



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

19 päivänä tammikuuta 2023*

Ennakkoratkaisupyyntö – Kilpailu – SEUT 102 artikla – Määräävä markkina-asema – Tuottajan vastuu jälleenmyyjänsä toimista – Sopimussuhteiden olemassaolo tuottajan ja jälleenmyyjien välillä – Taloudellisen kokonaisuuden käsite – Soveltamisala – Väärinkäyttö – Yksinoikeusehto – Tarve osoittaa markkinoihin kohdistuvat vaikutukset

Asiassa C-680/20,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 7.12.2020 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 15.12.2020, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

vastaan

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

jossa asian käsittelyyn osallistuu

La Bomba Snc,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Regan (esittelevä tuomari) sekä tuomarit D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis ja Z. Csehi,

julkisasiamies: A. Rantos,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Di Bella,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 3.3.2022 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Unilever Italia Mkt. Operations Srl, edustajinaan G. Bitonto, S. Borocci, S. Lembo, L. Perfetti, C. Tesauro ja C. Thomas, avvocati,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

- Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, edustajanaan F. Sclafani, avvocato dello Stato,
 - Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan P. Gentili, avvocato dello Stato,
 - Kreikan hallitus, asiamiehenään K. Boskovits,
 - Euroopan komissio, asiamiehinään G. Conte, N. Khan ja C. Sjödin,
- kuultuaan julkisasiamiehen 14.7.2022 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,
on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat Unilever Italia Mkt. Operations Srl (jäljempänä Unilever) ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (toimivan kilpailun ja markkinasääntöjen noudattamista valvova viranomainen, Italia) (jäljempänä AGCM) ja joka koskee tämän viranomaisen kyseiselle yhtiölle määräämää sakkoa määräävän aseman väärinkäytöstä Italian markkinoilla, jotka koskevat yksittäispakattujen jäätelöiden jälleenmyyntiä tietyntyyppisille yrityksille, kuten kylpylöille ja baareille.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 3 Unilever valmistaa ja markkinoi päivittäistavaroita, joihin kuuluvat muun muassa pakatut jäätelöt, joita myydään tavaramerkeillä Algida ja Carte d’Or. Italiassa Unilever jälleenmyy näitä yksittäispakattuja jäätelöitä, jotka on tarkoitettu kulutettaviksi ”kodin ulkopuolella” eli muualla kuin kuluttajien kotona, kuten baareissa, kahviloissa, liikuntakeskuksissa, uimahalleissa tai muissa vapaa-ajanviettopaikoissa (jäljempänä myyntipaikat), 150 jälleenmyyjän verkoston välityksellä.
- 4 Kilpaileva yhtiö teki 3.4.2013 AGCM:lle kantelun Unileverin määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä markkinoilla, jotka koskevat yksittäispakattuja jäätelöitä. AGCM aloitti tutkinnan.
- 5 Tutkintansa kuluessa AGCM katsoi muun muassa, että se ei ollut velvollinen analysoimaan taloustieteellisiä tutkimuksia, jotka Unilever oli toimittanut osoittaakseen, että menettelytavoilla, joita tutkinta koski, ei ollut markkinoilta syrjäyttävää vaikutusta vähintään yhtä tehokkaisiin kilpailijoihin, sen perusteella, että näillä tutkimuksilla ei ollut mitään merkitystä yksinoikeusehtojen ollessa kyseessä, koska se, että yritys, jolla on määräävä markkina-asema, käyttää tällaisia ehtoja, riittää kyseisen aseman väärinkäytön vahvistamiseksi.
- 6 AGCM katsoi 31.10.2017 tekemässään päätöksessä, että Unilever oli käyttänyt väärin määräävää asemaansa kodin ulkopuolella kulutettavien yksittäispakattujen jäätelöiden myyntimarkkinoilla SEUT 102 artiklan vastaisesti.

- 7 Kyseisestä päätöksestä ilmenee, että Unilever oli noudattanut merkityksellisillä markkinoilla kilpailijat markkinoilta sulkevaa strategiaa, joka oli omiaan hillitsemään sen kilpailijoiden kasvua. Tämä strategia perustui pääasiallisesti siihen, että Unileverin jälleenmyyjät sovelsivat myyntipaikkojen yrittäjiin sellaisia yksinoikeusehtoja, joiden mukaan näiden yrittäjien oli hankittava kaikki tarvitsemansa yksittäispakatut jäätelöt yksinomaan Unileveriltä. Sitä vastaan kyseiset yrittäjät saivat useita eri alennuksia ja palkkioita, joiden saamiselle oli asetettu ehtoja, jotka koskivat liikevaihtoa tai Unileverin määrätyn tuotevalikoiman myyntiä. Näillä alennuksilla ja palkkioilla, joita sovellettiin eri yhdistelmillä ja vaihtelevin tavoin lähes kaikkiin Unileverin asiakkaisiin, pyrittiin tarjoamaan niille kannustin jatkaa hankintojen tekemistä yksinomaan kyseiseltä yritykseltä, jolloin sopimuksen irtisanomisesta hankintojen tekemiseksi Unileverin kilpailijoilta tehtiin vähemmän houkuttelevaa.
- 8 AGCM:n 31.10.2017 tekemässä päätöksessä on kaksi erityisen merkityksellistä seikkaa nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön kannalta.
- 9 Ensinnäkin on todettava, että vaikka väärinkäyttöä merkitseviä toimia ei toteuttanut konkreettisesti Unilever vaan sen jälleenmyyjät, AGCM katsoi, että yksinomaan Unilever oli niistä vastuussa, koska se muodosti jälleenmyyjien kanssa yhden ainoan taloudellisen yksikön. Unilever harjoitti nimittäin tietyn asteista puuttumista jälleenmyyjien liiketoimintapolitiikkaan, minkä vuoksi jälleenmyyjät eivät toimineet riippumattomasti soveltaessaan yksinoikeusehtoja myyntipaikkojen yrittäjiin.
- 10 Toiseksi AGCM katsoi, että kun otetaan huomioon merkityksellisten markkinoiden erityispiirteet ja erityisesti vähäinen tila myyntipaikoissa sekä myyntipaikkojen tarjonnan laajuuden keskeinen asema kuluttajien valintojen kannalta, Unilever sulki menettelytavallaan pois kilpailevien toimijoiden mahdollisuuden tai ainakin rajoitti niiden mahdollisuutta kilpailla tuotteidensa ansioiden perusteella.
- 11 Tämän seurauksena AGCM määräsi 31.10.2017 tekemällään päätöksellä Unileverille 60 668 580 euron suuruisen sakon SEUT 102 artiklan vastaisesta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.
- 12 Unilever nosti kyseisestä päätöksestä kanteen Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia), joka hylkäsi sen kokonaisuudessaan.
- 13 Unilever valitti tästä tuomiosta Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia).
- 14 Valituksensa tueksi Unilever esittää, että Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio olisi pitänyt todeta, että AGCM:n 31.10.2017 antamassa päätöksessä on väitetyt virheet, jotka koskevat ensinnäkin vastuun kohdentamista Unileverille sen jälleenmyyjien toteuttamista menettelytavoista ja toiseksi kyseessä olevien menettelytapojen, jotka eivät Unileverin mukaan voineet vääristää kilpailua, vaikutuksia.
- 15 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa olevansa epävarma siitä, miten unionin oikeutta on tulkittava vastauksen antamiseksi kahteen edellä mainittuun väitteeseen. Erityisesti ensimmäisen väitteen osalta kyseinen tuomioistuin toteaa, että sen on tiedettävä, onko, ja millä edellytyksin, muodollisesti itsenäisten ja riippumattomien talouden toimijoiden välinen koordinointi sellaista, että se vastaa yhden ainoan päätöksentekuelimen olemassaoloa siten, että yhden niistä voidaan katsoa olevan vastuussa myös toisen niistä toteuttamista toimista.

16 Näissä olosuhteissa Consiglio di Stato päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Kun kyse ei ole yhtiön määräysvallasta, mitkä ovat merkitykselliset kriteerit sen määrittämiseksi, onko muodollisesti itsenäisten ja riippumattomien talouden toimijoiden välisessä, sopimukseen perustuvassa koordinoinnissa kyse SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa tarkoitettusta yhdestä ainoasta taloudellisesta kokonaisuudesta? Voidaanko tietyn asteista puuttumista toisen yrityksen kaupallisiin ratkaisuihin eli toimintatapaa, joka on tavanomainen tuottajan ja jälleenmyynnin välikäsien välisissä kaupallisissa yhteistyösuhteissa, pitää riittävänä osoituksena siitä, että kyseiset toimijat kuuluvat samaan taloudelliseen kokonaisuuteen, vai onko kahden yrityksen välillä välttämättä oltava hierarkkinen yhteys, joka voidaan todeta sopimuksesta, jonka nojalla useat itsenäiset yritykset ’alistuvat’ joukostaan yhden yrityksen johto- ja koordinoitotoiminnan alaisuuteen, mikä edellyttäisi siis [toimivaltaiselta] kilpailuviranomaiselta näyttöä useista systemaattisista ja vakiintuneista ohjaustoimista, jotka ovat omiaan vaikuttamaan yrityksen liikkeenjohdollisiin ratkaisuihin eli rahoitusta, tuotantoa ja kauppaa koskeviin strategisiin ja operatiivisiin valintoihin?
- 2) Kun arvioidaan, onko yksinoikeutta koskevissa sopimusehdoissa ollut kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava niin, että [toimivaltaisella] kilpailuviranomaisella on velvollisuus selvittää, vaikuttavatko kyseiset ehdot niin, että ne sulkevat yhtä tehokkaita kilpailijoita markkinoilta, ja perehtyä tarkasti osapuolen toimittamiin taloustieteellisiin analyyseihin, jotka koskevat riidanalaisten menettelyjen tosiasiallista kykyä sulkea yhtä tehokkaita kilpailijoita markkinoilta, vai onko niin, että kun kyse on [kilpailijoita] poissulkevista yksinoikeusehdoista tai menettelyistä, joille on ominaista se, että niissä on useita väärinkäytölle ominaisia piirteitä (uskollisuutta edistävät alennukset ja yksinoikeusehdot), [toimivaltaisella] kilpailuviranomaisella ei ole mitään oikeudellista velvollisuutta käyttää yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseen?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

Tutkittavaksi ottaminen

- 17 AGCM ja Italian hallitus väittävät, että ensimmäinen kysymys on jätettävä tutkimatta, sillä ennakkoratkaisupyynnössä ei ole tarvittavia täsmennyksiä. Ne toteavat lisäksi, että kysymyksessä viitataan SEUT 101 artiklaan, vaikka AGCM ei ole soveltanut tätä määräystä.
- 18 Tältä osin on huomautettava, että sen vakiintuneen oikeuskäytännön, joka ilmenee nykyään unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 94 artiklasta, mukaan on niin, että jotta unionin oikeutta voitaisiin tulkita siten, että tulkinta olisi kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen, kansallisen tuomioistuimen on määritettävä esittämiinsä kysymyksiin liittyvät tosiseikat ja oikeudelliset seikat tai ainakin selostettava ne tosiseikkoja koskevat lähtökohdat, joihin nämä kysymykset perustuvat. Nämä edellytykset koskevat erityisesti kilpailualaa, jolle on luonteenomaista tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen monimutkaisuus (tuomio 5.3.2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, 49 kohta).

- 19 Unionin tuomioistuin ei voi myöskään vastata kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen, jos on ilmeistä, että unionin oikeuden tulkitsemisella, jota kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos esitetty ongelma on luonteeltaan hypoteettinen (ks. vastaavasti tuomio 13.10.2022, Baltijas Starptautiskā Akadēmija ja Stockholm School of Economics in Riga, C-164/21 ja C-318/21, EU:C:2022:785, 33 kohta).
- 20 Nyt käsiteltävässä asiassa on ensinnäkin niin, että vaikka ennakkoratkaisupyynnön sisältyvät tiedot ovat suppeita, ne riittävät selostukseksi siitä tosiseikkoja koskevasta lähtökohdasta, johon ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys perustuu, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 19 kohdassa. Toiseksi se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ensimmäisessä kysymyksessä SEUT 102 artiklan lisäksi SEUT 101 artiklaan, ei kyseenalaista ensimmäisen kysymyksen tutkittavaksi ottamista kokonaisuudessaan.
- 21 Sen sijaan sen vuoksi, että ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ilmenee, että AGCM ei soveltanut SEUT 101 artiklaa pääasiassa, ja vaikka yrityksen käsite on sama SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa, ensimmäistä kysymystä on SEUT 101 artiklan tulkinnan osalta pidettävä hypoteettisena ja siten se on jätettävä tutkimatta.
- 22 Ensimmäinen kysymys voidaan näin ollen ottaa tutkittavaksi ainoastaan siltä osin kuin se koskee SEUT 102 artiklan tulkintaa.

Asiakysymys

- 23 Siltä osin kuin on kyse jälleenmyyjien toteuttamista väärinkäyttöä merkitsevistä toimista, ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että AGCM määräsi seuraamuksen ainoastaan Unileverille, ja se teki näin sillä perusteella, että kyseinen yhtiö oli käyttänyt määräävää markkina-asemaa väärin. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii ensimmäisellä kysymyksellään selvittämään, millä edellytyksin muodollisesti itsenäisten ja riippumattomien talouden toimijoiden eli jälleenmyyjien toimien osalta voidaan katsoa, että niistä ovat vastuussa toinen itsenäinen ja riippumaton talouden toimija eli jälleenmyyjien myymien tuotteiden tuottaja.
- 24 Näissä olosuhteissa on katsottava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että määräävässä markkina-asemassa olevan tuottajan voidaan katsoa olevan vastuussa jälleenmyyntiverkostoonsa kuuluvien jälleenmyyjien toimista, ja jos näin on, millä edellytyksin.
- 25 Kyseinen tuomioistuin pohtii erityisesti sitä, onko se, että tuottajan ja oikeudellisesti itsenäisten jälleenmyyjien välillä on sopimukseen perustuvaa koordinoitua, joka on järjestetty kyseisen tuottajan ympärille, riittävää tällaisen vastuuseen joutumisen sallimiseksi vai onko lisäksi todettava, että kyseisellä tuottajalla on kyky käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kauppaa, rahoitusta ja tuotantoa koskeviin päätöksiin, joita jälleenmyyjät tekevät asianomaiseen toimintaan liittyen, siten, että vaikutusvalta ylittää sen, mikä on tavanomaista tuottajien ja jälleenmyynnin välikäsien välisissä yhteistyösuhteissa.
- 26 On totta, että sopimukseen perustuvan koordinoinnin puitteissa tehtävät jälleenmyyntisopimuksen kaltaiset päätökset eivät lähtökohtaisesti merkitse yksipuolista toimintaa vaan ne kuuluvat koordinointiin osallistuvien osapuolten välisiin suhteisiin, koska kyseisten päätösten täytäntöönpano edellyttää, että kukin osapuoli hyväksyy ne ainakin hiljaisesti

- (ks. vastaavasti tuomio 17.9.1985, Ford-Werke ja Ford of Europe v. komissio, 25/84 ja 26/84, EU:C:1985:340, 20 ja 21 kohta). Tällaiset päätökset kuuluvat siten lähtökohtaisesti SEUT 101 artiklassa tarkoitetun kartellioikeuden soveltamisalaan.
- 27 Tämä päätelmä ei kuitenkaan sulje pois sitä, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa tuotteidensa tai palvelujensa jälleenmyyjien, joiden kanssa sillä on vain sopimussuhteita, menettelytavasta ja että kyseisen yrityksen todetaan näin ollen käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla.
- 28 Kullakin määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on nimittäin erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla (tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 29 Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 48 kohdassa huomauttanut, tällaisella velvollisuudella pyritään estämään paitsi määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen menettelytavasta suoraan aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset myös niistä menettelytavoista aiheutuvat vaikutukset, joiden toteuttamisen kyseinen yritys on delegoinut sellaisille riippumattomille oikeudellisille yksiköille, joiden on noudatettava sen ohjeita. Kun jälleenmyyntiverkoston kuuluva välittäjä toteuttaa konkreettisesti menettelytavan, josta määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä moititaan, tämän yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa tästä menettelytavasta, jos osoittautuisi, että jälleenmyyjä on menetellyt tämän yrityksen antamien ohjeiden mukaisesti ja siten sellaista politiikkaa toteuttaen, josta mainittu yritys on yksipuolisesti päättänyt ja jota asianomaisten jälleenmyyjien oli noudatettava.
- 30 Tällaisessa tilanteessa on niin, että kun otetaan huomioon, että menettelytavasta, josta määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä moititaan, on päätetty yksipuolisesti, kyseisen yrityksen voidaan katsoa olevan se, joka tätä menettelytapaa sovelsi, ja siten sen voidaan tapauksen mukaan katsoa olevan yksin vastuussa siitä sovellettaessa SEUT 102 artiklaa. Tällaisessa tapauksessa jälleenmyyjien ja näin ollen myös jälleenmyyntiverkoston, jonka jälleenmyyjät muodostavat kyseisen yrityksen kanssa, on katsottava olevan pelkkä yrityksen liiketoimintapolitiikan alueellisen levittäytymisen väline ja siten se väline, jolla kyseessä oleva markkinoilta syrjäyttävä menettelytapa tapauksen mukaan toteutettiin.
- 31 Näin on muun muassa silloin, kun tällaisessa menettelytavassa on kyse vakiosopimuksista, jotka määräävässä markkina-asemassa oleva tuottaja on laatinut yksin ja jotka sisältävät sellaisia yksinoikeusehtoja sen tuotteiden hyväksi, jotka tuottajan jälleenmyyjien on saatava myyntipaikkojen yrittäjät allekirjoittamaan muuttamatta ehtoja, jollei tuottaja nimenomaisesti suostu muutoksiin. Tällaisissa olosuhteissa tuottaja ei kohtuudella ole voinut olla tietämätön siitä, että jälleenmyyjät noudattavat sen ohjeita ja näin ollen sen vahvistamaa politiikkaa, kun otetaan huomioon ne oikeudelliset ja taloudelliset kytkökset, jotka yhdistävät tuottajan jälleenmyyjiin. Tällaisen tuottajan on näin ollen katsottava olevan valmis kantamaan riski tällaisesta menettelytavasta.
- 32 Tässä tapauksessa se, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen katsotaan olevan vastuussa tuotteidensa tai palvelujensa jälleenmyyntiverkoston kuuluvien jälleenmyyjien menettelytavasta, ei edellytä sen osoittamista, että jälleenmyyjät ovat myös osa yritystä SEUT 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla, eikä edes sitä, että on olemassa hierarkkinen kytkös, joka on seurausta jälleenmyyjille suunnatuista useista systemaattisista ja vakiintuneista ohjaustoimista, jotka ovat omiaan vaikuttamaan niihin liikkeenjohdollisiin päätöksiin, joita jälleenmyyjät tekevät toimintansa osalta.

33 Ensimmäiseen kysymykseen on edellä esitetyn perusteella vastattava, että SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että määräävässä markkina-asetuksessa olevan tuottajan voidaan katsoa olevan vastuussa tuotteidensa ja palvelujensa jälleenmyyntiverkostoon kuuluvien jälleenmyyjien toimista, jos osoitetaan, että jälleenmyyjät eivät ole toteuttaneet toimia riippumattomasti vaan toimet ovat osa politiikkaa, josta tuottaja on päättänyt yksipuolisesti ja joka on toteutettu jälleenmyyjien välityksellä.

Toinen kysymys

34 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään lähinnä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava siten, että kun jälleenmyyntisopimuksissa on yksinoikeusehtoja, toimivaltaisen kilpailuviranomaisen on määräävän markkina-asetuksen väärinkäytön toteamiseksi osoitettava, että näiden ehtojen seurauksena markkinoilta suljetaan pois sellaiset kilpailijat, jotka ovat yhtä tehokkaita kuin määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys, ja onko kyseisen viranomaisen joka tapauksessa silloin, jos on useita riidanalaisia menettelytapoja, tutkittava tarkasti asianomaisen yrityksen tapauksen mukaan toimittamat taloustieteelliset analyysit, erityisesti silloin, kun ne perustuvat yhtä tehokkaan kilpailijan testiin.

35 Tältä osin on muistutettava siitä, että SEUT 102 artiklan mukaan sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

36 Tällä käsitteellä pyritään siten määräämään seuraamuksia määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen menettelytavoista, jotka haittaavat toimivan kilpailun rakenteen säilymistä sellaisilla markkinoilla, joilla kysymyksessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt (tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 SEUT 102 artiklan tarkoituksena ei kuitenkaan ole estää yritystä hankkimasta omilla ansioillaan ja etenkin osaamisellaan ja kyvyillään määräävää asemaa markkinoilla eikä taata, että kilpailijat, jotka ovat vähemmän tehokkaita kuin tällaisessa asemassa oleva yritys, pysyvät markkinoilla. Markkinoilta syrjäyttävällä vaikutuksella ei näet välttämättä rajoiteta kilpailua, koska ansioihin perustuva kilpailu voi jo määritelmänsä mukaan johtaa siihen, että vähemmän tehokkaat ja siis erityisesti hintojen, valikoiman, laadun tai innovaation osalta kuluttajille vähemmän kiinnostavat kilpailijat häviävät markkinoilta tai joutuvat vähäpätöiseen asemaan (tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

38 Sen sijaan määräävässä markkina-asetuksessa olevien yritysten on oltava toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla, riippumatta siitä, mihin tämä asema perustuu (ks. mm. tuomio 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, 322/81, EU:C:1983:313, 57 kohta ja tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 135 kohta).

39 Siten määräävän markkina-asetuksen väärinkäyttö voidaan todeta muun muassa silloin, kun menettelytavalla, josta yritystä moititaan, on ollut markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia kyseistä menettelytapaa soveltaneen yrityksen sellaisiin kilpailijoihin nähden, jotka ovat yhtä tehokkaita kustannusrakenteen, innovointivalmiuksien ja laadun kannalta, tai silloin, kun menettelytapa perustuu muiden keinojen kuin ”normaalin” kilpailun eli ansioihin perustuvan kilpailun piiriin kuuluvien keinojen käyttämiseen (ks. vastaavasti tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 69, 71, 75 ja 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 40 Tältä osin kilpailuviranomaisten on osoitettava, että menettelytavassa on kyse väärinkäytöstä, ottamalla huomioon kyseessä olevaa menettelytapaa koskevat olosuhteet kokonaisuudessaan (tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 18 kohta ja tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 72 kohta) mukaan lukien ne olosuhteet, joita korostetaan määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen puolustukseen esittämällä todisteilla.
- 41 Sen toteamiseksi, että menettelytavassa on kyse väärinkäytöstä, kilpailuviranomaisen ei tosin välttämättä tarvitse osoittaa, että kyseisellä menettelytavalla on tosiasiallisesti ollut kilpailunvastaisia vaikutuksia. SEUT 102 artiklan tarkoituksena on näet määrätä seuraamuksia siitä, että yksi tai useampi yritys käyttää väärin määräävää asemaa sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, riippumatta siitä, onko tällainen väärinkäyttö osoittautunut menestyksekkääksi (tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näin ollen kilpailuviranomainen voi todeta SEUT 102 artiklan rikkomisen vahvistamalla, että ajanjaksona, jona kyseinen menettelytapa toteutettiin, tällä menettelytavalla oli käsiteltävän asian olosuhteissa kyky rajoittaa ansioihin perustuvaa kilpailua vaikutusten puuttumisesta huolimatta.
- 42 Rikkomisen osoittamisen on kuitenkin lähtökohtaisesti perustuttava konkreettisiin todisteisiin, jotka osoittavat, että kyseessä olevalla menettelytavalla voi tosiasiallisesti olla edellä mainittuja vaikutuksia, jotka eivät ole pelkästään hypoteettisia, koska jos tältä osin on epäilyjä, asia on ratkaistava tällaista menettelytapaa soveltaneen yrityksen hyväksi (ks. vastaavasti tuomio 14.2.1978, United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio, 27/76, EU:C:1978:22, 265 kohta ja tuomio 31.3.1993, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, 126 kohta).
- 43 Tämän johdosta menettelytapaa ei voida luonnehtia väärinkäytöksi, jos se on jäänyt suunnitelman asteelle. Kilpailuviranomainen ei myöskään voi tukeutua vaikutuksiin, joita tämä menettelytapa voisi tai olisi voinut saada aikaan, jos tietyt erityiset olosuhteet, jotka poikkeavat markkinoilla menettelytapaa sovellettaessa vallinneista olosuhteista ja joiden toteutuminen vaikutti tuolloin epätodennäköiseltä, olisivat toteutuneet.
- 44 Vaikka kilpailuviranomainen voi arvioidessaan yrityksen menettelytavan kykyä rajoittaa toimivaa kilpailua markkinoilla tukeutua taloustieteelliseen tietoon, joka on vahvistettu empiirisillä tai käyttäytymistä koskevilla tutkimuksilla, näiden tietojen huomioon ottaminen ei kuitenkaan ole riittävää. Muut käsiteltävän asian olosuhteisiin liittyvät seikat, kuten kyseessä olevan menettelytavan laajuus markkinoilla, raaka-aineiden toimittajiin kohdistuvat kapasiteettirajoitukset tai se, että määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys on kysynnän kannalta ainakin osittain väistämätön sopimuskumppani, on otettava huomioon sen selvittämiseksi, onko kyseessä olevalla menettelytavalla näiden tietojen valossa katsottava voineen olla markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia ainakin osan siitä ajanjaksosta, jona se on toteutettu.
- 45 Vastaavanlaista lähestymistapaa on noudatettava määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen kilpailunvastaisen aikomuksen toteen näyttämisessä. Tämä aikomus on nimittäin osoitus kyseisen yrityksen strategian luonteesta ja tavoitteista, ja tällä perusteella se voidaan ottaa huomioon. Kilpailunvastaisen aikomuksen olemassaololla voi olla merkitystä myös sakkoa laskettaessa. Tällaisen aikomuksen olemassaolon osoittamista ei kuitenkaan vaadita eikä se ole yksinään riittävää määräävän markkina-asetuksen väärinkäytön vahvistamiseksi, sillä SEUT 102 artiklassa tarkoitettu väärinkäytön käsite perustuu kyseessä olevan menettelytavan

- objektiiviseen arviointiin (ks. vastaavasti tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 19 ja 21 kohta ja tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 61 ja 62 kohta).
- 46 Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin on tosin katsonut erityisesti yksinoikeusehtojen osalta, että sellaiset ehdot, joilla sopimuskumppanit sitoutuvat hankkimaan määräävässä markkina-asemassa olevalta yritykseltä koko tarvitsemansa määrän tai huomattavan osan siitä, ovat myös ilman alennuksia luonteeltaan sellaisia, että ne merkitsevät määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, ja että sama pätee tällaisen yrityksen myöntämiin uskollisuusalennuksiin (tuomio 13.2.1979, Hoffmann-La Roche v. komissio, 85/76, EU:C:1979:36, 89 kohta)
- 47 Unionin tuomioistuin on kuitenkin 6.9.2017 antamassaan tuomiossa Intel v. komissio (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138 kohta) täsmentänyt ensinnäkin kyseistä oikeuskäytäntöä sellaisessa tilanteessa, jossa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys väittää hallinnollisessa menettelyssä, ettei sen toiminta saattanut rajoittaa kilpailua ja että toiminnasta ei erityisesti seurannut moitittuja markkinoilta syrjäyttämiseen johtaneita vaikutuksia, ja jossa yritys esittää näyttöä väitteidensä tueksi.
- 48 Tästä unionin tuomioistuin on todennut, että kilpailuviranomainen on tällaisessa tapauksessa velvollinen analysoimaan yhtäältä yrityksen määräävän aseman vahvuutta merkityksellisillä markkinoilla ja toisaalta sitä, miten laajalti markkinat on riidanalaisella menettelytavalla katettu, ja myös kyseisten alennusten myöntämisedellytyksiä ja -tapoja, alennusten kestoa ja niiden määrää, mutta kyseinen viranomainen on myös velvollinen arvioimaan, onko mahdollisesti olemassa strategia, jolla sellaiset kilpailijat, jotka ovat vähintään yhtä tehokkaita kuin määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, pyritään syrjäyttämään markkinoilta (tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 139 kohta).
- 49 Unionin tuomioistuin on toiseksi lisännyt, että tämä analyysi, joka koskee kykyä syrjäyttää markkinoilta, on merkityksellinen myös silloin, kun arvioidaan sitä, voidaanko SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon piiriin lähtökohtaisesti kuuluva alennusjärjestelmä oikeuttaa objektiivisesti. Alennusjärjestelmästä seuraava kilpailulle haitallinen syrjäyttävä vaikutus voidaan tasoittaa tai jopa ylittää tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajan eduksi. Tällainen riidanalaisen menettelytavan kilpailulle hyödyllisten ja haitallisten vaikutusten punninta voidaan tehdä vasta sen jälkeen, kun on analysoitu kyseessä olevaan menettelytapaan erottamattomana osana kuuluva kyky syrjäyttää markkinoilta sellaiset kilpailijat, jotka ovat vähintään yhtä tehokkaita kuin määräävässä markkina-asemassa oleva yritys (tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 140 kohta).
- 50 Unionin tuomioistuin on tämän toisen täsmennyksen esittäessään tosin maininnut ainoastaan alennusjärjestelmät. Koska sekä alennuskäytännöt että yksinoikeusehdot voivat olla objektiivisesti perusteltavissa tai niistä aiheutuvat haitat voidaan tasoittaa tai jopa ylittää tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajan eduksi, tällainen täsmennys on kuitenkin ymmärrettävä niin, että se pätee kumpaankin näistä menettelytavoista.
- 51 Sen lisäksi, että tällainen tulkinta vaikuttaa vastaavan unionin tuomioistuimen 6.9.2017 antamassaan tuomiossa Intel v. komissio (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 139 kohta) esittämää ensimmäistä täsmennystä, on todettava, että vaikka yksinoikeusehdoista aiheutuu luonteensa vuoksi aiheellisia kilpailuun liittyviä huolia, ne eivät syrjäytä kilpailijoita markkinoilta automaattisesti, kuten ilmenee komission tiedonannosta, jonka otsikko on ”Ohjeita komission

- ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [SEUT 102 artiklaa] yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen” (EUVL 2009, C 45, s. 7, 36 kohta).
- 52 Tästä seuraa ensinnäkin, että kun kilpailuviranomainen epäilee yrityksen rikkoneen SEUT 102 artiklaa käyttämällä yksinoikeusehtoja ja kun yritys menettelyn aikana kiistää sen, että kyseiset ehdot saattoivat konkreettisesti syrjäyttää yhtä tehokkaat kilpailijat markkinoilta, esittäen näyttöä tämän tueksi, kilpailuviranomaisen on luonnehtiessaan rikkomista varmistettava, että kyseiset ehdot saattoivat käsiteltävän asian olosuhteissa tosiasiallisesti syrjäyttää markkinoilta sellaiset kilpailijat, jotka ovat yhtä tehokkaita kuin kyseinen yritys.
- 53 Toiseksi menettelyn aloittaneen kilpailuviranomaisen on myös arvioitava konkreettisesti kyseisten ehtojen kykyä rajoittaa kilpailua, kun väärinkäytöstä epäilty yritys hallinnollisessa menettelyssä väittää, että sen toiminnalle on perusteet, kiistämättä muodollisesti, että sen menettelytapa saattoi rajoittaa kilpailua.
- 54 Siitä, että menettelyn aikana esitetään todisteita, joilla voidaan osoittaa kyvyttömyys aiheuttaa kilpailua rajoittavia vaikutuksia, syntyy joka tapauksessa mainitulle kilpailuviranomaiselle velvollisuus tutkia todisteet. Kuulluksi tulemista koskevan oikeuden, joka on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin yleinen oikeusperiaate, noudattaminen edellyttää nimittäin, että kilpailuviranomaiset kuulevat määräävässä markkina-asetuksessa olevaa yritystä, mikä edellyttää sitä, että ne kiinnittävät kaiken tarvittavan huomion sen esittämiin huomautuksiin ja tutkivat huolella ja puolueettomasti kaikki käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset seikat ja etenkin kyseisen yrityksen esittämät todisteet (ks. vastaavasti tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 52 kohta).
- 55 Tästä seuraa, että kun määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys on esittänyt taloustieteellisen tutkimuksen osoittaakseen, että menettelytapa, josta sitä moititaan, ei voinut syrjäyttää kilpailijoita markkinoilta, toimivaltainen kilpailuviranomainen ei voi sulkea pois tämän tutkimuksen merkityksellisyyttä esittämättä syitä, joiden vuoksi se katsoo, että tutkimuksella ei voida osaltaan osoittaa, että riidanalaisilla menettelytavoilla ei voida rajoittaa toimivaa kilpailua kyseisillä markkinoilla, ja antamatta siten kyseiselle yritykselle mahdollisuutta määrittää näyttöä, jolla kyseinen tutkimus voitaisiin korvata.
- 56 Siltä osin kuin on kyse yhtä tehokkaan kilpailijan testistä, johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on nimenomaisesti viitannut pyynnössään, on muistutettava, että tällä käsitteellä viitataan eri testeihin, joille on yhteistä tavoite arvioida sitä, voiko menettelytapa aiheuttaa kilpailunvastaisia syrjäyttäviä vaikutuksia, viittaamalla määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen hypoteettisen kilpailijan, joka on yhtä tehokas kuin se kustannusrakenteen kannalta, kykyyn tarjota asiakkaille riittävän edullinen hinta, joka kannustaa niitä vaihtamaan toimittajaa aiheutuvista haitoista huolimatta, ilman, että tästä aiheutuu kyseiselle kilpailijalle tappiota. Tämä kyky määritetään yleensä määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen kustannusrakenteen perusteella.
- 57 Tällainen testi saattaa olla soveltumaton muun muassa silloin, kun on kyse muista kuin hinnoittelua koskevista tietyistä menettelytavoista, kuten toimituksista kieltäytymisestä, tai silloin, kun merkityksellisiä markkinoita suojataan merkittävillä esteillä. Lisäksi tällainen testi on vain yksi menetelmä muiden joukossa sen arvioimiseksi, voiko menettelytavalla olla markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia, ja tässä menetelmässä otetaan huomioon ainoastaan hintakilpailu. Muun muassa se, että määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys käyttää muita kuin ansioihin

perustuvan kilpailun piiriin kuuluvia resursseja, voi tietyissä olosuhteissa riittää tällaisen väärinkäytön olemassaolon vahvistamiseksi (ks. vastaavasti myös tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym., C-377/20, EU:C:2022:379, 78 kohta).

- 58 Tämän johdosta kilpailuviranomaisilla ei voi olla oikeudellista velvoitetta käyttää yhtä tehokkaan kilpailijan testiä sen toteamiseksi, että menettelytavassa on kyse väärinkäytöstä (ks. vastaavasti tuomio 6.10.2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, 57 kohta).
- 59 Tällaisen testin merkityksellisyyttä ei kuitenkaan voida sulkea pois, vaikka kyse olisi muuta kuin hinnoittelua koskevista menettelytavoista. Tämänäyttöinen testi voi osoittautua hyödylliseksi, koska kyseessä olevan menettelytavan seuraukset voidaan ilmaista määrällisesti. Erityisesti silloin, kun on kyse yksinoikeusehdoista, tällaisen testin avulla voidaan teoriassa selvittää, voisiko hypoteettinen kilpailija, jolla on määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kanssa samankaltainen kustannusrakenne, tarjota tuotteitaan tai palvelujaan muutoin kuin tappiollisesti tai riittämättömällä marginaalilla, jos se joutuisi vastaamaan korvauksista, jotka jälleenmyyjien olisi maksettava vaihtakseen toimittajaa, tai tappioista, joita niille aiheutuisi tällaisen muutoksen jälkeen, kun aikaisemmin myönnettyt alennukset on peruttu (ks. analogisesti tuomio 25.3.2021, Slovak Telekom v. komissio, C-165/19 P, EU:C:2021:239, 110 kohta).
- 60 Tästä seuraa, että kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, jota epäillään kyseisen aseman väärinkäytöstä, toimittaa kilpailuviranomaiselle yhtä tehokkaan kilpailijan testiin perustuvan analyysin, kyseinen viranomainen ei voi sivuuttaa tätä näyttöä tutkimatta ainakin sen todistusarvoa.
- 61 Tätä seikkaa ei kyseenalaista se, että on olemassa useita riidanalaisia menettelytapoja. Vaikka oletettaisiin, että tällaisella testillä ei voida arvioida näiden menettelytapojen kumulatiivisia vaikutuksia, tällaisen testin tulos voi kuitenkin olla osoitus tiettyjen näiden menettelytapojen vaikutuksista ja näin ollen sillä voi olla merkitystä sen ratkaisemiseksi, voidaanko kyseessä olevat menettelytavat luokitella tietyllä tavalla.
- 62 Toiseen kysymykseen on edellä esitetyn perusteella vastattava, että SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että kun jälleenmyyntisopimuksissa on yksinoikeusehtoja, kilpailuviranomaisen on määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteamiseksi osoitettava – ottaen huomioon kaikki merkitykselliset olosuhteet ja muun muassa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tapauksen mukaan toimittamat taloustieteelliset analyysit kyseessä olevien menettelytapojen kyvyttömyydestä syrjäyttää markkinoilta sellaiset kilpailijat, jotka ovat yhtä tehokkaita kuin kyseinen yritys –, että kyseiset ehdot saattavat rajoittaa kilpailua. Yhtä tehokkaan kilpailijan testin käyttäminen on vapaaehtoista. Jos asianomainen yritys kuitenkin esittää tällaisen testin tulokset hallinnollisessa menettelyssä, kilpailuviranomaisen on tutkittava niiden todistusarvo.

Oikeudenkäyntikulut

- 63 Pääasioiden asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (viides jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että määräävässä markkina-asetuksessa olevan tuottajan voidaan katsoa olevan vastuussa tuotteidensa ja palvelujensa jälleenmyyntiverkoston kuuluvien jälleenmyyjien toimista, jos osoitetaan, että jälleenmyyjät eivät ole toteuttaneet toimia riippumattomasti vaan toimet ovat osa politiikkaa, josta tuottaja on päättänyt yksipuolisesti ja joka on toteutettu jälleenmyyjien välityksellä.
- 2) SEUT 102 artiklaa on tulkittava siten, että kun jälleenmyyntisopimuksissa on yksinoikeusehtoja, kilpailuviranomaisen on määräävän markkina-asetuksen väärinkäytön toteamiseksi osoitettava – ottaen huomioon kaikki merkitykselliset olosuhteet ja muun muassa määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen tapauksen mukaan toimittamat taloustieteelliset analyysit kyseessä olevien menettelytapojen kyvyttömyydestä syrjäyttää markkinoilta sellaiset kilpailijat, jotka ovat yhtä tehokkaita kuin kyseinen yritys –, että kyseiset ehdot saattavat rajoittaa kilpailua. Yhtä tehokkaan kilpailijan testin käyttäminen on vapaaehtoista. Jos asianomainen yritys kuitenkin esittää tällaisen testin tulokset hallinnollisessa menettelyssä, kilpailuviranomaisen on tutkittava niiden todistusarvo.

Allekirjoitukset