

KOMISSION TIEDONANTO

Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta

(2004/C 101/08)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

1. JOHDANTO

1. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdassa määrätään poikkeuksesta, jolla tarjotaan yrityksille suojaa perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan rikkomisen toteamista vastaan. Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat ⁽¹⁾, jotka täyttävät 81 artiklan 3 kohdan edellytykset, ovat päteviä ja täytäntöönpanokelpoisia ilman, että asiasta tarvitsisi tehdä ensin päätöstä.
2. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohtaa voidaan soveltaa yksittäisiin asioihin tai ryhmäpoikkeusasetuksella sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin. Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annettu asetus (EY) N:o 1/2003 ⁽²⁾ ei vaikuta ryhmäpoikkeusasetusten pätevyyteen ja oikeudelliseen luonteeseen. Kaikki nykyiset ryhmäpoikkeusasetukset pysyvät voimassa, ja ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan kuuluvat sopimukset ovat oikeudellisesti päteviä ja täytäntöönpanokelpoisia, vaikka ne rajoittaisivat kilpailua 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla ⁽³⁾. Tällaiset sopimukset voidaan kieltää vain tulevaisuudessa ja vain, jos komissio tai kansallinen kilpailuviranomainen ⁽⁴⁾ peruuttaa virallisesti ryhmäpoikkeusasetuksen. Kansalliset tuomioistuimet eivät voi todeta ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvaa sopimusta pätemättömäksi yksityisoikeudellisessa oikeudenkäynnissä.
3. Nykyisissä suuntaviivoissa vertikaalisista rajoituksista, horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista ja teknologian siirtoa koskevista sopimuksista ⁽⁵⁾ käsitellään 81 artiklan soveltamista erilaisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin. Näissä suuntaviivoissa esitetään komission näkemys aineellisoikeudellisista arviointiperusteista, joita sovelletaan erilaisiin sopimuksiin ja menettelytapoihin.
4. Näissä suuntaviivoissa esitetään komission tulkinta 81 artiklan 3 kohdan poikkeuksen soveltamisen edellytyksistä. Näin se antaa viitteitä siitä, miten se soveltaa 81 artiklaa yksittäistapauksissa. Vaikka nämä suuntaviivat eivät ole sitovia, niiden tarkoituksena on opastaa jäsenvaltioiden tuomioistuimia ja viranomaisia niiden soveltaessa perustamissopimuksen 81 artiklan 1 ja 3 kohtaa.
5. Suuntaviivoissa esitetään analytyttiset puitteet 81 artiklan 3 kohdan soveltamiselle. Tarkoitus on kehittää metodi tämän perustamissopimuksen määräyksen soveltamiseen. Tämä metodi perustuu taloudelliseen lähestymistapaan, jollainen on jo luotu ja jollaista jo sovelletaan suuntaviivoissa

voissa vertikaalisista rajoituksista, horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista ja teknologian siirtoa koskevista sopimuksista. Komissio noudattaa näitä suuntaviivoja, jotka antavat yksityiskohtaisempia ohjeita 81 artiklan 3 kohdan sisältämien neljän edellytyksen soveltamisesta kuin suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista, horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista ja teknologian siirtoa koskevista sopimuksista, ja jotka soveltuvat myös sanottujen suuntaviivojen alaan kuuluviin sopimuksiin.

6. Näissä suuntaviivoissa esitettävien normien soveltamisessa on otettava huomioon kunkin asian erityisolot. Niitä ei siis voida soveltaa mekaanisesti. Kukin asia on arvioitava siihen liittyvien tosiseikkojen pohjalta, ja suuntaviivoja on sovellettava järkevästi ja joustavasti.
7. Useissa kysymyksissä nämä suuntaviivat esittävät yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön päälinjat. Komission tarkoitus on kuitenkin lisäksi selittää politiikkaansa kysymyksissä, joita ei ole ratkaistu oikeuskäytännössä tai jotka ovat tulkinnanvaraisia. Komission kannanotto ei kuitenkaan rajoita Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä 81 artiklan 1 ja 3 kohdan tulkinnasta eikä yhteisöjen tuomioistuinten näiden määräysten tulevia tulkintoja.

2. PERUSTAMISSOPIMUKSEN 81 ARTIKLAN YLEISET
PUITTEET

2.1 Perustamissopimuksen määräykset

8. Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa kielletään kaikki sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ⁽⁶⁾ ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy ⁽⁷⁾.
9. Poikkeuksena tähän sääntöön 81 artiklan 3 kohdassa määrätään, että 81 artiklan 1 kohdassa esitetty kieltö ei koske sopimusta, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä, asettamatta rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi, ja antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

10. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 1 artiklan 1 kohdan mukaan perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut sopimukset, jotka eivät täytä mainitun artiklan 3 kohdan edellytyksiä, ovat kiellettyjä, eikä tämä edellytä ennakolta tehtyä päätöstä⁽⁸⁾. Saman asetuksen 1 artiklan 2 kohdan mukaan perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut sopimukset, jotka täyttävät mainitun artiklan 3 kohdan edellytykset, eivät ole kiellettyjä, eikä tämä edellytä ennakolta tehtyä päätöstä. Tällaiset sopimukset ovat päteviä ja täytäntöönpanokelpoisia heti, kun 81 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät, ja niin kauan kuin ne pysyvät täytettyinä.
11. Perustamissopimuksen 81 artiklan mukaisesti tehtävä arviointi koostuu näin ollen kahdesta osasta. Ensimmäiseksi on arvioitava, onko sellaisen yritysten välisen sopimuksen, joka saattaa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tarkoituksena rajoittaa kilpailua tai seuraako siitä, että kilpailu tosiasiallisesti tai mahdollisesti⁽⁹⁾ rajoittuu. Toisessa vaiheessa, joka on tarpeellinen vain, jos sopimuksen todetaan rajoittavan kilpailua, määritellään sopimuksen kilpailua edistävät vaikutukset ja arvioidaan, ovatko kilpailua edistävät vaikutukset voimakkaampia kuin kilpailua haittaavat vaikutukset. Kilpailua edistävien ja haittaavien vaikutusten vertaaminen toteutetaan yksinomaan 81 artiklan 3 kohdan puitteissa⁽¹⁰⁾.
12. Kaikenlaisten 81 artiklan 3 kohdan mukaisten tasoittavien etujen arviointi edellyttää, että sopimuksen kilpailua rajoittava luonne ja vaikutus on määriteltä. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan asettamiseksi oikeaan yhteyteen on syytä esitellä lyhyesti saman säännöksen 1 kohdan kieltoäännön tavoite ja pääasiallinen sisältö. Komission suuntaviivoissa vertikaalisista rajoituksista, horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista ja teknologian siirtoa koskevista sopimuksista⁽¹¹⁾ on runsaasti ohjeita 81 artiklan 1 kohdan soveltamisesta erilaisiin sopimuksiin. Sen vuoksi näissä suuntaviivoissa rajoitetaan kertaamaan lyhyesti 81 artiklan 1 kohdan soveltamisen kannalta olennainen analyttinen kehys.
- 2.2 Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan kieltoääntö**
- 2.2.1 Yleisiä huomioita**
13. Perustamissopimuksen 81 artiklan tavoitteena on suojella markkinoilla esiintyvää kilpailua keinona parantaa kuluttajien hyvinvointia ja varmistaa voimavarojen tehokas kohdentaminen. Kilpailu ja markkinoiden yhdentyminen tukevat tätä tavoitetta, sillä avoimien yhtenäismarkkinoiden luominen ja ylläpitäminen edistää voimavarojen tehokasta kohdentamista koko yhteisössä kuluttajien eduksi.
14. Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan kieltoääntöä sovelletaan kilpailua rajoittaviin yritysten välisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin sekä yritysten yhteenliittymien päätöksiin, sikäli kuin ne ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä ilmenevä 81 artiklan 1 kohtaa koskeva yleinen periaate on, että jokainen taloudellinen toimija määrittelee itsenäisesti toimintalinjan, jota se aikoo noudattaa markkinoilla⁽¹²⁾. Yhteisöjen tuomioistuimet ovatkin määritelleet "sopimukset", "päätökset" ja "yhdenmukaistetut menettelytavat" yhteisön oikeuden käsitteiksi, joiden avulla voidaan erottaa toisistaan yritysten yksipuoliset toimet sekä yritysten käyttäytymisen yhteensovittaminen ja salainen yhteistyö⁽¹³⁾. Yhteisön kilpailuoikeuden osalta yksipuolisiin toimiin sovelletaan vain perustamissopimuksen 82 artiklaa. Lisäksi asetuksen (EY) N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohdassa säädettyä lähentymissääntöä ei sovelleta yksipuolisiin toimiin. Tätä säännöstä sovelletaan ainoastaan sellaisiin sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, että silloin kun kyseisiä sopimuksia, päätöksiä ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja ei ole kielletty 81 artiklassa, niitä ei voida kieltää kansallisessa kilpailulainsäädännössä. Asetuksen 3 artikla ei rajoita yhteisön lainsäädännön ensisijaisuuden perusperiaatetta, josta seuraa etenkin, ettei kansallisessa lainsäädännössä voida sallia sopimuksia ja väärinkäytöksiä, jotka kielletään 81 ja 82 artiklassa⁽¹⁴⁾.
15. 81 artiklan 1 kohdan alaan kuuluvaa yritysten käyttäytymisen yhteensovittamista tai salaista yhteistyötä on sellainen, jossa ainakin yksi yritys ryhtyy käyttäytymään markkinoilla toista yritystä kohtaan tietyllä tavalla tai että yritysten välisen yhteydenpidon tuloksena epävarmuus siitä, miten ne käyttäytyvät markkinoilla, poistuu tai ainakin vähenee merkittävästi⁽¹⁵⁾. Yhteensovittaminen voi siis ilmetä velvoitteina, joilla säännellään ainakin yhden osapuolen markkinakäyttäytymistä, sekä järjestelyinä, jotka vaikuttavat ainakin yhden osapuolen käyttäytymiseen aiheuttamalla muutoksen tämän kannustimiin. Yhteensovittamisen ei tarvitse olla kaikkien asianomaisten yritysten edun mukaista⁽¹⁶⁾. Yhteensovittamista ei myöskään tarvitse tuoda julki. Se voi olla myös hiljaista. Jotta voidaan katsoa, että sopimus on tehty hyväksymällä se hiljaisesti, yrityksen on täytynyt pyytää toista yritystä joko nimenomaisesti tai epäsuorasti täyttämään tavoite yhdessä⁽¹⁷⁾. Eräissä tapauksissa sopimuksen olemassaolo voidaan päätellä osapuolten välillä voimassa olevasta kauppasuhteesta ja kytkä tällaiseen⁽¹⁸⁾. Pelkästään se, että yrityksen käyttöönotto toimenpide kuuluu liikesuhteen piiriin, ei kuitenkaan riitä tähän⁽¹⁹⁾.

16. Yritysten väliset sopimukset kuuluvat 81 artiklan 1 kohdan kieltoasäännön soveltamisalaan silloin, kun niillä todennäköisesti on tuntuva kielteisiä vaikutuksia markkinoilla esiintyvän kilpailun parametreihin, kuten hintaan, tuotantoon, tuotteiden laatuun, tuotteiden valikoimaan ja innovaatioon. Sopimuksilla voi olla tällainen vaikutus, jos ne vähentävät olennaisesti kilpailua sopimuksen osapuolten välillä tai niiden ja kolmansien osapuolien välillä.

2.2.2 Sopimusten arviointia 81 artiklan 1 kohdan nojalla koskevat perusperiaatteet

17. Sopimuksen mahdollista kilpailua rajoittavaa luonnetta on arvioitava sellaisen kilpailutilanteen perusteella, joka vallitsisi, jos kyseistä sopimusta ja sen väitettyä kilpailua rajoittavia vaikutuksia ei olisi olemassa ⁽²⁰⁾. Arvioinnissa on otettava huomioon sopimuksen todennäköinen vaikutus kilpailuun tuotemerkkien välillä (eli kilpailevien tuotemerkkien toimittajien väliseen kilpailuun) ja tuotemerkkien sisällä (eli saman tuotemerkin jälleenmyyjien väliseen kilpailuun). Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa kielletään sekä tuotemerkkien välisen että tuotemerkin sisäisen kilpailun rajoittaminen ⁽²¹⁾.

18. Jotta voitaisiin arvioida, voivatko sopimus tai sen yksittäiset osat rajoittaa tuotemerkkien välistä kilpailua ja/tai tuotemerkin sisäistä kilpailua, on tarkasteltava, miten ja missä määrin sopimus vaikuttaa tai todennäköisesti vaikuttaa kilpailuun markkinoilla. Seuraavat kaksi kysymystä tarjoavat hyödylliset puitteet tälle arvioinnille. Ensimmäinen kysymys koskee sopimuksen vaikutusta tuotemerkkien väliseen kilpailuun ja toinen kysymys puolestaan sopimuksen vaikutusta tuotemerkin sisäiseen kilpailuun. Koska rajoitukset voivat vaikuttaa samanaikaisesti sekä tuotemerkkien väliseen että tuotemerkin sisäiseen kilpailuun, saattaa olla tarpeen analysoida rajoitusta molempien kysymysten perusteella ennen kuin voidaan päätellä, rajoittaako se kilpailua 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla:

1. Rajoittaako sopimus tosiasiallista tai mahdollista kilpailua, jota esiintyisi ilman sopimusta? Jos näin on, sopimus saattaa kuulua 81 artiklan 1 kohdan kiellon piiriin. Arvioinnissa on otettava huomioon osapuolten välinen kilpailu ja kolmansien osapuolten aiheuttama kilpailu. Jos esimerkiksi kaksi eri jäsenvaltioihin sijoitunutta yritystä päättää olla myymättä tuotteitaan toistensa kotimarkkinoilla, sopimusta ennen esiintynyt (mahdollinen) kilpailu rajoittuu. Samaten, jos toimittaja asettaa jälleenmyyjille velvollisuuden olla myymättä kilpailevia tuotteita ja tämä velvollisuus estää siten kolmansia osapuolia pääsemästä markkinoille, rajoitetaan kilpailua, jota olisi tosiasiallisesti tai mahdollisesti esiintynyt ilman sopimusta. Arvioitaessa, ovatko sopimuksen osapuolet tosiasiallisia tai mahdollisia kilpailijoita, on otettava huomioon taloudellinen ja oikeudellinen ympäristö. Jos esimerkiksi taloudellisen

riskien ja osapuolten teknisten mahdollisuuksien vuoksi voidaan objektiivisten tekijöiden perusteella päätellä olevan epätodennäköistä, että kukin osapuoli voisi harjoittaa itseksensä sopimuksen kattamia toimintoja, osapuolia ei katsota kilpailijoiksi tämän toiminnan osalta ⁽²²⁾. Osapuolten vastuulla on tämän todentaminen.

2. Rajoittaako sopimus tosiasiallista tai mahdollista kilpailua, jota esiintyisi, jollei väitettyä sopimusrajoitusta olisi olemassa? Jos näin on, sopimus saattaa kuulua 81 artiklan 1 kohdan kiellon piiriin. Jos esimerkiksi toimittaja kieltää jälleenmyyjäänsä kilpailemasta toistensa kanssa, rajoitetaan (mahdollista) kilpailua, jota olisi voinut esiintyä jälleenmyyjien välillä, jos rajoitusta ei olisi ollut. Tällaisia rajoituksia ovat jälleenmyyntihinnan määrittäminen ja jälleenmyyjien väliset alueelliset tai asiakaskohtaiset myyntirajoitukset. Eräissä tapauksissa jotkin rajoitukset saattavat kuitenkin jäädä 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, jos rajoitus on objektiivisesti tarkasteltuna tarpeellinen kyseisenlaisen tai kyseisenlaatuisen sopimuksen olemassa olon kannalta ⁽²³⁾. Tällainen 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle sulkeminen voidaan tehdä ainoastaan osapuolista ja niiden näkemyksistä ja ominaisuuksista riippumattomien objektiivisten tekijöiden perusteella. Olennaista ei ole se, eivätkö osapuolet omassa tilanteessaan olisi suostuneet tekemään vähemmän rajoittavaa sopimusta, vaan se, eivätkö samassa tilanteessa olleet yritykset olisi voineet tehdä vähemmän rajoittavaa sopimusta, kun otetaan huomioon sopimuksen luonne ja markkinoiden ominaispiirteet. Esimerkiksi toimittajan ja jälleenmyyjän tekemään sopimukseen sisältyviin alueellisiin rajoituksiin ei välttämättä sovelleta jonkin aikaa 81 artiklan 1 kohtaa, jos kyseiset rajoitukset ovat objektiivisesti tarkasteltuna tarpeellisia, jotta jälleenmyyjä voisi päästä uusille markkinoille ⁽²⁴⁾. Samoin kaikille jälleenmyyjille asetettu kieltä olla myymättä tietyille loppukäyttäjärhyille ei välttämättä rajoita kilpailua, jos sama rajoitus on objektiivisesti tarkasteltuna tarpeellinen kyseisen tuotteen vaarallisuuteen liittyvistä turvallisuus- tai terveyssyistä. Väitteet, joiden mukaan toimittaja olisi rajoitusten puuttuessa turvautunut vertikaaliseen integroitukseen, eivät riitä tähän. Päätös vertikaalisesta integroitumisesta riippuu useista monimutkaisista taloudellisista tekijöistä, joista monet liittyvät kyseisen yrityksen sisäisiin asioihin.

19. Edellisessä kohdassa määriteltyjä analyyttisiä puitteita sovellettaessa on otettava huomioon, että 81 artiklan 1 kohdassa erotetaan toisistaan sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, ja sopimukset, joista seuraa kilpailun rajoittuminen. Sopimus tai sopimusrajoitus on kielletty 81 artiklan 1 kohdassa ainoastaan, jos sen tarkoituksena on rajoittaa tuotemerkkien välistä kilpailua ja/tai tuotemerkkien sisäistä kilpailua tai jos siitä seuraa, että tällainen kilpailu rajoittuu.

20. Rajoitusten erottelu niiden tarkoituksen tai seurauksen mukaan on tärkeää. Sen jälkeen kun on osoitettu, että sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, sen konkreettisia vaikutuksia ei tarvitse ottaa huomioon ⁽²⁵⁾. Toisin sanoen 81 artiklan 1 kohdan soveltamista varten tosiasiallisia kilpailunvastaisia vaikutuksia ei tarvitse näyttää toteen silloin, kun sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Sitä vastoin 81 artiklan 3 kohdassa ei eroteta toisistaan sopimuksia, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, ja sopimuksia, joiden seurauksena on kilpailun rajoittuminen. Kyseistä määrystä sovelletaan kaikkiin sopimuksiin, jotka täyttävät siihen sisältyvät neljä edellytystä ⁽²⁶⁾.
21. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, ovat niitä, jotka saattavat luonteensa puolesta rajoittaa kilpailua. Nämä ovat sellaisia sopimuksia, joilla yhteisön kilpailusääntöjen tavoitteiden valossa on niin todennäköisesti kielteinen vaikutus kilpailuun, että 81 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi ei ole tarpeellista näyttää toteen mitään tosiasiallisia vaikutuksia markkinoilla. Oletus perustuu kilpailun rajoittamisen vakavaan luonteeseen ja kokemukseen siitä, että sopimuksilla, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, on todennäköisesti kielteisiä vaikutuksia markkinoille ja ne vaarantavat yhteisön kilpailusääntöjen tavoitteet. Sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua esimerkiksi hintojen sopimisen ja markkinoiden jakamisen kautta, vähentävät tuotantoa ja korottavat hintoja, mikä johtaa voimavarojen huonoon kohdentamiseen, kun asiakkaiden haluamia tavaroita ja palveluja ei tuoteta. Ne myös heikentävät kuluttajien hyvinvointia, sillä kuluttajien on maksettava kyseisistä tavaroista ja palveluista korkeampi hinta.
22. Arviointi siitä, onko sopimuksen tarkoituksena kilpailun rajoittaminen, perustuu useaan tekijään. Tekijöihin kuuluvat etenkin sopimuksen sisältö ja sen objektiiviset tavoitteet. Voi olla myös tarpeen tarkastella yhteyttä, jossa sitä sovelletaan, ja osapuolten tosiasiallista toimintaa ja käyttäytymistä markkinoilla ⁽²⁷⁾. Toisin sanoen sopimuksen perustana olevien tosiseikkojen ja sopimuksen toimintaolosuhteiden tutkiminen saattaa olla tarpeen, ennen kuin voidaan päätellä, onko rajoitus sellainen, että sen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Tapa, jolla sopimus pannaan tosiasiallisesti täytäntöön, saattaa paljastaa, että sen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, vaikka virallisessa sopimuksessa ei ole siitä yksiselitteistä määrystä. Näyttö osapuolten subjektiivisesta aikomuksesta rajoittaa kilpailua on merkittävä tekijä muttei välttämätön edellytys.
23. Komission ryhmäpoikkeusasetuksissa, suuntaviivoissa ja tiedonannoissa on ohjeita siitä, mikä muodostaa tarkoituksellisen kilpailunrajoituksen. Rajoitukset, jotka on kielletty ryhmäpoikkeusasetuksissa tai jotka määritellään suuntaviivoissa ja tiedonannoissa vakavimmiksi kilpailunrajoituksiksi, ovat yleensä sellaisia, joiden komissio katsoo olevan tarkoituksellisesti kilpailua rajoittavia. Horisontaalisten sopimusten alalla sopimuksiin, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, kuuluvat sellaiset sopimukset, joissa sovitaan hintoja, rajoitetaan tuotantoa sekä jaetaan markkinoita ja asiakkaita ⁽²⁸⁾. Vertikaalisten sopimusten alalla sopimuksiin, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, kuuluvat etenkin sellaiset sopimukset, joissa määrätään kiinteä tai vähimmäisjälleenmyyntihinta, sekä sellaiset, jotka tarjoavat täydellisen alueellisen suojan, passiivisen myynnin rajoittaminen mukaan luettuna ⁽²⁹⁾.
24. Jos sopimuksen tarkoituksena ei ole rajoittaa kilpailua, on tarkasteltava, onko sillä kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Sekä tosiasialliset että mahdolliset vaikutukset on otettava huomioon ⁽³⁰⁾. Toisin sanoen sopimuksella on oltava todennäköisiä kilpailunvastaisia vaikutuksia. Sellaisten sopimusten, joista seuraa kilpailun rajoittumista, ei oleteta haittaavan kilpailua. Jotta voitaisiin katsoa, että sopimuksesta seuraa kilpailun rajoittumista, sen on vaikutettava tosiasialliseen tai mahdolliseen kilpailuun siinä määrin, että merkityksellisillä markkinoilla voidaan odottaa riittäväällä todennäköisyydellä kielteisiä vaikutuksia hintoihin, tuotantoon, innovaatioon tai tavaroiden ja palveluiden valikoimaan ⁽³¹⁾. Kielteisten vaikutusten on oltava tuntuvia. Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan kielto-sääntöä ei sovelleta silloin, kun havaitut kilpailunvastaiset vaikutukset ovat merkityksettömiä ⁽³²⁾. Tämä testi heijastaa komission soveltamaa taloudellista lähestymistapaa. Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa olevaa kieltoa sovelletaan ainoastaan silloin kun asianmukaisen markkina-analyysin perusteella on päätelty, että sopimuksella on todennäköisesti kilpailunvastaisia vaikutuksia markkinoilla ⁽³³⁾. Tällaisen päätelmän tekemiselle ei riitä, että osapuolten markkinaosuudet ylittävät komission de minimis -tiedonannossa määritetyt rajat ⁽³⁴⁾. Sopimukset, jotka kuuluvat ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisalaan, saattavat kuulua myös 81 artiklan 1 kohdan kiellon piiriin, mutta näin ei täydy olla. Lisäksi se, että sopimus ei kuulu ryhmäpoikkeuksen piiriin osapuolten markkinaosuuksien vuoksi, ei riitä päättelemään, että sopimus kuuluisi 81 artiklan 1 kohdan kiellon piiriin tai että se ei täytä 81 artiklan 3 kohdan mukaisia edellytyksiä. Sopimuksesta todennäköisesti aiheutuvat vaikutukset on arvioitava tapauskohtaisesti.
25. Merkityksellisillä markkinoilla ilmenee todennäköisesti kielteisiä vaikutuksia kilpailuun, kun osapuolella tai osapuolilla on yksin tai yhdessä tai ne yksin tai yhdessä saavat jonkin verran markkinavoimaa, ja sopimus edistää tämän markkinavoiman luomista, ylläpitämistä tai vahvistamista tai antaa osapuolille mahdollisuuden hyödyntää tätä markkinavoimaa. Markkinavoima tarkoittaa kykyä pitää hintoja kilpailukykyisen tason yläpuolella merkittä-

vän pitkään tai tuotantoa – tuotteiden määriä, tuotteiden laatua ja valikoimaa tai innovaatiota – kilpailukykyisen tason alapuolella merkittävän pitkään. Markkinoilla, joilla kiinteät kustannukset ovat korkeat, yritysten on asetettava hintansa huomattavasti tuotannon rajakustannuksia korkeammaksi varmistaakseen sijoitukselleen kilpailukykyisen tuoton. Se, että yritykset asettavat hintansa rajakustannuksia korkeammaksi, ei näin ollen sinänsä merkitse sitä, että kilpailu ei toimi markkinoilla hyvin ja että yrityksillä on markkinavoimaa, jonka johdosta ne voivat asettaa hintansa kilpailukykyistä tasoa korkeammaksi. Silloin, kun kilpailupaine ei riitä pitämään hintoja ja tuotantoa kilpailukykyisellä tasolla, yrityksillä on 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua markkinavoimaa.

26. Markkinavoiman syntyminen, ylläpitäminen tai vahvistuminen voi olla tulosta sopimuspuolien välisestä kilpailun rajoittamisesta. Se voi myös olla tulosta jonkin osapuolen ja kolmansien osapuolien välisestä kilpailun rajoittamisesta esimerkiksi siten, että sopimuksella suljetaan kilpailijat pois markkinoilta tai että sillä nostetaan kilpailijoiden kustannuksia ja rajoitetaan siten niiden kykyä kilpailla tehokkaasti sopimuspuolien kanssa. Markkinavoimassa on eri asteita. Sellaisten sopimusten yhteydessä, joista seuraa kilpailun rajoittamista, perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan rikkomisen toteamiseen yleensä tarvittava markkinavoiman aste on alhaisempi kuin se, jota tarvitaan 82 artiklassa tarkoitetun määrävän aseman toteamiseen.

27. Sopimuksen kilpailua rajoittavien vaikutusten analysoimiseksi on yleensä määriteltävä merkitykselliset markkinat⁽³⁵⁾. Yleensä on myös tarkasteltava ja arvioitava muun muassa tuotteiden luonnetta, osapuolten markkina-asemaa, kilpailijoiden markkina-asemaa, ostajien markkina-asemaa, potentiaalisten kilpailijoiden olemassaoloa sekä markkinoille pääsyn esteiden tasoa. Joissakin tapauksissa kilpailunvastaiset vaikutukset voidaan kuitenkin osoittaa suoraan analysoimalla sopimuksen osapuolien toimintaa markkinoilla. On esimerkiksi mahdollista osoittaa, että sopimus on johtanut hinnankorotuksiin. Horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista ja vertikaalisista rajoituksista annetuissa suuntaviivoissa esitetään yksityiskohtaisesti, miten erilaisten horisontaalisten ja vertikaalisten sopimusten kilpailuvaikutuksia analysoidaan 81 artiklan 1 kohdan mukaan⁽³⁶⁾.

2.2.3 Liitännäisrajoitukset

28. Edellä kohdassa esitetään puitteet, joiden avulla analysoidaan sopimuksen ja sen sisältämien yksittäisten rajoitusten vaikutus tuotemerkkien väliseen ja tuotemerkin sisäiseen kilpailuun. Jos kyseisten periaatteiden perusteella päätellään, että sopimuksen päätoimenpide ei rajoita kilpailua, on aiheellista tarkastella ovatko sopimukseen sisältyvät yksittäiset rajoitukset 81 artiklan 1 kohdan

kanssa yhteensopivia, koska ne ovat kilpailua rajoittamattoman pääasiallisen toimenpiteen liitännäisrajoituksia.

29. Yhteisön kilpailulainsäädännössä liitännäisrajoitusten käsite kattaa kaikki väitetyt kilpailunrajoitukset, jotka liittyvät suoraan pääasiallisen ja kilpailua rajoittamattoman toimenpiteen täytäntöönpanoon ja ovat täytäntöönpanon kannalta tarpeellisia ja oikeassa suhteessa siihen⁽³⁷⁾. Jos sopimuksen, kuten jakelusopimuksen tai yhteisyrityksen, pääasiallisena tarkoituksena tai vaikutuksena ei ole kilpailun rajoittaminen, myös rajoitukset, jotka liittyvät suoraan ja ovat tarpeellisia tämän toimenpiteen täytäntöönpanoon, jäävät 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle⁽³⁸⁾. Näitä sopimukseen liittyviä rajoituksia kutsutaan liitännäisrajoituksiksi. Rajoitus liittyy suoraan pääasialliseen toimenpiteeseen, jos se on riippuvainen kyseisen toimenpiteen täytäntöönpanosta ja erottamattomasti kytketty siihen. Tarpeellisuusvaatimus edellyttää, että rajoituksen on oltava objektiivisesti tarpeellinen pääasiallisen toimenpiteen täytäntöönpanoon ja oikeassa suhteessa siihen. Tämän johdosta liitännäisrajoituksia koskeva testi on samanlainen kuin edellä kohdan 2 alakohdassa esitelty testi. Liitännäisrajoituksia koskevaa testiä sovelletaan kuitenkin kaikissa tapauksissa, joissa pääasiallinen toimenpide ei rajoita kilpailua⁽³⁹⁾. Sitä ei käytetä pelkästään tarkasteltaessa sopimuksen vaikutusta tuotemerkin sisäiseen kilpailuun.

30. Liitännäisrajoitusta koskevan käsitteen soveltaminen on erotettava 81 artiklan 3 kohdan mukaisen suojan soveltamisesta, joka liittyy joihinkin kilpailua rajoittavien sopimusten tuottamiin taloudellisiin etuihin, joita verrataan sopimusten kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Liitännäisrajoitusta koskevan käsitteen soveltamiseen ei liity mitään kilpailua edistävien ja kilpailua haittaavien vaikutusten vertaamista. Tällainen vertailu kuuluu ainoastaan 81 artiklan 3 kohdan soveltamistilanteisiin⁽⁴⁰⁾.

31. Liitännäisrajoituksia koskeva arviointi rajoittuu sen määrittämiseen, onko pääasiallisen kilpailua rajoittamattoman toimenpiteen tai toiminnan erityisessä yhteydessä tietty rajoitus tarpeellinen ja oikeassa suhteessa kyseisen toimenpiteen tai toiminnan täytäntöönpanoon. Jos objektiivisten tekijöiden pohjalta voidaan todeta, että pääasiallinen kilpailua rajoittamaton toimenpide olisi ilman rajoitusta vaikea tai mahdoton panna täytäntöön, rajoitusta voidaan pitää objektiivisesti tarpeellisena sen täytäntöönpanon kannalta ja oikeassa suhteessa siihen⁽⁴¹⁾. Jos esimerkiksi franchising-sopimuksen pääasiallisena tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen, niin rajoitukset, jotka ovat tarpeellisia sopimuksen kunnollisen toiminnan kannalta, kuten velvoitteet, joilla suojellaan franchising-järjestelmän yhtenäisyyttä ja mainetta, jäävät myös 81 artiklan 1 kohdan soveltamisen ulkopuolelle⁽⁴²⁾. Samoin jos yhteisyritys ei itsessään rajoita kilpailua, rajoitukset, jotka ovat tarpeen sopimuksen toiminnan kannalta, katsotaan pääasialliseen toimenpiteeseen liittyviksi rajoituksiksi

eivätkä ne sen vuoksi kuulu 81 artiklan 1 kohdan kiellon piiriin. Esimerkiksi asiassa TPS ⁽⁴³⁾ komissio päätteli, että osapuolille asetettu velvoite olla osallistumatta yrityksiin, jotka harjoittavat satelliittitelevisio-ohjelmien jakelua ja markkinointia, on yhteisyrityksen perustamiseen liittyvä rajoitus alkuvaiheen aikana. Rajoituksen katsottiin näin ollen kuuluvan 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle kolmen vuoden ajan. Tehdessään tämän päätelmän komissio otti huomioon maksutelevisiomarkkinoille tuloon liittyvät raskaat investoinnit ja kaupalliset riskit.

2.3 Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan poikkeussääntö

32. Sellaisten sopimusten, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun rajoittaminen, 81 artiklan 1 kohdan mukainen arviointi on vain yksi osa analyysia. Toinen osa, joka ilmenee kyseisen artiklan 3 kohdassa, on kilpailua rajoittavien sopimusten talouden kannalta myönteisten vaikutusten arviointi.

33. Yhteisön kilpailusääntöjen tavoitteena on suojata markkinoilla esiintyvää kilpailua keinona edistää kuluttajien hyvinvointia ja varmistaa voimavarojen tehokas kohdentaminen. Kilpailua rajoittavilla sopimuksilla voi olla myös kilpailua edistäviä vaikutuksia, jos ne lisäävät tehokkuutta ⁽⁴⁴⁾. Tehokkuuden lisääntyminen saattaa tuottaa lisäarvoa, kun tuotantokustannukset alenevat, tuotteen laatu paranee tai luodaan uusi tuote. Kun sopimuksella on enemmän kilpailua edistäviä kuin kilpailua haittaavia vaikutuksia, sopimusta voidaan pitää kaiken kaikkiaan kilpailua edistävänä ja yhdenmukaisena yhteisön kilpailusääntöjen tavoitteiden kanssa. Tällaisten sopimusten nettovaikutuksena on, että ne tukevat kilpailuprosessin perusolemusta eli asiakkaiden saamista tarjoamalla parempia tuotteita tai hintoja kuin kilpailijat. Nämä analyttiset puitteet heijastuvat 81 artiklan 1 ja 3 kohdassa. Jälkimmäisessä määräyksessä myönnetään yksiselitteisesti, että kilpailua rajoittavat sopimukset voivat tuottaa objektiivisia taloudellisia etuja, jotka ovat merkittävämpiä kuin kilpailun rajoittamisen kielteiset vaikutukset ⁽⁴⁵⁾.

34. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan poikkeussäännön soveltamiselle on neljä kumulatiivista edellytystä, joista kaksi on myönteistä ja kaksi kielteistä:

a) sopimuksen on tehostettava tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistettävä teknistä tai taloudellista kehitystä,

b) kuluttajille on jätävä kohtuullinen osuus näin saatavasta hyödyistä,

c) rajoitusten on oltava välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi, ja lopuksi

d) sopimus ei saa antaa osapuolille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

Kun nämä neljä edellytystä täyttyvät, sopimus edistää kilpailua merkityksellisillä markkinoilla, koska se saa asianomaiset yritykset tarjoamaan kuluttajille entistä edullisempia tai parempia tuotteita ja hyvittämään siten kuluttajille kilpailun rajoittamisen kielteiset vaikutukset.

35. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohtaa voidaan soveltaa joko yksittäisiin sopimuksiin tai ryhmäpoikkeusasetusten kautta sopimusten ryhmiin. Kun sopimus kuuluu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuolten ei tarvitse osoittaa asetuksen (EY) N:o 1/2003 2 artiklassa säädettyllä tavalla, että niiden tekemä sopimus täyttää kaikki 81 artiklan 3 kohdan edellytykset. Niiden on vain todistettava, että kilpailua rajoittavaan sopimukseen sovelletaan ryhmäpoikkeusasetusta. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltaminen ryhmäpoikkeusasetusten kautta sopimusten ryhmiin perustuu oletukseen, että näiden asetusten soveltamisalaan kuuluvat kilpailua rajoittavat sopimukset ⁽⁴⁶⁾ täyttävät kaikki 81 artiklan 3 kohdassa asetetut neljä edellytystä.

36. Jos sopimus kuuluu 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan eivätkä 81 artiklan 3 kohdan edellytykset täyty jossakin tietyssä asiassa, ryhmäpoikkeus voidaan peruuttaa. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan mukaan komissio voi peruuttaa ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun, jos se havaitsee, että jossain yksittäisessä asiassa sopimuksella, johon ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan, on vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan kanssa. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukaan myös jäsenvaltion kilpailuviranomainen voi peruuttaa komission ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun alueellaan (tai osalla aluettaan), jos alue täyttää kaikki erillisten maantieteellisten markkinoiden tunnuspiirteet. Peruuttamisen tapauksessa asianomaisten kilpailuviranomaisten on osoitettava, että sopimus rikkoo 81 artiklan 1 kohtaa eikä täytä 81 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

37. Jäsenvaltioiden tuomioistuimilla ei ole valtaa peruuttaa ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisesta johtuvaa etua. Soveltaessaan ryhmäpoikkeusasetuksia jäsenvaltioiden tuomioistuimet eivät myöskään saa muuttaa niiden soveltamisalaa laajentamalla sitä kattamaan sopimuksia, jotka eivät kuulu kyseisen ryhmäpoikkeusasetuksen piiriin⁽⁴⁷⁾. Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolella jäsenvaltioiden tuomioistuimilla on valta soveltaa 81 artiklaa kokonaisuudessaan (ks. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 6 artikla).

3. PERUSTAMISSOPIMUKSEN 81 ARTIKLAN 3 KOHDAN NELJÄN EDELLYTYKSEN SOVELTAMINEN

38. Suuntaviivojen loppuosassa tarkastellaan kutakin 81 artiklan 3 kohdan edellytystä⁽⁴⁸⁾. Nämä edellytykset ovat kumulatiivisia⁽⁴⁹⁾, joten muita edellytyksiä ei tarvitse tarkastella sen jälkeen, kun on osoitettu, että yksi 81 artiklan 3 kohdan edellytyksistä ei täyty. Yksittäisissä asioissa saattaakin olla tarkoituksenmukaista tarkastella näitä neljää edellytystä eri järjestyksessä.

39. Suuntaviivoissa on katsottu tarkoituksenmukaiseksi vaihtaa keskenään toisen ja kolmannen edellytyksen järjestystä ja siten käsitellä kysymystä välttämättömydestä ennen kysymystä kuluttajien saamasta hyödystä. Kuluttajien saaman hyödyn analysointi edellyttää kuluttajille sopimuksesta aiheutuvien myönteisten ja kielteisten vaikutusten vertailua. Analyysin ei pidä kohdistua mihinkään sellaisten rajoitusten vaikutuksiin, jotka eivät täytä välttämättömyyden edellytystä ja jotka ovat siten 81 artiklan nojalla kiellettyjä.

3.1 Yleiset periaatteet

40. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohta on merkityksellinen vain, jos yritysten välinen sopimus rajoittaa kilpailua 81 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Jos sopimus ei rajoita kilpailua, ei sen tuottamia etuja tarvitse tarkastella.

41. Silloin, kun yksittäisessä asiassa on osoitettu 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailun rajoittuminen, voidaan puolustukseksi vedota 81 artiklan 3 kohtaan. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 2 artiklan mukaan perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymistä koskeva todistustaakka kuuluu niille yrityksille, jotka vetoavat poikkeussäännöstä johtuvaan etuun. Jos 81 artiklan 3 kohdan mukaiset edellytykset eivät täyty, sopimus on 81 artiklan 2 kohdan mukaan pätemätön. Tällainen automaattinen pätemättömyys koskee ainoastaan niitä sopimuksen osia, jotka eivät ole 81 artiklan kanssa yhteensopivia, edellyttäen, että kyseiset osat voidaan erottaa koko sopimuksesta⁽⁵⁰⁾. Jos ainoastaan osa sopimuksesta on mitätön, sopimuksen loppuosalle aiheutuvat seuraukset

määritellään sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaan⁽⁵¹⁾.

42. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan 81 artiklan 3 kohdan edellytykset ovat kumulatiivisia⁽⁵²⁾, eli niiden on kaikkien täyttyttävä, jotta poikkeussääntöä voitaisiin soveltaa. Jos näin ei ole, 81 artiklan 3 kohdan poikkeussääntöä ei voida soveltaa⁽⁵³⁾. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan edellytykset ovat myös tyhjentäviä. Jos ne täyttyvät, poikkeusta voidaan soveltaa, eikä sille voida asettaa muita edellytyksiä. Perustamissopimuksen muiden määräysten tavoitteet voidaan ottaa huomioon siltä osin kuin ne voidaan sisällyttää 81 artiklan 3 kohdan neljään edellytykseen⁽⁵⁴⁾.

43. Kilpailua rajoittavien sopimusten tarjoaman hyödyn 81 artiklan 3 kohdan mukainen arviointi toteutetaan periaatteessa vain niiden merkityksellisten markkinoiden osalta, joihin sopimus liittyy. Yhteisön kilpailusääntöjen tavoitteena on suojata kilpailua markkinoilla, eikä niitä voida irrottaa tästä tavoitteesta. Lisäksi edellytys, jonka mukaan kuluttajien⁽⁵⁵⁾ on saatava kohtuullinen osuus hyödystä, tarkoittaa yleensä sitä, että kilpailua rajoittavan sopimuksen on lisättävä tehokkuutta merkityksellisillä markkinoilla riittävästi, jotta tämä etu olisi merkittävämpi kuin sopimuksen samoilla merkityksellisillä markkinoilla aiheuttamat kilpailua haittaavat vaikutukset⁽⁵⁶⁾. Kuluttajille tietyillä maantieteellisillä markkinoilla tai tuotemarkkinoilla aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei yleensä voida tasoiittaa ja kompensoida kuluttajille toisilla maantieteellisillä markkinoilla tai tuotemarkkinoilla aiheutuville myönteisillä vaikutuksilla. Silloin, kun kahdet markkinat ovat yhteydessä toisiinsa, erillisillä markkinoilla saavutettu tehokkuuden lisääminen voidaan kuitenkin ottaa huomioon, kunhan kuluttajat, joihin rajoitus vaikuttaa ja jotka hyötyvät tehostamisesta, ovat olennaisesti samat⁽⁵⁷⁾. Joissakin tapauksissa sopimus vaikuttaa ainoastaan kuluttajiin jakeluketjun loppupään markkinoilla, jolloin on arvioitava sopimuksen vaikutusta näihin kuluttajiin. Tällaisesta tapauksesta on kyse esimerkiksi ostosopimuksissa⁽⁵⁸⁾.

44. Kilpailua rajoittavien sopimusten 81 artiklan 3 kohdan mukainen arviointi tehdään siinä kokonaistilanteessa, jossa ne toteutuvat⁽⁵⁹⁾, ja tietyinä hetkenä saatavilla olevien tietojen perusteella. Tosiseikoissa tapahtuvat olennaiset muutokset vaikuttavat arviointiin. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan poikkeussääntö soveltuu, kun kaikki neljä edellytystä täyttyvät, ja sen soveltuminen lakkaa, jos kaikki edellytykset eivät enää täyty⁽⁶⁰⁾. Kun 81 artiklan 3 kohtaa sovelletaan näiden periaatteiden mukaisesti, on tarpeen ottaa huomioon jonkin osapuolen tekemät alustavat investoinnit, joista on aiheutunut uponneita kustannuksia, tarvittava aika ja rajoitukset, joita tarvitaan tehokkuutta lisäävään investointiin sitoutumiseen ja sen takaisinsaamiseen. Perustamissopimuksen 81 artiklaa ei voida soveltaa ottamatta asianmukaisesti huomioon kyseistä edeltänyttä investointia. Osapuolten kohtaama riski ja uponneita kustannuksia aiheuttanut investointi, joka on toteutettava sopimuksen täytäntöön panemiseksi, voi-

vat näin ollen johtaa siihen, että sopimus ei kuulu 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai täytä 81 artiklan 3 kohdan edellytyksiä investoinnin takaisinsaamisen edellyttämältä ajalta.

45. Joissakin tapauksissa kilpailua rajoittava sopimus on peruuttamaton. Kun kilpailua rajoittava sopimus on pantu täytäntöön, sitä edeltänyttä tilannetta ei voida palauttaa. Tällöin arvioinnin on perustuttava pelkästään täytäntöönpanon aikaisiin tosiseikkoihin. Esimerkiksi sellaisen tuotekehityssopimuksen tapauksessa, jonka kaikki osapuolet luopuvat omista tutkimushankkeistaan yhdistääkseen valmiutensa toisen osapuolen valmiuksiin, hylättyä hanketta voi objektiivisesti katsoen olla teknisesti ja taloudellisesti mahdotonta elvyttää. Yksittäisistä tutkimushankkeista luopumisesta tehdyn sopimuksen kilpailua edistävien ja haittaavien vaikutusten arvioinnin on siis perustuttava sen täytäntöönpanon ajankohtaan. Jos sopimus on kyseisenä ajankohtana yhdenmukainen 81 artiklan kanssa esimerkiksi siksi, että riittävän monella kolmannella osapuolella on kilpailevia tuotekehityshankkeita, osapuolten sopimus, jolla ne luopuvat omista hankkeistaan, pysyy yhteensopivana 81 artiklan kanssa, vaikka kolmansien osapuolien hankkeet myöhemmin epäonnistuisivatkin. Perustamissopimuksen 81 artiklan kieltoa voidaan kuitenkin soveltaa sopimuksen sellaisiin muihin osiin, joiden osalta ei aiheudu peruuttamattomuuden ongelmaa. Jos esimerkiksi yhteisen tutkimus- ja kehitystyön lisäksi sopimuksessa määrätään yhteisestä hyödyntämisestä, 81 artiklaa voidaan soveltaa tähän sopimuksen osaan, jos myöhemmän markkinakehityksen johdosta sopimus rajoittaa kilpailua eikä (enää) täytä 81 artiklan 3 kohdan edellytyksiä, kun otetaan huomioon edeltäneistä investoinneista aiheutuneet uponneet kustannukset (ks. edellinen kohta).

46. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdassa ei suljeta suoraan joitakin sopimuksia sen soveltamisalan ulkopuolelle. Periaatteessa kaikki kilpailua rajoittavat sopimukset, jotka täyttävät 81 artiklan 3 kohdan neljä edellytystä, kuuluvat poikkeussäännön piiriin⁽⁶¹⁾. On epätodennäköistä, että vakavat kilpailunrajoitukset täyttävät 81 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tällaiset rajoitukset on yleensä kielletty ryhmäpoikkeusasetuksissa, tai niitä luonnehditaan komission suuntaviivoissa ja tiedonannoissa vakavimmiksi kilpailunrajoituksiksi. Yleensä tällaisia rajoituksia sisältävät sopimukset eivät täytä 81 artiklan 3 kohdan (ainakaan) kahta ensimmäistä edellytystä. Ne eivät tuota objektiivista taloudellista etua⁽⁶²⁾, eivätkä ne hyödytä kuluttajia⁽⁶³⁾. Esimerkiksi hintojen sopimisesta tehty horisontaalinen sopimus rajoittaa tuotantoa, mikä johtaa voimavarojen huonoon kohdentamiseen. Se myös siirtää arvoa kuluttajilta valmistajille, sillä se johtaa hintojen nousuun tuottamatta kuluttajille mitään tasoittavaa hyötyä merkityksellisillä markkinoilla. Lisäksi tällaiset sopimukset eivät yleensä ole kolmannen edellytyksen mukaisesti välttämättömiä⁽⁶⁴⁾.

47. Kaikki väitteet, joiden mukaan kilpailua rajoittavat sopimukset ovat oikeutettuja, koska niillä pyritään varmistamaan tasavertaiset kilpailuedellytykset markkinoilla, ovat perusteettomia, ja ne on hylättävä⁽⁶⁵⁾. Perustamissopimuksen 81 artiklan tarkoituksena on suojata tehokasta kilpailua varmistamalla, että markkinat pysyvät avoimina ja kilpailukykyisinä. Tasavertaisten kilpailuedellytysten suojelu kuuluu yhteisön lainsäädännön velvoitteiden⁽⁶⁶⁾ mukaisesti lainsäätäjälle eikä yrityksille.

3.2 Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan ensimmäinen edellytys: tehokkuuden lisääminen

3.2.1 Yleisiä huomioita

48. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisen edellytyksen mukaan kilpailua rajoittavan sopimuksen on tehostettava tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistettävä teknistä tai taloudellista kehitystä. Määräyksessä mainitaan vain tavarat, mutta se koskee samalla tavoin palveluita.

49. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan vain objektiiviset edut voidaan ottaa huomioon⁽⁶⁷⁾. Tämä tarkoittaa, ettei tehokkuusetuja arvioida osapuolten subjektiivisesta näkökulmasta⁽⁶⁸⁾. Kustannussäästöjä, jotka johtuvat yksinomaan osapuolten markkinavoiman käytöstä, ei voida ottaa huomioon. Esimerkiksi silloin, kun yritykset sopivat hinnoista tai markkinoiden jakamisesta, ne vähentävät tuotantoa ja siten tuotantokustannuksia. Kilpailun väheneminen voi myös johtaa myynti- ja markkinointimenojen alenemiseen. Tällaiset kustannusten vähenemiset ovat suoraa seurausta tuotannon ja arvon vähenemisestä. Kyseiset kustannusten vähenemiset eivät edistä lainkaan kilpailua markkinoilla. Ne eivät etenkin johda arvon lisääntymiseen varojen ja toimintojen integroinnin kautta. Ne ainoastaan sallivat asianomaisten yritysten kasvattaa voittojaan, ja siksi niillä ei ole merkitystä 81 artiklan 3 kohdan kannalta.

50. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisen edellytyksen tarkoituksena on määritellä ne tehokkuusetujen lajit, jotka voidaan ottaa huomioon, jotta voitaisiin tarkastella, täyttyvätkö 81 artiklan 3 kohdan toinen ja kolmas edellytys. Analyysin tarkoituksena on määritellä, mitkä ovat sopimuksen aikaansaamat objektiiviset hyödyt ja mikä on näiden tehokkuusetujen taloudellinen merkitys. Jotta 81 artiklan 3 kohtaa voitaisiin soveltaa, sopimuksesta johtuvien kilpailua edistävien vaikutusten on oltava voimakkaampia kuin kilpailua haittaavat vaikutukset. Näin ollen on tarpeen varmistaa, mikä on sopimuksen ja väitettyjen tehokkuusetujen välinen syy-yhteys ja tehokkuusetujen arvo.

51. Kaikki tehostamisväitteet on näin ollen todennettava siten, että seuraavat seikat voidaan varmistaa:

- a) väitettyjen tehokkuusetujen luonne
- b) sopimuksen ja tehokkuusetujen välinen kytkös
- c) kunkin väitetyn tehokkuusedun todennäköisyys ja laajuus, ja
- d) miten ja milloin kukin väitetty tehokkuusetu saavutetaan.

52. Luettelon a alakohdan avulla päättäjä voi varmistaa, onko väitetty tehokkuusetu luonteeltaan objektiivinen (ks. edellä 49 kohta).

53. Luettelon b alakohdan avulla voidaan varmistaa, onko kilpailua rajoittavan sopimuksen ja väitettyjen tehokkuusetujen välillä riittävä syy-yhteys. Tämä edellytys vaatii tavallisesti, että tehokkuusedut johtuvat sopimuksen kohteena olevasta taloudellisesta toiminnasta. Toiminta voi olla esimerkiksi jakelua, teknologian lisensointia, yhteistuotantoa tai yhteistä tuotekehitystä. Jos sopimuksella on laajempia tehokkuutta lisääviä vaikutuksia merkityksellillä markkinoilla esimerkiksi siksi, että se johtaa koko toimialan kustannusten vähenemiseen, nämä ylimääräiset edut voidaan myös ottaa huomioon.

54. Lisäksi sopimuksen ja väitetyn tehokkuusedun välisen syy-yhteyden on yleensä oltava suora⁽⁶⁹⁾. Väitteet, jotka perustuvat välillisiin vaikutuksiin, ovat yleensä liian epävarmoja ja liian kaukaisia, jotta niitä voitaisiin ottaa huomioon. Suora syy-yhteys on kyseessä esimerkiksi silloin, kun lisenssinsaajat voivat tuottaa uusia tai parannettuja tuotteita teknologian siirtoa koskevan sopimuksen johdosta tai kun tuotteita voidaan toimittaa alhaisempaan hintaan tai tuottaa arvokkaita palveluja jakelusopimuksen johdosta. Esimerkki välillisestä vaikutuksesta on tapaus, jossa väitetään, että rajoittavan sopimuksen perusteella yritykset voivat lisätä voittojaan, jolloin ne voivat investoida enemmän tutkimus- ja kehitystyöhön, joka puolestaan hyödyttää kuluttajia. Vaikka kannattavuuden sekä tutkimus- ja kehitystyön välillä on syy-yhteys, tämä kytkös ei yleensä ole riittävän suora, jotta se voitaisiin ottaa huomioon 81 artiklan 3 kohdan yhteydessä.

55. Luettelon c ja d alakohdan avulla päättäjä voi varmistaa väitettyjen tehokkuusetujen arvon, jota 81 artiklan 3 koh-

dan kolmatta edellytystä sovellettaessa on verrattava sopimuksen kilpailunvastaisiin vaikutuksiin, ks. 101 kohta jäljempänä. Koska 81 artiklan 1 kohtaa sovelletaan ainoastaan tapauksiin, joissa sopimuksella on todennäköisesti kielteisiä vaikutuksia kilpailijoihin ja kuluttajiin (vakavimpien kilpailunrajoitusten osalta tehdään oletus tällaisista vaikutuksista), tehokkuusetuja koskevat väitteet on todennettava, jotta ne voidaan varmistaa. Väitteet, joita ei ole todennettu, hylätään.

56. Yritysten, jotka vetoavat kustannustehokkuuden paraneamiseen 81 artiklan 3 kohdasta johtuvan edun saamiseksi, on laskettava tai arvioitava tehokkuusetujen arvo niin tarkkaan kuin kohtuullisesti on mahdollista ja kuvailtava yksityiskohtaisesti, miten määrä on laskettu. Niiden on myös kuvailtava menetelmät, joilla tehokkuusedut on saavutettu tai aiotaan saavuttaa. Esitetyt tiedot on voitava tarkistaa, jotta voidaan olla riittävän varmoja siitä, että tehokkuusedut on saavutettu tai että ne todennäköisesti saavutetaan.

57. Yritysten, jotka vetoavat uusina tai entistä parempina tuotteina ilmeneviin ja muihin kuin kustannuksiin perustuviin tehokkuusetuihin 81 artiklan 3 kohdasta johtuvan edun saamiseksi, on kuvailtava ja selitettävä yksityiskohtaisesti tehokkuusetujen luonne sekä miten ja miksi ne tarjoavat objektiivista taloudellista etua.

58. Jos sopimusta ei ole vielä pantu kokonaisuudessaan täytäntöön, osapuolten on perusteltava ennakoidut päivämäärät, joista alkaen tehostamisella on merkittävä myönteinen vaikutus markkinoilla.

3.2.2 Tehokkuusetujen eri luokat

59. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdassa luetellut tehokkuusetujen lajit ovat laajoja luokkia, joiden on tarkoitus kattaa kaikki objektiiviset taloudelliset tehokkuusedut. Kyseisessä määräyksessä mainittujen luokkien välillä on huomattavaa päällekkäisyyttä, ja sama sopimus voi parantaa useaa eri tehokkuutta. Eri luokkia ei näin ollen ole asianmukaista rajata selkeästi. Näissä suuntaviivoissa tehdään ero kustannusetujen ja sellaisten laadullisten tehokkuusetujen välille, jotka tuottavat lisäarvoa uusien tai entistä parempien tuotteiden, laajemman tuotevalikoiman tms. muodossa.

60. Yleensä tehostaminen on peräisin taloudellisten toimintojen integroinnista, jossa yritykset yhdistävät varansa saavuttaakseen sen, mitä ne eivät voisi saavuttaa yhtä tehokkaasti yksin, tai jossa ne antavat toisen yrityksen vastuulle tehtävät, jotka se voi toteuttaa tehokkaammin.

61. Tuotekehitys-, tuotanto- ja jakeluprosessia voidaan tarkastella arvoketjuna, joka voidaan jakaa useaan eri vaiheeseen. Ketjun kussakin vaiheessa yrityksen on valittava, toteuttaako se toiminnan itse, toteuttaako se sen yhdessä yhden tai usean yrityksen kanssa, vai teettääkö se sen kokonaan yhdellä tai usealla yrityksellä.
62. Jokaisessa tapauksessa, jossa toiminnan toteuttamiseen liittyy markkinayhteistyötä toisen yrityksen kanssa, on yleensä tehtävä 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus. Sopimukset voivat olla vertikaalisia, kun osapuolet toimivat arvoketjun eri tasoilla, tai horisontaalisia, kun osapuolet toimivat arvoketjun samalla tasolla. Kummankinlaisilla sopimuksilla voidaan lisätä tehokkuutta sallimalla asianomaisen yrityksen toteuttaa tietty tehtävä muita alhaisemmilla kustannuksilla tai korkeammalla lisäarvolla kuluttajille. Sopimuksiin voi myös sisältyä tai niistä voi seurata kilpailunrajoituksia, jolloin 81 artiklan 1 kohdan kieltoasäännöstä ja 81 artiklan 3 kohdan poikkeussäännöstä saattaa tulla merkityksellisiä.
63. Jäljempänä esitettävät tehokkuusetujen lajit ovat vain esimerkkejä, eikä niitä ole tarkoitettu tyhjentäväksi luetteloksi.

3.2.2.1 Kustannusedut

64. Yritysten välisistä sopimuksista seuraavat kustannusedut voivat olla peräisin useasta eri lähteestä. Yksi kustannussäästöjen tärkeä lähde on uusien tuotantotekniikoiden ja -menetelmien kehittäminen. Suurimmat kustannussäästöt voidaan yleensä toteuttaa silloin, kun tekniikan kehityksessä otetaan suuria harppauksia. Esimerkiksi liukuhihnan käyttöönotto laski merkittävästi moottoriajoneuvojen valmistuskustannuksia.
65. Toinen etujen tärkeä lähde on olemassa olevien varojen integroinnista seuraava synergia. Kun sopimuksen osapuolet yhdistävät varansa, ne voivat saavuttaa kustannus-tuotos-suhteen, joka ei olisi muulla tavoin mahdollinen. Kahden olemassa olevan ja toistensa vahvuuksia täydentävän teknologian yhdistäminen saattaa vähentää tuotantokustannuksia tai parantaa tuotettavien tuotteiden laatua. Saattaa olla esimerkiksi niin, että yrityksen A tuotantoresursseilla saadaan suurempi tuotos tuntia kohden, mutta ne vaativat suhteellisesti enemmän raaka-aineita tuotantoyksikköä kohden, kun taas yrityksen B tuotantoresursseilla saadaan alhaisempi tuotos tuntia kohden, mutta ne vaativat suhteellisesti vähemmän raaka-aineita tuotantoyksikköä kohden. Synergiaetuja saadaan, jos A:n ja B:n tuotantoresurssit yhdistämällä muodostetaan yhteistuotantoyritys, jonka avulla osapuolten tuotantotaso tuntia kohden on suurempi ja raaka-aineiden tarve tuotantoyksikköä kohden on alempi. Samalla tavoin, jos yksi yritys on optimoinut yhden osan arvoketjusta, ja toinen yritys on optimoinut toisen osan arvoketjusta, yritysten toimintojen yhdistäminen saattaa vähentää kustannuksia. Yritys A:lla voi esimerkiksi olla hyvin pitkälle automatisoitu tuotantolaitos, jonka johdosta tuotantokustannukset yksikköä kohden ovat alhaiset, kun taas B on kehittänyt tehokkaan tilausten käsittelyjärjestelmän. Järjestelmän avulla tuotanto voidaan sovittaa kysynnän mukaan, varmistaa oikea-aikainen toimitus ja supistaa varastoinnista ja tuotteiden vanhentumisesta aiheutuvia kustannuksia. Resurssien yhdistämisellä A ja B voivat alentaa kustannuksia.
66. Kustannusetuja voidaan saada myös mittakaavaedusta, eli tuotannon yksikkökustannukset alenevat, kun tuotanto lisääntyy. Esimerkiksi laitteisiin ja muuhun käyttöomaisuuteen on usein investoitava jakamattomina erinä. Jos yritys ei voi hyödyntää erää täydellisesti, sen keskimääräiset kustannukset ovat korkeammat kuin jos täydellinen hyödyntäminen olisi mahdollista. Esimerkiksi kuorma-auton käyttökustannukset ovat jokseenkin samat riippumatta siitä, onko kuorma-auto lähes tyhjä, puolillään vain täydessä lastissa. Sopimukset, joilla yritykset yhdistävät logistiset toimintansa, saattavat auttaa niitä kasvattamaan lastien kokoa ja vähentämään ajoneuvojen määrää. Suuri mittakaava saattaa myös parantaa työnjakoa ja siten alentaa yksikkökustannuksia. Yritykset voivat saada mittakaavaetuja kaikilla arvoketjun osilla, tuotekehitys, tuotanto, jakelu ja markkinointi mukaan luettuina. Oppimissäästöt ovat näihin kustannusetuihin liittyvä etu. Kun tietyn tuotantoprosessin käytöstä tai tiettyjen tehtävien toteuttamisesta aletaan saada kokemusta, tuotanto voi kasvaa, sillä prosessi tehostuu tai tehtävä toteutetaan entistä nopeammin.
67. Tuotevarioinnin edut ovat toinen kustannusetujen lähde, joka perustuu siihen, että yritykset säästävät kustannuksia tuottamalla erilaisia tuotteita saman tuotannon pohjalta. Näitä etuja voidaan saada, jos erilaisten tuotteiden valmistamiseen voidaan käyttää samoja komponentteja, tuotantolaitoksia ja henkilöstöä. Samalla tavoin tuotevarioinnin etuja voidaan saada jakelun alalla, kun useanlaisia tavaroita jaetaan samojen välineiden avulla. Esimerkiksi pakastepizzojen valmistaja ja pakastevihannesten valmistaja voivat saavuttaa tuotevarioinnin etuja jakamalla yhdessä tuotteitaan. Molempien tuotteiden jakelussa on käytettävä kylmäkuljetusta, ja asiakaskunnissa on todennäköisesti merkittävää päällekkäisyyttä. Yhdistämällä toimintansa nämä valmistajat voivat alentaa yksikkökohtaisia jakelukustannuksia.

68. Kustannusten alenemisen etuja voi seurata myös sopimuksista, jotka mahdollistavat tuotannon suunnittelun parantamisen, kalliiden varastojen pitämisen tarpeen vähentämisen ja kapasiteetin käyttöasteen tehostamisen. Tällaisia etuja voidaan saada esimerkiksi ”juuri oikeaan tarpeeseen” eli JOT-ostosten tekemisestä, eli komponenttien toimittajan velvoittamisesta toimittamaan ostajalle tuotteita jatkuvasti tämän tarpeiden mukaan, jolloin ostajan ei tarvitse säilyttää varastossaan merkittävää määrää komponentteja, jotka saattavat vanhentua. Kustannussäästöjä voi seurata myös sopimuksista, jotka antavat osapuolille mahdollisuuden rationalisoida tuotantoa niiden tuotantolaitoksissa.

3.2.2.2 Laadulliset tehokkuusedut

69. Yritysten väliset sopimukset voivat tuottaa erilaisia laadullisia tehokkuusetuja, jotka ovat merkityksellisiä 81 artiklan 3 kohdan soveltamisen kannalta. Monissa tapauksissa sopimuksen pääasialliset, mahdolliset tehokkuusedut eivät koske kustannusten alentamista vaan laadun parantamista ja muita laadullisia tehokkuusetuja. Tapauksesta riippuen tällaiset tehokkuusedut voivat sen vuoksi olla samanarvoisia tai tärkeämpiä kuin kustannusedut.

70. Tekninen ja teknologinen kehitys on olennainen ja dynaaminen osa taloutta, ja se tuottaa merkittäviä etuja uusien tai entistä parempien tavaroiden tai palveluiden muodossa. Tekemällä yhteistyötä yritykset voivat saavuttaa tehokkuusetuja, joita ne eivät saavuttaisi ilman kilpailua rajoittavaa sopimusta tai joiden saavuttaminen olisi muuten hitaampaa tai kalliimpaa. Tällaiset tehokkuusedut ovat 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä edellytyksessä tarkoitettujen taloudellisten etujen tärkeä lähde. Tällaisia tehokkuusetuja tuottaviin sopimuksiin kuuluvat etenkin tuotekehityssopimukset. Esimerkki tällaisesta olisi A:n ja B:n yhteisyritys, joka on perustettu kehittämään solurakenteinen rengas, ja jos tämä työ onnistuu, myös tuottamaan niitä. Yhden solun rikkoutuminen ei vaikuta muihin soluihin eikä näin ole vaaraa renkaan tyhjentymisestä vaikka siihen tulisikin reikä. Kyseinen rengas on näin ollen turvallisempi kuin tavanomaiset renkaat. Se tarkoittaa myös sitä, että rengasta ei tarvitse vaihtaa heti eikä vararengasta tarvitse kuljettaa mukana. Molemmantyyppiset tehokkuusedut ovat 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä edellytyksessä tarkoitettuja objektiivisia hyötyjä.

71. Samalla tavoin kuin toisiaan täydentävien resurssien yhdistäminen voi johtaa kustannussäästöihin, resurssien yhdistäminen voi myös luoda synergiaa, joka johtaa laadul-

lisiin tehokkuusetuihin. Tuotantoresurssien yhdistäminen voi johtaa esimerkiksi laadukkaampien tai uusien ominaisuuksia omaavien tuotteiden valmistukseen. Tämä pätee esimerkiksi lisenssisopimuksiin sekä uusien tai parempien tuotteiden tai palveluiden yhteistuotantoa koskeviin sopimuksiin. Lisenssisopimukset saattavat etenkin nopeuttaa uuden teknologian levittämistä EU:ssa ja antaa lisenssinhaltijoille mahdollisuuden tarjota uusia tuotteita tai käyttää uusia tuotantotekniikoita, jotka johtavat laadun paranemiseen. Yhteiset tuotantosopimukset saattavat etenkin nopeuttaa uusien tai entistä parempien tuotteiden tai palveluiden saattamista markkinoille tai alentaa markkinoille saattamisen kustannuksia⁽⁷⁰⁾. Esimerkiksi tietoliikenteen alalla yhteistyösopimusten on todettu tuottavan tehokkuusetuja, kun niiden kautta voidaan tarjota nopeasti uusia maailmanlaajuisia palveluja⁽⁷¹⁾. Rajatylittävien maksujen suorittamista pankkialalla helpottavien yhteistyösopimusten on myös katsottu tuottavan 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisen edellytyksen mukaisia tehokkuusetuja⁽⁷²⁾.

72. Myös jakelusopimukset voivat johtaa laadullisiin tehokkuusetuihin. Erikoistuneet jakelijat voivat esimerkiksi tarjota palveluja, jotka soveltuvat paremmin asiakkaiden tarpeisiin, tai tarjota nopeamman jakelun tai paremman laatutakeen koko jakeluketjussa⁽⁷³⁾.

3.3 Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan kolmas edellytys: rajoitusten välttämättömyys

73. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan kolmannen edellytyksen mukaan kilpailua rajoittavassa sopimuksessa ei saa määrätä rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä kyseisen sopimuksen luomien tehokkuusetujen saavuttamiseksi. Edellytykseen sisältyy kaksi ehtoa. Ensinnäkin kilpailua rajoittavan sopimuksen on itsessään oltava kohtuudella tarpeellinen tehokkuusetujen saavuttamiseksi. Toiseksi myös sopimuksessa seurattavien yksittäisten kilpailunrajoitusten on oltava kohtuudella tarpeellisia tehokkuusetujen saavuttamiseksi.

74. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan kolmannen edellytyksen yhteydessä ratkaisevana tekijänä on se, mahdollistavatko kilpailua rajoittava sopimus ja sen yksittäiset rajoitukset kyseisen toiminnan toteuttamisen tehokkaammin kuin se voitaisiin todennäköisesti toteuttaa ilman kyseistä sopimusta tai rajoitusta. Kysymys ei kuulu, oliko sopimus jätetty tekemättä ilman rajoitusta, vaan saadaanko sopimuksella tai rajoituksella enemmän tehokkuusetuja kuin ilman sopimusta tai rajoitusta⁽⁷⁴⁾.

75. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan kolmannen edellytyksen ensimmäisen ehdon nojalla tehokkuusetujen on oltava ominaisia kyseiselle sopimukselle, eli niiden saavuttamiseen ei saa olla muita taloudellisesti mahdollisia ja vähemmän rajoittavia keinoja. Jälkimmäisessä arvioinnissa on otettava huomioon markkinaolot ja liiketoimintaympäristö, joissa sopimuspuolet toimivat. Yritysten, jotka vetoavat 81 artiklan 3 kohdan suojaan, ei tarvitse harkita hypoteettisia tai teoreettisia vaihtoehtoja. Komissio ei aseta kyseenalaiseksi yritysten liiketoiminta-arviota. Se puuttuu asiaan vain, jos on kohtuudella nähtävissä realistisia ja toteutettavissa olevia vaihtoehtoja. Yrityksen on vain selitettävä ja osoitettava, miksi sellaiset realistisilta vaikuttavat ja merkittävästi vähemmän rajoittavat vaihtoehdot olisivat merkittävästi vähemmän tehokkaita.
76. On erityisen tärkeää tarkastella yksittäistapauksen erityispiirteet huomioon ottaen, olisivatko osapuolet voineet saavuttaa tehokkuusedut ilman kilpailua rajoittavaa sopimusta tai toisenlaisella vähemmän rajoittavalla sopimuksella, ja jos näin on, milloin ne todennäköisesti voisivat saavuttaa ne. Voi myös olla tarpeen arvioida, olisivatko osapuolet voineet saavuttaa tehokkuusedut yksin. Jos väitetyt tehokkuusedut ovat esimerkiksi mittakaavaeduista tai tuotevarioinnin eduista saatavia kustannussäästöjä, asianomaisten yritysten on selitettävä ja todistettava, miksi samoja tehokkuusetuja ei todennäköisesti voitaisi saavuttaa sisäisen kasvun ja hintakilpailun kautta. Tässä arvioinnissa on tärkeää ottaa huomioon muun muassa, mikä on pienin tehokas mittakaava asianomaisilla markkinoilla. Pienin tehokas mittakaava on se tuotannon taso, jolla keskimääräiset kustannukset voidaan minimoida ja mittakaavaetu täyttyy⁽⁷⁵⁾. Mitä suurempi pienin tehokas mittakaava on verrattuna jommankumman sopimuspuolen nykyiseen kokoon, sitä todennäköisemmin tehokkuusetujen katsotaan olevan sopimukselle ominaisia. Sellaisten sopimusten yhteydessä, jotka tuottavat merkittävää synergiaa toisiaan täydentävien varojen ja valmiuksien yhdistämisellä, tehokkuusetujen luonne antaa olettaa, että sopimus on tarpeellinen niiden saavuttamiseksi.
77. Näitä periaatteita voidaan kuvailla seuraavilla hypoteettisilla esimerkeillä:
- A ja B yhdistävät yhteisyritykseen omat tuotantotekniikkansa lisätäkseen tuotantoa ja vähentääkseen raaka-aineiden kulutusta. Yhteisyritykselle myönnetään yksinoikeuslisenksi yritysten tuotantotekniikoiden osalta. Osapuolet siirtävät olemassa olevat tuotantolaitoksensa yhteisyritykselle. Ne siirtävät myös avainhenkilöstöä varmistaakseen, että olemassa olevia oppimissäästöjä voidaan hyödyntää ja kehittää edelleen. Arvioidaan, että nämä säästöt alen-
- tavat tuotantokustannuksia edelleen 5 prosenttia. A ja B myyvät yhteisyrityksen tuotannon erikseen. Tässä tapauksessa on rajoitusten välttämättömyyttä koskevan edellytyksen vuoksi arvioitava, voitaisiinko hyödyt saavuttaa lisenssisopimuksella, joka todennäköisesti rajoittaisi kilpailua vähemmän, sillä A ja B jatkaisivat tuotantoa itsenäisesti. Kuvatuslaisessa tapauksessa tämä ei ole todennäköistä, koska osapuolet eivät voisi lisenssisopimuksen perusteella hyötyä jatkossa samanlaisella saumattomalla tavalla kahden tekniikan käyttökokemuksista, jotka johtavat merkittäviin oppimissäästöihin.
78. Kun asianomaisen sopimuksen on todettu olevan tarpeellinen tehokkuusetujen saavuttamiseksi, on arvioitava kunkin sopimuksesta aiheutuvan kilpailunrajoituksen välttämättömyys. Tässä yhteydessä on arvioitava, ovatko yksittäiset rajoitukset kohtuudella tarpeellisia tehokkuusetujen saavuttamiseen. Sopimuspuolten on perusteltava väitteensä sekä rajoituksen luonteeseen että sen voimakkuuteen osalta.
79. Rajoitus on välttämätön, jos sen puuttuminen poistaisi sopimuksesta seuraavat tehokkuusedut, vähentäisi niitä merkittävästi tai tekisi niiden toteutumisesta huomattavasti epätodennäköisempää. Vaihtoehtoisten ratkaisujen arvioinnissa on otettava huomioon tietyt rajoituksen poistamisesta tai vähemmän rajoittavan vaihtoehdon soveltamisesta seuraava kilpailun tosiasiallinen ja potentiaalinen paraneminen. Mitä rajoittavampi rajoitus on, sitä tiukempi on kolmannen edellytyksen arviointi⁽⁷⁶⁾. Rajoituksia, jotka on kielletty ryhmäpoikkeusasetuksissa tai joita luonnehditaan komission suuntaviivoissa ja tiedonannoissa vakavimmiksi kilpailunrajoituksiksi, ei todennäköisesti pidetä välttämättöminä.
80. Välttämättömyys arvioidaan siinä kokonaistilanteessa, jossa sopimusta sovelletaan, ja siinä on otettava huomioon etenkin markkinoiden rakenne, sopimukseen liittyvät taloudelliset riskit ja osapuolten kannustimet. Mitä epävarmempi on sopimuksen kohteena olevan tuotteen menestys, sitä todennäköisemmin saatetaan rajoitusta tarvita tehokkuusetujen toteutumisen varmistamiseksi. Rajoitukset saattavat myös olla välttämättömiä osapuolien kannustimien yhdenmukaistamiseksi ja sen varmistamiseksi, että ne keskittävät ponnistelunsa sopimuksen täytäntöönpanoon. Rajoitus saattaa esimerkiksi olla tarpeellinen viivästymisongelmien välttämiseksi, kun yksi osapuoli on tehnyt huomattavan uponneita kustannuksia aiheuttaneen investoinnin. Kun esimerkiksi tavarantoimittaja on tehnyt huomattavan liikesuhteeseen kiinteästi liittyvän investoin-

nin tarkoituksenaan toimittaa komponentteja asiakkaalle, tavarantoimittaja on sidoksissa tähän asiakkaaseen. Jotta vältettäisiin tilanne, jossa asiakas myöhemmin käyttää hyväkseen tätä riippuvuutta edullisempien ehtojen saamiseksi, saattaa olla tarpeen asettaa velvoite olla ostamatta kyseisiä komponentteja kolmansilta osapuolilta tai asettaa velvoite ostaa vähimmäismäärä komponentteja kyseiseltä tavarantoimittajalta ⁽⁷⁷⁾.

81. Joissakin tapauksissa rajoitus voi olla välttämätön vain tietyn ajan, ja tällöin 81 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeus soveltuu vain tuona aikana. Tässä arvioinnissa on otettava huomioon aika, jonka osapuolet tarvitsevat poikkeussäännön soveltumiseen oikeuttavan tehokkuusedun saavuttamiseen ⁽⁷⁸⁾. Jos etuja ei voida saavuttaa ilman merkittäviä investointeja, on otettava huomioon etenkin aika, joka tarvitaan näiden investointien asianmukaisen tuoton varmistamiseen, ks. myös edellä 44 kohta.
82. Näitä periaatteita voidaan kuvailla seuraavilla hypoteettisilla esimerkeillä:

P tuottaa ja jakelee pakastepizzoja. Sen markkinaosuus on 15 prosenttia jäsenvaltiossa X. Tuotteet toimitetaan suoraan vähittäismyymälöille. Koska useimpien vähittäismyymälöiden varastointikapasiteetti on rajallinen, toimitusten on oltava suhteellisen säännöllisiä. Tämän vuoksi käytettävien ajoneuvojen kapasiteetin käyttöaste on alhainen ja ne ovat suhteellisen pieniä. T on pakastepizzojen ja muiden pakasteiden tukkumyyjä, ja se toimittaa tuotteita enimmäkseen samoille asiakkaille kuin P. T:n toimittamien pizzatuotteiden markkinaosuus on 30 prosenttia. T:llä on suurempia ajoneuvoja ja liikakapasiteettia. P tekee yksinmyyntisopimuksen T:n kanssa jäsenvaltiossa X ja sitoutuu varmistamaan, että muissa jäsenvaltioissa olevat jälleenmyyjät eivät myy T:n myyntialueella aktiivisesti eivätkä passiivisesti. T sitoutuu mainostamaan tuotteita, tutkimaan kuluttajien makutottumuksia ja tyytyväisyyttä ja varmistamaan, että kaikki tuotteet toimitetaan vähittäismyymälöille 24 tunnin kuluessa. Sopimuksen johdosta kokonaisjakelukustannukset supistuvat 30 prosenttia, sillä kapasiteettia käytetään tehokkaammin ja reittien kaksoiskäyttö poistuu. Sopimus johtaa myös lisäpalvelujen tarjoamiseen kuluttajille. Passiivista myyntiä koskevat rajoitukset ovat vertikaalisista kilpailunrajoituksista annetun ryhmäpoikkeusasetuksen ⁽⁷⁹⁾ mukaan vakavimpia kilpailunrajoituksia ja ne katsotaan välttämättömiksi vain poikkeuksellisissa olosuhteissa. T:n vakiintunut markkina-asema ja sille asetettujen velvoitteiden laatu osoittavat, että tämä ei ole poikkeuksellinen tapaus. Toisaalta aktiivisen myynnin kieltäminen on todennäköisesti välttämätön. On todennäköistä, että T ei ole yhtä kiinnostunut myymään

ja mainostamaan P:n tuotemerkkiä, jos muissa jäsenvaltioissa olevat jälleenmyyjät voisivat myydä aktiivisesti jäsenvaltiossa X ja hyötyä ilmaiseksi T:n ponnisteluista. Näin on etenkin silloin, kun T jakelee myös kilpailevia tuotemerkkejä ja sen vuoksi se voi yrittää myydä enemmän niitä tuotemerkkejä, joista muut voivat hyötyä vähiten.

S on virvoitusjuomien tuottaja, ja sen markkinaosuus on 40 prosenttia. Lähimmän kilpailijan markkinaosuus on 20 prosenttia. S tekee toimitussopimuksia sellaisten asiakkaiden kanssa, joiden osuus on 25 prosenttia kysynnästä ja jotka sitoutuvat ostamaan pelkästään S:ltä viiden vuoden ajan. Eräiden muiden asiakkaiden kanssa, joiden osuus on 15 prosenttia kysynnästä, S tekee sopimuksia, joiden mukaan asiakkaille myönnetään neljännesvuosittaisia tavoitealennuksia, jos niiden ostot ylittävät asiakaskohtaisesti määritellyt tavoitteet. S väittää, että sopimusten johdosta se voi ennustaa kysynnän tarkemmin ja suunnitella tuotannon paremmin, alentaa raaka-aineiden säilytys- ja varastointikustannuksia ja välttää toimitusvaikeuksia. Kun otetaan huomioon S:n markkina-asema ja rajoitusten yhdistetty kattavuus, on hyvin epätodennäköistä, että rajoitukset katsotaan välttämättömiksi. Yksinostovelvoite ylittää tuotannon suunnittelun vaatimukset ja sama on totta tavoitealennusjärjestelmän osalta. Kysyntä voidaan ennustaa vähemmän rajoittavin keinoin. S voisi esimerkiksi houkuttaa asiakkaita tilaamaan suuria määriä kerrallaan tarjoamalla määräalennuksia tai tarjoamalla alennuksia asiakkaille, jotka tekevät sitovan tilauksen etukäteen määriteltäviin toimituspäiviä varten.

3.4 Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan toinen edellytys: kuluttajien kohtuullinen osuus

3.4.1 Yleisiä huomioita

83. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan mukaan kuluttajien on saatava kohtuullinen osuus kilpailua rajoittavan sopimuksen tuottamista tehokkuuseduista.
84. "Kuluttajien" käsitteeseen sisältyvät kaikki sopimuksen kattamien tuotteiden käyttäjät, mukaan luettuina näitä tuotteita tuotannontekijöinä käyttävät valmistajat, tukkukauppiat, vähittäismyymälät ja loppukuluttajat eli luonnolliset henkilöt, jotka eivät hanki näitä tuotteita omaa kauppaa tai ammattiaan varten. Toisin sanoen 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen kuluttajien ovat sopimuspuolten asiakkaat ja myöhemmät ostajat. Nämä asiakkaat voivat olla yrityksiä, kuten teollisuuskoneiden ostajia tai tuotannon jatkojalostajia, tai loppukuluttajia, kuten jäätelön tai polkupyörien ostajia.

85. "Kohtuullisen osuuden" käsite viittaa siihen, että välittävän hyödyn on vähintäänkin kompensoitava tosiasialliset tai todennäköiset kielteiset vaikutukset, joita kuluttajille aiheutuu 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kilpailunrajoituksesta. Perustamissopimuksen 81 artiklan kilpailunvastaisten sopimusten estämisen kokonaistavoitteen mukaisesti sopimuksen nettovaikutuksen on oltava vähintäänkin neutraali niiden kuluttajien näkökulmasta, joihin sopimus suoraan tai todennäköisesti vaikuttaa⁽⁸⁰⁾. Jos sopimus heikentää näiden kuluttajien tilannetta, 81 artiklan 3 kohdan toinen edellytys ei täyty. Sopimuksen myönteisiä vaikutuksia on verrattava siitä kuluttajille aiheutuviin kielteisiin vaikutuksiin, ja myönteisten vaikutusten on kompensoitava kielteiset vaikutukset⁽⁸¹⁾. Jos näin on, sopimuksesta ei ole kuluttajille haittaa. Lisäksi koko yhteiskunta hyöttyy silloin, kun tehokkuusetujen ansiosta joko käytetään vähemmän voimavaroja kulutettavan tuotoksen tuottamiseen tai tuotetaan arvokkaampia tuotteita ja kohdennetaan voimavaroja entistä tehokkaammin.
86. Kuluttajien ei tarvitse saada osuutta jokaisesta ensimmäisen edellytyksen yhteydessä yksilöidystä tehokkuusedusta. Riittää, että niiden saama hyöty kompensoi kilpailua rajoittavan sopimuksen kielteiset vaikutukset. Tällöin kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden kokonaisytyöstä⁽⁸²⁾. Jos kilpailua rajoittava sopimus johtaa todennäköisesti hintojen nousuun, kuluttajien on saatava täydellinen hyvitys laadun paranemisena tai muina hyötyinä. Jollei näin tapahdu, 81 artiklan 3 kohdan toinen edellytys ei täyty.
87. Ratkaisevana tekijänä ovat tuotteiden kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla aiheutuvat kokonaisvaikutukset, eivätkä kuluttajaryhmän yksittäisille jäsenille aiheutuvat vaikutukset⁽⁸³⁾. Joissakin tapauksissa tehokkuusetujen toteutuminen saattaa viedä jonkin aikaa. Sopimuksella saatetaan olla siihen asti vain kielteisiä vaikutuksia. Se, että kuluttajat saavat hyödyn vasta tietyllä viiveellä, ei sinänsä estä 81 artiklan 3 kohdan soveltumista. Mitä pitempi viive on, sitä suurempia on kuitenkin oltava tehokkuusetujen, jotka kompensoivat myös kuluttajille viiveen aikana aiheutuneet haitat.
88. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon se, että kuluttajien tulevaisuudessa saaman hyödyn arvo ei ole sama kuin välitön hyöty. Sadan euron säästön arvo on nyt suurempi kuin saman säästön arvo vuotta myöhemmin. Kuluttajien tulevaisuudessa saama hyöty ei näin ollen korvaa täysin nimellisarvoisesti saman suuruista välitöntä haittaa. Jotta kuluttajille nyt aiheutuvaa haittaa voitaisiin verrata kuluttajien tulevaisuudessa saamaan hyötyyn, tulevan hyödyn arvo on diskontattava. Diskonttokertoimen on heijastettava mahdollista inflaatioastetta ja menetettyä korkoa tulevan hyödyn alhaisemman arvon indikaattorina.
89. Toisissa tapauksissa osapuolet voivat sopimuksen ansiosta saada tehokkuusedut aikaisemmin kuin muutoin olisi mahdollista. Tällöin on otettava huomioon kielteiset vaikutukset, jotka todennäköisesti aiheutuvat kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla sen jälkeen, kun tämä läpimenoaika on kulunut. Jos osapuolet saavat kilpailua rajoittavan sopimuksen ansiosta vahvan aseman markkinoilla, ne saattavat voida periä merkittävästi korkeamman hinnan kuin muutoin olisi mahdollista. Jotta 81 artiklan 3 kohdan toinen edellytys täytyisi, kuluttajien saaman hyödyn siitä, että tuotteet ovat aikaisemmin saatavilla, on kompensoitava hinnankorotus. Näin saattaa olla esimerkiksi silloin, kun sopimuksen johdosta kaksi rengasvalmistajaa voi tuoda markkinoille uuden huomattavasti turvallisemman renkaan kolme vuotta aikaisemmin ja lisäämällä markkinavoimaa ne voivat samanaikaisesti korottaa hintoja 5 prosenttia. Tässä tapauksessa on todennäköistä, että huomattavasti paremman tuotteen aikaisempi saatavuus kompensoi hinnankorotuksen.
90. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan toiseen edellytykseen liittyy liukuva asteikko. Mitä suuremmasta 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kilpailunrajoituksesta on kyse, sitä suurempia on tehokkuusetujen ja kuluttajien saaman hyödyn oltava. Liukuvan asteikon lähestymistapa merkitsee, että jos sopimuksen kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat melko vähäisiä ja tehokkuusedut ovat huomattavia, on todennäköistä, että kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden kustannussäästöjen tuomasta edusta. Tällöin ei yleensä ole tarpeen analysoida yksityiskohtaisesti, täyttyykö 81 artiklan 3 kohdan toinen edellytys, kunhan määräyksen soveltamisen kolme muuta edellytystä täyttyvät.
91. Sen sijaan, jos sopimuksen kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat huomattavia ja kustannussäästöt melko merkityksellisiä, on hyvin epätodennäköistä, että 81 artiklan 3 kohdan toinen edellytys täyttyy. Kilpailunrajoituksen vaikutus riippuu rajoituksen voimakkuudesta ja sopimuksen jälkeisestä kilpailuasteesta.

92. Jos sopimuksella on sekä huomattavia kilpailunvastaista vaikutuksia että huomattavia kilpailua edistäviä vaikutuksia, tarvitaan huolellista analyysia. Kun tällaisissa tapauksissa arvioidaan tasapainoa, on otettava huomioon, että kilpailu on pitkällä aikavälillä tehokkuuden ja innovaation tärkeä edistäjä. Yrityksillä, joihin ei kohdistu todellista kilpailupainetta, kuten määräävässä asemassa olevilla yrityksillä, on vähemmän kannustimia säilyttää tai kehittää tehokkuusetuja. Mitä voimakkaammin sopimus vaikuttaa kilpailuun, sitä todennäköisemmin kuluttajat joutuvat pitkällä aikavälillä kärsimään siitä.
93. Kahdessa seuraavassa jaksossa kuvaillaan yksityiskohtaisesti kuluttajien saaman hyödyn arvioimisen puitteet. Ensimmäisessä jaksossa käsitellään kustannusetuja, kun taas toinen jakso kattaa muut tehokkuusedut, kuten uudet ja entistä paremmat tuotteet (laadulliset tehokkuusedut). Seuraavassa kahdessa jaksossa määriteltävät puitteet ovat erityisen tärkeitä tapauksissa, joissa ei ole ilmiselvää, että kilpailulle aiheutuvat haitat ovat merkittävämpiä kuin kuluttajien saamat hyödyt tai päinvastoin ⁽⁸⁴⁾.
94. Soveltaessaan edellä esitettyjä periaatteita komissio ottaa huomioon, että usein on vaikea laskea tarkkaan kuluttajien saaman hyödyn määrää ja erilaisia kuluttajien saamia hyötyjä. Yritysten on ainoastaan todistettava väitteensä esittämällä niin paljon arvioita ja tietoja, kuin niiden on kohtuullisesti mahdollista saada, kun otetaan huomioon kunkin tapauksen olosuhteet.
- 3.4.2 Kustannusetujen välittyminen ja tasapainottaminen
95. Silloin, kun markkinoilla ei vallitse täydellistä kilpailua – jollaista ei yleensä esiinny – yritykset voivat jossain määrin vaikuttaa markkinahintaan muuntelemalla tuotantoon ⁽⁸⁵⁾. Ne saattavat myös erilaistaa hintoja kuluttajien välillä.
96. Kustannusedut saattavat toisinaan johtaa siihen, että tuotanto kasvaa ja kuluttajien hinnat laskevat. Jos asianomaiset yritykset voivat kustannusetujen ansiosta kasvattaa voittoa laajentamalla tuotantoa, osa hyödystä saattaa välittyä kuluttajille. Arvioitaessa sitä, missä määrin kustannusedut voivat välittyä kuluttajille, ja 81 artiklan 3 kohtaan kuuluvan tasapainottamisen tuloksia on otettava huomioon etenkin seuraavat tekijät:
- a) markkinoiden ominaispiirteet ja rakenne,
 - b) tehokkuusetujen luonne ja suuruus,
 - c) kysynnän joustavuus, ja
 - d) kilpailunrajoituksen voimakkuus.
- Tavallisesti on tarkasteltava kaikkia näitä tekijöitä. Koska 81 artiklan 3 kohtaa sovelletaan vain tapauksissa, joissa markkinoilla esiintyvää kilpailua rajoitetaan tuntuvasti (ks. edellä 24 kohta), ei voida olettaa, että jäljelle jäävä kilpailu takaa, että kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden hyödystä.
97. Markkinoille jäävän kilpailun aste ja luonne vaikuttavat hyödyn välittymisen todennäköisyyteen. Mitä enemmän kilpailua jää jäljelle, sitä todennäköisemmin yksittäiset yritykset yrittävät kasvattaa myyntiään välittämällä kuluttajille kustannusetuja. Jos yritykset kilpailevat pääasiallisesti hinnoilla eikä niille ole asetettu merkittäviä kapasiteettirajoituksia, hyöty saattaa välittyä melko nopeasti. Jos kilpailua käydään pääasiallisesti kapasiteetilla ja kapasiteettien mukauttaminen tapahtuu tietyllä viiveellä, hyöty välittyy hitaammin. Hyöty välittyy todennäköisesti hitaammin myös silloin, kun markkinarakenne suosii hyljainta yhteistoimintaa ⁽⁸⁶⁾. Jos on todennäköistä, että kilpailijat vastaavat yhden tai usean sopimuspuolen tuotannon lisäämiseen vastatoimilla, tämä voi vähentää intoa lisätä tuotantoa, ellei tehokkuusetujen tuoma kilpailu ole niin voimakas, että se kannustaa asianomaisia yrityksiä luopumaan yhteisestä toimintalinjasta, jota oligopolin jäsenet ovat noudattaneet markkinoilla. Toisin sanoen sopimuksen tuomat tehokkuusedut voivat saada asianomaiset yritykset muuttamaan "yksinäisiksi susiksi" (ma-verick) ⁽⁸⁷⁾.

98. Myös tehokkuusetujen luonteella on suuri merkitys. Talousteorian mukaan yritykset maksimoivat voittonsa myymällä tuotosyksiköitä siihen asti, kunnes rajatuotto on yhtä suuri kuin rajakustannus. Rajatuotto on kokonaistuoton muutos, joka seuraa ylimääräisen tuotosyksikön myynnistä, ja rajakustannus on kokonaiskustannuksen muutos, joka seuraa ylimääräisen tuotosyksikön valmistamisesta. Tämän periaatteen mukaan voiton maksimointiin tähtäävän yrityksen tuotanto- ja hinnoittelupäätökset eivät yleensä määräydy sen kiinteiden kustannusten perusteella (eli kustannusten, jotka eivät vaihtelevat tuotantototehon mukaan) vaan sen muuttuvien kustannusten perusteella (eli kustannusten, jotka vaihtelevat tuotantototehon mukaan). Sen jälkeen, kun kiinteät kustannukset on maksettu ja kapasiteetti on vahvistettu, tuotanto- ja hinnoittelupäätöksiin vaikuttavat muuttuvat kustannukset ja kysyntä. Esimerkiksi voidaan ottaa tilanne, jossa kaksi yritystä valmistaa kumpikin kahta tuotetta kahdella tuotantolinjalla, jotka toimivat vain puolella kapasiteetistaan. Erikoistumisopimuksella kumpikin yritys voi erikoistua jommankumman tuotteen valmistukseen ja lakata käyttämästä toista tuotantolinjaansa toisen tuotteen valmistukseen. Erikoistumalla yritykset voivat myös laskea muuttuvia tuotanto- ja varastointikustannuksiaan. Ainoastaan jälkimmäiset säästöt vaikuttavat suoraan yrityksen hinnoittelun ja tuotantopäätöksiin, sillä ne vaikuttavat tuotannon rajakustannuksiin. Yhden tuotantolinjan lakkauttaminen ei laske yritysten muuttuvia kustannuksia eikä vaikuta niiden tuotantokustannuksiin. Yrityksillä voi olla suora kannustin välittää kuluttajille korkeampana tuotantona ja alhaisempina hintoina tehokkuusedut, jotka vähentävät rajakustannuksia, mutta niillä ei ole tällaista suoraa kannustinta sellaisten tehokkuusetujen osalta, jotka vähentävät kiinteitä kustannuksia. Näin ollen kuluttajat saavat todennäköisemmin kohtuullisen osuuden tehokkuuseduista silloin, kun muuttuvat kustannukset pienenevät verrattuna tilanteeseen, jossa kiinteät kustannukset pienenevät.
99. Vaikka yrityksillä saattaakin olla kannustimia tietyn tyyppisten kustannusetujen välittämiseen, niitä ei välttämättä välitetä sataprosenttisesti. Tosiasiallinen välittymisaste riippuu siitä, missä määrin kuluttajat reagoivat hinnoissa tapahtuviin muutoksiin, eli kysynnän joustavuudesta. Mitä enemmän kysyntä kasvaa, kun hinnat laskevat, sitä suurempi on välittymisaste. Tämä johtuu siitä, että mitä enemmän myynti lisääntyy, kun hintoja lasketaan tuotannon kasvun takia, sitä todennäköisempää on, että myynti tasoittaa tulojen menetyksen, joka johtuu hintojen laskemisesta tuotannon kasvun takia. Jos hintoja ei ole erilaistettu, hintojen laskeminen vaikuttaa kaikkiin yrityksen myymiin yksiköihin, jolloin rajatuotto on pienempi kuin rajatuotoksesta saatu hinta. Jos asianomaiset yritykset voivat veloittaa erilaisia hintoja erilaisilta asiakkailta, eli erilaistaa hintoja, etu välittyy yleensä vain kuluttajille, jotka reagoivat herkästi hinnanmuutoksiin ⁽⁸⁸⁾.
100. On syytä ottaa huomioon, että usein tehokkuusedut eivät vaikuta asianomaisten yritysten koko kustannusrakenteeseen. Tällöin vaikutukset kuluttajien hintoihin vähenevät. Jos osapuolet voivat sopimuksen ansiosta esimerkiksi vähentää tuotantokustannuksia 6 prosenttia, mutta tuotantokustannusten osuus niistä kustannuksista, joiden pohjalta hinnat määräytyvät, on vain yksi kolmasosa, vaikutus tuotteiden hintaan on 2 prosenttia, jos oletetaan, että hyöty välitetään kokonaisuudessaan.
101. Viimeisenä ja tärkeänä seikkana on verrattava kilpailunrajoituksen ja kustannusetujen vastakkaisia voimia. Yhtäältä kilpailua rajoittavan sopimuksen tuoma markkina-voiman lisääntyminen antaa asianomaisille yrityksille mahdollisuuden ja synn korottaa hintoja. Toisaalta huomioon otettavat kustannusedut saattavat kannustaa asianomaisia yrityksiä laskemaan hintoja (ks. edellä 98 kohta). Näiden kahden vastakkaisen voiman vaikutuksia on verrattava keskenään. Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa, että edellytykseen, jonka mukaan hyödyn on välityttävä kuluttajille, liittyy liukuva asteikko. Jos sopimuksella vähennetään merkittävästi osapuoliin kohdistuvaa kilpailupainetta, tarvitaan poikkeuksellisen suuria kustannusetuja, jotta hyötyä välittyisi riittävästi.
- ### 3.4.3 Muiden tehokkuusetujen välittyminen ja tasapainottaminen
102. Kuluttajien saama hyöty voi ilmetä myös laadullisina tehokkuusetuina, kuten uusina ja entistä parempina tuotteina, joilla on kuluttajille riittävästi lisäarvoa kompensoimaan sopimuksen kilpailunvastaisia vaikutuksia, hinnankorotus mukaan luettuna.
103. Tällainen arviointi edellyttää arvoarvostelmaa. Näiden dynaamisten tehokkuusetujen täsmällistä arvoa on vaikea määritellä. Arvioinnin pohjimmainen tavoite pysyy kuitenkin samana, eli on todennettava sopimuksen kokonaisvaikutukset kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla. 81 artiklan 3 kohtaan vetoavien yritysten on osoitettava, että kuluttajat saavat vastaavan hyödyn (ks. edellä 57 ja 86 kohta).

104. Uusien ja entistä parempien tuotteiden saatavuus on kuluttajien hyvinvoinnin tärkeä lähde. Niin kauan kuin näistä parannuksista johtuva arvon lisäys on merkittävämpi kuin kilpailua rajoittavasta sopimuksesta seuraavan hinnan muuttumattomuuden tai -korotuksen aiheuttama haitta, kuluttajien tilanne on parempi, kuin se olisi ilman sopimusta, ja 81 artiklan 3 kohdassa edellytetty hyödyn välittyminen kuluttajille yleensä toteutuu. Silloin kun sopimuksen todennäköisenä vaikutuksena on kuluttajahintojen nouseminen merkityksellisillä markkinoilla, on arvioitava huolellisesti, luovatko väitetyt tehokkuusedut kyseessä olevilla markkinoilla kuluttajille todellista arvoa tasottaen siten kilpailun rajoittamisen kielteiset vaikutukset.

3.5 Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan neljäs edellytys: kilpailu ei saa poistua

105. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan neljännen edellytyksen mukaan sopimus ei saa antaa asianomaisille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita. Kilpailun suojeleminen ja kilpailuprosessi asetetaan pohjimmiltaan kilpailua rajoittavien sopimusten mahdollisten kilpailua edistävien tehokkuusetujen edelle. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan viimeisessä edellytyksessä tunnustetaan se tosiseikka, että yritysten välinen kilpailu edistää olennaisesti talouden tehokkuutta, mukaan luettuina innovaationa ilmenevät dynaamiset tehokkuusedut. Toisin sanoen 81 artiklan perimmäisenä tavoitteena on suojella kilpailuprosessia. Kun kilpailu poistuu, kilpailuprosessi päättyy, ja lyhyen aikavälin tehokkuusedut ovat pienempiä kuin pitkän aikavälin menetykset, jotka ovat seurausta muun muassa vakiintuneelle yritykselle asemansa säilyttämisestä aiheutuvista kustannuksista (järjestelmällinen eduntavoittelu, "rent seeking"), resurssien kohdentamisesta väärin, innovoinnin vähentymisestä ja korkeammista hinnoista.

106. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan käsite kilpailun poistamisesta merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita on 81 artiklan 3 kohdalle ominainen yhteisön oikeuden itsenäinen käsite⁽⁸⁹⁾. Tätä käsitettä sovellettaessa on kuitenkin otettava huomioon 81 ja 82 artiklan välinen suhde. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan 81 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei saa estää 82 artiklan soveltamista⁽⁹⁰⁾. Lisäksi, kun otetaan huomioon, että sekä 81 että 82 artiklan tavoitteena on tehokkaan kilpailun säilyttäminen markkinoilla, 81 artiklan 3 kohtaa on johdonmukaisuuden vuoksi tulkittava siten, että se sulkee pois tämän määräyksen soveltamisen sellaisiin kilpailua rajoittaviin sopimuksiin, jotka muodostavat määräävän aseman väärinkäytön⁽⁹¹⁾ ⁽⁹²⁾. Kaikki määräävässä asemassa olevan yrityksen tekemät 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla kilpailua rajoittavat sopimukset eivät kuitenkaan muodosta määräävän aseman väärinkäyttöä. Näin on esimerkiksi silloin, kun määräävässä asemassa oleva yritys osallistuu sellaiseen yhteisyritykseen⁽⁹³⁾, jonka katsotaan rajoittavan kilpailua ja joka ei hoida kaikkea itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvaa toimin-

taa, mutta johon liittyy merkittävää varojen integrointia tai muuta vastaavanlaista toimintaa.

107. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan viimeisessä edellytyksessä tarkoitettu kilpailun poistaminen riippuu sopimusta ennen vallinneesta kilpailuasteesta ja kilpailua rajoittavan sopimuksen vaikutuksesta kilpailuun eli sopimuksen aiheuttamasta kilpailun vähenemisestä. Mitä heikompi kilpailu on valmiiksi merkityksellisillä markkinoilla, sitä pienempi väheneminen riittää 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuun kilpailun poistamiseen. Lisäksi mitä enemmän sopimus vähentää kilpailua, sitä todennäköisemmin kilpailu saattaa poistua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

108. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan viimeisen edellytyksen soveltamiseksi on analysoitava realistisesti kilpailun erilaiset lähteet markkinoilla, niiden sopimuspuoliin kohdistaman kilpailupaineen voimakkuus ja sopimuksen vaikutus tähän kilpailupaineeseen. Sekä tosiasiallinen että potentiaalinen kilpailu otetaan huomioon.

109. Vaikka markkinaosuuksilla on merkitystä, tosiasiallisen kilpailun muiden lähteiden tärkeyttä ei voida arvioida pelkästään markkinaosuuden pohjalta. Yleensä tarvitaan laajempaa laadullista ja määrällistä analyysia. Tosiasiallisen kilpailijoiden kykyä ja intoa kilpailla on tarkasteltava. Kilpailijoiden mahdolliset kapasiteettirajoitukset tai verrannollisesti katsoen korkeammat tuotantokustannukset vähentävät väistämättä niiden kohdistamaa kilpailupainetta.

110. Sopimuksen kilpailuvaikutusten arvioinnissa on syytä tarkastella myös sopimuksen vaikutuksia kilpailun eri parametreihin. Perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan viimeinen edellytys ei täyty, jos sopimus poistaa kilpailun jossakin sen tärkeimmistä muodoista. Tämä koskee erityisesti tapauksia, joissa sopimus poistaa hintakilpailun⁽⁹⁴⁾ tai innovaation ja uusien tuotteiden kehittämisen alalla käytävän kilpailun.

111. Osapuolten tosiasiallinen markkinakäyttäytyminen voi auttaa selvittämään sopimuksen vaikutuksia. Jos osapuolet ovat sopimuksen tekemisen jälkeen panneet täytäntöön ja pitäneet voimassa huomattavia hinnankorotuksia tai jos niiden käyttäytyminen viittaa muulla tavoin merkittävään markkinavoimaan, tämä kertoo siitä, ettei osapuoliin kohdistu todellista kilpailupainetta ja että kilpailu on poistunut merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

112. Myös aiempi kilpailuvuorovaikutus saattaa antaa merkkejä sopimuksen vaikutuksesta tulevaan kilpailuvuorovaikutukseen. Yritys voi saada mahdollisuuden 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuun kilpailun poistamiseen, jos se tekee sopimuksen sellaisen kilpailijan kanssa, joka on aikaisemmin toiminut "yksinäisenä sutena" ⁽⁹⁵⁾. Tällainen sopimus voi muuttaa kilpailijan intoa ja kykyä kilpailla ja siten poistaa markkinoilta tärkeän kilpailun lähteen.
113. Tapauksissa, joihin liittyy erilaistettuja tuotteita, eli tuotteita, joissa on kuluttajien näkökulmasta eroja, sopimuksen vaikutus saattaa riippua sopimuspuolten myymien tuotteiden välisestä kilpailusuhteesta. Kun yritykset tarjoavat erilaistettuja tuotteita, yksittäisten tuotteiden toisilleen aiheuttama kilpailupaine vaihtelee niiden keskinäisen korvaavuuden mukaan. Tästä syystä on tarkasteltava, mikä on osapuolten tarjoamien tuotteiden välinen korvaavuusaste eli millaista kilpailupainetta ne aiheuttavat toisilleen. Mitä lähemmin sopimuspuolten tuotteet korvaavat toisensa, sitä voimakkaampi on sopimuksen todennäköinen kilpailua rajoittava vaikutus. Toisin sanoen mitä korvaavampia tuotteet ovat, sitä voimakkaampi on muutos, jonka sopimus todennäköisesti aiheuttaa markkinoilla esiintyvän kilpailun rajoittamisen muodossa, ja sitä todennäköisemmin kilpailu saattaa poistua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.
114. Vaikka tosiasiallisen kilpailun lähteet ovat yleensä kaikkein tärkeimpiä, sillä ne ovat helpoimmin todennettavissa, myös potentiaalisen kilpailun lähteet on otettava huomioon. Potentiaalisen kilpailun arviointi edellyttää sellaisten yritysten, jotka eivät vielä kilpaile merkityksellisillä markkinoilla, kohtaamien markkinoille pääsyn esteiden analysointia. Markkinoille pääsyn esteiden mataluutta koskevien osapuolten väitteiden tueksi on esitettävä tietoja, joissa yksilöidään potentiaalisen kilpailun lähteet, ja osapuolten on myös todistettava, miksi nämä lähteet aiheuttavat osapuolille todellista kilpailupainetta.
115. Markkinoille pääsyn esteiden ja merkittävän mittakaavan markkinoille tulon tosiasiallisen mahdollisuuden arvioinnissa on tärkeää ottaa huomioon muun muassa seuraavat tekijät:
- i) Sääntelypuitteet ja niiden vaikutukset markkinoille tuloon.
 - ii) Markkinoille tulon kustannukset, uponneet kustannukset mukaan luettuina. Uponneet kustannukset ovat kustannuksia, joita markkinoille tulija ei voi saada takaisin, jos se myöhemmin poistuu markkinoilta. Mitä korkeammat ovat uponneet kustannukset, sitä suurempi on potentiaalisille tulokkaille aiheutuva kaupallinen riski.
 - iii) Pienin tehokas mittakaava toimialalla, eli se tuotannon taso, jolla keskimääräiset menot voidaan minimoida. Jos pienin tehokas mittakaava on markkinoiden kokoon verrattuna suuri, markkinoille tulo on todennäköisesti kallista ja riskialtista.
 - iv) Potentiaalisten markkinoille tulijoiden kilpailuvahvuudet. Tehokas markkinoille pääsy on erityisen todennäköinen silloin, kun potentiaalisilla tulijoilla on mahdollisuus käyttää vähintäänkin yhtä kustannustehokasta teknologiaa kuin markkinatoimijoiden, tai niillä on muita kilpailuetuja, joiden ansiosta ne voivat kilpailla tehokkaasti. Kun potentiaalisilla tulijoilla on samanlaiset tai heikommat teknologiset valmiudet kuin markkinatoimijoilla, eikä niillä ole muita merkittäviä kilpailuetuja, markkinoille tulo on riskialtista ja vähemmän tehokasta.
 - v) Ostajien asema ja kyky luoda markkinoille uusia kilpailun lähteitä. Sillä, että jotkin voimakkaat ostajat voivat neuvotella suotuisampia ehtoja sopimuspuolilta kuin niiden heikommat kilpailijat, ei ole mitään merkitystä ⁽⁹⁶⁾. Voimakkaiden ostajien olemassaolo voi auttaa kumoamaan suoraan kilpailun poistamisen mahdollisuuden vain, jos on todennäköistä, että kyseiset ostajat tasoittavat tietä tehokkaalle markkinoille pääsyle.
 - vi) Markkinatoimijoiden todennäköinen reaktio markkinoille pyrkimiseen. Toimijat ovat voineet esimerkiksi aiemmalla käyttäytymisellään saada sellaisen maineen, että ne käyttäytyvät aggressiivisesti, mikä vaikuttaa markkinoille pääsyyn.
 - vii) Toimialan taloudelliset näkymät voivat antaa osviittaa sen pitkän aikavälin houkuttelevuudesta. Toimialat, jotka ovat pysähtyneet paikalleen tai jotka ovat taantumassa, eivät houkuttele markkinoille tulijoita yhtä voimakkaasti kuin kasvavat toimialat.
 - viii) Aiemmat merkittävän mittakaavan markkinoille tulot tai niiden puuttuminen.
116. Edellä olevia periaatteita voidaan kuvailla seuraavilla hypoteettisilla esimerkeillä, joiden tarkoituksena ei ole vahvistaa raja-arvoja:

Yritys A on panimo, jonka markkinaosuus on 70 prosenttia. Se myy olutta kahviloille ja muille anniskelupaikoille. Viiden viime vuoden aikana A on nostanut markkinaosuuttaan 60 prosentista. Markkinoilla toimii neljä muuta kilpailijaa B, C, D ja E, joiden markkinaosuudet ovat 10 prosenttia, 10 prosenttia, 5 prosenttia ja 5 prosenttia. Viime vuosina markkinoille ei ole tullut uusia toimijoita ja kilpailijat ovat yleensä seuranneet A:n hinnankorotuksia. A tekee sopimuksia anniskelupaikkojen kanssa. Näiden paikkojen osuus on 20 prosenttia kaikista anniskelupaikoista ja 40 prosenttia myyntivolyymista. Sopimuspuolet sitoutuvat ostamaan olutta pelkästään A:lta viiden vuoden ajan. Sopimusten johdosta kilpailijoiden kustannukset nousevat ja tulot alenevat, eivätkä kilpailijat voi myydä houkuttelevimmille anniskelupaikoille. Kun otetaan huomioon A:n viime vuosina vahvistunut markkina-asema, uusien markkinoille tulijoiden puute ja kilpailijoiden jo ennestään heikko asema, on todennäköistä, että kilpailu poistuu markkinoilta 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla.

Varustamot A, B, C ja D, joilla on yhteensä yli 70 prosentin markkinaosuus merkityksellisillä markkinoilla, tekevät sopimuksen, jossa ne sopivat aikataulujen ja hintojen yhteensovittamisesta. Sopimuksen täytäntöönpanon jälkeen hinnat nousevat 30-100 prosenttia. Markkinoilla toimii neljä muuta varustamoa, joista suurimman markkinaosuus on noin 14 prosenttia. Markkinoille ei ole viime vuosina tullut uusia toimijoita eivätkä sopimuspuolet ole menettäneet markkinaosuuttaan merkittävästi hinnankorotusten vuoksi. Nykyiset kilpailijat eivät ole tuo-

neet markkinoille huomattavasti uutta kapasiteettia eikä uusia toimijoita ole tullut markkinoille. Sopimuspuolten markkina-aseman perusteella ja koska niiden yhteistointintaan ei kohdistu kilpailupainetta voidaan kohtuudella päätellä, että sopimuspuoliin ei kohdistu todellista kilpailupainetta ja että sopimus antaa niille mahdollisuuden poistaa kilpailu 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla.

A tuottaa sähkölaitteita ammattikäyttöön ja sen markkinaosuus on 65 prosenttia kansallisilla markkinoilla. B on kilpaileva valmistaja, jonka markkinaosuus on 5 prosenttia. Se on kehittänyt uudentyypisen moottorin, joka on tehokkaampi ja kuluttaa vähemmän sähköä. A ja B tekevät sopimuksen, jolla ne perustavat yhteistuotantoyrityksen uuden moottorin tuotantoa varten. B sitoutuu myöntämään yhteisyritykselle yksinoikeuslisenssin. Yhteisyritys yhdistää B:n uuden teknologian A:n tehokkaaseen valmistus- ja laadunvalvontaprosessiin. Markkinoilla toimii yksi toinen pääkilpailija, jonka markkinaosuus on 15 prosenttia. C puolestaan on vastikään hankkinut omistukseensa kilpailijan, jonka markkinaosuus on 5 prosenttia. C on suuri kilpailevien sähkölaitteiden kansainvälinen valmistaja, jolla itsellään on tehokasta teknologiaa. C ei ole aikaisemmin toiminut näillä markkinoilla pääasiassa siksi, että asiakkaat haluavat toimitukset ja huollon paikalliselta yritykseltä. Yritystoston avulla C pääsee markkinoille tulon edellyttämään palveluorganisaatioon. On todennäköistä, että C:n tulo markkinoille varmistaa, että kilpailu ei poistuu markkinoilta.

(1) Jäljempänä termiin "sopimus" sisältyvät myös yhdenmukaistetut menettelytavat ja yritysten yhteenliittymien päätökset.

(2) EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1.

(3) Kaikki voimassa olevat ryhmäpoikkeusasetukset ja komission tiedonannot esitetään kilpailun pääosaston verkkosivuilla osoitteessa <http://www.europa.eu.int/comm/dgs/competition>

(4) Ks. jäljempänä 36 kohta.

(5) Ks. komission tiedonanto: suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista (EYVL C 291, 13.10.2000, s. 1) komission tiedonanto: suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (EYVL C 3, 6.1.2001, s. 2) ja komission tiedonanto: suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta teknologian siirtoa koskeviin sopimuksiin, ei vielä julkaistu.

(6) Jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttamisen käsitettä käsitellään erillisissä suuntaviivoissa.

(7) Jäljempänä termiin "rajoitus" sisältyy myös kilpailun estyminen ja vääristyminen.

(8) Perustamissopimuksen 81 artiklan 2 kohdan nojalla tällaiset sopimukset ovat mitättömiä.

(9) Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa kielletään sekä tosiasialliset että mahdolliset kilpailunvastaaiset vaikutukset, ks. esim. asia C-7/95 P (John Deere, Kok. 1998, s. I-3111, 77 kohta).

(10) Ks. asia T-65/98, Van den Bergh Foods (Kok. 2003, s. II-..., 107 kohta), ja asia T-112/99, Métropole télévision (M6) ym. (Kok. 2001, s. II-2459, 74 kohta), jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että ainoastaan 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettussa tapauksessa voidaan verrata rajoituksen kilpailua edistäviä ja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

(11) Ks. alaviite 5 edellä.

(12) Ks. esim. asia C-49/92 P, Anic Participazioni (Kok. 1999, s. I-4125, 116 kohta), ja yhdistetyt asiat 40/73-48/73 ym., Suiker Unie (Kok. 1975, s. 1663, 173 kohta).

(13) Ks. edellisessä alaviitteessä mainitussa asiassa Anic Participazioni annetun tuomion 108 kohta ja asia C-277/87, Sandoz Prodotti (Kok. 1990, s. I-45).

- ⁽¹⁴⁾ Ks. esim. asia 14/68, Walt Wilhelm (Kok. 1969), ja uudempi asia T-203/01, Michelin (II) (Kok. 2003, s. II-... , 112 kohta).
- ⁽¹⁵⁾ Ks. yhdistetyt asiat T-25/95 ym., Cimenteries CBR (Kok. 2000, s. II-491, 1849 ja 1852 kohta), sekä yhdistetyt asiat T-202/98 ym., British Sugar (Kok. 2001, s. II-2035, 58–60 kohta).
- ⁽¹⁶⁾ Ks. asia C-453/99, Courage v. Crehan (Kok. 2001, s. I-6297), ja edellisessä alaviitteessä mainitussa asiassa Cimenteries CBR annetun tuomion 3444 kohta.
- ⁽¹⁷⁾ Ks. yhdistetyt asiat C-2/01 P ja C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure (Kok. 2004, s. I-... , 102 kohta).
- ⁽¹⁸⁾ Ks. esim. yhdistetyt asiat 25/84 and 26/84, Ford (Kok. 1985, s. 2725).
- ⁽¹⁹⁾ Ks. alaviitteessä 17 mainitussa asiassa Bundesverband der Arzneimittel-Importeure annetun tuomion 141 kohta.
- ⁽²⁰⁾ Ks. asia 56/65, Société Technique Minière (Kok. 1966, s. 337), sekä alaviitteessä 9 mainitun, asiassa John Deere annetun tuomion 76 kohta.
- ⁽²¹⁾ Ks. esim. yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/66, Consten ja Grundig (Kok. 1966, s. 429).
- ⁽²²⁾ Ks. esim. komission päätös asiassa Elopak/Metal Box – Odin (EYVL L 209, 8.8.1990, s. 15) ja asiassa TPS (EYVL L 90, 2.4.1999, s. 6).
- ⁽²³⁾ Ks. alaviitteessä 20 mainitussa asiassa Société Technique Minière annettu tuomio ja asia 258/78, Nungesser (Kok. 1982, s. 2015).
- ⁽²⁴⁾ Ks. alaviitteessä 5 mainittujen vertikaalisista rajoituksista annettujen suuntaviivojen 119 kohdassa lueteltu sääntö 10, jonka mukaan muun muassa passiivisen myynnin rajoituksiin – jotka kuuluvat vakavimpiin rajoituksiin – ei kahden vuoden ajan sovelleta 81 artiklan 1 kohtaa, jos rajoitus on yhteydessä uuden tuotteen markkinoille tuontiin tai uusien maantieteellisten markkinoiden avaamiseen.
- ⁽²⁵⁾ Ks. esim. alaviitteessä 12 mainitun, asiassa Anic Partecipazioni annetun tuomion 99 kohta.
- ⁽²⁶⁾ Ks. jäljempänä 46 kohta.
- ⁽²⁷⁾ Ks. yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83, CRAM ja Rheinzink (Kok. 1984, s. 1679, 26 kohta), sekä yhdistetyt asiat 96/82 ym., ANSEAU-NAWEWA (Kok. 1983, s. 3369, 23–25 kohta).
- ⁽²⁸⁾ Ks. alaviitteessä 5 mainitut suuntaviivat horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista, 25 kohta, ja perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten ryhmiin annetun komission asetuksen (EY) N:o 2658/2000 5 artikla (EYVL L 304, 5.12.2000, s. 3).
- ⁽²⁹⁾ Ks. perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin annetun komission asetuksen (EY) N:o 2790/1999 4 artikla (EYVL L 336, 29.12.1999, s. 21), ja alaviitteessä 5 mainitut suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista, 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Ks. myös asia 279/87, Tipp-Ex (Kok. 1990, s. I-261), ja asia T-62/98, Volkswagen v. komissio (Kok. 2000, s. II-2707, 178 kohta).
- ⁽³⁰⁾ Ks. alaviitteessä 9 mainitun, asiassa John Deere annetun tuomion 77 kohta.
- ⁽³¹⁾ Ei sinänsä riitä, että sopimus rajoittaa yhden tai useamman osapuolen toimintavapautta, ks. alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Métropole television (M6) annetun tuomion 76 ja 77 kohta. Tämä on sen periaatteen mukaista, että 81 artiklan tavoitteena on suojella kilpailua markkinoilla kuluttajien hyödyksi.
- ⁽³²⁾ Ks. esim. asia 5/69, Völk (Kok. 1969, s. 295, 7 kohta). Arviointiin annetaan ohjeita komission tiedonannossa vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (EYVL C 368, 22.12.2001, s. 13). Tiedonannossa määritellään merkityksellisyys kielteisesti, eli sopimukset, joihin ei sovelleta de minimis -tiedonantoa, eivät välttämättä rajoita kilpailua merkittävästi. Arviointi on tehtävä tapauskohtaisesti.
- ⁽³³⁾ Ks. yhdistetyt asiat T-374/94 ym., European Night Services (Kok. 1998, s. II-3141).
- ⁽³⁴⁾ Ks. alaviite 32.
- ⁽³⁵⁾ Ks. komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL C 372, 9.12.1997, s. 1).
- ⁽³⁶⁾ EYVL:n viitetiedot alaviitteessä 5.
- ⁽³⁷⁾ Ks. alaviitteessä 10 mainitun, asiassa Métropole télévision (M6) ym. annetun tuomion 104 kohta.
- ⁽³⁸⁾ Ks. esim. asia C-399/93, Luttikhuis (Kok. 1995, s. I-4515, 12–14 kohta).
- ⁽³⁹⁾ Ks. alaviitteessä 10 mainitun, asiassa Métropole télévision annetun tuomion 118 kohta ja sitä seuraavat kohdat.
- ⁽⁴⁰⁾ Ks. alaviitteessä 10 mainitun, asiassa Métropole télévision annetun tuomion 107 kohta.
- ⁽⁴¹⁾ Ks. esim. alaviitteessä 22 mainittu komission päätös asiassa Elopak/Metal Box – Odin.
- ⁽⁴²⁾ Ks. asia 161/84, Pronuptia (Kok. 1986, s. 353).
- ⁽⁴³⁾ Ks. alaviite 22. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti päätöksen alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Métropole télévision (M6) annetussa tuomiossa.
- ⁽⁴⁴⁾ Osapuolten kustannussäätöt ja edut, jotka aiheutuvat pelkästään markkinavoiman käyttämisestä, eivät johda objektiivisiin hyötyihin eikä niitä voida ottaa huomioon, vrt. jäljempänä 49 kohta.

- (45) Ks. alaviitteessä 21 mainittu, asiassa Consten ja Grundig annettu tuomio.
- (46) Se, että sopimus kuuluu ryhmäpoikkeuksen piiriin, ei sinänsä merkitse, että yksittäinen sopimus kuuluu perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan piiriin.
- (47) Ks. esim. asia C-234/89, Delimitis (Kok. 1991, s. I-935, 46 kohta).
- (48) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 36 artiklan 4 kohdassa on muun muassa kumottu kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen annetun asetuksen (EY) N:o 1017/68 5 artikla. Komission asetuksen (EY) N:o 1017/68 mukainen päätöskäytäntö pysyy kuitenkin merkityksellisenä sovellettaessa 81 artiklan 3 kohtaa sisävesiliikenteeseen.
- (49) Ks. jäljempänä 42 kohta.
- (50) Ks. alaviitteessä 20 mainitussa asiassa Société Technique Minière annettu tuomio.
- (51) Ks. tästä asia 319/82, Kerpen & Kerpen (Kok. 1983, s. 4173, 11 ja 12 kohta).
- (52) Ks. esim. yhdistetyt asiat T-185/00 ym., Métropole télévision SA (M6) (Kok. 2002, s. II-3805, 86 kohta), asia T-17/93, Matra (Kok. 1994, s. II-595, 85 kohta), sekä yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB (Kok. 1984, s. 19, 61 kohta).
- (53) Ks. asia T-213/00, CMA CGM ym. (Kok. 2003, s. II-..., 226 kohta).
- (54) Ks. implisiittisesti alaviitteessä 53 mainitun, asiassa Matra annetun tuomion 139 kohta, sekä asia 26/76, Metro (I) (Kok. 1977, s. 1875, 43 kohta).
- (55) Kuluttajien käsitettä tarkastellaan jäljempänä 84 kohdassa, jossa todetaan, että kuluttajia ovat sopimuspuolten asiakkaat ja myöhemmät ostajat. Osapuolet itse eivät ole kuluttajia sovellettaessa 81 artiklan 3 kohtaa.
- (56) Arviointi on markkinakohtainen, ks. asia T-131/99, Shaw (Kok. 2002, s. II-2023, 163 kohta), jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoi, että 81 artiklan 3 kohdan mukainen arviointi oli tehtävä saman arvioinnin yhteydessä, joka koski rajoittavia vaikutuksia, sekä asia C-360/92 P, Publishers Association (Kok. 1995, s. I-23, 29 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuimien katsoi asiassa, jossa merkitykselliset markkinat olivat kansallisia markkinoita laajemmalla, ettei 81 artiklan 3 kohdan soveltamisen yhteydessä ollut tarkoituksenmukaista tarkastella ainoastaan vaikutuksia kansallisella alueella.
- (57) Asiassa T-86/95, Compagnie Générale Maritime ym. (Kok. 2002, s. II-1011, 343–345 kohta), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoi, että 81 artiklan 3 kohta ei edellytä etujen kohdistuvan tiettyihin markkinoihin ja että tietyissä tapauksissa oli otettava huomioon edut ”kaikkien sellaisten markkinoiden kannalta, joihin kyseessä olevalla sopimuksella voi olla myönteisiä vaikutuksia, ja jopa tätäkin yleisemmin, kaikkien sellaisten palvelujen kannalta, joiden laatu tai tehokkuus voi parantua kyseisen sopimuksen johdosta”. On kuitenkin tärkeää, että tässä tapauksessa kuluttajaryhmä, johon vaikutus kohdistui, oli sama. Tämä asia koski monimuotokuljetusta tarjoavia kuljetuspalveluita, joihin sisältyivät muun muassa useita erilaisia useille varustamoille eri puolilla yhteisöä tarjottavia maa- ja merikuljetuksia. Rajoitukset liittyivät maakuljetuspalveluihin, joiden katsottiin muodostavan erilliset markkinat, kun taas hyödyn väitettiin toteutuvan merikuljetuspalvelujen alalla. Molempia palveluja ostivat rahdinantajat, jotka tarvitsivat monimuotokuljetuksia Pohjois-Euroopan sekä Kaakkois-Aasian ja Itä-Aasian välillä. Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia CMA CGM koski myös tilannetta, jossa useita eri palveluja kattava sopimus vaikutti samaan kuluttajaryhmään, nimittäin rahdinantajiin, jotka tarvitsivat konttirahdin merikuljetuspalveluja Pohjois-Euroopan ja Kaukoidän välillä. Sopimuksen mukaan osapuolet sopivat maakuljetuspalvelujen, satamapalvelujen ja merikuljetuspalvelujen maksuista ja lisämaksuista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoi (ks. 226–228 kohta), että esillä olevissa olosuhteissa relevanttien markkinoiden täsmällinen rajaaminen ei ollut tarpeen 81 artiklan 3 kohdan soveltamiseksi. Sopimuksen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua eikä siitä ollut hyötyä kuluttajille.
- (58) Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittujen horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen suuntaviivojen 126 ja 132 kohta.
- (59) Ks. alaviitteessä 18 mainittu tuomio asiassa Ford.
- (60) Ks. esim. komission päätös asiassa TPS (EYVL 1999 L 90, s. 6). Samalla tavoin 81 artiklan 1 kohdan mukaista kieltoa sovelletaan vain niin kauan kuin sopimuksen tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun rajoittaminen.
- (61) Ks. alaviitteessä 52 mainitun, asiassa Matra annetun tuomion 85 kohta.
- (62) Tämän vaatimuksen osalta ks. jäljempänä 49 kohta.
- (63) Ks. esim. asia T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO) (Kok. 1995, s. II-289).
- (64) Ks. esim. täydellistä alueellista suojaa koskeva asia 258/78, Nungesser (Kok. 1982, s. 2015, 77 kohta).
- (65) Ks. esim. alaviitteessä 63 mainittu, asiassa SPO annettu tuomio.
- (66) Kansallisissa toimenpiteissä on muun muassa noudatettava perustamissopimuksessa vahvistettuja tavaroiden, palvelujen, henkilöiden ja pääoman vapaan liikkuvuuden sääntöjä.
- (67) Ks. esim. alaviitteessä 21 mainittu, asiassa Consten ja Grundig annettu tuomio.
- (68) Ks. komission päätös asiassa Van den Bergh Foods (EYVL L 246, 4.9.1998, s. 1).
- (69) Ks. komission päätös asiassa Glaxo Wellcome (EYVL L 302, 17.11.2001, s. 1).
- (70) Ks. esim. komission päätös asiassa GEAE/P&W (EYVL L 58, 3.3.2000, s. 16), asiassa British Interactive Broadcasting/Open (EYVL L 312, 6.12.1999, s. 1), sekä asiassa Asahi/Saint Gobain (EYVL L 354, 31.12.1994, s. 87).
- (71) Ks. komission päätös asiassa Atlas (EYVL L 239, 19.9.1996, s. 23), ja asiassa Phoenix/Global One (EYVL L 239, 19.9.1996, s. 57).
- (72) Ks. esim. komission päätös asiassa Uniform Eurocheques (EYVL L 35, 7.2.1985, s. 43).
- (73) Ks. esim. komission päätös asiassa Cégétel + 4 (EYVL L 88, 18.8.1999, s. 26).

- (⁷⁴) Ensimmäisen kysymyksen osalta, joka saattaa olla merkityksellinen 81 artiklan 1 kohdan yhteydessä, ks. edellä 18 kohta.
- (⁷⁵) Mittakaavaedut täyttyvät yleensä tietyssä pisteessä. Sen jälkeen keskimääräiset kustannukset pysyvät ennallaan ja saattavat jopa kasvaa esimerkiksi kapasiteettirajoitusten ja tuotantokapeikkojen takia.
- (⁷⁶) Ks. alaviitteessä 57 mainitun, asiassa *Compagnie Générale Maritime* annetun tuomion 392–395 kohta.
- (⁷⁷) Ks. lisätiedot alaviitteessä 5 mainittujen, vertikaalisia rajoituksia koskevien suuntaviivojen 116 kohdassa.
- (⁷⁸) Ks. yhdistetyt asiat T-374/94 ym., *European Night Services* (Kok. 1998, s. II-3141, 230 kohta).
- (⁷⁹) Ks. perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin annetun komission asetuksen (EY) N:o 2790/1999 4 artikla (EYVL L 336, 29.12.1999, s. 21).
- (⁸⁰) Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu, asiassa *Consten ja Grundig* annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä edellytyksessä tarkoitettujen parannusten on tarjottava tuntuvia ja objektiivisia etuja, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että ne kompensoivat haitat, joita ne aiheuttavat kilpailulle.
- (⁸¹) On muistettava, että myönteisiä ja kielteisiä vaikutuksia periaatteessa verrataan kulloinkin kyseessä olevilla merkityksellisillä markkinoilla (ks. edellä 43 kohta).
- (⁸²) Ks. alaviitteessä 54 mainitun, asiassa *Metro (I)* annetun tuomion 48 kohta.
- (⁸³) Ks. alaviitteessä 56 mainitun, asiassa *Shaw* annetun tuomion 163 kohta.
- (⁸⁴) Seuraavissa jaksoissa kilpailulle aiheutuvat haitat esitetään käytännöllisyyssistä hintojen kohoamisena, vaikka ne voivat ilmetä myös laadun heikkenemisenä, valikoiman supistumisena tai innovaation vähenemisenä.
- (⁸⁵) Markkinoilla, joilla vallitsee täydellinen kilpailu, yksittäiset yritykset ovat hinnanottajia. Ne myyvät tuotteensa markkinahintaan, joka määräytyy kokonaistarjonnan ja -kysynnän perusteella. Yksittäisen yrityksen tuotanto on niin vähäistä, ettei muutos yksittäisen yrityksen tuotannossa vaikuta markkinahintaan.
- (⁸⁶) Yritykset tekevät hiljaista yhteistoimintaa silloin, kun ne voivat koordinoida toimintaansa oligopolistisilla markkinoilla tekemättä selkeää kartellisopimusta.
- (⁸⁷) Termillä tarkoitetaan yrityksiä, jotka rajoittavat markkinoiden muiden yritysten hinnoittelukäyttäytymistä. Nämä muut yritykset olisivat muuten saattaneet tehdä salaista yhteistyötä.
- (⁸⁸) Kilpailua rajoittava sopimus saattaa jopa antaa asianomaisille yrityksille mahdollisuuden veloittaa korkeampia hintoja asiakkailta, joiden kysynnän joustavuus on matala.
- (⁸⁹) Ks. yhdistetyt asiat T-191/98, T-212/98 ja T-214/98, *Atlantic Container Line (TACA)* (Kok. 2003, s. II-... , 939 kohta), ja asia T-395/94, *Atlantic Container Line* (Kok. 2002, s. II-875, 330 kohta).
- (⁹⁰) Ks. yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, *Compagnie maritime belge* (Kok. 2000, s. I-1365, 130 kohta). Samalla tavoin 81 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei saa estää tavaroiden, palveluiden, henkilöiden ja pääoman vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamista. Näitä määräyksiä voidaan joissakin oloissa soveltaa 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin; ks. asia C-309/99, *Wouters* (Kok. 2002, s. I-1577, 120 kohta).
- (⁹¹) Ks. asia T-51/89, *Tetra Pak (I)* (Kok. 1990, s. II-309), ja yhdistetyt asiat T-191/98, T-212/98 ja T-214/98, *Atlantic Container Line (TACA)* (Kok. 2003, s. II-... , 1456 kohta).
- (⁹²) Tällä tavoin pitäisi ymmärtää alaviitteessä 5 mainittujen vertikaalisista rajoituksista annettujen suuntaviivojen 135 kohta ja horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen suuntaviivojen 36, 71, 105, 134 ja 155 kohta, kun niissä todetaan, että määräävässä asemassa olevien yritysten tekemiin kilpailua rajoittaviin sopimuksiin ei periaatteessa voida soveltaa poikkeussääntöä.
- (⁹³) Täysin toimivat yhteisyritykset, eli yhteisyritykset, jotka hoitavat pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan, kuuluvat yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 257, 21.9.1990, s. 13) soveltamisalaan.
- (⁹⁴) Ks. alaviitteessä 54 mainitun, asiassa *Metro (I)* annetun tuomion 21 kohta.
- (⁹⁵) Ks. edellä 97 kohta.
- (⁹⁶) Ks. asia T-228/97, *Irish Sugar* (Kok. 1999, s. II-2969, 101 kohta).