



**EUROOPAN UNIONIN
NEUVOSTO**

**Bryssel, 10. joulukuuta 2008 (10.12)
(OR. en)**

17065/08

RC 26

SAATE

Lähettiläjä:	Euroopan komission pääsihteerin puolesta Jordi AYET PUIGARNAU, johtaja
Saapunut:	8. joulukuuta 2008
Vastaanottaja:	Javier SOLANA, pääsihteeri, korkea edustaja
Asia:	KOMISSIION TIEDONANTO Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen

Valtuuskunnille toimitetaan oheisena komission asiakirja – KOM(2008) 832 lopullinen.

Liite: KOM(2008) 832 lopullinen



EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO

Bryssel 5.12.2008
KOM(2008) 832 lopullinen

KOMISSION TIEDONANTO

**Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n
perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön
perustuvaan markkinoiden sulkemiseen**

KOMISSION TIEDONANTO

Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

SISÄLLYSLUETTELO

I	Johdanto	4
II	Tämän asiakirjan tarkoitus	4
III	Markkinoiden sulkemista koskeva yleinen lähestymistapa	5
A.	Markkinavoima.....	5
a)	Määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden markkina-asema	6
b)	Laajentuminen tai markkinoille tulo.....	7
c)	Tasapainottava neuvotteluvoima	8
B.	Kuluttajille haittaa aiheuttava markkinoiden sulkeminen ("kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen")	8
C.	Hinnoitteluun perustuva markkinoiden sulkeminen.....	10
D.	Objektiivinen välttämättömyys ja tehokkuusedut	12
IV	Määräävän aseman väärinkäytön erityismuodot	14
A.	Yksinmyynti	14
a)	Yksinostojärjestelyt	14
b)	Ehdolliset alennukset	15
c)	Tehokkuusedut.....	17
B.	Sitominen ja niputtaminen	18
a)	Erilliset tuotteet.....	19
b)	Kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen sidotun ja/tai sitovan tuotteen markkinoilla.....	19
c)	Pakettialennukset	20
d)	Tehokkuusedut.....	21
C.	Saalistushinnoittelu	21
a)	Tappiolla myyminen	21

b)	Kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen	22
c)	Tehokkuusedut.....	24
D.	Palvelujen tarjonnan epääminen ja hintaruuvi	24
a)	Tuotantopanoksen objektiivinen välttämättömyys	26
b)	Tehokkaan kilpailun poistuminen.....	27
c)	Kuluttajille aiheutuva haitta	27
d)	Tehokkuusedut.....	28

I JOHDANTO

1. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklassa, jäljempänä '82 artikla', kielletään määräävän aseman väärinkäyttö. Oikeuskäytännön mukaisesti yrityksen määräävä asema ei sinänsä ole sääntöjenvastainen, ja määräävässä asemassa oleva yritys voi kilpailla omilla ansioillaan. Yrityksellä on kuitenkin erityinen vastuu huolehtia siitä, että sen menettelytapa ei haittaa aitoa vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla. Perustamissopimuksen 82 artikla muodostaa kilpailupolitiikan olennaisen osan oikeudellisen perustan, ja sen tehokas täytäntöönpano auttaa markkinoita toimimaan paremmin yritysten ja kuluttajien eduksi. Tämä on erityisen tärkeää laajemman tavoitteen eli yhdentyneiden sisämarkkinoiden saavuttamisen kannalta.

II TÄMÄN ASIAKIRJAN TARKOITUS

2. Tässä asiakirjassa vahvistetaan täytäntöönpanoa koskevat ensisijaiset tavoitteet, jotka ohjaavat komission toimintaa sen soveltaessa 82 artiklaa määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen. Yhdessä komission täytäntöönpanopäätösten kanssa sen tarkoituksena on selkeyttää yleistä analyysikehystä ja parantaa sen ennustettavuutta. Komissio käyttää kyseistä analyysikehystä päättäessään, olisiko sen jatkettava erilaisiin markkinoiden sulkemismuotoihin liittyvien tapausten tarkastelua. Tarkoituksena on myös auttaa yrityksiä arvioimaan paremmin, onko todennäköistä, että komissio puuttuu tiettyyn menettelytapaan 82 artiklan nojalla.
3. Tämän asiakirjan tarkoituksena ei ole muodostaa selvitystä sovellettavasta laista eikä se vaikuta Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tai yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tulkintaan 82 artiklasta. Lisäksi tässä asiakirjassa vahvistettua yleistä kehystä sovelletaan rajoittamatta komission mahdollisuutta hylätä kantelu silloin, kun se katsoo, että asia ei ole ensisijainen muiden syiden vuoksi, esimerkiksi siksi, että siihen ei liity yhteisön etua.
4. Perustamissopimuksen 82 artiklaa sovelletaan yrityksiin, joilla on määräävä asema vähintään yksillä merkityksellisillä markkinoilla. Tällainen asema voi olla yhdellä yrityksellä (yhden yrityksen määräävä asema) tai kahdella tai useammalla yrityksellä (yhteinen määräävä asema). Tässä asiakirjassa käsitellään ainoastaan yhden yrityksen määräävän aseman väärinkäyttöä.
5. Soveltaessaan 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön komissio keskittää toimensa kuluttajia eniten haittaaviin menettelytapoihin. Kuluttajat hyötyvät kilpailusta, sillä sen myötä hinnat alenevat, laatu paranee ja saatavilla on laajempi valikoima uusia tai parannettuja tuotteita ja palveluja. Tämän vuoksi komission täytäntöönpanotoimien tarkoituksena on varmistaa, että markkinat toimivat moitteettomasti ja kuluttajat hyötyvät yritysten väliseen todelliseen kilpailuun perustuvasta tehokkuudesta ja tuottavuudesta.
6. Markkinoiden sulkemiseen tähtääviin menettelytapoihin kohdistuvien komission täytäntöönpanotoimien tavoitteena on turvata kilpailu sisämarkkinoilla ja varmistaa, että määräävässä asemassa olevat yritykset eivät sulje markkinoilta kilpailijoitaan

muilla keinoin kuin kilpailemalla tuotteidensa tai palveluidensa ansioilla. Täytäntöönpanotoimia toteuttaessaan komissio ottaa huomioon sen, että on ensisijaisen tärkeää suojella tehokasta kilpailuprosessia, ei pelkästään kilpailijoita. Tämä saattaa tarkoittaa sitä, että markkinoilta poistuvat kilpailijat, jotka tarjoavat kuluttajille vähemmän hinnan, valikoiman, laadun ja innovoinnin suhteen.

7. Myös menettelytapa, joka perustuu suoraan kuluttajien hyväksikäyttöön, esimerkiksi veloittamalla liian korkeita hintoja, tai joka haittaa pyrkimyksiä saavuttaa yhdentyneet sisämarkkinat, on todennäköisesti 82 artiklan vastainen. Komissio voi puuttua tällaiseen menettelytapaan erityisesti silloin, kun kuluttajansuojaa ja sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa ei muuten voida varmistaa riittävästi. Ohjeiden antamiseksi ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista komissio käsittelee tässä vaiheessa vain markkinoiden sulkemista ja erityisesti sellaisia menettelytapoja, jotka sen kokemuksen mukaan näyttävät olevan tavallisimpia.
8. Soveltaessaan tässä asiakirjassa vahvistettuja yleisiä täytäntöönpanoperiaatteita komissio ottaa huomioon kuhunkin tapaukseen liittyvät seikat ja olosuhteet. Esimerkiksi säänneltyihin markkinoihin liittyvissä asioissa komissio ottaa arviossaan huomioon sääntely-ympäristön.¹ Sen vuoksi komissio voi mukauttaa jäljempänä vahvistettua lähestymistapaa siten, että se on kohtuullinen ja tarkoituksenmukainen kyseisen asian kannalta.

III MARKKINOIDEN SULKEMISTA KOSKEVA YLEINEN LÄHESTYMISTAPA

A. Markkinavoima

9. Perustamissopimuksen 82 artiklaa sovellettaessa arvioidaan ensimmäiseksi, onko yrityksellä määräävä asema ja mikä on sen markkinavoiman aste. Oikeuskäytännön mukaan määräävä asema antaa kyseiselle yritykselle erityisvastuun, jonka soveltamisalaa on tarkasteltava kunkin tapauksen erityisolosuhteiden valossa.²
10. EY:n lainsäädännössä määräävä asema on määritelty yrityksellä olevana taloudellisena vahvuutena, jonka ansiosta se pystyy estämään tehokkaan kilpailun säilymisen merkityksellisillä markkinoilla, koska se voi käyttäytyä merkittävässä määrin kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja viime kädessä kuluttajista riippumattomasti.³ Riippumattomuuden käsite liittyy kyseiseen yritykseen kohdistuvan kilpailupaineen suuruuteen. Määräävään asemaan liittyy se, että kilpailupaine ei ole riittävän voimakas ja sen vuoksi kyseisellä yrityksellä on huomattava markkinavoima tietyllä ajanjaksolla. Tämä tarkoittaa sitä, että kilpailijoiden, asiakkaiden ja viime kädessä kuluttajien toimet ja reaktiot eivät juurikaan vaikuta yrityksen päätöksiin. Komissio voi katsoa, että tehokasta kilpailupainetta ei ole, vaikka markkinoilla olisi jonkin

¹ Ks. esimerkiksi 81 kohta.

² Asia 322/81, Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) v. komissio (Kok. 1983, s. 3461, 57 kohta); asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio (Tetra Pak II) (Kok. 1993, s. II-755, 114 kohta); asia T-111/96, ITT Promedia v. komissio (Kok. 1998, s. II-2937, 139 kohta); asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio (Kok. 1999, s. II-2969, 112 kohta) ja asia T-203/01, Michelin v. komissio (Michelin II) (Kok. 2003, s. II-4071, 97 kohta).

³ Ks. asia 27/76, United Brands Company ja United Brands Continentaal v. komissio (Kok. 1978, s. 207, 65 kohta); asia 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. v. komissio (Kok. 1979, s. 461, 38 kohta).

verran todellista tai mahdollista kilpailua.⁴ Yleensä määräävä asema johtuu useiden sellaisten tekijöiden yhteisvaikutuksesta, jotka erikseen eivät välttämättä ole määrääviä.⁵

11. Komissio katsoo, että yritykseen, joka voi kannattavasti korottaa hintoja kilpailukykyistä tasoa korkeammiksi huomattavan pitkäksi ajaksi, ei kohdistu riittävästi todellista kilpailupainetta ja sen vuoksi sillä voidaan yleensä katsoa olevan määräävä asema.⁶ Tässä asiakirjassa ilmaisuun ”korottaa hintoja” sisältyy yrityksen kyky säilyttää hinnat kilpailukykyisen tason yläpuolella ja sitä käytetään halutessa ilmaista lyhyesti erilaiset tavat, joilla kilpailun eri tekijöihin – kuten hinnat, tuotanto, innovointi, hyödykkeiden tai palveluiden valikoima ja laatu – voidaan vaikuttaa määräävässä asemassa olevan yrityksen voitoksi ja kuluttajien vahingoksi.⁷
12. Määräävän aseman arvioinnissa otetaan huomioon markkinoiden kilpailurakenne ja erityisesti seuraavat tekijät:
 - kilpailupaine, jota aiheuttavat hankinnat todellisilta kilpailijoilta ja näiden kilpailijoiden markkina-asema (määräävässä asemassa olevan yrityksen ja kilpailijoiden markkina-asema);
 - kilpailupaine, jota aiheuttaa todellisten kilpailijoiden toiminnan laajentumisen tai mahdollisten kilpailijoiden markkinoille tulon uskottava uhka (laajentuminen ja markkinoille tulo);
 - kilpailupaine, jota aiheuttaa yrityksen asiakkaiden neuvotteluvoima (tasapainottava neuvotteluvoima).
- a) *Määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden markkina-asema*
13. Markkinaosuudet ovat komissiolle ensimmäinen osoitus markkinarakenteesta ja markkinoilla toimivien eri yritysten suhteellisesta merkityksestä.⁸ Komissio tulkitsee kuitenkin markkinaosuuksia markkinaolosuhteiden ja erityisesti markkinadynamiikan perusteella ottaen huomioon, missä määrin tuotteet on erilaistettu. Markkinaosuuksien kehitys voidaan myös ottaa huomioon epävakailta tai tarjouskilpailuun perustuvilla markkinoilla.
14. Komissio katsoo, että alhainen markkinaosuus on yleensä luotettava merkki huomattavan markkinavoiman puuttumisesta. Komission kokemuksen mukaan

⁴ Ks. asia 27/76, United Brands Company ja United Brands Continentaal v. komissio (Kok. 1978, s. 207, 113–121 kohta); asia T-395/94 Atlantic Container Line ym. v. komissio (Kok. 2002, s. II-875, 330 kohta).

⁵ Ks. asia 27/76, United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio (Kok. 1978, s. 207, 65–66 kohta); asia C-250/92, Gøtttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger v. Dansk Landbrugs Grovvareselskab (Kok. 1994, s. I-5641, 47 kohta); asia T-30/89, Hilti v. komissio (Kok. 1991, s. II-1439, 90 kohta).

⁶ Se, mikä on huomattavan pitkä aika, riippuu tuotteesta ja kyseisistä markkinaolosuhteista, mutta yleensä kaksi vuotta riittää.

⁷ Kirjanpidollinen kannattavuus ei välttämättä ole hyvä osoitus markkinavoiman käytöstä. Ks. asia 27/76, United Brands Company ja United Brands Continentaal v. komissio (Kok. 1978, s. 207, 126 kohta).

⁸ Asia 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. v. komissio (Kok. 1979, s. 461, 39–41 kohta); asia C-62/86, AKZO v. komissio (Kok. 1991, s. I-3359, 60 kohta); asia T-30/89, Hilti v. komissio (Kok. 1991, s. II-1439, 90–92 kohta); asia T-340/03, France Télécom v. komissio (Kok. 2007, s. II-107, 100 kohta).

määrävä asema ei ole todennäköinen, jos yrityksen markkinaosuus on alle 40 prosenttia merkityksellisillä markkinoilla. Tämän rajan alla voi kuitenkin olla tapauksia, joissa kilpailijat eivät voi rajoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä tehokkaasti, esimerkiksi silloin, kun ne kärsivät merkittävistä kapasiteettirajoituksista. Myös tällaiset tapaukset voivat kiinnostaa komissiota.

15. Kokemus on osoittanut, että mitä suurempi markkinaosuus on ja mitä kauemmin yritys on säilyttänyt sen, sitä todennäköisemmin markkinaosuus on tärkeä alustava osoitus määräävästä asemasta ja tietyissä tapauksissa väärinkäytön mahdollisista vakavista vaikutuksista ja sen vuoksi peruste komission 82 artiklan mukaisille toimille.⁹ Komissio ei kuitenkaan yleensä tee lopullista päätelmää mahdollisuudesta tutkia asia tarkastelematta kaikkia tekijöitä, jotka saattavat riittää rajoittamaan yrityksen käyttäytymistä.

b) Laajentuminen tai markkinoille tulo

16. Kilpailu on dynaaminen prosessi eikä yritykseen kohdistuvan kilpailupaineen arviointi voi perustua pelkästään olemassa olevaan markkinatilanteeseen. Todellisten kilpailijoiden laajentumisen tai mahdollisten kilpailijoiden markkinoille tulon mahdollinen vaikutus, myös laajentumisen tai markkinoille tulon uhka, on myös otettava huomioon. Yritys voi pidättäytyä hintojen korottamisesta, jos laajentuminen tai markkinoille tulo on todennäköinen, oikea-aikainen ja riittävä. Komissio katsoo laajentumisen tai markkinoille tulon todennäköiseksi, jos se on kilpailijan tai markkinoille tulijan kannalta riittävän kannattava. Komissio ottaa tällöin huomioon sellaiset tekijät kuin laajentumisen tai markkinoille tulon esteet, väitetyssä määräävässä asemassa olevan yrityksen ja muiden kilpailijoiden todennäköisen reaktion ja epäonnistumisen riskin ja kustannukset. Jotta laajentuminen tai markkinoille tulo katsottaisiin oikea-aikaiseksi, sen olisi tapahduttava riittävän nopeasti merkittävän markkinavoiman käytön estämiseksi tai kumoamiseksi. Jotta laajentuminen tai markkinoille tulo olisi riittävä, kyse ei voi olla pelkästään pienimuotoisesta tulosta esimerkiksi jollekin markkinoiden kapealle segmentille, vaan sen on oltava niin laaja, että se estää oletettavasti määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnankorotusyritykset kyseisillä markkinoilla.
17. Laajentumisen tai markkinoille tulon esteitä voi olla monenlaisia. Ne voivat olla oikeudellisia esteitä, kuten tariffeja tai kiintiöitä, tai ne voivat olla määräävässä asemassa olevan yrityksen saamia etuja, kuten mittakaavaetuja tai tuotevarioinnin etuja, etuoikeuksia olennaisten tuotantopanosten tai luonnonvarojen käyttöön, tärkeää tekniikkaa¹⁰ tai vakiintuneita jakelu- ja myyntiverkostoja¹¹. Niitä voivat olla myös esimerkiksi verkostovaikutuksista johtuvat kustannukset ja muut esteet, jotka kohdistuvat uuteen toimittajaan vaihtaviin asiakkaisiin. Myös määräävässä asemassa olevan yrityksen oma menettelytapa voi luoda markkinoille tulon esteitä esimerkiksi silloin, kun se on tehnyt merkittäviä investointeja, joihin markkinoille tulijoiden tai

⁹ Määrävyuden asteen ja väärinkäytön toteamisen suhteen osalta ks. yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge ja Dafra-Lines v. komissio* (Kok. 2000, s. I-1365, 119 kohta); asia T-228/97 *Irish Sugar v. komissio* (Kok. 1999, s. II-2969, 186 kohta).

¹⁰ Asia T-30/89, *Hilti v. komissio* (Kok. 1991, s. II-1439, 19 kohta).

¹¹ Asia 85/76, *Hoffmann-La Roche v. komissio* (Kok. 1979, s. 461, 48 kohta).

kilpailijoiden on vastattava¹² tai kun se on tehnyt asiakkaidensa kanssa pitkäaikaisia sopimuksia, joilla on tuntuva markkinat sulkeva vaikutus. Jatkuvasti korkeat markkinaosuudet voivat olla osoitus markkinoille tulon ja laajentumisen esteistä.

c) *Tasapainottava neuvotteluvoima*

18. Kilpailupainetta voivat aiheuttaa todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden lisäksi myös asiakkaat. Edes yritys, jolla on suuri markkinaosuus, ei ehkä pysty toimimaan kovinkaan asiakkaista riippumattomasti, jos näillä on riittävästi neuvotteluvoimaa.¹³ Tasapainottava neuvotteluvoima voi olla tulosta asiakkaiden koosta tai niiden kaupallisesta merkityksestä määräävässä asemassa olevalle yritykselle ja niiden kyvystä vaihtaa nopeasti kilpailevaan toimittajaan, edistää markkinoille tuloa tai integroitua vertikaalisesti ja uhata uskottavasti tekevänsä niin. Jos tasapainottavaa neuvotteluvoimaa on riittävästi, sillä voidaan estää yritystä korottamasta kannattavasti hintojaan tai tehdä tyhjäksi tällainen yritys. Neuvotteluvoimaa ei kuitenkaan katsota riittäväksi kilpailupaineeksi, jos se ainoastaan varmistaa, että tietty tai rajoitettu asiakasryhmä on suojassa määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinavoimalta.

B. Kuluttajille haittaa aiheuttava markkinoiden sulkeminen ("kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen")

19. Komission tavoitteena on varmistaa markkinoiden sulkemiseen kohdistuvien täytäntöönpanotoimien avulla, että määräävässä asemassa olevat yritykset eivät estä tehokasta kilpailua sulkemalla kilpailijansa markkinoilta kilpailunvastaisesti, koska sillä olisi haitallinen vaikutus kuluttajien hyvinvointiin. Tämä voisi ilmetä esimerkiksi tavallista korkeampina hintoina, laadun rajoittamisena tai kuluttajien valikoiman supistumisena. Tässä asiakirjassa käsitettä "kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen" käytetään kuvaamaan tilannetta, jossa todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden tehokas toimitusten saanti tai markkinoille pääsy vaikeutuu tai estyy määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytavan johdosta. Tällöin on todennäköistä, että määräävässä asemassa oleva yritys voi kannattavasti korottaa hintoja¹⁴ kuluttajien vahingoksi. Kuluttajille todennäköisesti aiheutuvan haitan määrittäminen voi perustua laadullisiin ja – mahdollisuuksien mukaan ja tarvittaessa – määrällisiin todisteisiin. Lisäksi komissio tarkastelee kilpailunvastaista markkinoiden sulkemista välitasolla ja/tai loppukuluttajien tasolla.¹⁵

¹² Asia 27/76, United Brands v. komissio (Kok. 1978, s. 207, 91 kohta).

¹³ Ks. asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio (Kok. 1999, s. II-2969, 97–104 kohta), jossa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki, olisiko yrityksen väitety riippumattomuuden puute asiakkaiden suhteen katsottava poikkeukselliseksi olosuhteeksi, joka esti katsomasta, että yrityksellä on määräävä asema, huolimatta siitä, että yrityksen osuus teollisuussokerin markkinoilla Irlannissa oli erittäin suuri.

¹⁴ Ilmaisun "korottaa hintaa" merkitystä käsitellään 11 kohdassa.

¹⁵ Käsitteeseen "kuluttajat" sisältyvät kaikki tuotteiden suorat tai välilliset käyttäjät, joihin yrityksen menettelytapa vaikuttaa, mukaan lukien välituottajat, jotka käyttävät tuotteita tuotantopanoksena, ja sekä välittömän tuotteen että välituottajien tarjoamien tuotteiden jakelijat ja loppukuluttajat. Kun välikäyttäjät ovat määräävässä asemassa olevan yrityksen todellisia tai mahdollisia kilpailijoita, arvioinnissa keskitytään vaikutuksiin, joita menettelytavalla on tuotantoketjun loppupäässä oleviin käyttäjiin.

20. Komissio puuttuu asiaan 82 artiklan nojalla yleensä silloin, kun painavien ja vakuuttavien todisteiden perusteella voidaan päätellä, että väitetty määräävän aseman väärinkäyttö todennäköisesti johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen. Komissio katsoo, että seuraavat tekijät ovat yleensä merkityksellisiä kyseisessä arvioinnissa:

- *määräävässä asemassa olevan yrityksen asema.* Mitä vahvempi määräävä asema on, sitä suuremmalla todennäköisyydellä tätä asemaa suojeleva menettelytapa johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen;
- *olosuhteet merkityksellisillä markkinoilla.* Tähän sisältyvät markkinoille tulon ja laajentumisen edellytykset, kuten mittakaavaedut ja/tai tuotevarioinnin edut sekä verkostovaikutukset. Mittakaavaedut tarkoittavat sitä, kilpailijat eivät kovin todennäköisesti tule markkinoille tai pysy niillä, jos määräävässä asemassa oleva yritys sulkee merkittävän osan markkinoista. Samoin määräävässä asemassa oleva yritys voi menettelytapansa turvin ”kallistaa” puolelleen markkinat, joille verkostovaikutukset ovat tyypillisiä, tai vahvistaa entisestään asemaansa kyseisillä markkinoilla. Samoin jos markkinoille tulon esteet tuotantoketjun alkupään ja/tai loppupään markkinoilla ovat huomattavat, se tarkoittaa, että kilpailijoiden kannalta saattaa olla kallista ehkäistä mahdollinen markkinoiden sulkeminen vertikaalisen integroitumisen avulla;
- *määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijoiden asema.* Tähän sisältyy kilpailijoiden merkitys tehokkaan kilpailun säilymisen kannalta. Tietyllä kilpailijalla voi olla merkittävä kilpailuasema vaikka sen markkinaosuus olisikin pieni muihin kilpailijoihin verrattuna. Se voi olla esimerkiksi määräävässä asemassa olevan yrityksen tärkein kilpailija tai erityisen innovatiivinen kilpailija tai se voidaan tuntea järjestelmällisestä hintojen alentamisesta. Arvioinnissaan komissio voi tarvittaessa tarkastella saatavissa olevien tietojen perusteella, onko olemassa realistisia, tehokkaita ja oikea-aikaisia vastastrategioita, joita kilpailijat todennäköisesti käyttäisivät;
- *asiakkaiden tai tuotantopanoksia toimittavien asema.* Tähän voi sisältyä kyseisen menettelytavan mahdollisen valikoivuuden tarkastelu. Määräävässä asemassa oleva yritys voi soveltaa menettelytapaa vain tiettyihin asiakkaisiin tai tuotantopanosten toimittajiin, jotka saattavat olla erityisen tärkeitä kilpailijoiden markkinoille tulon tai laajentumisen kannalta. Tämä lisää kilpailunvastaisen markkinoiden sulkemisen todennäköisyyttä.¹⁶ Asiakkaiden osalta kyse saattaa olla esimerkiksi niistä, jotka todennäköisimmin vastaavat vaihtoehtoisten toimittajien tarjouksiin, jotka saattavat edustaa tiettyä, uudelle markkinoille tulijalle soveltuvaa tuotteen jakelutapaa, jotka voivat sijaita markkinoille tulolle sopivalla maantieteellisellä alueella tai jotka voivat vaikuttaa toisten asiakkaiden käyttäytymiseen. Tuotantopanosten toimittajien osalta puolestaan ne, joiden kanssa määräävässä asemassa oleva yritys on tehnyt yksinoikeudellisia toimitusjärjestelyjä, saattavat olla niitä, jotka todennäköisimmin vastaavat sellaisten asiakkaiden pyyntöihin, jotka ovat määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijoita tuotantoketjun loppupään markkinoilla, tai niitä, jotka mahdollisesti valmistavat tuotteesta markkinoille tulijalle erityisen hyvin

¹⁶ Asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio (Kok. 1999, s. II-2969, 188 kohta).

soveltuva laatua tai valmistavat tuotetta markkinoille tulijan kannalta erityisen hyvin soveltuvassa paikassa. Lisäksi tarkastellaan asiakkaiden tai tuotantopanosten toimittajien käytettävissä olevia strategioita, jotka saattavat auttaa vastaamaan määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytapaan.

- *väitetyn määräävän aseman väärinkäytön laajuus.* Mitä suurempi kokonaismyynnin prosenttiosuus on merkityksellisillä markkinoilla, joihin menettelytapa vaikuttaa, mitä pitempi menettelytavan kesto on ja mitä useammin menettelytapaa sovelletaan, sitä suurempi on markkinoiden sulkemisen vaikutus;
- *mahdolliset todisteet todellisesta markkinoiden sulkemisesta.* Jos menettelytapa on ollut käytössä riittävän kauan, määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden toiminnan tulos markkinoilla voi tarjota välittömän todisteen kilpailunvastaisesta markkinoiden sulkemisesta; väitettyyn määräävän aseman väärinkäyttöön liittyvistä syistä määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinaosuus on voinut kasvaa tai markkinaosuuden supistuminen on saattanut hidastua; samantapaisista syistä todelliset kilpailijat ovat saattaneet joutua marginaaliseen asemaan tai poistua markkinoilta tai mahdolliset kilpailijat ovat saattaneet yrittää tulla markkinoille mutta epäonnistuneet;
- *välittömät todisteet markkinoiden sulkemiseen tähtäävästä strategiasta.* Tähän sisältyvät sisäiset asiakirjat, joissa on välittömiä todisteita kilpailijoiden markkinoilta sulkemiseen tähtäävästä strategiasta, kuten yksityiskohtainen suunnitelma toteuttaa tiettyä menettelytapaa kilpailijan sulkemiseksi markkinoilta, markkinoille tulon estämiseksi tai markkinoiden syntymisen estämiseksi, tai todisteita markkinoiden sulkemisen todellisesta uhasta. Tällaiset välittömät todisteet voivat auttaa tulkitsemaan määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytapaa.

Tapausta tutkiessaan komissio analysoi edellä esitettyjä tekijöitä ja jäljempänä tietyntyyppisiä markkinoilta sulkemiseen tähtääviä menettelytapoja koskevilla jaksoilla kuvailtuja tekijöitä yhdessä sekä kaikkia muita asianmukaisiksi katsomiaan tekijöitä. Arvioinnissa verrataan yleensä todellista tai todennäköistä tulevaa tilannetta merkityksellisillä markkinoilla (joilla määräävässä asemassa oleva yritys toteuttaa tiettyä menettelytapaa) asianmukaiseen vaihtoehtoiseen tilanteeseen, kuten tilanteeseen, jossa kyseistä menettelytapaa ei toteuteta, tai toiseen realistiseen vaihtoehtoiseen tilanteeseen, ottaen huomioon vakiintuneet liiketoimintatavat.

21. Tietyissä olosuhteissa komission ei ehkä tarvitse tehdä yksityiskohtaista arviointia ennen kuin se voi päätellä, että kyseinen menettelytapa todennäköisesti aiheuttaa haittaa kuluttajille. Jos näyttää siltä, että menettelytapa johtaa ainoastaan kilpailun esteisiin eikä luo tehokkuusetuja, voidaan päätellä, että sillä on kilpailunvastaisia vaikutuksia. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun määräävässä asemassa oleva yritys estää asiakkaitaan kokeilemasta kilpailijoiden tuotteita tai tarjoaa taloudellisia kannustimia asiakkailleen sillä ehdolla, että ne eivät kokeile kyseisiä tuotteita, tai maksaa jakelijalle tai asiakkaalle kilpailijan tuotteen markkinoille tulon viivyttämisestä.

C. Hinnoitteluun perustuva markkinoiden sulkeminen

22. Komissio tarkastelee seuraavia seikkoja arvioidessaan hinnoitteluun perustuvaa markkinoiden sulkemista. Voimakas hintakilpailu hyödyttää yleensä kuluttajia. Kilpailunvastaisen markkinoiden sulkemisen estämiseksi komissio puuttuu asiaan yleensä vain silloin, kun kyseinen menettelytapa on haitannut tai voi haitata sellaisten kilpailijoiden suunnalta tulevaa kilpailua, joiden katsotaan olevan yhtä tehokkaita kuin määräävässä asemassa oleva yritys.¹⁷
23. Komissio myöntää kuitenkin, että eräissä tapauksissa tehokkuudeltaan heikompia kilpailijoita voi myös aiheuttaa kilpailupainetta, joka olisi otettava huomioon arvioitaessa, johtaako tietty hinnoitteluun perustuva menettelytapa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen. Komissio soveltaa dynaamista näkemystä kilpailupainetta tarkastellessaan, sillä ilman määräävän aseman väärinkäyttöä kyseinen kilpailija voi hyötyä kysyntään liittyvistä eduista, kuten verkosto- ja kokemusvaikutuksista, joilla on taipumus parantaa sen tehokkuutta.
24. Määrittääkseen, olisiko todennäköistä, että kyseisellä menettelytavalla voitaisiin sulkea markkinoilta jopa sellainen oletettu kilpailija, joka olisi yhtä tehokas kuin määräävässä asemassa oleva yritys, komissio tarkastelee kustannuksiin ja myyntihintoihin liittyviä taloudellisia tietoja ja erityisesti sitä, harjoittaako määräävässä asemassa oleva yritys kustannukset alittavaa hinnoittelua. Tarkastelu edellyttää, että käytettävissä on riittävän luotettavia tietoja. Komissio käyttää määräävässä asemassa olevan yrityksen kustannuksia koskevia tietoja, jos ne ovat saatavilla. Jos näistä kustannuksista ei ole saatavilla luotettavia tietoja, komissio voi käyttää kilpailijoiden kustannuksia koskevia tietoja tai muita vastaavia luotettavia tietoja.
25. Kustannusten vertailuarvot, joita komissio todennäköisesti käyttää, ovat keskimääräiset vältettävissä olevat kustannukset (average avoidable cost, AAC) ja pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset (long-run average incremental cost, LRAIC).¹⁸ Jos keskimääräiset vältettävissä olevat kustannukset eivät tule katetuksi,

¹⁷ Asia 62/86, AKZO Chemie v. komissio (Kok. 1991, s. I-3359, 72 kohta): keskimääräisiä kokonaiskustannuksia alhaisempien hintojen osalta Euroopan yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: ”Näillä hinnoilla voidaan nimittäin poistaa markkinoilta yrityksiä, jotka ovat ehkä yhtä tehokkaita kuin määräävässä asemassa oleva yritys, mutta jotka taloudellisilta voimavaroiltaan heikompina eivät selviydy siitä kilpailutilanteesta, johon ne joutuvat.” Ks. myös asia T-271/03, Deutsche Telekom v. komissio, tuomio 10.4.2008, ei vielä julkaistu, 194 kohta.

¹⁸ Keskimääräisillä vältettävissä olevilla kustannuksilla tarkoitetaan niiden kustannusten keskiarvoa, jotka olisi voitu välttää, jos yritys ei olisi tuottanut diskreettiä määrää (ylimääräistä) tuotantoa, tässä tapauksessa määrää, johon määräävän aseman väärinkäytön väitetään vaikuttaneen. Useimmissa tapauksissa keskimääräiset vältettävissä olevat kustannukset ja keskimääräiset muuttuvat kustannukset (average variable cost, AVC) ovat samat, sillä usein vain muuttuvat kustannukset ovat vältettävissä. Pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset ovat kaikkien yritykselle tietyn tuotteen valmistamisesta aiheutuvien (muuttuvien ja kiinteiden) kustannusten keskiarvo. Pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset ja keskimääräiset kokonaiskustannukset (average total cost, ATC) ovat hyviä toistensa indikaattoreita ja samoja yrityksissä, jotka valmistavat yhtä ainoaa tuotetta. Jos monia tuotteita valmistavat yritykset saavat mittakaavaetuja, pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset alittaisivat kunkin yksittäisen tuotteen keskimääräiset kokonaiskustannukset, sillä todellisia yhteisiä kustannuksia ei oteta huomioon pitkän aikavälin keskimääräisissä lisäkustannuksissa. Kun tuotteita on monia, yhteisiä kustannuksia eivät ole kustannukset, jotka olisi voitu välttää, jos tiettyä tuotetta tai

se on merkki siitä, että määräävässä asemassa oleva yritys uhraa lyhyen aikavälin voitot ja että yhtä tehokas kilpailija ei voi tarjota tuotteita asiakkaille ilman tappiota. Pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset ovat yleensä keskimääräisiä vältettävissä olevia kustannuksia suuremmat, koska toisin kuin jälkimmäiset (jotka sisältävät kiinteät kustannukset vain, jos ne ovat kertyneet tarkastelukauden aikana), ne sisältävät tuotekohtaiset kiinteät kustannukset, jotka ovat kertyneet ennen väitetyn määräävän aseman väärinkäytön kattamaa ajanjaksoa. Jos määräävässä asemassa oleva yritys ei kata pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia, se on merkki siitä, että yritys ei saa takaisin kaikkia kyseisen hyödykkeen tai palvelun tuottamiseen liittyviä kiinteitä kustannuksia ja että yhtä tehokkaasti toimiva kilpailija saatettaisiin sulkea markkinoilta.¹⁹

26. Jos tietojen perusteella on ilmeistä, että yhtä tehokas kilpailija voi kilpailla tehokkaasti määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytännön kanssa, komissio periaatteessa päätelee, että määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytavalla ei todennäköisesti ole kielteistä vaikutusta tehokkaaseen kilpailuun eikä sen vuoksi kuluttajiin. Tämän johdosta on epätodennäköistä, että komissio puuttuu asiaan. Jos taas tietojen perusteella näyttää siltä, että määräävässä asemassa olevan yrityksen veloittama hinta voi mahdollisesti sulkea markkinoilta yhtä tehokkaat kilpailijat, komissio ottaa tämän ja muut merkitykselliset määrälliset ja/tai laadulliset todisteet huomioon arvioidessaan yleisesti kilpailunvastaista markkinoiden sulkemista (ks. B jakso edellä).

D. Objektiivinen välttämättömyys ja tehokkuusedut

27. Soveltaessaan perustamissopimuksen 82 artiklaa komissio aikoo myös tutkia määräävässä asemassa olevan yrityksen väitteet siitä, että sen menettelytapa on perusteltu.²⁰ Määräävässä asemassa oleva yritys voi joko osoittaa, että sen menettelytapa on objektiivisesti tarkasteltuna välttämätön tai että sen menettelytapa luo huomattavia tehokkuusetuja, jotka ovat kuluttajille mahdollisesti aiheutuvia kilpailunvastaista vaikutuksia suuremmat. Komissio arvioi tässä yhteydessä, onko kyseinen menettelytapa välttämätön ja oikeassa suhteessa yrityksen väitettyyn tavoitteeseen.
28. Kysymys siitä, onko menettelytapa objektiivisesti tarkasteltuna välttämätön ja oikeasuhteinen, on ratkaistava määräävässä asemassa olevan yrityksen ulkopuolisten tekijöiden perusteella. Markkinoiden sulkemiseen johtava menettelytapa voidaan

¹⁹ tuotelajitelmaa ei olisi valmistettu. Jos yhteiset kustannukset ovat huomattavan suuret, ne on ehkä otettava huomioon arvioitaessa kykyä sulkea yhtä tehokkaat kilpailijat markkinoilta.

Näiden kustannusten vertailuarvojen soveltamiseksi voi olla tarpeen tarkastella määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden tuottoja ja kustannuksia laajemmin. Ei ehkä riitä, että tarkastellaan vain sitä, kattaako hinta tai tuotto kyseisen tuotteen kustannukset, vaan saattaa olla tarpeen tarkastella lisätuottoja, jos määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytapa vaikuttaa kielteisesti sen muilta markkinoilta tai muista tuotteista saataviin tuottoihin. Samoin kaksipuolisilla markkinoilla saattaa olla tarpeen tarkastella samanaikaisesti markkinoiden kummankin puolen tuottoja ja kustannuksia.

²⁰ Ks. asia 27/76, United Brands v. komissio (Kok. 1978, s. 207, 184 kohta); asia 311/84, Centre Belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) v. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) ja Information publicit  Benelux (IPB) (Kok. 1985, s. 3261, 27 kohta); asia T-30/89, Hilti v. komissio (Kok. 1991, s. II-1439, 102–119 kohta); asia T-83/91, Tetra Pak International v. komissio (Tetra Pak II) (Kok. 1994, s. II-755, 136 ja 207 kohta); asia C-95/04 P, British Airways v. komissio (Kok. 2007, s. I-2331, 69 ja 86 kohta).

katsoa objektiivisesti välttämättömäksi esimerkiksi kyseisen tuotteen luonteeseen liittyvistä terveys- tai turvallisuussyistä. Tällaisen menettelytavan objektiivista välttämättömyyttä koskevissa todisteissa on otettava huomioon, että viranomaisten tehtävänä on yleensä määrittää ja panna täytäntöön kansanterveyttä ja turvallisuutta koskevat vaatimukset. Määräävässä asemassa olevan yrityksen tehtävänä ei ole ryhtyä oma-aloitteisesti sulkemaan markkinoilta tuotteita, jotka sen mielestä ovat – oikein tai väärin – vaarallisia tai sen omia tuotteita huonompia.²¹

29. Komissio katsoo, että määräävässä asemassa oleva yritys voi perustella kilpailijat markkinoilta sulkevaa menettelytapansa tehokkuuseduilla, jotka riittävät varmistamaan, että kuluttajille ei todennäköisesti aiheudu todellista haittaa. Tällaisessa tapauksessa määräävässä asemassa olevan yrityksen odotetaan yleensä osoittavan riittävällä todennäköisyydellä ja todennettavissa olevan näytön perusteella, että seuraavat kumulatiiviset edellytykset täyttyvät²²:
- tehokkuusedut ovat toteutuneet tai todennäköisesti toteutuvat menettelytavan tuloksena. Niitä voivat olla esimerkiksi hyödykkeiden laadun tekniset parannukset tai tuotanto- tai jakelukustannusten alentuminen;
 - menettelytapa on välttämätön tehokkuusetujen toteuttamiseksi: menettelytavalle ei saa olla vähemmän kilpailunvastaisia vaihtoehtoja, joilla voitaisiin saavuttaa samat tehokkuusedut;
 - kyseisen menettelytavan johdosta saavutetut tehokkuusedut ovat suuremmat kuin kilpailuun ja kuluttajien hyvinvointiin kohdistuvat todennäköiset kielteiset vaikutukset merkityksellisillä markkinoilla;
 - menettelytapa ei hävitä tehokasta kilpailua poistamalla kaikki olemassa olevat todellisen tai mahdollisen kilpailun lähteet tai suurimman osan niistä. Yritysten välinen kilpailu on olennaista taloudellisen tehokkuuden motivoijana, mukaan lukien innovointina ilmenevät dynaamiset tehokkuusedut. Ilman sitä määräävässä asemassa olevalla yrityksellä ei ole riittäviä kannustimia luoda tehokkuusetuja ja siirtää niitä eteenpäin. Jos kilpailua ei enää ole eikä näköpiirissä ole uhkaa markkinoille tulosta, kilpailun ja kilpailuprosessin suojeleminen on tehokkuusetuja tärkeämpää. Komissio katsoo, että markkinoiden sulkemiseen tähtäävää menettelytapaa, jolla säilytetään tai luodaan monopolia lähenevä markkina-asema tai vahvistetaan sitä, ei yleensä voida perustella sillä, että sen avulla luodaan myös tehokkuusetuja.
30. Määräävässä asemassa olevan yrityksen vastuulla on toimittaa kaikki todisteet, joita tarvitaan osoittamaan, että kyseinen menettelytapa on objektiivisesti tarkasteltuna perusteltu. Sen jälkeen komissio arvioi, onko tutkittava menettelytapa objektiivisesti tarkasteltuna välttämätön ja, punniten mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia suhteessa mahdollisiin väitettyihin tehokkuusetuihin, joiden tueksi on esitetty näyttöä, aiheuttaako se todennäköisesti haittaa kuluttajille.

²¹ Ks. esim. asia T-30/89, Hilti v. komissio (Kok. 1991, s. II-1439, 118–119 kohta); asia T-83/91, Tetra Pak International v. komissio (Tetra Pak II) (Kok. 1994, s. II-755, 83–84 ja 138 kohta).

²² Ks. 81 artiklan soveltamisesta eri asiayhteydessä komission tiedonanto ”Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta” (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97).

IV MÄÄRÄÄVÄN ASEMAN VÄÄRINKÄYTÖN ERITYISMUODOT

A. Yksinmyynti

31. Määräävässä asemassa oleva yritys voi yrittää sulkea kilpailijansa markkinoilta estämällä niitä myymästä asiakkaille siten, että se käyttää yksinostovelvoitteita tai alennuksia, joita yhdessä kutsutaan yksinmyynniksi.²³ Tässä jaksossa käsitellään olosuhteita, joiden johdosta komissio hyvin todennäköisesti puuttuu määräävässä asemassa olevien yritysten yksinmyyntijärjestelyihin.

a) Yksinostojärjestelyt

32. Yksinostovelvoite edellyttää, että asiakas ostaa tietyillä markkinoilla yksinomaan tai suurelta osin vain määräävässä asemassa olevalta yritykseltä. Joillakin muilla velvoitteilla, kuten varastointivaatimuksilla, jotka eivät aivan näytä vastaavan yksinostovelvoitetta, voi käytännössä olla sama vaikutus.²⁴

33. Yksinostojärjestelyjen vuoksi määräävässä asemassa olevan yrityksen on ehkä korvattava ostajille joko kokonaan tai osittain järjestelystä aiheutuva kilpailun menetys. Jos korvauksia annetaan, saattaa olla asiakkaan edun mukaista hyväksyä määräävässä asemassa olevan yrityksen tarjoama yksinostovelvoite. Olisi kuitenkin väärin päätellä automaattisesti tämän perusteella, että kaikki yksinostovelvoitteet hyödyttäisivät asiakkaita, myös loppukuluttajia ja niitä, jotka tällä hetkellä eivät osta määräävässä asemassa olevalta yritykseltä. Komissio keskittää huomionsa tapauksiin, joissa on todennäköistä, että kuluttajat eivät hyödy yksinostojärjestelystä. Näin on erityisesti silloin, jos ostajia on monia ja määräävässä asemassa olevan yrityksen tarjoamat yksinostovelvoitteet yhdessä estävät kilpailevien yritysten tulon markkinoille tai laajentumisen.

34. Edellä 20 kohdassa mainittujen tekijöiden lisäksi seuraavat seikat ovat yleensä olennaisia määrittäessä, puuttuuko komissio yksinostojärjestelyihin.

35. Yksinostovelvoitteet voivat johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen erityisesti silloin, kun ilman kyseisiä velvoitteita huomattavaa kilpailupainetta aiheuttavat kilpailijat, jotka joko eivät vielä ole markkinoilla, kun velvoitteet tulevat voimaan, tai eivät pysty kilpailemaan asiakkaan koko toimituksesta. Kilpailijat eivät ehkä pysty kilpailemaan yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, koska määräävässä asemassa olevaa yritystä ei voi välttää kauppakumppanina ainakaan joltain osin markkinoiden kysyntää, esimerkiksi siksi, että monet loppukuluttajat suosivat sen tuotemerkkiä ja sen vuoksi tuotetta on pakko pitää varastossa, tai koska muiden toimittajien kapasiteettirajoitusten vuoksi vain määräävässä asemassa oleva

²³ Yksinmyynnin käsitteeseen sisältyvät myös yksinoikeudelliset toimitusvelvoitteet tai kannustimet, joilla on sama vaikutus. Tällaisessa tapauksessa määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii sulkemaan kilpailijansa markkinoilta estämällä niitä ostamasta toimittajilta. Komissio katsoo, että tällainen tuotantopanosten sulkeminen johtaa periaatteessa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen, jos yksinoikeudellinen toimitusvelvoite tai kannustin sitoo suurimman osan tehokkaista tuotantopanosten toimittajista ja määräävässä asemassa olevan yrityksen kanssa kilpailevat asiakkaat eivät löydä vaihtoehtoisia tuotantopanosten hankintalähteitä.

²⁴ Asia T-65/98, Van den Bergh Foods v. komissio (Kok. 2003, s. II-4653). Tässä tapauksessa katsottiin, että velvoite käyttää pakastesäilyttämiä yksinomaan määräävässä asemassa olevan yrityksen tuotteille johtaa myyntipisteelle asetettuun yksinmyyntiehtoon.

toimittaja voi vastata osaan kysynnästä.²⁵ Jos kilpailijat voivat kilpailla tasapuolisesti kunkin yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, yksinostovelvoitteet eivät todennäköisesti haittaa tehokasta kilpailua, ellei asiakkaiden ole vaikea vaihtaa toimittajaa yksinostovelvoitteen voimassaoloajan vuoksi. Mitä kauemmin velvoite on voimassa, sitä suurempi on markkinoiden sulkemisen todennäköinen vaikutus. Jos kaikki tai useimmat asiakkaat eivät voi välttää määräävässä asemassa olevaa yritystä kauppakumppanina, jopa lyhytaikainen yksinostovelvoite voi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen.

b) Ehdolliset alennukset

36. Ehdolliset alennukset ovat asiakkaille myönnettäviä alennuksia, joilla palkitaan tietynlainen ostokäyttäytyminen. Ehdollinen alennus tarkoittaa yleensä sitä, että asiakas saa alennuksen, jos sen ostot määrättyllä viitejaksolla ylittävät tietyn rajan. Alennus myönnetään joko kaikista ostoista (jälkikäteen annettu alennus) tai vain niistä, jotka ylittävät kyseisen kynnysrajan (lisäalennus). Ehdollisia alennuksia myönnetään yleisesti. Yritykset voivat tarjota näitä alennuksia tuotteidensa kysynnän edistämiseksi ja näin lisätä kysyntää ja hyödyttää kuluttajia. Jos määräävässä asemassa oleva yritys myöntää tällaisia alennuksia, niillä voi olla samanlaisia todellisia tai mahdollisia markkinoiden sulkemiseen johtavia vaikutuksia kuin yksinostovelvoitteilla. Ehdollisilla alennuksilla voi olla tällaisia vaikutuksia ilman, että määräävässä asemassa olevan yrityksen tarvitsisi myydä tappiolla.²⁶
37. Edellä 20 kohdassa mainittujen tekijöiden lisäksi seuraavat tekijät ovat erityisen tärkeitä komission määrittäessä, voiko tietty ehdollisten alennusten järjestelmä johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen. Sen vuoksi ne ovat osa komission ensisijaisia täytäntöönpanotavoitteita.
38. Kuten yksinostovelvoitteiden tapauksessa, kilpailunvastaisen markkinoilta sulkemisen todennäköisyys on suurempi, jos kilpailijat eivät voi kilpailla tasapuolisesti kunkin yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä. Myöntämällä ehdollisia alennuksia määräävässä asemassa oleva yritys voi mahdollisesti hyödyntää kilpailun ulkopuolelle kuuluvaa osaa kunkin asiakkaan kysynnästä (ts. määrää, jonka asiakas joka tapauksessa ostaisi määräävässä asemassa olevalta yritykseltä) alentaakseen kilpailun piiriin kuuluvasta kysynnästä (ts. siitä määrästä, jolle asiakas saattaa haluta ja voi löytää vaihtoehtoja) maksettavaa hintaa.²⁷
39. Jälkikäteen annettavilla alennuksilla voidaan sulkea markkinat merkittävältä osin, koska niiden johdosta asiakkaat eivät ehkä halua vaihtaa toimittajaa, kun on kyse pienistä hankintamääristä, sillä ne menettäisivät kyseiset alennukset.²⁸ Jälkikäteen annettavien alennusten mahdollinen markkinoiden sulkemisvaikutus on periaatteessa vahvimmillaan viimeisen, juuri ennen alennusajan ylittämistä ostetun tuoteyksikön kohdalla. Komission tarkastellessa alennuksen asiakasuskollisuutta lisäävää

²⁵ Asia T-65/98, Van den Bergh Foods v. komissio (Kok. 2003, s. II-4653, 104 ja 156 kohta).

²⁶ Tältä osin ehdollisten alennusten arviointi eroaa saalistushinnoittelun arvioinnista, sillä saalistushinnoitteluun liittyy aina jonkinlainen myyntitappio.

²⁷ Ks. asia T-203/01, Michelin v. komissio (Michelin II) (Kok. 2003, s. II-4071, 162–163 kohta). Ks. myös asia T-219/99, British Airways v. komissio (Kok. 2003, s. II-5917, 277 ja 278 kohta).

²⁸ Asia 322/81, Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. komissio (Michelin I) (Kok. 1983, s. 3461, 70–73 kohta).

vaikutusta se katsoo, että olennaista ei ole pelkästään vaikutus viimeisen yksittäisen yksikön tarjoamista koskevaan kilpailuun, vaan alennusjärjestelmän markkinat sulkeva vaikutus määräävässä asemassa olevan toimittajan (todellisiin tai mahdollisiin) kilpailijoihin. Mitä suurempi alennus on prosentteina kokonaishinnasta ja mitä korkeampi alennusraja on, sitä suurempi on alennusrajan alapuolinen kannustin ja sen vuoksi sitä vahvempi todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden markkinoilta sulkemisen vaikutus.

40. Soveltaessaan 22–26 kohdassa esitettyä menetelmää komissio tutkii siinä määrin kuin saatavilla on luotettavia tietoja, pystytäänkö alennusjärjestelmän avulla estämään jopa yhtä tehokkaiden kilpailijoiden laajentuminen tai markkinoille tulo vaikeuttamalla niiden mahdollisuuksia täyttää osa yksittäisten asiakkaiden hankintatarpeesta. Tässä yhteydessä komissio arvioi, mikä hinta kilpailijan olisi tarjottava korvatakseen asiakkaalle ehdollisen alennuksen menetyksen, jos kyseinen asiakas hankkisi osan kysynnästään ('asianomainen hankintaosuus') toiselta toimittajalta määräävässä asemassa olevan yrityksen sijaan. Hinta, joka kilpailijan olisi tarjottava, ei ole määräävässä asemassa olevan yrityksen veloittama keskihinta, vaan normaali listahinta, josta on vähennetty alennus, jonka asiakas menettää toimittajaa vaihtaessaan, laskettuna asianomaiselta myyntiosuudelta ja asianomaiselta ajanjaksolta. Komissio ottaa huomioon virhemarginaalin, jonka voivat aiheuttaa tämäntapaiseen analyysiin luontaisesti liittyvät epävarmuudet.
41. Asianomainen hankintaosuus, jonka osalta hinta lasketaan, riippuu kuhunkin tapaukseen liittyvistä seikoista ja siitä, onko alennus lisäalennus vai myönnettäänkö se jälkikäteen. Lisäalennuksissa asianomaiseen hankintaosuuteen kuuluvat yleensä tarkastelun kohteena olevat lisäostot. Jälkikäteen myönnettävien alennusten osalta on yleensä arvioitava tietyssä markkinayhteydessä, kuinka paljon asiakkaan ostotarpeesta voidaan todellisuudessa hankkia kilpailijalta ('kilpailun piiriin kuuluva osuus'). Jos on todennäköistä, että asiakkaat haluaisivat ja voisivat hankkia suuren osan kysynnästään (mahdolliselta) toiselta kilpailijalta suhteellisen nopeasti, asianomainen hankintaosuus on todennäköisesti suhteellisen suuri. Toisaalta jos on todennäköistä, että asiakkaat haluaisivat tai voisivat hankkia vain pieniä lisämääriä, asianomainen hankintaosuus on suhteellisen pieni. Olemassa olevien kilpailijoiden kyky lisätä myyntiään asiakkaille ja kyseisen myynnin vaihtelut ajan mittaan voivat myös kertoa asianomaisesta osuudesta. Mahdollisten kilpailijoiden osalta saatetaan mahdollisuuksien mukaan arvioida, miten laajasti uusi tulija voisi realistisesti tarkasteltuna tulla markkinoille. Voi olla mahdollista katsoa, että samoille tai samantapaisille markkinoille tulleiden aikaisempi kasvukehitys on osoitus uuden markkinoille tulijan realistisesta markkinaosuudesta.²⁹
42. Mitä alhaisempi asianomaisen hankintaosuuden arvioitu tosiasiallinen hinta on, kun sitä verrataan määräävässä asemassa olevan toimittajan keskihintaan, sitä vahvempi

²⁹

Asianomaisen hankintaosuuden arvioinnissa käytettävien tietojen tarkkuus saattaa vaihdella. Komissio ottaa tämän huomioon laatiessaan mahdollisia päätelmiä määräävässä asemassa olevan yrityksen kyvystä sulkea markkinoilta yhtä tehokkaat kilpailijat. Saattaa myös olla hyödyllistä laskea, kuinka suuri osuus asiakkaiden tarpeista markkinoille tulijan olisi keskimäärin vähintään vallattava, jotta hinta olisi vähintään yhtä korkea kuin määräävässä asemassa olevan yrityksen pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset. Vertaamalla tätä osuutta kilpailijoiden todellisiin markkinaosuuksiin ja niiden osuuksiin asiakkaiden tarpeista voidaan eräissä tapauksissa selvittää, voiko alennusjärjestelmä johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen.

on alennuksen asiakasuskollisuutta vahvistava vaikutus. Niin kauan kuin tosiasiallinen hinta on jatkuvasti määräävässä asemassa olevan yrityksen pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia korkeampi, yhtä tehokas kilpailija voi yleensä kilpailla kannattavasti alennuksesta huolimatta. Tällöin alennuksella ei yleensä pystytä sulkemaan markkinoita kilpailunvastaisella tavalla.

43. Kun tosiasiallinen hinta alittaa keskimääräiset vältettävissä olevat kustannukset, alennusjärjestelmän avulla pystytään yleensä sulkemaan markkinoilta jopa yhtä tehokkaat kilpailijat. Kun tosiasiallinen hinta on keskimääräisten vältettävissä olevien kustannusten ja pitkän aikavälin keskimääräisten lisäkustannusten välillä, komissio tutkii, voidaanko muiden tekijöiden perusteella päätellä, että alennus vaikuttaa todennäköisesti jopa yhtä tehokkaiden kilpailijoiden markkinoille tuloon tai laajentumiseen. Tässä yhteydessä komissio tutkii, onko kilpailijoiden käytössä realistisia ja tehokkaita vastastrategioita ja missä määrin. Esimerkkinä mainittakoon kilpailijoiden mahdollisuus käyttää hyväkseen myös kilpailun ulkopuolelle kuuluvaa osuutta ostajan kysynnästä alentaakseen asianomaisen hankintaosuuden hintaa. Jos kilpailijoilla ei ole käytettävissään tällaisia vastastrategioita, komissio katsoo, että alennusjärjestelmän avulla voidaan sulkea yhtä tehokkaat kilpailijat markkinoilta.
44. Kuten 26 kohdassa todettiin, tämä analyysi yhdistetään yleiseen arviointiin ottaen huomioon muut merkitykselliset määrälliset tai laadulliset todisteet. Yleensä on tärkeää tarkastella, onko alennusten myöntämisen ehtona oleva raja yksilöllinen vai vakioitu. Käyttäessään yksilöllisten alennusten myöntämisen ehtona olevaa rajaa – joka perustuu prosenttiosuuteen asiakkaan kokonaistarpeesta tai yksilölliseen volyymitavoitteeseen – määräävässä asemassa oleva toimittaja voi asettaa kyseisen rajan tasolle, joka vaikeuttaa toimittajan vaihtamista ja johtaa näin ollen mahdollisimman suureen asiakasuskollisuuteen.³⁰ Sen sijaan vakioitu volyymiraja, jolloin alennuksen myöntämisen ehtona oleva raja on sama kaikille asiakkaille tai tietylle asiakasryhmälle, saattaa olla liian korkea eräiden pienempien asiakkaiden kannalta ja/tai liian alhainen suurempien asiakkaiden kannalta, jotta sillä olisi asiakasuskollisuutta vahvistava vaikutus. Jos kuitenkin voidaan osoittaa, että vakioitu volyymiraja vastaa suurin piirtein vaatimuksia, joita tuntuvalle osalla asiakkaista on, komissio todennäköisesti katsoo, että kyseinen vakioitu alennusjärjestelmä voi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen.

c) Tehokkuusedut

45. Jos III D jaksossa esitetyt edellytykset täyttyvät, komissio tarkastelee määräävässä asemassa olevien yritysten väitteitä siitä, että alennusjärjestelmien avulla saavutetaan kustannus- tai muita etuja, jotka siirtyvät asiakkaille.³¹ Liiketoimeen liittyvät kustannusedut saavutetaan usein pikemminkin vakioituilla kuin yksilöllisillä volyymitavoitteilla. Samoin on todennäköisempää, että lisäalennusjärjestelmät – toisin kuin jälkikäteen annettavat alennukset – antavat jälleenmyyjille kannustimen tuottaa ja myydä enemmän.³² Samojen edellytysten täytyessä komissio tutkii

³⁰ Ks. asia 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. v. komissio (Kok. 1979, s. 461, 89–90 kohta); asia T-288/97, Irish Sugar v. komissio (Kok. 1999, s. II-2969, 213 kohta); asia T-219/99, British Airways v. komissio (Kok. 2003, s. II-5917, 7–11 kohta ja 270–273 kohta).

³¹ Alennusten osalta ks. esimerkiksi asia C-95/04 P, British Airways v. komissio (Kok. 2007, s. I-2331, 86 kohta).

³² Ks. asia T-203/01, Michelin v. komissio (Michelin II) (Kok. 2003, s. II-4071, 56–60 ja 74–75 kohta).

todisteet siitä, että tietyt asiakkaat saavat etua yksinmyyntijärjestelyistä, jos määräävässä asemassa oleva yritys tarvitsee kyseisiä järjestelyjä tehdäkseen tiettyjä liikesuhteeseen liittyviä investointeja, jotta se voi toimittaa tuotteita kyseisille asiakkaille.

B. Sitominen ja niputtaminen

46. Määräävässä asemassa oleva yritys voi pyrkiä sulkemaan kilpailijansa markkinoilta sitomisen tai niputtamisen avulla. Tässä jaksossa esitellään tilanteita, joihin komissio todennäköisesti puuttuu arvioidessaan määräävässä asemassa olevien yritysten harjoittamaa sitomista ja niputtamista.
47. Termillä ”tuotteiden sitominen” viitataan yleensä tilanteisiin, joissa tietyn tuotteen (nk. sitovan tuotteen) ostavien asiakkaiden edellytetään ostavan määräävässä asemassa olevalta yritykseltä myös toinen tuote (nk. sidottu tuote). Tuotteiden sitominen voi perustua teknisiin seikkoihin tai sopimukseen³³. Tuotteiden niputtamisella tarkoitetaan yleensä tapaa, jolla määräävässä asemassa oleva yritys tarjoaa ja hinnoittelee tuotteitaan. Varsinaisen niputtamisen tapauksessa tuotteita myydään vain yhtenä kokonaisuutena, josta kukin tuote muodostaa määrätyn osuuden. Kun on kyse sekaniputtamisesta (usein puhutaan myös pakettialennuksesta), tuotteet ovat saatavilla myös yksittäin, mutta yksittäin myytävien tuotteiden yhteenlaskettu hinta on korkeampi kuin niputettuina myytyjen tuotteiden yhteishinta.
48. Sitominen ja niputtaminen ovat yleisiä käytäntöjä, joiden tarkoituksena on tarjota asiakkaille parempia tuotteita tai tehdä tarjouksia entistä kustannustehokkaammin. Yksillä (tai useammilla) sitovan tai niputtavan tuotteen tuotemarkkinoilla (sitovan tuotteen markkinat) määräävässä asemassa oleva yritys voi kuitenkin aiheuttaa haittaa kuluttajille sitomisen tai niputtamisen välityksellä siten, että se sulkee markkinat muilta tuotteilta, jotka ovat osa sidontaa tai niputusta (sidotun tuotteen markkinat), ja sen myötä sulkee epäsuorasti myös sitovan tuotteen markkinat.
49. Komissio ryhtyy yleensä 82 artiklan mukaisiin toimenpiteisiin, jos yritys on määräävässä asemassa sitovan tuotteen markkinoilla³⁴ ja lisäksi seuraavat edellytykset täyttyvät: i) sitovat ja sidotut tuotteet ovat erillisiä tuotteita ja ii) sitomiskäytäntö johtaa todennäköisesti kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen³⁵.

³³ Tuotteita sidotaan teknisesti toisiinsa silloin, kun sitova tuote suunnitellaan siten, että se toimii moitteettomasti vain sidotun tuotteen kanssa (eikä kilpailijoiden tarjoamien vaihtoehtoisten tuotteiden kanssa). Sopimukseen perustuvalla sitomisella tarkoitetaan tilannetta, jossa sitovan tuotteen ostava asiakas sitoutuu ostamaan myös sidotun tuotteen (eikä kilpailijoiden tarjoamia vaihtoehtoisia tuotteita).

³⁴ Yrityksen olisi oltava määräävässä asemassa sitovan tuotteen markkinoilla, mutta ei välttämättä sidotun tuotteen markkinoilla. Niputtamiseen liittyvissä asioissa yrityksen on oltava määräävässä asemassa yksillä niputetun tuotteen markkinoilla. Kun on kyse toissijaisilla markkinoilla tapahtuvasta sitomisesta, edellytyksenä on, että yritys on määräävässä asemassa sitovan tuotteen markkinoilla ja/tai sidotun tuotteen toissijaisilla markkinoilla.

³⁵ Asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601, erityisesti 842, 859-862, 867 ja 869 kohta).

a) *Erilliset tuotteet*

50. Komissio tarkastelee tuotteiden erillisyyttä asiakaskysynnän perusteella. Kaksi tuotetta on erillisiä, jos sidonnan ja niputtamisen puuttuessa merkittävä joukko asiakkaita ostaisi tai olisi ostanut sitovan tuotteen ostamatta myös sidottua tuotetta samalta toimittajalta, jolloin sekä sitovaa että sidottua tuotetta voidaan tuottaa yksitellen³⁶. Kahden tuotteen erillisyydestä kertovia todisteita voivat olla välittömät todisteet siitä, että saadessaan valinnanmahdollisuuden asiakkaat hankkivat sitovan ja sidotun tuotteen erikseen eri hankintalähteistä. Erillisyydestä voivat kertoa myös välilliset todisteet, kuten se, että markkinoilla on yrityksiä, jotka ovat erikoistuneet sidotun tuotteen valmistamiseen tai myyntiin ilman sitovaa tuotetta³⁷ tai kunkin määräävässä asemassa olevan yrityksen niputtaman tuotteen valmistukseen tai myyntiin. Välilliset todisteet voivat myös osoittaa, että yritykset, joilla on vain vähän markkinavoimaa, erityisesti kilpailun leimaamilla markkinoilla, eivät yleensä sido tai niputa tällaisia tuotteita.

b) *Kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen sidotun ja/tai sitovan tuotteen markkinoilla*

51. Sitominen tai niputtaminen voi johtaa kilpailunvastaisiin vaikutuksiin sidotun tuotteen markkinoilla, sitovan tuotteen markkinoilla tai molemmilla markkinoilla samanaikaisesti. Vaikka sitomisen tai niputtamisen tavoitteena olisikin suojella määräävässä asemassa olevan yrityksen asemaa sitovan tuotteen markkinoilla, se toteutetaan epäsuorasti sulkemalla sidotun tuotteen markkinat. Komissio katsoo, että 20 kohdassa mainittujen tekijöiden lisäksi jäljempänä esitettävät tekijät ovat yleensä erityisen tärkeitä määritettäessä, milloin on kyseessä todennäköinen tai todellinen kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen.
52. Markkinoiden sulkemisen riskin odotetaan olevan suurempi silloin, kun määräävässä asemassa oleva yritys laatii sitomis- tai niputtamisstrategiansa luonteeltaan pysyväksi, esimerkiksi teknisiin seikkoihin perustuvan sitomisen kautta, jota on kallista purkaa. Teknisiin seikkoihin perustuva sitominen vähentää myös mahdollisuuksia myydä yksittäisiä komponentteja edelleen.
53. Kun kyseessä on niputtaminen, yrityksellä saattaa olla määräävä asema useammankin kuin vain yhden nippuun kuuluvan tuotteen osalta. Mitä suurempi on tällaisten nippuun kuuluvien tuotteiden määrä, sitä voimakkaampi on todennäköinen kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen. Tämä pitää erityisen selkeästi paikkansa silloin, kun kilpailijan on vaikea tuottaa vastaavaa tuotenippua yksinään tai yhdessä muiden kanssa.
54. Sitominen saattaa johtaa kilpailun vähenemiseen asiakkaista, jotka ovat kiinnostuneita ostamaan sidotun tuotteen, mutta eivät sitovaa tuotetta. Ellei pelkästään sidotun tuotteen ostavia asiakkaita ole riittävästi, jotta määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijat sidotun tuotteen markkinoilla tulevat toimeen, sitominen voi johtaa siihen, että näiltä asiakkailta pyydyt hinnat kohoavat.

³⁶ Asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601, 917, 921 ja 922 kohta).

³⁷ Asia T-30/89, Hilti v. komissio (Kok. 1991, s. II-1439, 67 kohta).

55. Jos sitovaa ja sidottua tuotetta voidaan käyttää tuotantoprosessin panoksena eri laajuudessa, asiakkaat voivat reagoida sitovan tuotteen hinnannousuun lisäämällä sidotun tuotteen kysyntää ja vähentämällä sitovan tuotteen kysyntää. Sitomalla kaksi tuotetta toisiinsa määräävässä asemassa oleva yritys voi pyrkiä välttämään tällaista korvaustilannetta ja sen tuloksena pystyä korottamaan hintojaan.
56. Jos hinnat, joita määräävässä asemassa oleva yritys voi veloittaa sitovan tuotteen markkinoilla, ovat sääntelyn kohteena, sitominen voi antaa määräävässä asemassa olevalle yritykselle mahdollisuuden korottaa hintojaan sidotun tuotteen markkinoilla kompensoidakseen sitovan tuotteen markkinoilla toteutettavan sääntelyn aiheuttamia tulonmenetyksiä.
57. Jos sidottu tuote on sitovan tuotteen asiakkaille tärkeä täydentävä tuote, sidotun tuotteen vaihtoehtoisten toimittajien väheneminen ja sen myötä tämän tuotteen saatavuuden supistuminen voi tehdä pelkästään sitovan tuotteen markkinoille tulon vaikeammaksi.
- c) *Pakettialennukset*
58. Pakettialennus voi olla kilpailunvastainen sidotun tai sitovan tuotteen markkinoilla, jos se on niin suuri, että yhtä tehokkaat kilpailijat, jotka tarjoavat vain joitakin tuotteista, eivät pysty kilpailemaan alennettua nippua vastaan.
59. Teoriassa olisi ihanteellista, jos alennuksen vaikutusta voitaisiin arvioida tarkastelemalla sitä, kattavatko lisätulot määräävässä asemassa olevan yrityksen nippuun kuuluvista tuotteista aiheutuneet lisäkustannukset. Käytännössä lisätulojen arvioiminen on kuitenkin monimutkaista. Sen vuoksi komissio käyttää täytäntöönpanokäytännössään useimmissa tilanteissa hyvänä indikaattorina lisähintaa. Jos asiakkaan kustakin määräävässä asemassa olevan yrityksen nippuun kuuluvasta tuotteesta maksama lisähinta jää korkeammaksi kuin pitkän aikavälin keskimääräiset lisäkustannukset, jotka määräävässä asemassa olevalle yritykselle aiheutuvat kyseisen tuotteen sisällyttämisestä nippuun, komissio ei yleensä puutu asiaan, sillä yhtä tehokkaan kilpailijan, jolla on vain yksi tuote, pitäisi periaatteessa pystyä kilpailemaan kannattavasti nippua vastaan. Jos lisähinta kuitenkin jää pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia alhaisemmaksi, täytäntöönpanotoimet saattavat olla aiheellisia, sillä tällaisessa tapauksessa jopa yhtä tehokasta kilpailijaa saatetaan estää laajentumasta tai pääsemästä markkinoille³⁸.
60. Jos todisteet viittaavat siihen, että määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijat myyvät samanlaisia nippuja, tai voisivat tehdä niin sopivaan aikaan ilman että mahdolliset ylimääräiset kustannukset ovat esteenä, komissio näkee tilanteen yleensä nipun kilpailuna toista nippua vastaan. Tällöin olennainen kysymys ei ole, kattavatko lisätulot kunkin nippuun kuuluvan tuotteen aiheuttamat lisäkustannukset, vaan pikemminkin se, onko nipun hinnoissa kokonaisuudessaan kyse saalistushinnoista.

³⁸ Periaatteessa pitkän aikavälin keskimääräisiin lisäkustannuksiin perustuva kustannuskriteeri on tässä yhteydessä olennainen niin kauan kuin kilpailijat eivät pysty myymään nippuja (ks. 22–26 kohta ja 60 kohta).

d) *Tehokkuusedut*

61. Jos edellä III D jaksossa mainitut edellytykset täyttyvät, komissio tarkastelee määräävässä asemassa olevien yritysten väitteitä siitä, että niiden sitomis- ja niputuskäytännöt saattavat johtaa asiakkaita hyödyttäviin säästöihin tuotannossa tai jakelussa. Komissio voi tarkastella myös sitä, vähentävätkö tällaiset käytännöt sellaisten asiakkaiden liiketoimikustannuksia, jotka muutoin joutuisivat ostamaan osatuotteet erikseen, ja mahdollistavatko ne toimittajille huomattavia säästöjä pakkaus- ja jakelukustannuksista. Komissio voi tutkia myös, voisiko kahden riippumattoman tuotteen yhdistäminen yhdeksi uudeksi tuotteeksi parantaa mahdollisuuksia tuoda tällainen tuote markkinoille asiakkaiden hyödyksi. Lisäksi komissio voi tarkastella sitä, antavatko sitomis- ja niputtamiskäytännöt toimittajalle mahdollisuuden siirtää eteenpäin tehokkuusetuja, jotka syntyvät siitä, kun se tuottaa tai ostaa suuria määriä sidottua tuotetta.

C. **Saalistushinnoittelu**

62. Ensisijaisten täytäntöönpanotavoitteidensa mukaisesti komissio puuttuu yleensä asiaan, jos on todisteita siitä, että määräävässä asemassa oleva yritys harjoittaa saalistushinnoittelua siten, että se tarkoituksella saattaa itsensä alttiiksi tappioille tai luopuu voitosta lyhyellä aikavälillä (jäljempänä 'tappiolla myyminen') sulkeakseen tai saadakseen todennäköisesti suljettua markkinoilta yhden tai useamman todellisista tai mahdollisista kilpailijoistaan ja vahvistaakseen markkina-asemaansa tai säilyttääkseen sen, ja aiheuttaa näin haittaa kuluttajille³⁹.

a) *Tappiolla myyminen*

63. Komissio katsoo tietyn käytännön sisältävän tappiolla myymisen elementin, jos määräävässä asemassa oleva yritys veloittaa tarkasteltavana olevan ajanjakson ajan alemman hinnan koko tuotannostaan tai sen tietystä osasta taikka laajentaa tuotantoaan tarkasteltavana olevan ajanjakson aikana siten, että sille on aiheutunut tai aiheutuu tappioita, jotka olisi voitu välttää. Arvioidessaan, aiheutuuko määräävässä asemassa olevalle yritykselle tai onko sille aiheutunut vältettävissä olevia tappioita, komissio ottaa lähtökohdaksi keskimääräiset vältettävissä olevat kustannukset. Jos määräävässä asemassa oleva yritys veloittaa koko tuotannostaan tai osasta sitä hintaa, joka on keskimääräisiä vältettävissä olevia kustannuksia alhaisempi, se ei saa takaisin kustannuksia, jotka olisi voitu välttää siten, ettei tätä tuotantoa olisi tuotettu: sille aiheutuu tappiota, joka olisi voitu välttää⁴⁰. Useimmissa tapauksissa komissio

³⁹ Komissio saattaa seurata määräävässä asemassa olevien yritysten saalistushinnoittelukäytäntöjä myös toissijaisilla markkinoilla, joilla ne eivät vielä ole määräävässä asemassa. Todennäköisimmin komissio havaitsee tällaista väärinkäyttöä aloilla, joilla toimintoja suojaa lakiin perustuva monopoli. Vaikka määräävässä asemassa olevan yrityksen ei tarvitse harjoittaa saalistushinnoittelua määräävän asemansa suojaamiseksi lakiin perustuvan monopolin suojaamalla markkinoilla, se voi käyttää monopolimarkkinoilla saavuttamiaan voittoja antaakseen ristikkäistukea toiminnoilleen toisilla markkinoilla ja tätä kautta uhata poistaa tehokkaan kilpailun näillä toisilla markkinoilla.

⁴⁰ Useimmissa tapauksissa muuttuvat keskimääräiset kustannukset ja keskimääräiset vältettävissä olevat kustannukset ovat samat, sillä usein ainoastaan muuttuvat kustannukset ovat vältettävissä. Olosuhteissa, joissa muuttuvat keskimääräiset kustannukset ja keskimääräiset vältettävissä olevat kustannukset eroavat toisistaan, jälkimmäiset kustannukset antavat paremman kuvan mahdollisesta tappiolla myymisestä. Jos määräävässä asemassa olevan yrityksen olisi esimerkiksi laajennettava kapasiteettiaan voidakseen harjoittaa saalistushinnoittelua, tämän ylimääräisen kapasiteetin uponneet kustannukset olisi

katsoo, että hinnoittelu keskimääräisiä vältettävissä olevia kustannuksia alhaisemmalle tasolle on selkeä merkki tappiolla myymisestä⁴¹.

64. Tappiolla myymisen käsite sisältää kuitenkin muutakin kuin pelkästään hinnoittelun keskimääräisiä vältettävissä olevia kustannuksia alhaisemmalle tasolle⁴². Saadakseen selville saalistushinnoitteluun perustuvan strategian olemassaolon komissio voi tutkia myös sitä, onko väitetty saalistushinnoittelu johtanut lyhyellä aikavälillä nettotuloihin, jotka ovat alemmat kuin tulot, jotka olisi voitu todennäköisesti saada kohtuullista vaihtoehtoista toimintamallia käyttäen, toisin sanoen, onko määräävässä asemassa olevalle yritykselle aiheutunut tappiota, jonka se olisi voinut välttää⁴³. Komissio ei vertaa varsinaista menettelytapaa oletettuihin tai teoreettisiin vaihtoehtoihin, jotka olisivat voineet olla kannattavampia. Huomioon otetaan vain taloudellisesti järkevät ja toteutettavissa olevat vaihtoehdot, joiden voidaan realistisesti odottaa olevan kannattavampia kyseistä määräävässä asemassa olevaa yritystä koskevat markkinaolosuhteet ja liiketaloudellinen todellisuus huomioden.
65. Joissakin tapauksissa on mahdollista nojautua välittömiin todisteisiin, jotka koostuvat määräävässä asemassa olevan yrityksen saalistushinnoittelun selvästi osoittavista asiakirjoista⁴⁴; tällaisia voivat olla yksityiskohtainen suunnitelma myydä tappiolla kilpailijan sulkemiseksi pois, markkinoille tulon estämiseksi tai markkinoiden syntymisen ehkäisemiseksi, tai todisteet konkreettisesta saalistushinnoittelun uhasta⁴⁵.
- b) Kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen*
66. Jos käytettävissä on riittävästi luotettavaa tietoa, komissio soveltaa 24–26 kohdassa kuvattua yhtä tehokkaan kilpailijan analyysia määrittääkseen, voiko menettelytapa aiheuttaa kuluttajille haittaa. Tavallisesti ainoastaan pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia alhaisemmalle tasolle hinnoittelu mahdollistaa yhtä tehokkaiden kilpailijoiden markkinoilta sulkemisen.

otettava huomioon tarkasteltaessa määräävässä asemassa olevan yrityksen tappioita. Nämä kustannukset näkyisivät keskimääräisissä vältettävissä olevissa kustannuksissa, mutta eivät muuttuvissa keskimääräisissä kustannuksissa.

⁴¹ Hintojen asettamisesta muuttuvia keskimääräisiä kustannuksia alhaisemmiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa AKZO seuraavaa: ”Määräävässä asemassa olevalle yritykselle ei nimittäin ole mitään etua sellaisten hintojen käyttämisestä, paitsi jos sen tarkoituksena on syrjäyttää kilpailijansa voidakseen sitten nostaa hintojaan käyttäen hyväkseen monopoliasemaansa, koska jokainen myyntitapahtuma tuottaa sille [...] menetyksen.” Asia 62/86, AKZO Chemie v. komissio (Kok. 1991, s. I-3359, 71 kohta).

⁴² Jos arvio kustannuksista perustuu tuotannon välittömiin kustannuksiin (sellaisina kuin ne on merkitty yrityksen kirjanpitoon), se ei välttämättä anna tarkkaa kuvaa siitä, onko tapahtunut tappiolla myymistä.

⁴³ Yrityksiä ei kuitenkaan pitäisi rangaista jälkikäteen aiheutuneista tappioista, jos ennakkopäätös menettelytapaan ryhtymisestä tehtiin hyvässä uskossa, toisin sanoen jos ne pystyvät esittämään kattavat todisteet siitä, että niillä oli hyvät syyt odottaa toiminnan osoittautuvan kannattavaksi.

⁴⁴ Ks. asia T-83/91, Tetra Pak International v. komissio (Tetra Pak II) (Kok. 1994 s. II-755, 151 ja 171 kohta) ja asia T-340/03, France Télécom v. komissio (Kok. 2007, s. II-107, 198–215 kohta).

⁴⁵ Asiassa AKZO (asia 62/86, AKZO Chemie v. komissio (Kok. 1991, s. I-3359) yhteisöjen tuomioistuin katsoi olevan selviä todisteita siitä, että AKZO oli kahdessa kokouksessa suoraan uhkaillut ECS:ää kustannuksia alhaisemmilla hinnoilla, ellei tämä vetäytyisi orgaanisten peroksidien markkinoilta. Lisäksi oli olemassa yksityiskohtainen suunnitelma numerotietoineen toimenpiteistä, joita AKZO toteuttaisi, ellei ECS vetäytyisi markkinoilta (ks. 76–82, 115 ja 131–140 kohta).

67. Edellä 20 kohdassa jo mainittujen tekijöiden lisäksi komissio tutkii yleisesti, vähentääkö epäilty menettelytapa kilpailijoiden kilpailuun ryhtymisen todennäköisyyttä ja millä tavoin. Jos määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on esimerkiksi paremmat tiedot kustannuksista tai muista markkinaehdoista tai se pystyy vääristämään kannattavuudesta kertovia markkinasignaaleja, se saattaa harjoittaa saalistushinnoittelua vaikuttaakseen mahdollisten markkinoille tulijoiden odotuksiin ja estääkseen sen kautta markkinoille tulon. Jos menettelytapa ja sen todennäköiset vaikutukset tuntuvat useilla markkinoilla ja/tai useampina peräkkäisinä mahdollisen markkinoille tulon ajankohtina, voidaan ehkä osoittaa, että määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii hankkimaan itselleen saalistushinnoittelun harjoittajan maineen. Jos kohteena oleva kilpailija on riippuvainen ulkoisesta rahoituksesta, määräävässä asemassa olevan yrityksen tekemät merkittävät hinnanalennukset tai muu saalistushinnoitteluun liittyvä menettelytapa voi vaikuttaa kielteisesti kilpailijan toimintakykyyn, niin että sen mahdollisuudet saada lisärahoitusta voivat heikentyä merkittävästi.
68. Komission näkemyksen mukaan ei ole välttämätöntä osoittaa, että kilpailijat ovat poistuneet markkinoilta, jotta voitaisiin osoittaa kyseessä olleen kilpailunvastaisen markkinoiden sulkemisen. On mahdollista, että määräävässä asemassa oleva yritys pitää parempana estää kilpailijaa harjoittamasta kovaa kilpailua ja saada sen pikemminkin noudattamaan omaa hinnoitteluaan kuin poistaa sitä markkinoilta kokonaan. Tällaisella pakottamisella samanlaiseen hinnoitteluun vältetään kilpailijoiden markkinoilta poistamiseen liittyvät riskit, varsinkin se riski, että kilpailijan omaisuus myydään halvalla, mutta se jää markkinoille niin, että niille tulee uusi, tuotteita edullisesti tarjoava toimija.
69. Yleisesti ottaen kuluttajille aiheutuu todennäköisesti haittaa, jos määräävässä asemassa oleva yritys voi kohtuudella olettaa markkinavoimansa olevan saalistushinnoittelukäytännön loputtua suurempi kuin se olisi ollut, jos yritys ei olisi ryhtynyt tähän menettelytapaan lainkaan, toisin sanoen, jos yritys todennäköisesti hyötyy tappiolla myynnistä.
70. Tämä ei tarkoita sitä, että komissio puuttuu asiaan vain, jos määräävässä asemassa oleva yritys todennäköisesti pystyy nostamaan hintojaan markkinoilla ennen menettelytapaa vallinnutta tasoa korkeammiksi. Riittää, että menettelytapa esimerkiksi todennäköisesti estäisi tai viivyttäisi hintojen halpenemista, joka muussa tapauksessa olisi toteutunut. Kuluttajalle aiheutuneen haitan määrittäminen ei ole mekaanista voittojen ja tappioiden laskemista eikä siihen vaadita todisteita kokonaisvoitoista. Todennäköinen kuluttajalle aiheutuva haitta voidaan osoittaa arvioimalla menettelytavan todennäköistä markkinoiden sulkemisvaikutusta yhdistettynä muiden tekijöiden kuten markkinoille tulon esteiden tarkasteluun⁴⁶.

⁴⁶

Tämä vahvistettiin asiassa T-83/91, Tetra Pak International v. komissio (Tetra Pak II) (Kok. 1994, s. II-755), jossa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että varojen takaisin saamista ei ole tarpeen todistaa erityisesti (150 kohta, loppuosa). Kyseinen kanta vahvistettiin Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle tehdystä valituksessa asiassa C-333/94 P, Tetra Pak International v. komissio (Kok. 1996, s. I-5951). Yleisemmällä tasolla saalistushinnoittelu saattaa alkuvaiheessaan osoittautua odotettua vaikeammaksi, joten määräävässä asemassa olevalle yritykselle saalistushinnoittelusta aiheutuvat kokonaiskustannukset voivat olla suuremmat kuin sen myöhemmät voitot, mikä saattaa tehdä varsinaisen varojen takaisin saamisen mahdottomaksi, vaikka ehkä onkin järkevää jatkaa aiemmin

Tässä yhteydessä komissio ottaa huomioon myös mahdollisuudet palata markkinoille.

71. Määräävässä asemassa olevan yrityksen saattaa olla helpompaa harjoittaa saalistushinnoittelua, jos se kohdistaa halvat hinnat valikoivasti tiettyihin asiakkaisiin, sillä tämä rajoittaa sille aiheutuvia tappioita.
72. Määräävässä asemassa olevan yrityksen saalistushinnoittelu on vähemmän todennäköistä, jos menettelytavassa on kyse alhaisesta hinnasta, jota on sovellettu yleisesti pitkän aikaa.

c) Tehokkuusedut

73. Yleensä saalistushinnoittelun ei uskota tuovan mukanaan tehokkuusetuja. Jos kuitenkin III D jaksossa mainitut edellytykset täyttyvät, komissio ottaa huomioon määräävässä asemassa olevan yrityksen väitteet siitä, että alhainen hinnoittelu antaa sille mahdollisuuden saavuttaa mittakaavaetuja tai tehokkuusetuja, jotka liittyvät markkinoiden laajentamiseen.

D. Palvelujen tarjonnan epääminen ja hintaruuvi

74. Määritellessään ensisijaisia täytäntöönpanotavoitteitaan komissio lähtee liikkeelle siitä, että yleisesti ottaen jokaisella yrityksellä, olipa se määräävässä asemassa tai ei, olisi oltava oikeus valita kauppakumppaninsa ja käyttää omaisuuttaan vapaasti. Sen vuoksi komissio katsoo, että asioihin puuttuminen kilpailulainsäädännön perusteella vaatii huolellista harkintaa silloin, kun 82 artiklan soveltaminen johtaisi palvelujen tarjoamista koskevan velvoitteen asettamiseen määräävässä asemassa olevalle yritykselle⁴⁷. Vaikka tällaisesta velvoitteesta maksettaisiinkin kohtuullinen korvaus, sen olemassaolo saattaa heikentää yrityksen kannustimia investoida ja innovoida, mikä puolestaan voi aiheuttaa haittaa kuluttajille. Tieto siitä, että yrityksellä saattaa olla velvollisuus tarjota palveluja vastoin tahtoaan, saattaa johtaa siihen, että määräävässä asemassa olevat yritykset tai yritykset, jotka katsovat voivansa saavuttaa määräävän aseman, eivät investoi tai investoivat vähemmän kyseessä olevaan toimintaan. Lisäksi kilpailijoilla voi olla kiusaus käyttää hyväkseen määräävässä asemassa olevan yrityksen investointeja sen sijaan, että ne investoisivat itse. Kumpikaan mainituista seurauksista ei pitkällä aikavälillä ole kuluttajien edun mukaista.
75. Kilpailuongelmia syntyy tyypillisesti silloin, kun määräävässä asemassa oleva yritys kilpailee tuotantoketjun loppupään markkinoilla ostajan kanssa, jolta se epää palvelujen tarjonnan. Ilmaisua ”tuotantoketjun loppupään markkinat” käytetään viittaamaan markkinoihin, joita varten evättyä tuotantopanosta tarvitaan jonkin tuotteen valmistamiseksi tai palvelun tarjoamiseksi. Tässä jaksossa käsitellään ainoastaan tämäntyyppistä palvelujen tarjonnan epäämistä.

aloitettua saalistushinnoittelustrategiaa. Ks. myös COMP/38.233 – Wanadoo Interactive, komission päätös 16. heinäkuuta 2003, 332–367 kohta.

⁴⁷ Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P, Radio Telefís Éireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) v. komissio (Magill) (Kok. 1995, s. I-743, 50 kohta); asia C-418/01, IMS Health v. NDC Health (Kok. 2004, s. I-5039, 35 kohta); asia T-201/04, Microsoft v. komissio (Kok. 2007, s. II-3601, 319, 330–332 ja 336 kohta).

76. Tässä jaksossa ei käsitellä muuntyyppisiä, mahdollisesti sääntöjenvastaisia palvelujen tarjonnan epäämisiä, joissa palvelujen tarjonnan ehdoksi asetetaan se, että ostaja hyväksyy menettelytapojaan koskevia rajoituksia. Esimerkiksi palvelujen tarjonnan keskeyttäminen asiakkaiden rankaisemiseksi siitä, että ne ovat käyneet kauppaa kilpailijoiden kanssa, tai palvelujen tarjonnan epääminen asiakkailta, jotka eivät suostu sitomisjärjestelyihin, ovat menettelytapoja, jotka komissio tutkii yksinmyyntiä sekä sitomista ja niputtamista koskevissa jaksoissa esitettyjen periaatteiden mukaisesti. Tässä jaksossa ei myöskään käsitellä palvelujen tarjonnan epäämistä, jonka tarkoituksena on estää ostajaa ryhtymästä harjoittamaan rinnakkaiskauppaa⁴⁸ tai alentamasta jälleenmyyntihintaa.
77. Palvelujen tarjonnan epäämisen käsite kattaa laajan kirjon käytäntöjä, kuten tuotteiden toimittamisen epääminen olemassa oleville tai uusille asiakkaille⁴⁹, immateriaalioikeuksia koskevien käyttö lupien epääminen⁵⁰, esimerkiksi silloin, kun tämä on välttämätöntä rajapintoja koskevien tietojen luovuttamiseksi⁵¹, tai olennaiseen toimintoon tai verkostoon pääsyn epääminen⁵².
78. Komissio ei pidä välttämättömänä edellytyksenä, että tuotteella, jonka toimittaminen evätään, on jo käyty kauppaa: riittävää on, että mahdollisten ostajien taholta on kysyntää ja että kyseessä oleville tuotantopanoksille voidaan määritellä mahdolliset markkinat⁵³. Välttämätöntä ei ole myöskään, että määräävässä asemassa oleva yritys varsinaisesti epää palvelun tarjonnan – tulkinnallinen kieltäytyminen on riittävä. Tulkinnallinen kieltäytyminen voi tapahtua esimerkiksi siinä muodossa, että tuotteen toimittamista viivytetään aiheettomasti tai haitataan muuten, taikka siihen saattaa liittyä kohtuuttomien ehtojen määrittämistä korvaukseksi toimituksesta.
79. Sen sijaan, että määräävässä asemassa oleva yritys epää palvelujen tarjonnan, se voi veloittaa tuotantoketjun alkupään markkinoilla tuotteesta hinnan, joka verrattuna sen tuotantoketjun loppupään markkinoilla veloittamaan hintaan⁵⁴ ei anna edes yhtä tehokkaalle kilpailijalle mahdollisuutta käydä kauppaa kannattavasti ja kestäväällä pohjalla tuotantoketjun loppupään markkinoilla (nk. ”hintaruuvi”, kustannusten ja hintojen välinen epäsuhta). Määrittääkseen yhtä tehokkaan kilpailijan kustannukset hintaruuvitapauksissa komissio käyttää yleensä vertailukohtana integroituneen

⁴⁸ Ks. yhdistetyt asiat C-468/06–C-478/06, Sot. Lélos kai Sia ym. v. GlaxoSmithKline, tuomio 16.9.2008 (ei vielä julkaistu).

⁴⁹ Yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komissio (Kok. 1974, s. 223).

⁵⁰ Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) v. komissio (Magill) (Kok. 1995, s. 743); asia C-418/01, IMS Health v. NDC Health (Kok. 2004, s. I-5039). Näistä tuomioista käy ilmi, että poikkeuksellisissa olosuhteissa immateriaalioikeuksia koskevien käyttö lupien epääminen on väärinkäytös.

⁵¹ Asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601).

⁵² Ks. komission päätökset B&I Line v. Sealink Harbours ja Stena Sealink (1992) 5 CMLR 255; IV/34.689 – Sea Containers v. Stena Sealink – Interim Measures (komission päätös 94/19/EY, tehty 21. joulukuuta 1993, EYVL L 15, 18.1.1994, s. 8–19); IV/33.544 – British Midland v. Aer Lingus (komission päätös 92/213/ETY, tehty 26. helmikuuta 1992, EYVL L 96, 10.04.1992, s. 34–45).

⁵³ Asia C-418/01, IMS Health v. NDC Health (Kok. 2004, s. I-5039, 44 kohta).

⁵⁴ Tähän kuuluu myös tilanne, jossa integroitunut yritys, joka myy täydentävien tuotteiden ”järjestelmää”, kieltäytyy myymästä yhtä täydentävistä tuotteista niputtamattomana kilpailijalle, joka tuottaa toista täydentävää tuotetta.

määräävässä asemassa olevan yrityksen tuotantoketjun loppupään toimintayksikön pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia⁵⁵.

80. Komissio katsoo näiden menettelytapojen kuuluvan ensisijaisten täytäntöönpanotavoitteiden piiriin seuraavien kumulatiivisten edellytysten täytyessä:

- epääminen liittyy tuotteeseen tai palveluun, joka on objektiivisesti välttämätön, jotta yritys voisi kilpailla tehokkaasti tuotantoketjun loppupään markkinoilla;
- epääminen johtaa todennäköisesti tehokkaan kilpailun loppumiseen tuotantoketjun loppupään markkinoilta; ja
- epääminen aiheuttaa todennäköisesti haittaa kuluttajille.

81. Tietyissä tapauksissa voi olla selvää, että palvelun tarjoamista koskevan velvoitteen määräämisellä ei selvästikään voi olla etukäteen eikä jälkikäteen kielteisiä vaikutuksia tuotantopanoksen omistajan ja/tai muiden toimijoiden kannustimiin investoida ja innovoida tuotantoketjun alkupäässä. Komissio katsoo, että tilanne on erityisen todennäköisesti tällainen silloin, kun yhteisön lainsäädännön mukaisella sääntelyllä jo velvoitetaan määräävässä asemassa oleva yritys tarjoamaan palvelua, ja kun tällaisen sääntelyn perustana olevista näkökohdista käy selvästi ilmi, että palvelun tarjoamisvelvoitetta määrätessään julkinen viranomainen on jo suorittanut tarpeellisen kannustimien arvioinnin. Näin voi olla myös silloin, kun määräävässä asemassa olevan yrityksen tuotantoketjun alkupään markkina-asema on syntynyt erityis- tai yksinoikeuksien suojassa tai sitä on rahoitettu valtion varoin. Tällaisissa erityistapauksissa komissiolla ei ole mitään syytä poiketa yleisestä täytäntöönpanolinjastaan, ja se voi osoittaa myös tarkastelematta edellä mainittujen kolmen kumulatiivisen edellytyksen täyttymistä, että kilpailuvastainen markkinoiden sulkeminen on todennäköinen.

a) *Tuotantopanoksen objektiivinen välttämättömyys*

82. Kun komissio tarkastelee, onko sen tutkittava palvelujen tarjonnan epäämistä ensisijaisena kysymyksenä, se pohtii, onko evätyn tuotantopanoksen toimittaminen objektiivisesti tarpeen toimijoille, jotta nämä voivat kilpailla markkinoilla tehokkaasti. Tämä ei tarkoita sitä, että ilman evättyä tuotantopanosta mikään kilpailija ei voisi milloinkaan tulla tuotantoketjun loppupään markkinoille tai selviytyä niillä⁵⁶. Pikemminkin tuotantopanoks on välttämätön, jos sille ei ole tosiasiallista tai mahdollista korvaajaa, johon tuotantoketjun loppupään markkinoilla toimivat kilpailijat voisivat turvautua puolustautuakseen ainakin pitkällä aikavälillä epäämisen kielteisiä vaikutuksia vastaan⁵⁷. Tässä yhteydessä komissio yleensä arvioi,

⁵⁵ Joissakin tapauksissa vertailukohtana saatetaan kuitenkin käyttää tuotantoketjun loppupään integroitumattoman kilpailijan pitkän aikavälin keskimääräisiä lisäkustannuksia – esimerkiksi silloin, kun ei ole mahdollista kohdistaa määräävässä asemassa olevan yrityksen kustannuksia selkeästi tuotantoketjun loppupään ja alkupään toimintoihin.

⁵⁶ Asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601, 428 ja 560–563 kohta).

⁵⁷ Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P, Radio Telefís Éireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) v. komissio (Magill) (Kok. 1995, s. 743, 52 ja 53 kohta); asia 7/97, Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft ja Mediaprint Anzeigengesellschaft (Kok. 1998, s. I-7791, 44–45 kohta); asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601, 421 kohta).

pystyisivätkö kilpailijat näköpiirissä olevassa tulevaisuudessa todella tuottamaan uudelleen määräävässä asemassa olevan yrityksen tuottaman tuotantopanoksen⁵⁸. Tuotantopanoksen uudelleen tuottamisella tarkoitetaan sitä, että luodaan vaihtoehtoinen tehokas toimituslähde, joka antaa kilpailijoille mahdollisuuden kohdistaa kilpailupainetta määräävässä asemassa olevaan yritykseen tuotantoketjun loppupään markkinoilla⁵⁹.

83. Edellä 80 kohdassa esitetyt arviointiperusteita sovelletaan sekä tapauksiin, joissa aikaisempi palvelun tarjoaminen keskeytetään, että sellaisen tavaran tai palvelun toimittamisen epäämiseen, jota määräävässä asemassa oleva yritys ei ole aikaisemmin toimittanut muille (uusi palvelun toimittamisen epääminen). On kuitenkin todennäköisempää, että voimassa olevan palvelujen tarjoamisjärjestelyn päättäminen katsotaan väärinkäytöksi kuin kokonaan uusi palvelujen tarjonnan epääminen. Jos esimerkiksi määräävässä asemassa oleva yritys on aikaisemmin tarjonnut palvelua sitä tarvitsevalle yritykselle, ja jälkimmäinen on tehnyt tähän suhteeseen liittyviä investointeja käyttääkseen sittemmin evätyjä tuotantopanoksia, komissio saattaa todennäköisemmin pitää kyseistä tuotantopanosta välttämättömänä. Samalla tavoin se, että olennaisen tuotantopanoksen omistaja on aikaisemmin katsonut olevan etujensa mukaista tarjota palvelua, merkitsee, että tuotantopanoksen toimittamiseen ei liity riskiä siitä, että omistaja saisi alkuperäisestä investoinnista riittämättömän korvauksen. Sen vuoksi olisi määräävässä asemassa olevan yrityksen asia osoittaa, miksi olosuhteet ovat tosiasiaassa muuttuneet niin, että olemassa olevan palvelujen tarjontaa koskevan suhteen jatkaminen vaarantaisi sen asianmukaisen korvauksen.

b) Tehokkaan kilpailun poistuminen

84. Jos 82 ja 83 kohdassa esitetyt edellytykset täyttyvät, komissio katsoo, että määräävässä asemassa olevan yrityksen palvelujen tarjonnan epääminen todennäköisesti yleensä poistaa tehokkaan kilpailun tuotantoketjun loppupään markkinoilta, joko välittömästi tai jonkin ajan kuluttua. Tehokkaan kilpailun poistamisen todennäköisyys on yleensä sitä suurempi, mitä suurempi on määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinaosuus tuotantoketjun loppupään markkinoilla, mitä vähemmän määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on kapasiteetin rajoituksia suhteessa kilpailijoihin tuotantoketjun loppupään markkinoilla, mitä tiiviimpi on korvattavuus määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden tuotannon välillä tuotantoketjun loppupään markkinoilla, mitä suurempi on niiden tuotantoketjun loppupään markkinoilla toimivien kilpailijoiden osuus, joihin asia vaikuttaa, ja mitä todennäköisempää on, että kysyntä, johon markkinoilta suljetut kilpailijat voisivat vastata, ohjautuisi niiltä pois määräävässä asemassa olevan yrityksen eduksi.

⁵⁸ Tuotantopanosta on yleensä todennäköisesti mahdoton tuottaa uudelleen, jos tuotantopanokseen liittyy luonnollinen monopoliasema mittakaava- ja tuotevariointietujen johdosta, voimakkaita verkostovaikutuksia tai jos se koskee ns. yhdestä lähteestä saatavia tietoja. Kaikissa tapauksissa olisi kuitenkin otettava huomioon alan dynaaminen luonne ja erityisesti se, voiko markkinavoima kadota nopeasti.

⁵⁹ Asia 7/97, Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft ja Mediaprint Anzeigengesellschaft (Kok. 1998, s. I-7791, 46 kohta); asia C-418/01, IMS Health v. NDC Health (Kok. 2004, s. I-5039, 29 kohta).

c) *Kuluttajille aiheutuva haitta*

85. Tarkastellessaan palvelujen tarjonnan epäämisestä kuluttajien hyvinvoinnille todennäköisesti aiheutuvaa vaikutusta komissio tarkastelee, ovatko kuluttajille palvelujen tarjonnan epäämisestä merkityksellisillä markkinoilla todennäköisesti aiheutuvat kielteiset seuraukset ajan mittaan suuremmat kuin palvelujen tarjoamista koskevan velvoitteen määrittämisestä aiheutuvat kielteiset seuraukset. Jos näin on, komissio yleensä jatkaa asian käsittelyä.
86. Komission näkemyksen mukaan haittaa kuluttajille saattaa aiheutua esimerkiksi silloin, kun määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinoilta sulkemia kilpailijoita estetään epäämisen tuloksena tuomasta markkinoille innovatiivisia tuotteita tai palveluja ja/tai todennäköisesti tukahdutetaan seuraavat innovaatiot⁶⁰. Tilanne saattaa olla tällainen erityisesti silloin, jos toimituksia tarvitseva yritys ei aio pelkästään rajoittaa toisintamaan tuotteita tai palveluja, joita määräävässä asemassa oleva yritys jo tarjoaa tuotantoketjun loppupään markkinoilla, vaan aikoo tuottaa uusia tai parannettuja tuotteita tai palveluja, joille on olemassa mahdollista kulutuskysyntää, tai jos se todennäköisesti edistää teknistä kehitystä⁶¹.
87. Komissio katsoo lisäksi, että palvelujen tarjonnan epääminen saattaa johtaa kuluttajille aiheutuvaan haittaan silloin, kun hinta tuotantoketjun alkupään tuotantopanosten markkinoilla on säännelty, mutta hintaa tuotantoketjun loppupään markkinoilla ei säännellä, ja määräävässä asemassa oleva yritys pystyy hankkimaan sääntelyn ulkopuolella olevilla tuotantoketjun loppupään markkinoilla enemmän voittoa kuin mitä se muuten saisi, jos se sulkee kilpailijat tuotantoketjun loppupään markkinoilta epäämällä palvelujen tarjonnan.

d) *Tehokkuusedut*

88. Komissio ottaa huomioon määräävässä asemassa olevan yrityksen esittämät väitteet siitä, että palvelujen tarjonnan epääminen on välttämätöntä, jotta määräävässä asemassa oleva yritys pystyy saamaan asianmukaisen tuoton investoinneista, jotka on tehtävä sen tuotantopanosluketoiminnan kehittämiseksi, mikä tuo mukanaan kannustimia jatkaa investoimista tulevaisuudessa huolimatta hankkeiden epäonnistumisen riskistä. Komissio ottaa huomioon myös määräävässä asemassa olevan yrityksen väitteet siitä, että palvelujen tarjoamisvelvollisuus tai tällaisen velvollisuuden määrittämisen mukanaan tuomat markkinaolosuhteiden rakenteelliset muutokset, kuten kilpailijoiden kehittämät seuraavat innovaatiot, vaikuttavat kielteisesti sen omaan innovaatiotoimintaan.
89. Tällaisia väitteitä tarkastellessaan komissio kuitenkin varmistaa, että edellä III D jaksossa esitetyt edellytykset täyttyvät. Määräävässä asemassa olevan yrityksen tehtävänä on erityisesti osoittaa todennäköiset palvelujen tarjoamisvelvoitteen aiheuttamat kielteiset vaikutukset sen omaan innovoinnin tasoon⁶², ja jos määräävässä asemassa oleva yritys on aikaisemmin toimittanut kyseisiä

⁶⁰ Asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601, 643, 647–649, 652–653 ja 656 kohta).

⁶¹ Asia C-418/01, IMS Health v. NDC Health (Kok. 2004, s. I-5039, 49 kohta); asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601, 658 kohta).

⁶² Asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok. 2007, s. II-3601, 659 kohta).

tuotantopanoksia, tämä voi olla merkityksellistä arvioitaessa väitettä, että palvelujen tarjonnan epääminen olisi perusteltavissa tehokkuussyillä.