien ja kaikkien pakkausten toimittajien käytettävissä. Erityisesti on huomattava, että maahantuojat ovat olleet tietoisia pakkausten mahdollisista muutoksista jo varhaisessa vaiheessa ja niillä on ollut mahdollisuus esittää näkemyksensä standardiluonnosta koskevan avoimen kuulemisen aikana ennen standardin lopullista hyväksymistä. Näin ollen on mahdollista, ettei sopimuksella ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja tuntuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

Joka tapauksessa on todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät tässä tapauksessa: i) sopimus tuottaa määrällisiä tehokkuusetuja alhaisempien kuljetus- ja pakkauskustannusten muodossa, ii) kilpailuedellytykset ovat markkinoilla sellaiset, että kustannusten alennukset todennäköisesti siirretään kuluttajille, iii) sopimukseen sisältyvät vain vähimmäisrajoitukset, jotka ovat tarpeen pakkausstandardin toteuttamiseksi, eikä sillä todennäköisesti ole huomattavia markkinoilta sulkemiseen johtavia vaikutuksia ja iv) kilpailu ei häviä merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita.

332. Tuotepakkausten suljettu standardointi

Esimerkki 8

Tilanne: Tilanne on sama kuin esimerkissä 7, 331 kohdassa lukuun ottamatta sitä, että standardista sopivat vain jäsenvaltiossa toimivat hyvin myyvän kulutustuotteen valmistajat (joiden osuus on 65 prosenttia tuotteen myynnistä kyseisessä jäsenvaltiossa), hyväksytyistä teknisistä eritelmistä ei järjestetty avointa kuulemista (eritelmiin kuuluvat käytettävää pakkausmateriaalia koskevat yksityiskohtaiset standardit) eikä vapaaehtoisen standardin teknisiä eritelmiä julkaista. Tämän johdosta muissa jäsenvaltioissa toimivien tuottajien vaihtokustannukset ovat suuremmat kuin kotimaisten tuottajien vaihtokustannukset.

Analyysi: Kuten esimerkissä 7, 331 kohdassa, vaikka sopimus on vapaaehtoinen, on hyvin todennäköistä, että siitä tulee käytännössä koko toimialaa koskeva standardi, sillä hallitus kannustaa myös vähittäismyyjiä vähentämään pakkausjätteen määrää ja kotimaisten valmistajien osuus on 65 prosenttia tuotteen myynnistä kyseisessä jäsenvaltiossa. Se, että muissa jäsenvaltioissa toimivia valmistajia ei kuultu, johti sellaisen standardin hyväksymiseen, jonka johdosta näiden valmistajien vaihtokustannukset ovat suuremmat kuin kotimaisten valmistajien vaihtokustannukset. Tämän vuoksi sopimus saattaa luoda markkinoille tulon esteitä ja johtaa kilpailunvastaisiin vaikutuksiin sulkemalla markkinoilta pakkausten toimittajia, uusia markkinoille tulijoita ja maahantuojia, jotka eivät osallistuneet standardointimenettelyyn. Nämä toimijat joutuvat ehkä pakkaamaan tuotteen uudelleen standardin noudattamiseksi, jotta ne voisivat myydä tuotetta kyseisessä jäsenvaltiossa, jos muissa jäsenvaltioissa käytetty pakkauskoko ei ole standardin mukainen.

Toisin kuin edellä esimerkissä 7, 331 kohdassa, standardointimenettelyä ei toteutettu avoimella ja läpinäkyvällä tavalla. Erityisesti on huomattava, että uusille markkinoille tulijoille, maahantuojille ja pakkausten toimittajille ei annettu mahdollisuutta kommentoida ehdotettua standardia ja on mahdollista, että ne saivat tiedon standardista vasta myöhäisessä vaiheessa. Tämän vuoksi on mahdollista, että ne eivät voi muuttaa tuotantomenetelmiään tai vaihtaa toimittajiaan nopeasti ja

tehokkaasti. Lisäksi uudet markkinoille tulijat, maahantuojat ja pakkausten toimittajat eivät ehkä pysty kilpailemaan, jos standardista ei tiedetä tai jos sitä on vaikea noudattaa. Tältä osin on tärkeää, että standardiin sisältyvät käytettäviä pakkauskasvatimateriaaleja koskevat yksityiskohtaiset vaatimukset, joita maahantuojien ja uusien markkinoille tulijoiden on vaikea noudattaa kuulemismenettelyn ja standardin suljetun luonteen vuoksi. Näin ollen sopimus saattaa rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tähän päätelmään ei vaikuta se, että sopimus tehtiin jäsenvaltion hallituksen kanssa sovittujen ympäristötavoitteiden saavuttamiseksi.

On epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät tässä tapauksessa. Vaikka sopimus tuottaa samanlaisia määrällisiä tehokkuusetuja kuin edellä esimerkissä 7, 331 kohdassa, on epätodennäköistä, että standardointisopimuksen suljettu ja yksityinen luonne ja se, että käytettävää pakkauskasvatimateriaalia koskevaa yksityiskohtaista standardia ei julkaista, ovat välttämättömiä sopimukseen liittyvien tehokkuusetujen saavuttamiseksi.

333. Loppukuluttajien kanssa tehtäviin sopimuksiin sisältyvät ei-sitovat ja avoimet vakioehdot

Esimerkki 9

Tilanne: Sähköjakelijoiden toimialajärjestö laatii ei-sitovat vakioehdot, joita sovelletaan toimitettaessa sähköä loppukäyttäjille. Vakioehdot laaditaan läpinäkyvällä ja syrjimättömällä tavalla. Vakioehdot kattavat sellaiset seikat kuin kulutuspaikan määrittäminen, liityntäpisteen sijainti ja liitynnän volttimäärä, palvelun luotettavuutta koskevat säännöt sekä sopimuspuolten välisten maksujen selvitysmenettely (esimerkiksi mitä tapahtuu, jos asiakas ei toimita mittarilukemia). Vakioehdot eivät kata hintoihin liittyviä seikkoja, ts. niissä ei ole tietoja suositushinnoista eikä muita hintoja koskevia lausekkeitä. Kaikki alan yritykset voivat käyttää vakioehtoja vapaasti kuten haluavat. Noin 80 prosenttia kyseisillä markkinoilla loppukäyttäjien kanssa tehdyistä sopimuksista perustuu vakioehtoihin.

Analyysi: Näillä vakioehdoilla ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Vaikka niistä tulisikin käytäntö toimialalla, niillä ei näytä olevan tuntuvaa kielteistä vaikutusta tuotteen hintaan tai laatuun taikka tuotevalikoimaan.

334. Yritysten välisissä sopimuksissa käytetyt vakioehdot

Esimerkki 10

Tilanne: Tietyn jäsenvaltion rakennusyritykset päättävät laatia ei-sitovat ja avoimet vakioehdot, joita urakoitsija käyttää tehdessään asiakkaalle tarjouksen rakennustyöstä. Lisäksi yritykset laativat tarjouslomakkeen, jossa on rakennushankkeisiin soveltuvat ehdot. Yhdessä asiakirjat muodostavat rakennussopimuksen. Lausekkeet kattavat sellaiset seikat kuin sopimuksen laatiminen, urakoitsijan ja asiakkaan yleiset velvollisuudet sekä maksuehdot, jotka eivät liity hintaan (esimerkiksi lauseke urakoitsijan oikeudesta ilmoittaa töiden keskeyttämisestä maksulainlyönnin vuoksi), vakuutukset, hankkeen kesto, luovutus ja puutteet, vastuurajoitukset, sopimuksen irtisanominen jne. Toisin kuin esimerkissä 9, 333 kohdassa näitä vakioehtoja käytettäisiin paljon yritysten välillä (toinen toimii tuotantoketjun alkupäässä, toinen sen loppupäässä).

Analyysi: Näillä vakioehdoilla ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Ne eivät yleensä rajoita merkittävästi asiakkaan mahdollisuuksia valita lopputuotetta, nimittäin rakennustyötä. Muut kilpailua rajoittavat vaikutukset eivät näytä todennäköisiltä. Itse asiassa monet edellä mainituista lausekkeista (luovutus ja puutteet, sopimuksen irtisanominen) kuuluvat usein lainsäädännön piiriin.

335. Vakioehdot, jotka helpottavat eri yritysten tuotteiden vertailua

Esimerkki 11

Tilanne: Vakuutusalan kansallinen järjestö levittää ei-sitovia vakioehtoja, joita on tarkoitus käyttää kotivakuutuksissa. Ehdossa ei ole mainintaa vakuutusmaksujen tasosta, vakuutusmäärästä tai vakuutetun omavastuusta. Niissä ei määrätä kattavasta vakuutuksesta, johon sisältyisivät riskit, jotka eivät kohdistu samanaikaisesti merkittävään määrään vakuutettuja, eikä niissä vaadita vakuutettuja hankkimaan eri riskejä koskevat vakuutukset samalta vakuutusyhtiöltä. Vaikka suurin osa vakuutusyhtiöistä käyttää vakioehtoja, kaikki niiden sopimukset eivät sisällä samoja ehtoja, sillä sopimusehtoja mukautetaan asiakkaan tarpeisiin eikä kuluttajille tarjottavia vakuutustuotteita todellisuudessa standardoida. Vakioehtojen ansiosta kuluttajat ja kuluttajajärjestöt voivat vertailla eri vakuutusyhtiöiden tarjoamia vakuutus sopimuksia. Kuluttajajärjestö osallistuu sopimusten vakioehtojen laatimiseen. Vakioehdot ovat uusien markkinoille tulijoiden käytettävissä syrjimättömällä tavalla.

Analyysi: Vakioehdot liittyvät lopullisen vakuutustuotteen laatimiseen. Jos markkinaolosuhteet ja muut tekijät osoittaisivat, että tuotevalikoima saattaisi rajoittua sen vuoksi, että vakuutusyhtiöt käyttävät kyseisiä vakioehtoja, on todennäköistä, että tehokkuusedut, kuten kuluttajien mahdollisuus vertailla helpommin vakuutusyhtiöiden tarjoamia ehtoja, ovat tätä mahdollista vaikutusta suurempia. Nämä vertailut helpottavat vakuutusyhtiön vaihtamista ja parantavat siten kilpailua. Lisäksi vakuutusyhtiön vaihtaminen ja kilpailijoiden tulo markkinoille hyödyttävät kuluttajia. Se, että kuluttajajärjestö on osallistunut prosessiin, voi tietyissä tapauksissa lisätä todennäköisyyttä sellaisten tehokkuusetujen siirtymisestä kuluttajille, jotka eivät automaattisesti hyödytä kuluttajia. On myös luultavaa, että vakioehdot alentavat liiketoimikustannuksia ja että vakuutusyhtiöiden on helpompi tulla eri maantieteellisille ja/tai tuotemarkkinoille. Rajoitukset eivät myöskään näytä menevän pitemmälle kuin mitä tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää eikä kilpailua poisteta. Näin ollen on todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.