



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

NILS WAHL

20 päivänä lokakuuta 2016¹

Asia C-413/14 P

**Intel Corporation Inc.
vastaan**

Euroopan komissio

Muutoksenhaku SEUT 102 artikla Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö Uskollisuusalennukset
Väärinkäyttöksi luonnehtiminen Sovellettava oikeudellinen arviointiperuste Yhtenä kokonaisuutena
pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen Puolustautumisoikeudet Asetuksen
(EY) N:o 1/2003 19 artikla Tutkinnan kohteeseen liittyvät kuulemiset Komission toimivalta
Täytäntöönpano Vaikutukset

Sisällys

I	Asiaa koskevat oikeussäännöt	4
II	Asian tausta	4
III	Asian käsittely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio	8
IV	Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset	7
V	Valitusperusteiden arviointi	8
A	Alustavat huomautukset	9
B	Ensimmäinen valitusperuste: ”yksinostoalennuksiin” sovellettava oikeudellinen arviointiperuste ..	10
1.	Asianosaisten keskeiset lausumat	10
2.	Analyysi	10
a)	Unionin yleisen tuomioistuimen valittajan tarjoamista alennuksista ja maksuista tekemä ensisijainen arviointi	12
i)	Alennuksia koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön peruseriaatteen	12

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

ii)	Asian olosuhteet keinona määrittää, onko moititulla toiminnalla todennäköinen kilpailunvastainen vaikutus	15
iii)	Vakiintuneessa oikeuskäytännössä määritetään ainoastaan kaksi alennusryhmää	16
	– Muotoon perustuvaa lainvastaisuusolettamaa ei voida kumota	17
	– Uskollisuusalennukset eivät aina ole haitallisia	18
	– Uskollisuusalennusten vaikutukset ovat asiayhteyssidonnaisia	18
	– Muut vastaavat menettelytavat edellyttävät asian olosuhteiden arvioimista kokonaisuudessaan	20
iv)	Välipäätelmä	21
b)	Unionin yleisen tuomioistuimen vaihtoehtoinen arviointi siitä, pystytäänkö alennuksilla rajoittamaan kilpailua	21
i)	Kilpailun rajoittamiskyky ja/tai kilpailun rajoittamisen todennäköisyys	21
ii)	Seikat, jotka unionin yleinen tuomioistuin otti huomioon väärinkäyttöä koskevan toteamuksensa tueksi	23
iii)	Muut seikat	24
	– Menettelytavan laajuus markkinoilla	25
	– Kesto	24
	– Kilpailijan menestys markkinoilla ja hintojen aleneminen	28
	– AEC-testi	28
c)	Päätelmä	30
C	Toinen valitusperuste: menettelytavan laajuus markkinoilla määritettäessä sitä, onko yritys käyttänyt väärin määräävää asemaansa	30
	1. Asianosaisten keskeiset lausumat	30
	2. Analyysi	11
D	Kolmas valitusperuste: tiettyjen alennusten luonnehtiminen ”yksinostoalennuksiksi”	34
	1. Asianosaisten keskeiset lausumat	34
	2. Analyysi	31
E	Neljäs valitusperuste: puolustautumisoikeudet	36
	1. Asianosaisten keskeiset lausumat	36
	2. Analyysi	34
	a) Kyseinen kokous oli asetuksen N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettu kuuleminen	38

b) Sisäisellä muistiolla ei korjattu menettelyvirhettä	40
c) Kyseisen kokouksen tallentamatta jättämisen seuraukset	41
F Viides valitusperuste: toimivalta	45
1. Asianosaisten keskeiset lausumat	45
2. Analyysi	37
a) Yleisiä huomautuksia: toimeenpano ja/tai vaikutukset?	47
b) Arviointi merkityksellisten toimivallan määräytymisperusteiden soveltamisesta valituksenalaisessa tuomiossa	51
i) Toimeenpano	51
ii) Kvalifioitavat vaikutukset	53
G Kuudes valitusperuste: sakon suuruus	55
1. Asianosaisten keskeiset lausumat	55
2. Analyysi	46
VI Arvioinnin seuraukset	57
VII Ratkaisuehdotus	58

1. Tässä valituksessa Intel Corporation (jäljempänä Intel tai valittaja) vaatii unionin tuomioistuinta kumoamaan 12.6.2014 annetun tuomion Intel v. komissio,² jolla unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi Intelin kanteen komission 13.5.2009 asiassa K(2009) 3726 lopullinen tekemästä päätöksestä, joka koskee [EY] 82 artiklan (josta on tullut SEUT 102 artikla) ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaista menettelyä (asia COMP/C-3/37.990 – Intel) (jäljempänä riidanalainen päätös).³

2. Asiassa tulee esille tärkeitä periaatteellisia kysymyksiä. Ne koskevat muun muassa yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkuvan kilpailusääntöjen rikkomisen käsitteen soveltamista nykyisen SEUT 102 artiklan yhteydessä, harkintavaltaa, joka komissiolla pitäisi olla tutkimustensa aikana järjestettävien kuulemisten tallentamisessa, ja sitä, kuinka laaja toimivalta komissiolla on tutkia unionin ulkopuolelta alkunsa saaneita rikkomuksia.

3. Lisäksi nyt käsiteltävä asia tarjoaa unionin tuomioistuimelle tilaisuuden täsmentää nykyisessä SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa oikeuskäytäntöään. Tarkemmin sanottuna esiin nousee kysymys siitä, onko tuomioon Hoffmann-La Roche⁴ perustuvan oikeuskäytännön kannalta perusteltua tehdä ero eri alennustyyppien välillä. Unionin tuomioistuimen on tämän oikeuskäytännön perusteella määritettävä oikea oikeudellinen arviointiperuste, jota unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa ”yksinostoalennuksiksi” kutsumaan erityiseen alennusryhmään on sovellettava.

2 EU:T:2014:547; jäljempänä valituksenalainen tuomio.

3 Riidanalaisen päätöksen tiivistelmä, ks. EUVL 2009, C 227, s. 13.

4 Ks. tuomio 13.2.1979, Hoffmann-La Roche v. komissio (85/76, EU:C:1979:36; jäljempänä tuomio Hoffmann-La Roche).

4. Unionin tuomioistuimen on erityisesti ratkaistava, onko unionin yleinen tuomioistuin perustellusti katsonut, että nyt tarkasteltavan kaltaiset alennukset ovat luonnostaan kilpailunvastaisia. Näiden alennusten luontainen kilpailunvastaisuus nimittäin merkitsisi sitä, ettei asian olosuhteita tarvitsisi arvioida kokonaisuudessaan sen määrittämiseksi, pystytäänkö kyseessä olevalla toiminnalla tosiasiallisesti rajoittamaan kilpailua tietyillä markkinoilla.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

5. Asetuksen (EY) N:o 1/2003⁵ johdanto-osan 25 perustelukappaleessa todetaan, että komissiolle on annettava erityisesti valtuudet kuulla kaikkia henkilöitä, joilla voi olla hyödyllisiä tietoja, ja tallentaa kyseiset lausunnot.

6. Asetuksen 19 artikla koskee komission valtuuksia kirjata lausumia. Sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hoitaakseen tällä asetuksella sille annetut tehtävät komissio voi kuulla kaikkia luonnollisia tai oikeushenkilöitä, jotka suostuvat kuultaviksi tutkinnan kohteeseen liittyvien tietojen keräämistä varten.”

7. Saman asetuksen 27 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Asianomaisten osapuolten puolustautumisoikeudet menettelyssä on täysin turvattava. Niillä on oikeus tutustua komission asiakirja-aineistoon edellyttäen kuitenkin, että otetaan huomioon yritysten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia paljasteta. Oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon ei myönnetä luottamuksellisiin tietoihin eikä komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten sisäisiin asiakirjoihin. – –”

8. Asetuksen (EY) N:o 773/2004⁶ johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että kun komissio toteuttaa kuulemisia, kuultaville henkilöille olisi ilmoitettava kuulemisen tarkoituksesta ja mahdollisesta tallentamisesta.

9. Tämän asetuksen 3 artikla koskee komission valtuuksia ottaa vastaan lausumia. Siinä säädetään seuraavaa:

”1. Kun komissio kuulee henkilöä tämän suostumuksella asetuksen [N:o 1/2003] 19 artiklan mukaisesti, se mainitsee kuulemisen alussa kuulemisen oikeusperustan ja tarkoituksen ja muistuttaa kuulemisen vapaaehtoisuudesta. Lisäksi komissio ilmoittaa kuultavalle henkilölle aikomuksestaan tallentaa kuuleminen.

2. Kuuleminen voidaan toteuttaa millä tavoin tahansa, mukaan lukien puhelimitse tai sähköisin välinein.

3. Komissio voi tallentaa kuultavien henkilöiden lausumat mihin tahansa muotoon. Jäljennös tallenteesta on oltava kuultavan henkilön saatavilla tämän hyväksyttäväksi. Komissio asettaa tarvittaessa määräajan, jonka kuluessa kuultu henkilö voi ilmoittaa sille lausumaan tehtävistä mahdollisista korjauksista.”

5 [SEUT 101 ja 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetys (EYVL 2003, L 1, s. 1).

6 [SEUT 101 ja 102] artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annettu komission asetys (EUVL 2004, L 123, s. 18).

II Asian tausta

10. Asian käsittelyn aiemmat vaiheet, sellaisina kuin ne ilmenevät valituksenalaisesta tuomiosta, voidaan tiivistää seuraavasti.

11. Intel on Yhdysvaltojen lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, joka suunnittelee, kehittää, valmistaa ja markkinoi prosessoreita (central processing units, jäljempänä CPU:t), piirisarjoja (chipsets) ja muita puolijohdekomponentteja sekä alustaratkaisuja tietojenkäsittelyn ja viestintälaitteiden alalla.

12. Advanced Micro Devices (jäljempänä AMD) teki 18.10.2000 asetuksen N:o 17⁷ nojalla komissiolle virallisen kantelun, jota se täydensi esittämällä 26.11.2003 tehdyn täydentävän kantelun yhteydessä uusia tosiseikkoja ja väitteitä.

13. Komissio käynnisti toukokuussa 2004 tutkimukset tietyistä AMD:n täydentävään kanteluun sisältyneistä seikoista.

14. AMD teki 17.7.2006 Bundeskartellamille (Saksan liittovaltion kilpailuviranomainen) kantelun, jossa se väitti, että Intel oli ryhtynyt muun muassa markkinoilta syrjäyttämiseen tähtääviin kaupallisiin järjestelyihin Media-Saturn-Holding GmbH:n (jäljempänä MSH) kanssa, joka on eurooppalainen mikropiirilaitteiden vähittäiskauppias ja suurin pöytätietokoneiden vähittäiskauppias Euroopassa. Bundeskartellamt vaihtoi asiasta tietoja komission kanssa.

15. Komissio piti 23.8.2006 kokouksen Intelin asiakkaan Dell Inc:in edustajan D1:n kanssa.⁸ Komissio ei sisällyttänyt asiakirja-aineistoon kyseisessä kokouksessa käsiteltyjen aiheiden alustavaa luetteloa, eikä se pitänyt kokouksesta pöytäkirjaa. Jonkin ajan kuluttua kokouksesta asiakirja-aineistosta komissiossa vastaavan ryhmän jäsen teki tästä kokouksesta muistion, jota komissio on luonnehtinut sisäiseksi. Komissio esitti 19.12.2008 valittajalle ei-luottamuksellisen version tästä muistiosta.

16. Komissio antoi 26.7.2007 valittajalle väitetiedoksiannon (jäljempänä vuoden 2007 väitetiedoksianto) toiminnasta, joka oli kohdistettu viiteen merkittävään alkuperäislaitevalmistajaan (Original Equipment Manufacturer, jäljempänä OEM-valmistajat) eli Delliin, Hewlett-Packard Companyyn (jäljempänä HP), Acer Inc:iin, NEC Corp:iin (jäljempänä NEC) ja International Business Machines Corp:iin (jäljempänä IBM).

17. Komissio antoi valittajalle MSH:hon ja Lenovo Group Ltd:hen (jäljempänä Lenovo) kohdistetusta toiminnasta 17.7.2008 täydentävän väitetiedoksiannon. Siihen sisältyi uusia todisteita Intelin eräisiin vuoden 2007 väitetiedoksiannossa mainittuihin OEM-valmistajiin kohdistamasta toiminnasta. Komissio oli saanut nämä todisteet vasta kyseisen väitetiedoksiannon julkaisemisen jälkeen.

18. Useiden muiden menettelyvaiheiden jälkeen komissio teki 13.5.2009 riidanalaisen päätöksen, jossa se katsoi, että Intel oli rikkonut EY 82 artiklaa ja Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen 54 artiklaa lokakuusta 2002 joulukuuhun 2007 toteuttamalla strategiaa, jonka päämääränä oli kilpailijan eli AMD:n sulkeminen x86-arkkitehtuurin mukaisten prosessoreiden (jäljempänä x86-CPU:t), markkinoilta.

19. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenevät muun muassa seuraavat seikat.

⁷ 6.2.1962 annettu neuvoston asetus ([SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204).

⁸ Luottamukselliset tiedot on poistettu tekstistä. Anonymiteetin säilyttämiseksi henkilöiden nimet on jäljempänä korvattu, kuten ensimmäisessä oikeusasteessakin, sen yrityksen nimen ensimmäisellä kirjaimella, jonka palveluksessa he ovat, ja tätä kirjainta seuraa numero.

20. Riidanalaisen päätöksen kohteena olevat tuotteet ovat CPU:t. x86-arkkitehtuuri on Intelin omia CPU:itaan varten kehittämä standardi. Arkkitehtuurissa voidaan käyttää sekä Windows- että Linux-käyttöjärjestelmiä. Windows on linkitetty ensisijaisesti x86-käskykantaan. Ennen vuotta 2000 markkinoilla oli useita x86-CPU:iden valmistajia. Useimmat niistä ovat kuitenkin poistuneet markkinoilta tämän jälkeen. Riidanalaisen päätöksen mukaan Intel ja AMD ovat käytännössä ainoat x86-CPU:ita yhä valmistavat yritykset.

21. Lisäksi komissio tuli riidanalaisessa päätöksessä siihen johtopäätökseen, että merkitykselliset tuotemarkkinat eivät olleet x86-CPU-markkinoita laajemmat. Se ei kuitenkaan ottanut kantaa siihen, onko kaikkien tietokoneiden osalta kyse yksistä x86-CPU-markkinoista vai voitaisiinko x86-CPU-markkinat jakaa kolmeen osaan: pöytätietokoneiden, kannettavien tietokoneiden ja palvelimien markkinoihin. Riidanalaisen päätöksen mukaan määräävästä markkina-asemasta on tehtävä samat johtopäätökset näillä eri segmenteillä, kun huomioon otetaan Intelin markkinaosuus kullakin segmentillä.

22. Riidanalaisessa päätöksessä maantieteelliset markkinat on määritelty maailmanlaajuisiksi.

23. Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että Intelillä on tarkastellun kymmenvuotisjakson aikana (1997–2007) ollut jatkuvasti markkinaosuus, joka ylitti tai oli noin 70 prosenttia. Komission mukaan x86-CPU-markkinoilla on lisäksi merkittäviä markkinoilletulon ja laajentumisen esteitä. Nämä esteet johtuvat erityisesti x86-CPU:iden valmistamisen edellyttämistä tutkimus- ja kehitysinvestoinneista, joita ei ole mahdollista saada takaisin, sekä immateriaalioikeuksista ja tuotantovälineistä. Komissio totesi Intelin markkinaosuuden ja markkinoilletulon ja laajentumisen esteiden perusteella, että Intelillä oli määräävä markkina-asema kyseisillä markkinoilla ainakin päätöksen kattamalla ajanjaksolla eli lokakuusta 2002 joulukuuhun 2007.

24. Riidanalaisessa päätöksessä kuvataan kahdenlaisia Intelin kauppakumppaneihinsa kohdistamia toimia: ehdollisia alennuksia ja ”peittelemättömiä rajoituksia” (naked restrictions).

25. Ensimmäisestä toimintatavasta todetaan, että Intel on antanut neljälle OEM-valmistajalle eli Dellille, Lenovolle, HP:lle ja NEC:lle alennuksia, joiden ehtona oli, että ne ostivat kaikki tai lähes kaikki x86-CPU:nsa siltä. Intel on myös suorittanut MSH:lle maksuja, joiden ehtona oli, että MSH myy yksinomaan Intelin x86-CPU-pohjaisia tietokoneita.

26. Intelin myöntämiä ehdollisia alennuksia luonnehditaan riidanalaisessa päätöksessä uskollisuusalennuksiksi. Intelin MSH:lle suorittamista ehdollisista maksuista komissio toteaa, että näiden maksujen taloudellinen mekanismi on samanlainen kuin OEM-valmistajille myönnettyissä ehdollisissa alennuksissa.

27. Riidanalaiseen päätökseen sisältyy lisäksi taloudellinen analyysi siitä, pystytäänkö MSH:lle myönnettyillä alennuksilla ja maksuilla sulkemaan markkinoilta hypoteettinen kilpailija, joka olisi yhtä tehokas kuin Intel (as efficient competitor -testi, jäljempänä AEC-testi).⁹

28. Komissio tekee näiden seikkojen perusteella johtopäätöksen, jonka mukaan Intelin tarjoamat ehdolliset alennukset ja maksut varmistivat strategisten OEM-valmistajien ja MSH:n asiakasuskollisuuden. Näiden menettelytapojen vaikutukset täydensivät toisiaan siten, että niillä vähennettiin merkittävästi kilpailijoiden kykyä kilpailla x86-CPU:iden laadun perusteella. Intelin kilpailunvastaisesta toiminnasta seurasi siten kuluttajien valinnanvaran kaventuminen ja innovoinnin kannustimien heikkeneminen.

⁹ Testissä selvitetään, millä hinnalla Inteliin nähden yhtä tehokkaan kilpailijan olisi tarjottava CPU:ita, jotta OEM-valmistajan menettämä Intelin alennus tulisi korvattua.

29. Toisesta riidanalaisessa päätöksessä todetusta toimintatavasta eli ”peittelemättömistä rajoituksista” komissio toteaa, että Intel oli suorittanut kolmelle OEM-valmistajalle eli HP:lle, Acerille ja Lenovolle maksuja, joiden ehtona oli, että ne lykkäävät AMD:ltä peräisin oleville CPU:ille pohjautuvien tuotteiden markkinoille saattamista tai peruuttavat sen ja/tai rajoittavat näiden tuotteiden jakelua. Komissio toteaa, että Intelin peittelemättömät rajoitukset ovat myös haitanneet suoraan kilpailua, koska asiakkailta on viety valinnanmahdollisuus, joka niillä muutoin olisi ollut. Komission mukaan toiminta ei ole ollut normaalia laatukilpailua.

30. Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että kukin Intelin edellä mainittuihin OEM-valmistajiin ja MSH:hon kohdistamista riidanalaisista menettelytavoista on SEUT 102 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä ja että väärinkäyttö kokonaisuudessaan on myös osa kokonaisstrategiaa, jolla Intelin ainoa merkittävä kilpailija AMD pyrittiin sulkemaan x86-CPU-markkinoilta. Nämä väärinkäytöt ovat siten osa yhtenä kokonaisuutena pidettävää rikkomista SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

31. Komissio määräsi valittajalle 1,06 miljardin euron sakon soveltaen asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettuja suuntaviivoja (jäljempänä vuoden 2006 suuntaviivat).¹⁰

32. Riidanalaisessa päätöksessä määrätään seuraavaa:

”1 artikla

Intel on rikkonut [SEUT 102] artiklaa ja ETA-sopimuksen 54 artiklaa yhdessä ja jatkuvassa [SEUT 102] artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan rikkomisessa lokakuusta 2002 joulukuuhun 2007 toteuttamalla strategiaa, jonka päämääränä on kilpailijoiden sulkeminen x86-CPU-markkinoilta ja joka koostuu seuraavista seikoista:

- a) sellaisten alennusten myöntäminen Dellille joulukuusta 2002 joulukuuhun 2005, joiden ehtona oli, että Dell ostaa kaikki x86-CPU:t Inteliltä;
- b) sellaisten alennusten myöntäminen HP:lle marraskuusta 2002 toukokuuhun 2005, joiden ehtona oli, että HP ostaa vähintään 95 prosenttia pöytätietokoneissa tarvittavista x86-CPU:ista Inteliltä;
- c) sellaisten alennusten myöntäminen NEC:lle lokakuusta 2002 marraskuuhun 2005, joiden ehtona oli, että NEC ostaa vähintään 80 prosenttia PC:issä tarvittavista x86-CPU:ista Inteliltä;
- d) sellaisten alennusten myöntäminen Lenovolle tammikuusta 2007 joulukuuhun 2007, joiden ehtona oli, että Lenovo ostaa kaikki kannettavissa tietokoneissaan tarvitsemansa x86-CPU:t Inteliltä;
- e) sellaisten maksujen suorittaminen [MSH:lle] lokakuusta 2002 joulukuuhun 2007, joiden ehtona oli, että [MSH] myy vain Intelin x86-CPU:ille perustuvia tietokoneita;
- f) sellaisten maksujen suorittaminen HP:lle marraskuusta 2002 toukokuuhun 2005, joiden ehtona oli seuraavaa: i) HP suuntaa AMD-x86-CPU-pohjaisten, yrityksille tarkoitettujen HP:n pöytätietokoneiden myynnin pienille ja keskisuurille yrityksille sekä hallitus-, opetus- ja lääkintäsektorin asiakkaille eikä suurille yrityksille; ii) HP kieltää jälleenmyyjänsä varastoimasta AMD-x86-CPU-pohjaisia yrityksille tarkoitettuja HP:n pöytätietokoneita, jotta näitä tietokoneita voivat saada ainoastaan asiakkaat, jotka tilaavat niitä HP:ltä (joko suoraan tai HP:n kauppaedustajina toimivien jälleenmyyjien kautta); iii) HP lykkää kuudella kuukaudella AMD-x86-CPU-pohjaisten yrityksille tarkoitettujen pöytätietokoneidensa markkinoille saattamista [Euroopan, Lähi-idän ja Afrikan] alueella;

¹⁰ EUVL 2006, C 210, s. 2.

- g) sellaisten maksujen suorittaminen Acerille syyskuusta 2003 tammikuuhun 2004, joiden ehtona oli, että Acer lykkää AMD-x86-CPU-pohjaisten kannettavien tietokoneiden markkinoille saattamista;
- h) sellaisten maksujen suorittaminen Lenovolle kesäkuusta 2006 joulukuuhun 2006, joiden ehtona oli, että Lenovo lykkää AMD-x86-CPU-pohjaisten kannettavien tietokoneiden markkinoille saattamista ja lopulta peruuttaa sen.”

III Asian käsittely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

33. Intel vaati 22.7.2009 toimittamallaan kannekirjelmällä unionin yleistä tuomioistuinta kumoamaan riidanalaisen päätöksen. Association for Competitive Technology, Inc. (jäljempänä ACT) osallistui tähän oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen Intelin vaatimuksia.

34. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisella tuomiolla kanteen kokonaisuudessaan.

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

35. Unionin tuomioistuimeen 26.8.2014 jättämässään valituskirjelmässä Intel vaatii, että unionin tuomioistuin – kumoaa valituksenalaisen tuomion kokonaan tai osittain

– kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaan tai osittain

– kumoaa määrätyn sakon tai alentaa sitä huomattavasti

– toissijaisesti palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen sen ratkaisemiseksi unionin tuomioistuimen antaman tuomion mukaisesti

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut tässä oikeusasteessa sekä unionin yleisessä tuomioistuimessa.

36. ACT on jättänyt vastineen tukeakseen valittajan vaatimuksia.

37. Komissio vaatii valituksen hylkäämistä ja valittajan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

38. Intel, ACT ja komissio esittivät suulliset lausumansa 21.6.2016 pidetyssä istunnossa.

V Valitusperusteiden arviointi

39. Valittaja vetoaa valituksensa tueksi kuuteen valitusperusteeseen. Ensimmäisen valitusperusteen mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä ”yksinostoalennuksiksi” kutsumiensa alennusten oikeudellisessa luonnehdinnassa. Toisen valitusperusteen mukaan se on tehnyt oikeudellisen virheen todetessaan kilpailusääntöjä rikutun vuosina 2006 ja 2007 ja arvioidessaan sitä, mikä merkitys on menettelytavan laajuudella markkinoilla. Kolmas valitusperuste koskee oikeudellista virhettä tiettyjen alennusjärjestelyjen luonnehdinnassa ”yksinostoalennuksiksi”, vaikka ne koskivat vain vähäistä osaa asiakkaan ostoista. Neljäs valitusperuste koskee väitettyä menettelyvirhettä, joka seuraa asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan, luettuna yhdessä asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan kanssa, virheellisestä tulkinnasta niin, ettei kuulemista ollut velvollisuutta tallentaa. Viides valitusperuste perustuu SEUT 102 artiklan rikkomiseen ja koskee komission toimivaltaa soveltaa SEUT 102 artiklaa valittajan Lenovon kanssa Kiinassa vuosina 2006 ja 2007 sopimiin järjestelyihin. Kuudennen valitusperusteen mukaan sakon laskemisessa on tehty oikeudellinen virhe soveltamalla vuoden 2006 suuntaviivoja taannehtivasti sakkoa määritettäessä.

40. Käsittelen kutakin näistä valitusperusteista vuorollaan. Ennen sitä on kuitenkin aiheellista esittää joitakin alustavia huomautuksia SEUT 102 artiklan rakenteesta ja tarkoituksesta. Nämä huomautukset muodostavat lähtökohdan kolmen ensimmäisen valitusperusteen arvioinnille.

A Alustavat huomautukset

41. Unionin kilpailusääntöjen tavoitteena on ollut alusta asti toteuttaa vääristymättömän kilpailun järjestelmää unionin perustamilla sisämarkkinoilla.¹¹ Siksi ei voida kyllin korostaa, että unionin kilpailusäännöillä pyritään suojaamaan itse kilpailuprosessia eikä esimerkiksi kilpailijoita.¹² Ne eivät siis suojaa kilpailevia yrityksiä, jotka joutuvat vetäytymään markkinoilta kovan kilpailun eivätkä kilpailunvastaisen käyttäytymisen seurauksena. Näin ollen kaikki markkinoilta vetäytymiset eivät välttämättä ole osoituksia väärinkäytöstä vaan aggressiivisesta mutta silti terveestä ja hyväksyttävästä kilpailusta.¹³ Tämä johtuu siitä, että taloudellisen luonteensa mukaisesti kilpailulainsäädännöllä pyritään viime kädessä parantamaan tehokkuutta. Tehokkuudelle annettu painoarvo ilmenee mielestäni selvästi myös unionin tuomioistuinten oikeuskäytännöstä.

42. Tästä painotuksesta luonnollisestikin seuraa, ettei määräävää markkina-asemaa sinänsä pidetä SEUT 102 artiklan vastaisena. Kiellettyä on ainoastaan määräävän markkina-aseman *väärinkäyttö* menettelytavoilla, joilla käytetään markkinavoimaa kilpailun haitaksi ja vastoin kuluttajien etua, ja tästä myös määrätään seuraamuksia.

43. Tehostamistavoitteen korostumisen loogisena seurauksena ratkaisevaksi tekijäksi nousevat tietyn menettelytavan kilpailunvastaiset *vaikutukset*. Unionin kilpailusäännöillä pyritään estämään menettelytapoja, joilla on kilpailua rajoittava vaikutus, oli kyse sitten kilpailusääntöjen täytäntöönpanoa nopeuttavasta ”oikotiestä”, kuten tarkoitukseen perustuvan rajoituksen käsitteen soveltamisesta SEUT 101 artiklan yhteydessä¹⁴ tai SEUT 102 artiklan soveltamisalaan kuuluvasta yksittäisen yrityksen menettelytavasta. Menettelytavan muotoa ei tähän asti ole pidetty merkityksellisenä.

44. Valituksenalaisessa tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin jakaa alennukset kolmeen ryhmään: paljousalennuksiin, yksinostoalennuksiin ja alennuksiin, joiden myöntämismekanismeilla voi olla asiakasuskollisuutta edistävä vaikutus. Toisin kuin pelkästään ostojen määrään perustuvat alennukset (ryhmä 1), jotka heijastavat tehokkuusetuja ja suurtuotannon etuja, yksinostoalennukset (ryhmä 2) ovat unionin yleisen tuomioistuimen soveltaman luokituksen mukaan yhteensoveltumattomia sen tavoitteen kanssa, että kilpailun sisämarkkinoilla tulisi olla vääristymätöntä. Nämä alennukset edellyttävät sitä, että asiakas tekee kaikki tarvitsemansa hankinnat tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä.¹⁵

45. Edellä mainittujen kahden alennusryhmän lisäksi valituksenalaisessa tuomiossa viitataan kolmanteen alennusryhmään, jolla on asiakasuskollisuutta edistävä mekanismi, vaikka sen myöntämiseen ei liity suoraan ehtoa yksinomaisista tai lähes yksinomaisista hankinnoista (ryhmä 3). Tähän ryhmään sisältyvät muun muassa takautuvat alennukset.¹⁶ Unionin yleinen tuomioistuin katsoi,

11 Ks. tuomio 17.2.2011, TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä tuomio TeliaSonera). Kuten unionin tuomioistuin toteaa, unionin kilpailusääntöjen tarkoituksena on estää kilpailun vääristyminen yleisen edun, yksittäisten yritysten ja kuluttajien kustannuksella, ja niillä edistetään näin ollen hyvinvointia unionissa.

12 Kuten unionin tuomioistuin on todennut, SEUT 102 artiklan tarkoituksena ei ole taata, että kilpailijat, jotka ovat vähemmän tehokkaita kuin määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, pysyvät markkinoilla. Ks. tuomio 27.3.2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, 21 ja 22 kohta; jäljempänä tuomio Post Danmark I).

13 Tuomio Post Danmark I, 21 ja 22 kohta.

14 Tämän ”oikotien” tarjoamista eduista ks. ratkaisuehdotukseni CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 35 kohta).

15 Valituksenalaisen tuomion 76 ja 77 kohta. Ks. myös tuomio Hoffmann-La Roche, 89 kohta.

16 Valituksenalaisen tuomion 75 ja 78 kohta.

että ryhmän 3 alennukset olisi erotettava ”yksinostoalennuksista”, koska niitä ei ole liitetty suoraan yksinostoehtoon. Tästä syystä unionin yleinen tuomioistuin katsoi aiheelliseksi arvioida asian *olosuhteita kokonaisuudessaan* sen määrittämiseksi, pystytäänkö tällaisilla alennuksilla rajoittamaan kilpailua.¹⁷

46. Alennusten ehdollisuuden vuoksi unionin yleinen tuomioistuin luokitteli valittajan tarjoamat alennukset ja maksut ”yksinostoalennuksiksi”. Tuomioon Hoffmann-La Roche perustuvan oikeuskäytännön perusteella unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että sen määrittämiseksi, oliko kyseinen yritys käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa, riitti, että alennusten osoitettiin olevan ryhmään 2 kuuluvia yksinostoalennuksia. Kun tämä oli osoitettu, ei ollut enää tarpeen arvioida ”asian olosuhteita kokonaisuudessaan” sen tarkistamiseksi, pystyttiinkö kyseisellä menettelytavalla rajoittamaan kilpailua. Pelkästään menettelytavan muodon perusteella voitiin siis olettaa, että sillä on tällainen vaikutus. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan näin oli, koska tällaisten alennusten tarkoituksena on pääsääntöisesti poistaa ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoittaa tätä mahdollisuutta ja siten estää se, että asiakkaat tekevät hankintoja kilpailevilta tuottajilta.¹⁸

47. Tämän arviointimenetelmän mukaisesti valituksenalaisen tuomion läpäisee kauttaaltaan oletus siitä, että määräävässä asemassa olevan yrityksen tarjoamat yksinostoalennukset johtavat aina ja poikkeuksetta kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen. Tämän oletuksen perusteella unionin yleinen tuomioistuin totesi, ettei asiayhteydellä ollut merkitystä ja ettei siten myöskään ollut tarpeen arvioida, onko menettelytavalla voinut olla kilpailua rajoittava vaikutus.

48. Näin ollen ensimmäisen, toisen ja kolmannen valitusperusteen menestyminen riippuu viime kädessä siitä, pitääkö unionin tuomioistuin tätä oletusta asianmukaisena.

B Ensimmäinen valitusperuste: ”yksinostoalennuksiin” sovellettava oikeudellinen arviointiperuste

1. Asianosaisten keskeiset lausumat

49. Intel väittää ensisijaisesti ACT:n tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen ”yksinostoalennusten” eli ”tuomiossa Hoffmann-La Roche tarkoitettujen uskollisuusalennusten” oikeudellisessa luonnehdinnassa.¹⁹ Intelin mukaan unionin yleinen tuomioistuin totesi virheellisesti, että – toisin kuin muut alennukset ja hinnoittelukäytännöt – tällaiset alennukset saattavat luonnostaan rajoittaa kilpailua, minkä vuoksi niitä voidaan pitää kilpailunvastaisina tarvitsematta tarkastella kyseisiin alennuksiin liittyviä merkityksellisiä olosuhteita tai sitä, kuinka todennäköisesti ne voisivat rajoittaa kilpailua.²⁰ Tässä yhteydessä valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen, kun se kilpailunvastaisten vahingollisten vaikutusten todennäköisyyttä arvioimatta vahvisti, että kyseessä on väärinkäyttö. Lisäksi Intel väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on joka tapauksessa tehnyt virheen todetessaan toissijaisesti, että kyseisillä alennuksilla pystyttiin tässä tapauksessa rajoittamaan kilpailua.²¹

50. Komissio vaatii, että ensimmäinen valitusperuste hylätään. Se lähinnä väittää tämän valitusperusteen perustuvan virheelliseen oletukseen siitä, että yksinostoalennukset ovat pelkkiä hinnoittelukäytäntöjä. Komissio väittää yksinostoalennusten olevan luonnostaan erilaisia kuin muut hinnoittelukäytännöt. Sen mukaan alennuksissa, joihin liittyy yksinostoehto, on piirteitä, joiden vuoksi

¹⁷ Valituksenalaisen tuomion 78 ja 82 kohta.

¹⁸ Valituksenalaisen tuomion 76 ja 77 kohta.

¹⁹ Valituksenalaisen tuomion 76 kohta.

²⁰ Valituksenalaisen tuomion 99 kohta.

²¹ Valituksenalaisen tuomion 172–197 kohta.

on tarpeetonta tarkistaa, pystytäänkö niillä rajoittamaan kilpailua jossakin tietyssä yksittäistapauksessa. Komissio väittää erityisesti, ettei alennuksia koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löydy tukea valittajan näkemykselle, jonka mukaan yksinostoalennusten ja muiden asiakasuskollisuutta edistävien alennusten tai yleensäkin hinnoittelukäytäntöjen välillä ei pitäisi tehdä mitään eroa.

51. Vaihtoehtoisesta kaikkien asian olosuhteiden arvioinnista komissio toteaa, ettei valittaja ole esittänyt ainuttakaan perustelua, joka kyseenalaistaisi unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa esittämän vaihtoehtoisen arvioinnin siitä, pystyttiinkö alennuksilla rajoittamaan kilpailua.

2. Analyysi

52. Keskeistä ensimmäistä valitusperustetta koskevassa lähestymistavassa on sen selvittäminen, mitä oikeudellista arviointiperustetta ”yksinostoalennuksiin” on sovellettava. Toisin sanoen kyse on siitä, onko unionin yleinen tuomioistuin perustellusti todennut, ettei asian olosuhteita ole tarpeen arvioida ”kokonaisuudessaan” sen määrittämiseksi, voiko kyseisillä alennuksilla olla kilpailua rajoittava vaikutus. Yksinkertaisesti sanottuna: oliko unionin yleinen tuomioistuin oikeassa katsoessaan, että yksinostoalennusten muodon takia edes asiayhteys, jossa ne on myönnetty, ei voi säästää niitä väärinkäytöksi lukemiselta?

53. Toisin kuin komissio väittää kirjelmässään, totean heti aluksi, etten näe mitään syytä, miksi unionin tuomioistuimen ei pitäisi tutkia ensimmäistä valitusperustetta kokonaisuudessaan. Kyseisessä valitusperusteessa valittaja pyrkii selvästi kyseenalaistamaan oikeudelliset virheet, joita sen mukaan on tehty Intelin tarjoamien alennusten ja maksujen luonnehdinnassa yksinostoalennuksiksi, jotka erotetaan muista asiakasuskollisuutta edistävästä alennuksista. Siinä kyseenalaistetaan erityisesti se, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi tarpeettomaksi arvioida asian olosuhteita kokonaisuudessaan ennen sen toteamista, että moitittu menettelytapa merkitsi SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Intel kyseenalaistaa myös unionin yleisen tuomioistuimen tekemän vaihtoehtoisen arvioinnin siitä, ”pystyttiinkö” menettelytavalla rajoittamaan kilpailua.²² Intelin mukaan tässä arvioinnissa ei otettu asianmukaisesti huomioon useita tosiseikkoja, jotka ovat merkityksellisiä sen määrittämisessä, pystytäänkö moititulla menettelytavalla rajoittamaan kilpailua. Vaikka tämä kysymys liittyykin läheisesti tosiseikkojen arviointiin, se ei voi jäädä tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle, koska unionin tuomioistuimella on SEUT 256 artiklan mukaan toimivalta arvioida unionin yleisen tuomioistuimen noista tosiseikoista esittämän oikeudellisen luonnehdinnan ja sen niistä tekemien oikeudellisten päätelmien lainmukaisuus.

54. Aloitan ensimmäisen valitusperusteen asiasisällön tarkastelun tutkimalla, oliko unionin yleinen tuomioistuin oikeassa katsoessaan, että Intelin kyseisille OEM-valmistajille tarjoamia yksinostoalennuksia ja MSH:n kanssa sovittuja kaupallisia järjestelyjä arvioitaessa ei ollut tarpeen tarkastella ”asian olosuhteita kokonaisuudessaan” sen määrittämiseksi, oliko moitittu toiminta SEUT 102 artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Tässä yhteydessä kertaan asiaa koskevan oikeuskäytännön peruseriaatteet osoittaakseni, että vakiintuneessa oikeuskäytännössä todellakin edellytetään kaikkien asian olosuhteiden arviointia. Tämän päätelmän loogisena seurauksena tutkin unionin yleisen tuomioistuimen esittämän vaihtoehtoisen arvioinnin siitä, pystyttiinkö valittajan tarjoamilla alennuksilla rajoittamaan kilpailua.

²² Ks. yksityiskohtaisemmin jäljempänä 110 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

a) Unionin yleisen tuomioistuimen valittajan tarjoamista alennuksista ja maksuista tekemä ensisijainen arviointi

55. Kuten edellä (44–46 kohdassa) mainittiin, unionin yleinen tuomioistuin jakoi alennukset unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella kolmeen ryhmään: paljousalennuksiin (ryhmä 1), yksinostoalennuksiin, jotka edellyttävät, että asiakas tekee kaikki hankintansa tai huomattavan osan niistä määrävissä asemassa olevalta yritykseltä (ryhmä 2), ja muihin alennuksiin, joissa taloudellisen kannustimen myöntämiseen ei liity suoraan ehtoa siitä, että hankinnat tehdään yksinomaan tai lähes yksinomaan kyseiseltä yritykseltä (ryhmä 3).²³

56. Unionin yleinen tuomioistuin totesi erityisesti, että Dellille, HP:lle, NEC:lle ja Lenovolle myönnetty alennukset, joihin komissio on erityisesti riidanalaisen päätöksen 1 artiklan a–d alakohdassa tukeutunut, ovat ryhmään 2 kuuluvia yksinostoalennuksia. Sen mukaan näin oli, koska alennuksista, joiden ehtona oli se, että ainakin tietyllä markkinasegmentillä asiakas hankkii (Dellin ja Lenovon tapauksessa) kaikki tarvitsemansa x86-CPU:t tai huomattavan osan niistä (HP:n tapauksessa 95 prosenttia ja NEC:n tapauksessa 80 prosenttia) Inteliltä.²⁴ Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että komissio ei ollut siten velvollinen tutkimaan asian olosuhteita myöskään MSH:lle suoritettujen maksujen osalta, vaan sen täytyi osoittaa ainoastaan se, että valittaja oli myöntänyt taloudellisen kannustimen, johon liittyi yksinoikeusehto.²⁵

57. Unionin yleinen tuomioistuimen katsoi, että erityisesti tuomiossa Hoffmann-La Roche²⁶ esitetystä toteamuksesta seuraa, ettei yksinostoalennuksen luonnehtiminen väärinkäytöksi riipu sen analysoimisesta, pystytäänkö alennuksilla asian olosuhteissa rajoittamaan kilpailua.²⁷

58. Valittajan mukaan tämä kanta on oikeudellisesti virheellinen. Se väittää erityisesti, että unionin yleinen tuomioistuin on jättänyt virheellisesti huomiotta unionin tuomioistuimen muissa SEUT 102 artiklassa tarkoitettuja alennuksia ja myös muita hinnoittelukäytäntöjä koskevissa tuomioissaan esittämien toteamusten merkityksen.

59. Selitän seuraavaksi, mistä syistä olen samaa mieltä valittajan kanssa.

i) Alennuksia koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusperiaatteet

60. Yleisesti ottaen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä suhtaudutaan epäluuloisesti määrävissä asemassa olevien yritysten tarjoamiin alennusmekanismeihin. Tämä voi selittyä sillä, että määrävissä asemassa olevilla yrityksillä katsotaan yleensä olevan erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta kilpailua sisämarkkinoilla.²⁸ Tästä erityisestä velvollisuudesta seuraa, että mekanismeja, joilla tavalla tai toisella sitoutetaan asiakkaat tekemään hankintoja määrävissä asemassa olevalta yritykseltä, pidetään uskollisuutta edistävinä ja siten oletettaman mukaisesti väärinkäyttönä.

61. Uraauurtavaan tuomioon Hoffmann-La Roche perustuvasta oikeuskäytännöstä seuraa, että alennukset, joiden edellytyksenä on, että asiakas tekee kaikki tai lähes kaikki hankintansa määrävissä asemassa olevalta yritykseltä, ovat oletettaman mukaisesti lainvastaisia. Sama lainvastaisuusolettama pätee myös muihin asiakasuskollisuutta edistäviin alennuksiin, vaikka ne eivät muodollisesti perustuisikaan yksinostovelvoitteeseen. Unionin tuomioistuin on pitänyt tällaisia alennuksia

²³ Valituksenalaisen tuomion 74–78 kohta.

²⁴ Valituksenalaisen tuomion 79 kohta.

²⁵ Valituksenalaisen tuomion 171 kohta.

²⁶ Tuomio Hoffmann-La Roche, 89 ja 90 kohta.

²⁷ Valituksenalaisen tuomion 81 kohta.

²⁸ Ks. tuomio 9.11.1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio* (322/81, EU:C:1983:313, 57 kohta; jäljempänä tuomio *Michelin I*); ks. myös tuomio 2.4.2009, *France Télécom v. komissio* (C-202/07 P, EU:C:2009:214, 105 kohta); tuomio 14.10.2010, *Deutsche Telekom v. komissio* (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 176 kohta; jäljempänä tuomio *Deutsche Telekom*) ja tuomio *TeliaSonera*, 24 kohta.

kilpailunvastaisina, olivatpa ne takautuvia ja asiakaskohtaisia, kuten tuomioissa Michelin I,²⁹ British Airways³⁰ ja Tomra,³¹ tai markkinaosuuteen perustuvia ja asiakaskohtaisia, kuten tuomiossa Hoffmann-La Roche.³² Toistaiseksi ainoa alennustyyppi, jota ei oletettaman mukaisesti lueta lainvastaiseksi, ovat paljousalennukset. Ne liittyvät pelkästään määräävässä asemassa olevalta yritykseltä suoritettujen ostojen määrään.³³

62. Intelin tarjoamia alennuksia ja maksuja voidaan luonnehtia markkinaosuuteen perustuviksi uskollisuusalennuksiksi.³⁴ Saadakseen alennuksen asiakkaan on tehtävä tietty prosenttiosuus hankinnoistaan määräävässä asemassa olevalta yritykseltä. Kuten jo selitin, unionin yleinen tuomioistuin katsoi tuomiossa Hoffmann-La Roche esitetyn toteamuksen perusteella, että jos kyseessä on ryhmään 2 kuuluva yksinostoalennus, ei ole tarpeen arvioida, pystytäänkö sillä asian olosuhteissa rajoittamaan kilpailua.³⁵

63. Tuomio Hoffmann-La Roche koski markkinaosuuteen perustuvaa alennusjärjestelmää, jonka edellytyksenä oli se, että asiakas tekee tietyn prosenttiosuuden tarvitsemistaan hankinnoista määräävässä asemassa olevalta yritykseltä. Alennukset kasvoivat prosentuaalisesti sen mukaan, miten suuri prosenttiosuus liikevaihdosta ostoilla oli saavutettu.³⁶ Kyseisessä tuomiossa todettiin, että uskollisuusalennukset eivät poikkeustapauksia lukuun ottamatta perustu mainitun haitan tai edun oikeuttavan taloudellisen vastasuorituksen saantiin. Sen sijaan niiden tarkoituksena oli poistaa ostajan vapaus valita hankintalähteensä tai rajoittaa sitä sekä estää toisten tuottajien markkinoille pääsy.³⁷ Saman tuomion mukaan ”se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo ostajia – – niin, että ne sitoutuvat hankkimaan tai lupaavat hankkivansa kyseiseltä yritykseltä kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä, on [SEUT 102] artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä riippumatta siitä, asetetaanko kyseinen velvoite sellaisenaan vai saako sen vastineena alennuksia”.³⁸ Lisäksi siinä todettiin, että ”tilanne on samanlainen silloin, kun mainittu yritys soveltaa joko ostajien kanssa tekemiensä sopimusten nojalla tai yksipuolisesti uskollisuusalennusjärjestelmää eli hyvityksiä, joiden myöntäminen edellyttää sitä, että asiakas – riippumatta ostojensa rahallisesta arvosta, olipa se huomattava tai vähäinen – hankkii kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä kyseiseltä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, vaikkei ostajaa sidokaan mainittuun yritykseen muodollinen velvoite”.³⁹

64. Tämän urauurtavan toteamuksen yhteydessä mainitussa tuomiossa ei viitattu sanallakaan tarpeeseen arvioida asian olosuhteita kokonaisuudessaan määrittäessä sitä, onko määräävän aseman väärinkäyttö näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla.

29 Tuomio Michelin I, 66–71 kohta, jotka koskevat myyntitavoitteisiin perustuvia alennuksia.

30 Ks. tuomio 15.3.2007, British Airways v. komissio (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 52 kohta; jäljempänä tuomio British Airways), joka koskee kokonaisuudistuksen perusteella laskettuja palkkioita.

31 Ks. tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 75 kohta; jäljempänä tuomio Tomra), jossa tarkastellaan valitusvaiheessa merkityksellisiä alennuksia.

32 Tuomio Hoffmann-La Roche, 92–100 kohta.

33 Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 90 kohta. Ks. myös tuomio 30.9.2003, Michelin v. komissio (T-203/01, EU:T:2003:250, 58 kohta; jäljempänä tuomio Michelin II). Viimeksi mainitussa tuomiossa nyansoidaan laillisuusolettamaa toteamalla, etteivät paljousalennukset ole laillisia, jos niillä on kanta-asiakkuuteen sitouttava vaikutus.

34 Yhden mahdollisen määritelmän mukaan uskollisuusalennusten myöntäminen edellyttää, että asiakas tekee merkittävän tai kasvavan osan hankinnoistaan alennuksen tarjoajalta. Näitä alennuksia sovelletaan, jos asiakas ylittää viiteajanjakson kuluessa tietyn myyntitavoitteen. Tavoite voi liittyä ostomäärän kasvuun tai siihen, että ostoja (tai tietty prosenttiosuus niistä) tehdään vain tietyltä tavarantoimittajalta tai että ostot ylittävät tietyn asiakkaan tarpeiden perusteella määritetyn kynnysarvon. Uskollisuusalennus on siis alennus, jolla tavarantoimittaja palkitsee asiakkaansa siitä, että tämä on pysynyt sille uskollisena. Ks. ”OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts”, DAF/COMP(2008)29, 2008, s. 97. Saatavilla seuraavassa osoitteessa: <https://www.oecd.org/competition/abuse/41772877.pdf>

35 Valituksenalaisen tuomion 80 ja 81 kohta.

36 Ks. esim. tuomio Hoffmann-La Roche, 97 kohta.

37 Tuomio Hoffmann-La Roche, 90 kohta.

38 Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 89 kohta.

39 Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 89 kohta.

65. Tässä valossa tarkasteltuna ei liene yllätys, että unionin yleinen tuomioistuin päätteli niin kuin se päätteli.

66. Jo tässä vaiheessa on kuitenkin korostettava, että tuomiossa Hoffmann-La Roche kyseisten alennusten lainvastaisuudesta esitetty toteamus perustui perusteelliseen analyysiin muun muassa alennusten myöntämisedellytyksistä ja niiden soveltamisen laajuudesta markkinoilla.⁴⁰ Tämän arvioinnin perusteella tuomiossa katsottiin, että kyseisillä uskollisuusalennuksilla oli kyseisessä tapauksessa tarkoitus taloudellisia etuja myöntämällä estää asiakkaita tekemästä hankintoja kilpailevilta valmistajilta.

67. Tuomiosta Hoffmann-La Roche lähtien oikeuskäytännössä on – kuten unionin yleinen tuomioistuin aivan oikein huomauttaa⁴¹ – keskitytty lähinnä asianmukaisten arviointiperusteiden laatimiseen sen määrittämiseksi, onko määräävässä markkina-asemassa oleva yritys käyttänyt väärin tätä asemaa soveltamalla alennusjärjestelmiä, jotka eivät suoraan liity yksinomaisiin tai lähes yksinomaisiin hankintoihin. Nämä ovat niitä alennuksia, jotka kuuluvat valituksenalaisessa tuomiossa käytetyn luokituksen ryhmään 3.

68. Myöhemmässä oikeuskäytännössään unionin tuomioistuin on tuonut toistuvasti esiin tuomiossa Hoffmann-La Roche esitettyä periaatetta, jonka mukaan uskollisuusalennukset ovat olettaaman mukaisesti lainvastaisia. Kuten ACT suullisessa käsittelyssä perustellusti totesi, unionin tuomioistuin on kuitenkin käytännössä ottanut johdonmukaisesti huomioon ”asian olosuhteet kokonaisuudessaan” selvittäessään, onko moitittu toiminta SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määräävän aseman väärinkäyttöä.

69. Tuomiossa Michelin I, joka koski tavoitealennuksia, todettiin, että tarkasteltaessa alennusjärjestelmiä, jotka eivät perustu yksinoikeuskäytäntöön tai velvoitteeseen ostaa tietty osuus hankinnoista määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, on otettava olosuhteet huomioon kokonaisuudessaan.⁴² Sen jälkeen annetuissa tuomioissa, joissa kyseessä olleita alennuksia ei ollut liitetty suoraan yksinostoehtoon, unionin tuomioistuin katsoi, että määritettäessä sitä, onko yritys käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa, on arvioitava alennuksen myöntämisperusteita ja -tapaa kokonaisuudessaan ja tutkittava, pyritäänkö tällä alennuksella mihinkään sen hyväksyttäväksi tekevään taloudelliseen suoritukseen perustumattomana etuna poistamaan ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoittamaan tätä mahdollisuutta, estämään kilpailijoilta markkinoille pääsy taikka vahvistamaan määräävää markkina-asemaa vääristyneellä kilpailulla.⁴³

70. Tällaisen olettaamaan perustuvaa väärinkäyttöä koskevan periaatteen toistaminen ei – kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee – kuitenkaan tarkoita sitä, että asian olosuhteet olisi tietystä yksittäistapauksessa jätetty tutkimatta. Itse asiassa valituksenalainen tuomio on yksi harvoista tapauksista, joissa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa Hoffmann-La Roche esittämää toteamusta on sovellettu kirjaimellisesti eli asian olosuhteita tutkimatta ja päätelty sitten, että yritys on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa.⁴⁴ Yksinostoalennuksiin omaksumansa tiukan lähestymistavan perustelemiseksi unionin yleinen tuomioistuin toteaa valituksenalaisessa tuomiossa, että Intelin

40 Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 92 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

41 Erityisesti valituksenalaisen tuomion 82 ja 83 kohta.

42 Ks. tuomio Michelin I, 73 kohta.

43 Ks. erityisesti tuomio British Airways, 67 kohta ja tuomio Tomra, 71 kohta.

44 Ks. kaksi muuta yksittäistä oikeustapausta eli tuomio 3.7.1991, AKZO v. komissio (C-62/86, EU:C:1991:286, 149 kohta) ja tuomio 27.4.1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, 44 kohta). Sitä, miten yksinoikeussopimuksia käsiteltiin tuomiossa AKZO v. komissio, on kuitenkin tärkeää tarkastella omassa asiayhteydessään, jossa useisiin AKZO:n noudattamiin menettelytapoihin liittyi väärinkäyttöä. Samoin tuomiossa Almelo esitetty ehdoton toteamus oli vastaus ennakkoratkaisupyyntöön, johon luonnollisestikin liittyy omat asian tosiseikkojen tutkimista koskevat rajoituksensa.

tarjoamien alennusten ja maksujen ehtona oli yksinostovelvoite (samankaltainen muttei kuitenkaan täysin samanlainen kuin asiassa Hoffmann-La Roche, koska mitään muodollista yksinostovelvoitetta ei ollut). Tämän seikan vuoksi nyt käsiteltävän asian katsottiin poikkeavan edellisessä kohdassa mainituista asioista.

71. Ensi näkemältä voitaisiin siten helposti päätellä, että valituksenalaisessa tuomiossa yksinkertaisesti vahvistetaan nykyinen oikeuskäytäntö ja sovelletaan sitä Intelin toimintaan.

72. Tällaisessa johtopäätöksessä jätettäisiin kuitenkin huomiotta samassa oikeuskäytännössä tarkoitettun oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden merkitys.

ii) Asian olosuhteet keinona määrittää, onko moititulla toiminnalla todennäköinen kilpailunvastainen vaikutus

73. Ratkaisuehdotukseni tässä osassa selitän, miksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ei koskaan arvioida abstraktisti: unionin tuomioistuimien on johdonmukaisesti tutkinut moititun toiminnan oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden jopa silloin, kun menettelytapa on ollut oletettaman mukaisesti lainvastainen. Siksi kulloinkin tarkasteltavan menettelytavan asiayhteyden arviointi on väistämätön vaihe sen määrittämisessä, onko kyseessä määräävän aseman väärinkäyttö. Tämä ei ole yllättävää. Jotta tarkasteltava toiminta kuuluisi SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, sillä on vähintäänkin pystyttävä sulkemaan kilpailijat pois markkinoilta.⁴⁵

74. Edellä (66–69 kohdassa) mainittujen oikeustapausten lyhytkin tarkastelu osoittaa, ettei oikeuskäytännössä ole jätetty tutkimatta menettelytavan oikeudellista ja taloudellista asiayhteyttä – tai SEUT 102 artiklaa koskevista oikeustapauksista tuttua ilmaisua käyttäksimme ”asian olosuhteita kokonaisuudessaan” – sen määrittämiseksi, onko yritys käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa. Tämä pätee sekä yksinosto-ehdoton perustuviin alennuksiin että muuntutyypisiin asiakasuskollisuutta edistäviin järjestelyihin.

75. Mielestäni unionin yleisen tuomioistuimen tuomiosta Hoffmann-La Roche esittämässä tulkinnassa on siten jäänyt huomaamatta eräs tärkeä seikka. Toisin kuin valituksenalaisessa tuomiossa väitetään,⁴⁶ tuomiossa Hoffmann-La Roche otettiin huomioon useitakin alennusten oikeudelliseen ja taloudelliseen asiayhteyteen liittyviä seikkoja sen toteamiseksi, että kyseinen yritys oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa. On totta, ettei tuomiossa nimenomaisesti mainita, että kaikkien asian olosuhteiden arviointi on ratkaisevaa sen määrittämisessä, onko moitittu toiminta määräävän aseman väärinkäyttöä. Kuten edellä (66 kohdassa) huomautin, tuomion lähempi tarkastelu kuitenkin osoittaa, että tuomiossa on suorastaan kiitettävän yksityiskohtaisesti tutkittu kyseisten lääkemarkkinoiden erityispiirteet, alennusten laajuus markkinoilla sekä määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen asiakkaiden välillä tehtyjen sopimusten ehdot.⁴⁷ Tämän alennusten oikeudellisesta ja taloudellisesta asiayhteydestä eli alennusten myöntämisedellytyksistä, niiden laajuudesta markkinoilla ja alennusjärjestelyjen kestosta tekemänsä yksityiskohtaisen analyysin perusteella tuomiossa tultiin siihen johtopäätökseen, että uskollisuusalennukset ovat poikkeustapauksia lukuun ottamatta lainvastaisia.⁴⁸

76. Kuten unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossa toteaa,⁴⁹ tuomiota Hoffmann-La Roche lukuun ottamatta alennusjärjestelmiä (paitsi puhtaasti määrään perustuvia järjestelmiä) koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vakiintuneesti ja nimenomaisesti pidetty erityisen tärkeänä asian olosuhteiden arvioimista kokonaisuudessaan sen määrittämiseksi, merkitseekö

⁴⁵ Ks. yksityiskohtaisemmin jäljempänä 109 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista, kuinka todennäköistä markkinoilta syrjäytymisen on oltava, jotta tietyn tyyppinen käyttäytyminen katsottaisiin väärinkäytöksi.

⁴⁶ Valituksenalaisen tuomion 81 kohta.

⁴⁷ Tuomio Hoffmann-La Roche, 82 kohta.

⁴⁸ Tuomio Hoffmann-La Roche, 90 kohta.

⁴⁹ Valituksenalaisen tuomion 82–84 kohta.

moitittu toiminta SEUT 102 artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.⁵⁰ Tämä ei sinänsä ole mitenkään yllättävää: asiaa Hoffmann-La Roche lukuun ottamatta unionin tuomioistuin ei tietääkseni ole käsitellyt muita asioita, joissa olisi ollut kyse nyt tarkasteltavan kaltaisista yksinostovelvoitteista. Ei siten ole mikään yllätys, että tarve arvioida asian olosuhteita kokonaisuudessaan toistettiin jälleen valituksenalaisen tuomion jälkeen annetussa tuomiossa Post Danmark II, joka annettiin ennakkoratkaisuna takautuvista alennuksista, joita ei ole sidottu yksinostovelvoitteeseen.⁵¹

77. Mitä ”asian olosuhteiden kokonaisuudessaan” arvioiminen sitten *edellyttää*?

78. Nähdäkseni ”asiayhteyden” arvioimisella – tai, kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ilmaistaan, ”asian olosuhteiden arvioimisella kokonaisuudessaan” – pyritään yksinkertaisesti mutta ratkaisevasti varmistamaan, että se, että yritys on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa, on näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla.⁵² Asiayhteyttä ei voida jättää huomiotta edes tapauksissa, joissa näyttää olevan kyse ilmeisestä markkinoilta syrjäyttämiseen tähtäävästä käyttäytymisestä, kuten kustannuksia alhaisemmasta hinnoittelusta.⁵³ Muuten tultaisiin asettaneeksi täydellinen kieltö, jolla estettäisiin sellaisetkin menettelytavat, joilla ei yksinkertaisesti pystytä rajoittamaan kilpailua. Tällaisella täydellisellä kiellolla saatettaisiin rajoittaa myös kilpailua edistävää toimintaa ja rangaista siitä.

79. Juuri siksi asiayhteydellä on niin ratkaiseva merkitys.

iii) Vakiintuneessa oikeuskäytännössä määritetään ainoastaan kaksi alennusryhmää

80. SEUT 102 artiklaa sovellettaessa uskollisuusalennuksilla tarkoitetaan – ymmärtääkseni – lähes samaa kuin SEUT 101 artiklassa kielletyillä tarkoitukseen perustuvilla rajoituksilla. Näin on siksi, että tarkoitukseen perustuvien rajoitusten tapaan uskollisuusalennukset ovat olettaman perusteella lainvastaisia. Kuten edellä (61 kohdassa) jo totesin, uskollisuusalennusten on kuitenkin ymmärrettävä sisältävän paitsi alennukset, joiden edellytyksenä on, että asiakas tekee kaikki tarvitsemansa hankinnat tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, myös muut hinnoittelurakenteet, joiden edellytyksenä on, että asiakas saavuttaa tietyn tavoitteen.

81. Toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin toteaa valituksenalaisessa tuomiossa, vakiintuneessa oikeuskäytännössä alennukset jaetaan *kahteen eikä kolmeen* ryhmään. Jotkin alennukset, kuten pelkästään hankintojen määrään perustuvat alennukset, ovat olettaman mukaisesti laillisia.⁵⁴ Tällaisten alennusten laillisuuden (tai lainvastaisuuden) arvioiminen edellyttää välttämättä niiden tosiasiallisten tai mahdollisten vaikutusten täysimääräistä tutkimista. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kyse näistä alennuksista.

82. Uskollisuusalennuksissa (joita pidetään olettaman mukaisesti lainvastaisina) unionin tuomioistuin käyttää – riippumatta siitä, liittyykö niihin suoraan yksinostoehto vai ei – lähestymistapaa, joka on tietyiltä osin samankaltainen kuin SEUT 101 artiklassa tarkoitettuihin tarkoitukseen perustuviin rajoituksiin sovellettava lähestymistapa. Näin on siksi, että myös SEUT 101 artiklassa edellytetään, että sen tarkistamiseksi, merkitseekö tietty menettelytapa tarkoitukseen perustuvaa rajoitusta, on ensin tutkittava moititun toiminnan oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys, jotta voidaan sulkea pois muut mahdolliset hyväksyttävät selitykset tälle toiminnalle. Moititun toiminnan erityistä asiayhteyttä ei siis jätetä koskaan huomioimatta.

50 Ks. tuomio Michelin I, 73 kohta; tuomio British Airways, 67 kohta ja tuomio Tomra, 71 kohta. Ks. myös tuomio 9.9.2010, Tomra Systems ym. v. komissio, T-155/06, EU:T:2010:370, 215 kohta.

51 Tuomio 6.10.2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, 68 kohta; jäljempänä tuomio Post Danmark II).

52 Ks. jäljempänä 168 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

53 Ks. vastaavasti tuomio Post Danmark I, 44 kohta.

54 Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 90 kohta. Ks. myös tuomio Michelin II, 58 kohta.

83. Kuten jo edellä mainitsin, tuomiossa Hoffmann-La Roche todellakin arvioitiin asian olosuhteet kokonaisuudessaan. Tällaisen arvioinnin suorittamista edellytettiin myöhemmin nimenomaisesti tuomiossa Michelin I, joka koski alennuksia, joihin ei suoraan liittynyt yksinostovelvoitetta. Tätä vaatimusta on sittemmin täsmennetty muun muassa tuomioissa British Airways, Michelin II ja Tomra. Kaikkien asian olosuhteiden arvioinnin tarkoituksena on varmistaa, onko määräävän markkina-aseman väärinkäyttö näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla ja pystytäänkö alennuksilla siten kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen.

84. Valituksenalaisessa tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin mennyt vielä pidemmälle. Soveltamalla tuomiossa Hoffmann-La Roche esitettyä toteamusta kirjaimellisesti eli asettamatta sitä omaan asiayhteyteensä se on erottanut ”yksinostoalennuksiksi” nimittämänsä alennusryhmän muista asiakasuskollisuutta edistävistä alennusryhmistä erilliseksi alaryhmäkseen.⁵⁵ Näin tehdessään se on luonut alennusten ”superryhmän”, jonka tapauksessa ei vaadita asian olosuhteiden arviointia kokonaisuudessaan sen toteamiseksi, että moitittu toiminta on SEUT 102 artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Ennen muuta tällaiset alennukset on määritelty lainvastaisiksi abstraktein perustein eli pelkästään niiden muodon perusteella.

85. Tämä ei suinkaan ole metodologisesti itsestään selvä ratkaisu. Näin on seuraavista neljästä syystä.

– *Muotoon perustuvaa lainvastaisuusolettamaa ei voida kumota*

86. Jos ensinnäkin yksinostoalennukset hyväksyttäisiin omaksi erilliseksi alennusryhmäkseen, joka on erotettava muista asiakasuskollisuutta edistävistä alennusryhmistä, niiden taustalla oleva lainvastaisuusolettama ei olisi enää kumottavissa.⁵⁶ Tämä johtuu siitä, että tällainen kielto perustuu kyseisen menettelytavan *muotoon* eikä sen *vaikutuksiin*.

87. Valituksenalaisessa tuomiossa näytetään pitävän lähtökohtana sitä, että ”yksinostoalennus” ei silloin, kun sen tarjoaa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, voi missään olosuhteissa vaikuttaa edullisesti kilpailuun. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan näin on siksi, että määräävä markkina-asema rajoittaa jo sinänsä kilpailua.⁵⁷ Tällä näkemyksellä tullaan kieltäneeksi jo tuomiossa Hoffmann-La Roche⁵⁸ hyväksytty ja valituksenalaisessa tuomiossa⁵⁹ toistettu mahdollisuus vedota objektiiviseen (kilpailua edistävään) syyhyn kyseisten alennusten käytön oikeuttamiseksi.

88. Toisin kuin komissio suullisessa käsittelyssä esitti, ei ole mitään tehokkuussyytä tai muuta syytä, johon yritys voisi vedota yksinostoalennusten käytön perustelemiseksi, jos kielto koskee alennusten muotoa eikä niiden vaikutuksia.⁶⁰ Alennusten muotohan pysyy aina samana niiden vaikutuksista riippumatta. Tämä on ongelmallista. Määräävässä asemassa olevan yrityksen pitäisi pystyä – kuten unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossa perustellusti toteaa⁶¹ ja kuten komissio kirjelmässään itsekin myöntää – perustelemaan alennusjärjestelmänsä käyttö esittämällä näyttöä siitä, että siitä aiheutuva markkinoilta syrjäyttävä vaikutus voidaan tasoittaa tai jopa poistaa tehokkuuseduilla.⁶²

55 Valituksenalaisen tuomion 92 ja 93 kohta. Tätä uskollisuusalennusten alaryhmää on luonnehdittu ”yksinosto-optioiksi”, jotka toimivat vipuvaikutuksella. Petit, N., ”Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU”, *European Competition Journal*, nide 11, nro 1, 2015, s. 26–28.

56 Ks. valituksenalaisen tuomion 94 kohta.

57 Ks. valituksenalaisen tuomion 89 kohta.

58 Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 89 kohta.

59 Ks. valituksenalaisen tuomion 81 kohdassa esitetty toteamus.

60 Valituksenalaisen tuomion 89 kohta.

61 Valituksenalaisen tuomion 81 kohta.

62 Ks. tuomio British Airways, 85 ja 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio Post Danmark I, 40 ja 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös tuomio Hoffmann-La Roche, 90 kohta. Siinä huomautetaan, että yritys voisi perustella alennusten käytön myös siinä poikkeustapauksessa, että yritysten kesken tehty sopimus kuuluu SEUT 101 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun poikkeuksen soveltamisalaan.

– *Uskollisuusalennukset eivät aina ole haitallisia*

89. Toiseksi ”superryhmän” luominen on perusteltua vain, jos katsotaan, ettei järjestelyjä, joihin liittyy yksinostoehto, voida oikeuttaa millään ominaispiirteellä, olivatpa kyseisen tapauksen erityisolosuhteet mitkä hyvänsä. Unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin paradoksaalisesti itse myöntää, että yksinostoehdoilla voi olla myös suotuisia vaikutuksia. Siitä huolimatta se kiistää, että näitä vaikutuksia olisi millään tavalla tarpeen arvioida, koska yrityksen määräävällä markkina-asemalla on jo peruuttamattomasti rajoitettu kilpailua.⁶³

90. Saatu kokemus ja taloudellinen analyysi eivät täysin yksiselitteisesti osoita, että uskollisuusalennukset olisivat säännönmukaisesti haitallisia ja kilpailua rajoittavia silloinkaan, kun niitä tarjoavat määräävässä asemassa olevat yritykset.⁶⁴ Tämä johtuu siitä, että alennukset edistävät kilpailullisuutta, joka on kilpailun olennainen piirre.

91. On kuitenkin totta, että alennukset aiheuttavat eniten huolta kilpailun kannalta silloin, kun määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkaat veloitetaan hankkimaan tietty prosentuaalinen määrä sen tuotteita ja/tai kun alennuksen ehtona on se, että asiakas tekee tarvitsemansa hankinnat (tai huomattavan osan niistä) määräävässä asemassa olevalta yritykseltä. Tätä voitaisiin pitää seikkana, joka puoltaa yksinostotalennusten ankarampaa kohtelua. Kuitenkin myös muuntotyypisillä alennuksilla voi olla samanlaisia kilpailua vääristäviä vaikutuksia. Näin voi olla, vaikkei alennusjärjestelmään olisikaan nimenomaisesti liitetty yksinostoehtoa.⁶⁵

92. Kuten oikeuskäytännöstä selvästi ilmenee, asiakasuskollisuutta edistävät mekanismit voivat esiintyä monissa eri muodoissa. Kuten tuomioissa Hoffmann-La Roche⁶⁶ ja Tomra,⁶⁷ asiakasuskollisuusjärjestelmään voi kuulua olennaisesti vaatimus siitä, että asiakas tekee kaikki tarvitsemansa materiaalihankinnat tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä. Järjestelmä voi myös muodostua asiakaskohtaisista myyntitavoitteista⁶⁸ tai palkkioista,⁶⁹ joita ei välttämättä ole sidottu tiettyyn osuuteen hankinnoista tai myynnistä.

93. Tältä kannalta tarkasteltuna ei ole mitään objektiivista syytä kohdella ryhmän 2 alennuksia ankarammin kuin ryhmän 3 alennuksia.

– *Uskollisuusalennusten vaikutukset ovat asiayhteyssidonnaisia*

94. Kolmanneksi, nykyisessä talouskirjallisuudessa korostetaan yleisesti, että yksinostovelvoitteiden vaikutukset riippuvat asiayhteydestä.⁷⁰ Harva talousasiantuntija kuitenkaan kiistäisi, että nimenomaan uskollisuusalennuksilla voi – olosuhteista riippuen – olla kilpailunvastainen markkinoilta syrjäyttävä vaikutus.

63 Valituksenalaisen tuomion 89–94 kohta.

64 Ks. edellä alaviitteessä 34 mainittu asiakirja ”OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts”, s. 9 ja 21. Ks. myös asiakirja ”Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [SEUT 102] artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen” (EUVL 2009, C 45, s. 7), 37 kohta, joka koskee ehdollisia alennuksia. Komissio mainitsee, että yritykset voivat tarjota näitä alennuksia tuotteidensa kysynnän edistämiseksi ja näin lisätä kysyntää ja hyödyttää kuluttajia. Ks. myös Neven, D., ”A structured assessment of rebates contingent on exclusivity”, *Competition Law & Policy Debate*, nide 1, nro 1, 2015, s. 86.

65 Ks. edellä alaviitteessä 34 mainittu asiakirja ”OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts”, s. 9.

66 Tuomio Hoffmann-La Roche, 89 kohta.

67 Tuomio Tomra, 70 kohta.

68 Ks. tuomio Michelin I, 72 kohta.

69 Ks. tuomio British Airways, 75 kohta.

70 Ks. esim. edellä alaviitteessä 64 mainittu teos Neven, D., s. 39. Markkinoilta syrjäytyminen riippuu muun muassa kilpailun ulkopuolelle kuuluvasta myynnistä, yksinostoehdolla tarjottujen kannustimien vaikutuksesta kilpailun ulkopuolelle kuuluvaan myyntiin, ostajien keskinäisen kilpailun määrästä, suurtuotannon etujen merkityksestä ja siitä, kohdistuvatko alennukset ostajiin, jotka kilpailevat alennuksia tarjoavan yrityksen kilpailijoilta ostavien yritysten kanssa.

95. Asiayhteyssidonnaisuuden tiedostaminen voi myös auttaa ymmärtämään, miksi unionin tuomioistuin on viimeaikaisessa SEUT 102 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään korostanut kaikkien asian olosuhteiden arvioimisen tärkeyttä. Se tekee näin muun muassa tuomiossa Tomra. Kuten unionin yleinen tuomioistuin huomautti,⁷¹ asiassa Tomra valitusvaiheessa tarkastellut alennukset olivat kieltämättä asiakaskohtaisia takautuvia alennuksia eli alennuksia, jotka valituksenalaisessa tuomiossa käytetyn luokituksen mukaan kuuluivat ryhmään 3. Tuomiossa Tomra unionin tuomioistuin ei kuitenkaan nimenomaisesti tee eroa ryhmiin 2 ja 3 kuuluvien alennusten välillä. Se ainoastaan toteaa, että silloin, kun alennusten myöntäminen edellyttää sitä, että asiakas hankkii kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, on otettava huomioon olosuhteet kokonaisuudessaan sen määrittämiseksi, onko moitittu toiminta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.⁷²

96. Asianosaiset tekevät unionin tuomioistuimen esittämästä toteamuksesta täysin vastakkaiset päätelmät: kumpikin väittää, että tällä toteamuksella on ratkaistu lopullisesti erimielisyydet siitä, mitä oikeudellista arviointiperustetta yksinostoalennusten tapauksessa on käytettävä. Ne ovat siitä huolimatta edelleen eri mieltä käytettävästä arviointiperusteesta.

97. Mielestäni unionin tuomioistuimen tuomiossa Tomra esittämästä toteamuksesta ei ole tässä apua. Kuten asianosaisten täysin vastakkaiset tulkinnat osoittavat, kyseisessä tuomiossa käytetään yksinkertaisesti liian moniselitteistä sanamuotoa luonnehdittaessa niitä alennustyyppisiä, joiden tapauksessa edellytetään asian olosuhteiden arviointia kokonaisuudessaan.

98. Jää pikemminkin epäselväksi, onko unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa tuomioiden Tomra ja Hoffmann-La Roche välillä tekemä ero perusteltu. Tässä vaiheessa haluan kiinnittää huomiota seuraaviin kahteen seikkaan.

99. Kuten tuomiossa Tomra, myös tuomiossa Hoffmann-La Roche tarkastelluissa alennuksissa oli ensinnäkin tiettyjä asiakaskohtaisten takautuvien alennusten piirteitä. Tuomiossa Hoffmann-La Roche kyseessä olleet sopimukset eivät nimittäin sisältäneet ainoastaan alennuslauseketta, joka koski suurinta osaa ostajan tarpeista. Niihin sisältyi myös alennuslauseke, jossa määrättiin palautuksesta, jonka määrä lisääntyi prosentuaalisesti sen mukaan, miten suuri osuus ostajan arvioimasta tarpeesta oli hankittu viiteajanjakson kuluessa.⁷³ Toiseksi on niin, että vaikka oletettaisiin, että tällaisen eron tekeminen on perusteltua kyseisissä tapauksissa tarkasteltujen alennusten välisen luontaisen eron vuoksi – mikä mielestäni *ei* pidä paikkaansa –, tuomiossa Hoffmann-La Roche ei missään tapauksessa jätetty huomiotta riitautettujen alennusten asiayhteyttä. Miksi näin olisi sitten tehty yli kolme vuosikymmentä myöhemmin annetussa tuomiossa Tomra?

100. Jos tuomiossa Tomra ja tuomiossa Hoffmann-La Roche kyseessä olleissa alennuksissa ylipäätään on mitään eroa, kyse on pikemminkin aste- kuin luonne-erosta. Samaa voidaan todeta tuomiosta Post Danmark II, jossa äskettäin vahvistettiin asiayhteyden ja kaikkien asian olosuhteiden arvioimisen merkityksellisyys määritettäessä sitä, onko moitittu toiminta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.⁷⁴

71 Valituksenalaisen tuomion 97 kohta.

72 Ks. tuomio Tomra, 70 ja 71 kohta, joissa viitataan tuomioon Michelin I, 71 ja 73 kohta.

73 Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 97 kohta.

74 Tuomio Post Danmark II, 68 kohta.

– Muut vastaavat menettelytavat edellyttävät asian olosuhteiden arvioimista kokonaisuudessaan

101. Neljänneksi hinnoittelu- ja hintaruuvikäytäntöjä koskevassa oikeuskäytännössä edellytetään – kuten valittaja perustellusti huomauttaa – asian olosuhteiden arvioimista kokonaisuudessaan sen määrittämiseksi, onko määräävässä asemassa oleva yritys käyttänyt väärin tätä asemaansa.⁷⁵

102. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi tämän oikeuskäytännön merkityksen sen perusteella, ettei hintatasoa sinällään voida pitää lainvastaisena, toisin kuin yksinostojen tekemiseen kannustamista.⁷⁶ Intelin tarjoamia alennuksia pidetään kuitenkin valituksenalaisessa tuomiossa kilpailunvastaisina, koska ne vaikuttivat hintaan.⁷⁷ Pidän mainitun oikeuskäytännön merkityksen kiistämistä ongelmallisena: se johtaa perusteettoman eron tekemiseen eri hinnoittelukäytäntöjen välillä. Uskollisuusalennuksille, hintaruuvikäytännöille ja saalistushinnoille on nimittäin yhteistä se, että ne kaikki tähtäävät ”markkinoilta syrjäyttämiseen hinnoilla”.⁷⁸

103. Ensiarvoisen tärkeää on tietenkin varmistaa, että tiettyyn menettelytapaan sovellettavat oikeudelliset arviointiperusteet ovat yhtenäisiä muihin samankaltaisiin käytäntöihin sovellettavien perusteiden kanssa. Luotettava ja yhtenäinen oikeudellinen luonnehdinta hyödyttää yrityksiä lisäämällä oikeusvarmuutta, mutta myös auttaa kilpailuviranomaisia kilpailusääntöjen täytäntöönpanossa. Mielivaltainen luonnehdinta ei näin tee.

104. Unionin tuomioistuin näyttää olevan samaa mieltä. Se on viimeksi soveltanut hinnoittelu- ja hintaruuvikäytäntöihin liittyvää oikeuskäytäntöään tuomiossa *Post Danmark II* tukeakseen toteamuksiaan, jotka koskivat määräävässä asemassa olevan yrityksen tarjoamaa alennusjärjestelmää.⁷⁹ On kuitenkin totta, että tuomion *Post Danmark II* voitaisiin myös tulkita puoltavan näkemystä, jonka mukaan yksinostoalennusten tapauksessa ei ole välttämättä tarpeen arvioida asian olosuhteita kokonaisuudessaan.⁸⁰ Tähän on syynä se, että unionin tuomioistuin teki eron asiassa kyseessä olleiden alennusten ja yksinostovelvoitteeseen perustuvien alennusten välillä ennen kuin se totesi, että asian olosuhteita on arvioitava kokonaisuudessaan sen määrittämiseksi, onko määräävässä markkina-asemassa oleva yritys käyttänyt väärin tätä asemaansa. Unionin tuomioistuimen kyseisessä tuomiossa tarkastelemat takautuvat alennukset jos mitkään muistuttavat niitä, joita valituksenalaisessa tuomiossa pidetään ryhmään 3 kuuluvina asiakasuskollisuutta edistävinä alennuksina.⁸¹

105. Kuten edellä selitettiin, tässä on tehty erottelu, vaikka ei ole kyse erosta (koska erottelu perustuu muotoon eikä vaikutuksiin). Ennen kaikkea tällaisen tulkinnan esittäminen kyseisestä tuomiosta olisi vastoin unionin tuomioistuimen – suuressa jaostossa – antamassaan tuomiossa *Post Danmark I* noudattamaa lähestymistapaa, sillä kyseisessä tuomiossa se toteaa, että ”olosuhteita on arvioitava kokonaisuudessaan siltä osin kuin on kyse hinnoittelukäytännöistä”.⁸² On paljonpuhuvaa, että unionin tuomioistuin vielä toistaa toisena ajankohtana antamassaan tuomiossa *Post Danmark II* – ja tekemättä eroa erityyppisten alennusjärjestelmien välillä –, että ”arvioitaessa sitä, voiko alennusjärjestelmä rajoittaa kilpailua, on otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset seikat”.⁸³ Se varmastikin toimi näin varmistaakseen oikeuskäytännön yhdenmukaisen lähestymistavan SEUT 102 artiklan soveltamisalaan kuuluvien menettelytapojen arvioimisessa.

⁷⁵ Ks. tuomio *Deutsche Telekom*, 175 kohta; tuomio *TeliaSonera*, 76 kohta ja tuomio *Post Danmark I*, 26 kohta.

⁷⁶ Valituksenalaisen tuomion 99 kohta.

⁷⁷ Valituksenalaisen tuomion 93 kohta.

⁷⁸ Komission keskusteluasiakirja ”DG Competition discussion paper on the application of Article [102 TFEU] to exclusionary abuses”, 2005, s. 23. Saatavilla seuraavassa osoitteessa: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>. Ks. myös edellä alaviitteessä 34 mainittu asiakirja ”OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts”, s. 26. Myös siinä alennukset määritellään hinnoittelukäytännöksi.

⁷⁹ Tuomio *Post Danmark II*, AEC-testiä käsittelevä 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

⁸⁰ Tuomio *Post Danmark II*, 27–29 kohta.

⁸¹ Ks. tuomio *Post Danmark II*, 23–25 kohta.

⁸² Tuomio *Post Danmark II*, 26 kohta.

⁸³ Tuomio *Post Danmark II*, 68 kohta.

iv) Välipäätelmä

106. Edellä esitetyn perusteella yksinostoalennuksia ei tulisi pitää erillisenä ja erityisluonteisena alennusryhmänä, jonka tapauksessa ei tarvitse ottaa huomioon asian olosuhteita kokonaisuudessaan määritettäessä sitä, onko moitittu toiminta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Näin ollen katson, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että yksinostoalennukset voidaan luonnehtia väärinkäytöksi tarvitsematta analysoida, pystytäänkö niillä käsiteltävän asian olosuhteissa rajoittamaan kilpailua.

107. Unionin yleinen tuomioistuin esitti kuitenkin vielä vaihtoehtoisen arvioinnin, jossa se arvioi yksityiskohtaisesti, pystyttiinkö valittajan tarjoamilla alennuksilla ja maksuilla rajoittamaan kilpailua. Se siis tutki ”asian olosuhteet kokonaisuudessaan”. Sen vuoksi edellisessä kohdassa oikeudellisen virheen tekemisestä esittämäni toteamus ei välttämättä merkitse sitä, että valituksenalainen tuomio on kumottava. Tällaiseen lopputulokseen voitaisiin päätyä vain, jos unionin yleisen tuomioistuimen esittämässä vaihtoehtoisessa arvioinnissa tulisi esille oikeudellinen virhe.

108. Sen vuoksi on aiheellista tarkastella seuraavaksi tätä vaihtoehtoista arviointia.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen vaihtoehtoinen arviointi siitä, pystytäänkö alennuksilla rajoittamaan kilpailua

109. Valittaja esittää lähinnä kolmenlaisia perusteluja unionin yleisen tuomioistuimen esittämän vaihtoehtoisen arvioinnin kyseenalaistamiseksi. Ensinnäkin se väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen vahvistaessaan komission esittämän väärinkäyttöä koskevan toteamuksen arvioimatta lainkaan kilpailunvastaisten vaikutusten todennäköisyyttä. Toiseksi unionin yleisen tuomioistuimen huomioon ottamat seikat olivat valittajan mukaan joko merkityksettömiä tai väärin arvioituja. Kolmanneksi unionin yleinen tuomioistuin ei arvioinut oikein useita muita tekijöitä, jotka ovat ratkaisevia väärinkäytön toteamisessa.

110. Komissio väittää, ettei ole mitään (”kilpailun rajoittamiskykyä” koskevaan vaatimukseen verrattuna) tiukempaa ”todennäköisyyskynnystä”, jonka olisi ylityttävä sen osoittamiseksi, että kyseessä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttö: ”rajoittamiskyky” riittää. Komission mukaan valittajan esittämillä perusteluilla ei voida kyseenalaistaa valituksenalaisessa tuomiossa esitettyjä toteamuksia siitä, että Intelin toiminnalla on pystytty rajoittamaan kilpailua.

111. Valittaja pyrkii perusteluillaan kyseenalaistamaan oikeudelliset arviointiperusteet, joita valituksenalaisessa tuomiossa sovellettiin sen selvittämiseksi, onko moititulla toiminnalla pystytty rajoittamaan kilpailua. Kuinka todennäköisiä kilpailunvastaisten vaikutusten on ensinnäkin oltava, jotta voitaisiin arvioida, pystytäänkö toiminnalla rajoittamaan kilpailua? Toiseksi, mitkä ovat asiassa merkitykselliset olosuhteet, jotka on otettava huomioon määritettäessä, onko kyseisellä toiminnalla pystytty rajoittamaan kilpailua? Tutkin seuraavaksi kumpaakin kysymystä vuorollaan.

i) Kilpailun rajoittamiskyky ja/tai kilpailun rajoittamisen todennäköisyys

112. Valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen vahvistaessaan väärinkäyttöä koskevan toteamuksen arvioimatta laisinkaan moititusta toiminnasta kilpailulle aiheutuvan haitan todennäköisyyttä.

113. Vaihtoehtoisessa arvioinnissaan unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että komissio voi tyytyä osoittamaan, että tarkasteltavalla toiminnalla pystytään rajoittamaan kilpailua. Lisäksi se huomauttaa, ettei komission tarvitse edes kaikkia asian olosuhteita arvioitaessa osoittaa, että toiminnalla on ollut konkreettisia syrjäyttämisaikutuksia.⁸⁴

114. Konkreettisista vaikutuksista ei tosiaankaan tarvitse esittää näyttöä. Jos nimittäin toiminta on oletettaman mukaisesti lainvastaista, on riittävää osoittaa, että moititulla toiminnalla pystytään rajoittamaan kilpailua. On kuitenkin tärkeää huomata, ettei tämä rajoittamiskyky voi olla pelkästään hypoteettinen tai teoreettisesti mahdollinen. Muutenhan asian olosuhteita ei olisi tarpeen arvioida kokonaisuudessaan.

115. On totta, että oikeuskäytännössä käytetyissä käsitteissä on tiettyjä ristiriitaisuuksia. Asiaa koskevassa oikeuskäytännössä nimittäin viitataan sekä kilpailun rajoittamiskykyyn että kilpailun rajoittamisen todennäköisyyteen, joskus jopa toinen toistensa synonyymeina.⁸⁵ Ymmärtääkseni kummallakin käsitteellä tarkoitetaan kuitenkin yhtä ja samaa pakollista arviointivaihetta, jossa pyritään selvittämään, merkitseekö uskollisuuslennusten käyttö määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

116. Kuinka todennäköinen kilpailunvastaisen syrjäyttämisaikutuksen on sitten oltava? Tämä juuri on ydinkysymys valittajan ja komission välisessä kiistassa, joka koskee unionin yleisen tuomioistuimen kilpailun rajoittamiskyvystä esittämän arvioinnin riittävyyttä: komissio pitää tätä arviointia riittävänä, kun taas Intel väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on jättänyt tarkistamatta, onko valittajan toiminnalla pystytty asian olosuhteissa rajoittamaan kilpailua.

117. Arvioimalla, pystytäänkö moititulla toiminnalla rajoittamaan kilpailua, pyritään selvittämään, onko sillä todennäköisesti kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus. Tästä syystä vaikutuksen todennäköisyyden on oltava merkittävästi suurempi kuin pelkkä mahdollisuus siitä, että tietty menettelytapa saattaa rajoittaa kilpailua.⁸⁶ Sitä vastoin se, että syrjäyttämisaikutus vaikuttaa pikemminkin todennäköiseltä kuin epätodennäköiseltä, ei yksinkertaisesti riitä.⁸⁷

118. Vaikka on totta, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jatkuvasti korostettu määräävässä asemassa olevan yrityksen erityistä vastuuta, tätä vastuuta ei kuitenkaan voida ymmärtää siten, että SEUT 102 artiklassa asetetun väärinkäyttökiellon soveltamiskynnys voitaisiin madaltaa lähes olemattomiin. Näin kävisi, jos todennäköisyydeksi, joka vaaditaan sen toteamiseen, että moitittu toiminta on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, riittäisi pelkkä teoreettinen mahdollisuus siitä, että toiminnalla on syrjäyttämisaikutus, kuten komissio näyttää esittävän. Jos näin vähäistä todennäköisyyttä pidettäisiin hyväksyttävänä, täytyisi olettaa, että unionin kilpailuoikeudessa määrätään seuraamuksia muodon eikä kilpailunvastaisten vaikutusten perusteella.

119. Tämä selvästikin vaikeuttaisi merkittävästi unionin kilpailuoikeuden tavoitteiden toteutumista. Jos nimittäin väärinkäytön toteamiseen riittäisi perusteeksi se, että markkinoilta syrjäyttävä kilpailunvastainen vaikutus näyttää vertailussa pikemminkin todennäköiseltä kuin epätodennäköiseltä, väärinkäytöksi saatettaisiin lukea ei ainoastaan joitakin yksittäisiä tapauksia vaan myös merkittävä määrä tapauksia, joissa menettelytavat voivat todellisuudessa olla kilpailua edistäviä. Tällaisesta lähestymistavasta aiheutuvien virhearvioiden hinta muodostuisi kohtuuttoman suureksi väärinkäytön kiellon liian väljän soveltamisen seurauksena.

84 Valituksenalaisen tuomion 177 kohta. Muutenhan kilpailuviranomaiset voisivat puuttua tilanteeseen vasta sen jälkeen, kun epäilty väärinkäyttö on johtanut kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen.

85 Ks. tuomio *Post Danmark II*, 68 ja 69 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. toisaalta tuomio *Tomra*, 68 kohta. Siinä unionin tuomioistuin huomauttaa, että määräävän aseman väärinkäytön todistamiseksi riittää, että osoitetaan, että yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö voi johtaa kilpailun rajoittumiseen tai että se on *omniaan* vaikuttamaan sillä tavoin.

86 Ks. viimeksi tuomio *Post Danmark II*, 69 kohta ja tuomio *Post Danmark I*, 44 kohta.

87 Ks. kuitenkin julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus *Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:343, 82 kohta)*.

120. Jottei kieltoa sovellettaisi liian väljästi, sen arvioimisella, pystytäänkö olettan mukaisesti lainvastaisena pidettävällä käyttäytymisellä rajoittamaan kilpailua, on ymmärrettävä tarkoitettavan sen tarkistamista, ettei kyseisellä käyttäytymisellä koko asiayhteydessään tarkasteltuna aiheuteta vain kaksijakoisia vaikutuksia markkinoihin tai ainoastaan rajoittavia liitännäisvaikutuksia, jotka ovat välttämättömiä tavoiteltaessa pääasiallista tarkoitusta, joka on kilpailua edistävä, jotta sen oletetuille kilpailua rajoittaville vaikutuksille saadaan vahvistus. Jollei tällaista vahvistusta saada, on suoritettava täysimääräinen vaikutusarviointi.

121. Tässä tulee siten esille kysymys siitä, onko unionin yleisen tuomioistuimen kilpailun rajoittamiskyvystä esittämä arviointi ratkaiseva, koska sen perusteella voidaan vahvistaa, että valittaja oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa SEUT 102 artiklan vastaisesti. Erityisesti on varmistuttava siitä, voidaanko tuolla arvioinnilla vakiintuneessa oikeuskäytännössä edellytetyn mukaisesti vahvistaa, että alennuksilla on poistettu ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoitettu tätä mahdollisuutta, estetty kilpailijoiden pääsy markkinoille tai lujitettu määräävää markkina-asemaa vääristämällä kilpailua.⁸⁸

ii) Seikat, jotka unionin yleinen tuomioistuin otti huomioon väärinkäyttöä koskevan toteamuksensa tueksi

122. Valituksenalaisessa tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin perusti toteamuksensa, jonka mukaan valittajan tarjoamilla alennuksilla ja maksuilla pystyttiin rajoittamaan kilpailua, seuraaviin seikkoihin: i) valittaja oli kyseisten asiakkaiden välttämätön kauppakumppani, ii) OEM-valmistajien pienet käyttökatteet tekivät alennuksista houkuttelevia ja vahvistivat saajien kannustinta noudattaa yksinostoehtoa, iii) valittajan asiakkaat ovat ottaneet sen tarjoamat alennukset huomioon, kun ne ovat päättäneet hankkia kaikki tai lähes kaikki tarvitsemansa määrät valittajan yritykseltä, iv) valittajan noudattamat kaksi menettelytapaa täydensivät ja vahvistivat toisiaan, v) valittajan toimet kohdistettiin yrityksiin, joilla oli erityistä strategista merkitystä markkinoille pääsyn kannalta, ja vi) valittajan tarjoamat alennukset olivat osa pitkäaikaista kokonaisstrategiaa, jolla pyrittiin estämään AMD:n pääsy tärkeimpien myyntikanavien käyttäjäksi.⁸⁹

123. Intel katsoo, ettei näiden seikkojen perusteella voida osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla, että sen tarjoamilla alennuksilla ja maksuilla olisi pystytty saamaan aikaan kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus. Tarkemmin sanottuna valittaja väittää, että seikat, joihin unionin yleinen tuomioistuin tukeutui, tiivistyvät kahteen tekijään: siihen, että OEM-valmistajat ottivat Intelin tarjoamat alennukset huomioon, koska alennukset olivat houkuttelevia, ja siihen, että Intel käytti kahta toisiaan täydentävää menettelytapaa sulkeakseen AMD:n tärkeiden asiakkaiden ulkopuolelle.

124. Ensinnäkin valittaja kiistää sen seikan merkityksen, että kyseisten alennusten ja maksujen saajat ovat tosiasiallisesti ottaneet ne huomioon tehdessään liiketoimintaan liittyviä päätöksiä.⁹⁰

125. Olen samaa mieltä valittajan kanssa.

126. Houkutteleva tarjous, joka on tarkoitettu taloudelliseksi kannustimeksi pysyä tarjouksen esittäneen tavarantoimittajan asiakkaana, voi toki olla tekijä, joka viittaa uskollisuutta edistävään vaikutukseen jonkin yksittäisen asiakkaan tasolla. Siitä ei kuitenkaan ole apua sen osoittamisessa, että alennuksilla on todennäköisesti kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus. Kuten valittaja perustellusti huomauttaa, kilpailun ydin on nimenomaan siinä, että asiakkaat ottavat halvemmat hinnat huomioon tehdessään

⁸⁸ Ks. tuomio Michelin I, 73 kohta. Ks. myös tuomio Post Danmark II, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

⁸⁹ Valituksenalaisen tuomion 178–184 kohta.

⁹⁰ Valituksenalaisen tuomion 180 kohta.

ostopäätöksiä. Toisin ilmaistuna se, että halvempi hinta tosiasiallisesti otetaan huomioon, mahdollistaa syrjäyttämisaikutuksen, muttei toisaalta sulje pois päinvastaista. Tämä tekijä ei siis yksinkertaisesti ole ratkaiseva pyrittäessä määrittämään, pystytäänkö moititulla toiminnalla rajoittamaan kilpailua riittävällä todennäköisyydellä.

127. Toiseksi valittaja väittää, että sellaisen pitkäaikaisen kokonaisstrategian olemassaolo, johon sisältyvien kahden rikkomistyyppin (alennukset ja maksut ja peittelemättömät rajoitukset) katsotaan täydentävän ja vahvistavan toisiaan, ei osoita, että kilpailua pystytään rajoittamaan.⁹¹

128. Vaikka syrjäyttämiseen tähtäävää strategiaa voidaan varmastikin pitää viitteenä subjektiivisesta aikomuksesta sulkea kilpailijat pois markkinoilta, tällainen aikomus ei vielä sinänsä tarkoita, että kilpailua tosiasiallisesti pystyttäisiin rajoittamaan. Unionin yleisen tuomioistuimen tekemästä päätelmästä käy kuitenkin ilmi vielä perustavampi ongelma. Valituksenalaisen tuomion lähempi tarkastelu nimittäin paljastaa, että unionin yleinen tuomioistuin on aloittanut päätelystään väärästä päästä: se on tukeutunut kahteen toisiaan täydentävään kilpailusääntöjen rikkomiseen perustuvan kokonaisstrategian olemassaoloon sen määrittämiseksi, onko moititulla toiminnalla pystytty rajoittamaan kilpailua. Näin toimiessaan unionin yleinen tuomioistuin on lähtenyt päätelystään siitä oletuksesta, että tarkasteltava strategia on väärinkäyttöä, sen sijaan että se olisi arvioinut asian olosuhteet kokonaisuudessaan sen määrittämiseksi, onko kilpailusääntöjen rikkominen näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla.

129. Tutkittuani nämä erityiset moitteet tarkastelen seuraavaksi valittajan yleisemmin esittämää moitetta, joka koskee sen arviointia, onko alennuksilla pystytty rajoittamaan kilpailua. Valittaja väittää, etteivät arvioinnissa merkityksellisinä pidetyt seikat ole riittäviä sen määrittämiseksi, onko moititulla toiminnalla pystytty kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen. Unionin yleinen tuomioistuin ei muun muassa ole pitänyt merkityksellisinä tiettyjä muita tällaisen arvioinnin kannalta olennaisia seikkoja.

130. Muistutettakoon, että arvioimalla asian olosuhteita kokonaisuudessaan pyritään varmistumaan siitä, että moitittu toiminta todennäköisesti johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen. Kun tämä pidetään mielessä, nousee esille kysymys siitä, ovatko valituksenalaisessa tuomiossa esitetyt toteamukset – siitä, että Intel oli välttämätön kauppakumppani ja että moititut alennukset ja maksut kohdistettiin yrityksiin, joilla oli erityistä strategista merkitystä markkinoille pääsyn kannalta – oikeudellisesti riittäviä Intelin vastuun toteamiseksi. Vastaus tähän kysymykseen riippuu siitä, voidaanko Intelin ratkaiseviksi väittämällä ja unionin yleisen tuomioistuimen merkityksettöminä pitämällä seikoilla kyseenalaistaa Intelin toiminnan oletettu kilpailunvastaisuus.

131. Käsittelen tätä kysymystä seuraavaksi.

iii) Muut seikat

132. Valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin arvioi virheellisesti asian olosuhteet, koska se ei ottanut huomioon seuraavia seikkoja: i) riitautettujen alennusten ja maksujen riittämätön laajuus markkinoilla, ii) riitautettujen alennusten lyhytkestoisuus, iii) kilpailijan menestys markkinoilla ja hintojen aleneminen ja iv) komission tekemä AEC-testi.

133. Komissio katsoo, että valituksenalaisessa tuomiossa on osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla, että Intelin tarjoamalla alennuksilla ja maksuilla on pystytty kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen. Riitauttamattomat seikat ovat riittäviä sen toteamiseen, että Intel pystyi rajoittamaan kilpailua näillä alennuksilla ja maksuilla.

⁹¹ Valituksenalaisen tuomion 181 kohta.

134. Olen eri mieltä komission kanssa.

135. Kuten jo mainitsin, jossain määrin samaan tapaan kuin SEUT 101 artiklassa tarkoitettuja tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia koskevan ”oikotien” soveltaminen kilpailusääntöjen täytäntöönpanossa, asian olosuhteiden arvioiminen kokonaisuudessaan SEUT 102 artiklan mukaisesti edellyttää moititun toiminnan asiayhteyden tutkimista sen tarkistamiseksi, voidaanko sillä vahvistaa olevan kilpailunvastainen vaikutus. Jos jokin tutkituista olosuhteista kyseenalaistaa menettelytavan kilpailunvastaisuuden, kilpailuvaikutuksista on tehtävä perusteellisempi arviointi.

136. Kuten seuraavissa kohdissa selitän, unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt kaikkien asian olosuhteiden arvioinnin perusteella todeta, että sen määrittämiseksi, onko moitittu toiminta SEUT 102 artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, on arvioitava tämän toiminnan tosiasialliset tai mahdolliset vaikutukset.

– *Menettelytavan laajuus markkinoilla*

137. Valittaja väittää, että todennäköisiä kilpailuvaikutuksia arvioitaessa on otettava huomioon kyseisten alennusten laajuus markkinoilla. Sen mukaan uskollisuusalennukset tuskin rajoittavat kilpailua, jos ne koskevat vain pientä osaa markkinoista, koska silloin kilpailijoiden saavutettavissa on suurempi määrä markkinoita, joilla näihin alennuksiin ei tarvitse vastata. Valittaja myös huomauttaa, että sen tapauksessa alennuksilla sidottujen markkinoiden osuus oli keskimäärin huomattavasti pienempi kuin muun muassa asiassa Tomra ja asiassa Van den Bergh Foods.⁹² Esimerkiksi asiassa Tomra sidottujen markkinoiden osuus oli (keskimäärin) 39 prosenttia.⁹³ Komissio puolestaan väittää, ettei kysymys alennusten laajuudesta markkinoilla ole merkityksellinen sen määrittämisessä, pystytäänkö moititulla toiminnalla kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen.

138. Vaihtoehtoisen arviointinsa yhteydessä unionin yleinen tuomioistuin totesi, että valittajan tarjoamien alennusten ja maksujen kohteena ollut osa markkinoista oli rikkomisen kokonaisektion aikana keskimäärin 14 prosenttia (jos laskutoimitusta ei rajoiteta koskemaan ainoastaan kilpailun piiriin kuuluvaa osaa kysynnästä).⁹⁴ Se piti tätä osaa olennaisena.⁹⁵ Valituksenalaisen tuomion mukaan Intelin tarjoamat alennukset ja maksut poikkeavat asian Van den Bergh Foods olosuhteista, koska viimeksi mainitussa asiassa tarkasteltu järjestelmä oli *muodoltaan* erilainen kuin nyt käsiteltävässä asiassa.⁹⁶

139. En ensinnäkään ole vakuuttunut siitä, että valittajan mainitsema oikeuskäytäntö olisi asian kannalta merkityksellistä, kuten unionin yleinen tuomioistuin toteaa. Tuomiossa Van den Bergh Foods kyseessä ollut yksinostomekanismi todellakin toimi niin, että asiakkaalle tarjottiin ilmainen pakastesäilytys. Tässä on kuitenkin tehty erottelu, vaikka ei ole kyse erosta. Pakastesäilyttimen toimittamisen ehtona oli, että siinä säilytetään yksinomaan määräävässä asemassa olevan yrityksen jäätelöä. Tämän seurauksena 40 prosenttia jäätelön jälleenmyyjistä oli tuotteita koskevan yksinoikeusehdon alaisia.⁹⁷

92 Ks. tuomio 23.10.2003, Van den Bergh Foods v. komissio (T-65/98, EU:T:2003:281; jäljempänä tuomio Van den Bergh Foods).

93 Tuomio Tomra, 34 kohta.

94 Dellin markkinaosuudesta unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa lisäksi, että Dellille myönnettyillä alennuksilla oli suljettu 14,58–16,34 prosenttia markkinoista, mitä se niin ikään piti olennaisena osana. Ks. valituksenalaisen tuomion 190 ja 191 kohta.

95 Valituksenalaisen tuomion 194 kohta.

96 Valituksenalaisen tuomion 121 ja 122 kohta.

97 Tuomio Van den Bergh Foods, 98 kohta.

140. Kuten jo selitin, unionin kilpailusääntöjen painopiste on aina ollut vaikutuksissa, ei muodossa. Tältä kannalta tarkasteltuna markkinoiden sidotun osuuden prosenttimäärän merkitys on järjestelmän muodosta riippumatta myös merkityksellinen. Sen vuoksi katsotaan yleisesti, että haitallisten kilpailuvaikutusten todennäköisyys kasvaa suhteessa markkinoiden sidotun osuuden prosenttimäärään.⁹⁸

141. Sitä, kuinka suuri laajuus markkinoilla voi aiheuttaa kilpailunvastaisia vaikutuksia, ei kuitenkaan voida määrittää millään aritmeettisella laskutoimituksella. Siksi ei olekaan yllättävää, että unionin tuomioistuin on hylännyt ajatuksen siitä, että olisi määritettävä sellainen markkinoilta syrjäyttämistä koskeva täsmällinen raja-arvo, jonka ylittyessä kyseisiä menettelytapoja on pidettävä SEUT 102 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä. Unionin tuomioistuin vahvisti tämän tuomiossa Tomra.⁹⁹

142. On totta, että raja-arvot voivat osoittautua ongelmallisiksi eri markkinoiden erityispiirteiden ja kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden vuoksi. Esimerkiksi silloin, kun uskollisuusalennukset suunnataan asiakkaille, joilla on erityisen tärkeä merkitys kilpailijoiden markkinoilletulon tai markkinaosuuden kasvattamisen kannalta, alennusten vähäinenkin laajuus markkinoilla voi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta syrjäyttämiseen. Se, käykö näin, riippuu monista tapauskohtaisista tekijöistä.

143. Tältä kannalta tarkasteltuna alennusten kohdistumisella 14 prosenttiin markkinoista voi olla kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus tai sitten ei. Varmaa kuitenkin on, ettei tällaisen prosenttiosuuden perusteella voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että kyseisillä alennuksilla *ei ole* kilpailunvastaista syrjäyttämisaikutusta. Näin on, vaikka oletettaisiin, että kyseiset alennukset ja maksut on kohdistettu keskeisille asiakkaille.¹⁰⁰ Kyseinen 14 prosentin osuus ei yksinkertaisesti ole ratkaiseva.

144. Tätä ratkaisevuuden puuttumista ei voida korjata tukeutumalla valituksenalaisessa tuomiossa siihen tosiseikkaan, että valittaja oli välttämätön kauppakumppani CPU-markkinoilla. Tästä on todettava, että unionin yleisen tuomioistuimen mukaan se, että yritys on välttämättömän kauppakumppanin asemassa, on ainakin viite siitä, että sen tarjoamilla yksinostoalennuksilla tai maksuilla pystytään rajoittamaan kilpailua.¹⁰¹

145. Tämä johtopäätös pitää paikkansa vain, jos katsotaan, että vaadittavalla todennäköisyydellä tarkoitetaan pelkästään sitä mahdollisuutta, että tietyllä menettelytavalla saattaa olla kilpailunvastainen vaikutus. Kuten aiemmin selitin, kaikkien asian olosuhteiden arvioinnin tarkoituksena on kuitenkin varmistua siitä, että moititulla toiminnalla on todennäköisesti kilpailunvastainen vaikutus.

146. Edellä esitetyn perusteella totean, ettei valituksenalaisessa tuomiossa esitetty arviointi menettelytavan laajuudesta markkinoilla ole ratkaiseva. Sen perusteella ei varsinkaan voida oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittaa, että se markkinoiden osa, johon alennukset ja maksut vaikuttivat, oli riittävän suuri aiheuttaakseen markkinoilta syrjäyttävän kilpailunvastaisen vaikutuksen.

– *Kesto*

147. Valittaja pitää alennusjärjestelyn kestoa ratkaisevana perusteena sen määrittämisessä, onko sillä pystytty rajoittamaan kilpailua. Se kyseenalaistaa erityisesti valituksenalaisessa tuomiossa kyseisen järjestelyn kestosta esitetyn arvion, joka perustui useiden lyhytkestoisten sopimusten kasautumiseen.

⁹⁸ Edellä alaviitteessä 78 mainittu SEUT 102 artiklaa koskeva komission keskusteluasiakirja, s. 18, 19 ja 41.

⁹⁹ Tuomio Tomra, 46 kohta.

¹⁰⁰ Unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa, että komissio saattoi perustellusti todeta, että alennukset ja maksut keskitettiin merkittävälle OEM-valmistajille ja erälle suurelle jälleenmyyjälle, koska ne oli suunnattu yrityksille, joilla oli erityistä strategista merkitystä markkinoille pääsyn kannalta. Valituksenalaisen tuomion 182 ja 183 kohta. Ks. MSH:n osalta myös 1507–1511 kohta.

¹⁰¹ Valituksenalaisen tuomion 178 kohta.

148. Komissio väittää Intelin olevan väärässä, kun se katsoo, että uskollisuusalennusten mahdolliset syrjäyttämisaikutukset voivat johtua ainoastaan sopimusvelvoitteista: päinvastoin, sillä määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinavoima tekee tällaiset sopimusvelvoitteet tarpeettomiksi. Kestolla ei siis ole tässä merkitystä.

149. Unionin yleinen tuomioistuin totesi erityisesti, ettei merkityksellinen arviointiperuste ole sopimuksen irtisanomisajan pituus tai toisiaan seuraaviin sopimuksiin kuuluvan tietyn yksittäisen sopimuksen pituus. Sen mukaan merkityksellinen arviointiperuste on kokonaisaika, jolloin valittaja myönsi asiakkaalle yksinostoalennuksia ja suoritti yksinmyyntimaksuja.¹⁰² Tämä kokonaisaika on käsiteltävässä asiassa ollut MSH:n osalta noin viisi vuotta, Dellin ja NEC:n osalta noin kolme vuotta, HP:n osalta yli kaksi vuotta ja Lenovon osalta noin vuosi. Yksinostoalennusten myöntämisen ja yksinmyyntimaksujen suorittamisen näin pitkien ajanjaksojen kuluessa katsottiin *yleisesti ottaen olevan omiaan* rajoittamaan kilpailua. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tämä pitää paikkansa erityisesti CPU-markkinoiden kaltaisten markkinoiden osalta, joille on ominaista vahva dynaamisuus ja tuotteiden lyhyt elinkaari.¹⁰³

150. Totean heti aluksi, ettei järjestelmän lyhytkestoisuus sulje mitenkään pois sitä, että sillä voi olla kilpailunvastaista vaikutuksia. Merkitystä ei myöskään ole sillä, onko kokonaisaika abstraktisti arvioituna lyhyt vai pitkä.

151. Silloin, kun – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – yksinostovelvoite riippuu viime kädessä asiakkaan *valinnasta* tehdä suurin osa tarvitsemistaan hankinnoista määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, ei voida vain – jälkikäteen – olettaa lyhytaikaisten sopimusten kasautumisen osoittavan, että kyseisillä alennuksilla pystytään rajoittamaan kilpailua.

152. Tähän on ainakin kaksi syytä.

153. Toisin kuin yksinmyyntisopimusten tapauksessa, tavarantoimittajan vaihtamisesta ei ensinnäkään seuraa mitään vahinkoa. Tämä pätee edellyttäen, että kilpailija pystyy ainakin periaatteessa tarjoamaan asiakkaalle korvausta menetetyistä alennuksista. Jos kilpailija ei kuitenkaan pysty myymään sille kyseisiä tavaroita kärsimättä tappiota, asiakas on tosiasiallisesti sidottu määräävässä asemassa olevaan yritykseen. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna myöskään alennuksen suuruutta ei voida pitää täysin merkityksettömänä.

154. Nyt tarkasteltavan kaltaisessa rikkomisen kestoja koskevassa jälkiarvioinnissa on erityisesti tarpeen määrittää, olisiko jokin toinen tavarantoimittaja voinut kompensoida alennusten menetyksen. Muuten asiakkaan valinnan pysyä määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkaana katsottaisiin automaattisesti viittaavan väärinkäyttöön siitä huolimatta, että asiakkaat voivat vapaasti irtisanoa määräävässä asemassa olevan yrityksen kanssa tekemänsä sopimukset.

155. Sen perusteella, että asiakas on valinnut pysyä määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkaana, ei selvästikään voida suoraan olettaa, että tämä valinta on ilmaus väärinkäyttöä merkitsevistä menettelytavasta. Tämä johtuu siitä, että asiakkaan valinnalle voi olla muita hyväksyttäviä selityksiä. Niitä ovat muun muassa mutta eivät ainoastaan laatuongelmat, toimitusvarmuus ja loppukäyttäjien mieltymykset.

156. Toiseksi järjestelyn pitkä kokonaiskesto voi todellakin viitata siihen, että alennusjärjestelyllä on asiakasuskollisuutta edistävä vaikutus jonkin yksittäisen asiakkaan tasolla. Jollei tästä esitetä muita painavia todisteita, asiakkaan päätös pysyä määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkaana ei kuitenkaan riitä osoittamaan oikeudellisesti riittävällä tavalla, että tarjotuilla alennuksilla pystytään

¹⁰² Valituksenalaisen tuomion 112, 113 ja 195 kohta.

¹⁰³ Valituksenalaisen tuomion 195 kohta.

rajoittamaan kilpailua. On nimittäin muistettava, että jos asiakkaalla on mahdollisuus vaihtaa säännöllisesti tavarantoimittajaa, uskollisuusalennukset lisäävät markkinoiden kilpailullisuutta myös silloin, kun tätä vaihtomahdollisuutta ei ole käytetty. Alennuksilla voi siten olla myös kilpailua edistävä vaikutus.

157. Sen vuoksi katson, että valituksenalaisessa tuomiossa rikkomisen kestosta esitetty arviointi – jossa rajoitettiin tarkasteltavien järjestelyjen kokonaiskeston tutkimiseen – ei ole ratkaiseva. Tästä arvioinnista ei yksinkertaisesti ole apua sen selvittämisessä, onko kyseisellä toiminnalla todennäköisesti kilpailunvastainen vaikutus.

– Kilpailijan menestys markkinoilla ja hintojen aleneminen

158. Valittajan mukaan unionin yleisen tuomioistuinin teki virheen, kun se piti AMD:n menestystä markkinoilla ja syrjäytymättömyydestä esitettyjä todisteita (x86-CPU:iden hintojen aleneminen) merkityksettöminä sen arvioimisessa, pystyttiinkö alennuksilla rajoittamaan kilpailua.

159. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan kilpailijan menestys ja hintojen aleneminen eivät merkitse sitä, että valittajan menettelytavoilla ei olisi ollut mitään vaikutuksia. Sen mukaan voidaan perustellusti katsoa, että jos näitä menettelytapoja ei olisi toteutettu, kilpailijan markkinaosuus ja sen tutkimus- ja kehitysinvestoinnit olisivat voineet kasvaa enemmän ja x86-CPU:iden hinnat olisivat voineet laskea lisää.¹⁰⁴

160. Mielestäni unionin yleinen tuomioistuin oli oikeassa katsoessaan, etteivät AMD:n menestys markkinoilla ja x86 CPU:iden hinnanlasku ole ratkaisevia selvitetäessä, pystytäänkö moititulla toiminnalla rajoittamaan kilpailua. Kuitenkin sama toteamus olisi tehtävä, vaikka kilpailijan menestys olisi heikkoa. Nähdäkseni tällaisella tosiseikkojen tarkastelulla voisi olla merkitystä ainoastaan osana tosiasiallisia tai mahdollisia kilpailuvaikutuksia koskevaa yksityiskohtaista arviointia. Siitä ei ole apua määritettäessä, pystytäänkö oletaman mukaisesti lainvastaisella alennusjärjestelyllä rajoittamaan kilpailua.

– AEC-testi

161. Valittaja katsoo, että silloin, kun – kuten nyt tarkasteltavassa asiassa – komissio on tehnyt perusteellisen analyysin väitetysti väärinkäyttöä merkitsevään toimintaan liittyvistä taloudellisista olosuhteista, on oikeudellisesti virheellistä sivuuttaa tämä analyysi pelkästään siitä syystä, ettei siitä ole apua kilpailusääntöjen rikkomisen toteen näyttämisessä.

162. Komissio väittää, ettei AEC-testi ole merkityksellinen sen osoittamiseksi, että moititulla toiminnalla pystytään rajoittamaan kilpailua. Sen mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei tue valittajan väitettä, jonka mukaan AEC-testi tulisi sisällyttää kaikkien asian olosuhteiden arviointiin.

163. Valituksenalaisessa tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin kiisti AEC-testin merkityksen sen määrittämisessä, pystytäänkö moititulla toiminnalla rajoittamaan kilpailua, kun asian olosuhteita arvioidaan kokonaisuudessaan. Näin ollen se jätti tutkimatta komission riidanalaisessa päätöksessä suorittaman testin. Ensinnäkin se katsoi, ettei AEC-testillä ollut merkitystä, koska komissio ei yksinostoalennusten muodon vuoksi ollut velvollinen osoittamaan tapauskohtaisesti, että niillä pystyttiin syrjäyttämään kilpailijat markkinoilta. Valituksenalaisessa tuomiossa hylättiin AEC-testin merkitys lähinnä siitä syystä, että sitä käytetään ainoastaan varmistamaan, ettei moititulla käyttäytymisellä tehdä markkinoille pääsyä mahdottomaksi. Valituksenalaisen tuomion mukaan yksinostoalennukset voivat vaikeuttaa määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijoiden pääsyä markkinoille, vaikka tämä pääsy ei olekaan taloudellisesti mahdotonta, vaan sitä on ainoastaan

¹⁰⁴ Valituksenalaisen tuomion 186 kohta.

hankaloitettu.¹⁰⁵ Toiseksi se huomautti, ettei oikeuskäytännössä edellytetä AEC-testin käyttöä edes ryhmään 3 kuuluvien alennusten tapauksessa. Kolmanneksi se totesi, että unionin tuomioistuin on pitänyt mainittua AEC-testiä merkityksellisenä ainoastaan hinnoittelu- ja hintaruuvikäytäntöjä koskevissa tapauksissa, jotka poikkeavat luonteeltaan yksinostoalennuksia koskevista tapauksista.¹⁰⁶

164. Kuten edellä (122–160 kohdassa) osoitin, asian olosuhteita on ensinnäkin tarpeen arvioida kokonaisuudessaan sen selvittämiseksi, pystytäänkö kyseisellä toiminnalla syrjäyttämään kilpailijat markkinoilta myös siltä osin kuin kyse on yksinostoalennuksista. Syrjäyttämisaikutus on siis näytettävä toteen erikseen kussakin yksittäistapauksessa. AEC-testi voidaan todellakin hylätä merkityksettömänä, jos katsotaan, että väärinkäytön osoittamiseen riittää pelkkä hypoteettinen tai teoreettinen mahdollisuus siitä, että moititulla toiminnalla on kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus. Teoriassa millä tahansa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tarjoamalla alennuksella voi toki joissakin olosuhteissa olla kilpailunvastainen vaikutus.

165. AEC-testiä ei kuitenkaan voida jättää huomiotta, koska syrjäyttämisaikutus vaaditaan. Kuten unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa, testin tarkoituksena on havaita menettelytavat, joilla määräävässä asemassa olevan yrityksen kanssa yhtä tehokkaalle kilpailijalle tehdään taloudellisesti mahdottomaksi saada itselleen kilpailun piiriin kuuluvaa osaa asiakkaan kysynnästä. Se voi siis auttaa havaitsemaan menettelytavat, joilla todennäköisesti on kilpailunvastainen vaikutus. Jos testi sitä vastoin osoittaa, että yhtä tehokas kilpailija pystyy kattamaan omat kustannuksensa, kilpailunvastaisen vaikutuksen todennäköisyys pienenee merkittävästi. Tästä syystä AEC-testi on erityisen hyödyllinen pyrittäessä paljastamaan menettelytapoja, joilla on kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus.

166. Siltä osin kuin on kyse toisesta ja kolmannesta näkökohdasta, selitin jo edellä (101–105 kohdassa), miksi hinnoittelu- ja hintaruuvikäytäntöihin liittyvää oikeuskäytäntöä ei pitäisi jättää huomiotta. Joka tapauksessa tästä mahdollisesti jäljellä ollut epävarmuus hälveni tuomion Post Danmark II myötä. Tuomio osoittaa, että muuntutyypistä hinnoilla syrjäyttämistä koskevaa oikeuskäytäntöä ei yksinkertaisesti voida sivuuttaa alennuksia koskevissa asioissa. Kuten unionin tuomioistuin vahvisti muun muassa tähän oikeuskäytäntöön viitaten, AEC-testi voi osoittautua hyödylliseksi myös alennusjärjestelmien arvioinnissa.¹⁰⁷

167. On kuitenkin myös huomattava, että tuomiossa Post Danmark II unionin tuomioistuin määritteli kantansa AEC-testiin huolellisesti. Se totesi nimenomaisesti, että vaikka AEC-testi voikin tietyissä tilanteissa osoittautua hyödylliseksi, mitään oikeudellista velvoitetta tämän testin käyttämiseen ei ole.¹⁰⁸ Tämä vastaa unionin tuomioistuimen tuomiossa Tomra esittämää samansuuntaista lausuntoa. Kyseisessä asiassa unionin tuomioistuin totesi, ettei komissiolla ole velvollisuutta osoittaa, että uskollisuusalennuksilla pakotetaan määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijat laskuttamaan omakustannushintoja alempia hintoja kyetäkseen kilpailemaan voitettavissa olevasta osuudesta markkinoita. Unionin tuomioistuin katsoi komission kysyneen osoittamaan, että kyseisillä alennuksilla pystyttiin rajoittamaan kilpailua tukeutumalla laadullisiin tekijöihin, jotka osoittivat alennusten kilpailunvastaisen luonteen.¹⁰⁹

168. Tässä mielessä olisi todellakin houkuttelevaa päätellä, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ole tarvetta turvautua AEC-testiin. Kuten komissio väittää, tämän logiikan mukaan unionin yleisen tuomioistuimen kilpailun rajoittamiskyvystä esittämässä arvioinnissa ei olisi tehty oikeudellista virhettä hylkäämällä AEC-testi merkityksettömänä.

¹⁰⁵ Valituksenalaisen tuomion 93 ja 150 kohta.

¹⁰⁶ Valituksenalaisen tuomion 143, 144 ja 152 kohta.

¹⁰⁷ Ks. tuomio Post Danmark II, 55–58 kohta.

¹⁰⁸ Ks. tuomio Post Danmark II, 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

¹⁰⁹ Ks. tuomio Tomra, 73–80 kohta.

169. Tässä näkemyksessä on kuitenkin jätetty huomiotta kaksi näkökohtaa. Toisin kuin asiassa Tomra, komissio itse asiassa teki riidanalaisessa päätöksessä laajan AEC-analyysin. Tätäkin oleellisempaa on, että muut unionin yleisen tuomioistuimen arvioimat olosuhteet eivät yksiselitteisesti tue todennäköisen kilpailuvaikutuksen toteamista. Näin ollen on mielestäni selvää, ettei AEC-testiä voida vain sivuuttaa asian kannalta merkityksettömänä tekijänä.

170. Unionin yleinen tuomioistuin teki siten oikeudellisen virheen, kun se ei pitänyt komission riidanalaisessa päätöksessä esittämää AEC-analyysia osana kaikkien asian tosiseikkojen arviointia.

171. Päättän analyysini unionin yleisen tuomioistuimen kilpailun rajoittamiskyvystä esittämästä vaihtoehtoisesta arvioinnista seuraaviin huomioihin.

172. Kyseisessä arvioinnissa tarkastellut olosuhteet eivät voi vahvistaa kilpailuvaikutusta. Tämä arviointi osoittaa enintään olevan teoreettisesti mahdollista, että moititulla toiminnalla on kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus, mutta itse vaikutusta ei ole vahvistettu. Arvioitaessa asian olosuhteita kokonaisuudessaan on periaatteessa otettava huomioon ainakin moititun menettelytavan kesto ja laajuus markkinoilla. Lisäksi arvioinnissa voi olla tarpeen tarkastella tiettyjä muita olosuhteita, jotka voivat vaihdella tapauskohtaisesti. Nyt tarkasteltavassa asiassa AEC-testiä ei – nimenomaan siksi, että komissio teki tämän testin riidanalaisessa päätöksessä – voida sivuuttaa selvitettyä, voiko moititulla toiminnalla olla kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus. Merkityksellisten olosuhteiden arvioinnilla kokonaisuudessaan pitäisi voida varmistaa vaadittavalla todennäköisyydellä, että kyseinen yritys on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa SEUT 102 artiklan vastaisella tavalla. Jollei tällaista varmistusta saada esimerkiksi siksi, että moitittujen järjestelyjen laajuus markkinoilla on vähäinen, ne ovat kestäneet lyhyen aikaa tai AEC-testissä on saatu positiivinen tulos, tosiasiallisten tai mahdollisten kilpailuvaikutusten selvittämiseksi on tehtävä perusteellisempi taloudellinen arviointi, jotta väärinkäyttö voitaisiin näyttää toteen.

c) Pöytäkirja

173. Totean, että unionin yleinen tuomioistuin teki ensinnäkin oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että yksinostoalennukset ovat erillinen ja erityisluonteinen alennusryhmä, jonka tapauksessa asian olosuhteita ei tarvitse arvioida kokonaisuudessaan sen osoittamiseksi, että kyseessä on SEUT 102 artiklan vastainen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Toiseksi se teki oikeudellisen virheen kilpailun rajoittamiskyvystä esittämässään vaihtoehtoisessa arvioinnissa, koska se ei kaikkien asian olosuhteiden perusteella näyttänyt toteen, että valittajan tarjoamilla alennuksilla ja maksuilla oli hyvin todennäköisesti kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus.

174. Tästä seuraa, että ensimmäinen valitusperuste on hyväksyttävä.

C Toinen valitusperuste: menettelytavan laajuus markkinoilla määritettäessä sitä, onko yritys käyttänyt väärin määräävää asemaansa

1. Asianosaisten keskeiset lausumat

175. Toisessa valitusperusteessaan valittaja väittää ensimmäisen valitusperusteen arvioinnin tuloksesta riippumatta, että Intelin menettelytavan laajuus markkinoilla oli niin vähäinen, ettei sillä missään tapauksessa olisi pystytty rajoittamaan kilpailua vuosina 2006 ja 2007. Kyseisen ajanjakson aikana kilpailusääntöjen rikkominen koski ainoastaan MSH:ta ja Lenovoa. Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että koska komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että kyse oli yhtenä kokonaisuutena pidettävästä jatketusta rikkomisesta vuosina 2002–2007, toteamus vuosina 2006 ja 2007 tapahtuneesta rikkomisesta voitiin hyvin perustaa menettelytavan keskimääräiseen laajuuteen markkinoilla koko ajanjakson 2002–2007 aikana (eikä

ainoastaan menettelyn laajuuteen markkinoilla kyseisten kahden vuoden aikana).¹¹⁰

176. Komissio korostaa, että toisella valitusperusteella ainoastaan täydennetään ensimmäistä valitusperustetta. Se perustuu täysin samoilta oletuksille kuin ensimmäinen valitusperuste. Kyseinen toimielin katsoo, ettei menettelytavan laajuudella markkinoilla ole merkitystä määritettäessä, pystyttiinkö Intelin tarjoamilla alennuksilla rajoittamaan kilpailua: Intelin menettelytapojen laajuus markkinoilla liittyy ainoastaan siihen, missä määrin niillä tosiasiallisesti on rajoitettu kilpailua. Koska OEM-valmistajilla, joihin toimet kohdistettiin vuosina 2006 ja 2007, oli erityinen strateginen merkitys, Intelin menettelytapojen merkitystä ei voida mitata pelkästään suhteessa menettelytavan laajuuteen markkinoilla. Tässä yhteydessä komissio väittää, että menettelytapojen laajuutta markkinoilla niiden kahden vuoden aikana on tarkasteltava osana yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua rikkomista, joka liittyy kokonaisstrategiaan AMD:n sulkemiseksi pois maailmanlaajuisilta CPU-markkinoilta.

2. *Analyysi*

177. Edellä totesin, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen kaikkien asian olosuhteiden perusteella kilpailun rajoittamiskyvystä tekemässään vaihtoehtoisessa arvioinnissa. Se teki virheen erityisesti arvioidessaan menettelytavan laajuutta markkinoilla, koska se ei ottanut huomioon, ettei 14 prosentin sidotulla markkinaosuudella voida osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla, että moititulla menettelytavalla pystytään rajoittamaan kilpailua. Toinen valitusperuste olisi hyväksyttävä jos yksin tällä perusteella.

178. Katson kuitenkin aiheelliseksi tarkastella tätä valitusperustetta lyhyesti erikseen. Tähän on syynä se, että unionin yleisen tuomioistuimen toteama yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu rikkominen on ollut perustana sen toteamukselle kilpailusääntöjen rikkomisesta vuosina 2006 ja 2007. Unionin yleinen tuomioistuin nimittäin katsoo, että silloin, kun kyse on yhtenä kokonaisuutena pidettävästä jatketusta rikkomisesta, joka perustuu markkinoilta syrjäyttämiseen tähtäävään kokonaisstrategiaan, riittää, kun tehdään yleinen arviointi keskimääräisestä sidottujen markkinoiden osuudesta sen selvittämiseksi, onko kyseisellä toiminnalla pystytty aiheuttamaan kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus.¹¹¹

179. Tämän valitusperusteen keskeisenä kysymyksenä on siten selvittää, mikä merkitys yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitteellä on arvioitaessa sitä, pystytäänkö jonkin yksittäisen yrityksen toiminnalla rajoittamaan kilpailua. Erityisesti tulee esiin kysymys siitä, voidaanko tähän käsitteeseen turvautumalla korjata se, että menettelytavan laajuus markkinoilla on liian pieni, jotta ainoastaan sen perusteella voitaisiin osoittaa, että moititulla toiminnalla on pystytty rajoittamaan kilpailua tietyn ajanjakson aikana.

180. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitettä on käytetty erityisesti SEUT 101 artiklan yhteydessä kilpailuvastaisen toiminnan eri osatekijöiden kokoamiseksi osaksi yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua rikkomista kilpailusääntöjen täytäntöönpanoa varten. Taustalla on siten pyrkimys varmistaa kilpailusääntöjen tehokas täytäntöönpano tapauksissa, joissa rikkomiset muodostuvat useista monitahoisista kilpailunvastaisista menettelytavoista, jotka voivat saada eri muotoja ja vieläpä muuttua ajan kuluessa.¹¹²

¹¹⁰ Valituksenalaisen tuomion 192 ja 193 kohta.

¹¹¹ Valituksenalaisen tuomion 193, 1561 ja 1562 kohta.

¹¹² Ks. vastaavasti tuomio 6.12.2012, komissio v. Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

181. Tarkoituksena on siis välttää epäonnistunutta täytäntöönpanoa, jonka tuloksena SEUT 101 artiklassa kiellettyjä sopimuksia ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, jotka todellisuudessa sisältyvät kilpailun rajoittamiseen tähtäävään kokonaissuunnitelmaan, käsiteltäisiin kutakin erikseen. Tästä syystä turvautuminen yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitteeseen keventää täytäntöönpanoviranomaisille tavallisesti kuuluvaa todistustaakkaa siltä osin kuin on kyse niiden velvollisuudesta todistaa tarkasteltavien kilpailunvastaisten menettelytapojen jatkuvuus. Silloin, kun on pantu täytäntöön useita monitahoisia sopimuksia ja menettelytapoja pitkän ajan kuluessa, ei ole mitenkään epätavallista, että näiden sopimusten ja/tai menettelytapojen laajuudessa, muodossa ja osallistujissa on kyseisen ajanjakson aikana tapahtunut muutoksia. Jollei komissiolla olisi apunaan yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitettä, sen näyttökynnys olisi paljon korkeampi. Se joutuisi yksilöimään ja näyttämään toteen useita erillisiä kilpailunvastaisia sopimuksia ja/tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja ja nimeämään erikseen kuhunkin niistä osallistuneet osapuolet. Kunkin moititun menettelytavan käsitteleminen erikseen saattaisi myös joissakin tapauksissa johtaa vanhempia sopimuksia ja/tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja koskevien vanhentumisaikojen umpeutumiseen. Tämä heikentäisi täytäntöönpanon tehokkuutta.

182. Yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitettä on siten pidettävä menettelysääntönä.

183. Erityisen tärkeä merkitys tällä käsitteellä on sakkojen määräämisessä, koska se keventää kilpailuviranomaisten todistustaakkaa. Se, ettei tiettyjen ajanjaksojen osalta ole esitetty näyttöä rikkomisesta, ei siis sulje pois sitä, että rikkominen katsotaan toteen näytetyksi pidemmän kokonaisajanjakson osalta. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että tällaisen toteamuksen tueksi on objektiivisia ja yhtäpitäviä todisteita. Useita vuosia kestäneen kilpailusääntöjen rikkomisen tapauksessa se, että yhteistoimintajärjestely ilmenee eri ajanjaksoina, joiden välillä voi olla pidempiä tai lyhyempiä aikoja, ei yleensä sinänsä vaikuta tämän yhteistoimintajärjestelyn olemassaoloon. Näin on edellyttäen, että toimilla, jotka ovat osa tätä rikkomista, on yksi ainoa tavoite ja ne toteutetaan yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen yhteydessä.¹¹³ Merkityksellistä on erityisesti se, että komissio on kyennyt osoittamaan, että eri toimenpiteet kuuluvat kokonaissuunnitelmaan, koska niiden yhteisenä tavoitteena on rajoittaa kilpailua.¹¹⁴

184. Yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitteeseen turvautumalla ei sitä vastoin laajenneta – eikä voida laajentaa – perussopimuksissa asetettujen kieltojen ulottuvuutta.

185. Nyt käsiteltävässä asiassa yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitteeseen on vedottu aivan eri asiayhteydessä.¹¹⁵ Valituksenalaisessa tuomiossa sitä käytetään yksittäisen yrityksen toimintaan liittyvän kilpailusääntöjen rikkomisen toteamisessa, eikä tässä yhteydessä ole tarkistettu, että kyseisellä toiminnalla pystytään yksinään rajoittamaan kilpailua sisämarkkinoilla.

186. Minun on esitettävä epäilyni tästä ratkaisusta.

187. Kuten valittaja huomauttaa, yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitteeseen turvautuminen ei lähtökohtaisesti voi muuttaa täysin laillista menettelytapaa kilpailusääntöjen rikkomiseksi.

¹¹³ Ks. tuomio 6.12.2012, komissio v. Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 260 kohta; jäljempänä tuomio Aalborg).

¹¹⁴ Ks. esim. tuomio Aalborg, 260 kohta.

¹¹⁵ Tämän käsitteen käytöstä toimivallan määrittämisen yhteydessä ks. jäljempänä 319 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

188. Koska komissio oli todennut yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen tapahtuneen, unionin yleinen tuomioistuin piti kuitenkin riittävänä yleisen arvion tekemistä keskimääräisestä suljettujen markkinoiden osuudesta vuosina 2002–2007.¹¹⁶ Tällä perusteella se piti merkityksettömänä sitä, että menettelytavan laajuus markkinoilla oli huomattavasti vähäisempi vuosina 2006 ja 2007 kuin keskimääräinen sidottujen markkinoiden osuus (14 prosenttia).

189. Toisin sanoen unionin yleinen tuomioistuin korvasi aineellisen arviointiperusteen menettelyllisellä perusteella. Se hylkäsi menettelytavan riittävää laajuutta markkinoilla koskevan arviointiperusteen, jota se kuitenkin paradoksaalisesti piti merkityksellisenä sen määrittämisessä, pystyttiinkö moititulla toiminnalla saamaan aikaan kilpailunvastainen syrjäyttämisaikutus, ja korvasi tämän perusteen yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua rikkomista koskevalla arviointiperusteella. Tällainen ratkaisu ei yksinkertaisesti toimi. On joko hyväksyttävä, ettei menettelytavan laajuudella markkinoilla ole merkitystä ja että unionin kilpailusäännöissä määrätään seuraamuksia muodon eikä vaikutusten perusteella (edellä selitin, miksi tätä ratkaisua ei voida hyväksyä), tai sitten se on otettava vakavasti arvioitaessa asian olosuhteita kokonaisuudessaan.

190. Edellä esitetyllä tavalla toimiessaan unionin yleinen tuomioistuin jätti varmistamatta, että kyseisellä menettelytavalla pystyttiin rajoittamaan kilpailua koko kyseisen ajanjakson aikana.

191. Jollei se olisi jättänyt varmistamatta, oliko asia näin, sen olisi joka tapauksessa pitänyt todeta, ettei niin vähäistä sidottujen markkinoiden osuutta voida pitää ratkaisevana sen osoittamiseksi, että moititulla toiminnalla pystytään rajoittamaan kilpailua.

192. Samoin kuin edellä 143 kohdassa todettiin 14 prosentin markkinaosuudesta, tässäkin ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että myös alle 5 prosentin sidottu osuus markkinoista saattaa tietyissä olosuhteissa riittää syrjäyttämään kilpailijat markkinoilta. Oli asia miten hyvänsä, tällainen markkinaosuus ei yksinkertaisesti ole ratkaiseva arvioitaessa sitä, pystytäänkö toiminnalla rajoittamaan kilpailua. Kuten jo selitin, tiettyjen järjestelyjen ei voida vain olettaa (menettelytavan muodon perusteella) kuuluvan SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, jollei ensin ole asianmukaisesti arvioitu markkinoiden sidottua osuutta. Jos markkinoiden sidottu osuus ei tarjoa ratkaisevaa näyttöä kilpailuvaikutuksesta, väärinkäytön tapahtumisen määrittäminen edellyttää menettelytavan tosiasiallisten tai mahdollisten vaikutusten arvioimista.

193. Toistettakoon, että silloin, kun menettelytavan laajuutta markkinoilla ei pidetä ratkaisevana kilpailuvaikutusten osoittamisessa tietyn ajanjakson aikana, tätä ongelmaa ei voida korjata soveltamalla yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen käsitettä. Kuten tämä käsite itsessään jo osoittaa, se, että useat erilliset menettelytavat voisivat yhdessä muodostaa yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettun rikkomisen, edellyttää pikemminkin, että kukin näistä menettelytavoista merkitsee jo sellaisenaan kilpailusääntöjen rikkomista. Toisin sanoen menettelytavan on oltava merkinnyt kilpailusääntöjen rikkomista koko kyseisen ajanjakson ajan.

194. Näin ollen myös toinen valitusperuste on hyväksyttävä.

¹¹⁶ Valituksenalaisen tuomion 193 kohta.

D Kolmas valitusperuste: tiettyjen alennusten luonnehtiminen ”yksinostoalennuksiksi”

1. Asianosaisten keskeiset lausumat

195. Valittaja väittää ACT:n tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen luonnehtiessaan HP:n ja Lenovon kanssa sovittuja alennusjärjestelyjä yksinostoalennuksiksi. Vaikka alennukset kattoivat 95 prosenttia yrityskäyttöön tarkoitetuista HP:n pöytätietokoneista ja 80 prosenttia Lenovon kannettavista tietokoneista, ne koskivat kokonaisuudessaan vain pientä osaa näiden kahden yrityksen CPU-hankinnoista. Intel lähinnä väittää, että koska näihin alennuksiin liitetty yksinostovelvoite koski näiden OEM-valmistajien tietyillä *segmenteillä* tarvitsemia CPU-määriä, kyseisten alennusten luonnehtiminen yksinostoalennuksiksi on oikeudellisesti virheellistä. Valittajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki virheen katsoessaan, että sillä on sama vaikutus kuin velvoitteella, joka koskee asiakkaan *kaikkien* ostojen koko määrää tai huomattavaa osaa siitä. Tällä lähestymistavalla siis tosiasiallisesti hämärretään ”koko määrää tai huomattavaa osaa siitä” koskevan vaatimuksen rajat: se johtaa yksinostoalennusten käsitteen ulottuvuuden perusteettomaan laajentamiseen niin, että unionin yleisen tuomioistuimen SEUT 102 artiklaan omaksuman lähestymistavan mukaan nämä alennukset kielletäisiin automaattisesti.

196. Komissio vaatii kahdesta syystä, että tämä valitusperuste hylätään. Ensinnäkin se väittää, että sillä, että OEM-valmistajilla on muilla segmenteillä vapaas valita hankintalähteensä, ei voida poistaa OEM-valmistajien valinnanvapauden rajoittamista jollakin yksittäisellä CPU-markkinoiden segmentillä. Toiseksi komissio väittää, että Intel on tulkinnut väärin asiaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa edellytetään, että määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijoiden pitäisi kyetä kilpailemaan laadun perusteella koko markkinoilla.

2. Analyysi

197. Toisen valitusperusteen tapaan kolmaskin valitusperuste liittyy kiinteästi ensimmäiseen valitusperusteeseen. Siinä on kysymys lähinnä siitä, oliko unionin yleinen tuomioistuin oikeassa katsoessaan, että valittajan HP:lle ja Lenovolle tarjoamia alennuksia voidaan luonnehtia yksinostoalennuksiksi.¹¹⁷

198. Edellä jo perustelin, miksi ”yksinostoalennukset” eivät ole mikään erillinen alennusryhmä. Kaikkiin uskollisuusalennuksiin, mukaan lukien (mutta ei ainoastaan) unionin yleisen tuomioistuimen ”yksinostoalennuksiksi” nimittämiin alennuksiin, sovelletaan lainvastaisuusolettamaa. Yksi mahdollinen syy jonkin tietyn alennuksen luonnehtimiseen uskollisuusalennukseksi on se, että se perustuu vaatimukseen siitä, että asiakas tekee kaikki tarvitsemansa hankinnat tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä.¹¹⁸ Tällaisten alennusten kohtalo ei kuitenkaan määräydy pelkästään niiden muodon perusteella. Näin on siksi, että asian olosuhteita on ensin arvioitava kokonaisuudessaan, ennen kuin moititun toiminnan voidaan todeta olevan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Jos siis unionin tuomioistuin hyväksyy valittajan ensimmäisen valitusperusteen, kuten tässä ehdotan, kolmatta valitusperustetta ei ole tarpeen tutkia.

199. Kolmas valitusperuste pysyy kuitenkin edelleen merkityksellisenä, jos unionin tuomioistuin hylkää ensimmäisen valitusperusteen ja katsoo, että yksinostoalennukset on erotettava muista uskollisuusalennuksista.

¹¹⁷ Valituksenalaisen tuomion 134 ja 137 kohta.

¹¹⁸ Ks. tuomio Hoffmann-La Roche, 89 kohta ja tuomio Tomra, 70 kohta.

200. Jos unionin tuomioistuin päätyy tähän lopputulokseen, ”koko määrää tai huomattavaa osaa siitä” koskeva vaatimus saa näiden alennusten arvioinnissa ratkaisevan merkityksen. Näin on siksi, että ainoastaan alennukset, joiden ehtona on, että asiakas tekee kaikki tarvitsemansa hankinnat tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, luettaisiin ”yksinostoalennusten” ryhmään.

201. Tämän huomioon ottaen totean seuraavaa.

202. Esimerkiksi HP:n tapauksessa yksinostoehtoon liittyi vaatimus siitä, että HP ostaa 95 prosenttia yrityksille tarkoitettujen pöytätietokoneidensa CPU-tarpeesta valittajalta. Tämä määrä todellakin vastaa ”koko määrää tai huomattavaa osaa siitä” koskevaa vaatimusta kyseisellä markkinasegmentillä. Kuvaa hämärtää kuitenkin se, että tämä 95 prosentin ehto näyttää kattavan vain noin 28 prosenttia HP:n CPU-kokonaistarpeesta.¹¹⁹ Kuten valittaja toteaa, tämän osuuden tuskin voidaan väittää vastaavan koko kokonaistarvetta tai huomattavaa osaa siitä.

203. Tältä osin unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisessa tuomiossa, että se, velvoitetaanko asiakas tekemään kaikki tarvitsemansa hankinnat tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä koko markkinoilla vai niiden tietyllä segmentillä, on vailla merkitystä.¹²⁰ Tämän lähestymistavan perustelemiseksi unionin yleinen tuomioistuin viittaa tuomioon Tomra. Unionin tuomioistuimen kyseisessä tuomiossa esittämän toteamuksen mukaan kilpailijoiden pitäisi kyetä kilpailemaan laadulla koko markkinoilla eikä vain niiden jollakin osalla. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan lausuta mitään siitä, kuinka ”koko määrää tai huomattavaa osaa siitä” koskevaa arviointiperustetta olisi tulkittava. Toteamus liittyy pikemminkin siihen, voidaanko sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys sulkee olennaisen osuuden markkinoista, perustella sillä, että voitettavissa oleva osa markkinoista on vielä riittävän suuri siten, että markkinoilla on tilaa vähäiselle määrälle kilpailijoita.¹²¹

204. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kyse tästä vaan siitä, voidaanko ”koko määrää tai huomattavaa osaa siitä” koskeva vaatimus liittää myös johonkin tiettyyn osaan merkityksellisiä tuotemarkkinoita.

205. Riidanalaisessa päätöksessä ei merkityksellisiä tuotemarkkinoita määritettäessä tehdä mitään eroa ammattilaisille tarkoitetuissa tietokoneissa ja yksityishenkilöille tarkoitetuissa tietokoneissa käytettävien CPU:iden välillä. Tähän on syynä se, että tietyssä tietokonetyypissä voidaan sekä yritys-/ammattilaissegmentillä että yksityis-/kuluttajasegmentillä käyttää samoja CPU:ita.¹²² Tuotteiden korvattavuus segmenttien välillä näyttäisi viittaavan siihen, ettei markkinoita voida jakaa.

206. Tästä seikasta unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa valituksenalaisessa tuomiossa, että kysymys siitä, ovatko ammattilaissegmentillä käytettävät CPU:t erilaisia kuin yksityishenkilöille tarkoitetuissa tietokoneissa käytettävät x86-CPU:t, on tässä yhteydessä vailla merkitystä, sillä vaikka CPU:t olisivatkin keskenään vaihdettavissa, kyseisten OEM-valmistajien valinnanvapautta olisi silti rajoitettu merkittävästi kyseisellä markkinasegmentillä.¹²³

207. Tämä perustelu vaikuttaa ensi näkemältä vakuuttavalta.

¹¹⁹ Ks. HP:n osalta erityisesti valituksenalaisen tuomion 126 ja 129 kohta ja Lenovon osalta sen 137 kohta.

¹²⁰ Erityisesti valituksenalaisen tuomion 132 ja 133 kohta.

¹²¹ Tuomio Tomra, 42 kohta.

¹²² Riidanalainen päätös, johdanto-osan 831 kappale. Ks. myös valituksenalaisen tuomion 133 kohta.

¹²³ Valituksenalaisen tuomion 133 kohta.

208. Siinä jätetään kuitenkin huomiotta eräs tärkeä seikka: valituksenalaisessa tuomiossa esitetyn päättelyn lähtökohdaksi on otettu HP:n (ja Lenovon) eikä niinkään AMD:n näkökulma. AMD:n kannalta on nimittäin täysin yhdentekevää, onko HP:n ja Lenovon valinnanvapautta rajoitettu jollakin tietyllä markkinasegmentillä vai ei, kun pidetään mielessä, että HP ja Lenovo ovat Intelin asiakkaita eivätkä sen kilpailijoita.

209. On todellakin korostettava, että tässä on kyse valittajan kilpailijan ADM:n syrjäyttämiseen tähtäävästä menettelytavasta eikä valittajan asiakkaiden hyväksikäytöstä. ADM:n kannalta (ja siten sen määrittämiseksi, onko moitittu toiminta SEUT 102 artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä sulkemalla kilpailijat pois markkinoilta) ratkaisevaa on Intelin alennuksilla ja maksuilla sidotun kysynnän kokonaisuus.

210. Kuten ACT huomauttaa, ei ole merkitystä sillä, tehdäänkö tietty osa tarvittavista hankinnoista jollakin tietyllä markkinasegmentillä. Ratkaisevaa on se, voiko kyseinen OEM-valmistaja edelleen hankkia merkittäviä tuotemääriä Intelin kilpailijoilta. Tässä tapauksessa asia näyttää olevan niin: HP ja Lenovo saattoivat edelleen ostaa merkittäviä määriä x86-CPU:ita AMD:ltä. Se, onko yritys käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa sulkemalla kilpailijan pois markkinoilta, ei voi riippua markkinoiden näennäisesti mielivaltaisesta segmentoinnista.

211. Tältä kannalta tarkasteltuna on vaikea väittää, että yksinostoehto, joka koskee 95:tä prosenttia yrityksille tarkoitetuista pöytätietokoneista, voisi kattaa juuri enempää kuin 28 prosenttia HP:n kokonaistarpeesta. Tämän logiikan mukaan myöskään Lenovon kannettavia tietokoneita koskeva yksinostoehto ei vastaa laajuudeltaan *yleistä* yksinostoehtoa. Näissä olosuhteissa ”koko määrää tai huomattavaa osaa siitä” koskeva vaatimus ei yksinkertaisesti voi täytyä.

212. Vaikka tämä saattaakin vaikuttaa itsestään selvältä, valituksenalaisessa tuomiossa noudatettu lähestymistapa johtaisi hyvin vaikeasti perusteltavaan lopputulokseen: jopa merkityksellisten markkinoiden yksittäisellä segmentillä sovellettava yksinostoaennus, joka kattaa ainoastaan vähäpätöisen osan (sanotaan nyt vaikka 3 prosenttia) asiakkaan kokonaistarpeesta, voitaisiin automaattisesti kieltää.

213. Näin ollen katson, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen valittajan HP:lle ja Lenovolle tarjoamien alennusten luonnehdinnassa.

214. Kolmas valitusperuste olisi siten hyväksyttävä riippumatta siitä, onko unionin tuomioistuin kanssani samaa mieltä ensimmäisestä ja toisesta valitusperusteesta.

E Neljäs valitusperuste: puolustautumisoikeudet

1. Asianosaisten keskeiset lausumat

215. Neljäs valitusperuste koskee Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa taattuja valittajan puolustautumisoikeuksia. Intel väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen todetessaan, ettei Dellin johtohenkilön D1:n kanssa pidetyn sen kokouksen (jäljempänä kyseinen kokous) osalta, joka järjestettiin riidanalaisen päätöksen tekemiseen johtaneen tutkimuksen aikana vuonna 2006, ole tapahtunut menettelyvirhettä.

216. Tältä osin valittaja väittää ensinnäkin, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen katsoessaan, ettei kyseinen kokous ollut asetuksen N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettu kuuleminen. Toiseksi se väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen katsoessaan, että vaikka komission olisi pitänyt tallentaa kyseinen kokous sen tärkeyden vuoksi, komissio on korjannut tästä menettelyvirheestä aiheutuneen hyvän hallinnon periaatteen loukkauksen sisällyttämällä asiakirja-aineistoon sisäisen

muistion (komission sisäinen *aide mémoire*, jäljempänä sisäinen muistio) ei-luottamuksellisen version, johon valittajalle annettiin tilaisuus tutustua. Kolmanneksi se väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen vaihtoehtoisessa arvioinnissaan siitä, voiko valituksenalaisessa tuomiossa tarkoitetun kaltainen menettelyvirhe muodostaa perustan riidanalaisen päätöksen kumoamiselle siltä osin kuin on kyse valittajan menettelystä suhteessa Dellin.

217. Ensisijaisena perustelunaan komissio väittää neljännen valitusperusteen olevan tehoton, koska Intel ei ole kiistänyt valituksenalaisessa tuomiossa esitettyä toteamusta siitä, että Dellille myönnettyt alennukset olivat yksinostoalennuksia. Tätä valitusperustetta ei komission mukaan voida myöskään ottaa tutkittavaksi, koska se, voitiinko hyvän hallinnon periaatteen loukkaaminen korjata antamalla Intelille tilaisuus tutustua sisäisen muistion ei-luottamukselliseen versioon, riippuu siitä, miten kyseisen kokouksen merkitystä ja laaditun muistion asianmukaisuutta on arvioitu. Nämä ovat tosiseikkoihin liittyviä kysymyksiä, jotka eivät kuulu unionin tuomioistuimen valvontaan muutoksenhakuvaiheessa.

218. Toissijaisesti komissio väittää Intelin argumentteja perusteettomiksi: Intel ei ole esittänyt ainuttakaan merkityksellistä argumenttia, jolla voitaisiin kyseenalaistaa valituksenalaisessa tuomiossa sisäisestä muistiosta esitetty arviointi. Komissio myös väittää, että riidanalainen päätös perustui ensisijaisesti asiakirjatodisteisiin, joita kyseinen kokous ei missään olosuhteissa olisi voinut asettaa eri valoon.

2. Analyysi

219. Heti alkuun on tarpeen korostaa, ettei neljäs valitusperuste ole suinkaan tehoton ja ettei sitä sen puoleen myöskään pidä jättää tutkimatta, kuten komissio väittää.

220. Neljännessä valitusperusteessaan Intel väittää nimenomaisesti, että toteamus kilpailusääntöjen rikkomisesta on kumottava Dellin osalta, koska tämän rikkomisen perustana olevien tosiseikkojen toteamisessa on loukattu sen puolustautumisoikeuksia. Tämä on oikeudellinen kysymys, jonka unionin tuomioistuin voi ja joka sen pitäisi ratkaista. Tältä osin ei ole merkitystä valituksenalaisessa tuomiossa tehdyllä luonnehdinnalla, jonka mukaan Intelin Dellille tarjoamiin alennuksiin liittyi yksinostoehto, onpa luonnehdinta riitautettu muutoksenhakuvaiheessa tai ei. Edellä jo selitin, että sellaista toteamusta, jonka mukaan nyt tarkasteltavat alennukset ovat ("nimikkeestään" riippumatta) lainvastaisia, ei voida tehdä arvioimatta ensin asian kannalta merkityksellisiä seikkoja kokonaisuudessaan. Suullisessa käsittelyssä komissio itse myönsi, että kyseinen yritys voisi periaatteessa perustella jopa yksinostoalennukset. Tässä ei ole merkitystä myöskään sillä, että asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, ettei komissio ole käyttänyt kyseisessä kokouksessa saatuja tietoja Inteliä vastaan: tämä seikka ei nimittäin vaikuta mitenkään kokouksen arvoon valittajan *puolesta* puhuvana todisteena.¹²⁴ Pohjimmiltaan se, onko puolustautumisoikeuksia loukattu, riippuu täysin siitä, onko tällä (mahdollisella) loukkauksella ollut vaikutusta riidanalaisen päätöksen aineelliseen sisältöön.

221. Sillä, miten Intelin tarjoamia alennuksia on luonnehdittu tai mitä todisteita valittajaa vastaan on käytetty, on siis vain vähän tai ei lainkaan merkitystä, jos sen puolustautumisoikeuksia on loukattu. Unionin tuomioistuimen on varmistuttava ainoastaan siitä, onko valittaja osoittanut, että se olisi pystynyt järjestämään puolustuksensa paremmin, jos sillä olisi ollut mahdollisuus tutustua kyseisen kokouksen pöytäkirjoihin. Ratkaistakseen tämän kysymyksen unionin tuomioistuimen on muun muassa selvitettävä, onko sisäisellä muistiolla – joka annettiin valittajalle tiedoksi myöhässä eli vasta ensimmäisessä oikeusasteessa – voitu "korjata" mahdollinen aiempi menettelyvirhe, joka on aiheutunut komission päätöksestä olla tallentamatta kyseistä kokousta. Siksi en pidä vakuuttavana komission väitettä, jonka mukaan valittaja pyrkii todellisuudessa sisäisen muistion asianmukaisuutta koskevilla perusteluillaan riitauttamaan tosiseikkoja koskevia toteamuksia.

¹²⁴ Ks. tämän kysymyksen osalta valituksenalaisen tuomion 611 kohta.

222. Kuten seuraavaksi osoitan, neljäs valitusperuste olisi tosiasiallisesti hyväksyttävä.

a) Kyseinen kokous oli asetuksen N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettu kuuleminen

223. Valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, ettei asetuksen N:o 1/2003 19 artiklaa, luettuna yhdessä asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan kanssa, ole rikottu.¹²⁵ Tältä osin Intel väittää, että valituksenalaisessa tuomiossa ”muodollisen” ja ”epämuodollisen” kuulemisen välillä tehty ero on oikeudellisesti virheellinen. Sama pätee toteamukseen siitä, ettei komissiolla ole velvollisuutta tallentaa ”epämuodollisia” kuulemisia.¹²⁶

224. Ennen kuin tarkastelen tätä erottelua, on hyödyllistä kerrata lyhyesti menettelyvaiheet, jotka johtivat kyseistä kokousta koskevan sisäisen muistion antamiseen tiedoksi valittajalle.

225. Valituksenalaisesta tuomiosta ilmenee, että hallinnollisen menettelyn aikana komissio ensin kielsi, että D1:n kanssa olisi pidetty kokous. Se myönsi kokouksen pitämisen vasta, kun Intel oli osoittanut, että kyseisessä kokouksessa käsitellyistä aiheista oli olemassa alustava luettelo. Tässä vaiheessa komissio edelleen kielsi, että kokouksesta olisi laadittu pöytäkirja. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja myönsi joitakin kuukausia myöhemmin sen, että sisäinen muistio oli olemassa, mutta ilmoitti samalla, ettei valittajalla ollut oikeutta tutustua siihen. Komissio kuitenkin toimitti joulukuussa 2008 Intelille ”kohteliaisuuden osoituksena” jäljennöksen sisäisen muistion ei-luottamuksellisesta versiosta. Jäljennöksestä oli poistettu useita kohtia. Unionin yleisen tuomioistuimen pyynnöstä muistion luottamuksellinen versio toimitettiin lopulta valittajalle unionin yleisessä tuomioistuimessa tammikuussa 2013 pidetyn oikeudenkäynnin aikana.¹²⁷

226. Asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan tulkinnasta on aluksi todettava, että komissiolle asetuksessa N:o 1/2003 annettujen laajojen tutkintavaltuuksien loogisena seurauksena on valtuus järjestää kuulemisia. Tässä kohden nousee esiin kysymys siitä, onko kyseisille valtuuksille asetettu mitään rajoja.

227. Nämä rajat voidaan määrittää selvästi asiaa koskevien säännösten sanamuodon perusteella. Ensinnäkin asetuksen N:o 1/2003 19 artiklassa säädetään, että komissio voi kuulla kaikkia luonnollisia tai oikeushenkilöitä, jotka suostuvat kuultaviksi tutkinnan kohteeseen liittyvien tietojen keräämistä varten. Asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan 1 kohdassa asetetaan komissiolle lakisääteinen velvoite tallentaa kuulemiset, ja sen 3 artiklan 3 kohdassa säädetään, että komissio voi päättää, *miten* kuultavien henkilöiden lausumat tallennetaan.

228. Tällä perusteella vaikuttaa melko ilmeiseltä, että kun komissio päättää järjestää kuulemisen, se ei voi jättää tallentamatta kyseisen kuulemisen sisältöä. Sitä vastoin se voi vapaasti valita, *miten* (mille välineelle) se tallennetaan.

229. Valituksenalaisessa tuomiossa ei sinänsä kiisteta tätä.¹²⁸

230. Ongelmana on pikemminkin se, että unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa tehnyt eron muodollisten ja epämuodollisten kuulemisten välillä. Asetuksessa N:o 1/2003 säädetyssä oikeudellisessa kehityksessä ei tällaista eroa tehdä.

¹²⁵ Valituksenalaisen tuomion 612 kohta.

¹²⁶ Valituksenalaisen tuomion 614 ja 615 kohta.

¹²⁷ Valituksenalaisen tuomion 601 ja 606 kohta.

¹²⁸ Valituksenalaisen tuomion 617 kohta.

231. Tällainen erottelu on mielestäni erittäin ongelmallinen. Kehittelemällä komissiolle tuomioistuimen esittämällä tulkinnalla uusi väline tutkinnan suorittamiseen tarjottaisiin sille mahdollisuus kiertää sääntöjä, jotka unionin lainsäätäjä on nimenomaisesti määrittänyt säännelläkseen kyseiselle toimielimelle kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyvien tutkimusten yhteydessä annettuja toimivaltuuksia.

232. Kuten asetuksen N:o 1/2003 19 artiklasta, luettuna yhdessä asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan kanssa, selvästi ilmenee, yksi näistä säännöistä on, että tutkinnan kohteeseen liittyvissä kuulemisissa kerätyt tiedot on tallennettava. Nähdäkseni kaikkien kolmannen osapuolen kanssa pidettyjen kokousten, jotka on järjestetty asian arvioinnissa käytettävien konkreettisten tietojen saamiseksi, on kuuluttava asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan soveltamisalaan.

233. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei komissio voi koskaan ottaa epämuodollisesti yhteyttä kolmansiin osapuoliin. Kuten jo asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan sanamuodosta selvästi ilmenee, tämän säännöksen soveltamisalaan kuuluu ainoastaan tutkinnan kohteeseen liittyvä tietojenvaihto. Jos komission ja kolmansien osapuolten välinen tietojenvaihto *ei* liity minkään tietyn (tavallisesti käynnissä olevan) tutkinnan kohteeseen, mitään velvollisuutta sen tallentamiseen ei ole.

234. Nyt tarkasteltavassa asiassa en kuitenkaan näe, miten kyseistä kokousta voitaisiin pitää minään muuna kuin asetuksen N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettuna kuulemisena.

235. Kokous ei ainoastaan liittynyt käynnissä olevan komission tutkinnan kohteeseen, joka koski Intelin toimintaa. Kuten sisäisestä muistiosta ilmenee, kokouksessa, joka näyttää kestäneen viisi tuntia, käsitellyt aiheet koskivat tutkinnan kohteena ollutta ydinkysymystä (eli sitä, liittyikö Intelin Dellille tarjoamiin alennuksiin yksinostoehdo). Mikä tärkeintä, haastateltu henkilö oli yksi Dellin ylimmistä johtohenkilöistä.¹²⁹

236. Tältä osin on merkityksetöntä, oliko kokouksessa tarkoitus kerätä todisteita allekirjoitettujen pöytäkirjojen tai lausuntojen muodossa vai ei, kuten komissio väittää.¹³⁰

237. Jos hyväksyttäisiin, että ainoastaan tällainen yhteydenpito kolmansiin osapuoliin kuuluu asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan soveltamisalaan, laajennettaisiin merkittävästi komission harkintavaltaa järjestää kuulemisia ilman, että se olisi mitenkään velvollinen tallentamaan niitä. Samalla komissio saisi mahdollisuuden itse valikoida, mitä todisteita unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta epäillyille yrityksille annetaan tiedoksi: kuultavan henkilön kokoukseen kutsunut komission virkamies tai kokoukseen osallistuneet virkamiehet voisivat subjektiivisen näkemyksensä perusteella päättää, mitä tietoja asiakirja-aineistoon sisällytetään ja mitä ei.

238. Unionin lainsäätäjä ei kuitenkaan tarkoittanut ”oikeutta tutustua asiakirjoihin” tällaiseksi. Pääsääntönä on, että *kaikki* todistusaineisto on paljastettava, ja vain poikkeustapauksissa tiettyjä sen osia voidaan jättää paljastamatta, kuten asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohdasta ilmenee. Komission 19 artiklasta esittämä tulkinta voisi tehdä 27 artiklan 2 kohdan tehottomaksi.

239. Suullisessa käsittelyssä komissio pyrki kovasti selittämään, mitkä yhteydenotot kolmansien osapuolten kanssa on tallennettava ja mitä niistä ei tarvitse tallentaa. Oli hämmästyttävää, että yrittäessään selittää kantaansa komissio näytti päättelevän, että se voi täysin oman harkintansa mukaan päättää, turvautuuko se asetuksen N:o 1/2003 19 artiklaan. Komissio ei ymmärrettävästikään kyennyt antamaan unionin tuomioistuimelle selkeää vastausta tähän kysymykseen: muodollisten ja epämuodollisten kuulemisten erotteluun olisi hyvin vaikea löytää muuta kriteeriä kuin se, joka on vahvistettu lainsäädännössä (eli se, liittyikö kuuleminen tutkinnan kohteeseen).

¹²⁹ Valituksenalaisen tuomion 621 kohta. Ks. myös 636 kohta, joka koskee kokouksen aikana käsiteltyjä aiheita.

¹³⁰ Ks. myös valituksenalaisen tuomion 617 kohta.

240. Lisäksi on tärkeää huomata, että myös päätös siitä, tallennetaanko kuuleminen vai jätetäänkö se tallentamatta, jäisi kaiken tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle. Koska mitään kirjallista tallennetta ei ole, kuinka unionin tuomioistuimet voisivat tarkistaa, onko komissio noudattanut asetuksen N:o 1/2003 säännöksiä ja onko tutkintaan osallistuvien yritysten ja luonnollisten henkilöiden oikeuksia yleensäkin kunnioitettu täysimääräisesti?

241. Viime kädessä asetuksen N:o 773/2004 3 artiklassa asetetulle vaatimukselle kuulemisten tallentamisesta on ainakin kaksi toisiinsa kytkeytyvää syytä. Kyseisellä vaatimuksella nimittäin varmistetaan yhtäältä se, että unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta epäillyt yritykset voivat järjestää puolustuksensa, ja toisaalta se, että unionin tuomioistuimet voivat jälkikäteen tarkistaa, onko komissio käyttänyt tutkintavaltuuksiaan lakisääteisten rajojen mukaisesti.

242. Näistä syistä olen hyvin vakuuttunut siitä, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, ettei komissio rikkonut asetuksen N:o 1/2003 19 artiklaa, kun se ei järjestänyt kyseistä kokousta kyseisessä artiklassa tarkoitettuna kuulemisena eikä tallentanut sitä asianmukaisesti.

b) Sisäisellä muistiolla ei korjattu menettelyvirhettä

243. Kuten edellä (216 kohdassa) mainitsin, unionin yleinen tuomioistuin ei todennut valituksenalaisessa tuomiossa, että asetuksen N:o 1/2003 19 artiklaa on rikottu. Se kuitenkin totesi, että – kyseisessä kokouksessa saatujen tietojen sisällön ja merkityksen huomioon ottaen – komission olisi pitänyt laatia kokouksesta tallenne. Tämän perusteella unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että hyvän hallinnon periaatetta oli loukattu. Tältä osin unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että käsiteltävän asian olosuhteissa asiakirja-aineistoon olisi pitänyt sisällyttää ainakin suppea muistio, johon sisältyi osanottajien nimet sekä lyhyt yhteenveto käsitellyistä asioista. Valittaja olisi silloin voinut pyytää tilaisuutta tutustua tähän asiakirjaan.¹³¹

244. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tämä menettelyvirhe kuitenkin korjattiin sillä, että hallinnollisen menettelyn aikana Intelin saataville asetettiin ei-luottamuksellinen versio sisäisestä muistiosta ja sille annettiin tilaisuus esittää huomautuksensa tästä asiakirjasta. Tähän muistioon, joka oli tarkoitettu tapausta käsitteleville komission virkamiehille sisäiseksi yhteenvedoksi kokouksen aiheista, sisältyivät osanottajien nimet sekä ”lyhyt yhteenveto käsitellyistä asioista”.¹³²

245. Valittaja väittää, että tämä oli oikeudellinen virhe paitsi siksi, että komission olisi kuulunut tallentaa kyseisen kokouksen sisältö, myös siksi, ettei muistioon sisältynyt, toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin väitti, ”lyhyttä yhteenvetoa käsitellyistä asioista”.

246. Olen tästä samaa mieltä.

247. Valituksenalaisessa tuomiossa kuvaillun kaltaisella muistiolla ei voida lähtökohtaisesti missään olosuhteissa korjata olennaisen menettelyvaatimuksen laiminlyöntiä. Oleellista on, että muistio on pelkkä yhteenveto kokouksen aikana keskustelluista aiheista, kuten unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossa myöntää.¹³³ Siinä ei selosteta kuulemisen sisältöä. Komissio on itsekin myöntänyt tämän seikan. Ennen kaikkea muistiossa ei mainita mitään niiden tietojen sisällöstä, jotka D1 on kokouksen aikana antanut siinä luetelluista aiheista.

248. Mielestäni tällaisella muistiolla ei voida korjata asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan, luettuna yhdessä asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan kanssa, rikkomista.

¹³¹ Valituksenalaisen tuomion 621 kohta.

¹³² Valituksenalaisen tuomion 622 kohta.

¹³³ Valituksenalaisen tuomion 635 ja 636 kohta.

249. Ei voida kyllin korostaa, että kuulemisesta laadittuun asiakirja-aineistoon sisältyvien tietojen on oltava riittäviä turvaamaan unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta epäiltyjen yritysten puolustautumisoikeudet. Käsiteltävässä asiassa ei selvästikään ole näin. Tarkastelen tätä kysymystä tarkemmin jäljempänä 257 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

250. Näin ollen on kysyttävä, voiko asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan, luettuna yhdessä asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan kanssa, rikkomisesta johtuva menettelyvirhe johtaa siihen, että riidanalainen päätös on lainvastainen Dellistä esitettyjen toteamusten osalta. Toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin totesi,¹³⁴ valittaja katsoo, että näin on. Myös ACT yhtyy tähän näkemykseen. On totta, että valittajan väitteet liittyvät valituksenalaisessa tuomiossa ainoastaan ylimääräisenä perusteluna esitettyihin näkemyksiin. Sen vuoksi voitaisiin väittää, että nämä väitteet ovat tehottomia eivätkä voi johtaa tuomion kumoamiseen.¹³⁵ Jos kuitenkin unionin tuomioistuin on kanssani samaa mieltä siitä, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen katsoessaan, että 1) kyseinen kokous ei ollut asetuksen N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettu kuuleminen ja että 2) sisäisellä muistiolla on korjattu menettelyvirhe, joka johtui komission päätöksestä olla tallentamatta kokousta, unionin tuomioistuimen on tarkasteltava myös niitä valituksenalaiseen tuomioon sisältyviä perusteluja, jotka liittyvät mahdollisen menettelyvirheen seurauksiin.

c) Kyseisen kokouksen tallentamatta jättämisen seuraukset

251. Valituksenalaisen tuomion mukaan nyt tarkasteltava asia poikkeaa tuomiossa Solvay,¹³⁶ johon valittaja on pääasiallisesti tukeutunut, kyseessä olleesta tilanteesta. Kyseisessä asiassa komissio oli hallinnollisen menettelyn päättymisen jälkeen kadottanut useita asiakirjoja. Asianomaiselle yrityksille ei ollut annettu tilaisuutta tutustua näihin asiakirjoihin komissiossa järjestetyn menettelyn aikana. Näissä olosuhteissa unionin tuomioistuin katsoi tällaisen menettelyvirheen oikeuttavan komission päätöksen kumoamisen. Ratkaiseva oikeudellinen peruste kumoamiselle ilmaistiin kyseisessä tuomiossa seuraavasti: menettelyvirhe on pätevä kumoamisperuste, jollei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että kyseinen yritys olisi voinut (kadonneeseen) asiakirja-aineistoon sisältyvien tietojen perusteella tulkita tosiseikkoja toisin kuin komissio, mikä olisi voinut olla hyödyllistä sen puolustuksen kannalta.¹³⁷

252. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan unionin tuomioistuimen tuomiossa Solvay esittämää toteamusta ei kuitenkaan voitu soveltaa käsiteltävän asian olosuhteisiin. Se perusteli tätä sillä, että kyseisen kokouksen sisältö oli – toisin kuin asiassa Solvay – mahdollista rekonstruoida.¹³⁸ Sen vuoksi unionin yleinen tuomioistuin vaati asiakirjoihin tutustumista koskevan oikeuskäytännön¹³⁹ perusteella Inteliä esittämään alustavia todisteita, jotka osoittivat, että komissio ei ollut ”tallentanut sen puolesta puhuvia seikkoja, jotka ovat ristiriidassa niiden suorien asiakirjatodisteiden sisällön kanssa, joihin komissio on riidanalaisessa päätöksessä tukeutunut, tai ainakin asettavat ne eri valoon”. Pelkkää olettamusta siitä, että kyseisen kokouksen aikana annetut tiedot saattaisivat olla merkityksellisiä, ei pidetty riittävänä.¹⁴⁰

¹³⁴ Valituksenalaisen tuomion 664 kohta.

¹³⁵ Ks. esim. tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 148 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä tuomio Dansk Rørindustri).

¹³⁶ Ks. tuomio 25.10.2011, Solvay v. komissio (C-109/10 P, EU:C:2011:686; jäljempänä tuomio Solvay).

¹³⁷ Tuomio Solvay, 57–62 kohta.

¹³⁸ Valituksenalaisen tuomion 630 kohta.

¹³⁹ Ks. erityisesti tuomio Aalborg, 133 kohta.

¹⁴⁰ Valituksenalaisen tuomion 629 kohta.

253. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä todellakin ilmenee, että silloin, kun oikeus tutustua asiakirja-aineistoon on osittain evätty hallinnollisen menettelyn aikana, mutta aineisto on kuitenkin annettu tutustuttavaksi oikeudenkäynnin aikana, merkityksellinen arviointiperuste on lähtökohtaisesti se, olisivatko evätyt tiedot tavalla tai toisella *voineet olla hyödyllisiä* yrityksen puolustuksen kannalta. Tässä tilanteessa ei siis tarvitse osoittaa, että jos tietoihin olisi saatu tutustua, päätös olisi ollut sisällöltään toisenlainen.¹⁴¹ Yrityksen on osoitettava ainoastaan, että se olisi voinut puolustautua paremmin, jos virhettä ei olisi tapahtunut.¹⁴²

254. Tämä sääntö pätee kuitenkin ainoastaan silloin, kun todisteena ei ole käytetty *suoria asiakirjatodisteita*. Jos komissio on riidanalaisessa päätöksessä tukeutunut *suoriin asiakirjatodisteisiin*, kyseisen yrityksen on osoitettava, että komissio on jättänyt tallentamatta sen puolesta puhuvia todisteita, jotka *ovat ristiriidassa näiden todisteiden kanssa tai ainakin asettavat ne eri valoon*.¹⁴³ Siltä osin kuin komissio on käyttänyt kyseistä yritystä vastaan suoria asiakirjatodisteita, todistustaakkaa on siis erityisen vaikea täyttää.

255. Tässä ratkaisuehdotuksessa ei voida ottaa kantaa siihen, onko tällainen lähestymistapa yleisesti ottaen perusteltu. Nyt käsiteltävässä asiassa tällaisen vaatimuksen asettaminen valittajalle on nähdäkseni kuitenkin selvästi lainvastaista. Näin on siksi, että yritykselle tällä tavalla asetettua todistustaakkaa on yksinkertaisesti mahdoton täyttää. Asianmukainen lähestymistapa olisi selvittää, kuten unionin tuomioistuimen tuomiossa Solvay esittämässä toteamuksessa edellytetään, voidaanko jo alusta alkaen sulkea pois se mahdollisuus, että tiedot, joihin kyseinen yritys ei saanut oikeutta tutustua, olisivat voineet olla hyödyllisiä sen puolustautumisen kannalta.

256. Nyt käsiteltävässä asiassa tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi.

257. Tuomiossa Solvay kadonneiden asiakirjojen sisältöä ei voitu mitenkään rekonstruoida muista lähteistä. Lisäksi komissio itsekin myönsi, että kadonneet asiakirjat saattoivat sisältää tietoja (tarkemmin sanottuna vastauksia tietopyyntöihin), jotka olisivat voineet olla merkityksellisiä yrityksen puolustuksen kannalta.¹⁴⁴

258. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaa kokousta ei siis tallennettu asianmukaisesti, kuten edellä mainitsin. Hallinnollisen menettelyn aikana valittajalle annettiin kuitenkin tilaisuus tutustua sisäisen muistion ei-luottamukselliseen versioon ja niin sanottuun seuranta-asiakirjaan. Tämä asiakirja sisälsi Dellin kirjalliset vastaukset kyseisen kokouksen aikana D1:lle esitettyihin kysymyksiin. Myöhemmin unionin yleisessä tuomioistuimessa pidetyn oikeudenkäynnin aikana valittaja sai tilaisuuden tutustua muistion luottamukselliseen versioon. Nämä kaksi asiakirjaa sisälsivät – unionin yleisen tuomioistuimen mukaan – riittävästi näyttöä siitä, mistä kokouksen aikana oli keskusteltu. Näiden asiakirjojen perusteella se totesi, ettei kokouksessa ollut tullut esille mitään uusia valittajan puolesta puhuvia todisteita, joita tämä olisi voinut käyttää puolustuksessaan.¹⁴⁵

141 Tuomio 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, EU:C:2002:582, 318 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä tuomio Limburgse Vinyl Maatschappij). Ks. myös tuomio Aalborg, 75 kohta.

142 Ks. tuomio 2.10.2003, Thyssen Stahl v. komissio (C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

143 Ks. tuomio Aalborg, 133 kohta. Ks. myös tuomio 1.7.2010, Knauf Gips v. komissio (C-407/08 P, EU:C:2010:389, 23 ja 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä tuomio Knauf Gips).

144 Ks. tuomio Solvay, 62 ja 64 kohta.

145 Ks. esim. valituksenalaisen tuomion 631, 644, 658 ja 660 kohta.

259. Kyseisistä asiakirjoista ilmenevät tiedot siitä, mitä kyseisen kokouksen aikana tapahtui, ovat kuitenkin pelkkiä spekulatioita, kuten valituksenalaisesta tuomiosta monin paikoin ilmenee.¹⁴⁶ Kuten valituksenalaisessa tuomiossa saatavilla olevien tietojen analyysi osoittaa, jollei kokouksesta ole laadittu asianmukaisia pöytäkirjoja, on mahdotonta tietää varmasti, mitä siellä keskusteltiin ja missä määrin siellä esille tulleet tiedot olisivat puhuneet valittajan puolesta tai sitä vastaan taikka olleet siihen nähden neutraaleja.¹⁴⁷

260. Laillisuusvalvontaa ei voida perustaa näyttöä koskeviin oletuksiin.

261. On varmasti totta – kuten komissio huomauttaa –, että sen arvioiminen, pitäisikö puolustautumisoikeuksien loukkaamisen johtaa komission päätöksen kumoamiseen, on aloitettava tutkimalla asianomaista yritystä vastaan esitetyt väitteet ja niiden tueksi esitetyt todisteet, jotka yritykselle on annettu tutustuttavaksi.¹⁴⁸ Muutenhan olisi milloin tahansa mahdollista väittää, että tiedot, joita ei ollut sisällytetty asiakirja-aineistoon, olisivat voineet olla hyödyllisiä kyseisen yrityksen puolustuksen kannalta.¹⁴⁹

262. Kun otetaan huomioon komission nyt käsiteltävässä asiassa Intelistä esittämät väitteet, kyseisen kokouksen merkityksellisyydestä on tuskin mitään epäilystä. Kuten unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa, sisäinen muistio ja seuranta-asiakirja osoittavat, että kokouksen aikana todellakin keskusteltiin asioista, joilla oli merkitystä sen osoittamisessa, oliko Dell saanut valittajalta kilpailunvastaisia uskollisuusalennuksia.¹⁵⁰

263. Tällaisissa tilanteissa todistustaakka jää – yleisesti ottaen – kyseiselle yritykselle.¹⁵¹ Kuten komissio huomauttaa, asianomaisen yrityksen on esitettävä tosiseikat ja todisteet osoittaakseen, että se olisi voinut käyttää puolustuksessaan niitä asiakirjoja, joihin siltä evättiin oikeus tutustua hallinnollisessa menettelyssä. Tämä voi kuitenkin päteä vain silloin, kun asiakirjat on ensin evätty hallinnollisessa menettelyssä ja kun asiaa käsittelevä tuomioistuin on myöhemmin voinut vahvistaa ja tutkia niiden sisällön.¹⁵² Kuten julkisasiamies Kokott toteaa ratkaisuehdotuksessa Solvay, syy tähän on se, että tällaisissa olosuhteissa yritys pystyy antamaan tietoja siltä evättyjen asiakirjojen laatiijoista ja luonteesta. Eikä siinä vielä kaikki. Ennen muuta kyseinen yritys pystyy tällaisissa olosuhteissa kuvailemaan myös näiden asiakirjojen *sisältöä*.¹⁵³

264. Nyt käsiteltävässä asiassa tilanne on toinen. Laatiija ja kyseisen kokouksen luonne ovat tiedossa, koska ne ilmenevät sisäisestä muistiosta. D1:n komission esittämiin kysymyksiin antamien vastausten sisältö jää kuitenkin hämärän peittoon. Kuten unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa, sisäinen muistio ja seuranta-asiakirja tuovat toki jonkin verran lisävalaistusta kyseisen kokouksen aikana käsiteltyihin aiheisiin. Nämä asiakirjat eivät kuitenkaan ole riittäviä, jotta niiden perusteella voitaisiin jälkikäteen rekonstruoida todisteet eli se, mistä kokouksen aikana tosiasiallisesti keskusteltiin.

265. Vaikka valituksenalaisessa tuomiossa ei nimenomaisesti käsitellä tätä kysymystä, päinvastainen päätelmä voitaisiin tehdä vain, jos oletettaisiin, että D1 ja Dell ovat yksi ja sama henkilö ja että D1 olisi ainoastaan voinut toistaa Dellin kannan kokouksessa keskusteltuihin aiheisiin. Tämä oletus voi varmasti pitää paikkansa, kun otetaan huomioon D1:n asema Dellin ylemmässä johdossa.

¹⁴⁶ Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 646 ja 658 kohta.

¹⁴⁷ Valituksenalaisen tuomion 632–660 kohta.

¹⁴⁸ Ks. tuomio Solvay, 59 kohta.

¹⁴⁹ Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Solvay v. komissio (C-109/10 P, EU:C:2011:256, 191 kohta).

¹⁵⁰ Valituksenalaisen tuomion 632 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

¹⁵¹ Kriitikistä ks. ratkaisuehdotukseni SKW Stahl-Metallurgie ja SKW Stahl-Metallurgie Holding v. komissio (C-154/14 P, EU:C:2015:543, 76 ja 77 kohta).

¹⁵² Tuomio Limburgse Vinyl Maatschappij, 318 ja 324 kohta; tuomio Aalborg, 74, 75 ja 131 kohta ja tuomio Knauf Gips, 23 ja 24 kohta.

¹⁵³ Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Solvay v. komissio (C-109/10 P, EU:C:2011:256, 193 kohta).

266. Se voi kuitenkin olla myös väärä.

267. Toisin kuin komissio suullisessa käsittelyssä näytti esittävän, on aivan yhtä todennäköistä, että D1 on ilmaissut henkilökohtaisia näkemyksiään kyseisessä kokouksessa käsitellyistä aiheista.¹⁵⁴ Tätä ei yksinkertaisesti voida tietää. Sen vuoksi ei myöskään voida sulkea pois sitä, että kyseinen kokous olisi voinut asettaa Dellille tarjottujen alennusten ehdollisuuden eri – tai täysin uuteen – valoon. Sen sijaan, että unionin yleinen tuomioistuin olisi myöntänyt tämän mahdollisuuden, se antoi valittajalle todennäköisesti mahdottoman tehtävän osoittaa, että tallentamatta jääneessä kokouksessa oli tullut esille valittajan puolesta puhuvia todisteita, jotka olisivat saattaneet asettaa komission väitteidensä tueksi esittämät todisteet eri valoon. Varsin ilmeisistä syistä unionin yleinen tuomioistuin totesi, ettei valittaja ollut onnistunut tässä tehtävässä.

268. Tällä perusteella minun on todettava, että myös neljäs valitusperuste olisi hyväksyttävä.

269. Jos unionin tuomioistuin ei ole kanssani samaa mieltä, varoittaisin sitä kuitenkin hylkäämästä neljättä valitusperustetta seuraavista syistä.

270. Oletetaanpa, että kyseiset todisteet on voitu rekonstruoida jälkikäteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, kuten unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossa toteaa. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan valittajan oli siten osoitettava, että kyseisillä todisteilla voitiin kyseenalaistaa ”suorat asiakirjatodisteet”, joiden oli jo katsottu riittävän Intelin asettamiseksi vastuuseen määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä Dellille tarjoamiensa alennusten osalta.¹⁵⁵ Tällainen lähestymistapa perustuu virhepäätelmään. Siinä otaksutaan virheellisesti, että hallinnollisen menettelyn aikana evätyillä todisteilla on välttämättä heikompi todistusarvo kuin niillä, jotka komissio esitti väärinkäyttöä koskevien toteamustensa tueksi. Ongelma aiheutuu toisin sanoen siitä, että ”suorien asiakirjatodisteiden” käsitettä on valituksenalaisessa tuomiossa tulkittu liian laajasti.

271. Tietääkseni unionin tuomioistuin ei ole nimenomaisesti määritellyt tätä käsitettä. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä voidaan kuitenkin saada hyödyllisiä viitteitä sen ulottuvuudesta.

272. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä suorien asiakirjatodisteiden käsitettä käytetään yleensä SEUT 101 artiklan yhteydessä kuvaamaan tiettyntyyppisiä todisteita (muuta kuin esimerkiksi välillisiä todisteita tai taloudellisia todisteita), joita komissio voi käyttää osoittaakseen, että on tapahtunut esimerkiksi rikkomus, jossa tietyt yritykset ovat osallistuneet SEUT 101 artiklan vastaiseen kartelliin tai siihen liittyvään menettelytapaan.¹⁵⁶

273. Toisin kuin välilliset todisteet,¹⁵⁷ suorat asiakirjatodisteet ovat säännönmukaisesti peräisin yrityksiltä, joita epäillään unionin kilpailusääntöjen ja erityisesti SEUT 101 artiklan rikkomisesta. Tyypillisesti tällaiset todisteet ovat asiakirjoja, jotka jo sellaisenaan ja erikseen tarkasteltuina viittaavat kartellin tai siihen liittyvän menettelytavan olemassaoloon (tai joidenkin tiettyjen yritysten osallistumiseen tällaisiin järjestelyihin). Tällaisia asiakirjoja ovat esimerkiksi muistiot osallistujien välisistä yhteistoimintajärjestelyistä, osallistujien toisilleen lähettämät sähköpostiviestit, joissa käsitellään hinnoittelua, tai tällaisia järjestelyjä koskevien kokousten pöytäkirjat.¹⁵⁸ Jos komissio on nojautunut

154 Ks. tältä osin valituksenalaisen tuomion 572–575 kohta.

155 Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 651–653 kohta.

156 Suorien asiakirjatodisteiden tarkastelusta kartelliasioissa ks. Guerrin, M. ja Kyriazis, G., ”Cartels: Proof and Procedural Issues”, *Fordham International Law Journal*, nide 16, nro 2, 1992, s. 266–341, erityisesti s. 299–301.

157 Ks. esim. tuomio 14.7.1972, Imperial Chemical Industries v. komissio (48/69, EU:C:1972:70, 65–68 kohta; jäljempänä tuomio ICI) ja tuomio 16.12.1975, Suiker Unie ym. v. komissio (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174, 164 ja 165 kohta), jotka koskevat kolmansien osapuolten välisen kirjeenvaihdon käyttöä todisteena.

158 Ks. esim. tuomion Aalborg 158 kohta, jossa viitataan kyseisessä asiassa valituksenalaiseen tuomioon. Ks. myös tuomio 19.3.2003, CMA CGM ym. v. komissio (T-213/00, EU:T:2003:76, 136 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

ainoastaan suoriin asiakirjatodisteisiin näyttääkseen toteen eri kilpailusääntöjen rikkomiset ja yritysten osallistumisen niihin, kyseisten yritysten on – saadakseen kyseisen päätöksen kumotuksi – näytettävä toteen, että ne asiakirjat, joihin niiden ei ole annettu oikeutta tutustua hallinnollisen menettelyn aikana, ovat ristiriidassa näiden todisteiden kanssa tai ainakin asettavat ne eri valoon.¹⁵⁹

274. Näyttöä, johon komissio tukeutui riidanalaisessa päätöksessä Dellille myönnettyjen alennusten ehdollisuuden osoittamiseksi, voidaan luonnehtia enintäänkin välillisiksi todisteiksi tai olettamaan perustuvaksi näytöksi.¹⁶⁰ Ei nimittäin pitäisi sivuuttaa sitä, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä oleviin yksinostoalennuksiin (myös Dellille myönnettyihin alennuksiin) katsottiin de facto liittyvän yksinoikeusehto. Tämä johtuu siitä, etteivät alennukset perustuneet muodolliseen yksinostovelvoitteeseen.¹⁶¹ Dellille tarjottujen alennusten ehdollisuus on ennemminkin päätelty (epäsuorasti) alennusten suuruudesta.¹⁶² Erityisen merkityksellisenä pidettiin myös Dellin vaikutelmaa riskeistä, joita aiheutuisi päätöksestä tehdä osa hankinnoista kilpailijalta.¹⁶³ Lienee selvää, että tällaista näyttöä tuskin voidaan luonnehtia ”suoraksi asiakirjatodisteeksi” kyseisten alennusten ehdollisuudesta.

275. Silloin, kun yksinostovelvoitteen olemassaolosta ei ole mitään kirjallista todistusaineistoa, minkä tahansa kirjallisen todisteen hyväksyminen ”suoraksi asiakirjatodisteeksi” SEUT 102 artiklan vastaisesta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä vaarantaisi mielestäni vakavasti kyseisen yrityksen puolustautumisoikeudet. Ei nimittäin riittäisi, että yritys osoittaa, että todiste, johon sille ei annettu tilaisuutta tutustua hallinnollisen menettelyn aikana, olisi voinut olla hyödyllinen sen puolustuksen kannalta. Tämän lisäksi kyseinen yritys joutuisi osoittamaan (kuten unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossa edellytti), että evätyt todisteet olivat ristiriidassa niiden todisteiden kanssa, jotka komissio esitti väärinkäytöstä esittämänsä toteamuksen tueksi.

276. Tämän huomion perusteella olen erittäin vakuuttunut siitä, että riidanalaisessa päätöksessä mainitun kaltaiset *välilliset* todisteet on arvioitava kokonaisuudessaan (ennen kuin voidaan päättää, ovatko *keskeiset* todisteet riittäviä osoittamaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön). Saadakseen riidanalaisen päätöksen kumotuksi kyseisen yrityksen on tällaisessa tilanteessa yksinkertaisesti osoitettava se, että se olisi tavalla tai toisella voinut käyttää evätyjä todisteita puolustuksessaan, eikä sitä, että evätyt todisteet ovat ristiriidassa niiden todisteiden kanssa, jotka komissio esitti väärinkäytöstä esittämänsä toteamuksen tueksi.¹⁶⁴

277. Näin ollen katson, että neljäs valitusperuste pitäisi hyväksyä jopa tässä vaihtoehtoisessa tilanteessa.

F Viides valitusperuste: toimivalta

1. Asianosaisten keskeiset lausumat

278. Viidennessä valitusperusteessaan Intel väittää ACT:n tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että komissiolla oli toimivalta soveltaa SEUT 102 artiklaa Intelin vuosina 2006 ja 2007 Lenovon kanssa tekemiin sopimuksiin (jäljempänä vuoden 2006 sopimus ja vuoden 2007 sopimus tai yhdessä Lenovo-sopimukset). Vuoden 2006 sopimuksessa Lenovia rohkaistiin taloudellisen kannustimen myöntämisellä lykkäämään kahden AMD-pohjaisen tuotteen

159 Ks. tuomio Aalborg, 133 kohta, jossa unionin tuomioistuin ilmaisee selkeästi tämän säännön.

160 Kyseisten alennusten ehdollisuuden osoittamiseksi komissio tukeutui riidanalaisessa päätöksessä tiettyihin Intelin sisäisiin asiakirjoihin, nimittäin esitelmiin ja sähköpostiviesteihin (riidanalainen päätös, johdanto-osan 238–242 kappale), Dellin 18 artiklan mukaiseen vastaukseen (riidanalainen päätös, johdanto-osan 233 ja 234 kappale) ja tiettyihin Dellin sisäisiin asiakirjoihin, nimittäin sisäisiin esitelmiin ja sähköpostiviesteihin (riidanalainen päätös, erityisesti johdanto-osan 222–227, 229 ja 231 kappale). Ks. myös valituksenalaisen tuomion 444–515 kohta.

161 Dellin osalta ks. valituksenalaisen tuomion 440 kohta.

162 Riidanalainen päätös, johdanto-osan 950 kappale, ja valituksenalaisen tuomion 504–514 kohta.

163 Riidanalainen päätös, erityisesti johdanto-osan 221 ja 323 kappale.

164 Tuomio 2.10.2003, Thyssen Stahl v. komissio, C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

markkinoille saattamista maailmanlaajuisesti (ja lopulta peruuttamaan se).¹⁶⁵ Vuoden 2007 sopimus liittyi alennuksiin, joita Intelin piti tarjota, jos Lenovo päättäisi ostaa kannettaviin tietokoneisiinsa tarkoitetut CPU:t yksinomaan siltä.¹⁶⁶ Valittaja väittää, että peittelemättömiä rajoituksia ja alennuksia ei Lenovon tapauksessa pantu toimeen ETA-alueella eikä niillä ollut ennakoitavissa olevia, välittömiä tai huomattavia vaikutuksia tällä alueella.

279. Komissio katsoo, että viides valitusperuste on perusteeton: unionin yleinen tuomioistuin ei tehnyt virhettä katsoessaan, että komissiolla oli toimivalta soveltaa SEUT 102 artiklaa Lenovo-sopimukseen. Komissio väittää, että kansainvälisen julkisoikeuden mukaan tällainen toimivalta voi perustua useisiinkin tekijöihin, kunhan vain moititulla menettelytavalla on riittävä yhteys kyseisellä alueella sovellettaviin oikeussääntöihin. Ainoat kaksi tapaa osoittaa tällainen yhteys ovat yhtäältä menettelytapojen toimeenpanon osoittaminen ja toisaalta niiden kvalifioitujen vaikutusten osoittaminen. Näiden arviointiperusteiden soveltamisessa valituksenalaisessa tuomiossa ei – komission mukaan – voida havaita minkäänlaista oikeudellista virhettä.

2. Analyysi

280. Viides valitusperuste ei ole merkitykseltään yhtään sen vähäisempi kuin tähän mennessä tutkitut valitusperusteet. Se tarjoaa unionin tuomioistuimelle mainion tilaisuuden selvittää tuomiossa ICI vahvistettua ja myöhemmin niin sanotussa selluloosatapauksessa annetussa tuomiossa¹⁶⁷ kehitettyä oikeuskäytäntöä, joka koskee unionin kilpailuoikeuden alueellista soveltamista. Unionin tuomioistuin voi näin tuoda täsmennystä tähän oikeuskäytäntöön ja mukauttaa sitä nykytilanteeseen, jolle ovat ominaisia globaalitalous, integroidut markkinat ja monimutkaiset kauppavirrat.

281. Tässä on tärkeää pitää mielessä, että unionin tuomioistuimen ratkaisulla on todennäköisesti laajempiakin seurannaisvaikutuksia. Alueellista toimivaltaa koskevien sääntöjen liian salliva tulkinta voi nimittäin osoittautua kiistanalaiseksi kansainvälisen julkisoikeuden kannalta, jonka mukaisesti unionin oikeutta on tulkittava.¹⁶⁸ Sen vuoksi tätä valitusperustetta on aiheellista tarkastella hieman laajemmassa asiayhteydessä.

282. Yleisesti ottaen toimivalta voidaan jakaa (ainakin) kolmeen osaan: lainsäädäntövaltaan, täytäntöönpanovaltaan ja tuomiovaltaan. Intel kyseenalaistaa komission toimivallan soveltaa unionin kilpailusääntöjä yksipuolisiin menettelytapoihin, joiden perustana ovat sopimukset väitetysti tuottavat vaikutuksiaan unionin ulkopuolella. Tämä oikeudenkäynti ei siten koske menettelytapojen fyysistä täytäntöönpanoa unionin alueen ulkopuolella, sillä se on kysymys, johon liittyy hyvin monitahoisia ongelmia kansainvälisen julkisoikeuden kannalta.

¹⁶⁵ Riidanalainen päätös, johdanto-osan 560 kappale.

¹⁶⁶ Riidanalainen päätös, johdanto-osan 561 kappale.

¹⁶⁷ Ks. tuomio 27.9.1988, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85–129/85, EU:C:1988:447; jäljempänä selluloosatuomio).

¹⁶⁸ Ks. mm. tuomio 24.11.1992, Poulsen ja Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, 9 kohta; jäljempänä tuomio Poulsen).

283. Huomautan myös, että kansainvälisen julkisoikeuden mukaan valtioilla on tietyissä tapauksissa oikeus käyttää ekstraterritoriaalista (valtionulkoista) toimivaltaa. Vaikkei tämä sinänsä ole oikeudellisesti sitovaa,¹⁶⁹ unionin ja asianomaisten kolmansien valtioiden pyrkimys kunnioittaa toistensa toimivalta-alueita¹⁷⁰ tai kansainvälisen kohteliaisuuden periaate (*comitas gentium*) edellyttävät, että ekstraterritoriaalisen toimivallan toteamisessa noudatetaan tiettyä varovaisuutta. Sen vuoksi ei olekaan yllättävää, että unioni itse vastustaa kolmansien valtioiden lakien ekstraterritoriaalista soveltamista, jos se katsoo sen olevan lainvastaista.¹⁷¹

284. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkastelu kuitenkin osoittaa unionin oikeuden soveltamisen edellyttävän riittävää yhteyttä unionin alueeseen.¹⁷² Näin noudatetaan kansainvälisessä julkisoikeudessa vahvistettua alueellisuuden peruseriaatetta (alueperiaatetta). Ei kuitenkaan ole mitenkään epätavallista, että valtio tai kansainvälinen organisaatio ottaa julkista valtaa käyttäessään huomioon seikkoja, jotka tapahtuvat tai ovat tapahtuneet sen toimivaltaan kuuluvan alueen ulkopuolella.¹⁷³

285. Unionin tuomioistuimen nykyisestä oikeuskäytännöstä ilmenee, että unionin kilpailusäännöt tulevat sovellettaviksi edellyttäen, että unionin alueeseen on riittävä yhteys, olkoonpa kyse sitten tytäryhtiön läsnäolosta tai kilpailunvastaisen menettelytavan toimeenpanosta sen alueella. Aiemmissa tapauksissa tämä yhteys on kuitenkin ollut paljon selväpiirteisempi kuin nyt tarkasteltavassa tapauksessa.

286. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että toimivaltaisuuden toteamisessa voidaan soveltaa kahta vaihtoehtoista määräytymisperustetta: menettelytapojen toimeenpanoa ja niiden kvalifioituja vaikutuksia ETA-alueella.¹⁷⁴ Sen mukaan kumpaakin perustetta sovellettaessa tultiin samaan johtopäätökseen: komissiolla oli toimivalta Lenovo-sopimuksiin.¹⁷⁵

287. Seuraavassa selvitän ensin kantani toimivaltakysymykseen unionin kilpailusääntöjen julkisen täytäntöönpanon kannalta.¹⁷⁶ Sen jälkeen esitän, miksi pidän viidettä valitusperustetta perusteltuna.

a) Yleisiä huomautuksia: toimeenpano ja/tai vaikutukset?

288. Ensimmäinen seikka, josta haluan huomauttaa, on hyvin yksinkertainen ja ilmeinen. Sen määrittämiseksi, voiko komissio soveltaa unionin kilpailusääntöjä johonkin tiettyyn menettelytapaan, on lähdettävä liikkeelle SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan sanamuodosta. Kyseisissä määräyksissä ei suinkaan anneta komissiolle täyttä vapautta soveltaa unionin kilpailuoikeutta tällaisiin menettelytapoihin riippumatta siitä, missä ne ilmenevät ja onko niillä selkeä yhteys unionin alueeseen, vaan ne koskevat nimenomaan monenvälistä tai yksipuolista kilpailunvastaista toimintaa

169 Ks. vastaavasti tuomio 29.6.2006, SGL Carbon v. komissio (C-308/04 P, EU:C:2006:433, 34 kohta).

170 Ks. vastaavasti tuomio 14.7.1972, Geigy v. komissio (52/69, EU:C:1972:73, 11 kohta).

171 Viitataan esim. tietyn kolmannen maan lainsäädännön soveltamisen ekstraterritoriaalisilta vaikutuksilta sekä siihen perustuvilta tai siitä aiheutuvilta toimilta suojautumisesta 22.11.1996 annettuun neuvoston asetukseen (EY) N:o 2271/96 (EYVL 1996, L 309, s. 1; erityisesti johdanto-osan kolmas ja neljäs perustelukappale).

172 Ks. mm. tuomio Poulsen, 28 kohta; tuomio 29.6.1994, Aldewereld (C-60/93, EU:C:1994:271, 14 kohta); tuomio 9.11.2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, 25 kohta); tuomio 24.6.2008, Commune de Mesquer (C-188/07, EU:C:2008:359, 60–63 kohta); tuomio 21.12.2011, Air Transport Association of America ym. (C-366/10, EU:C:2011:864, 125 kohta; jäljempänä tuomio ATAA) ja tuomio 13.5.2014, Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317, 54 ja 55 kohta). Ks. myös tuomio 23.4.2015, Zuchtvieh-Export (C-424/13, EU:C:2015:259, 56 kohta).

173 Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Air Transport Association of America ym. (C-366/10, EU:C:2011:637, 148 ja 149 kohta).

174 Valituksenalaisen tuomion 231–236 ja 244 kohta.

175 Valituksenalaisen tuomion 296 ja 310 kohta.

176 Tässä ratkaisuehdotuksessa en käsittele unionin tuomioistuinten toimivaltaa ratkaista asioita, jotka koskevat unionin kilpailusääntöjen yksityistä täytäntöönpanoa (*private enforcement*), tai unionin lainsäätäjän toimivaltaa antaa kilpailuoikeutta koskevia säännöksiä.

sisämarkkinoilla: SEUT 101 artiklassa kielletään yritysten väliset sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat, ”joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla”, ja SEUT 102 artiklassa kielletään ”määräävän aseman väärinkäyttö – sisämarkkinoilla”.

289. Unionin kilpailusääntöjen soveltamisessa noudatettava toimivaltasääntö ilmenee siis selvästi näistä määräyksistä. Vaikka SEUT 102 artikla ei ole tässä kohden aivan yhtä selkeä, SEUT 101 artiklassa ilmaistaan hyvinkin eksplisiittisesti, että sitä sovelletaan menettelytapoihin, joilla on *kilpailunvastaisia vaikutuksia* sisämarkkinoilla.

290. Komission tapaan en myöskään tulkitsisi selluloosatuomiota siten, että siinä tarkoitettaisiin *toimeenpanon* olevan ainoa pätevä toimivallan määräytymisperuste. Pikemminkin katson SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa sovellettavan täysin epäilyksettä silloin, kun kilpailunvastainen menettelytapa on pantu toimeen unionissa. Ei toisin sanoen voida kiistää, että unionissa toimeenpannulla menettelytavalla voi olla vaikutuksia sisämarkkinoihin ja ettei sitä näin ollen voida jättää unionin kilpailusääntöjen mukaisen valvonnan ulkopuolelle. Tässä yhteydessä ei pidä sivuuttaa sitä, että toimeenpanoa koskeva määräytymisperuste on vakiintunut osa alueperiaatetta, ja täytyessään se on ratkaiseva tekijä määritettäessä, onko komissiolla toimivalta soveltaa näitä sääntöjä johonkin tiettyyn menettelytapaan.¹⁷⁷

291. Tässä yhteydessä ei ole väliä sillä, että ainoastaan osa merkityksellisistä menettelytavoista on tapahtunut unionissa.¹⁷⁸ Selluloosatuomiossa käsiteltiin useita sellun hintojen vahvistamiseen liittyneitä – komission nykyisen SEUT 101 artiklan vastaisiksi toteamia – menettelytapoja, joista ulkomaiset selluloosanvalmistajat olivat sopineet (nykyisen) unionin ulkopuolella. Tässä yhteydessä kyseisessä tuomiossa selitettiin, miksi juuri sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan toimeenpano – eikä siitä sopiminen tai sen laatiminen – oli merkityksellinen peruste toimivallan perustelemiseksi. Jos nimittäin perussopimuksissa asetettuja kieltoja sovellettaisiin ainoastaan silloin, kun sopimus, päätös tai yhdenmukaistettu menettelytapa on laadittu tai hyväksytty unionin alueella, yrityksille tarjottaisiin helppo tapa laistaa unionin kilpailusääntöjen soveltamisesta. Kyseisessä tapauksessa toimeenpanoa koskeva määräytymisperuste täyttyi kartellin kohteena olleiden tuotteiden suoran myynnin perusteella: kyseiset yritykset olivat myyneet sellua suoraan unioniin sijoittautuneille ostajille.¹⁷⁹

292. Toisin kuin Intel, en kuitenkaan katso, että selluloosatuomioon perustuvassa oikeuskäytännössä tarkoitettua toimeenpanoa koskevan määräytymisperusteen voitaisiin katsoa täyttyvän vain, jos kyseinen yritys myy tuotteitaan suoraan unioniin. Ilmaisun ”toimeenpano” tavanomainen merkityshän on ”toteuttaa” tai ”panna täytäntöön”. Jotta tämä määräytymisperuste täyttyisi, jonkin kilpailunvastaisen menettelytavan muodostavista keskeisistä osatekijöistä on toteuduttava unionissa. Se, onko näin tapahtunut, riippuu lähinnä kyseisen menettelytavan luonteesta, muodosta ja ulottuvuudesta. Sen tarkistamiseksi, onko lainvastainen menettelytapa pantu toimeen unionissa, vaaditaan kyseisen menettelytavan tapauskohtaista arviointia. En esimerkiksi ole vakuuttunut siitä, etteikö asianomaisen tuotteen epäsuoraa myyntiä voitaisi koskaan pitää toimeenpanona.¹⁸⁰ Mielestäni tämä riippuu kunkin asian olosuhteista. Tässä yhteydessä huomioon otettaviin seikkoihin sisältyvät esimerkiksi se, ovatko yritykset, jotka ovat muodostaneet kartellin tietystä tuotteesta, ja yritykset, jotka ovat liittäneet tämän tuotteen osaksi jotakin toista tuotetta, joka sitten myydään unionissa, osa yhtä taloudellista kokonaisuutta, tai jolleivät ole, onko kyseisten yritysten välillä muita, yhtiöoikeudellisia tai rakenteellisia yhteyksiä.

¹⁷⁷ Ks. selluloosatuomion 16 ja 18 kohta.

¹⁷⁸ Huomautan, että unionin tuomioistuin on puoltanut tällaista lähestymistapaa useissa oikeustapauksissa, joissa tietyt yksityiset osapuolet ovat kiistäneet unionin oikeussääntöjen sovellettavuuden väitetyn ekstraterritoriaalisen vaikutuksen perusteella: ks. tuomiot Poulsen, ATAA ja Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317).

¹⁷⁹ Selluloosatuomion 12–18 kohta.

¹⁸⁰ Tästä kysymyksestä olen siis eri mieltä kuin julkisasiamies Wathelet. Ks. julkisasiamies Wathelet’n ratkaisuehdotus InnoLux v. komissio (C-231/14 P, EU:C:2015:292, 46 kohta).

293. Totean tästä lopuksi, että monenvälinen tai yksipuolinen menettelytapa katsotaan sisämarkkinoilla toimeenpannuksi – ja oikeuttaa näin kiistatta SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamisen –, jos siihen liittyy intraterritoriaalinen (unionin sisäinen) osatekijä.¹⁸¹ Tämä tarkoittaa sitä, että lainvastainen menettelytapa on pantu täytäntöön tai toteutettu osittain sisämarkkinoilla, koska jokin sen muodostavista keskeisistä osatekijöistä on tapahtunut siellä.

294. Jos toimeenpanoa olisi pidettävä ainoana toimivallan määräytymisperusteena, joka oikeuttaisi unionin kilpailusääntöjen soveltamisen, monet sellaiset menettelytavat, joiden tarkoituksena voi hyvinkin olla estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joilla voi olla tällainen vaikutus, jäisivät näiden oikeussääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Tarkoitan tässä menettelytapoja, joille on luonteenomaista lainvastainen toimimatta jättäminen, kuten toimituksista kieltäytymistä tai boikottia. Kuten edellä 288 ja 289 kohdassa mainitsin, tällaisen tulkinnan esittäminen SEUT 101 ja SEUT 102 artiklasta olisi vastoin näiden määräysten sanamuotoa.

295. Itse asiassa useat julkisasiamiehet ovat jo kehottaneet unionin tuomioistuinta noudattamaan vaikutuksiin perustuvaa lähestymistapaa kilpailuoikeudessa käytettävän toimivallan osalta.¹⁸² Unionin tuomioistuin ei toistaiseksi ole hyväksynyt muttei myöskään nimenomaisesti hylännyt tätä lähestymistapaa.¹⁸³

296. Tätä taustaa vasten katson, että unionin tuomioistuimen olisi otettava nimenomaisesti kantaa tähän kysymykseen ja edellisessä kohdassa mainitsemiäni julkisasiamiesten kehotuksen mukaisesti omaksuttava SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamisen vaikutuksiin perustuva lähestymistapa.

297. Se, perustuuko tämä lähestymistapa (laajaan) alueellisuuden käsitteeseen vai liittyykö siihen jonkinlaista unionin oikeussääntöjen ekstraterritoriaalista soveltamista, ei ole tässä ratkaisevaa.¹⁸⁴ Oleellista on se, että tietyissä olosuhteissa *vaikutukset* ovat sellainen toimivallan määräytymisperuste, jota tällaisen lainsäädännön tapauksessa pidetään yleensä kansainvälisen julkisoikeuden sääntöihin nähden hyväksyttävänä¹⁸⁵ ja joka on omaksuttu monissa valtioissa tai monilla lainkäyttöalueilla maailmassa.¹⁸⁶ Monien oikeusoppineiden näkemyksen mukaan erimielisyydet sen hyväksyttävyydestä kuuluvat jo menneisyyteen.¹⁸⁷

298. Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että useissa muissakin unionin oikeuden säännöksissä säädetään sellaisten toimijoiden, jotka eivät ole minkään unionin jäsenvaltion kansalaisia tai joiden fyysinen tai laillinen kotipaikka ei ole unionissa, ulkomailla todetuista menettelytavoista, koska niillä voi olla vaikutuksia sisämarkkinoihin. Tällaisia ovat esimerkiksi monet rahoitusvälineiden liikkeeseenlaskua tai muuntuyppistä taloudellista käyttäytymistä koskevat säännökset.¹⁸⁸

181 Ks. Lowe, V. ja Staker, C., "Jurisdiction" teoksessa Evans, M. D., (toim.), *International Law*, 3. painos., Oxford University Press, 2010, s. 322 ja 323.

182 Vaikutuksiin perustuvaa lähestymistapaa toimivaltakysymyksissä puoltaneista ratkaisuehdotuksista ks. erityisesti julkisasiamies Mayrasin ratkaisuehdotus Imperial Chemical Industries v. komissio (48/69, EU:C:1972:32, 693 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85–129/85, EU:C:1988:258, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat; jäljempänä selluloosatapauksessa esitetty ratkaisuehdotus). Ks. vastaavasti julkisasiamies Wathelet'n ratkaisuehdotus InnoLux v. komissio (C-231/14 P, EU:C:2015:292, 49 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

183 Asianosaiset kävivät pitkään keskustelua siitä, saako tämä lähestymistapa – tosin vain implisiittisesti – tukea äskettäin 9.7.2015 annetusta tuomiosta InnoLux v. komissio (C-231/14 P, EU:C:2015:451). Käsitykseni mukaan unionin tuomioistuin päätti kuitenkin olla käsittelemättä toimivaltakysymystä, koska se ei pitänyt sitä merkityksellisenä asian ratkaisun kannalta. Ks. tuomion 71–73 kohta.

184 Tästä kysymyksestä on tosiaankin kiistelty oikeustieteessä: ks. mm. asiakirja International Bar Association, *Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2009, s. 12 ja 13.

185 Ks. OECD Revised recommendation of the Council Concerning Cooperation between Member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade, 1995, saatavilla osoitteessa: <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>. Ks. myös selluloosatapauksessa esitetty ratkaisuehdotus, 19–31 kohta ja tuomio 25.3.1999, Gencor v. komissio (T-102/96, EU:T:1999:65, 90 kohta; jäljempänä tuomio Gencor).

186 Ks. esim. International Bar Association, *Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2009, s. 39–77.

187 Ks. mm. Wagner-von Papp, F., "Competition Law, Extraterritoriality & Bilateral Agreements", *Research handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing, 2012, s. 41 lähdeviittauksineen.

188 Ks. Scott, J., "The New EU 'Extraterritoriality'", *Common Market Law Review*, nide 51, Wolters Kluwer Law and Business, 2014, s. 1343–1380, jossa esitetään yhteenveto näistä säännöksistä ja niiden kriittistä arviointia.

299. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että mikä tahansa kilpailuvaikutus, olkoonpa se miten vähäistä tai epäsuoraa tahansa, voisi oikeuttaa unionin kilpailusääntöjen soveltamisen. Globalisoituneessa taloudessa missä tahansa maailmankolkassa, esimerkiksi Kiinassa, noudatetuilla lainvastaisilla menettelytavoilla on lähes väistämättä jonkinlaisia vaikutuksia myös unionissa. SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltaminen ei kuitenkaan voi perustua liian etäiseen tai puhtaasti hypoteettisen yhteyteen tai vaikutukseen.

300. Mielestäni on erityisen tärkeää noudattaa varovaisuutta todettaessa toimivallan ulottuvan menettelytapoihin, jotka eivät tarkasti ottaen ole tapahtuneet unionin alueen sisäpuolella. Jotta noudatettaisiin tiettyä kansainvälistä kohteliaisuutta ja samalla varmistettaisiin, että yritykset voivat toimia ennakoitavassa oikeudellisessa ympäristössä, moititun menettelytavan vaikutuksia voidaan käyttää perusteena toimivallan toteamisessa vain, jos toimitaan erittäin varovaisesti. Tämä on nykyään entistä tärkeämpää. Maailmassa on yli sata kansallista tai ylikansallista viranomaista, jotka katsovat olevansa toimivaltaisia puuttumaan kilpailunvastaisiin menettelytapoihin.

301. Kuten tuomiossa Gencor todettiin, unionin kilpailusääntöjen soveltaminen johonkin tiettyyn menettelytapaan on perusteltua vain, jos tällä menettelytavalla on ennustettavissa olevaa, välitöntä ja merkittävää vaikutusta sisämarkkinoilla.¹⁸⁹ Tässä voidaan nähdä ilmeisiä yhtäläisyyksiä Amerikan yhdysvalloissa (jäljempänä Yhdysvallat) sovellettaviin kilpailusääntöihin: kartellilain (Sherman Act) 1 osastossa asetetaan yleinen kaupan rajoittamiskielto ilman maantieteellisiä rajoituksia. Sen vuoksi Yhdysvaltain kongressi hyväksyi vuonna 1982 Foreign Trade Antitrust Improvement Act -nimisen lain (jäljempänä FTAIA),¹⁹⁰ jolla oli tarkoitus selventää (ja mahdollisesti rajoittaa) Sherman Actin ekstraterritoriaalista soveltamisalaa. FTAIA:ssa säädetään muun muassa, että Yhdysvaltain kartellilainsäädäntöä ei lähtökohtaisesti sovelleta ulkomailla todettuihin menettelytapoihin, ellei niillä ole suoraa, merkittävää ja kohtuudella ennakoitavissa olevaa vaikutusta Yhdysvalloissa. Tuomiossa Empagran Yhdysvaltain Supreme Court (ylin tuomioistuin) totesi – tulkittessaan Sherman Actia ja FTAIA:ta –, ettei ole järkevää soveltaa Yhdysvaltain lakeja ulkomailla todettuihin menettelytapoihin, jos niistä väitetysti ulkomailla aiheutunut vahinko on täysin riippumaton Yhdysvalloissa tapahtuneesta vahingosta.¹⁹¹

302. Unionin tuomioistuimen olisi noudatettava näitä samoja periaatteita tulkittessaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa ja soveltaessaan niitä sellaisiin yritysten monenvälisiin tai yksipuolisiin menettelytapoihin, jotka tapahtuvat täysin unionin rajojen ulkopuolella. Nähdäkseni tällaiset menettelytavat kuuluvat kyseisten määräysten soveltamisalaan vain siltä osin kuin sisämarkkinoilla voidaan havaita suora (tai välitön), merkittävä ja ennakoitavissa oleva kilpailunvastainen vaikutus. Tämä ”kvalifioituja” vaikutuksia (jolla ymmärtääkseni tarkoitetaan, että vaikutukset ovat riittävän merkityksellisiä oikeuttaakseen toimivallan toteamisen) koskeva peruste ei täyty, jos esimerkiksi vaikutus unionissa on pelkästään hypoteettinen tai ainakin vähämerkityksinen. Se ei täyty myöskään silloin, jos kilpailun vääristymistä sisämarkkinoilla ei voida lukea kyseisen yrityksen syyksi, koska haitalliset vaikutukset eivät olleet sen ennakoitavissa.

303. SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan sanamuoto ei oikeuta komissiota soveltamaan unionin oikeussääntöjä menettelytapoihin, joilla ei ole kvalifioituja vaikutuksia unionin alueella. Päinvastainen ratkaisu aiheuttaisi ongelmia myös kansainvälisen julkisoikeuden säännösten kannalta. Unionin kilpailusääntöjen soveltaminen liian laajalla maantieteellisellä alueella saattaisi loukata muiden valtioiden suvereniteettiin kuuluvia etuja, ja niiden täytäntöönpano olisi oikeudellisesti ja käytännössä hyvin vaikeaa.¹⁹² Se lisäisi myös merkittävästi eri valtioiden tai järjestelmien toimivalta-alueiden

¹⁸⁹ Valituksenalaisen tuomion 243 kohta.

¹⁹⁰ 15 U.S.Code, 15 osasto, 1 luku, 6a §.

¹⁹¹ Yhdysvaltain Supreme Courtin tuomio Hoffman-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 124 S.Ct. 2359 (2004).

¹⁹² Nimenomaan näistä syistä unionin toimielimet ovat tehneet useiden unionin ulkopuolisten maiden viranomaisten kanssa sopimuksia erilaisen yhteistyön aloittamisesta kilpailuoikeuden alalla. Esimerkiksi Yhdysvaltain hallituksen kanssa on tehty peräti kaksi tällaista sopimusta; kiinnostavaa on, että molemmissa käsitellään toimivaltakysymystä. Ks. näiden sopimusten tekstit ja muita viitetietoja osoitteessa: <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>

päällekkäisyyttä ja aiheuttaisi siten yrityksille suurta epävarmuutta ja lisäisi vaaraa siitä, että samaan menettelytapaan sovelletaan keskenään ristiriitaisia sääntöjä (tai annetaan keskenään ristiriitaisia tuomioita). Yhtä tärkeää on huomata, että tällainen ratkaisu voi herättää kysymyksiä myös hyvän hallinnon periaatteen kannalta: mitä hyötyä olisi unionin oikeussääntöjen soveltamisesta menettelytapaan, jolla ei ole merkittäviä vaikutuksia unionissa? Olisiko se hyväksyttävä ja tehokas tapa käyttää unionin rajallisia resursseja?

304. Edellä esitetyn perusteella katson, ettei unionin yleistä tuomioistuinta voida moittia – kuten Intel väittää – siitä, että se tutki sekä toimeenpanoa että kvalifioituja vaikutuksia koskevan määräytymisperusteen kannalta, oliko komissiolla toimivalta soveltaa SEUT 102 artiklaa. Varmuuden vuoksi olisi tosin ollut johdonmukaisempaa ensin selvittää, oliko Intel pannut menettelytavan toimeen unionissa, ja ellei ollut, vasta sen jälkeen tarkistaa, aiheutuiko tästä menettelytavasta siitä huolimatta kvalifioituja vaikutuksia sisämarkkinoilla.

305. Sillä, ettei Intel kyseenalaistanut komission toimivaltaa hallinnollisen menettelyn aikana – mitä unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisen tuomion 246 kohdassa korostaa –, ei kuitenkaan ole merkitystä. Kuten unionin tuomioistuin on vakiintuneesti todennut, SEUT 263 artiklassa määrätty laillisuusvalvonta ulottuu tässä yhteydessä kaikkiin niihin seikkoihin, jotka sisältyvät SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaiseen menettelyyn liittyviin komission päätöksiin, joiden osalta unionin yleinen tuomioistuin suorittaa oikeudellisia seikkoja ja tosiseikkoja koskevan perinpohjaisen valvonnan kantajien esittämien kanneperusteiden valossa, ja ottamalla huomioon kaikki kantajien esittämät seikat riippumatta siitä, ovatko ne tehtyä päätöstä edeltäviä vai sen jälkeisiä seikkoja ja onko ne esitetty aikaisemmin hallinnollisessa menettelyssä vai ensimmäistä kertaa unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan kanteen yhteydessä, jos näillä viimeksi mainituilla seikoilla on merkitystä komission päätöksen laillisuusvalvonnan kannalta.¹⁹³

306. Yhteenvetona on todettava, ettei unionin yleisen tuomioistuimen soveltamaa lainsäädäntökehystä voida moittia. Mielestäni siitä, millä tavalla näitä toimivallan määräytymisperusteita on valituksenalaisessa tuomiossa sovellettu Lenovo-sopimuksista väitetysti aiheutuneeseen väärinkäyttöön, on silti aiheellista esittää seuraavat kriittiset huomautukset.

b) Arviointi merkityksellisten toimivallan määräytymisperusteiden soveltamisesta valituksenalaisessa tuomiossa

307. Tutkin aluksi toteamukset, jotka unionin yleinen tuomioistuin on esittänyt Lenovo-sopimuksista peräisin olevien peittelemättömien rajoitusten ja yksinostoalennusten toimeenpanosta ETA-alueella.

i) Toimeenpano

308. Valituksenalaisessa tuomiossa¹⁹⁴ unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että Lenovon oli tarkoitus toimeenpanna Lenovo-sopimukset koko maailmassa, ETA-alue mukaan luettuna. Näiden sopimusten valossa Intel ei voinut väittää, ettei sillä ollut vaikutusvaltaa siihen, mihin Lenovo Intelin CPU:ita käytti. Intel oli myös tietoinen siitä, että Lenovo toimi sisämarkkinoilla ja myi siellä kannettavia tietokoneitaan.

¹⁹³ Ks. tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio (C-603/13 P, EU:C:2016:38, 72 kohta).

¹⁹⁴ Valituksenalaisen tuomion 310–314 kohta.

309. Mielestäni tämä päättely on oikeudellisesti virheellinen. Jos komissio olisi todennut, että Intel ja Lenovo olivat yhdessä rikkoneet SEUT 101 artiklaa, unionin yleisen tuomioistuimen olisi toki ollut asianmukaista tarkistaa, oliko sopimukset tarkoitettu toimeenpantaviksi jommankumman osapuolen toimilla ETA-alueella. Riidanalainen päätös koski kuitenkin komission SEUT 102 artiklan nojalla riitauttamaa menettelytapaa eli Intelin yksipuolisesti noudattamaa menettelytapaa. Tämä yksipuolinen menettelytapa – väitetty väärinkäyttö – on siis se, joka on pantava toimeen ETA-alueella.

310. Valituksenalaisessa tuomiossa ei kuitenkaan missään kohden viitata Intelin ETA-alueella aloittamaan tai noudattamaan menettelytapaan, jolla olisi pantu toimeen se, mitä Lenovo-sopimuksissa oli sovittu. Tämä ei ole yllättävää. Nämä yhdysvaltalaisen ja kiinalaisen yhtiön väliset sopimukset koskivat sellaisten unionin ulkopuolella valmistettujen ja myytyjen CPU:iden myyntiä, jotka oli tarkoitettu liitettäväksi Kiinassa valmistettuihin tietokoneisiin. Niillä siis rajoitettiin ainoastaan ADM:n, toisen Yhdysvaltoihin sijoittautuneen yhtiön, mahdollisuutta myydä CPU:itaan Kiinan markkinoilla.

311. Sen sijaan, että unionin yleinen tuomioistuin olisi keskittynyt siihen, oliko Intel mahdollisesti toimeenpannut sopimukset, se keskittyikin asiakkaan käyttäytymiseen loppupään markkinoilla sen selvittämiseksi, että tällä oli yhteys ETA-alueeseen. Pelkästään se, että Lenovo pidättäytyi tietyn ajanjakson ajan maailmanlaajuisesti, mahdollisesti myös ETA-alueella, myymästä tiettyä tietokonemallia, merkitsi unionin yleisen tuomioistuimen mielestä Intelin väärinkäytösten toimeenpanoa.

312. Tällainen päättely ei ole vakuuttava. Jos toimeenpano liitetään SEUT 102 artiklan rikkomisesta syytetyn yrityksen asiakkaan käyttäytymiseen, melkeinpä minkä tahansa menettelytavan – olkoonpa sen yhteys unionin alueeseen miten löyhä hyvänsä – voitaisiin toimeenpanoa koskevan määrääytymisperusteen perusteella tulkita kuuluvan komission toimivaltaan. Muut unionin yleisen tuomioistuimen huomioon ottamat seikat eivät ole yhtään sen vakuuttavampia. Pelkästään se, että Intelillä oli vaikutusvaltaa siihen, mihin Lenovo Intelin CPU:ita käytti, ei mielestäni vaikuta tähän mitenkään. Johtopäätös olisi voinut olla erilainen, jos Lenovolla olisi ollut jokin yhtiöoikeudellinen tai rakenteellinen yhteys Inteliin. Mielestäni kovin paljon merkitystä ei ole myöskään sillä, että Intel oli tietoinen siitä, että Lenovo toimi sisämarkkinoilla ja myi siellä kannettavia tietokoneitaan. Jälleen kerran on korostettava, ettei lainvastainen käyttäytyminen liity kannettavien tietokoneiden myyntiin: se liittyy AMD:n syrjäyttämiseen CPU:iden markkinoilta. Pelkkää tietoisuutta asiakkaan toimimisesta ETA-alueella ei voida pitää osoituksena väärinkäytön toimeenpanosta alkupään markkinoilla.

313. Valituksenalaisessa tuomiossa esitettyjen seikkojen perusteella en siten ole vakuuttunut siitä, että Intelin syyksi luetut väärinkäytöt voitaisiin katsoa toimeenpannuiksi ETA-alueella selluloosatuomiossa tarkoitettulla tavalla. Mikään tässä menettelytavassa ei nähdäkseni viittaa siihen, että se olisi toimeenpantu, toteutettu tai pantu täytäntöön sisämarkkinoilla.

314. Tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä, että Intelin menettelytavalla on voinut olla sisämarkkinoilla SEUT 102 artiklan soveltamisalaan kuuluvia kilpailunvastaisia vaikutuksia. Niinpä tarkastelen seuraavaksi unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia Intelin väärinkäytön kvalifioiduista vaikutuksista ETA-alueella.

ii) Kvalifioidut vaikutukset

315. Valituksenalaisessa tuomiossa¹⁹⁵ unionin yleinen tuomioistuin totesi aluksi, että arviointiperusteena on sovellettava sitä, onko Intelin menettelytavoilla voinut olla välittömiä, merkittäviä ja ennakoitavissa olevia vaikutuksia sisämarkkinoilla. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tämä ei tarkoita sitä, että vaikutusten on oltava konkreettisia, vaan ainoastaan sitä, että on riittävän todennäköistä, että kyseisellä sopimuksella saattaa olla siellä vähäpätöistä suurempaa ja tuntuva vaikutusta. Sen jälkeen se tutki kummankin menettelytavan erikseen.

316. Peittelemättömistä rajoituksista unionin yleinen tuomioistuin huomautti, että vuoden 2006 neljännelle neljännekselle arvioidut myyntiluvut olivat niiden kahden kannettavan tietokonemallin osalta, joiden markkinoille saattamista lykättiin, 5 400 ja 4 250 kappaletta ELIA-alueella (Eurooppa, Lähi-itä ja Afrikka). Unionin yleinen tuomioistuin lisäsi, että ETA-alue on merkittävä osa ELIA-aluetta. Koska Intel ei ollut esittänyt konkreettisia todisteita tueksi väitteelleen, jonka mukaan oli mahdollista, että kaikki nämä tietokoneet oli tarkoitettu ETA-alueen ulkopuolisille osille ELIA-aluetta, unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että rajoituksilla saattoi olla ainakin potentiaalisia vaikutuksia ETA-alueella. Edelleen se myönsi olevan totta, että kyseessä olleiden tietokoneiden määrä oli vähäinen ELIA-alueella, mutta katsoi, että Lenovon kohdistettu toiminta oli osa yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua rikkomista.¹⁹⁶ Unionin yleinen tuomioistuin myös totesi, että Intelin menettelytavalla oli pyritty aiheuttamaan välittömiä vaikutuksia ETA-alueella (jolla tiettyä ajanjaksona ei ollut saatavilla tiettyä AMD-pohjaista tietokonemallia) ja myös suoria vaikutuksia (Intelin menettelytapa koski suoraan Lenovon tietokoneiden myyntiä).¹⁹⁷

317. Yksinostoalennuksista unionin yleinen tuomioistuin totesi, että vaikutukset olivat välittömiä, koska yhtään Intelin kilpailijan x86-CPU-pohjaista Lenovon kannettavaa tietokonetta ei ollut saatavilla missään eli ei myöskään ETA-alueella. Se lisäsi, että kilpailunvastainen vaikutus oli Intelin näkökulmasta ennakoitavissa oleva ja että Intelin toiminnalla oli myös pyritty siihen. Vaikutusten merkittävyydestä unionin yleinen tuomioistuin totesi, että yksinostoalennukset olivat osa yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua rikkomista.¹⁹⁸

318. Unionin yleisen tuomioistuimen päättely ei ole ainoastaan erittäin lyhyt. Se on ennen muuta oikeudellisesti virheellinen.

319. Unionin yleinen tuomioistuin esittää ainoana sisämarkkinoihin kohdistuvan vaikutuksen merkittävyyttä koskevana perustelunaan, että molemmat menettelytavat olivat osa yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua rikkomista. Kuten edellä 179 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa selitin, yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatkettua rikkomisen käsite on pelkkä menettelysääntö, jonka tarkoituksena on keventää kilpailuviranomaisten todistustaakkaa. Tällä käsitteellä ei laajenneta – eikä voida laajentaa – perussopimuksissa asetettujen kieltojen soveltamisalaa.

320. Valituksenalaisessa tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin menetellyt nimenomaan näin. Sen sijaan, että se olisi tutkinut erikseen, pystyttiinkö yksinostoalennuksilla ja peittelemättömillä rajoituksilla aiheuttamaan sisämarkkinoilla tuntuva kilpailunvastainen vaikutus, joka olisi oikeuttanut soveltamaan SEUT 102 artiklaa, se ainoastaan niputti ne ja unionissa toimeenpannut menettelytavat osaksi yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua rikkomista, jonka vaikutus oli sen mukaan merkittävä. Kahteen erityyppiseen ulkomailla todettuun menettelytapaan, jotka olisivat lähtökohtaisesti voineet jäädä SEUT 102 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, on siis yhtäkkiä sovellettu tätä määräystä, koska ne on tutkittu yhdessä muiden kilpailun rajoittamiseen tähtäävään kokonaissuunnitelmaan sisältyneiden menettelytapojen kanssa.

¹⁹⁵ Valituksenalaisen tuomion 250–258 ja 283–297 kohta.

¹⁹⁶ Valituksenalaisen tuomion 290 kohta.

¹⁹⁷ Valituksenalaisen tuomion 277 ja 278 kohta.

¹⁹⁸ Valituksenalaisen tuomion 293 ja 295 kohta.

321. Jos unionin yleinen tuomioistuin olisi soveltanut kvalifioituja vaikutuksia koskevaa määräytymisperustetta asianmukaisesti (eli arvioimalla kummankin menettelytavan osalta erikseen, kuuluivatko ne komission toimivaltaan), arviointi olisi hyvinkin voinut johtaa eri lopputulokseen. Unionin yleinen tuomioistuin esimerkiksi itse myönsi, että peittelemättömien rajoitusten kohteena olleiden tietokoneiden määrä oli ”pieni” ja että jäi epäselväksi, oliko ne kaikki vai ainoastaan osa niistä tarkoitus myydä ETA-alueella. Jälkimmäisen seikan osalta on huomautettava, että unionin yleinen tuomioistuin teki toisenkin oikeudellisen virheen: on nimittäin kiistatonta, että komission olisi itse kuulunut näyttää toteen, että riitautetun menettelytavan vaikutukset sisämarkkinoilla voivat olla merkittävät. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission asia on todellakin todistaa kussakin yksittäistapauksessa, että kaikki SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamisedellytykset täyttyvät.¹⁹⁹ Näin ollen oli väärin vaatia Inteliä osoittamaan vääräksi komission esittämä oletus paljon laajemmalle alueelle tarkoitettujen tietokoneiden mahdollisesta myynnistä ETA-alueella.

322. Lenovo-sopimuksilla oli siis välitön ja suora vaikutus sikäli kuin näillä käsitteillä tarkoitetaan, että kyseiset sopimukset vaikuttivat Lenovon käyttäytymiseen CPU-ostoissa ja myöhemmin x86-CPU-pohjaisten kannettavien tietokoneiden myynnissä. Avainkysymys tässä on kuitenkin se, aiheutuiko näistä sopimuksista välittömiä ja suoria kilpailunvastaisia vaikutuksia ETA-alueella. Toisin sanoen unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt selvittää, voitiinko sopimuksilla välittömästi ja suoraan heikentää Intelin kilpailijoiden kykyä kilpailla x86-CPU:illa sisämarkkinoilla. Unionin yleinen tuomioistuin ei ole lainkaan tutkinut tätä seikkaa. Se on ainoastaan todennut, että sopimukset vaikuttivat Lenovon liiketoiminnallisiin päätöksiin. Tällainen vaikutus kaupallisilla sopimuksilla on kaiketi tarkoituskin olla.

323. Unionin yleinen tuomioistuin sovelsi samaa virheellistä päättelyä Lenovo-sopimuksista aiheutuneiden vaikutusten ennakoitavuuteen. Jälleen kerran se keskittyi tarkastelemaan vaikutusta, joka näillä sopimuksilla oli (tai oli tarkoitus olla) Lenovon liiketoiminnallisiin päätöksiin. Valituksenalaisessa tuomiossa ei käsitellä lainkaan sitä, olivatko noista sopimuksista sisämarkkinoilla (väitetysti) aiheutuneet kilpailunvastaiset vaikutukset ennakoitavissa.

324. Valituksenalaisessa tuomiossa mainittujen seikkojen perusteella Lenovo-sopimuksista mahdollisesti aiheutuneet kilpailunvastaiset vaikutukset olivat kaikkea muuta kuin välittömiä, merkittäviä ja ennakoitavissa olevia; pikemminkin ne vaikuttavat hypoteettisilta, spekulatiivisilta ja toteen näyttämättömiltä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö Lenovo-sopimuksilla ollut tai olisi voinut olla tällaisia kvalifioituja vaikutuksia sisämarkkinoilla.

325. Ensinnäkin voidaan aivan perustellusti epäillä, onko esimerkiksi sellaisella menettelytavalla, joka on vaikuttanut muutaman tuhannen tietokoneen – jotka edustavat äärimmäisen pientä prosenttiosuutta maailman CPU-markkinoista – myyntiin ETA-alueella erittäin lyhyellä aikavälillä, voinut olla välittömiä, merkittäviä ja ennakoitavissa olevia vaikutuksia ETA-alueella. Toisaalta ei voida sulkea pois sitä, että Lenovo-sopimukset ovat voineet vaikuttaa merkittävästi AMD:n kykyyn jatkaa CPU:iden kehittämistä, valmistusta ja markkinointia koko maailmassa, ETA-alue mukaan luettuna. Intelin kannalta tarkasteltuna sen ainoa elinkelpoinen kilpailija CPU-markkinoilla saadaan syrjäytettyä riippumatta siitä, toimivatko asiakkaat, joihin Intel päättää kohdistaa toimia, ETA-alueella vai jossakin muualla. Tavoiteltu vaikutus on joka tapauksessa sama.

326. Unionin yleinen tuomioistuin ei valitettavasti ole suorittanut tällaista arviointia. Perustava kysymys siitä, onko Lenovo-sopimuksilla pystytty saamaan aikaan välittömiä, merkittäviä ja ennakoitavissa olevia kilpailunvastaisia vaikutuksia ETA-alueella, jää siten vaille vastausta. Näin on, vaikka sillä on ratkaiseva merkitys määritettäessä, voidaanko SEUT 102 artiklaa soveltaa näistä sopimuksista väitetysti alkunsa saaneeseen väärinkäyttöön.

¹⁹⁹ Ks. asetuksen N:o 1/2003 2 artikla.

327. Edellä esitetyn perusteella totean, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen soveltaessaan sekä toimeenpanoa koskevaa määräytymisperustetta että kvalifioituja vaikutuksia koskevaa määräytymisperustetta hylätäkseen Intelin (ja ACT:n) väitteen, jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa soveltaa SEUT 102 artiklaa Lenovo-sopimuksista alkunsa saaneeseen väärinkäyttöön. Viides valitusperuste on siten hyväksyttävä.

G Kuudes valitusperuste: sakon suuruus

1. Asianosaisten keskeiset lausumat

328. Kuudes valitusperuste koskee ensimmäisessä oikeusasteessa määrätyn sakon suuruutta. Se on jaettu kahteen osaan. Ensinnäkin Intel väittää, että sakko on suhteeton riippumatta sen mahdollisesta alentamisesta unionin yleisen tuomioistuimen tekemien oikeudellisten virheiden seurauksena. Toiseksi Intel väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen soveltamalla vuoden 2006 suuntaviivoja toimintaan, joka edelsi niiden antamista. Vuoden 2006 suuntaviivojen takautuva soveltaminen perustana sakolle, joka on sinä aikana, kun suurin osa lainvastaisista menettelytavoista on ilmennyt, voimassa olleessa lainsäädännössä määriteltyä sakkoa 50 kertaa suurempi, on valittajan mukaan vastoin unionin oikeuden peruseriaatteita. Valittaja kyseenalaistaa erityisesti tämän lähestymistavan yhteensopivuuden Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan ja perusoikeuskirjan 49 artiklan kanssa.

329. Komissio katsoo, että kuudes valitusperuste on jätettävä osittain tutkimatta ja osittain hylättävä, koska se on osittain tehoton tai toissijaisesti perusteeton.

2. Analyysi

330. Valittaja esittää tämän valitusperusteen itsenäisenä kumoamisperusteena valituksenalaisen tuomion kumoamiseksi. Se väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on loukannut suhteellisuusperiaatetta ja soveltanut virheellisesti (takautuvasti) sakkojen määrän laskennasta annettuja komission suuntaviivoja määrittäessään sakon suuruuden.

331. Kuudennen valitusperusteen ensimmäinen osa koskee valittajalle riidanalaisessa päätöksessä määrätyn ja unionin yleisen tuomioistuimen myöhemmin vahvistaman sakon oikeasuhteisuutta (tai suhteettomuutta). Olennaisena kysymyksenä siinä on, mitkä ovat asianmukaiset parametrit komission tutkimustensa yhteydessä määrittämään sakon oikeasuhteisuuden arvioimiseksi.

332. Tämä ei suinkaan ole yhdentekevä kysymys. Periaatekysymyksenä se osuu aivan sen toimivallan ytimeen, joka komissiolle on annettu tutkia ja määrätä seuraamuksia unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta. Lisäksi sillä on vaikutuksia unionin tuomioistuinten tapaan käyttää täyttä harkintavaltaansa sakon suuruuden määrittämisessä.

333. Yksityiskohtaisen vastauksen antaminen tähän kysymykseen vaatisi lukuisten arkaluonteisten näkökohtien tarkastelua. Tarkoitan tässä erityisesti ehkäisevän vaikutuksen (ts. pelotevaikutuksen) ja sakkojen suuruuden välistä vuorovaikutusta, sakon oikeasuhteisuuden määrittämisessä käytettävää merkityksellistä vertailukohtaa (mihin verrattuna sen on oltava oikeasuhteinen?) ja rajoituksia, joita perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohta mahdollisesti asettaa unionin kilpailusääntöjä rikkoneille yrityksille määrättävän sakon suuruudelle.

334. Valitettavasti nyt käsiteltävä valitus ei kuitenkaan anna aihetta tällaiseen tarkasteluun. Valittaja ei nimittäin selitä, millä tavalla unionin yleisen tuomioistuimen esittämässä arvioinnissa olisi rikottu suhteellisuusperiaatetta, jollei huomioon oteta joitakin yksittäisiä huomautuksia sakon suhteettomuudesta etenkin SEUT 102 artiklaa koskeneissa alennustapauksissa aiemmin määrättyihin

sakkoihin verrattuna.²⁰⁰ Intel ainoastaan pyytää unionin tuomioistuinta itse määrittämään, minkäsuuruinen sakko olisi käsiteltävän asian olosuhteissa oikeasuhteinen.

335. Kuten tunnettua, tässä tilanteessa unionin tuomioistuimen asiana ei ole korvata kohtuullisuussyistä unionin yleisen tuomioistuimen harkintaa omallaan silloin, kun kyse on sakkojen suuruudesta. Ainoastaan, jos unionin tuomioistuin arvioi, että seuraamuksen taso on paitsi epäasianmukainen myös liiallinen, minkä vuoksi se on suhteellisuusperiaatteen vastainen, olisi poikkeuksellisesti todettava, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen sen vuoksi, että sakon määrä on epäasianmukainen.²⁰¹ Se, että riidanalaisessa päätöksessä määrätty sakko (1,06 miljardia euroa) oli aikanaan ennätyksellisen suuri, ei vielä yksinään tee siitä epäasianmukaista saatikka suhteetonta, kuten valittaja näyttää väittävän.

336. Oikeasuhteisuuden liittyvillä väitteillä pyritään todellisuudessa kyseenalaistamaan tiettyjä tosiseikoista esitettyjä toteamuksia sekä erityisesti ensimmäisessä oikeusasteessa tehty todisteiden arviointi.²⁰² Toisin kuin muissa käsiteltävässä asiassa esitetyissä valitusperusteissa, tässä valitusperusteissa unionin yleisen tuomioistuimen väitetysti tekemä *oikeudellinen* virhe ei ilmene helposti valittajan esittämistä kirjelmistä. Kuten jo huomautin, unionin tuomioistuimen asiana ei ole muutoksenhaun yhteydessä arvioida uudelleen asian tosiseikkoja tai todisteita. Käsiteltävässä asiassa ei ole esitetty perusteltua vaatimusta, jossa vedottaisiin tosiseikkojen ilmeiseen arviointivirheeseen. Asiakirja-aineistosta ei myöskään selvästi ilmene, että unionin yleiselle tuomioistuimelle esitetty selvitysaineisto olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla, kuten Intel väittää. Vääristyneellä tavalla huomioon ottamisen on nimittäin ilmeistä asiakirja-aineistosta selvästi ilman, että tosiseikastoa on tarpeen ryhtyä arvioimaan uudelleen, jotta unionin tuomioistuin voisi käsitellä sen muutoksenhaun yhteydessä.²⁰³

337. Sen vuoksi olen samaa mieltä komission kanssa siitä, että valittajan sakon oikeasuhteisuudesta esittämät perustelut on jätettävä tutkimatta.

338. Kuudennen valitusperusteen toinen osa koskee komission vuoden 2006 suuntaviivojen takautuvaa soveltamista toimintaan, joka osittain edelsi kyseisiä suuntaviivoja. Kysymys on siitä, missä määrin tällaiset suuntaviivat sitovat komissiota.

339. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on tältä osin hyvin selkeä, eikä siitä ole apua valittajalle.

340. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mikään ei estä komissiota mukauttamasta (korottamasta) sakkoa asetuksessa N:o 1/2003 määritetyissä rajoissa, jos se on tarpeen unionin kilpailupolitiikan täytäntöönpanon varmistamiseksi. Näin on siksi, että unionin kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen edellyttää sitä, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi.²⁰⁴ Tässä yhteydessä taannehtivuuskiellon periaate voi vaikuttaa komission harkintavaltaan sakkojen määräämisessä vain, jos kyseinen muutos ei ollut kohtuullisesti ennakoitavissa silloin, kun kyseessä olevat kilpailusääntöjen rikkomiset tapahtuivat.²⁰⁵

200 Tästä on muistutettava, että komission päätöskäytäntö ei yleensä voi kuulua kilpailuoikeuden alalla sakkoihin sovellettaviin oikeussääntöihin. Tähän on syynä se, että komissiolla on sakkojen määrän vahvistamisessa laaja harkintavalta eivätkä sen aikaisemmat arvioinnit lähtökohtaisesti sido sitä. Ks. mm. tuomio 19.3.2009, Archer Daniels Midland v. komissio (C-510/06 P, EU:C:2009:166, 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

201 Ks. monien joukosta tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 205 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 4.9.2014, YKK ym. v. komissio (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 29.4.2004, British Sugar v. komissio (C-359/01 P, EU:C:2004:255, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 19.12.2013, Koninklijke Wegenbouw Stevin v. komissio (C-586/12 P, ei julkaistu, EU:C:2013:863, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

202 Tältä osin valittaja viittaa luetteloon seikoista, jotka sen mukaan on arvioitu virheellisesti valituksenalaisessa tuomiossa. Lisäksi valittaja on eri mieltä siitä, miten unionin yleinen tuomioistuin käsiteli salailuun, joka oli yksi sakon korottamiseksi esitetyistä perusteista, liittyneitä todisteita.

203 Ks. esim. tuomio 6.4.2006, General Motors v. komissio (C-551/03 P, EU:C:2006:229, 51–53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 8.3.2016, Kreikka v. komissio (C-431/14 P, EU:C:2016:145, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

204 Ks. viimeksi tuomio 18.7.2013, Schindler Holding ym. v. komissio (C-501/11 P, EU:C:2013:522, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

205 Ks. tuomio Dansk Rørindustri, 224 kohta.

341. Ennen muuta unionin tuomioistuin on katsonut, että sellaiseen hallinnolliseen menettelyyn osallistuvat yritykset, jonka päätteeksi voidaan määrätä sakkoja, eivät voi saavuttaa perusteltua luottamusta tiettyyn sakkojen laskentatapaan. Kyseisten yritysten on päinvastoin otettava huomioon se mahdollisuus, että komissio päättää minä hetkenä hyvänsä korottaa sakkojen tasoa aiemmin soveltamastaan tasosta. Tämä ei päde ainoastaan silloin, kun komissio korottaa sakkojen tasoa määrätessään sakkoja yksittäistapauksissa, vaan myös silloin, kun tämä korotus toteutetaan soveltamalla yksittäistapauksiin vuoden 2006 suuntaviivojen kaltaisia yleisesti sovellettavia käytännesääntöjä.²⁰⁶

342. Nämä toteamukset tarkoittavat nähdäkseni sitä, että niin kauan kuin määrätty sakko pysyy asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa määritellyissä rajoissa, valittaja ei voi tehokkaasti vedota taannehtivuuskiellon periaatteeseen vuoden 2006 suuntaviivojen perusteella määrätyn sakon riitauttamiseksi. Näin on ennen muuta siksi, että kyseiset suuntaviivat olivat jo voimassa ennen moititun toiminnan päättymistä. Komission toimivallan rajat sen määrätessä sakkoja unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta määritellään asiaan sovellettavassa lainsäädännössä eli asetuksessa N:o 1/2003 eikä suinkaan sakkojen määrän laskennasta annetuissa suuntaviivoissa, joissa ainoastaan selostetaan yksityiskohtaisemmin, kuinka komissio aikoo tätä harkintavaltaansa käyttää.

343. Edellä esitetyn perusteella kuudennen valitusperusteen toinen osa on hylättävä perusteettomana. Kuudes valitusperuste on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

VI Arvioinnin seuraukset

344. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan unionin tuomioistuin kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun, jos muutoksenhaku todetaan aiheelliseksi. Jos asia on ratkaisukelpoinen, unionin tuomioistuin voi itse ratkaista asian lopullisesti. Se voi myös palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

345. Totean, että ensimmäinen, toinen, kolmas, neljäs ja viides valitusperuste on hyväksyttävä. Valituksenalainen tuomio on näin ollen kumottava.

346. Unionin yleisen tuomioistuimen ensimmäisen, toisen, kolmannen ja viidennen valitusperusteen mukaan tekemien virheiden luonteen vuoksi oikeusriita ei tässä oikeudenkäynnin vaiheessa ole mielestäni ratkaisukelpoinen. Tähän on syynä se, että aineellisen ratkaisun antaminen (siitä, ovatko Intelin tarjoamat alennukset ja maksut SEUT 102 artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja onko Lenovo-sopimuksilla ollut välittömiä, merkittäviä ja ennakoitavissa olevia kilpailunvastaisia vaikutuksia ETA-alueella) edellyttää asian olosuhteiden tutkimista kokonaisuudessaan ja tapauksen mukaan myös Intelin menettelytavasta sisämarkkinoilla aiheutuneiden tosiasiallisten ja mahdollisten kilpailuvaikutusten tutkimista. Tämä edellyttää tosiseikkojen tarkastelua, jonka unionin yleinen tuomioistuin voi tehdä paremmin.

347. Siltä osin kuin kyse on neljännessä valitusperusteesta, joka koskee valittajan puolustautumisoikeuksien loukkaamista, unionin tuomioistuimella näyttäisi heti alkuunsa olevan riittävät tiedot ratkaisun antamiseksi riidanalaisen päätöksen kumoamisesta. Saatavilla olevien tosiseikkojen ja unionin tuomioistuimessa tästä kysymyksestä käydyn näkemystenvaihdon perusteella ehdotan kuitenkin, että myös tämä valitusperuste palautetaan unionin yleiseen tuomioistuimeen. Tarkemmin sanottuna asianosaisille olisi annettava asianmukainen tilaisuus ilmaista näkemyksensä kyseessä olevasta menettelyvirheestä tehtävistä johtopäätöksistä ja erityisesti siitä, olisiko riidanalainen päätös kumottava kokonaisuudessaan (kuten asiassa Solvay²⁰⁷) vai ainoastaan siltä osin kuin se koskee Intelin Delliin kohdistamia toimia.

²⁰⁶ Tuomio Dansk Rørindustri, 228–231 kohta.

²⁰⁷ Tuomio Solvay, 71 ja 72 kohta.

348. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen uudelleenarviointia varten.

VII Ratkaisuehdotus

349. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

- 1) kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen 12.6.2014 antaman tuomion Intel vastaan komissio (T-286/09)
- 2) palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen
- 3) määrää, että oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.