



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
NILS WAHL  
6 päivänä huhtikuuta 2017<sup>1</sup>

**Asia C-177/16**

**Biedrība "Autortiesību un komunikācijas konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība"  
vastaan  
Konkurences padome**

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

SEUT 102 artikla – Määrävän aseman väärinkäyttö – Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan –  
Tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestö – Kohtuuttomat hinnat – Sakon määräämisen kannalta  
merkityksellinen liikevaihto

1. Onko kohtuuttomia hintoja olemassakaan?
2. Kilpailuoikeuden alalla eri maiden tuomioistuimet ovat tehneet erilaisia valintoja tämän kysymyksen osalta. Monissa niistä, kuten Yhdysvalloissa, kilpailulainsäädännön rikkomisena ei yleisesti pidetä esimerkiksi markkinavoimaa omaavien yritysten menettelyä, jossa pelkästään käytetään asiakkaita hyväksi. Unionin perussopimusten laatijat tekivät kuitenkin ilmeisen erilaisen valinnan: SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdan mukaan määrävän aseman väärinkäyttöä on ”kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen”.
3. Tästä huolimatta komissio on päätöskäytännössään ollut erittäin vastahakoinen hyödyntämään tätä määräystä määrävässä asemassa olevien yritysten soveltamiin (väitetysti) korkeisiin hintoihin – mielestäni perustellusti. Kyseistä määräystä ei yksinkertaisesti ole tarpeen soveltaa vapailla ja kilpailluilla markkinoilla: kun markkinoille pääsulle ei ole esteitä, korkeiden hintojen pitäisi tavallisesti houkuttaa uusia toimijoita. Markkinat korjaisivat siten itse itsensä.
4. Tilanne voi kuitenkin olla toinen markkinoilla, joilla markkinoille pääsulle tai niiden laajentumiselle on lakisääteisiä esteitä, ja erityisesti niillä, joilla on lakisääteinen monopoli. Voi nimittäin olla markkinoita, jotka eivät erityispiirteidensä vuoksi toimi tehokkaasti avoimessa kilpailussa. Valtion hallituksella voi myös olla oikeutettuja, poliittisia syitä rajoittaa kilpailua tietyillä markkinoilla, uhraten näin taloudellisen tehokkuuden, muiden yleisen edun mukaisten tavoitteiden saavuttamiseksi.
5. Pääasiassa on kyse juuri tällaisesta tapauksesta.

<sup>1</sup> Alkuperäinen kieli: englanti.

6. Käsiteltävä asia tarjoaa unionin tuomioistuimelle tilaisuuden selventää edellytyksiä, joiden täytyessä määräävässä asemassa olevan yrityksen vahvistamat korkeat hinnat voivat olla SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdan vastaisia. Toisin sanoen käsiteltävä asia koskee määräävässä asemassa olevien yritysten vahvistamia hintoja, jotka voivat merkitä väärinkäyttöä, koska ne ovat liian suuria ja niillä riistetään näin ollen asiakkaita. Käänteisesti käsiteltävässä asiassa ei ole kyse hinnoista, jotka voivat merkitä väärinkäyttöä siksi, että niillä on markkinoilta sulkevia vaikutuksia kilpailijoihin.

## **I Asiaa koskevat oikeussäännöt**

### ***A Latvian oikeus***

7. Kilpailulain (konkurences likums) 13 §:n 4 momentin sanamuoto on sama kuin SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdan.

## **II Tosiseikat, oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymykset**

8. Pääasiassa valittajana oleva Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība (jäljempänä AKKA/LAA), joka on tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien yhteisvalvontajärjestö, myöntää lisenssejä musiikkiteosten julkiseen esittämiseen kaupoissa ja palvelukeskuksissa. Tällaisiin lisensseihin sovellettavat hinnat perustuvat tilojen pinta-alaan. AKKA/LAA:lla on lakisääteinen monopoliasema Latviassa.

9. Konkurences padome (Latvian kilpailuneuvosto) määräsi vuonna 2008 AKKA/LAA:lle sakon määräävän aseman väärinkäytöstä, koska se oli perinyt liian korkeita hintoja tekijänoikeuskorvauksina. Sakon määrä laskettiin AKKA/LAA:n liikevaihdon perusteella sen jälkeen, kun siitä oli vähennetty tekijöille maksetut tekijänoikeuspalkkiot.

10. AKKA/LAA vahvisti myöhemmin vuonna 2011 uudet hinnat tekijänoikeuskorvauksille, joiden osalta kilpailuneuvosto aloitti menettelyn vuonna 2012. Arvioidakseen, olivatko hinnat perusteltuja, kilpailuneuvosto vertasi niitä sekä naapurimaiden Liettuan ja Viron, joita pidettiin verrattain samanlaisina kuin Latviaa kulutustottumusten, talouden ja bruttokansantuotteen osalta, hintoihin että – esimerkinomaisesti – muiden jäsenvaltioiden hintoihin ja otti siinä yhteydessä huomioon bruttokansantuotteesta johdetun ostovoimapariteettia mittaavan indeksin. Kilpailuneuvosto totesi, että AKKA/LAA:n hinnat olivat huomattavasti korkeampia (joissain segmenteissä jopa kaksinkertaisia) verrattuna hintoihin, jotka olivat voimassa molemmissa naapurivaltioissa, ja kuuluivat unionin korkeimpiin, sillä ne ylittivät unionin keskimääräisen hintatason 50–100 prosentilla. Se arvioi, että koska nämä hinnat ylittivät huomattavasti naapurimaiden hinnat, ne eivät olleet perusteltuja, minkä lisäksi AKKA/LAA ei kyennyt perustelemaan niitä objektiivisesti.

11. Näin ollen kilpailuneuvosto totesi 2.4.2013 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös), että AKKA/LAA:n käyttäytyminen merkitsi kilpailulain 13 §:n 4 momentin ja SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdan rikkomista, ja määräsi sille sakon. Sakkoa laskettaessa otettiin huomioon AKKA/LAA:n liikevaihto, mutta tällä kertaa se sisälsi myös tekijänoikeuskorvauksina perityt summat, jotka oli maksettu tekijöille. Kilpailuneuvosto totesi, että tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen kaltaisten toimijoiden liikevaihto on kilpailuoikeuden mukaan laskettava samojen periaatteiden mukaisesti kuin pääomayhtiöiden osalta, jotta taataan, että sakkoa ei määritetä eri tavalla sen perusteella, mikä on taloudellisen toimijan oikeudellinen muoto.

12. Administratīvā apgabaltiesa (alueellinen hallintotuomioistuin, Latvia) hyväksyi 9.2.2015 antamallaan tuomiolla vaatimuksen osittain: se totesi, että arvio, jonka mukaan oli peritty perusteettoman korkeita hintoja, oli oikea, mutta kumosi riidanalaisen päätöksen määrätyn sakon osalta ja vaati laillisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla kilpailuneuvostoa laskemaan AKKA/LAA:lle määrättävän sakon uudelleen siten, että sen liikevaihtoon ei tällä kertaa sisällytetäisi summia, jotka oli peritty tekijänoikeuskorvauksina. Kumpikin asianosainen valitti kyseisestä tuomiosta Augstākā tiesaan (ylin tuomioistuin, Latvia).

13. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin oli epävarma SEUT 102 artiklan tulkinnasta, joten se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

- ”1) Onko SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohta sovellettavissa oikeusriitaan, joka koskee kansallisen tekijänoikeuksia hallinnoivan järjestön vahvistamia hintoja, jos kyseinen järjestö perii tekijänkorvauksia myös ulkomaisten tekijöiden teoksista ja sen vahvistamat hinnat saattavat tehdä näiden teosten käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa kyseisessä jäsenvaltiossa?
- 2) Onko SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa käytetyn kohtuuttomien hintojen käsitteen määrittämiseksi tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien hallinnoinnin alalla asianmukaista ja riittävää – ja missä tapauksissa – verrata kyseisten vierekkäisten markkinoiden hintoja (hinnastoja) keskenään?
- 3) Onko SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa käytetyn kohtuuttomien hintojen käsitteen määrittämiseksi tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien hallinnoinnin alalla asianmukaista ja riittävää käyttää bruttokansantuotteesta johdettua ostovoimapariteettia mittaavaa indeksiä?
- 4) Onko hintoja verrattava jokaisessa eri segmentissä vai keskihintojen tason perusteella?
- 5) Milloin on katsottava, että SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa käytetyn kohtuuttomien hintojen käsitteen kannalta tutkittu hintaero on ’huomattava’, jolloin määräävässä asemassa olevan taloudellisen toimijan on osoitettava, että sen hinnat ovat kohtuulliset?
- 6) Mitä tietoja voidaan taloudellisen toimijan kohtuudella odottaa esittävän osoittaakseen, että tekijänoikeuksien kattamien teosten hinnat ovat kohtuullisia SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdan soveltamisalalla, jos kyseisten teosten kustannuksia ei voida määrittää samalla tavoin kuin silloin, kun kyseessä ovat aineelliset tuotteet? Otetaanko huomioon ainoastaan tekijänoikeuksia hallinnoivan järjestön hallintomenot?
- 7) Jos kilpailuoikeutta on rikottu, onko tekijänoikeuksia hallinnoivan järjestön suorittamat tekijänkorvaukset jätettävä liikevaihdon ulkopuolelle kyseisen taloudellisen toimijan sakkoa määritettäessä?”

14. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet AKKA/LAA, Saksan, Espanjan, Latvian ja Alankomaiden hallitukset sekä Euroopan komissio. AKKA/LAA, Espanjan ja Latvian hallitukset sekä komissio esittivät myös suulliset lausumansa 8.2.2017 pidetyssä istunnossa.

### III Asian tarkastelu

#### *A Johdanto*

15. Koko käsiteltävä asia keskittyy väitettyyn väärinkäyttöön, joka ilmenee SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa tarkoitettuna kohtuuttomien hintojen soveltamisena. Vaikuttaa siten hyödylliseltä palauttaa lyhyesti mieleen kyseistä määräästä koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö.

16. Tuomiossa United Brands<sup>2</sup> samoin kuin useissa myöhemmissä ratkaisuisissa<sup>3</sup> pidettiin nykyisen SEUT 102 artiklan vastaisena liiallisen hinnan asettamista, koska hinta ei ollut kohtuullisessa suhteessa toimitetun tuotteen *taloudelliseen arvoon*. Kyseisen määräyksen vastaisia voisivat siten olla ainoastaan ”suhteettomat” tai ”aivan liialliset” hinnat.<sup>4</sup> Tätä tarkoitusta varten mainitussa oikeuskäytännössä laadittiin kaksivaiheinen testi.

17. Testin ensimmäisessä vaiheessa määritetään, onko määräävässä asemassa olevan yrityksen merkityksellisillä markkinoilla tosiasiallisesti perimän hinnan ja sen hinnan, jonka se olisi hypoteettisesti perinyt, jos kilpailu markkinoilla olisi ollut tehokasta, (jäljempänä vertailuhinta) välillä ”ilmaa” – toisin sanoen merkittävä ero.<sup>5</sup>

18. Mainitussa oikeuskäytännössä on myönnetty, että hinnan liiallisuuden määrittämisessä voidaan käyttää eri menetelmiä.<sup>6</sup> Voidaan esimerkiksi verrata kyseisen tuotteen myyntihintaa sen omakustannushintaan, kun tämä on mahdollista ja tarkoituksenmukaista.<sup>7</sup> Tämä menetelmä vaikuttaa perustuvan siihen ajatukseen, että on kynnyshinta, joka takaa riittävän marginaalin<sup>8</sup> suhteessa kustannuksiin, ja että määräävässä asemassa olevan yrityksen perimä hinta, joka ylittää tämän kynnyksen, on liiallinen.<sup>9</sup> Arvioinnissa keskitytään siten määräävässä asemassa olevan yrityksen kyseisten tuotteiden tai palvelujen myynnistä saamaan voittomarginaaliin (tai kannattavuuteen).

19. Muissa tapauksissa on verrattu yhtäältä määräävässä asemassa olevan yrityksen kyseisestä tuotteesta perimää hintaa ja toisaalta muiden kuin määräävässä asemassa olevien yritysten samoilla markkinoilla perimiä hintoja (kilpailijoiden keskinäinen vertailu),<sup>10</sup> saman määräävässä asemassa olevan yrityksen eri ajankohtina perimää hintaa (ajallinen vertailu)<sup>11</sup> tai saman määräävässä asemassa olevan yrityksen<sup>12</sup> tai muiden yritysten toisilla maantieteellisillä markkinoilla perimiä hintoja (maantieteellinen vertailu).<sup>13</sup> Tämän taustalla on se ajatus, että jos valitut tuotteet tai maantieteelliset markkinat ovat riittävän homogeenisiä, hintojen vertailu voi olla mielekäästä.<sup>14</sup> Samoin yrityksen hintakehitys ajan saatossa voi myös antaa hyödyllisiä vihjeitä.

20. Kun yhdellä tai usealla näistä menetelmistä on varmistettu, että määräävässä asemassa olevan yrityksen tosiasiallisesti perimän hinnan ja vertailuhinnan välillä on merkittävä ero, on määritettävä, missä määrin tämä tosiasiallinen hinta on kohtuuton joko sellaisenaan tai kilpaileviin tuotteisiin verrattuna.<sup>15</sup>

21. Tässä testin toisessa vaiheessa tutkitaan, onko hintaero pelkästään seurausta siitä, että määräävässä asemassa oleva yritys on käyttänyt väärin markkinavoimaansa, vai muista oikeutetuista syistä.

2 Tuomio 14.2.1978, United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio (27/76, EU:C:1978:22; jäljempänä tuomio United Brands).

3 Ks. esim. tuomio 17.7.1997, GT-Link (C-242/95, EU:C:1997:376, 39 kohta).

4 Ks. esim. tuomio 5.10.1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, EU:C:1994:368, 19 ja 21 kohta).

5 Ks. vastaavasti tuomio United Brands, 249 kohta.

6 Tuomio United Brands, 253 kohta.

7 Ks. erityisesti tuomio United Brands, 251 kohta.

8 Ks. vastaavasti tuomio 11.4.1989, Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, 43 kohta).

9 Ks. esim. Motta, M. ja de Streel, A., ”Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?” *The Pros and Cons of High Prices*, Konkurrensverket (Swedish Competition Authority), Kalmar, 2007, s. 33.

10 Ks. mm. tuomio 29.2.1968, Parke, Davis & Co. (24/67, EU:C:1968:11) ja tuomio 5.10.1988, CIRCA ja Maxicar (53/87, EU:C:1988:472).

11 Ks. tuomio 13.11.1975, General Motors Continental v. komissio (26/75, EU:C:1975:150) ja tuomio 11.11.1986, British Leyland v. komissio (226/84, EU:C:1986:421).

12 Ibid.

13 Ks. tuomio 8.6.1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft (78/70, EU:C:1971:59) ja tuomio 4.5.1988, Bodson (30/87, EU:C:1988:225).

14 Ks. vastaavasti Organisation for Economic Co-operation and Development, Roundtables on Competition Policy, ”Excessive Prices”, 2012, (DAF/COMP(2011)18) (jäljempänä OECD:n raportti), s. 70.

15 Tuomio United Brands, 249–253 kohta. Ks. myös määräys 25.3.2009, Scippacercola ja Terezakis v. komissio (C-159/08 P, ei julkaistu, EU:C:2009:188, 47 kohta).

22. Hintaa voidaan pitää kohtuuttomana SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla vain, jos vertailuhinnan ja määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkailleen määräämän tosiasiallisen hinnan väliselle erolle ei ole päteviä perusteluja.

23. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on sovellettu tätä kaksivaiheista testiä sen määrittämiseen, milloin hinta on liiallinen ja siten kohtuuton SEUT 102 artiklassa tarkoitettulla tavalla, myös tapauksissa, jotka koskivat – kuten pääasiakin – tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen toimintaa. Kyseisissä tapauksissa on todettu, että ”jos määräävässä markkina-asemassa oleva yritys perii palveluistaan maksuja, jotka ovat huomattavasti suurempia kuin muissa maissa perityt maksut, ja jos maksujen tasoa on vertailtu yhdenmukaisin perustein, tätä eroa on pidettävä indisiona määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Tässä tapauksessa kyseisen yrityksen on perusteltava tämä ero osoittamalla, että olosuhteet kyseisessä jäsenvaltiossa ja muissa jäsenvaltioissa poikkeavat objektiivisesti toisistaan”.<sup>16</sup>

24. Arvioin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille ottamia oikeudellisia kysymyksiä tätä taustaa vasten.

### ***B Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys***

25. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, voiko tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön, jolle on annettu tehtäväksi periä tekijänoikeuskorvauksia myös ulkomaisten tekijöiden teoksista, menettely vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan SEUT 102 artiklassa tarkoitettulla tavalla.

26. Muistutan aluksi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa mainitun, vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan koskevan edellytyksen tulkinnan tulee perustua tämän edellytyksen tarkoitukseen eli unionin oikeuden ja jäsenvaltioiden oikeuden soveltamisalan keskinäiseen rajaamiseen kilpailuoikeuden alalla. Unionin oikeus käsittää näin ollen kaikki sopimukset ja menettelyt, jotka voivat vaarantaa jäsenvaltioiden välisen vapaan kaupan siten, että jäsenvaltioiden välisten sisämarkkinatavoitteiden toteutumista haitataan, erityisesti eristämällä kansalliset markkinat taikka muuttamalla yhtenäismarkkinoiden kilpailurakennetta. Jotta päätös, sopimus tai menettelytapa on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, on oltava nähtävissä riittävällä todennäköisyydellä ja kaikkien asiaan vaikuttavien oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella, että niillä voi tosiasiallisesti tai mahdollisesti olla suoraa tai välillistä vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tavalla, joka voisi haitata jäsenvaltioiden välisten yhtenäismarkkinoiden toteuttamista.<sup>17</sup>

27. Pelkästään se seikka, että määräävässä asemassa olevan yrityksen toiminnan tarkoituksena on vain myydä tavaroita tai palveluita yhdessä ainoassa jäsenvaltiossa, ei riitä sulkemaan pois sitä, että jäsenvaltioiden väliseen kauppaan saatetaan vaikuttaa. Tällainen toiminta voi nimittäin lujittaa kansallista markkinoiden eristämistä ja haitata näin EUT-sopimuksessa tavoiteltua taloudellista vuorovaikutusta.<sup>18</sup>

16 Ks. tuomio 13.7.1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319, 38 kohta; jäljempänä tuomio Tournier) ja tuomio 13.7.1989, Lucazeau ym. (110/88, 241/88 ja 242/88, EU:C:1989:326, 25 kohta; jäljempänä tuomio Lucazeau ym.).

17 Ks. tuomio 25.1.2007, Dalmine v. komissio (C-407/04 P, EU:C:2007:53, 89 ja 90 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 Ks. tuomio 1.7.2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, 42 kohta).

28. Kuten ennakoratkaisua pyytänyt tuomioistuin itsekin huomauttaa, käsiteltävässä asiassa AKKA/LAA:n hinnoittelukäytäntö koskee myös ulkomaisten tekijöiden teoksia ja vaikuttaa siten näiden teosten leviämiseen Latviassa. Koska AKKA/LAA:lla on lakisääteinen monopoli, sen sitä koskevat valinnat, salliiko se kappaleen valmistamisen suojatuista teoksista ja jos sallii, miten ja mihin hintaan, vaikuttavat väistämättä sekä kuluttajien toimintatapoihin Latviassa että kyseisen jäsenvaltion markkinoita koskeviin tekijänoikeuksien haltijoiden päätöksiin.

29. Unionin tuomioistuin on nimittäin toistuvasti todennut, että unionin kilpailusääntöjä sovelletaan musiikkiteosten oikeuksien lisensoinnista muodostuvaan tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen toimintaan siitä huolimatta, että toiminta rajoittui ainoastaan yhteen jäsenvaltioon.<sup>19</sup>

30. Tältä osin ei ole merkitystä sillä ennakoratkaisupyynnössä mainitulla seikalla, että vuonna 2013 unionin yleinen tuomioistuin<sup>20</sup> kumosi osittain komission päätöksen (jäljempänä CISAC-päätös),<sup>21</sup> joka tehtiin SEUT 101 artiklan mukaisen menettelyn yhteydessä ja joka oli osoitettu 24:lle tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestölle (AKKA/LAA mukaan luettuna). Unionin yleinen tuomioistuin kumosi CISAC-päätöksen sillä perusteella, ettei komissio ollut esittänyt oikeudellisesti riittävää näyttöä tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen välisen yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolosta. Unionin yleisen tuomioistuimen tuomiossa ei käsitellä lainkaan kysymystä siitä, oliko tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen menettely omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

31. Näin ollen on katsottava, että tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön, jolle on annettu tehtäväksi periä tekijänoikeuskorvauksia myös ulkomaisten tekijöiden teoksista, menettely voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla, vaikka se rajoittuisi ainoastaan yhden jäsenvaltion alueelle.

### *C Toinen ennakoratkaisukysymys*

32. Toisella kysymyksellään ennakoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleo lähinnä, oliko käsiteltävässä asiassa kyseessä olevassa tilanteessa asianmukaista ja riittävää, että kansallinen kilpailuviranomainen vertasi kyseisten kansallisten markkinoiden ja naapurimaiden markkinoiden hintoja keskenään.

33. Tämä toinen kysymys koskee – aivan kuten kolmas, neljäs ja viideskin kysymys – ensimmäistä vaihetta testissä, johon viitattiin edellä 17–19 kohdassa: sen arviointia, onko määräävässä asemassa olevan yrityksen merkityksellisillä markkinoilla tosiasiallisesti perimä hinta vertailuhintaa korkeampi. Muistutuksena huomautettakoon, että viimeksi mainittu on hinta, jonka kyseinen yritys olisi hypoteettisesti perinyt, jos markkinoilla olisi ollut kilpailua.

34. Toisessa kysymyksessä mennään selkeästi tässä menettelyssä esille nousevien kysymysten ytimeen, koska se edellyttää unionin tuomioistuimen selvittävän, mitä menetelmiä ja perusteita kilpailuviranomaisten on sovellettava vertailuhinnan määrittämisessä. Ennen kuin tutkin tätä näkökohtaa lähemmin, palautan vielä mieleen, että pääasia koskee väitettyä kohtuutonta hinnoittelua tilanteessa, johon liittyy lakisääteinen monopoli.

<sup>19</sup> Ks. esim. tuomio *Tournier* ja tuomio *Lucazeau ym.* Ks. myös tuomio 25.10.1979, *Greenwich film production* (22/79, EU:C:1979:245, 11–13 kohta) ja tuomio 2.3.1983, *GVL v. komissio* (7/82, EU:C:1983:52, 37–39 kohta).

<sup>20</sup> Ks. erityisesti tuomio 12.4.2013, *Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība v. komissio* (T-414/08, ei julkaistu, EU:T:2013:174).

<sup>21</sup> [EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä 16.7.2008 tehty komission päätös K(2008) 3435 lopullinen (Asia COMP/C2/38.698 – CISAC).

## 1. Yleiset huomautukset

35. Kuten olen selittänyt edellä 18 ja 19 kohdassa, unionin tuomioistuin on antanut unionin ja kansallisille kilpailuviranomaisille tiettyä liikkumavaraa niiden menetelmien suhteen, joita voidaan käyttää liiallisen hinnan määrittämisessä. Tämä on mielestäni erittäin järkevä lähestymistapa seuraavista syistä.

### a) Ei yhtä ainoaa menetelmää tai testiä

36. Voidaan varmasti todeta, että nykyisen oikeudellisen ja taloudellisen ajattelun mukaan ei ole olemassa yhtä ainoaa menetelmää, testiä tai kriteeristöä, joka hyväksyttäisiin yleisesti taloutta käsittelevässä kirjallisuudessa tai eri oikeudenkäyttöalueilla tähän tarkoitukseen. Eri viranomaiset samoin kuin asianajajat ja taloustieteilijät ovat ehdottaneet useita analyysimenetelmiä (ja myös useita erilaisia kriteerejä, testejä tai ”seulontamenetelmiä”) tätä varten. Jokaisessa näistä menetelmistä on kuitenkin joitain sisäänrakennettuja heikkouksia.

37. Yhtäkään näistä menetelmistä ei ensinnäkään voida käyttää kaikissa tilanteissa, koska niiden soveltuvuus (ja toisinaan nimenomaisesti mahdollisuus soveltaa niitä) riippuu hyvin paljon kunkin tapauksen erityispiirteistä. Vain yhden esimerkin mainitakseni, kustannus-hintavertailu ei ole kovinkaan mielekäs, kun kyse on tiettyjen aineettomien hyödykkeiden, kuten – myös pääasiassa kyseessä olevien – tekijänoikeudella suojattujen musiikkiteosten tarjoamisesta.

38. Tiedot, joita tarvitaan vertailuhinnan laskemiseksi tarvittavien toimintojen suorittamiseen, voivat toiseksi puuttua tai olla puutteellisia, tai niiden arvo voi olla kiistanalainen. Esimerkiksi kustannusten yksilöiminen ja kohdentaminen tiettyyn tuotteeseen on erittäin monimutkaista useimmissa liiketoiminnoissa ja monissa yrityksissä.<sup>22</sup> Voittomarginaalien laskeminen on siten jokseenkin epävarmaa. Ei pitäisi jättää huomiotta, että kirjanpitostandardit ja -arvot voivat vaihdella eri toimialoilla tai maissa, mikä johtuu erilaisesta lainsäädännöstä tai erilaisista kirjanpitoikäytännöistä, eivätkä ne myöskään aina kuvasta merkityksellisiä taloudellisia käsitteitä.<sup>23</sup>

39. Eri maantieteellisten markkinoiden, kilpailijoiden ja/tai ajankohtien hintojen vertailuun liittyy myös riskejä. Markkinat ovat harvoin niin homogeenisiä, että mielekäs vertailu on mahdollista suoraan ja automaattisesti. Vertailukohtana käytetyiltä markkinoilta saataviin tietoihin voi olla tarpeen tehdä useita ”mukautuksia”, ennen kuin näitä tietoja voidaan käyttää vertailuhinnan määrittämiseen.

40. Kun tarkastellaan ensinnäkin maantieteellisiä vertailuja, sellaiset tekijät kuin – vain muutamia mainitakseni – kansalliset verot, kansallisten työmarkkinoiden erityispiirteet ja paikallisten kuluttajien mieltymykset voivat vaikuttaa merkittävästi kyseisen tavarán tai palvelun lopullisiin hintoihin.<sup>24</sup> Kun tarkastellaan kilpailijoiden keskinäistä vertailua, ei pidä jättää huomiotta, että hintaerot voivat yksinkertaisesti kuvastaa erilaista laatua: kalliimpi tuote voi objektiivisesti tarkasteltuna olla laadukkaampi (tai se voidaan pelkästään mieltää sellaiseksi).

41. Ajallisten vertailujen osalta on pidettävä mielessä, että markkinoilla voi tapahtua hyvinkin nopeasti muutoksia tekijöissä, jotka saattavat vaikuttaa tavarán tai palvelun lopulliseen hintaan. Nämä tekijät voivat koskea perusteltuja liiketoimintastrategioita (yritys voi esim. päättää pyrkiä uusille markkinoille ja periä tavarasta tai palvelusta jonkin aikaa hyvin alhaista hintaa hyväksyen siten sen, että sen voittomarginaalit jäävät pienemmiksi), kustannusten kasvua (mikä johtuu ulkoisista tekijöistä, kuten paikallisen verotuksen tai lainakustannusten muutoksista, tai yrityksen omista liiketoimintapäätöksistä,

<sup>22</sup> Olen kuvaillut lyhyesti muutamia näistä kysymyksistä artikkelissani ”Exploitative high prices and European competition law – a personal reflection” edellä alaviitteessä 9 mainitussa teoksessa Konkurrensverket, s. 71 ja 72.

<sup>23</sup> Ks. Edwards, J., Kay, J. ja Mayer, C., *The Economic Analysis of Accounting Profitability*, Clarendon Press, 1987.

<sup>24</sup> Ks. esim. O’Donoghue, R. ja Padilla, A. J., *The Law and Economics of Article 82 EC*, 2. painos, Hart Publishing, 2013, s. 617.

kuten mainoskampanjoita tai tutkimus- ja kehitystyötä koskevista valinnoista) tai jopa kuluttajien mieltymyksiä (esim. asiakkaiden käsitykset tuotteesta muuttuvat uusien markkinointistrategioiden seurauksena). Kaikki nämä tekijät voivat johtaa (tavallisesti oikeutettuihin) äkillisiin ja huomattaviin muutoksiin hinnoissa.

42. Näiden rajoitusten vuoksi kilpailuviranomaiset ja taloustieteilijät ovat yleisesti yhtä mieltä siitä, että vertailuhinnan määrittämiseen mahdollisesti ylihinnottelun tapauksessa liittyy suuri riski sekä tyyppin I virheistä (tai vääristä positiivisista tuloksista: hintaa pidetään virheellisesti kilpailutilanteessa määräytyvää hintaa korkeampana) että tyyppin II virheistä (tai vääristä negatiivisista tuloksista: hintaa ei virheellisesti pidetä kilpailutilanteessa määräytyvää hintaa korkeampana).<sup>25</sup>

#### *b) Eri menetelmien yhdistäminen*

43. Koska ei ole käytettävissä yhtä kaiken kattavaa testiä ja kun otetaan huomioon kaikkiin olemassa oleviin menetelmiin liittyvät rajoitteet, mielestäni on siten erittäin tärkeää, että virheriskin välttämiseksi (tai oikeammin minimoimiseksi) kilpailuviranomaisten pitäisi pyrkiä tutkimaan tapausta yhdistämällä useita sellaisia menetelmiä, jotka hyväksytään vallitsevassa taloudellisessa katsantokannassa ja jotka vaikuttavat soveltuvilta ja käyttökelpoisilta asianomaisessa tilanteessa. Tähän tarkoitukseen voivat nähdäkseni soveltua ne menetelmät, joita tarkastellaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä (ja joita on kuvattu edellä 18 ja 19 kohdassa).<sup>26</sup>

44. Valinta yhdistää useita menetelmiä on itse asiassa lähestymistapa, jota useat kilpailuviranomaiset eri puolilla maailmaa ovat noudattaneet: esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan Office of Fair Trading (OFT) on tehnyt näin Napp-tapauksessa.<sup>27</sup> Se on myös yhdenmukainen niiden ehdotusten kanssa, joita on esitetty näiden viranomaisten kansainvälisillä keskustelufoorumeilla<sup>28</sup> ja tämänhetkisessä taloustieteellisessä kirjallisuudessa.<sup>29</sup>

45. On totta, että tällaista lähestymistapaa on arvosteltu siitä, että useiden epätarkkojen menetelmien soveltaminen yhdessä, vaikka ne tuottaisivatkin keskenään johdonmukaisia tuloksia, ei välttämättä johda sen luotettavampaan lopputulokseen.<sup>30</sup> Yhden menetelmän heikkouksia ei kieltämättä voida ehkä korjata soveltamalla toista yhtä heikkoa menetelmää. Jos menetelmiä sovelletaan itsenäisesti, yhden menetelmän tietty heikkous ei kuitenkaan vaikuttaisi muita menetelmiä käyttämällä saatuihin tuloksiin. Kunhan käytetyt menetelmät eivät itsessään ole virheellisiä ja niitä kaikkia sovelletaan tiukasti ja objektiivisesti, tulosten yhtenevyyttä voidaan pitää osoituksena mahdollisesta vertailuhinnasta tietyssä tapauksessa.

#### *c) Muita indikaattoreita*

46. Voi kuitenkin olla tapauksia, joissa ainoastaan yksi näistä vertailuhinnan määrittämismenetelmistä voi olla käytettävissä tai soveltuva. Tällaisissa tapauksissa pidän äärimmäisen tärkeänä, että viranomaisen tarkastelee myös muita tekijöitä, jotka voivat vahvistaa kyseisen menetelmän tulokset tai käänteisesti asettaa ne kyseenalaisiksi.

47. Tällaisia muita merkityksellisiä indikaattoreita ovat nähdäkseni seuraavat.

<sup>25</sup> Ks. OECD:n raportti, s. 10 ja 26–28.

<sup>26</sup> Tällaisia menetelmiä voi tietysti olla muitakin, mutta niitä ei ole tarkasteltu tässä menettelyssä enkä siksi tutki niitä tässä ratkaisuehdotuksessa.

<sup>27</sup> Tätä lähestymistapaa puolsi muutoksenhakumenettelyssä myös Yhdistyneen kuningaskunnan Competition Appeal Tribunal: ks. tuomio 15.1.2002, Napp Pharmaceutical Holdings Limited and Subsidiaries v. Director General of Fair Trading [2002] CAT 1, 56–69 ja 390–405 kohta.

<sup>28</sup> Ks. OECD:n raportti, s. 12.

<sup>29</sup> Ks. Röller, L. H., "Exploitative Abuses" teoksessa Ehlermann, C.-D. ja Marquis, M. (toim.), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed approach to Article 82*, Hart Publishing, Oxford, 2008, s. 525–532 ja edellä alaviitteessä 9 mainittu Motta ja de Streeck, s. 367–.

<sup>30</sup> Ks. esim. Evans, D. S. ja Padilla, A. J., "Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules", *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, s. 109.



48. Hintaa ei ensinnäkään voida helposti määrittää merkittävästi kilpailutilanteessa määräytyvää hintatasoa korkeammaksi, jos markkinoita ei suojata merkittävillä markkinoille pääsyä tai niiden laajenemista koskevilla esteillä. Kuten edellä mainittiin, muutoin markkinoiden pitäisi lähtökohtaisesti pystyä korjaamaan itse itsensä lyhyellä ja keskipitkällä aikavälillä: korkeiden hintojen pitäisi tavallisesti houkuttaa uusia markkinatoimijoita tai kannustaa nykyisiä kilpailijoita laajentamiseen. Tästä syystä – kuten tämän ratkaisuehdotuksen alussa todettiin – olen vakuuttunut, että SEUT 102 artiklan mukaisia kohtuuttomia hintoja voi olla ainoastaan säännellyillä markkinoilla, joilla viranomaiset harjoittavat jonkinlaista valvontaa tarjonnan voimiin nähden, jolloin vapaan ja avoimen kilpailun toiminta-ala pienenee. Mitä suurempia ja pitempikestoisia esteitä lainsäätäjä on asettanut, sitä enemmän määrävässä asemassa olevan yrityksen pitäisi tietysti pystyä käyttämään markkinavoimaansa.

49. Kilpailutilanteessa määräytyvää hintaa merkittävästi korkeampia hintoja ei toiseksi esiinny yhtä todennäköisesti markkinoilla, joilla toimii alakohtainen sääntelyelin, jonka tehtävänä on muun muassa määrittää kyseisellä alalla toimivien yritysten perimät hinnat tai valvoa niitä. Alakohtaisilla viranomaisilla on selkeästi kilpailuviranomaisia paremmat edellytykset valvoa hintoja ja tarvittaessa toimia mahdollisten väärinkäytösten korjaamiseksi.<sup>31</sup> Näin ollen vaikuttaa siltä, että kilpailusääntöjen rikkomisen näissä tilanteissa pitäisi rajoittua lähinnä virhetapauksiin tai yleisemmin tapauksiin, joissa sääntely ei ole toiminut: tapauksiin, joissa alakohtaisen viranomaisen olisi pitänyt puuttua tilanteeseen ja se on virheellisesti jättänyt tekemättä näin.

50. Yritys, jolla on markkinavoimaa, ei kolmanneksi todennäköisesti pysty hyödyntämään asemaansa yhtä hyvin neuvotellessaan vaikutusvaltaisten ostajien kanssa. Esimerkiksi, kun tarkastellaan tekijänoikeudella suojattujen musiikkiteosten lisensointia, pienten kauppojen neuvotteluasema on todennäköisesti erilainen kuin kansainvälisten alustojen (kuten Spotify) tai suurten ja pitkälle erikoistuneiden yritysten ryhmittymien (kuten suuret Hollywoodissa toimivat ryhmittymät). Yrityksen (tai yritysryhmän) koolla ja taloudellisella voimalla voi nimittäin olla merkittävä painoarvo neuvotteluissa. Se, missä määrin lisensoidut tuotteet muodostavat tärkeän (tai jopa korvaamattoman) panoksen asiakkaiden liiketoiminnalle, voi kuitenkin olla myös erittäin tärkeää tässä yhteydessä.

51. Kunkin tapauksen olosuhteista riippuen voi selkeästi olla myös muita tekijöitä, jotka voivat olla merkityksellisiä.

#### *d) Varauma*

52. Lopuksi tästä seikasta on nähdäkseni tärkeää esittää seuraavat kaksi huomautusta. Muistutan ensinnäkin, että on kilpailuviranomaisen tehtävä osoittaa unionin kilpailusääntöjen rikkominen.<sup>32</sup> Toiseksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syyttömyysolettaman kaltaista periaatetta sovelletaan yrityksiin, joita tutkitaan unionin kilpailulainsäädännön mahdollisista rikkomisista.<sup>33</sup>

53. Katson näin ollen, että luotettavien tietojen puuttuminen tai vertailuhinnan laskemiseen (tai sen oikeaksi vahvistamiseen) liittyvien toimintojen monimutkaisuus ei voi oikeuttaa kilpailuviranomaisen puutteellista, pintapuolista tai kyseenalaista analyysia. Toisin sanoen viranomaisen arviointia tehdessään kohtaamat vaikeudet eivät voi koitua tutkittavan yrityksen vahingoksi.

31 Ks. esim. Geradin, D., Layne-Farrar, A. ja Petit, N., *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 270 viittauksineen.

32 Ks. perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 2 artikla ja tuomio *United Brands*, 264 kohta. Palaan tähän kysymykseen jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 132–139 kohdassa.

33 Ks. vastaavasti tuomio 21.1.2016, *Eturas ym.* (C-74/14, EU:C:2016:42, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54. Yksittäistapauksen erityistilanteesta riippumatta sovelletun menetelmän tai menetelmien ja muiden tutkittujen indikaattorien on annettava viranomaiselle riittävän kattavia ja luotettavia tekijöitä, jotka viittaavat samaan suuntaan: siihen, että (hypoteettisen) vertailuhinnan ja kyseisen määräävässä asemassa olevan yrityksen (tosiasiallisesti) perimän hinnan välillä on ero.<sup>34</sup>

55. Tutkin tätä taustaa vasten pääasiassa kyseessä olevan tapauksen erityisiä näkökohtia.

## 2. Käsiteltävä asia

56. Riidanalaisessa päätöksessä kilpailuneuvosto päätti verrata AKKA/LAA:n soveltamia hintoja muilla maantieteellisillä markkinoilla toimivien samankaltaisten elinten soveltamiin hintoihin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, oliko tämä menetelmä käsiteltävässä asiassa asianmukainen ja riittävä.

### a) Menetelmän asianmukaisuus

57. Kuten edellä 19 ja 23 kohdassa mainittiin, unionin tuomioistuin on – lähtökohtaisesti – todennut maantieteellisen vertailun menetelmän päteväksi. Se vahvistettiin lisäksi tapauksissa, jotka koskivat juuri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen menettelyä.

58. Olen siten samaa mieltä Saksan, Espanjan, Latvian ja Alankomaiden hallitusten sekä komission kanssa siitä, että eri elinten eri jäsenvaltioissa samasta palvelusta perimien hintojen maantieteellinen vertailu voi, pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa,<sup>35</sup> olla asianmukainen menetelmä vertailuhinnan määrittämiseksi SEUT 102 artiklan soveltamista varten.

59. Näin on tietysti vain, jos viranomainen on soveltanut menetelmää oikein.

### b) Menetelmän oikeellisuus

60. Sen määrittäminen, onko jotakin menetelmää sovellettu oikein tietyssä tapauksessa, on selkeästi asia, joka kuuluu lähtökohtaisesti toimivaltaisille kansallisille tuomioistuimille. Unionin tuomioistuin voi kuitenkin mahdollisuuksien mukaan antaa näille tuomioistuimille ohjeita, jotta ne voivat tulkita ja soveltaa SEUT 102 artiklaa oikein ja johdonmukaisesti.

61. Katson tältä osin, että viromaisen pitäisi ensin valita viitejäsenvaltiot objektiivisten, asianmukaisten ja todennettavien kriteerien mukaisesti.

62. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kilpailuneuvosto valitsi naapurimaat Liettuan ja Viron, koska ne ovat verrattain samankaltaisia kuin Latvia kulutustottumusten, talouden ja kansalaisten hyvinvoinnin (bruttokansantuote) osalta ja niillä on myös sama historiallinen ja kulttuurinen perintö.

<sup>34</sup> Tarkemmin sanoen *merkittävä ja jatkuva* ero, kuten selitetään jäljempänä viidennen ennakkoratkaisukysymyksen arvioinnin yhteydessä (101–113 kohta).

<sup>35</sup> Oletan, että hintahaitari, jolla lisenssejä myönnetään eri maissa, on samankaltainen. Tämän todentaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

63. Toisin kuin AKKA/LAA on esittänyt, pidän näitä kriteerejä objektiivisina ja todennettavina. Ne vaikuttavat lisäksi merkityksellisiltä siltä osin kuin niillä on tarkoitus varmistaa, että markkinat ovat homogeeniset sekä kysynnän että tarjonnan kannalta. Tässä yhteydessä on nimittäin erittäin tärkeää ottaa huomioon seuraavat kaksi tekijää, jotka nähdäkseni voisivat vaikuttaa AKKA/LAA:n tarjoaman palvelun *taloudelliseen arvoon*: i) AKKA/LAA:n asiakkaiden valmiudet ja halukkuus maksaa saadusta palvelusta ja ii) taloudellinen hyöty, jonka AKKA/LAA:n asiakkaat voivat saada tästä palvelusta, kun ne puolestaan tarjoavat tavaroita tai palveluja omille asiakkailleen.

64. On kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia todentaa, että yhtäältä Latvian ja toisaalta Liettuan ja Viron väitetyt yhtäläisyydet ovat todellisia ja aidosti merkityksellisiä kilpailuneuvoston tekemän arvioinnin kannalta.

65. Mikä tärkeää, kyseisen tuomioistuimen on myös varmistettava, ettei mikään muu jäsenvaltio, vaikka se ei olekaan Latvian naapurimaa,<sup>36</sup> täytä kilpailuneuvoston käyttämiä kriteereitä. Toisin sanoen, kuten Saksan hallitus on esittänyt, Augstākā tiesan on myös todennettava, ettei kilpailuneuvosto ole sulkenut maita pois mielivaltaisesti tai, mikä vieläkin pahempaa, siitä syystä, etteivät niiden tiedot ”sopineet” sen tarkoituksiin.

66. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa tästä, että kilpailuneuvosto on päätöksessään myös tarkastellut esimerkinomaisesti muiden jäsenvaltioiden hintoja (sekä erikseen että unionin keskiarvon laskemiseksi) ja ottanut siinä yhteydessä huomioon bruttokansantuotteesta johdetun ostovoimapariteetti-indeksin. Tämän arvioinnin tulokset vaikuttavat vahvistavan Liettuan ja Viron markkinoita tutkimalla tehdyt johtopäätökset.

67. Tämä niiden maiden, joihin Latvian markkinoita on verrattu, ryhmän ”laajentaminen” on äärimmäisen tärkeää. Ainoastaan kahteen maahan – olivatpa ne miten homogeenisia Latvian kanssa tahansa – rajoittuva vertailu ei ehkä tuottaisi luotettavia tuloksia. Kuten AKKA/LAA huomauttaa, millä tahansa epätyypillisellä tekijällä jommassakummassa näistä kahdesta markkinoista olisi nimittäin erityisen merkittävä vaikutus kilpailuviranomaisen laskelmiin. Vertailtavien maiden otoksen on mielestäni on oltava mahdollisimman laaja.<sup>37</sup>

68. Asianomaisen jäsenvaltion ja vertailua varten valittujen muiden jäsenvaltioiden kaikki merkitykselliset erot olisi kuitenkin otettava huomioon. Kuten edellä mainittiin, unionin tuomioistuin on nimittäin selventänyt, että maiden välinen vertailu on mahdollista, jos se tehdään johdonmukaisesti. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi siten tarkistettava, että tarvittavat mukautukset on tehty, jotta eri maiden väliset erot otetaan huomioon.

### c) Menetelmän riittävyys

69. Vastauksen antamiseksi ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on lisäksi tutkittava, oliko kilpailuneuvoston käyttämä maantieteellisen vertailun menetelmä *riittävä* vertailuhinnan määrittämiseksi.

70. Tämäkin on kysymys, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on lähtökohtaisesti ratkaistava. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan kuitenkin antaa ohjeita, esitän seuraavat huomautukset.

<sup>36</sup> Maan maantieteellinen läheisyys sinänsä ei mielestäni ole mikään erityinen arvo. Tällä tekijällä on merkitystä vain siltä osin kuin se vaikuttaa arvioinnin kannalta merkityksellisiin tekijöihin, kuten asiakkaiden tottumuksiin tai mieltymyksiin tai markkinoiden rakenteeseen.

<sup>37</sup> Jos käsitykseni on oikea, kaikissa (tai lähes kaikissa) riidanalaisessa päätöksessä vertailua varten valituissa maissa on samankaltainen lakisääteinen monopoli kuin Latviassa. Näin ollen ei voida sulkea pois, että myös näissä maissa tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen soveltamat hinnat voivat olla kilpailevaa hintaa korkeampia. Tämä vaikuttaisi tietysti viranomaisen laskemaan vertailuhintaan. Tämä viranomaisen käyttämien tietojen puutteellisuus kuitenkin suosisi pikemminkin tutkittavaa yritystä: vertailuhinta olisi korkeampi kuin kilpaileva hinta.

71. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi ensinnäkin todennettava, olisiko maantieteellisen vertailun ohella voitu käyttää myös vaihtoehtoisia menetelmiä vertailuhinnan määrittämiseksi. Jollei kansallisen tuomioistuimen selvityksistä muuta johdu, vaikutelmani tästä on se, ettei tiettyjä muita menetelmiä todennäköisesti ollut käytettävissä tai ne eivät olleet soveltuvia.

72. Ensinnäkin kustannus-hintaanalyysin tekeminen riidanalaisen päätöksen kohteena olevassa tilanteessa vaikuttaa mahdottomalta (mitkä ovat musiikkiteoksen säveltämisen kustannukset?).<sup>38</sup>

73. Huomautan kuitenkin tässä yhteydessä, että Alankomaiden hallitus ehdottaa erityyppistä analyysia, jossa keskitytään sen sijaan korvaukseen, jonka lisensoitujen teosten tekijät tosiasiallisesti saavat AKKA/LAA:n soveltamien hintojen perusteella. Itse asiassa useisiin unionin direktiiveihin sisältyy säännöksiä, jotka koskevat juuri korvausta, jonka tekijänoikeuden haltijat saavat teostensa käytöstä.

74. Esimerkiksi direktiivin 92/100/ETY<sup>39</sup> 8 artiklan 2 kohdassa säädetään, että käyttäjien on maksettava tekijänoikeuden haltijoille ”kohtuullinen kertakorvaus”, jos kaupallisessa tarkoituksessa julkaistua äänitettä tai sen kopiota käytetään vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä tapahtuvaan yleisradiointiin tai mihin tahansa välittämiseen yleisölle. Unionin tuomioistuin on tulkinut kohtuullisen kertakorvauksen käsitettä siten, että sillä ”voidaan saavuttaa asianmukainen tasapaino niiden intressien välillä, jotka toisaalta esittävillä taitelijoilla ja äänitteiden tuottajilla on korvauksen saamiseen tietyn äänitteen yleisradioimisesta ja jotka toisaalta kolmansilla on siihen, että tätä äänitettä voidaan yleisradioida kohtuullisin ehdoin”. Se on myös todennut, että sitä, onko tämä korvaus kohtuullinen, ”on arvioitava erityisesti ottaen huomioon tämän käytön arvo taloudellisessa toiminnassa”.<sup>40</sup>

75. Lisäksi direktiivin 2014/26/EU 16 artiklan,<sup>41</sup> joka koskee yhteishallinnointiorganisaatioiden harjoittamaa oikeuksien lisensointia, 2 kohdassa säädetään, että ”oikeudenhaltijoiden on saatava oikeuksiansa käytöstä asianmukainen korvaus”.<sup>42</sup> Vaikka direktiiviä 2014/26 ei voida soveltaa ajallisesti pääasiassa, se voi tästä huolimatta olla merkityksellinen, koska asianmukaisen korvauksen käsite vaikuttaa vastaavan direktiiviin 92/100 sisältyvää kohtuullisen kertakorvauksen käsitettä. Alankomaiden hallituksen näkemyksen mukaan hintoja, joiden perusteella maksettava korvaus on kohtuullinen tai asianmukainen, ei voida pitää SEUT 102 artiklan nojalla väärinkäyttönä.

76. Alankomaiden hallituksen lähestymistapa vaikuttaa houkuttelevalta: jos kohtuuttomat hinnat ovat sellaisia, joilla asiakkailta peritään liian suuri maksu määräävässä asemassa olevien yritysten hyödyksi, voi olla loogista katsoa, että hinnat, joilla ei luoda oikeudenmukaista tasapainoa tekijänoikeuksien haltijoiden etujen ja asiakkaiden etujen välille, voivat olla SEUT 102 artiklan vastaisia. Unionin tuomioistuimen tuomiossa Kanal 5 ja TV 4 omaksuma lähestymistapa tukee nähdäkseni nimittäin jossain määrin tätä käsitystä.<sup>43</sup>

38 Ks. edellä 37 kohta. Ks. myös julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus Tournier (395/87, ei julkaistu, EU:C:1989:215, 53 kohta).

39 Vuokraus- ja lainausoikeuksista sekä tietyistä tekijänoikeuden lähioikeuksista henkisen omaisuuden alalla 19.11.1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1992, L 346, s. 61).

40 Tuomio 6.2.2003, SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, 36 ja 37 kohta).

41 Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien kollektiivisesta hallinnoinnista sekä usean valtion alueen kattavasta musiikkiteosten oikeuksien lisensoinnista verkkokäyttöä varten sisämarkkinoilla 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 84, s. 72).

42 Tämä säännös myös vastaa SEUT 102 artiklasta annettua unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, kun siinä lisätään, että ”yksinoikeuksien ja korvaus-oikeuksien tariffien on oltava kohtuullisia suhteessa mm. oikeuksien käytön taloudelliseen arvoon liiketoiminnassa, kun otetaan huomioon teosten ja muun aineiston käytön luonne ja laajuus, sekä suhteessa yhteishallinnointiorganisaation tarjoaman palvelun taloudelliseen arvoon. Yhteishallinnointiorganisaation on ilmoitettava asianomaiselle käyttäjälle näiden tariffien vahvistamisessa käytetyt kriteerit.” (kursivointi tässä).

43 Tuomio 11.12.2008, Kanal 5 ja TV 4 (C-52/07, EU:C:2008:703).

77. Suhtaudun kuitenkin epäilevästi siihen, ovatko yhtäältä direktiiveillä 92/100 ja 2014/26 ja toisaalta SEUT 102 artiklalla luodut oikeudelliset kehykset täysin yhtenevät: niillä on erilaiset tavoitteet, ja ne toimivat eri logiikan mukaan. Direktiiveillä pyritään muun muassa varmistamaan, että tekijät ja esittäjät saavat riittävästi tuloja luovan ja taiteellisen työn jatkamista varten.<sup>44</sup> Käänteisesti SEUT 102 artiklalla pyritään varmistamaan, etteivät määräävässä asemassa olevat yritykset (tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöt mukaan luettuina) käytä väärin markkinavoimaansa.

78. En joka tapauksessa ole varma, että kohtuullisen tai asianmukaisen korvauksen kaltaisista käsitteistä voisi olla paljon apua kilpailuviranomaiselle. Ne vaikuttavat yhtä epämääräisiltä kuin liiallisten tai kohtuuttomien hintojen käsitteet.

79. Toiseksi, koska AKKA/LAA:lla on lakisääteinen monopoliasema, Latviassa ei ole kilpailevien yritysten tarjoamia vastaavia palveluja, joita voitaisiin käyttää vertailussa. AKKA/LAA ei myöskään toimi Latvian ulkopuolella. Kun tarkastellaan AKKA/LAA:n eri ajankohtina soveltamien hintojen vertailua, on epäselvää, olisiko siitä voitu saada hyödyllisiä vertailukohtia, sillä kilpailuneuvosto oli jo todennut aiemmat hinnat liian korkeiksi.

80. On kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia tarkastaa, oliko vertailuhinnan määrittämiseen käytettävissä muita menetelmiä, joita olisi teoriassa voitu käyttää yhdessä jäsenvaltioiden keskinäisen vertailun kanssa, ja soveltuivatko ne tähän tarkoitukseen. Samoin on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä todentaa, vahvistavatko muut indikaattorit vertailuhintoja koskevat kilpailuneuvoston päätelmät.

### *3. Vastaus toiseen ennakkoratkaisukysymykseen*

81. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti: Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa on lähtökohtaisesti asianmukaista verrata keskenään kyseisten markkinoiden ja muiden markkinoiden hintoja. Kansallisen tuomioistuimen asia on kuitenkin todentaa kaikki merkitykselliset olosuhteet huomioon ottaen, tehtiinkö tämä vertailu yhtäältä oikein ja oliko se toisaalta riittävä.

### *D Kolmas ennakkoratkaisukysymys*

82. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään, onko asianmukaista ja riittävää käyttää ostovoimapariteetti-indeksiä vertailtaessa eri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen perimiä hintoja.

83. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että verratessaan AKKA/LAA:n Latviassa soveltamia hintoja 19 muussa jäsenvaltiossa (siis muissa kuin Latvian naapurivaltioissa) sovellettuihin hintoihin kilpailuneuvosto käytti ostovoimapariteetti-indeksiä ”oikaistakseen” nämä hinnat.

84. Muistutan aluksi jälleen siitä, että tuomiossa Tournier ja tuomiossa Lucazeau ym. todettiin, että hintojen maantieteellinen vertailu voi olla mahdollista, kunhan se tehdään ”yhdenmukaisin perustein”.<sup>45</sup> Vertailun yhdenmukaisuus edellyttää nähdäkseni paitsi sitä, että kyseiset tavarat ja palvelut ovat samoja tai hyvin samankaltaisia, myös sitä, että taloudellinen asiayhteys, jossa näitä tavaroita ja palveluja tarjotaan, on suurin piirtein samankaltainen.

<sup>44</sup> Ks. direktiivin 92/100 johdanto-osan seitsemäs perustelukappale ja direktiivin 2014/26 johdanto-osan 1 ja 31 perustelukappale.

<sup>45</sup> Ks. tuomio Tournier, 38 kohta ja tuomio Lucazeau ym., 25 kohta.

85. Ei kuitenkaan voida kiistää sitä, että unionissa hintatasojen välillä on huomattavia eroja, mikä tarkoittaa, että kansalaiset maksavat samasta tavarasta tai palvelusta eri hintoja eri maissa. Vaikka maissa olisi käytössä sama valuutta, kuluttajien ostovoima voi vaihdella.

86. Tästä syystä katson Saksan, Espanjan, Latvian ja Alankomaiden hallitusten tapaan, että ostovoimapariteetti-indeksi voi olla hyödyllinen väline sen varmistamisessa, että samasta palvelusta eri maissa perittäviä hintoja verrataan homogeenisen perustan mukaisesti.

87. Ostovoimapariteetti-indeksiä käytetään itse asiassa yleisesti taloustieteessä – sitä käyttävät esimerkiksi myös Eurostat, OECD ja Maailmanpankki –, kun on vertailtava esimerkiksi eri maiden elintasoja. Tätä tarkoitusta varten sovelletaan ostovoimapariteetti-indeksin valuutan muuntokursseja, jotta kansallisessa valuutassa esitettävät taloudelliset indikaattorit voidaan muuntaa keinoiseksi yhteisvaluutaksi, josta käytetään nimitystä ostovoimastandardi (OVS), joka tasoittaa eri kansallisten valuuttojen ostovoiman ja mahdollistaa maiden keskinäisen mielekkään vertailun. Nämä toimet mahdollistavat siten vertailtavien tietojen mukauttamisen eri maiden erilaisten hintatasojen mukaan.

88. AKKA/LAA ja komissio kuitenkin väittävät, että tällainen väline voisi olla hyödyllinen ainoastaan hintojen sen osan kannalta, jonka tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestö pidättää itsellään, eikä hintojen sen osalta kannalta, joka muodostaa tekijänoikeuksien haltijoiden saaman korvauksen.

89. Olen tästä eri mieltä.

90. Sen maan taloudellinen tilanne, jossa tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestö toimii, ei vaikuta pelkästään järjestölle aiheutuviin kustannuksiin. Kansalaisten elintaso ja ostovoima vaikuttavat myös tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön asiakkaiden (käsiteltävässä asiassa kauppojen) ja sitä kautta niiden asiakkaiden (käsiteltävässä asiassa kauppojen asiakkaiden) maksuvalmiuteen ja, tietyssä määrin, maksuhalukkuuteen. Yksinkertaistettuna: jos 1 euro tietyssä maassa ei vastaa 1:tä euroa toisessa maassa, tämä pätee siitä riippumatta, käytetäänkö tämä summa tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön kustannuksiin vai tekijöille maksettaviin korvauksiin. Jos arvioinnin keskeisenä tavoitteena on määrittää tietyn liiketoimen taloudellinen arvo, tätä arviointiahan ei voida tehdä abstraktisti, vaan siinä on otettava huomioon taloudellinen ja rahoituksellinen asiayhteys, jossa liiketoimi suoritetaan.

91. Ostovoimapariteetti-indeksin käyttö voi siten olla hyödyllinen väline arvioitaessa tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön soveltamia hintoja kokonaisuudessaan. Näiden hintojen eri osatekijöitä ei ole tarpeen erotella.

92. Katson näin ollen, että siinä määrin kuin viranomaisen vertailee maantieteellisesti eri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen soveltamia hintoja, siinä on otettava huomioon niiden maiden, joissa kyseiset yhteisvalvontajärjestöt toimivat, erilainen taloudellinen tilanne. Ostovoimapariteetti-indeksin käyttö on nähdäkseni *asianmukainen* väline tähän tarkoitukseen.

93. Se, onko tämä väline *riittävä*, määräytyy kuitenkin sen perusteella, otetaanko huomioon myös muut tekijät, jotka voivat vaikuttaa tavaran tai palvelun lopulliseen hintaan tietyssä maassa. Voi nimittäin olla muita – myös muita kuin makrotaloudellisia – tekijöitä, jotka saattavat vaikuttaa kysynnän rakenteeseen maassa. Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa vaikuttaa erityisesti siltä, että tältä osin on keskeistä, pystyvätkö tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen asiakkaat (esim. kaupat) tietyssä maassa kasvattamaan liiketoimintaansa sen vuoksi, että ne toistavat musiikkia julkisesti tiloissaan, ja jos pystyvät, missä määrin.

94. Nämä ovat joka tapauksessa tekijöitä, joita voidaan tutkia myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esitetyn oikeudellisen testin toisessa vaiheessa. Käsittelen siten tätä kysymystä kuudennen ennakkoratkaisukysymyksen tutkimisen yhteydessä.

95. Edellä esitetyn perusteella kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava, että ostovoimapariteetti-indeksin käyttö voi olla asianmukaista, kun verrataan eri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen perimiä hintoja. Se, onko tämä väline *riittävä*, määräytyy kuitenkin sen perusteella, otetaanko huomioon myös muut tekijät, jotka voivat vaikuttaa tavaran tai palvelun lopulliseen hintaan tietyssä maassa.

#### ***E Neljäs ennakkoratkaisukysymys***

96. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee neljännellä kysymyksellään, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa eri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen perimiä hintoja verrattava jokaisessa eri markkinasegmentissä vai keskihintojen tason perusteella.

97. Vastaus tähän kysymykseen on nähdäkseni melko yksinkertainen.

98. Se, rikkooko yhden tai usean yrityksen menettely SEUT 101 tai SEUT 102 artiklaa, on määritettävä tarkastelemalla merkityksellisiä markkinoita.

99. Jos oletetaan, että jokainen eri markkinasegmentti (jolla tarkoitetaan käyttäjäryhmää, joka määritetään kaupallisesti hyödynnetyn pinta-alan perusteella) muodostaa SEUT 102 artiklassa tarkoitetut merkitykselliset tuotemarkkinat – minkä todentaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia –, eri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen perimiä hintoja olisi siten vertailtava erikseen kullakin markkinasegmentillä.

#### ***F Viides ennakkoratkaisukysymys***

100. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää viidennellä kysymyksellään ohjeita niistä olosuhteista, joissa hintaeron voidaan katsoa olevan *liiallinen* SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

101. Palauttakaamme aluksi mieliin kohtuuttomien hintojen väärinkäytön taloudelliset perusteet: Kun määrävässä asemassa oleva yritys soveltaa kilpailutilanteessa määräytyvien hintojen tasoa korkeampia hintoja, voimavarat kohdentuvat tehottomasti, ja kuluttajien hyvinvointi vähenee (osa hyvinvoinnista siirtyy määrävässä asemassa olevalle yritykselle, kun taas osa siitä yksinkertaisesti menetetään). Siten teoreettisesta näkökulmasta mikä tahansa poikkeama kilpailutilanteesta määräytyvästä hinnasta säännellyillä markkinoilla voisi oikeuttaa kilpailuviranomaisten puuttumisen. Mikä tahansa vertailuhinnan ja tosiasiallisen hinnan välinen ero nimittäin merkitsee kuluttajan hyvinvoinnin tietynasteista vähenemistä, jota ei olisi tapahtunut, jos markkinoilla olisi ollut kilpailua.

102. Tällainen lähestymistapa ei kuitenkaan olisi kilpailuviranomaisen kannalta realistinen eikä suotava.

103. Kuten edellä 36–42 kohdassa selitin, vertailuhinnan laskeminen on ensinnäkin jokseenkin monimutkainen ja epävarma toimenpide. Jos kilpailuviranomainen puuttuisi minkä tahansa näiden kahden hinnan välisen eron – olipa se miten pieni tahansa – perusteella, väärin positiivisten tulosten riski olisi yksinkertaisesti liian suuri. Tämä on ongelma paitsi siksi, että vastuussa olevalle yritykselle voidaan määrätä suuri sakko, myös siksi, että näin saatettaisiin kieltää neutraali – tai mahdollisesti kilpailua edistävä – menettely. Tältä osin on perustellusti esitetty, että tyyppin I virheistä kilpailupäätöksissä, jotka koskevat yksipuolisia menettelyjä, aiheutuu paljon enemmän kustannuksia yhteiskunnalle kuin tyyppin II virheistä: ”Taloudellinen järjestelmä korjaa monopolit paljon helpommin kuin se korjaa oikeudelliset virheet –. Kerran tuomittu käytäntö tuomitaan todennäköisesti jatkossakin, sen hyödyistä riippumatta. Virheellisesti sallituksi katsottu monopolistinen käytäntö korjautuu lopulta kilpailun myötä, koska monopoliasemassa olevan toimijan korkeammat hinnat

houkuttavat kilpailua.”<sup>46</sup>

104. Näiden vaikeuksien ja epävarmuustekijöiden vuoksi on toiseksi myös tunnustettava, että määräävässä asemassa olevan yrityksen voi usein olla vaikea arvioida etukäteen riittävällä todennäköisyydellä, mihin oikeutetun kilpailutilanteeseen perustuvan hinnan ja kielletyn kohtuuttoman hinnan välinen raja vedetään. Tätä rajaa ei siten voida oikeusvarmuussyistä asettaa liian lähelle vertailuhintaa.

105. Tällainen tiukka lähestymistapa edellyttäisi kolmanneksi sitä, että kilpailuviranomaiset toimivat pohjimmiltaan hintasääntelijöinä, joiden pitäisi jatkuvasti seurata (mahdollisesti kaikkia) säänneltyjä markkinoita ja puuttua niiden toimintaan. Toisin kuin alakohtaisilla viranomaisilla, kilpailuviranomaisilla ei selvästikään ole tähän tarvittavia voimavaroja eikä asiantuntemusta.<sup>47</sup> Kuluttajien hyvinvoinnin heikentyminen voi lisäksi toisinaan olla vähäistä eikä oikeuta viranomaisten monimutkaista, aikaa vievää ja kallista puuttumista. Se, miten kuluttajat reagoivat hinnankorotukseen, vaihtelee nimittäin suuresti markkinoittain, eikä edes monopoliasemassa oleva toimija voi vahvistaa hintoja asiakkaistaan riippumattomasti.<sup>48</sup> Korkeista hinnoista kuluttajien hyvinvoinnille aiheutuvan vahingon vakavuus voi siis vaihdella.

106. Tästä syystä – asiaa käsittelevien viranomaisten ja tuomioistuinten sekä unionin että jäsenvaltioiden tasolla omaksuman lähestymistavan mukaisesti ja kuten taloustieteellisessä kirjallisuudessa ehdotetaan – katson, että hintaa voidaan pitää SEUT 102 artiklan nojalla liiallisena vain, jos kaksi edellytystä täyttyy: sen olisi oltava sekä *merkittävästi* että *jatkuvasti* vertailuhintaa korkeampi.

107. Ensiksi mainitusta näkökohdasta korostan, ettei mitä tahansa hintaeroa tulisi pitää merkityksellisenä SEUT 102 artiklan nojalla vaan ainoastaan merkittäviä poikkeavuuksia. Unionin tuomioistuin on nimenomaisesti puoltanut tätä lähestymistapaa: esimerkiksi tuomiossa Tournier ja tuomiossa Lucazeau ym. viitattiin ”huomattavasti suurempiin” maksuihin kuin ne, joihin niitä verrattiin. Tämä näkemys saa myös laajaa tukea taloustieteellisessä kirjallisuudessa.<sup>49</sup>

108. Kun tarkastellaan jälkimmäistä näkökohtaa, sillä, että tietyn tavaran tai palvelun hinta on satunnaisesti vertailuhintaa korkeampi, on nähdäkseni vain vähän merkitystä. Sitä, että toisinaan hinnat ovat korkeita ja toisinaan alhaisia, pidetään taloustieteellisessä kirjallisuudessa ”yhdenmukaisena tehokkaasti toimivien, kilpailtujen markkinoiden kanssa”.<sup>50</sup> Hinta, joka vaihtelee jatkuvasti ja on ainoastaan toisinaan kilpailutilanteessa määräytyvää hintatasoa korkeampi, ei siten nähdäkseni todennäköisesti anna aihetta vakaviin huolenaiheisiin kilpailun osalta. Vain jos hinta pysyy vertailuhintaa korkeampana (tai on toistuvasti sitä korkeampi) huomattavan ajanjakson, tällainen hinta voi merkitä SEUT 102 artiklassa kiellettyä väärinkäyttöä. Tukea tälle näkemykselle voidaan löytää tuomiosta *General Motors Continental v. komissio*.<sup>51</sup>

109. Edellä esitetystä herää kysymys: miten merkittävä ja jatkuva tämän eron on oltava, jotta se oikeuttaa SEUT 102 artiklaan perustuvan puuttumisen tilanteeseen?

46 Easterbrook, F. H., ”The limits of antitrust”, *Texas Law Review*, 1984, s. 15.

47 Usein nimittäin väitetään, että alakohtaisen viranomaisen perustaminen tai hintasääntelyn käyttöönotto voi olla tehokkaampi tapa välttää kohtuuttomia hintoja markkinoilla. Yleisemmällä tasolla katsotaan, että tehokkain lääke kohtuuttomiin hintoihin voi olla se, että lainsäätää ryhtyy toimenpiteisiin etukäteen poistaakseen oikeudelliset esteet, jotka estävät normaalin kilpailun, sen sijaan että lainsäädännön noudattamista valvotaan jälkikäteen.

48 Ks. Fletcher, A. ja Jardine, A., ”Toward an Appropriate Policy for Excessive Pricing” teoksessa Ehlermann, C. D. ja Marquis, M. (toim.), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82*, Hart Publishing, 2007, s. 536.

49 Ks. esim. Paulis, E., ”Article 82 EC and Exploitative Conduct” edellä alaviitteessä 48 mainitussa teoksessa Ehlermann, C. D. ja Marquis, M. (toim.).

50 Ks. Lyons B., ”The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse” edellä alaviitteessä 9 mainitussa teoksessa *Konkurrensverket*, s. 74.

51 Tuomio 13.11.1975, *General Motors Continental v. komissio* (26/75, EU:C:1975:150, 16–20 kohta).



110. Tähän kysymykseen ei suinkaan ole helppo vastata. Unionin tuomioistuimen nykyisessä oikeuskäytännössä ei anneta kovinkaan tarkkoja ohjeita tästä kysymyksestä. Selkeitä malleja ei löydy myöskään kansallisten viranomaisten käytännöstä tai taloustieteellisestä kirjallisuudesta.<sup>52</sup>

111. Tämä ei ole mitenkään yllättävää. Kuten Saksan hallitus ja komissio väittävät, on nimittäin mahdotonta määrittää etukäteen ja abstraktisti täsmällisiä raja-arvoja, joita voitaisiin soveltaa kaikissa tilanteissa. Tietty hintaero voi olla enemmän tai vähemmän merkityksellinen SEUT 102 artiklan kannalta sen mukaan, mikä tavara tai palvelu on kyseessä ja millaisia erityispiirteitä markkinoilla on.

112. Esitän tästä seikasta ainoastaan seuraavat kaksi huomautusta. Yhtäältä viranomaisen olisi puututtava tilanteeseen SEUT 102 artiklan nojalla vain, jos se on varma siitä, että vertailuhinnan laskemiseen liittyvistä rajoituksista ja epävarmuustekijöistä huolimatta vertailuhinnan ja tosiasiallisen hinnan välinen ero on niin merkittävä, ettei viimeksi mainitun väärinkäytön luonteisuudesta jää lähes lainkaan epäselvyyttä. Toisaalta mitä merkittävämpi vertailuhinnan ja tosiasiallisen hinnan välinen ero on ja mitä kauemmin tätä korkeaa hintaa sovelletaan, sitä helpompaa todistustaakan täyttämisen pitäisi olla viranomaiselle.<sup>53</sup>

113. Viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen olisi siten vastattava seuraavasti: SEUT 102 artiklan vastaisina voidaan pitää ainoastaan hintoja, jotka ovat merkittävästi ja jatkuvasti vertailuhintaa korkeampia.

### ***G Kuudes ennakkoratkaisukysymys***

114. Kuudennella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, miten tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestö voi osoittaa perittyjen hintojen kohtuullisuuden.

115. Tässä kysymyksessä lähinnä pyydetään unionin tuomioistuinta selventämään SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdassa edellytettävän oikeudellisen testin toista vaihetta.

116. Kuten edellä mainitsin, vertailuhinnan ja tosiasiallisen hinnan välinen ero – vaikka huomattavakin sellainen – ei riitä siihen, että kyseistä hintaa voitaisiin pitää automaattisesti kohtuuttomana SEUT 102 artiklan nojalla, tai ainakaan oikeuttamaan kyseisen määräyksen nojalla tapahtuvaa puuttumista.

117. Korkeat hinnat sinänsä eivät tavallisesti merkitse väärinkäyttöä. Niillä on päinvastoin tärkeä tehtävä kilpailuprosessissa. Kuten Yhdysvaltojen Supreme Court (ylin tuomioistuin) totesi asiassa *Trinko*: ”Pelkkä – – monopolihintojen periminen on paitsi laillista myös vapaisiin markkinoihin perustuvan järjestelmän tärkeä osatekijä. Mahdollisuus periä monopolihintoja – ainakin lyhyen ajanjakson – on se, mikä alun alkaenkin vetoaa ’liikeällyyn’; se kannustaa riskinottoon, joka taas tuottaa innovaatioita ja talouskasvua. Innovaatiokannustimen turvaamiseksi monopoliasemaa ei pidetä lainvastaisena, ellei siihen liity kilpailunvastaisen *käyttäytymisen* osatekijä.”<sup>54</sup>

118. Tässä testin toisessa vaiheessa on siten keskityttävä määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelyyn ja sen taloudellisiin vaikuttimiin. Etenkin sen hinnoittelupolitiikan taustalla olevat objektiiviset syyt ovat erityisen merkityksellisiä.

52 Viittauksista unionin jäsenvaltioita koskeviin tapauksiin ks. Williams, M., ”Excessive Pricing” edellä alaviitteessä 9 mainitussa teoksessa *Konkurrensverket*, s. 152 ja 153 ja edellä alaviitteessä 24 mainittu teos O’Donoghue, R. ja Padilla, A. J., s. 619–621.

53 Ks. edellä alaviitteessä 49 mainittu teos Paulis, E.

54 Yhdysvaltojen Supreme Courtin tuomio *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* (02-682) 540 U.S. 398 (2004) (kursivointi alkuperäisessä). Vaikka asiayhteys, jossa nämä toteamukset esitettiin, poikkeaa tämän menettelyn asiayhteydestä, se ei mielestäni juurikaan heikennä niiden arvoa.

119. Tuomiossa United Brands ja myöhemmissä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on täsmennetty, että hinta voi olla kohtuuton ”joko sellaisenaan tai kilpaileviin tuotteisiin verrattuna”.<sup>55</sup>

120. Mitä syitä näiden vaihtoehtoisten edellytysten taustalla on?<sup>56</sup>

### *1. Sellaisenaan kohtuuton hinta*

121. Ensimmäisen näistä edellytyksistä (sellaisenaan kohtuuton hinta) on tarkoitus käsittää tapaukset, joissa hinnan kohtuuttomuus voidaan määrittää tarvitsematta verrata sitä samankaltaisiin tai kilpaileviin tuotteisiin. Erityisen korkea hinta sellaisenaan kertoo väärinkäytöstä.

122. Tällaisia voivat olla esimerkiksi hinnat, jotka peritään asiakkailta, jotka eivät kuitenkaan saa vastineeksi tavaraa tai palvelua. Esimerkiksi tuomiossa *Merci Convenzionali Porto di Genova* pidettiin (nykyisen) SEUT 102 artiklan vastaisena kansallista lainsäädäntöä, jonka nojalla yritys, jolle oli myönnetty erityisoikeuksia, saattoi muun muassa vaatia maksua palveluista, joita ei ollut pyydetty.<sup>57</sup> Samaan tapaan tuomiossa *Grüne Punkt* pysytettiin komission päätös, jossa oli todettu (nykyisen) SEUT 102 artiklan vastaiseksi se, että määräävässä asemassa oleva yritys voi vaatia sopimuspuoliltaan maksuja palveluista, joita se ei ollut suorittanut.<sup>58</sup>

123. Näin voi olla myös tilanteissa, joissa määräävässä asemassa oleva yritys vahvistaa hinnan erityisen korkeaksi, koska se ei todellisuudessa ole kiinnostunut myymään kyseistä tavaraa tai palvelua, vaan sillä on toinen, kilpailunvastainen tarkoitus. Tällainen tilanne oli kyseessä tuomiossa *General Motors Continental v. komissio* ja tuomiossa *British Leyland v. komissio*.<sup>59</sup> Mainituissa tapauksissa määräävässä asemassa olleet yritykset (autonvalmistajat) olivat vahvistaneet erittäin korkeat hinnat teknisten tarkastusten tekemiselle ja vaatimustenmukaisuustodistusten antamiselle. Kuten kyseisissä tuomioissa selitettiin, syynä tähän oli se, että autonvalmistajat toivoivat hillitsevänsä rinnakkaistuontia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan neutraloimalla silloisen yhteisön muissa osissa sovelletut edullisemmat hintatasot. Autonvalmistajien perimät hinnat ja maahantuojille tarjottujen palvelujen määrä ja laatu eivät selvästikään olleet järkevässä suhteessa toisiinsa.

### *2. Kilpaileviin tuotteisiin verrattuna kohtuuton hinta*

124. Toinen näistä edellytyksistä (hinta on kohtuuton, kun sitä verrataan kilpaileviin tuotteisiin) koostuu usein vertailuhinnan osalta suoritetun arvioinnin ”järkevyyden” tarkastamisesta: voi olla merkityksellisiä tekijöitä, jotka joko jätettiin tässä yhteydessä huomiotta tai joita ei tietoisesti otettu huomioon, koska niitä oli vaikea esittää määrällisesti taloudellisessa mielessä.

125. Voi nimittäin olla monia eri – mahdollisesti hyväksyttäviäkin – syitä, miksi yritys asettaa tietyn tavaran tai palvelun hinnan viranomaisen laskelmien mukaista (hypoteettista) kilpailutilanteessa määräytyvää hintaa korkeammaksi. Tämä tarkoittaa, että vaikka markkinoilla olisi kilpailua, määräävässä asemassa olevan yrityksen soveltama hinta ei ehkä siltikään vastaisi vertailuhintaa, koska sen tavaroiden tai palvelujen taloudellinen arvo on suurempi.

126. Nämä syyt korkeampaan hintaan voivat koskea etenkin kyseisen tavaran tai palvelun valmistusta ja myyntiä, mutta ne voivat liittyä myös tavaraan tai palveluun kohdistuvaan asiakkaiden kysyntään.

<sup>55</sup> Edellä 20 kohta.

<sup>56</sup> Näiden edellytysten vaihtoehtoisuudesta ks. määräys 25.3.2009, *Scippacercola ja Terezakis v. komissio* (C-159/08 P, ei julkaistu, EU:C:2009:188, 47 kohta).

<sup>57</sup> Tuomio 10.12.1991, *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, 19 kohta).

<sup>58</sup> Tuomio 16.7.2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland v. komissio* (C-385/07 P, EU:C:2009:456, 141–147 kohta).

<sup>59</sup> Tuomio 13.11.1975, *General Motors Continental v. komissio* (26/75, EU:C:1975:150) ja tuomio 11.11.1986, *British Leyland v. komissio* (226/84, EU:C:1986:421).

127. Ensimmäisestä näkökohdasta haluan tähdentää, että määräävässä asemassa olevalle yritykselle kyseisen tavarain tai palvelun valmistuksesta ja myynnistä aiheutuvat kustannukset voivat olla suuremmat kuin muille yrityksille, jotka eivät ole määräävässä asemassa tai jotka toimivat muilla tuote- tai maantieteellisillä markkinoilla, aiheutuvat kustannukset. Viranomaisen ei pitäisi ottaa huomioon ainoastaan kyseiseen tuotteeseen liittyviä välittömiä ja välillisiä tuotanto- ja pääomakustannuksia vaan myös kaikenlaiset yleiskustannukset (esim. mainonta, tutkimus- ja kehitystyö jne.).<sup>60</sup> Vaikka määräävässä asemassa oleva yritys ei voikaan yksinkertaisesti oikeuttaa korkeampia hintojaan mahdollisesti tehottomalla tai epätaloudellisella kustannusrakenteella,<sup>61</sup> sille aiheutuvat tosiasialliset kustannukset ovat tietenkin erittäin tärkeitä tässä suhteessa. Tietynlaiset kustannukset, joita tietylle yritykselle on saattanut aiheutua, eivät välttämättä käy suoraan ilmi tai niitä ei voida helposti kohdentaa tietyn tavarain tai palvelun tarjoamiseen (esim. tulokseton tutkimus- ja kehitystyö),<sup>62</sup> mutta niitä ei tästä huolimatta voida jättää huomiotta. Toisenlainen lähestymistapa uhkasi vakavasti ehkäistä investointeja ja innovaatioita.

128. Toisesta näkökohdasta huomautan, että määräävässä asemassa olevan yrityksen tarjoamien tavarain tai palvelun taloudellinen arvo voi kuluttajan silmissä olla vertailuhintaa suurempi. Tähänkin voi olla monia eri syitä: esimerkiksi kyseinen tavara tai palvelu voi olla erittäin laadukas (tai se pelkästään mielletään sellaiseksi kenties mainonta- tai brändäyskustannuksiin liittyvistä syistä). Asiakkaat (tai tietyt asiakasryhmät) voivat pitää joitakin tavarain tai palvelun ominaisuuksia erityisen arvokkaina siitä huolimatta, etteivät ne näy tuotteen tai palvelun kustannuksissa. Näissä tapauksissa kuluttajille tarjottavat lisäedut tai -hyödyt oikeuttavat hinnan suuremman marginaalin kustannuksiin nähden.<sup>63</sup> Panen tässä yhteydessä merkille, että komission käytäntö vaikuttaa noudattelevan tätä lähestymistapaa.<sup>64</sup>

129. Lisään kuitenkin, että kun tarkastellaan pääasiassa kyseessä olevaa tilannetta, keskeinen kysymys vaikuttaa olevan seuraava: lisenssiin kohdistuva AKKA/LAA:n asiakkaiden, kuten kauppojen tai vastaavien yritysten, kysyntä on suoraan yhteydessä taloudellisiin hyötyihin, joita ne voivat saada lisenseistä. Latviassa sovellettavat korkeammat hinnat voisivat siten olla oikeutettuja, jos osoittautuu, että AKKA/LAA:n asiakkaiden musiikin toistamisesta saamat hyödyt ovat suurempia kuin samantyyppisten asiakkaiden muissa maissa saamat hyödyt. Ei esimerkiksi voida sulkea pois, että erilaisten ostotottumusten ja kulttuuristen perinteiden vuoksi kaupat ja muut kaupalliset toimijat joissain maissa voivat kasvattaa liiketoimintaansa enemmän kuin toisissa maissa siksi, että ne toistavat musiikkia yleisölle tiloissaan. Tässä tilanteessa tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön myöntämien lisenssien taloudellinen arvo olisi luonnollisesti suurempi ensiksi mainituissa kuin jälkimmäisissä maissa.

130. Myönnän, ettei tällaista näkökohtaa ole välttämättä helppo tutkia. Sen vuoksi käytetään usein muita indikaattoreita (kuten kansalaisten ostovoimaa ja maiden bruttokansantuotetta) sen määrittämiseksi, voidaanko kahta tai useampaa maata verrata keskenään taloudellisen tilanteen näkökulmasta ja, jos voidaan, missä määrin.

131. Näin ollen hintaa voidaan luonnehtia SEUT 102 artiklassa tarkoitetuksi väärinkäytöksi vain, kun määräävässä asemassa olevan yrityksen soveltamalle korkealle hinnalle ei voida löytää rationaalista taloudellista selitystä – muuta kuin pelkkä valmius ja halukkuus käyttää markkinavoimaa, myös väärinkäytön luonteisesti.

60 Ks. vastaavasti tuomio 11.4.1989, Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, 43 kohta) ja julkisasiamies Mischon ratkaisuehdotus CIRCA ja Maxicar (53/87, ei julkaistu, EU:C:1988:330, 62 kohta).

61 Ks. vastaavasti tuomio Lucazeau ym., 28 ja 29 kohta.

62 Ks. Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6. painos, Hart Publishing, 1999, s. 114 ja Bishop, S. ja Walker, M., *The Economics of EC Competition Law*, 3. painos, Sweet & Maxwell, 2010, s. 238.

63 Ks. OECD:n raportti, s. 57.

64 Ks. etenkin komission päätös asiassa COMP/A.36.568/D3, Scandlines Sverige v. Helsingborgin satama.

### 3. *Todistustaakka*

132. Ennen ratkaisuehdotuksen esittämistä on vielä yksi asia, joka ansaitsee tulla huomioiduksi. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä SEUT 102 artiklan toisen kohdan a alakohdan rikkomisen osalta esitettyyn kaksivaiheiseen testiin liittyy myös menettelyllinen näkökohta.

133. Kuten edellä 23 kohdassa mainitsin, unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, että kun hinta on todettu vertailuhintaa korkeammaksi, ”kyseisen yrityksen on perusteltava tämä ero osoittamalla, että [verratut tavarat tai palvelut] poikkeavat objektiivisesti toisistaan”.<sup>65</sup>

134. Tämän unionin tuomioistuimen toteamuksen yhteydessä olisi mielestäni otettava huomioon vakiintunut oikeuskäytäntölinja, jossa esitetään, että vaikka viranomaisen tehtävä on täyttää velvollisuutensa osoittaa, että kaikki SEUT 102 artiklan rikkomisen toteamisen edellytykset täyttyvät,<sup>66</sup> määräävässä asemassa olevilla yrityksillä on oltava mahdollisuus esittää objektiivinen peruste menettelylle.<sup>67</sup>

135. Kun viranomainen on havainnut tosiasiallisen hinnan ylittävän vertailuhinnan, kyseisen määräävässä asemassa olevan yrityksen tehtävä on siten esittää viranomaiselle mahdolliset perusteet (todellisuudessa tai näennäisesti) korkeammalle hinnalle.

136. Tämä on järkevää: tutkintaviranomaiselta puuttuu usein tietoja, joita voidaan tarvita sen arvioimiseen, kuvastaako hinta, joka vaikuttaa olevan kilpailutilanteessa määräytyvää hintaa korkeampi, todellisuudessa pelkästään sen perustana olevan liiketoimen suurempaa arvoa. Tällaiset tiedot voivat koskea muun muassa määräävässä asemassa olevan yrityksen kustannusrakennetta, sen hinnoittelukäytäntöjä, kysynnän rakennetta merkityksellisillä markkinoilla ja niin edelleen.

137. Viranomaisen on tarkasteltava huolellisesti ja puolueettomasti kyseisen yrityksen esittämiä tekijöitä, ennen kuin se tekee päätöksen hinnan mahdollisesta kohtuuttomuudesta.

138. Käsiteltävässä asiassa tämä tarkoittaa, että kilpailuneuvoston tehtävä oli ensin esittää oikeudellisesti riittävä näyttö siitä, että AKKA/LAA:n soveltamat hinnat olivat kilpailutilanteessa määräytyvää hintaa merkittävästi korkeampia. Tätä tarkoitusta varten kilpailuneuvoston täytyi ottaa huomioon objektiivisen ja perusteellisen tutkinnan kuluessa kaikki merkitykselliset tekijät oikean vertailuhinnan määrittämiseksi.

139. Tämän jälkeen oli AKKA/LAA:n tehtävä osoittaa sovellettujen hintojen kohtuullisuus siitä huolimatta, että ne olivat korkeampia kuin kilpailuneuvoston määrittämä vertailuhinta. AKKA/LAA voisi esimerkiksi viitata merkityksellisiin tekijöihin, joita kilpailuneuvosto ei virheellisesti ottanut huomioon vertailuhintaa laskiessaan, tai joka tapauksessa osoittaa, että sen asiakkaille tarjotun palvelun taloudellinen arvo oli suurempi kuin vastaavien elinten muissa jäsenvaltioissa tarjoaman palvelun arvo.

140. Ehdotan näin ollen, että kuudenteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että määräävässä asemassa oleva yritys voi osoittaa sovellettujen hintojen kohtuullisuuden etenkin perusteilla, jotka liittyvät suurempiin tuotanto- ja markkinointikustannuksiin tai yleisemmin toimitetun tavarain tai palvelun suurempaan taloudelliseen arvoon.

<sup>65</sup> Edellä 23 kohta.

<sup>66</sup> Edellä 52 kohta.

<sup>67</sup> Ks. mm. tuomio United Brands, 184 kohta; tuomio 3.10.1985, CBEM (311/84, EU:C:1985:394, 27 kohta) ja tuomio 15.3.2007, British Airways v. komissio (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 69 ja 86 kohta).

### *H Seitsemās ennakkoratkaisukysymys*

141. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee seitsemännellä kysymyksellään, onko tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön suorittamat tekijänoikeuskorvaukset jätettävä liikevaihdon ulkopuolelle unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta määrättävää sakkoa määritettäessä.

142. Olen tältä osin yhtä mieltä Espanjan hallituksen ja komission kanssa: en näe mitään syytä, miksi tekijöille maksettava korvaus olisi jätettävä sen liikevaihdon ulkopuolelle, jota käytetään perustana tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestölle määrättävän sakon laskennassa.

143. Unionin tuomioistuin on todennut useissa tuomioissa ja jälleen äskettäin tuomiossa OSA,<sup>68</sup> että tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjä olisi pidettävä unionin kilpailusäännöissä tarkoitettuina yrityksinä. Näiden yritysten tapauksessa ”liikevaihtoon” – johon viitataan muun muassa asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa ja komission suuntaviivoissa<sup>69</sup> – sisältyy tekijöille maksettavaa korvausta vastaava hinnanosa. Tässä yhteydessä on merkityksentöntä, että tämä osa maksetaan myöhemmin tekijöille. Tekijöille maksettua korvausta voitaisiin tässä mielessä pitää tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön ”kustannuseränä”.

144. Jos merkityksellisen liikevaihdon katsottaisiin rajoittuvan ainoastaan siihen osaan tuloista, jonka tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestö voi pitää itsellään, sakon määrä olisi verrattain alhainen. Tästä voi herätä epäilyjä siitä, olisiko tällainen sakko riittävän varoittava, oikeasuhteinen kuluttajille aiheutunut vahinko huomioon ottaen ja oikeudenmukainen, kun sitä verrataan muille sellaisille yrityksille määrättyihin sakkoihin, jotka ovat syyllistyneet samankaltaisiin unionin kilpailusääntöjen rikkomisiin.

### **IV Ratkaisuehdotus**

145. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa Augstākā tiesan esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- Tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön, jolle on annettu tehtäväksi periä tekijänoikeuskorvauksia myös ulkomaisten tekijöiden teoksista, menettely voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla.
- Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa on lähtökohtaisesti asianmukaista verrata keskenään kyseisten markkinoiden ja muiden markkinoiden hintoja. Kansallisen tuomioistuimen asia on kuitenkin todentaa kaikki merkitykselliset olosuhteet huomioon ottaen, tehtiinkö tämä vertailu yhtäältä oikein ja oliko se toisaalta riittävä.
- Verrattaessa eri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen perimiä hintoja voi olla asianmukaista käyttää bruttokansantuotteeseen perustuvaa ostovoimapariteetti-indeksiä; tämän välineen riittävyys määräytyy sen perusteella, otetaanko huomioon myös muut tekijät, jotka voivat vaikuttaa tavarain tai palvelun lopulliseen hintaan tietyssä maassa.
- Eri tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestöjen perimiä hintoja olisi verrattava kuillakin merkityksellisillä markkinoilla.
- Kohtuuttomina voidaan pitää ainoastaan hintoja, jotka ovat merkittävästi ja jatkuvasti vertailuhintaa korkeampia.

68 Ks. tuomio 27.2.2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, 80 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

69 Suuntaviivat asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (EUVL 2006, C 210, s. 2).

- Määrävässä asemassa oleva yritys voi osoittaa sovellettujen hintojen kohtuullisuuden etenkin perusteilla, jotka liittyvät suurempiin tuotanto- ja markkinointikustannuksiin tai yleisemmin toimitetun tavarán tai palvelun suurempaan taloudelliseen arvoon.
- Tekijänoikeuksien yhteisvalvontajärjestön suorittamia tekijänoikeuskorvauksia ei pitäisi jättää liikevaihdon ulkopuolelle sille unionin kilpailusääntöjen rikkomisesta määrättävää sakkoa määritettäessä.