

LIITE

KOMISSIION TIEDONANTO – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamiselle horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin

LUONNOS

SISÄLLYSLUETTELO

1.	Johdanto	6
1.1.	Suuntaviivojen tarkoitus ja rakenne	6
1.2.	Perussopimuksen 101 artiklan sovellettavuus horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin. 8	
1.2.1.	Johdanto	8
1.2.2.	Analyysikehys	10
1.2.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	11
1.2.4.	Sopimukset, joiden lähtökohtaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	13
1.2.5.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	14
1.2.6.	Liitännäisrajoitukset.....	15
1.2.7.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	15
1.2.8.	Horisontaaliset yhteistyösopimukset, jotka eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan	16
1.3.	Suhde muuhun ohjeistukseen ja lainsäädäntöön	18
2.	Tutkimus- ja kehityssopimukset	20
2.1.	Johdanto	20
2.2.	Merkitykselliset markkinat.....	21
2.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	22
2.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	22
2.3.2.	Sopimukset, joiden lähtökohtaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	22
2.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	22
2.4.	T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen kattamat sopimukset.....	25
2.4.1.	’Yhteisen t&k-toiminnan’ ja ’maksetun t&k-toiminnan’ ero sekä ’t&k-erikoistumisen’ käsite.....	26
2.4.2.	T&k-tulosten yhteinen hyödyntäminen ja erikoistumisen käsite yhteisen hyödyntämisen yhteydessä.....	27
2.4.3.	Teollis- ja tekijänoikeuksien myöntäminen tai lisensointi.....	28
2.5.	T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen poikkeuksen edellytykset	29
2.5.1.	Lopullisten tulosten käyttöoikeus	29
2.5.2.	Jo olemassa olevan taitotiedon käyttöoikeudet	30
2.5.3.	Yhteishyödyntämisen edellytykset.....	30

2.5.4.	Kynnysarvot, markkinaosuudet ja poikkeuksen kesto	31
2.6.	Vakavimmat ja poissuljetut rajoitukset.....	39
2.6.1.	Vakavimmat rajoitukset	39
2.6.2.	Poissuljetut rajoitukset	41
2.7.	T&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvan edun peruuttaminen	42
2.8.	T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuulumattomien t&k-sopimusten arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	44
2.8.1.	Tehokkuushyödyt.....	45
2.8.2.	Välttämättömyys	45
2.8.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille.....	45
2.8.4.	Kilpailua ei poisteta.....	45
2.9.	Arviointiajankohta.....	46
2.10.	Esimerkki	46
3.	Tuotantosopimukset	50
3.1.	Johdanto	50
3.2.	Merkitykselliset markkinat.....	51
3.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	51
3.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	51
3.3.2.	Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset	52
3.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	52
3.4.	Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen kattamat sopimukset	57
3.4.1.	Erikoistumissopimukset	57
3.4.2.	Erikoistumissopimusten muut määräykset.....	58
3.4.3.	Yhteisjakelu ja 'yhteisen' käsite erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa	59
3.4.4.	Palvelut erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa.....	59
3.4.5.	Kilpailevat yritykset: todelliset tai potentiaaliset kilpailijat.....	60
3.4.6.	Markkinaosuuden kynnysarvo ja poikkeuksen kesto.....	60
3.4.7.	Vakavimmat kilpailunrajoitukset erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa	61
3.4.8.	Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun peruuttaminen.....	62
3.5.	Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuulumattomien tuotantosopimusten arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	62
3.5.1.	Tehokkuushyödyt.....	63
3.5.2.	Välttämättömyys	63
3.5.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille.....	64
3.5.4.	Kilpailua ei poisteta.....	64
3.6.	Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimukset	64

3.7.	Esimerkkejä.....	67
4.	Ostosopimukset.....	71
4.1.	Johdanto	71
4.2.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	72
4.2.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	72
4.2.2.	Sopimukset, joiden lähtökohtaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua	72
4.2.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	74
4.3.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	78
4.3.1.	Tehokkuushyödyt.....	78
4.3.2.	Välttämättömyys	78
4.3.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille.....	79
4.3.4.	Kilpailua ei poisteta.....	79
4.4.	Esimerkkejä.....	79
5.	Kaupallistamissopimukset.....	83
5.1.	Johdanto	83
5.2.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	84
5.2.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	84
5.2.2.	Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset	84
5.2.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	85
5.3.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	87
5.3.1.	Tehokkuushyödyt.....	87
5.3.2.	Välttämättömyys	87
5.3.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille.....	88
5.3.4.	Kilpailua ei poisteta.....	88
5.4.	Tarjouskonsortiot	88
5.5.	Esimerkkejä.....	90
6.	Tietojenvaihto	96
6.1.	Johdanto	96
6.2.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	97
6.2.1.	Johdanto	97
6.2.2.	Tietojenvaihtoon liittyvät tärkeimmät kilpailuongelmat.....	99
6.2.3.	Vaihdettujen tietojen luonne	100
6.2.4.	Tiedonvaihdon ominaispiirteet.....	104
6.2.5.	Markkinoiden ominaispiirteet	109
6.2.6.	Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset	110

6.2.7.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	111
6.3.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	112
6.3.1.	Tehokkuushyödyt.....	112
6.3.2.	Välttämättömyys	113
6.3.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille.....	113
6.3.4.	Kilpailua ei poisteta.....	113
6.4.	Esimerkkejä.....	113
7.	Standardintisopimukset.....	116
7.1.	Johdanto	116
7.2.	Merkitykselliset markkinat.....	116
7.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	117
7.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	117
7.3.2.	Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset	119
7.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	119
7.4.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	126
7.4.1.	Tehokkuushyödyt.....	126
7.4.2.	Välttämättömyys	127
7.4.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille.....	128
7.4.4.	Kilpailua ei poisteta.....	128
7.5.	Esimerkkejä.....	128
8.	Vakioehdot.....	130
8.1.	Määritelmät	130
8.2.	Merkitykselliset markkinat.....	130
8.3.	Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella.....	131
8.3.1.	Keskeiset kilpailuongelmat	131
8.3.2.	Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset	131
8.3.3.	Kilpailua rajoittavat vaikutukset	131
8.4.	Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella.....	133
8.4.1.	Tehokkuushyödyt.....	133
8.4.2.	Välttämättömyys	133
8.4.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille.....	133
8.4.4.	Kilpailua ei poisteta.....	133
8.5.	Esimerkkejä.....	133
9.	Kestävää kehitystä koskevat sopimukset	135
9.1.	Johdanto	135

9.2.	Kestävän kehityksen sopimukset, jotka eivät aiheuta kilpailuongelmia	137
9.3.	Kestävän kehityksen sopimusten arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella	138
9.3.1.	Periaatteet	138
9.3.2.	Kestävän kehityksen normittamissopimukset	138
9.4.	Kestävän kehityksen sopimusten arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella	142
9.4.1.	Tehokkuushyödyt	142
9.4.2.	Välttämättömyys	143
9.4.3.	Hyötyjen siirtäminen kuluttajille	144
9.4.4.	Kilpailua ei poisteta	149
9.5.	Julkisen vallan mukanaolo	149
9.6.	Esimerkkejä	150

1. JOHDANTO

1.1. Suuntaviivojen tarkoitus ja rakenne

1. Näillä suuntaviivoilla¹ pyritään luomaan oikeusvarmuutta auttamalla yrityksiä arvioimaan horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksiaan unionin kilpailusääntöjen näkökulmasta, jotta voidaan turvata toimiva kilpailu. Niillä pyritään myös helpottamaan yritysten yhteistyötä taloudellisesti toivottavilla tavoilla ja siten edistämään esimerkiksi vihreää ja digitaalista siirtymää sekä sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä.²
2. Suuntaviivoissa esitetään periaatteet, joiden mukaisesti horisontaalisia yhteistyösopimuksia ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja arvioidaan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan* (johon viitataan jäljempänä ilmaisulla '101 artikla' tai 'perussopimuksen 101 artikla') näkökulmasta. Suuntaviivat muodostavat myös analysointikehyksen yleisimmille horisontaalisten yhteistyösopimusten tyypeille:
 - tutkimus- ja kehityssopimukset (mukaan lukien ohjeistus, joka koskee Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin [...] joulukuuta 2022 annettua komission asetusta (EU) N:o [...], jäljempänä '*t&k-ryhmäpoikkeusasetus*') (2 luku),
 - tuotantosopimukset (mukaan lukien ohjeistus, joka koskee Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin erikoistumisopimusten ryhmiin [...] joulukuuta 2022 annettua komission asetusta (EU) N:o [...], jäljempänä '*erikoistumisryhmäpoikkeusasetus*') (3 luku),
 - ostosopimukset (4 luku),
 - kaupallistamissopimukset (5 luku),
 - tietojenvaihto (6 luku),
 - standardointisopimukset (7 luku),
 - vakioehdot (8 luku).
3. Koska komissio on lisäksi sitoutunut saavuttamaan Euroopan unionin vihreän kehityksen ohjelman³ tavoitteet, näissä suuntaviivoissa annetaan ohjeistusta siitä, miten yleisimpiä horisontaalisia yhteistyösopimuksia arvioidaan 101 artiklan näkökulmasta, kun niillä pyritään kestävän kehityksen mukaisiin tavoitteisiin (9 luku).

¹ Näillä suuntaviivoilla korvataan komission tiedonanto *Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin* (EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1).

² Ks. myös tiedonanto *Vuoden 2020 uuden teollisuusstrategian päivittäminen: vahvemmat sisämarkkinat Euroopan elpymistä varten*, COM(2021) 350 final, 5.5.2021.

* EY:n perustamissopimuksen 81 artiklasta tuli 1. joulukuuta 2009 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, jäljempänä 'perussopimus', 101 artikla. Kyseiset kaksi artiklaa ovat asiasisällöltään samanlaiset. Viittauksia perussopimuksen 101 artiklaan on näissä suuntaviivoissa pidettävä soveltuvien osin viittauksina EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaan. Perussopimuksella muutettiin myös tiettyjä käsitteitä, esimerkiksi 'yhteisö' korvattiin 'unionilla' ja 'yhteismarkkinat' 'sisämarkkinoilla'. Näissä suuntaviivoissa käytetään perussopimuksen terminologiaa.

³ Komission tiedonanto *Euroopan vihreän kehityksen ohjelma*, COM(2019) 640 final.

4. Koska horisontaalisen yhteistyön muotoja ja yhdistelmiä voi olla runsaasti ja niitä voidaan käyttää hyvin erilaisissa markkinatilanteissa, on vaikeaa antaa täsmällistä ohjeistusta jokaista mahdollista tilannetta varten. Nämä suuntaviivat eivät muodosta 'tarkistuslistaa', jota voitaisiin soveltaa mekaanisesti. Jokainen tapaus on arvioitava sen ominaispiirteiden perusteella.
5. Näitä suuntaviivoja sovelletaan horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin, jotka koskevat tavaroita, palveluja ja teknologioita.
6. Horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin voi sisältyä yhteistyön eri vaiheita, esimerkiksi tutkimus ja kehitystyö (t&k) ja sen tulosten tuotanto ja/tai kaupallistaminen. Näitä suuntaviivoja sovelletaan myös tällaisiin sopimuksiin. Kun näitä suuntaviivoja käytetään tällaisen kokonaisvaltaisen yhteistyön arvioinnissa, arvioinnissa ovat merkityksellisiä pääsääntöisesti kaikki yhteistyön eri vaiheita koskevat suuntaviivojen luvut. Arvioitaessa sitä, katsotaanko tietyn toiminnan tarkoituksena tai vaikutuksena olevan kilpailun rajoittaminen, koko yhteistyöhön sovelletaan kuitenkin ensisijaisesti sääntöjä, jotka on esitetty kokonaisvaltaisen yhteistyön painopisteeksi katsottavaa osaa koskevassa suuntaviivojen luvussa.
7. Kokonaisvaltaisen yhteistyön painopistettä määritettäessä erityisen merkityksellisiä ovat kaksi tekijää: ensinnäkin yhteistyön lähtökohta ja toiseksi se, kuinka syvää yhdistettävien toimintojen integraatio on. Vaikka ei olekaan mahdollista esittää täsmällistä ja lopullista sääntöä, joka pätsisi kaikkiin tapauksiin ja mahdollisiin yhdistelmiin, saatujen kokemusten perusteella voidaan yleisesti ottaen katsoa, että
 - horisontaalisen yhteistyösopimuksen, johon sisältyy sekä t&k että sen tuloksiin perustuva yhteinen tuotanto, painopiste olisi tavallisesti yhteinen t&k, jos yhteinen tuotanto edellyttää yhteisen t&k:n onnistunutta toteutumista. Tämä tarkoittaa, että yhteisen t&k:n tulokset ovat myöhemmän yhteisen tuotannon kannalta ratkaiseva tekijä. Tässä tapauksessa ensisijaisena ohjeistuksena on t&k-sopimuksia koskeva näiden suuntaviivojen luku. Painopistearvioinnin tulos olisi erilainen, jos osapuolet olisivat ryhtyneet yhteistuotantoon joka tapauksessa, eli riippumatta yhteisestä t&k-toiminnasta. Tällaisia sopimuksia olisi arvioitava yhteistuotantosopimuksina, ja ensisijaisena ohjeistuksena olisi tuotantosopimuksia koskeva luku. Jos sopimus koskee tuotannon täydellistä yhdentämistä ja joidenkin t&k-toimintojen vain osittaista yhdentämistä, yhteistyön painopiste olisi tässäkin tapauksessa yhteistuotannossa;
 - vastaavasti horisontaalisen yhteistyösopimuksen, johon sisältyy sekä erikoistumista että tulosten yhteistä kaupallistamista, painopiste olisi tyypillisesti erikoistuminen, koska yhteisen kaupallistamisen edellytyksenä on erikoistumiseen perustuva yhteistyö;
 - horisontaalisen yhteistyösopimuksen, johon sisältyy tuotteiden yhteistuotantoa ja yhteistä kaupallistamista, painopiste olisi tyypillisesti yhteistuotanto, koska yhteinen kaupallistaminen tapahtuu vain päätoimintona olevan yhteistuotannon muodossa tehtävän yhteistyön johdosta.
8. Painopistetestä koskee ainoastaan näiden suuntaviivojen eri lukujen välistä suhdetta, ei eri ryhmäpoikkeusasetusten välistä suhdetta. Kunkin ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisala määritellään sen omissa säännöksissä. Ks. t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvien sopimusten osalta 2 luku ja erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvien sopimusten osalta 3 luku.

9. Suuntaviivat on jäsennetty seuraavasti:
- Ensimmäinen luku on johdanto. Siinä esitetään asiayhteys, jossa 101 artiklaa sovelletaan horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin. Siinä annetaan myös tietoa näiden suuntaviivojen ja muun horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin vaikuttavan lainsäädännön ja ohjeistuksen välisestä suhteesta.
 - Sen jälkeen 2–8 luvussa annetaan ohjeistusta 101 artiklan suhteen tehtävän itsearvioinnin helpottamiseksi yleisimpien horisontaalisten yhteistyösopimusten osalta. Lopuksi 9 luvussa annetaan lisäohjeistusta sellaisista sopimuksista, joilla pyritään kestävän kehityksen tavoitteisiin. Jäljempänä 2–9 luvussa annettu ohjeistus täydentää tässä johdannossa esitettyä yleisempää ohjeistusta. Siksi on suositeltavaa perehtyä aina ensin johdantoon ja siirtyä vasta sen jälkeen yksittäisiin lukuihin.

1.2. Perussopimuksen 101 artiklan sovellettavuus horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin

1.2.1. Johdanto

10. Yksi 101 artiklan tavoitteista on varmistaa, että yritykset eivät käytä horisontaalisia yhteistyösopimuksia estääkseen, rajoittaakseen tai vääristääkseen kilpailua markkinoilla, mistä olisi viime kädessä haittaa kuluttajille.
11. Perussopimuksen 101 artiklaa sovelletaan yrityksiin ja yritysten yhteenliittymiin. Yritykseksi katsotaan mikä tahansa henkilöllisistä, aineellisista tai aineettomista elementeistä koostuva taho, joka harjoittaa taloudellista toimintaa, riippumatta sen oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta.⁴ Yritysten yhteenliittymä on taho, jonka kautta yleistyypiltään samankaltaiset yritykset koordinoivat markkinakäyttäytymistään.⁵ Tämä ohjeistus koskee yritysten välisiä horisontaalisia yhteistyösopimuksia ja yritysten yhteenliittymien päätöksiä.
12. Kun yritys käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisessa yrityksessä, ne muodostavat yksittäisen taloudellisen yksikön ja ovat siten osa samaa yritystä.⁶ Saman yrityksen osia ei näissä suuntaviivoissa pidetä kilpailijoina, vaikka ne toimisivatkin samoilla merkityksellisillä tuotemarkkinoilla ja maantieteellisillä markkinoilla.
13. Vastuun kohdentumisesta 101 artiklan 1 kohdan rikkomistapauksissa unionin tuomioistuin on todennut, että emoyhtiöt ja niiden yhteisyritys muodostavat yhden taloudellisen kokonaisuuden ja näin ollen kilpailuoikeuden ja merkityksellisten markkinoiden näkökulmasta yksittäisen yrityksen siltä osin kuin voidaan osoittaa, että yhteisyrityksen emoyhtiöillä on ratkaiseva vaikutusvalta kyseiseen

⁴ Ks. esim. tuomio 25.3.2021, *Deutsche Telekom v. komissio*, C-152/19 P, ECLI:C:2021:238, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

⁵ Siten kuin tätä käsitellään tuomiossa 11.9.2014, *MasterCard v. komissio*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 76 kohta ja julkisasiamies Légerin ratkaisuehdotuksessa 10.7.2001, *Wouters* C-309/99, EU:C:2001:390, 61 kohta.

⁶ Ks. esim. tuomio 24.10.1996, *Viho*, C-73/95 P, EU:C:1996:405, 51 kohta. Emoyhtiön voidaan olettaa käyttävän ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiön käyttäytymiseen, jos kyse on emoyhtiön kokonaan omistamista tytäryhtiöistä tai jos emoyhtiöllä on kaikki tytäryhtiöidensä osakkeisiin liittyvät äänioikeudet; ks. esim. tuomio 10.9.2009, *Akzo*, C-97/08 P, EU:C:2009:536, 60– kohta; tuomio 27.1.2021, *The Goldman Sachs Group Inc v. komissio*, C-595/18 P, EU:C:2021:73, 36 kohta.

yhteisyritykseen.⁷ Kun siis voidaan osoittaa, että emoyhtiöt ovat käyttäneet ratkaisevaa vaikutusvaltaa yhteisyrityksessä, komissio ei yleensä sovelta 101 artiklan 1 kohtaa emoyhtiön (emoyhtiöiden) ja yhteisyrityksen välisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka koskevat niiden toimintaa niillä merkityksellisillä markkinoilla, joilla yhteisyritys toimii. Komissio soveltaa kuitenkin yleensä 101 artiklan 1 kohtaa seuraavanlaisiin sopimuksiin:

- emoyhtiöiden väliset sopimukset yhteisyrityksen perustamiseksi,
- emoyhtiöiden väliset sopimukset yhteisyrityksen toimialan muuttamiseksi,
- emoyhtiöiden ja yhteisyrityksen väliset sopimukset, jotka koskevat yhteisyrityksen tuotetoimialan ja maantieteellisen toiminta-alueen ulkopuolista toimialaa ja toiminta-aluetta ja
- emoyhtiöiden väliset sopimukset ilman yhteisyrityksen osallistumista, myös niillä merkityksellisillä markkinoilla, joilla yhteisyritys toimii.

14. Se, että yhteisyrityksen ja sen emoyhtiöiden katsotaan muodostavan yksittäisen yrityksen tietyillä markkinoilla, ei estä emoyhtiöiden määrittelemistä itsenäisiksi kaikilla muilla markkinoilla.⁸
15. Jotta 101 artiklaa voidaan soveltaa horisontaaliseen yhteistyöhön, kilpailijoiden välillä on esiinnyttävä jonkin muotoista yhteensovittamista, eli yritysten välinen sopimus, yritysten yhteenliittymän päätös tai yhdenmukaistettu menettelytapa.

*Horisontaalinen yhteistyö voi olla muodoltaan **sopimus**, jolla vähintään kaksi yritystä on ilmaissut halukkuutensa yhteistyöhön.⁹ **Yhdenmukaistettu menettelytapa** on yritysten välisen koordinoinnin muoto, josta ne eivät ole tehneet sopimusta, mutta jolla ne korvaavat tietoisesti kilpailun riskejä käytännön yhteistyöllä.¹⁰ Yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteen suhteen edellytetään paitsi kyseisten yritysten välistä yhdenmukaistamista, myös tätä yhdenmukaistamista seuraavaa markkinakäyttäytymistä ja näiden kahden seikan välistä syy-yhteyttä.¹¹*

16. Sopimuksen, yhdenmukaistetun menettelytavan tai yritysten yhteenliittymän päätöksen olemassaolo ei itsellään merkitse 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kilpailun rajoitusta. Ellei toisin mainita, näissä suuntaviivoissa 'sopimuksella' tarkoitetaan sujuvuuden vuoksi myös yhdenmukaistettuja menettelytapoja ja yritysten yhteenliittymien päätöksiä.
17. Horisontaalisia yhteistyösopimuksia voidaan tehdä sekä todellisten että potentiaalisten kilpailijoiden välillä. Kahta yritystä kohdellaan toistensa todellisina kilpailijoina, jos ne toimivat samoilla tuotemarkkinoilla ja samoilla maantieteellisillä markkinoilla. Yritys katsotaan toisen yrityksen potentiaaliseksi kilpailijaksi, jos

⁷ Tuomio 26.9.2013, *EI du Pont de Nemours and Company*, C-172/12 P, EU:C:2013:601, 47 kohta, ja tuomio 14.9.2017, *LG Electronics Inc. and Koninklijke Philips Electronics NV*, C-588/15 P ja C-622/15 P, EU:C:2017:679, 71 ja 76 kohta.

⁸ Tuomio 14.9.2017, *LG Electronics Inc. and Koninklijke Philips Electronics NV*, C-588/15 P ja C-622/15 P, EU:C:2017:679, 79 kohta.

⁹ Ks. esim. tuomio 13.7.2006, *komissio v. Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, 37 kohta.

¹⁰ Ks. esim. tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 26 kohta; tuomio 31.3.1993, *Wood Pulp*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, 63 kohta.

¹¹ Tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 126 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

ensiksi mainittu ilman sopimusta todennäköisesti toteuttaisi lyhyen ajan kuluessa¹² tarvittavat lisäinvestoinnit tai vastaisi muista välttämättömistä vaihtokustannuksista tullakseen niille merkityksellisille markkinoille, joilla viimeksi mainittu toimii. Tämän arvioinnin perusteiden on oltava realistiset, pelkkä teoreettinen mahdollisuus päästä markkinoille ei riitä.¹³ Kun näissä suuntaviivoissa viitataan kilpailijoihin, tarkoitetaan sekä todellisia että potentiaalisia kilpailijoita, ellei toisin mainita.

Seuraavat seikat voivat olla merkityksellisiä arvioitaessa, voidaanko yritystä pitää toisen yrityksen potentiaalisena kilpailijana:

- *Yrityksellä on vakaa aikomus ja luontaisesti kyky tulla markkinoille lyhyessä ajassa eikä se kohtaa ylitsepääsemättömiä markkinoille pääsyn esteitä,¹⁴*
- *Yritys on toteuttanut riittävät valmistelut, jotta se voi tulla kyseisille markkinoille;*
- *Yrityksellä on todelliset ja konkreettiset mahdollisuudet tulla kyseisille markkinoille ja kilpailla yhden tai useamman muun yrityksen kanssa – pelkkä teoreettinen mahdollisuus päästä markkinoille ei riitä;*
- *Kyseisten markkinoiden rakenne sekä markkinoiden taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö.*
- *Vakiintuneen yrityksen käsityksellä tilanteesta on merkitystä arvioitaessa kilpailusuhteen olemassaoloa kyseisen osapuolen ja markkinoiden ulkopuolisen yrityksen välillä, koska jos viimeksi mainittua pidetään mahdollisena markkinoille tulijana, se voi pelkästään olemassaolollaan aiheuttaa kilpailupainetta kyseisillä markkinoilla jo vakiintuneelle toimijalle;*
- *Sopimuksen tekeminen useiden tuotantoketjun samalla tasolla toimivien yritysten välillä, joista osa ei ollut aiemmin läsnä kyseisillä markkinoilla.¹⁵*

1.2.2. Analyysikehys

18. Perussopimuksen 101 artiklan mukainen arviointi koostuu kahdesta vaiheesta. Ensimmäiseksi on arvioitava 101 artiklan 1 kohdan nojalla, onko sellaisella yritysten välisellä sopimuksella, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kilpailunvastainen tarkoitus tai todellisia tai potentiaalisia¹⁶ kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

¹² Se, mikä katsotaan 'lyhyeksi ajaksi', riippuu tarkasteltavan tapauksen tilanteesta ja oikeudellisesta ja taloudellisesta kontekstista ja erityisesti siitä, onko kyseinen yritys horisontaalisen yhteistyösopimuksen osapuoli vai kolmas osapuoli. Kun arvioidaan sitä, olisiko tietty sopimuksen osapuoli katsottava toisen sopimuspuolen potentiaalisesti kilpailijaksi, komissio pitää 'lyhyenä aikana' yleensä pitempää ajanjaksoa kuin silloin, kun analysoidaan kolmannen osapuolen valmiuksia rajoittaa tietyn sopimuksen osapuolten kilpailukäyttäytymistä. Kolmannen osapuolen katsominen potentiaalisesti kilpailijaksi edellyttää sitä, että markkinoille tulo voi tapahtua riittävän nopeasti, jotta mahdollisen markkinoille tulon uhka rajoittaa sopimuksen osapuolten ja muiden markkinatoimijoiden käyttäytymistä. Näistä syistä t&k- ja erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksissa 'lyhyeksi ajaksi' katsotaan enintään kolmen vuoden pituinen ajanjakso.

¹³ Tuomio 30.1.2020, *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, 37 ja 38 kohta.

¹⁴ Patentin olemassaoloa ei sellaisenaan voida pitää tällaisena ylitsepääsemättömänä esteenä. Ks. tuomio 25.3.2021, *Lundbeck*, C-591/16 P, EU:C:2021:243, 38 ja 58–59 kohta.

¹⁵ Ks. esim. tuomio 30.1.2020, *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, 36–58 kohta.

¹⁶ Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa kielletään sekä todelliset että potentiaaliset kilpailunvastaiset vaikutukset; ks. esim. tuomio 28.5.1998, *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, 77 kohta; tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 50 kohta.

19. Toisessa vaiheessa, joka on tarpeellinen vain, jos sopimuksen todetaan rajoittavan kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettussa merkityksessä, määritetään 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti sopimuksen kilpailua edistävät vaikutukset ja arvioidaan, ylittävätkö kilpailua edistävät vaikutukset kilpailua rajoittavat vaikutukset.¹⁷ Kilpailua rajoittavia ja edistäviä vaikutuksia punnitaan yksinomaan 101 artiklan 3 kohdassa määritetyissä puitteissa.¹⁸ Jos kilpailua edistävät vaikutukset eivät ole suurempia kuin kilpailun rajoittuminen, sopimus on 101 artiklan 2 kohdan mukaan automaattisesti mitätön.
20. Perussopimuksen 101 artiklaa ei sovelleta, jos yritysten kilpailunvastaista toimintaa edellytetään joko kansallisessa lainsäädännössä tai se perustuu kansalliseen lakisääteiseen järjestelyyn, joka sulkee pois kyseisten yritysten kaiken kilpailullisen toiminnan.¹⁹ Tällaisissa tilanteissa yrityksiltä on estetty itsenäinen toiminta, joka voisi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua.²⁰ Se, että viranomaiset kannustavat tekemään horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen, ei tarkoita, että sopimus olisi sallittu 101 artiklan nojalla.²¹ Yrityksiin sovelletaan 101 artiklaa, jos kansallisella lailla ainoastaan kannustetaan yrityksiä siihen, että ne toimivat itsenäisesti kilpailunvastaisella tavalla, tai helpotetaan tällaista toimintaa. Joissakin tapauksissa viranomaiset kannustavat yrityksiä tekemään horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia, jotta itsesääntelyn kautta voitaisiin saavuttaa yleinen poliittinen tavoite.

1.2.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

1.2.3.1. Tärkeimmät horisontaaliseen yhteistyöhön liittyvät kilpailuongelmat

21. Horisontaaliset yhteistyösopimukset voivat tuottaa merkittävää taloudellista hyötyä, myös kestäväan kehitykseen liittyviä hyötyjä, erityisesti jos niillä yhdistetään toisiaan täydentäviä toimintoja, taitoja tai omaisuuseriä. Horisontaalisen yhteistyön avulla voidaan jakaa riskit, säästää kustannuksissa, lisätä investointeja, yhdistää taitotietoa, parantaa tuotteiden laatua ja tuotevalikoimaa ja tuoda innovaatiot nopeammin markkinoille. Horisontaalinen yhteistyö voi myös olla keino puuttua toimitusketjujen puutteisiin ja häiriöihin tai vähentää riippuvuutta tietyistä tuotteista, palveluista ja teknologioista.
22. Horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset voivat kuitenkin myös rajoittaa kilpailua monin tavoin. Sopimus voi esimerkiksi johtaa kilpailun lakkaamiseen merkityksellisillä markkinoilla, aiheuttaa riskin osapuolten välisestä kolluusiosta tai aiheuttaa markkinoiden sulkemiseen liittyviä kilpailunvastaisia ongelmia.

¹⁷ Ks. tuomio 6.10.2009, *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, EU:C:2009:610, 95 kohta.

¹⁸ Ks. tuomio 23.10.2003, *Van den Bergh Foods v. komissio*, T-65/98, ECR 2003 II-04653, EU:T:2003:281, 107 kohta; tuomio 18.9.2001, *Métropole télévision (M6) ym. v. komissio*, T-112/99, ECR 2001 II-02459, EU:T:2001:215, 74 kohta; tuomio 2.5.2006, *O2 v. komissio*, T-328/03, ECR 2006 II-01231, EU:T:2006:116, 69– kohta.

¹⁹ Ks. tuomio 14.10.2010, *Deutsche Telekom*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 80–81 kohta. Tätä mahdollisuutta on tulkittu kapea-alaisesti, ks. esim. tuomio 29.10.1980, *Van Landewyck*, yhdistetyt asiat 209–215 ja 218/78, EU:C:1980:248, 130–134 kohta; tuomio 11.11.1997, *Ladbroke Racing*, C-359/95 P ja C-379/95 P, EU:C:1997:531, 33– kohta.

²⁰ Tuomio 9.9.2003, *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, 54– kohta.

²¹ Ks. esim. tuomio 13.12.2006, *FNCBV ym. v. Commission (French Beef)*, T-217/03 ja T-245/03, EU:T:2006:391, 92 kohta.

1.2.3.2. Kilpailun lakkaaminen merkityksellisillä markkinoilla

23. Horisontaalisten yhteistyösopimusten mahdollisena vaikutuksena voi olla sopimuspuolten välisen kilpailun lakkaaminen. Kilpailijat voivat hyötyä kilpailupaineen heikkenemisestä sopimuksen seurauksena ja pitää sen vuoksi kannattavana korottaa hintojaan tai vaikuttaa kielteisesti muihin kilpailumuuttujiin markkinoilla.
24. Sopimuksen kilpailuvaikutusten arvioinnin kannalta merkitystä on sillä,
- onko sopimuspuolilla suuret markkinaosuudet,
 - ovatko ne todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita,
 - onko asiakkailla riittävät mahdollisuudet vaihtaa toimittajaa,
 - lisäävätkö kilpailijat todennäköisesti tarjontaa, jos hinnat nousevat ja
 - edustaako jokin sopimuspuolista tärkeää kilpailuvoimaa.

1.2.3.3. Kolluusioriski

25. Horisontaalinen yhteistyösopimus voi myös vähentää osapuolten päätöksenteon riippumattomuutta ja siten lisätä todennäköisyyttä, että ne koordinoivat käyttäytymistään kollusiiviseen lopputulokseen pääsemiseksi. Se voi kuitenkin myös helpottaa, vakiinnuttaa tai tehostaa yhteensovittamista sellaisten osapuolten välillä, jotka jo aiemmin ovat koordinoineet toimintaansa, koska sopimus joko vahvistaa koordinointia tai antaa osapuolille mahdollisuuden nostaa hintojaan entistäkin korkeammiksi. Horisontaalinen yhteistyö voi esimerkiksi johtaa strategisten tietojen paljastamiseen ja siten lisätä osapuolten välisen yhteensovittamisen todennäköisyyttä yhteistyön piiriin kuuluvalla tai sen ulkopuolisella alalla. Lisäksi se voi johtaa osapuolten merkittäviin yhteneviin kustannuksiin (eli niiden muuttuvien kustannusten osuuteen, jotka ovat osapuolille samat), jolloin osapuolet voivat helpommin sovittaa markkinahintoja ja tuotantomääriä yhteen.
26. Sopimuksen kilpailuvaikutusten arvioinnin kannalta merkitystä on sillä,
- onko sopimuspuolilla suuret markkinaosuudet,
 - ovatko ne todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita,
 - ovatko markkinoiden ominaispiirteet sellaiset, että ne ovat omiaan edistämään koordinointia,
 - muodostaako yhteistyöala suuren osan osapuolten muuttuvista kustannuksista tietyillä markkinoilla ja
 - yhdistävätkö osapuolet toimintaansa yhteistyöalalla huomattavassa määrin. Näin voisi olla esimerkiksi silloin kun ne valmistavat tai ostavat yhdessä tärkeän välituotteen tai valmistavat tai jakelevat yhdessä merkittävän osan lopputuotteen kokonaistuotannostaan.

1.2.3.4. Markkinoiden sulkeminen

27. Jotkin horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset, esimerkiksi tuotanto- ja standardointisopimukset, voivat myös johtaa kilpailunvastaista markkinoiden sulkemista koskeviin huolenaiheisiin. Kilpailunvastaisten keinojen avulla kilpailijoita estettäisiin tällöin tosiasiallisesti kilpailemasta esimerkiksi estämällä niiltä merkittävän tuotantopanoksen saanti tai sulkemalla tärkeä reitti markkinoille. Myös kaupallisesti arkaluonteisen tiedon tai datan vaihto voi luoda järjestelmän

ulkopuolisille kilpailijoille merkittävän kilpailuhaitan verrattuna yrityksiin, jotka ovat mukana tietojenvaihtojärjestelmässä.

1.2.4. Sopimukset, joiden lähtökohtaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

28. Tietynlaisen yritysten välisen yhteistyön voidaan jo luonteensa vuoksi katsoa haittaavan normaalia kilpailua.²² Tällaisissa tapauksissa, kun käyttäytymisellä on todettu olevan kilpailunvastainen tarkoitus, ei ole tarpeen arvioida sen todellisia tai potentiaalisia vaikutuksia markkinoilla.²³
29. Sen toteamiseen, että horisontaalisen yhteistyösopimuksen tarkoitus on kilpailunvastainen, riittää se, että sopimus *potentiaalisesti* vaikuttaa kielteisesti kilpailuun. Toisin sanoen riittää, että sopimus on oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella konkreettisesti omiaan estämään kilpailun yhteismarkkinoilla tai rajoittamaan tai vääristämään sitä.²⁴
30. Sopimuksen toteaminen tarkoitukseltaan kilpailunvastaiseksi ei edellytä suoraa yhteyttä sopimuksen ja kuluttajahintojen välillä.²⁵ Perussopimuksen 101 artiklan tarkoituksena ei ole ainoastaan suojata yksittäisten kilpailijoiden tai kuluttajien välittömiä etuja vaan myös suojella markkinoiden rakennetta ja siten kilpailua sellaisenaan.²⁶
31. Kilpailun rajoittamisen 'tarkoituksellisuuden' käsitettä voidaan soveltaa menettelytapoihin, joiden voidaan yksilöllisen ja yksityiskohtaisen tarkastelun perusteella osoittaa aiheuttavan riittävän tasoista haittaa kilpailulle.²⁷
32. Arvioitaessa, onko sopimuksella kilpailunvastainen tarkoitus, otetaan huomioon seuraavat seikat:
 - sopimuksen sisältö,
 - tavoitteet, joihin sillä pyritään,
 - taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys, johon se kuuluu.
33. Tätä oikeudellista ja taloudellista asiayhteyttä määritettäessä on otettava huomioon myös seuraavat seikat²⁸:
 - kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen luonne,
 - kyseisten markkinoiden toiminnan ja rakenteen todelliset olosuhteet.²⁹

²² Ks. esim. tuomio 11.9.2014, *CB v. komissio*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49–50 kohta.

²³ Ks. esim. tuomio 6.10.2009, *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, EU:C:2009:610, 55 kohta; tuomio 20.11.2008, *BIDS*, C-209/07, EU:C:2008:643, 16 kohta; tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 29– kohta; tuomio 28.5.1998, *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, 77 kohta.

²⁴ Tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 31 kohta.

²⁵ Hinta on yksi kilpailumuuttujista esimerkiksi tuotantomäärien, tuotteiden laadun, tuotevalikoiman tai innovatiivisuuden kaltaisten muuttujien ohella.

²⁶ Tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 38–39 kohta; tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 125 kohta.

²⁷ Ks. tuomio 25.3.2021, *Sun v. komissio*, C-586/16 P, EU:C:2021:241, 86 kohta.

²⁸ Sellaisten sopimusten osalta, jotka unionin tuomioistuim on jo todennut erityisen vakaviksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi, oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden arviointi voidaan rajoittaa siihen, mikä on ehdottoman välttämätöntä tarkoituksellisen kilpailunrajoituksen olemassaolon toteamiseksi, ks. tuomio 20.1.2016, *Toshiba*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, 29 kohta.

34. Jos osapuolet vetoavat sopimuksen mahdollisiin kilpailua edistäviin vaikutuksiin, komissio ottaa nämä vaikutukset asianmukaisesti huomioon, mutta sen lisäksi, että ne on voitava näyttää toteen, niiden on oltava asian kannalta merkityksellisiä ja myös nimenomaisesti liittyttävä kyseiseen sopimukseen ja oltava riittävän merkittäviä.³⁰
35. Osapuolten 'aikomus' ei ole välttämätön huomioitava tekijä määritettäessä sitä, onko sopimuksella kilpailunvastainen tarkoitus, mutta se voidaan ottaa huomioon.³¹

1.2.5. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

36. Horisontaalisella yhteistyösopimuksella, joka ei itsessään edusta riittäväksi katsottavaa haittaa kilpailulle, voi silti olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Horisontaalisella yhteistyösopimuksella voidaan katsoa olevan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos sillä on varmasti tai todennäköisesti tuntuva kielteinen vaikutus vähintään yhteen kilpailumuuttujaan markkinoilla, kuten hintaan, tuotantomääriin, tuotteen laatuun, tuotevalikoimaan tai innovointiin. Asian selvittämiseksi on arvioitava kilpailua siinä tosiasiallisessa toimintakontekstissa, jossa kilpailua esiintyisi ilman kyseistä sopimusta.³² Sopimuksilla voi olla rajoittavia vaikutuksia, jos ne vähentävät tuntuvasti kilpailua sopimuksen osapuolina olevien yritysten välillä tai jonkin sopimuspuolen ja kolmansien osapuolten välillä.³³
37. Arvioitaessa, onko sopimuksella rajoittavia vaikutuksia, otetaan huomioon seuraavat seikat:
- sopimuksen luonne ja sisältö,
 - yhteistyön tosiasiallinen asiayhteys, erityisesti taloudellinen ja oikeudellinen konteksti, jossa kyseiset yritykset toimivat, kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä kyseisten markkinoiden toiminnan ja rakenteen todelliset olosuhteet,³⁴
 - se, missä määrin osapuolilla yksin tai yhdessä on tai missä määrin ne yksin tai yhdessä saavat markkinavoimaa ja missä määrin sopimus edistää tämän markkinavoiman luomista, ylläpitämistä tai vahvistamista tai antaa osapuolille mahdollisuuden hyödyntää tätä markkinavoimaa,³⁵

²⁹ Ks. myös tuomio 11.9.2014, *CB v. komissio*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 53 kohta; tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 117 kohta ja tuomio 2.4.2020, *Budapest Bank ym.*, C-228/18, EU:C:2020:265, 51 kohta.

³⁰ Tuomio 30.1.2020, *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, 103–107 kohta).

³¹ Ks. esim. tuomio 14.3.2013, *Allianz Hungária Biztosító ym.*, C-32/11, EU:C:2013:160, 37 kohta; tuomio 11.9.2014, *CB v. komissio*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 54 kohta; tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 118 kohta.

³² Tuomio 30.1.2020, *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, 118 kohta; tuomio 12.12.2018, *Krka v. komissio*, T-684/14, EU:T:2018:918, 315 kohta; tuomio 11.9.2014, *MasterCard v. komissio*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 166 kohta.

³³ Tuomio 28.5.1998, *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, 88 kohta; tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 51 kohta.

³⁴ Tuomio 30.1.2020, *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, 116 kohta oikeuskäytäntöviitteineen.

³⁵ Markkinavoima tarkoittaa kykyä pitää jonkin aikaa hintoja kannattavasti kilpaillun tason yläpuolella tai tuotantoa – tuotteiden määriä, laatua ja valikoimaa tai innovointia – kilpaillun tason alapuolella. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan rikkomisen toteaminen edellyttää normaalisti matalampaa markkinavoiman tasoa kuin markkina-aseman toteaminen määrääväksi 102 artiklan nojalla, jolloin edellytetään huomattavaa markkinavoimaa.

- kilpailua rajoittavat vaikutukset voivat olla todellisia tai potentiaalisia, mutta niiden on joka tapauksessa oltava riittävän tuntuja.³⁶
38. Joskus yritykset tekevät horisontaalisia yhteistyösopimuksia, koska ne eivät pystyisi itsenäisesti toteuttamaan yhteistyön piiriin kuuluvaa hanketta tai toimintaa objektiivisten tekijöiden perusteella, esimerkiksi siksi, että osapuolten tekniset valmiudet ovat rajalliset. Tällaiset horisontaaliset yhteistyösopimukset eivät yleensä aiheuta 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, paitsi jos osapuolet olisivat voineet toteuttaa hankkeen lievemmin rajoituksin.³⁷

1.2.6. Liitännäisrajoitukset

39. Horisontaalinen yhteistyösopimus, joka on yhteensopiva 101 artiklan 1 kohdan kanssa, voi silti rajoittaa sopimuspuolten kaupallista autonomiaa. Myös tällainen ns. liitännäisrajoitus voi itsessään olla sopusoinnussa 101 artiklan 1 kohdan kanssa, jos horisontaalinen yhteistyösopimus on objektiivisesti katsoen välttämätön ja tavoitteisiinsa nähden oikeasuhteinen.³⁸ Tällaisissa tapauksissa on tutkittava, onko sopimusta mahdoton toteuttaa ilman kyseistä rajoitusta.³⁹ Se, että kyseessä olevan järjestelyn tai toiminnan toteuttaminen on pelkästään vaikeampaa tai vähemmän kannattavaa ilman kyseistä rajoitusta, ei tee rajoituksesta 'objektiivisesti katsoen välttämätöntä' ja siten liitännäistä.⁴⁰

1.2.7. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

40. Kun sopimusten tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun rajoittaminen, niiden arviointi 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta on vain yksi osa analyysiä. Toisessa osassa, joka perustuu 101 artiklan 3 kohtaan, arvioidaan kilpailua rajoittavien sopimusten kilpailua edistäviä vaikutuksia.⁴¹ Silloin kun yksittäisessä asiassa on osoitettu 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tarkoituksellinen tai vaikutuksena syntyvä kilpailun rajoittaminen, voidaan puolustukseksi vedota 101 artiklan 3 kohtaan. Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16 päivänä joulukuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003⁴² 2 artiklan mukaan perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymistä koskeva todistustaakka kuuluu niille yrityksille, jotka vetoavat kyseisestä kohdasta johtuvaan etuun. Sen vuoksi yritysten on pystyttävä esittamiensä tosiseikkojen ja todisteiden avulla vakuuttamaan komissio siitä, että kyseisellä sopimuksella on riittävällä todennäköisyydellä kilpailua edistäviä vaikutuksia.⁴³

³⁶ Tuomio 11.9.2014, *CB v. komissio*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 52 kohta.

³⁷ Ks. myös komission suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97), 18 kappale.

³⁸ Tuomio 11.9.2014, *MasterCard v. komissio*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 89 kohta; tuomio 11.7.1985, *Remia ym. v. komissio*, asia 42/84, EU:C:1985:327, 19–20 kohta; tuomio 28.1.1986, *Pronuptia*, asia 161/84, EU:C:1986:41, 15–17 kohta; tuomio 15.12.1994, *DLG*, C-250/92, EU:C:1994:413, 35 kohta; tuomio 12.12.1995, *Oude Luttikhuis ym.*, C-399/93, EU:C:1995:434, 12–15 kohta.

³⁹ Tuomio 11.9.2014, *MasterCard v. komissio*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 91 kohta.

⁴⁰ Tuomio 11.9.2014, *MasterCard v. komissio*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 91 kohta.

⁴¹ Yleinen lähestymistapa 101 artiklan 3 kohdan soveltamiseen esitetään komission suuntaviivoissa EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97).

⁴² EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1.

⁴³ Ks. esim. tuomio 6.10.2009, *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, EU:C:2009:610, 93–95 kohta.

41. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan poikkeussäännön soveltamiselle on neljä kumulatiivista edellytystä, joista kaksi on myönteisiä ja kaksi kielteisiä:
- sopimuksen on tehostettava tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistettävä teknistä tai taloudellista kehitystä, toisin sanoen johdettava tehokkuushyötyihin,
 - rajoitusten on oltava välttämättömiä näiden tavoitteiden eli tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi,
 - kuluttajien on saatava kohtuullinen osuus seurauksena olevista hyödyistä, toisin sanoen välttämättömien rajoitusten kautta saadut tehokkuushyödyt, laadulliset tehokkuushyödyt mukaan lukien, on riittävässä määrin siirrettävä kuluttajille, jotta he saavat vähintään korvauksen sopimuksen kilpailua rajoittavista vaikutuksista; näin ollen pelkästään sopimuspuolten saamat tehokkuushyödyt eivät riitä; näissä suuntaviivoissa käsite 'kuluttajat' käsittää sopimuspuolten potentiaaliset ja/tai todelliset asiakkaat⁴⁴; ja
 - sopimus ei saa antaa osapuolille mahdollisuutta poistaa kilpailu merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.
42. T&k-ryhmäpoikkeusasetus ja erikoistumisryhmäpoikkeusasetus perustuvat 101 artiklan 3 kohtaan. Ne perustuvat ajatukseen, jonka mukaan toisiaan täydentävien taitojen tai omaisuuserien yhdistäminen t&k-sopimusten ja erikoistumissopimusten avulla voi johtaa merkittäviin tehokkuushyötyihin. Sama voi koskea myös muunlaisia horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia. Sen vuoksi arvioitaessa 101 artiklan 3 kohdan perusteella yksittäiseen sopimukseen liittyviä tehokkuushyötyjä tehtävänä on pitkälti määrittää ne toisiaan täydentävät taidot ja omaisuuserät, jotka osapuolet tuovat sopimukseen, ja arvioida, ovatko näin saatavat tehokkuushyödyt sellaisia, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.
- Horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset voivat johtaa täydentävyyteen useilla tavoin. T&k-sopimuksella voidaan koota yhteen erilaisia tutkimusvalmiuksia ja yhdistää toisiaan täydentäviä taitoja ja resursseja, jotka voivat johtaa parempien tai uusien tuotteiden ja teknologioiden kehittämiseen ja markkinointiin verrattuna tilanteeseen ilman sopimusta. Muut horisontaaliset yhteistyösopimukset voivat antaa osapuolille mahdollisuuden yhdistää voimansa tuotteiden suunnittelussa, tuotannossa ja kaupallistamisessa tai ostaa yhdessä toiminnassaan tarvitsemiaan tuotteita tai palveluja.*
43. Sellaiset horisontaalista yhteistyötä koskevat sopimukset, joissa ei yhdistetä toisiaan täydentäviä taitoja tai omaisuuseriä, johtavat vähemmän todennäköisesti kuluttajia hyödyttäviin tehokkuushyötyihin. Tällaiset sopimukset voivat vähentää päällekkäisiä kustannuksia, esimerkiksi seurauksena siitä, että tietyt kiinteät kustannukset voidaan poistaa. Kiinteiden kustannusten säästöistä ei kuitenkaan yleensä aiheudu kuluttajille hyötyä yhtä todennäköisesti kuin esimerkiksi muuttuvien tai marginaalikustannusten säästöistä.
- 1.2.8. *Horisontaaliset yhteistyösopimukset, jotka eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan*
44. Sopimukset, jotka eivät voi vaikuttaa tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ei vaikutusta kauppaan) tai jotka eivät rajoita kilpailua tuntuvasti (vähämerkityksiset

⁴⁴ Lisätietoa 'kuluttajan' käsitteestä, ks. suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97), 84 kappale.

sopimukset), eivät kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.⁴⁵ Komissio on antanut ohjeistusta sellaisia tapauksia varten, joilla ei ole vaikutusta kauppaan, EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevissa suuntaviivoissa, jäljempänä 'kauppavaikutussuuntaviivat',⁴⁶ sekä vähämerkityksisiä sopimuksia koskevaa ohjeistusta tiedonannossaan vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua, jäljempänä 'de minimis -tiedonanto'.⁴⁷ Nämä suuntaviivat eivät vaikuta kauppavaikutussuuntaviivoihin, de minimis -tiedonantoon, eivätkä näihin liittyviin komission mahdollisiin tuleviin ohjeistuksiin.

45. Kauppavaikutussuuntaviivoissa esitetään unionin tuomioistuinten luomat periaatteet, jotka liittyvät kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitteen tulkintaan, ja niissä määritetään, milloin sopimukset eivät todennäköisesti ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kauppavaikutussuuntaviivoihin sisältyy negatiivinen kumottavissa oleva oletama, jota sovelletaan kaikkiin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin niihin sisältyvien rajoitusten luonteesta riippumatta, eli niitä sovelletaan myös sopimuksiin, jotka sisältävät vakavimpia kilpailunrajoituksia.⁴⁸ Olettaman mukaan horisontaaliset yhteistyösopimukset eivät periaatteessa ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun
- osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus sopimuksen alaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla on unionin markkinoilla enintään viisi prosenttia ja
 - kyseisten yritysten vuotuinen kokonaisliikevaihto sopimuksen piiriin kuuluvien tuotteiden osalta unionissa on enintään 40 miljoonaa euroa.⁴⁹
 - Tuotteiden yhteisostojen koskevien sopimusten relevantti liikevaihto määritellään sopimuksen kattamien yhteisten ostojen perusteella. Komissio voi kumota olettaman, jos sopimuksen piirteiden ja siihen liittyvien taloudellisten seikkojen analyysi osoittaa, että edellä esitetyt edellytykset eivät täyty.
46. Kuten de minimis -tiedonannossa todetaan, nykyisten tai potentiaalisten kilpailijoiden tekemät horisontaaliset yhteistyösopimukset eivät rajoita tuntuvasti kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 10 prosenttia jokaisella niistä merkityksellisistä markkinoista, joihin sopimus vaikuttaa.⁵⁰ Tähän yleissääntöön on olemassa kaksi poikkeusta. Ensinnäkin vakavimpien kilpailunrajoitusten tapauksessa 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sopimuspuolten markkinaosuudesta riippumatta.⁵¹ Tämä johtuu siitä, että sopimus, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jonka tarkoituksena on vähentää kilpailua, voi luonteensa puolesta ja mahdollisista

⁴⁵ Ks. tuomio 13.12.2012, *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, 16–17 kohta oikeuskäytäntöviitteineen.

⁴⁶ EUVL C 101, 27.4.2004, s. 81.

⁴⁷ EUVL C 291, 30.8.2014, s. 1.

⁴⁸ Kauppavaikutussuuntaviivojen 50 kappale.

⁴⁹ Kauppavaikutussuuntaviivojen 52 kappale.

⁵⁰ *De minimis* -tiedonanto, 8 kappale.

⁵¹ Ks. tuomio 9.7.1969, *Völk v. Vervaecke*, asia 5/69, EU:C:1969:35; tuomio 6.5.1971, *Cadillon v. Höss*, asia 1/71, EU:C:1971:47; tuomio 28.4.1998, *Javico v. Yves Saint Laurent Parfums*, C-306/96, EU:C:1998:173, 16–17 kohta.

konkreettisista vaikutuksista riippumatta rajoittaa kilpailua tuntuvasti.⁵² Toiseksi markkinaosuutta koskeva 10 prosentin kynnysarvo alennetaan viiteen prosenttiin, jos samankaltaisten sopimusten verkostojen kumulatiiviset vaikutukset rajoittavat kilpailua merkityksellisillä markkinoilla.⁵³

47. Vaikka yhden tai useamman sopimuspuolena olevan yrityksen markkinaosuus olisi yli 10 prosenttia, tällaisen horisontaalisen sopimuksen ei automaattisesti oleteta kuuluvan 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tällaisilla sopimuksilla ei välttämättä silti ole tuntuvaa vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, eivätkä ne välttämättä rajoita kilpailua tuntuvasti.⁵⁴ Siksi tällaisia sopimuksia on arvioitava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa yhteydessä. Näissä suuntaviivoissa esitetään arviointiperusteita tällaisten sopimusten yksilöllistä arviointia varten.

1.3. Suhde muuhun ohjeistukseen ja lainsäädäntöön

48. Eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien yritysten välisiä sopimuksia eli vertikaalisia sopimuksia käsitellään periaatteessa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin XX päivänä huhtikuuta 2022 annetussa komission asetuksessa (EU) N:o .../2022⁵⁵, jäljempänä 'asetus (EU) N:o .../2022' tai 'vertikaaliryhmäpoikkeusasetus' ja vertikaalisista rajoituksista annetuissa suuntaviivoissa, jäljempänä 'vertikaalisuuntaviivat'.⁵⁶ Jos kilpailevat yritykset tekevät vertikaalisia sopimuksia, esimerkiksi jakelusopimuksia, niillä voi olla samanlaiset vaikutukset markkinoihin kuin horisontaalisilla sopimuksilla ja ne voivat myös aiheuttaa samanlaisia kilpailuongelmia. Sen vuoksi kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset kuuluvat näiden suuntaviivojen soveltamisalaan.⁵⁷ Jos tällaisia sopimuksia on tarpeen arvioida myös vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen ja vertikaalisuuntaviivojen mukaisesti, siitä mainitaan erikseen näiden suuntaviivojen asiaa koskevassa luvussa. Ilman tällaista mainintaa kilpailijoiden välisiin vertikaalisiin sopimuksiin sovelletaan ainoastaan näitä suuntaviivoja.
49. Siltä osin kuin näissä suuntaviivoissa viitataan merkityksellisiin markkinoihin: merkityksellisten markkinoiden määritelmästä unionin kilpailuoikeuden kannalta annetusta komission tiedonannosta, jäljempänä 'markkinamääritelmätiedonanto', voi saada ohjeistusta säännöistä, kriteereistä ja näytöstä, joita komissio käyttää tarkastellessaan markkinoiden määrittelemiseen liittyviä seikkoja.⁵⁸ Sovellettaessa 101 artiklaa horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin merkitykselliset markkinat olisi näin ollen määriteltävä näiden ohjeiden ja sellaisten mahdollisten tulevien ohjeiden perusteella, jotka liittyvät merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn unionin kilpailuoikeuden kannalta.

⁵² Tuomio 13.12.2012, *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, 37 kohta.

⁵³ *De minimis* -tiedonanto, 10 kappale.

⁵⁴ Ks. tuomio 8.6.1995, *Langnese-Iglo v. komissio*, T-7/93, EU:C:1995:98, 98 kohta.

⁵⁵ [...]

⁵⁶ [...]

⁵⁷ Näin ei ole silloin, kun kilpailijat tekevät sellaisen vertikaalisen sopimuksen, joka ei ole vastavuoroinen, ja i) toimittaja on tavaroiden valmistaja ja jakelija, ja ostaja on vain tavaroiden jakelija eikä kilpaileva yritys valmistusportaalla tai ii) toimittaja on palvelujen tarjoaja useilla kaupan portailla, mutta ostaja tarjoaa tavaroita tai palveluja vähittäisportaassa eikä ole kilpaileva yritys sillä kaupan portaalla, jolta se ostaa sopimuspalvelut. Tällaisia sopimuksia arvioidaan yksinomaan vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksen ja vertikaalisuuntaviivojen pohjalta (ks. vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohta).

⁵⁸ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5).

50. Näissä suuntaviivoissa on viittauksia kartelleihin, mutta suuntaviivoissa ei pyritä antamaan ohjeita siitä, mikä muodostaa komission päätöksentekokäytännössä ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä määritellyn kartellin.
51. Näitä suuntaviivoja sovelletaan horisontaalista yhteistyötä koskeviin yleisimpiin sopimusmuotoihin riippumatta niiden sisältämästä integroinnin tasosta, lukuun ottamatta toimenpiteitä, jotka muodostavat yrityskeskittymien valvonnasta 20 päivänä tammikuuta 2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004⁵⁹, jäljempänä 'sulautuma-asetus', 3 artiklassa tarkoitetun keskittymän, kuten esimerkiksi yhteisyritykset, jotka hoitavat pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan, jäljempänä 'täystoiminnalliset yhteisyritykset'⁶⁰.
52. Näitä suuntaviivoja ei sovelleta maataloustuottajien sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka liittyvät maataloustuotteiden tuotantoon tai kauppaan ja joiden tarkoituksena on soveltaa unionin tai kansallisessa lainsäädännössä edellytettyä korkeampia kestävän kehityksen vaatimuksia ja jotka on vapautettu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisesta maataloustuotteiden yhteisestä markkinajärjestelystä annetun asetuksen (EU) N:o 1308/2013 210 a artiklan nojalla.⁶¹ Nämä suuntaviivat eivät rajoita suuntaviivoja, joita komissio antaa mainitun asetuksen 210 a artiklan 5 kohdan mukaisesti. Sellaisiin maataloustuottajien sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka liittyvät maataloustuotteiden tuotantoon tai kauppaan, mutta eivät täytä 210 a artiklan edellytyksiä, sovelletaan kuitenkin 101 artiklan 1 kohtaa.
53. Näissä suuntaviivoissa kuvailtu 101 artiklan mukainen arviointi ei rajoita perussopimuksen 102 artiklan mahdollista samanaikaista soveltamista horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin.⁶²
54. Nämä suuntaviivat eivät rajoita tulkintoja, joita Euroopan unionin tuomioistuin voi antaa 101 artiklan soveltamisesta horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin.
55. Nämä suuntaviivat korvaavat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin annetut komission suuntaviivat⁶³, jotka komissio julkaisi vuonna 2011. Nämä suuntaviivat eivät koske tapauksia, joissa sovelletaan alakohtaisia erityissääntöjä kuten tiettyjen

⁵⁹ EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1.

⁶⁰ Ks. sulautuma-asetuksen 3 artiklan 4 kohta. Arvioidessaan, onko kyse täystoiminnallisesta yhteisyrityksestä, komissio tutkii sitä, toimiiko yhteisyritys riippumattomasti. Tämä ei merkitse sitä, että se voi tehdä strategiset päätöksensä emoyhtiöstään riippumattomasti (ks. komission konsolidoitu tiedonanto toimivaltakysymyksistä, annettu yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaisesti (EUVL C 95, 16.4.2008, s. 1), 91–109 kappale, jäljempänä 'toimivaltatiedonanto'). On myös muistettava, että siinä tapauksessa, että sulautuma-asetuksen 3 artiklassa tarkoitetun keskittymän muodostavan yhteisyrityksen perustamisen tarkoituksena tai vaikutuksena on itsenäisinä pysyvien yritysten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittaminen, kyseistä yhteensovittamista arvioidaan perussopimuksen 101 artiklan mukaan (ks. sulautuma-asetuksen 2 artiklan 4 kohta).

⁶¹ Maataloustuotteiden yhteisestä markkinajärjestelystä ja neuvoston asetusten (ETY) N:o 922/72, (ETY) N:o 234/79, (EY) N:o 1037/2001 ja (EY) N:o 1234/2007 kumoamisesta 17.12.2013 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) N:o 1308/2013 (EUVL L 347, 20.12.2013, s. 671), sellaisena kuin se on muutettuna 2 päivänä joulukuuta 2021 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2021/2117 (EUVL L 435, 6.12.2021, s. 262).

⁶² Ks. tuomio 10.7.1990, *Tetra Pak I*, T-51/89, ECR 1990 II-00309, EU:T:1990:41, 25–kohta.

⁶³ EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1.

maatalousalan⁶⁴ ja liikennealan⁶⁵ sopimusten tapauksessa. Komissio seuraa jatkossakin t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen ja erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen ja näiden suuntaviivojen toimintaa sidosryhmiltä ja kansallisilta kilpailuviranomaisilta saatavien markkinatietojen perusteella ja voi tarkistaa suuntaviivoja tulevan kehityksen ja saamiensa lisätietojen perusteella.

2. TUTKIMUS- JA KEHITYSSOPIMUKSET

2.1. Johdanto

56. Tässä luvussa annetaan ohjeistusta t&k-sopimusten sisällöstä ja kilpailuarvioinnista.
57. T&k-sopimukset vaihtelevat muodoltaan ja laajuudeltaan. Niihin kuuluvat tiettyjen t&k-toimintojen ulkoistamissopimukset sekä sopimukset, jotka koskevat olemassa olevien teknologioiden yhteistä parantamista ja kokonaan uusien tuotteiden tutkimusta, kehittämistä ja markkinointia koskevaa yhteistyötä. T&k-yhteistyö voi tapahtua yhteistyösopimuksen kautta tai yhteisessä määräysvallassa olevassa yhtiössä tehtävän yhteistyön muodossa.⁶⁶ Tähän sisältyy myös kilpailijoiden välinen löyhempi yhteistyö, kuten tekninen yhteistyö työryhmissä.
58. T&k-sopimuksia voivat tehdä suuryritykset, pk-yritykset⁶⁷, korkeakoulut tai tutkimuslaitokset tai niiden yhdistelmät.⁶⁸
59. On mahdollista, että t&k-yhteistyö ei vaikuta kilpailuun ainoastaan nykyisillä tuote- tai teknologiamarkkinoilla, vaan vaikuttaa sen lisäksi innovointikilpailuun.
60. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa ja tässä suuntaviivojen luvussa innovointikilpailu⁶⁹ viittaa sellaisiin uusiin tuotteisiin ja/tai teknologioihin tähtääviin t&k-panostuksiin, joilla luodaan omia uusia markkinoita⁷⁰, sekä t&k-linjoihin eli t&k-panostuksiin, jotka tähtäävät ensisijaisesti tiettyyn t&k-sopimuksen mukaiseen tavoitteeseen⁷¹. Tietyn t&k-linjan erityistä tavoitetta tai päämäärää ei vielä voida määritellä tuotteen tai teknologian muodossa tai se koostuu huomattavasti yksittäistä tuotetta tai teknologiaa laajemmasta tulostavoitteesta.

⁶⁴ Neuvoston asetus (EY) N:o 1184/2006, annettu 24 päivänä heinäkuuta 2006, tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan (EUVL L 214, 4.8.2006, s. 7).

⁶⁵ Neuvoston asetus (EY) N:o 169/2009, annettu 26 päivänä helmikuuta 2009, kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen (EUVL L 61, 5.3.2009, s. 1); neuvoston asetus (EY) N:o 246/2009, annettu 26 päivänä helmikuuta 2009, perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta linjaliikennettä harjoittavien varustamoiden sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (konsortiot), (EUVL L 79, 25.3.2009, s. 1); komission asetus (EY) N:o 906/2009, annettu 28 päivänä syyskuuta 2009, perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta linjaliikennettä harjoittavien varustamoiden sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (konsortiot), (EUVL L 256, 29.9.2009), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 24 päivänä maaliskuuta 2020 annetulla komission asetuksella (EU) 2020/436 (EUVL L 90, 25.3.2020, s. 1); EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta meriliikennepalveluihin annetut suuntaviivat (EUVL C 245, 26.9.2008, s. 2).

⁶⁶ Ks. näiden suuntaviivojen 51 kappale ('täystoiminnalliset yhteisyritykset') ja 13 kappale ('vastuu 101 artiklan 1 kohdan rikkomisesta').

⁶⁷ Mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä 6 päivänä toukokuuta 2003 annetun komission suosituksen (EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36) liitteessä esitetyn määritelmän mukaisesti.

⁶⁸ Mukaan lukien startup-yritykset.

⁶⁹ Ks. sopimuspuolten osalta t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 18 alakohta ja kolmansien osapuolten osalta t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 19 alakohta.

⁷⁰ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 7 alakohta.

⁷¹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 8 alakohta.

61. T&k-sopimusten arviointia 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta käsitellään näiden suuntaviivojen 2.3 kohdassa. T&k-sopimukseen voidaan soveltaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen⁷² mukaista ns. 'turvasatamaa'. Ryhmäpoikkeus perustuu siihen, että – siltä osin kuin t&k-sopimukset kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan ja täyttävät t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa vahvistetut kriteerit – ne yleensä täyttävät 101 artiklan 3 kohdassa asetetut neljä edellytystä. Näiden suuntaviivojen 2.4 kohdassa kuvataan sopimukset, jotka kuuluvat t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Edellytyksiä, joiden täytyessä t&k-sopimukseen sovelletaan poikkeusta, selvennetään 2.5 kohdassa ('Poikkeuksen edellytykset'). Näiden suuntaviivojen 2.6 kohdassa kuvailtujen vakavimpien ja poissuljettujen rajoitusten määrittelyllä pyritään varmistamaan, että t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklassa säädettyä poikkeusta sovelletaan ainoastaan sellaisiin rajoittaviin sopimuksiin, joiden voidaan kohtuudella olettaa täyttävän 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
62. Turvasatamapoikkeusta sovelletaan sillä edellytyksellä, että komissio tai jäsenvaltion kilpailuviranomainen ei ole poistanut yksittäisessä tapauksessa ryhmäpoikkeuksesta johtuvaa etua perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16 päivänä joulukuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003⁷³ 29 artiklan mukaisesti (ks. näiden suuntaviivojen 2.7 kohta).
63. Jos t&k-sopimukseen ei sovelleta t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen turvasatamapoikkeusta, on tutkittava, kuuluuko käsiteltävä t&k-sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos kuuluu, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tätä kuvataan näiden suuntaviivojen 2.8 kohdassa. Tarkoituksenmukainen arviointiajankohta määritellään 2.9 kohdassa.

2.2. Merkitykselliset markkinat

64. Markkinamääritelmätiedonanto sisältää ohjeistusta säännöistä, kriteereistä ja näytöstä, joita komissio käyttää tarkastellessaan markkinoiden määrittelemiseen liittyviä seikkoja.⁷⁴ Sovellettaessa 101 artiklaa t&k-sopimukseen merkitykselliset markkinat olisi näin ollen määriteltävä näiden ohjeiden tai soveltuvien osin sellaisten mahdollisten tulevien ohjeiden perusteella, jotka liittyvät merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn unionin kilpailuoikeuden kannalta.
65. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan merkitykselliset tuote- tai teknologiamarkkinat ovat niiden tuotteiden tai teknologioiden markkinat, joita voidaan parantaa tai jotka voidaan vaihtaa tai korvata sopimustuotteella tai sopimusteknologialla.⁷⁵

⁷² Komission asetus (EU) N:o [...], annettu [...] päivänä joulukuuta 2022, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin.

⁷³ EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1.

⁷⁴ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03).

⁷⁵ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 21 ja 22 alakohta.

2.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

2.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

66. T&k-sopimukset voivat aiheuttaa erilaisia kilpailuongelmia ja erityisesti ne voivat rajoittaa suoraan sopimuspuolten välistä kilpailua, johtaa kilpailunvastaiseen kolmansien osapuolten sulkemiseen markkinoilta tai kollusiiviseen lopputulokseen markkinoilla.
67. Jos t&k-yhteistyö **suoraan rajaa tai rajoittaa osapuolten välistä kilpailua tai edesauttaa kollusiivisen lopputuloksen syntyä markkinoilla**, se voi johtaa korkeampiin hintoihin, kuluttajien valinnanvaran vähenemiseen tai tuotteiden tai teknologioiden heikompaan laatuun. Tämä voisi myös vähentää tai hidastaa innovointia ja siten johtaa siihen, että markkinoille tulee vähemmän tai huonompia tuotteita tai teknologioita. Tämä voi myös johtaa siihen, että tuotteita tai teknologioita tulee markkinoille myöhemmin kuin muutoin tulisi.
68. **Kilpailunvastainen kolmansien osapuolten sulkeminen markkinoilta** saattaa olla kyseessä erityisesti silloin, kun ainakin yhdellä t&k-sopimuksen osapuolella on yksinoikeus hyödyntää t&k:n tuloksia ja ainakin yhdellä sopimuspuolella on huomattava markkinavoima.

2.3.2. Sopimukset, joiden lähtökohtaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

69. T&k-toimintaan liittyvien sopimusten lähtökohtaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, jos niiden päätarkoitus ei ole t&k, vaan niitä käytetään välineenä kartellitoimintaan tai muuhun 101 artiklan 1 kohdan mukaiseen tarkoitukselliseen sääntöjen rikkomiseen, kuten hintojen lukitsemiseen, tuotannon rajoittamiseen, markkinoiden jakamiseen tai teknisen kehityksen rajoittamiseen.
70. T&k-sopimus voi rajoittaa teknistä kehitystä, kun sopimuspuolet käyttävät t&k-yhteistyötä teknisen ja taloudellisen kehityksen edistämiseen tähtäävän yhteistyön sijasta a) estääkseen tai viivyttyäkseen tuotteiden tai teknologioiden pääsyä markkinoille, b) koordinoidakseen sellaisten tuotteiden tai teknologioiden ominaisuuksia, joita t&k-sopimus ei kata, tai c) rajoittaakseen yhdessä kehitetyn tuotteen tai teknologian potentiaalia, kun ne yksittäin tuovat kyseistä tuotetta tai teknologiaa markkinoille.

2.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

2.3.3.1. Johdanto – Sopimukset, jotka eivät yleensä rajoita kilpailua

71. Monet t&k-sopimukset eivät kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, kun niitä tekevät yritykset, joilla on toisiaan täydentävää osaamista ja jotka eivät muuten olisi voineet harjoittaa kyseistä t&k:ta yksin.
72. Lisäksi keskenään kilpailemattomien yritysten⁷⁶ välinen t&k-yhteistyö ei yleensä johda kilpailua rajoittaviin horisontaalisiin vaikutuksiin.
73. Osapuolten välistä kilpailusuhdetta on tarkasteltava vaikutusalaan kuuluvien nykyisten markkinoiden⁷⁷ ja innovoinnin⁷⁸ näkökulmasta.

⁷⁶ Ks. määritelmä t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 20 alakohdassa.

⁷⁷ T&k-ryhmäpoikkeusasetukseen liittyen ks. t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 17 alakohta.

⁷⁸ T&k-ryhmäpoikkeusasetukseen liittyen ks. t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 18 alakohta.

74. Jos sopimuspuolet eivät objektiivisten seikkojen perusteella pystyisi suorittamaan tarvittavaa t&k:ta itsenäisesti, t&k-sopimuksella ei yleensä ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Sopimuspuoli ei ehkä pysty suorittamaan kyseistä t&k-toimintaa itsenäisesti esimerkiksi silloin, kun sillä on rajalliset tekniset valmiudet tai rajalliset mahdollisuudet saada rahoitusta, ammattitaitoista työvoimaa, teknologiaa tai muita resursseja.
75. Yksi t&k-yhteistyön muoto on aiemmin itse harjoitetun t&k:n ulkoistaminen. Tällaisessa tapauksessa t&k-toimintaa suorittavat usein erikoistuneet yritykset, tutkimuslaitokset tai akateemiset laitokset, jotka eivät osallistu tulosten hyödyntämiseen. Tällaisiin sopimuksiin sisältyy tavallisesti taitotiedon siirtoa koskeva lauseke ja/tai mahdollisten tulosten yksinomainen toimitusvelvoite. Koska tällaisessa tilanteessa yhteistyössä toimivat osapuolet täydentävät toisiaan (esimerkiksi osaamisen tai teknologioiden suhteen), tällaiset sopimukset eivät yleensä aiheuta 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.
76. T&k-yhteistyö, johon ei sisälly mahdollisten tulosten yhteistä hyödyntämistä lisensoinnin, tuotannon ja/tai markkinoinnin avulla, johtaa vain harvoin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Näillä t&k-sopimuksilla voi kuitenkin olla kilpailunvastaisia vaikutuksia, jos t&k-sopimuksen seurauksena esimerkiksi kilpailu innovaatiotasolla vähenee tuntuvasti.

2.3.3.2. Markkinavoima

77. T&k-sopimuksilla on todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia vain, jos t&k-yhteistyön osapuolilla on markkinavoimaa.
78. Ei ole olemassa absoluuttista rajaa, jonka ylittyessä voidaan olettaa, että t&k-sopimus luo tai ylläpitää markkinavoimaa ja siten todennäköisesti johtaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Olemassa olevien tuotteiden ja/tai teknologioiden markkinoilla kilpailevien yritysten väliset t&k-sopimukset kuuluvat kuitenkin t&k-ryhmäpoikkeuksen piiriin edellyttäen, että yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus merkityksellisillä tuote- ja teknologiamarkkinoilla on enintään 25 prosenttia ja että muut t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen edellytykset täyttyvät.
79. T&k-ryhmäpoikkeusasetus kattaa myös innovoinnissa kilpailevien yritysten väliset t&k-sopimukset. Nämä sopimukset kuuluvat t&k-ryhmäpoikkeuksen piiriin edellyttäen, että sopimuspuolten t&k-panostusten lisäksi on olemassa vähintään kolme kilpailevaa ja niihin verrattavissa olevaa t&k-panostusta⁷⁹. Myös muiden t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen edellytysten on täytyttävä. Näiden ehtojen täytyttyä innovoinnissa kilpailevien yritysten⁸⁰ välisellä sopimuksella ei todennäköisesti olisi

⁷⁹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 19 alakohdassa 'kilpaileva t&k-panostus' määritellään t&k-panostukseksi, jota kolmas osapuoli edistää yksin tai yhteistyössä muiden kolmansien osapuolten kanssa tai jota kolmas osapuoli pystyy ja todennäköisesti tulee itsenäisesti edistämään ja joka koskee a) t&k-sopimuksen kattamien tuotteiden ja/tai teknologioiden kanssa samanlaisten tai niitä todennäköisesti korvaavien uusien tuotteiden ja/tai teknologioiden t&k- toimintaa tai b) t&k-linjoja, joilla pyritään olennaisilta osin samaan päämäärään tai tavoitteeseen kuin t&k-sopimuksen kattamilla t&k-linjoilla. Näiden kolmansien osapuolten on oltava riippumattomia t&k-sopimuksen osapuolista.

⁸⁰ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 19 alakohdassa 'innovoinnissa kilpaileva yritys' määritellään yritykseksi, joka ei kilpaile olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla ja joka itsenäisesti edistää tai, ellei t&k-sopimusta olisi, itsenäisesti pystyisi ja todennäköisesti tulisi edistämään t&k-panostuksia, jotka koskevat a) t&k-sopimuksen kattamien tuotteiden ja/tai teknologioiden kanssa samanlaisten tai niitä todennäköisesti korvaavien uusien tuotteiden ja/tai

kilpailua rajoittavia vaikutuksia sisämarkkinoilla, koska osapuolet eivät todennäköisesti pysty pitkään pitämään innovointitasoa kannattavasti alhaisempana kuin se olisi kilpailutilanteessa.

80. Mitä vahvempi sopimuspuolten yhteenlaskettu asema olemassa olevilla markkinoilla on ja/tai mitä pienempi osapuolten ohella kilpailevien ja verrattavissa olevien t&k-panostusten lukumäärä on, sitä todennäköisempää on, että t&k-sopimuksella voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia.⁸¹

2.3.3.3. Olemassa olevien tuotteiden tai teknologioiden parantamiseen, korvaamiseen tai vaihtamiseen tähtäävä t&k-toiminta

81. Jos t&k-toiminta tähtää olemassa olevien tuotteiden/teknologioiden **parantamiseen**, mahdolliset vaikutukset kohdistuvat kyseisten olemassa olevien tuotteiden/teknologioiden merkityksellisiin markkinoihin. Hintoihin, tuotantoon, tuotteiden laatuun, tuotevalikoimaan tai tekniseen kehitykseen kohdistuvat vaikutukset olemassa olevilla markkinoilla ovat kuitenkin todennäköisiä ainoastaan, jos osapuolilla on yhdessä vahva asema, markkinoille pääsy on vaikeaa ja jäljelle jää vain harvoja muita kilpailijoita. Jos t&k-toiminta lisäksi koskee vain suhteellisen pientä lopputuotteen osaa, sulkemiseen lopputuotteiden markkinoilta liittyvät vaikutukset ovat hyvin pienet tai olemattomat.
82. Jos t&k-toiminta on suunnattu olemassa olevan tuotteen tai teknologian **korvaamiseen tai vaihtamiseen**, mahdolliset vaikutukset voivat kohdistua korvaavan tuotteen tai teknologian kehityksen hidastumiseen. Näin on erityisesti silloin, kun osapuolilla on markkinavoimaa olemassa olevilla tuote- tai teknologiamarkkinoilla ja ne ovat myös ainoat t&k-toimintaa harjoittavat tahot, jotka kehittävät korvaavaa tuotetta tai teknologiaa. Samanlainen vaikutus voi syntyä, jos olemassa olevien markkinoiden merkittävä toimija tekee yhteistyötä paljon pienemmän tai mahdollisen kilpailijan kanssa, joka on juuri tuomassa markkinoille tuotteen tai teknologian ja joka voi horjuttaa vakiintuneen toimijan asemaa.
83. Jos osapuolet sisällyttävät sopimukseensa myös sopimustuotteiden tai sopimusteknologioiden yhteisen hyödyntämisen (esim. tuotannon ja/tai jakelun), vaikutuksia kilpailuun on tutkittava tarkemmin. Kilpailua rajoittavat vaikutukset hintojen nousun tai tuotannon vähenemisen muodossa olemassa olevilla markkinoilla ovat todennäköisempiä varsinkin jos osapuolet ovat vahvoja kilpailijoita. Jos kuitenkin tulosten yhteinen hyödyntäminen tapahtuu vain kolmansille lisensoinnin kautta, markkinoiden sulkemisen kaltaiset rajoittavat vaikutukset ovat epätodennäköisiä.
- 2.3.3.4. Uudet markkinat luovaan tuotteeseen tai teknologiaan tähtäävät t&k-linjat ja t&k-panostukset
84. T&k-panostukset, jotka liittyvät uusien tuotteiden tai teknologioiden t&k-toimintaan, sekä t&k-linjat kuuluvat tässä luvussa tarkasteltavan innovointikilpailun käsitteen piiriin.

teknologioiden t&k-toimintaa tai b) t&k-linjoja, joilla pyritään olennaisilta osin samaan päämäärään tai tavoitteeseen kuin t&k-sopimuksen kattamilla t&k-linjoilla.

⁸¹ Tämä ei vaikuta mahdollisten tehokkuushyötyjen arviointiin, mukaan lukien julkista rahoitusta saavaan t&k-toimintaan usein liittyvät tehokkuushyödyt.

85. Uusi tuote tai teknologia ei pelkästään paranna tai korvaa olemassa olevia tuotteita tai teknologioita. Jos uudelle tuotteelle tai teknologialle syntyy kysyntää, se luo uudet erilliset markkinat.
86. T&k-linjat ovat t&k-panostuksia, jotka on suunnattu ensisijaisesti tiettyyn päämäärään tai tavoitteeseen. Tietyn t&k-linjan tarkkaa tavoitetta tai päämäärää ei vielä voida määritellä tuotteen tai teknologian muodossa tai se koostuu huomattavasti tiettyjen markkinoiden yksittäistä tuotetta tai teknologiaa laajemmasta tulostavoitteesta.
87. On melko epätodennäköistä, että tällaisilla t&k-panostuksilla on t&k-yhteistyön arvioinnin ajankohtana vaikutuksia hintoihin ja tuotantoon olemassa olevilla markkinoilla, koska t&k-panostuksille ei vielä voida määritellä tulokseksi tiettyä tuotetta tai teknologiaa. Analyysissa on näin ollen keskityttävä mahdollisiin innovoinnin tasolla tapahtuviin kilpailunrajoituksiin, esimerkiksi mahdollisten tulevien tuotteiden tai tulevan teknologian laatuun ja valikoimaan ja/tai innovaativauhtiin ja innovatiivisuuden tasoon. Tällaisia rajoittavia vaikutuksia voi syntyä, jos vähintään kaksi harvoista itsenäisesti (esimerkiksi) uutta tuotetta tutkivista ja kehittävästä yrityksistä (varsinkin kun ne ovat vaiheessa, jossa ollaan lähellä uuden tuotteen markkinoilletuontia) aloittaa yhteistyön sen sijaan, että ne kehittäisivät uutta tuotetta toisistaan erillään. Tällaiset vaikutukset ovat tavallisesti suoraan seurausta osapuolten välisestä yhteistyöstä.
88. Pelkästään t&k-toimintaa koskeva sopimus voi myös rajoittaa innovointia. Yleisesti ottaen uusia tuotteita tai teknologioita tai t&k-linjoja koskevalla t&k-yhteistyöllä ei kuitenkaan todennäköisesti ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia, paitsi jos t&k-yhteistyön osapuolten t&k-panostusten lisäksi olemassa on vain rajallinen määrä kilpailevia t&k-panostuksia.

2.4. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen kattamat sopimukset

89. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksella säädetystä poikkeuksesta johtuva etu kattaa sopimukset, joiden voidaan riittävällä varmuudella olettaa täyttävän 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.⁸²
90. T&k-ryhmäpoikkeusasetus kattaa vähintään kahden osapuolen tekemät t&k-sopimukset ehdoista, joiden mukaisesti kyseiset osapuolet harjoittavat seuraavia toimintoja⁸³:
 - (a) sopimustuotteita tai sopimusteknologioita koskeva yhteinen t&k-toiminta, mihin sisältyy tai ei sisälly tämän t&k-toiminnan tulosten yhteinen hyödyntäminen tai
 - (b) sopimustuotteita tai sopimusteknologioita koskeva maksettu t&k-toiminta, mihin sisältyy tai ei sisälly tämän t&k-toiminnan tulosten yhteinen hyödyntäminen tai
 - (c) samojen osapuolten välisen aikaisemman yhteiseen t&k-toimintaan tähtäävän (edellä a alakohdassa määritellyn mukaisen) sopimuksen perusteella

⁸² Asetuksella (ETY) N:o 2821/71 valtuutetaan komissio myöntämään asetuksilla poikkeuksia 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti sopimuksille, joiden tarkoituksena on tuotteisiin, teknologioihin tai prosesseihin liittyvä t&k-toiminta teolliseen käyttövaiheeseen asti, sekä tulosten hyödyntäminen, mukaan lukien teollis- ja tekijänoikeuksia koskevat määräykset.

⁸³ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohta.

harjoitetun, sopimustuotteita tai sopimusteknologioita koskeneen t&k-toiminnan tulosten yhteinen hyödyntäminen tai

- (d) samojen osapuolten välisen aikaisemman, maksettuaan t&k-toimintaan tähtäävän (edellä b alakohdassa määritellyn mukaisen) sopimuksen perusteella harjoitetun, sopimustuotteita tai sopimusteknologioita koskeneen t&k-toiminnan tulosten yhteinen hyödyntäminen.

91. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa erotetaan toisistaan sopimustuotteet ja sopimusteknologiat:

- (a) 'sopimustuotteella'⁸⁴ tarkoitetaan yhteisestä tai maksettua t&k-toiminnasta syntyvää tai sopimusteknologioita käyttäen tuotettua tai aikaansaattua tuotetta⁸⁵. Tähän sisältyvät tietyn t&k-linjan kautta saadut tuotteet sekä uudet tuotteet⁸⁶;
- (b) 'sopimusteknologialla'⁸⁷ tarkoitetaan yhteisestä tai maksettua t&k-toiminnasta syntyvää teknologiaa tai prosessia. Tähän sisältyvät tietyn t&k-linjan kautta saadut teknologiat tai prosessit sekä uudet teknologiat tai prosessit.

92. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa 'tutkimuksen ja kehityksen' käsitteellä tarkoitetaan toimintaa, jonka tarkoituksena on olemassa olevia tai uusia tuotteita, teknologioita tai prosesseja koskevan taitotiedon hankkiminen ja teoreettinen analyysi, järjestelmällinen tutkimus tai kokeilu, koetutanto mukaan lukien, tuotteiden tai prosessien tekninen testaus, tarvittavien laitteistojen luominen sekä teollis- ja tekijänoikeuksien hankkiminen tuloksiin.

2.4.1. 'Yhteisen t&k-toiminnan' ja 'maksetun t&k-toiminnan' ero sekä 't&k-erikoistumisen' käsite

93. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa erotetaan toisistaan 'yhteinen t&k-toiminta' ja 'maksettu t&k-toiminta'.

94. Kun osapuolet harjoittavat **yhteistä t&k-toimintaa**, niiden sopimuksessa voidaan määrätä jostakin seuraavista tavoista, joilla t&k-toimintaa harjoitetaan⁸⁸:

- (a) t&k-toimet suorittaa yhteinen ryhmä, organisaatio tai yritys,
- (b) osapuolet teettävät yhteisesti t&k-toimet kolmannella osapuolella tai
- (c) osapuolet jakavat toimet keskenään 't&k-erikoistumisen' kautta. Tämä tarkoittaa, että kukin osapuoli osallistuu t&k-toimintaan ja osapuolet jakavat t&k-työn keskenään parhaimmaksi katsomallaan tavalla. Tähän järjestelyyn ei sisälly maksettua t&k-toimintaa⁸⁹.

⁸⁴ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 6 alakohta.

⁸⁵ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa 'tuotteella' tarkoitetaan tavaraa tai palvelua, mukaan lukien sekä välituotteet tai -palvelut että lopputuotteet tai -palvelut (t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 4 alakohta).

⁸⁶ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa 'uudella tuotteella tai teknologialla' tarkoitetaan tuotetta, teknologiaa tai prosessia, jota ei vielä ole olemassa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan a tai b alakohdan mukaisen t&k-sopimuksen tekohetkellä ja joka toteutuessaan luo omat uudet markkinansa eikä paranna tai korvaa olemassa olevaa tuotetta, teknologiaa tai prosessia (t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 7 alakohta).

⁸⁷ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 5 alakohta.

⁸⁸ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 12 alakohta.

⁸⁹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 13 alakohta.

95. **Maksetulla t&k-toiminnalla** tarkoitetaan yhden tai useamman tahon harjoittamaa t&k-toimintaa, jonka rahoittaa yksi tai useampi toinen taho, joka ei itse harjoita mitään osaa kyseisestä t&k-toiminnasta (rahoittaja).
96. Yhteisen t&k-toiminnan ja maksetun t&k-toiminnan erottelulla t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa on merkitystä laskettaessa markkinaosuuksia. Kun on kyse maksetusta t&k-toiminnasta, sopimuspuolten on otettava yhteenlaskettuja markkinaosuuksia laskiessaan huomioon myös rahoittajan ja kolmansien osapuolten välillä tehdyt samoja sopimustuotteita tai sopimusteknologioita koskevat t&k-sopimukset (ks. 2.5.4.2 kohta jäljempänä).
- 2.4.2. *T&k-tulosten yhteinen hyödyntäminen ja erikoistumisen käsite yhteisen hyödyntämisen yhteydessä*
97. T&k-ryhmäpoikkeusasetus kattaa nimenomaisesti sopimukset, joihin sisältyy t&k-tulosten yhteinen hyödyntäminen. Tällaisiin sopimuksiin sovelletaan kuitenkin erityissäännöksiä.
98. '**Tulosten hyödyntäminen**' on käsitteenä varsin laaja ja kattaa sopimustuotteiden tuotannon tai jakelun, sopimusteknologioiden soveltamisen, teollis- ja tekijänoikeuksien luovuttamisen tai lisensoinnin tai tällaisen tuotannon tai soveltamisen vaatiman taitotiedon jakamisen.⁹⁰
99. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan t&k-tulosten yhteinen hyödyntäminen voi koskea ainoastaan tuloksia, jotka
- (a) ovat välttämättömiä sopimustuotteiden tuotannon tai sopimusteknologian soveltamisen kannalta ja
 - (b) ovat teollis- ja tekijänoikeuksilla suojattuja tai edustavat taitotietoa.
100. Käänteisesti tämä tarkoittaa, että voidakseen kuulua t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan poikkeuksen piiriin yhteistä hyödyntämistä koskeva t&k-sopimus ei voi koskea tuloksia, joita ei ole suojattu teollis- ja tekijänoikeuksilla tai jotka eivät edusta taitotietoa ja jotka eivät ole välttämättömiä sopimustuotteiden tuotannon tai sopimusteknologian hyödyntämisen kannalta.
101. Yhteisen tai maksetun t&k-toiminnan tulosten yhteinen hyödyntäminen voi tapahtua joko **alkuperäisen** t&k-sopimuksen puitteissa tai sellaisen **myöhemmän** sopimuksen puitteissa, joka kattaa samojen osapuolten aiemman t&k-sopimuksen tulosten yhteisen hyödyntämisen.⁹¹ Jos osapuolet päättävät yhdessä hyödyntää aiemman t&k-sopimuksen tuloksia myöhemmän sopimuksen puitteissa, myös aiemman t&k-sopimuksen on täytettävä t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen edellytykset, jotta myöhempään yhteistä hyödyntämistä koskevaan sopimukseen voidaan soveltaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan poikkeusta.
102. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetään **kolmesta eri tavasta**, joilla t&k-toiminnan tuloksia voidaan hyödyntää yhteisesti⁹²:
- (a) ensinnäkin **sopimuspuolet voivat järjestää yhteisen hyödyntämisen** yhteisessä ryhmässä, yhteisessä organisaatiossa tai yhteisyrityksessä,

⁹⁰ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 9 alakohta.

⁹¹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan c ja d alakohta.

⁹² T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 12 alakohta.

- (b) toiseksi sopimuspuolet voivat **yhteisesti antaa hyödyntämistyön kolmannen osapuolen tehtäväksi** ja
 - (c) kolmanneksi sopimuspuolet voivat jakaa työn keskenään **hyödyntämiserikoistumisen** kautta, mikä tarkoittaa, että⁹³
 - i) sopimuspuolet jakavat keskenään yksittäisiä tehtäviä kuten tuotannon tai jakelun tai
 - ii) ne asettavat toisilleen rajoituksia, jotka koskevat tulosten hyödyntämistä, esimerkiksi tiettyjen alueiden, asiakkaiden tai käyttöalojen suhteen. Tämä kattaa myös tilanteen, jossa ainoastaan yksi sopimuspuoli tuottaa ja jakelee sopimustuotteita toisten sopimuspuolten myöntämän yksinoikeudellisen lisenssin perusteella.
103. Käytäntöjä, jotka tarkoittavat hyödyntämiserikoistumista, ei pidetä vakavimpina kilpailunrajoituksina.⁹⁴ Kun osapuolet erikoistuvat tulosten hyödyntämisessä, ne saattavat vastaavasti rajoittaa tulosten käyttöoikeuksia tällaista hyödyntämistä varten.⁹⁵ Tämä tarkoittaa, että t&k-sopimuksella voidaan esimerkiksi rajoittaa osapuolten hyödyntämisoikeuksia tiettyjen alueiden, asiakkaiden tai käyttöalojen osalta. Jos sopimuspuolet sopivat, että kukin niistä voi jaella sopimustuotteita (eivätkä ne siten ole valinneet yhteisen jakelun mallia, eivätkä ne ole sopineet, että ainoastaan sopimustuotteiden tuottaja saa jaella niitä), sopimustuotteiden tuotannosta erikoistumisen kautta vastuussa olevien sopimuspuolten on täytettävä toisilta sopimuspuolilta tulevat sopimustuotteiden toimituspyynnöt.⁹⁶
104. Kuten jäljempänä 2.5.4 kohdassa todetaan, jos t&k-sopimus kattaa t&k-tulosten yhteisen hyödyntämisen, t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen poikkeusta sovelletaan: i) t&k-toiminnan keston ajan ja ii) lisäksi seitsemän vuoden ajan sen jälkeen, kun sopimustuotteita tai sopimusteknologioita on ensimmäisen kerran saatettu markkinoille sisämarkkinoilla.⁹⁷
- 2.4.3. Teollis- ja tekijänoikeuksien myöntäminen tai lisensointi*
105. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen poikkeusta sovelletaan myös sopimukseen, joihin sisältyy teollis- ja tekijänoikeuksien myöntämistä tai lisensointia koskevia määräyksiä, edellyttäen, että kyseiset määräykset eivät ole t&k-sopimuksen ensisijainen kohde, vaan liittyvät suoraan sopimuksen täytäntöönpanoon ja ovat sen kannalta välttämättömiä.⁹⁸
106. Tämä poikkeus kattaa myöntämisen tai lisensoinnin yhdelle tai useammalle sopimuspuolelle tai taholle, jonka sopimuspuolet perustavat suorittamaan yhteisen t&k-toiminnan, maksetun t&k-toiminnan tai yhteisen hyödyntämisen.⁹⁹
107. Näissä tapauksissa myöntämiseen tai lisensointiin sovelletaan näin ollen t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen säännöksiä eikä teknologiansiirtoja koskevan

⁹³ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 14 alakohta.

⁹⁴ Ks. vakavimpia rajoituksia koskeva 2.6 kohta jäljempänä ja t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 3 kohdan c alakohta.

⁹⁵ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 4 kohta.

⁹⁶ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 2 kohta.

⁹⁷ Ks. myös t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 4 kohta.

⁹⁸ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohta.

⁹⁹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohta.

ryhmäpoikkeusasetuksen¹⁰⁰ säännöksiä. T&k-sopimusten yhteydessä osapuolet voivat kuitenkin myös määrittää ehdot, jotka koskevat t&k-toiminnan tulosten lisensointia kolmansille osapuolille. Tällaiset lisenssisopimukset eivät kuulu t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, mutta ne voivat kuulua teknologiansiirtoryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan, jos sen edellytykset täyttyvät.¹⁰¹

2.5. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen poikkeuksen edellytykset

2.5.1. Lopullisten tulosten käyttöoikeus

108. Ensimmäinen edellytys t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesta poikkeuksesta hyötymiselle on se, että kaikilla sopimuspuolilla on täysimääräinen oikeus käyttää lopullisia t&k-tuloksia kahta tarkoitusta varten¹⁰²:
- (a) lisätutkimuksen tekemiseen ja
 - (b) t&ktulosten hyödyntämiseen.
109. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan lopullisten t&k-tulosten täysimääräinen käyttöoikeus kattaa myös mahdolliset tuloksena syntyvät teollis- ja tekijänoikeudet ja syntyvän taitotiedon. Käyttöoikeudet on myönnettävä heti, kun t&k-tulokset ovat saatavilla.¹⁰³
110. Sopimuspuolet voivat osallistua t&k-yhteistyöhönsä erisuuruksilla osuuksilla valmiuksiensa ja kaupallisten tarpeidensa mukaisesti. Sopimuspuolten osuuksien arvon tai luonteen erilaisuuden huomioimiseksi ja hyvittämiseksi t&k-sopimuksessa voidaan sen vuoksi todeta, että yksi sopimuspuoli maksaa toiselle sopimuspuolelle korvausta siitä, että se saa käyttää tuloksia jatkotutkimusta tai hyödyntämistä varten. Korvaus ei ole pakollinen, mutta jos siitä määrätään t&k-sopimuksessa, se ei saa olla niin korkea, että se tosiasiallisesti estäisi tulosten täysimääräisen käyttöoikeuden.
111. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen poikkeus edellyttää, että t&k-tulosten käyttöoikeutta **ei voida rajoittaa**, jos käyttöoikeus on tarpeen **jatkotutkimuksen**¹⁰⁴ suorittamiseksi.
112. Tietyissä olosuhteissa tulosten käyttöoikeutta **hyödyntämistarkoituksiin voidaan kuitenkin rajoittaa** ja t&k-sopimus voi silti kuulua t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen poikkeuksen piiriin. Tämä koskee seuraavien osapuolten kanssa tehtyjä t&k-sopimuksia, joissa voidaan sopia tulosten käytön rajaamisesta ainoastaan jatkotutkimukseen (eikä siis hyödyntämiseen):
- (a) tutkimuslaitokset,
 - (b) akateemiset instituutiot tai

¹⁰⁰ Komission asetus (EU) N:o 316/2014, annettu 21 päivänä maaliskuuta 2014, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta teknologiansiirtosopimusten ryhmiin. Ks. myös komission tiedonanto *Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin*, 2014/C 89/03 ('teknologiansiirtosuuntaviivat'), 73 ja 74 kappale.

¹⁰¹ Teknologiansiirtosuuntaviivat, 74 kappale.

¹⁰² T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artikla.

¹⁰³ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 1 kohdan a alakohda.

¹⁰⁴ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklassa viitataan ainoastaan mahdollisuuteen rajoittaa käyttöoikeuksia hyödyntämistarkoituksiin tietyissä olosuhteissa, jotka kuvataan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 3 ja 4 kohdassa.

(c) yritykset, jotka tarjoavat kaupallisia t&k-palveluja osallistumatta yleensä tulosten hyödyntämiseen.¹⁰⁵

113. Lisäksi tulosten käyttöoikeutta hyödyntämistarkoituksiin voidaan rajoittaa myös silloin, kun osapuolet rajoittavat hyödyntämisoikeuksiaan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, varsinkin tilanteessa, jossa ne ovat sopineet hyödyntämiserikoistumisesta.¹⁰⁶ Tämä tarkoittaa, että osapuolet voivat asettaa toisilleen rajoituksia, jotka koskevat tulosten hyödyntämistä (kuten tiettyjä alueita, asiakkaita tai käyttöaloja koskevia rajoituksia).

2.5.2. Jo olemassa olevan taitotiedon käyttöoikeudet

114. Toinen edellytys t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen poikkeuksen saamiselle liittyy aiemman taitotiedon käyttöoikeuksiin. Tätä ehtoa sovelletaan ainoastaan t&k-sopimukseen, joissa suljetaan pois t&k-tulosten yhteinen hyödyntäminen, ja se koskee vain t&k-tulosten hyödyntämisen kannalta välttämätöntä taitotietoa.¹⁰⁷
115. Tällaisissa sopimuksissa on määrättävä, että kaikille sopimuspuolille on annettava mahdollisuus käyttää muiden sopimuspuolten olemassa olevaa taitotietoa, jos tämä taitotieto on välttämätöntä tulosten hyödyntämiseksi. Tämä ei tarkoita, että sopimuspuolten olisi annettava kaikki olemassa oleva taitotietonsa t&k-sopimuksen piiriin. Niiden on kuitenkin yksilöitävä tulosten hyödyntämisen kannalta välttämätön taitotieto. T&k-sopimuksessa voidaan määrätä, että sopimuspuolet maksavat toisilleen korvausta olemassa olevan taitotiedon käytöstä. Korvaus ei kuitenkaan saa olla niin korkea, että se käytännössä estää tällaisen käytön.¹⁰⁸
116. Olemassa olevan taitotiedon käyttöoikeuden myöntämistä koskeva edellytys ei vaikuta t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklassa säädettyyn edellytykseen, joka koskee t&k-tulosten täysimääräistä käyttöoikeutta. Tämä tarkoittaa, että tiettyyn t&k-sopimukseen voi tietyin edellytyksin olla tarpeen sisällyttää määräyksiä sekä olemassa olevan taitotiedon käyttöoikeudesta että lopullisten t&k-tulosten käyttöoikeudesta, jotta sopimus kuuluisi poikkeuksen piiriin.

2.5.3. Yhteishyödyntämisen edellytykset

117. T&k-ryhmäpoikkeusasetus sisältää kaksi lisäedellytystä, jotka koskevat t&k-tulosten yhteistä hyödyntämistä. Kuten 2.4.2 kohdassa todetaan, yhteishyödyntäminen saa koskea ainoastaan tuloksia, joilla on teollis- ja tekijänoikeudellinen suoja tai jotka edustavat taitotietoa ja jotka ovat välttämättömiä sopimustuotteiden tuotannon tai sopimusteknologioiden soveltamisen kannalta.
118. Toiseksi, jos osapuolet sopivat, että kukin niistä voi jaella sopimustuotteita (eivätkä ne siten ole valinneet yhteisen jakelun mallia, eivätkä ne ole sopineet, että ainoastaan sopimustuotteiden tuottaja saa jaella niitä), sopimustuotteiden tuotannosta erikoistumisen kautta vastuussa olevien sopimuspuolten on toteutettava toisilta sopimuspuolilta tulevat sopimustuotteiden toimituspyynnöt.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Nämä voivat olla esimerkiksi pk-yrityksiä.

¹⁰⁶ Ks. hyödyntämiserikoistumisen määritelmä t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 14 alakohdassa ja näiden suuntaviivojen 2.4 kohta.

¹⁰⁷ Ks. t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artikla ja näiden suuntaviivojen 2.4.2 kohta.

¹⁰⁸ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan 2 kohta.

¹⁰⁹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 2 kohta.

2.5.4. Kynnysarvot, markkinaosuudet ja poikkeuksen kesto

119. Yleensä voidaan 101 artiklan 3 kohdan soveltamisen kannalta olettaa, että markkinavoiman jäädessä tietyn rajan alle t&k-sopimusten myönteiset vaikutukset ylittävät kilpailuun kohdistuvat kielteiset vaikutukset.¹¹⁰
120. T&k-ryhmäpoikkeusasetus perustuu kahteen mittariin, joiden avulla voidaan määrittää ne t&k-sopimukset, joiden osalta markkinavoima jää tietyn tason alapuolelle: i) olemassa olevien tuotteiden ja/tai teknologioiden markkinoilla kilpailevien yritysten markkinaosuuden kynnysarvo ja ii) innovoinnissa kilpailevien yritysten kynnysarvo, joka perustuu kilpailevien t&k-panostusten vähimmäismäärään (t&k-sopimuksen osapuolten t&k-panostuksen lisäksi kolme muuta).
- 2.5.4.1. Olemassa olevien tuotteiden ja/tai teknologioiden alalla kilpailevat yritykset ja innovoinnissa kilpailevat yritykset
121. Jotta sopimuspuolten välinen kilpailusuhde voidaan määritellä, on tarpeen tutkia, olisivatko sopimuspuolet voineet olla keskenään kilpailevia yrityksiä ilman t&k-sopimusta.¹¹¹
122. Olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla kilpailevien yritysten väliset sopimukset ja innovoinnissa kilpailevien yritysten väliset sopimukset aiheuttavat yleensä suuremman riskin kilpailulle kuin sellaisten yritysten väliset sopimukset, jotka eivät kilpaile keskenään. Keskenään kilpailemattomien yritysten väliset sopimukset aiheuttavat vain harvoissa tapauksissa kilpailua rajoittavia horisontaalisia vaikutuksia.¹¹²
- (a) Olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla kilpailevat yritykset
123. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa 'olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla kilpailevalla yrityksellä' tarkoitetaan todellista tai potentiaalista kilpailijaa:
- (a) 'todellinen kilpailija' määritellään yritykseksi, joka tarjoaa olemassa olevaa tuotetta tai teknologiaa, jota voidaan parantaa sopimustuotteella tai sopimusteknologialla tai joka voidaan vaihtaa sopimustuotteeseen tai sopimusteknologiaan tai korvata sillä merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla, kun taas
- (b) 'potentiaalinen kilpailija' määritellään yritykseksi, jolla ilman t&k-sopimusta olisi realistiset edellytykset eikä pelkästään teoreettinen mahdollisuus toteuttaa enintään kolmen vuoden kuluessa välttämättömät lisäinvestoinnit tai kantaa tarvittavat kustannukset sellaisen tuotteen tai teknologian tarjoamiseksi, jota voidaan parantaa tai joka voidaan vaihtaa tai korvata sopimustuotteella tai sopimusteknologialla merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla.
124. Mahdollista kilpailua on arvioitava realistiselta pohjalta. Osapuolia ei esimerkiksi voida pitää potentiaalisina kilpailijoina vain siitä syystä, että yhteistyö mahdollistaa

¹¹⁰ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen johdanto-osan 5 kappale.

¹¹¹ Ks. myös tämän luvun 2.3 kohta, joka koskee arviointia 101 artiklan 1 kohdan perusteella.

¹¹² Mahdollisia vertikaalisia vaikutuksia saattaa olla tarpeen arvioida vertikaalisuuntaviivojen mukaisesti.

niille t&k-toiminnan harjoittamisen. Ratkaisevaa on, onko osapuolella yksinään tähän tarvittavat keinot kuten omaisuuserät, taitotieto ja muut resurssit.¹¹³

125. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvat olemassa olevia tuotteita ja/tai teknologioita koskevat t&k-sopimukset voivat olla esimerkiksi seuraavanlaisia:
- (a) t&k-sopimus kahden yrityksen välillä, jotka jo tuottavat olemassa olevaa tuotetta, jota voidaan parantaa tai joka voidaan korvata t&k-yhteistyöhön perustuvalla tuotteella (yritykset ovat keskenään todellisia kilpailijoita);
 - (b) t&k-sopimus, jonka osapuolina ovat a) yritys, joka jo toimittaa tuotetta, jota voidaan parantaa tai joka voidaan korvata sopimustuotteella (todellinen kilpailija), ja b) yritys, joka harjoittaa tiettyyn tuotteeseen liittyvää t&k-toimintaa ja joka todennäköisesti toteuttaisi tarvittavat lisäinvestoinnit sellaisen tuotteen toimittamiseksi, jota voidaan parantaa tai joka voidaan korvata t&k-yhteistyöhön perustuvalla tuotteella (sopimustuotteella) merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla (potentiaalinen kilpailija).
 - (b) Innovoinnissa kilpailevat yritykset
126. T&k-ryhmäpoikkeusasetusta sovellettaessa innovoinnissa kilpailevilla yrityksillä tarkoitetaan yrityksiä, joka eivät kilpaile olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla¹¹⁴ ja jotka itsenäisesti edistävät tai, jos t&k-sopimusta ei olisi, itsenäisesti pystyisivät ja todennäköisesti tulisivat edistämään t&k-panostuksia, jotka koskevat
- (a) t&k-sopimuksen kattamiin verrattuna samanlaisten tai todennäköisesti keskenään korvattavissa olevien uusien tuotteiden ja/tai teknologioiden t&k-toimintaa tai
 - (b) t&k-sopimuksella katettaviksi tuleviin verrattuna olennaisilta osin samoihin tavoitteisiin tai päämääriin pyrkiviä t&k-linjoja.
127. Jos t&k-sopimus koskee sekä uusia tuotteita että uusia teknologioita, osapuolten on arvioitava, kilpailevatko ne innovoinnissa sekä mahdollisesti kehitettävän teknologian että mahdollisesti kehitettävän tuotteen suhteen.
128. Uusien tuotteiden ja/tai teknologioiden korvattavuuden todennäköisyyden arvioinnissa olisi keskityttävä siihen, pitävätkö kuluttajat tuotteiden ja/tai teknologioiden tullessa markkinoille todennäköisesti näitä uusia tuotteita ja/tai teknologioita keskenään vaihdettavissa tai korvattavissa olevina ominaisuuksiensa¹¹⁵, ennakoitujen hintojensa ja käyttötarkoituksensa vuoksi.
129. Jotta t&k-linjat voitaisiin katsoa keskenään kilpaileviksi, niillä on pyrittävä olennaisilta osin samaan tavoitteeseen ja päämäärään kuin t&k-sopimuksella katettaviksi tulevilla t&k-linjoilla. Tämä on määritettävä käyttäen luotettavia tietoja, jotka koskevat esimerkiksi t&k-panostuksen luonnetta ja laajuutta.
130. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvat innovoinnissa kilpailevien yritysten väliset t&k-sopimukset voivat olla esimerkiksi seuraavanlaisia:
- (a) t&k-sopimus a) uutta tuotetta kehittävän yrityksen ja b) sellaisen yrityksen välillä, joka kehittää samanlaista tai todennäköisesti korvaavaa uutta tuotetta;

¹¹³ Ks. myös näiden suuntaviivojen 1.2.1 kohta.

¹¹⁴ Ks. edellä 2.5.4.1 kohdassa oleva a alakohhta.

¹¹⁵ Tämä voi kattaa myös uusien tuotteiden tuotannon perustana olevat teknologiat.

- (b) t&k-sopimus, jonka osapuolina ovat a) uutta tuotetta kehittävä yritys ja b) yritys, joka kykenee ja todennäköisesti ryhtyy itsenäisesti harjoittamaan (mutta ei vielä tee niin) kyseiseen uuteen tuotteeseen verrattuna samanlaisen tai sen todennäköisesti korvaavan uuden tuotteen t&k-toimintaa;
- (c) t&k-sopimus, jonka osapuolina ovat a) tiettyä t&k-linjaa tietyllä t&k-panostuksella edistävä yritys ja b) yritys, joka edistää t&k-linjaa, jolla on olennaisilta osin sama tavoite tai päämäärä;
- (d) t&k-sopimus, jonka osapuolina ovat a) tiettyä t&k-linjaa edistävä yritys ja b) yritys, joka kykenee ja todennäköisesti ryhtyy itsenäisesti edistämään (mutta ei vielä tee niin) t&k-linjaa, jolla on olennaisilta osin sama tavoite tai päämäärä.

(c) Keskenään kilpailemattomat yritykset

131. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa 'kilpailematon yritys' määritellään yritykseksi, joka ei ole olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla kilpaileva yritys eikä innovoinnissa kilpaileva yritys. T&k-sopimuksen osapuolia pidettäisiin keskenään kilpailemattomina yrityksinä, jos kyseessä ovat esimerkiksi yritys, joka harjoittaa t&k-toimintaa sellaisen tuotteen osalta, jota voidaan parantaa tai joka voidaan korvata sopimustuotteella, ja yritys, joka tekee tiettyä t&k-linjaa koskevaa tutkimusta.

2.5.4.2. Olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla kilpailevien yritysten väliset sopimukset

(a) Olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla kilpailevien yritysten markkinaosuuden kynnysarvot

132. Jos kaksi tai useampi t&k-sopimuksen osapuolista on keskenään kilpailevia yrityksiä olemassa olevien tuotteiden ja/tai teknologioiden markkinoilla, poikkeuksen edellytyksenä on enintään 25 prosentin markkinaosuus, joka lasketaan t&k-sopimuksen tekohetkellä. Kynnysarvoa sovelletaan seuraavasti riippuen siitä, onko t&k-sopimuksessa kyse yhteisestä t&k-toiminnasta vai maksetusta t&k-toiminnasta¹¹⁶:

- (a) **yhteistä t&k-toimintaa** koskevien t&k-sopimusten osalta sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus saa olla enintään 25 prosenttia merkityksellisillä tuote- ja teknologiamarkkinoilla¹¹⁷;
- (b) **maksettua t&k-toimintaa** koskevien t&k-sopimusten osalta sovelletaan samaa 25 prosentin markkinaosuuden kynnysarvoa, mutta se kattaa paitsi rahoittajaosapuolen myös kaikki ne osapuolet, joiden kanssa rahoittaja on tehnyt t&k-sopimuksia samoista sopimustuotteista tai sopimusteknologioista.¹¹⁸

133. Jos yhteisen tai maksetun t&k-toiminnan tuloksia **ei hyödynnetä yhteisesti**, t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista poikkeusta sovelletaan t&k-toiminnan keston ajan.

¹¹⁶ Ks. 2.4.1 kohta, jossa käsitellään yhteisen t&k-toiminnan ja maksetun t&k-toiminnan välistä eroa. Ks. myös t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohta.

¹¹⁷ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 2 kohdan a alakohta.

¹¹⁸ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 2 kohdan b alakohta. Tällaisten t&k-sopimusten ei tarvitse kuulua t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan.

134. Jos yhteisen tai maksetun t&k-toiminnan tuloksia kuitenkin **hyödynnetään yhteisesti**, sopimuspuolet hyötывät poikkeuksesta seitsemän vuoden ajan siitä, kun sopimustuotteita tai sopimusteknologioita saatetaan ensimmäisen kerran markkinoille sisämarkkinoilla¹¹⁹, jos markkinaosuuden kynnysarvoa koskeva edellytys täyttyi i) ajankohtana, jona yhteistä tai maksettua t&k-toimintaa koskeva ja yhteistä hyödyntämistä sisältävä sopimus tehtiin¹²⁰ tai ii) sellaisten t&k-sopimusten osalta, joiden perusteella sopimuspuolet harjoittavat aiemman sopimuksen tulosten yhteistä hyödyntämistä¹²¹, aiemman sopimuksen tekoajankohtana¹²².
135. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun seitsemän vuoden jakson päättymisen jälkeen poikkeuksen soveltaminen jatkuu niin kauan kuin sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus pysyy alle 25 prosentissa markkinoilla, joille sopimustuotteet tai sopimusteknologia kuuluvat. Tämä tarkoittaa, että osapuolten olisi kyseisenä ajankohtana arvioitava, mille markkinoille sopimustuote tai sopimusteknologia kuuluu ja onko osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus enintään 25 prosenttia. Jos yhteenlaskettu markkinaosuus nousee yli 25 prosenttiin seitsemän vuoden jakson päättymisen jälkeen, t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädettyä poikkeusta sovelletaan edelleen kahden peräkkäisen kalenterivuoden ajan sen vuoden jälkeen, jona kynnysarvo ensimmäisen kerran ylittyi.¹²³
- (b) Markkinaosuuksien laskeminen olemassa olevilla tuote- ja teknologiamarkkinoilla
136. Olemassa olevaa tuotetta ja/tai teknologiaa koskevan t&k-yhteistyön aloittamisvaiheessa lähtökohtana ovat niiden tuotteiden tai teknologioiden olemassa olevat markkinat, joita sopimustuotteilla tai sopimusteknologioilla voidaan parantaa tai joilla ne voidaan korvata.
137. Jos t&k-sopimuksella pyritään **parantamaan** tai **korvaamaan olemassa olevia** tuotteita tai teknologioita, markkinaosuudet voidaan laskea niiden olemassa olevien tuotteiden tai teknologioiden mukaan, joita parannetaan tai korvataan. Jos olemassa olevan tuotteen tai teknologian korvaaja on huomattavan erilainen, olemassa olevien tuotteiden tai teknologioiden mukaan määritetyt markkinaosuudet voivat olla vähemmän kuvaava vertailukohta, mutta niitä voidaan silti käyttää tukena arvioitaessa osapuolten markkina-asemaa. Vaihtoehtoisesti, jos myyntiarvoja markkinoilla ei ole saatavilla, markkinaosuuslaskelma voi perustua muihin luotettaviin markkinatietoihin, mukaan lukien t&k-menot.¹²⁴
138. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan markkinaosuudet on laskettava edellisen kalenterivuoden tietojen perusteella.¹²⁵

¹¹⁹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 4 kohta.

¹²⁰ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan a alakohdan ii alakohta ja 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan b alakohdan ii alakohta.

¹²¹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan c ja d alakohta.

¹²² Kuten edellä näiden suuntaviivojen 2.4.2 kohdassa todetaan, myös aiemman yhteistä tai maksettua t&k-toimintaa koskevan sopimuksen on täytettävä t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen poikkeuksen edellytykset.

¹²³ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 5 kohta.

¹²⁴ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan 1 kohta.

¹²⁵ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että jos edellinen kalenterivuosi ei kuvaa osapuolten asemaa merkityksellisillä markkinoilla, markkinaosuudet on laskettava osapuolten kolmen edeltävän kalenterivuoden markkinaosuuksia koskevien tietojen keskiarvon perusteella.

Tietyillä markkinoilla voi olla tarpeen laskea markkinaosuudet osapuolten kolmen edeltävän kalenterivuoden markkinaosuuksien keskiarvon perusteella. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun alalla on tarjouspohjaisia markkinoita ja markkinaosuudet voivat vaihdella merkittävästi (esim. 0 prosentista 100 prosenttiin) vuodesta toiseen riippuen siitä, onnistuiko osapuoli tarjouskilpailussa vai ei. Tällä voi olla merkitystä myös markkinoilla, joille ovat ominaisia suuret kertatilaukset, jolloin edeltävän kalenterivuoden markkinaosuus ei välttämättä ole edustava, esimerkiksi jos edeltävänä kalenterivuonna ei ole saatu suurta tilausta. Toinen tilanne, jossa voi olla tarpeen laskea markkinaosuudet viimeksi kuluneiden kolmen edeltävän kalenterivuoden keskiarvon perusteella, on tilanne, jossa yhteistyösopimusta edeltävänä kalenterivuonna on esiintynyt kysyntä- tai tarjontasokki.

139. Markkinaosuuksien laskennassa käytettävien mittareiden osalta t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetään, että markkinaosuudet on laskettava markkinamyynnin arvon perusteella. Jos myynnin arvosta ei ole saatavissa tietoja, osapuolten markkinaosuuden määrittämisessä voidaan käyttää arvioita, jotka perustuvat muihin markkinoita koskeviin luotettaviin tietoihin, mukaan lukien markkinoilla toteutuneet myyntimäärät, t&k-menot tai t&k-valmiudet.
140. Teknologiamarkkinoilla yksi tapa on laskea markkinaosuudet kunkin teknologian osuutena rojalteina saaduista lisenssituloista. Tämä vastaa yksittäisen teknologian osuutta markkinoista, joilla on lisensoitu kilpailevia teknologioita. Vaihtoehtoinen lähestymistapa on laskea markkinaosuudet teknologiamarkkinoilla lisensoitua teknologiaa sisältävien tuotteiden tai palvelujen myynnin perusteella tuotemarkkinoilla tarjontaketjun myöhemmällä tasolla. Tässä tapauksessa otetaan huomioon kaikkien tuotteiden myynti merkityksellisillä tuotemarkkinoilla riippumatta siitä, sisältyykö niihin lisensoitua teknologiaa.¹²⁶

2.5.4.3. Uusia tuotteita ja/tai teknologioita ja t&k-linjoja koskevat sopimukset¹²⁷

(a) Kynnysarvo uusien tuotteiden ja/tai teknologioiden ja t&k-linjojen osalta

141. Jos kaksi tai useampi t&k-sopimuksen osapuolista on innovoinnissa kilpailevia yrityksiä, poikkeusta sovelletaan, jos t&k-sopimuksen tekohetkellä sopimuksen osapuolten t&k-panostusten lisäksi on olemassa vähintään kolme niihin verrattavissa olevaa kilpailevaa t&k-panostusta.¹²⁸
142. Myös innovoinnissa kilpailevien yritysten välinen t&k-sopimus voi johtaa tuloksiin, joita osapuolet voivat sopia hyödyntävänsä yhteisesti (sopimustuotteisiin tai sopimusteknologioihin). Se, sisältyykö sopimukseen tällaista yhteistä hyödyntämistä, vaikuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen poikkeuksen keston.
143. Jos uusiin tuotteisiin ja/tai teknologioihin tai t&k-linjoihin liittyvän yhteistä tai maksettua t&k-toimintaa koskevan sopimuksen tuloksia **ei hyödynnetä yhteisesti** ja

¹²⁶ Ks. myös teknologiansiirtosuuntaviivat merkityksellisistä tekijöistä, joita käytetään laskettaessa markkinaosuuksia teknologiamarkkinoilla.

¹²⁷ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 12 artiklassa säädetään, että innovoinnissa kilpailevien yritysten välisten t&k-sopimusten osalta t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 18 alakohtaa ja 6 artiklan 3 kohtaa sovelletaan ainoastaan sopimuksiin, jotka tulevat voimaan 31 päivän joulukuuta 2022 jälkeen.

¹²⁸ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 3 kohta. Jos t&k-sopimus koskee uusia tuotteita ja uusia teknologioita, poikkeusta sovelletaan, jos t&k-sopimuksen tekohetkellä sopimuksen osapuolten t&k-panostusten lisäksi on olemassa vähintään kolme niihin verrattavissa olevaa kilpailevaa t&k-panostusta teknologiatasolla ja tuotetasolla.

sopimus täyttää t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen poikkeuksen edellytykset, poikkeusta sovelletaan **t&k-toiminnan keston ajan**.

144. Jos kuitenkin uusia tuotteita ja/tai teknologioita tai t&k-linjoja koskevan yhteisen tai maksetun t&k-toiminnan tuloksia **hyödynnetään yhteisesti**, sopimuspuolet hyötyvät poikkeuksesta seitsemän vuoden ajan siitä, kun tuloksena olevat sopimustuotteet tai sopimusteknologiat on saatettu ensimmäisen kerran markkinoille sisämarkkinoilla.¹²⁹ Tätä sovelletaan, jos sopimus täyttää t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen poikkeuksen edellytykset¹³⁰ i) ajankohtana, jona yhteistä tai maksettua t&k-toimintaa koskeva ja yhteistä hyödyntämistä sisältävä sopimus tehtiin¹³¹ tai ii) sellaisten t&k-sopimusten osalta, joiden perusteella sopimuspuolet harjoittavat aiemman sopimuksen tulosten yhteistä hyödyntämistä¹³², aiemman sopimuksen tekoajankohtana¹³³.

145. Seitsemän vuoden ajanjakson päätyttyä osapuolten olisi kyettävä laskemaan markkinaosuutensa tuloksena syntyvän sopimustuotteen tai sopimusteknologian markkinoilla. Näin ollen poikkeusta sovelletaan edelleen vain niin kauan kuin osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 25 prosenttia markkinoilla, joille sopimustuotteet tai sopimusteknologia kuuluvat.¹³⁴ Jos yhteenlaskettu markkinaosuus nousee yli 25 prosenttiin seitsemän vuoden jakson päättymisen jälkeen, t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädettyä poikkeusta sovelletaan edelleen kahden peräkkäisen kalenterivuoden ajan sen vuoden jälkeen, jona kynnysarvo ensimmäisen kerran ylittyi.¹³⁵

(b) Kilpailevien ja vertailukelpoisten t&k-panostusten olemassaolon arviointi

146. Myönnettäessä poikkeusta innovointiin liittyvälle t&k-yhteistyölle kynnysarvo perustuu kolmeen **kilpailevaan ja verrattavissa olevaan** t&k-panostukseen.

147. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 19 alakohdassa olevasta kilpailevien t&k-panostusten määritelmästä¹³⁶ seuraa, että **kilpailevia t&k-panostuksia** yksilöitäessä on otettava huomioon seuraavat tekijät:

(a) koskevatko t&k-panostukset samanlaisten tai niitä todennäköisesti korvaavien uusien tuotteiden ja/tai teknologioiden t&k-toimintaa tai t&k-linjoja, joilla pyritään olennaisilta osin samaan päämäärään tai tavoitteeseen kuin t&k-sopimuksen kattamilla t&k-linjoilla,

¹²⁹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 4 kohta.

¹³⁰ Poikkeuksen edellytykset kuvataan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen III osastossa, ja niihin sisältyy muun muassa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 3 kohdassa kuvattu kynnysarvo.

¹³¹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan a alakohdan ii alakohta ja 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan b alakohdan ii alakohta.

¹³² T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan c ja d alakohta.

¹³³ Kuten edellä näiden suuntaviivojen 2.4.2 kohdassa todetaan, myös aiemman yhteistä tai maksettua t&k-toimintaa koskevan sopimuksen on täytettävä t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen poikkeuksen edellytykset.

¹³⁴ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 5 kohta.

¹³⁵ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 5 kohta.

¹³⁶ 'kilpailevalla t&k-panostuksella' tarkoitetaan t&k-panostusta, jota kolmas osapuoli edistää yksin tai yhteistyössä muiden kolmansien osapuolten kanssa tai jota kolmas osapuoli pystyy ja todennäköisesti tulee itsenäisesti edistämään ja joka koskee a) t&k-sopimuksen kattamien tuotteiden ja/tai teknologioiden kanssa samanlaisten tai todennäköisesti korvaavien uusien tuotteiden ja/tai teknologioiden t&k-toimintaa tai b) t&k-linjoja, joilla pyritään olennaisilta osin samaan päämäärään tai tavoitteeseen kuin t&k-sopimuksen katettaviksi tulevilla t&k-linjoilla; näiden kolmansien osapuolien täytyy olla riippumattomia t&k-sopimuksen osapuolista.

- (b) onko olemassa kolmansia osapuolia, joilla jo on kyseisenlaisia t&k-panostuksia tai jotka itsenäisesti kykenevät ja todennäköisesti ryhtyvät kyseisenlaisiin panostuksiin ja
- (c) ovatko kyseiset kolmannet osapuolet riippumattomia t&k-sopimuksen osapuolista.
148. Ensinnäkin kysymykseen siitä, **koskevatko t&k-panostukset samoja tai todennäköisesti korvaavia** uusia tuotteita ja/tai teknologioita tai t&k-linjoja, joilla on **olennaisilta osin sama tavoite tai päämäärä**, voidaan vastata samalla tavalla kuin innovoinnissa kilpailevien yritysten arvioinnissa, jota kuvataan edellä 2.5.4.1 kohdassa.
149. Toiseksi, kilpailevia t&k-panostuksia voivat olla sellaiset, joita **kolmannet osapuolet jo edistävät** yksin tai yhteistyössä muiden kolmansien osapuolten kanssa. Tämä tarkoittaa, että t&k-panostusten takana voivat olla joko yksittäiset kolmannet osapuolet erillään tai useat eri kolmannet osapuolet yhdessä. Kilpailevalla t&k-panostuksella voidaan viitata myös panostuksiin, joihin kolmas osapuoli **pystyy ja todennäköisesti tulee yksin ryhtymään**. Se, pystyykö ja tuleeko kolmas osapuoli todennäköisesti yksin ryhtymään t&k-sopimukseen verrattuna samojen tai todennäköisesti korvattavissa olevien uusien tuotteiden ja/tai teknologioiden t&k-toimintaan tai olennaisilta osin saman tavoitteen tai päämäärän omaavien t&k-linjojen edistämiseen, voidaan määrittää käyttäen perustana kolmannen osapuolen mahdollisuuksia hyödyntää tarvittavia taloudellisia ja henkilöresursseja, sen henkistä omaisuutta ja taitotietoa tai muita erikoistuneita resursseja tai sen aiempia t&k-panostuksia.
150. Kolmanneksi on vastattava kysymykseen siitä, edistävätkö t&k-panostuksia t&k-sopimuksen osapuolista **riippumattomat kolmannet osapuolet**. Tarkoituksena on varmistaa, että arvioinnissa otetaan huomioon vain sellaiset t&k-panostukset, joissa t&k-sopimuksen osapuolet eivät ole osallisina.
151. **Kilpailevien t&k-panosten verrattavuutta** t&k-sopimuksen osapuolten t&k-panostusten suhteen on t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan arvioitava luotettavien tietojen perusteella, jotka koskevat muun muassa i) t&k-panostuksen kokoa, kehitysvaihetta ja ajoitusta, ii) kolmansien osapuolten (käytettävissä olevia) taloudellisia ja henkilöresursseja, niiden teollis- ja tekijänoikeuksia, taitotietoa tai muuta erityisomaisuutta, niiden aiempia t&k-panostuksia ja iii) kolmansien osapuolten kykyä ja todennäköisyyttä hyödyntää suoraan tai välillisesti mahdollisia t&k-panostustensa tuloksia sisämarkkinoilla.¹³⁷
152. Kriteerejä on sovellettava tapauskohtaisesti punnitsemalla vertailukelpoisuuden puolesta ja sitä vastaan puhuvat tekijät. Tämän punninnan viimekätisenä tarkoituksena selvittää, voidaanko kilpailevilla t&k-panostuksilla rajoittaa t&k-sopimuksen osapuolten kilpailukäyttäytymistä.
153. Edellä i kohdassa tarkoitettut verrattavuuden arvioinnin tekijät **liittyvät itse t&k-panostuksiin**. Ne koskevat t&k-panostusten kokoa, vaihetta ja ajoitusta. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että jos kolmannen osapuolen kilpailevat t&k-panostukset ovat kooltaan vähintään saman tai vastaavan kokoisia tai jos ne ovat

¹³⁷ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan 2 kohta. Sellaisten kolmansien osapuolten osalta, jotka kykenevät ja todennäköisesti ryhtyvät kilpaileviin t&k-panostuksiin, verrattavuuden arvioinnin kannalta merkityksellisiä ovat ainoastaan ii ja iii kohdassa luetellut tekijät.

samankaltaisessa tai edistyneemmässä kehitysvaiheessa kuin t&k-sopimuksen kattamat t&k-panostukset, ne voivat aiheuttaa kilpailupainetta, mikä puhuu verrattavuuden puolesta. Vastaavasti ajoituksen osalta kolmannen osapuolen t&k-panostukset, joiden tulosten markkinoilletulo vie vielä esimerkiksi 6–8 vuotta verrattuna t&k-sopimuksen osapuolten t&k-panostuksiin, joiden tulokset saadaan markkinoille vuoden päästä, eivät ehkä ole toisiinsa verrattavia.

154. Toinen arvioitava osa-alue liittyy **kolmannen osapuolen (tai kolmansien osapuolten) valmiuksiin tehdä t&k-panostuksia**. Tämä koskee niiden mahdollisuuksia hyödyntää rahoitus- ja henkilöstöresursseja, henkistä omaisuutta, taitotietoa tai muita erikoistuneita resursseja tai aiempia t&k-panostuksiaan. Nämä tekijät ovat merkityksellisiä määritettäessä, ovatko kolmansien osapuolten t&k-panostuksia tukevat voimavarat ja valmiudet verrattavissa olevia ja johtavatko ne näin ollen todennäköisesti vähintään samanlaiseen kehitystahtiin ja tulokseen ja aiheuttavatko ne siten kilpailupainetta. Kolmannen osapuolen t&k-panostukset eivät ehkä ole verrattavissa olevia, jos sillä esimerkiksi ei ole riittävästi taloudellisia ja henkilöresursseja samankaltaisiin t&k-panostuksiin. Vastaavasti kolmannen osapuolen aiempi menestyksekkäs kokemus samankaltaisista t&k-hankkeista kuin t&k-sopimuksen piiriin kuuluva hanke puhuisi verrattavuuden puolesta. Lisäksi tietyillä aloilla verrattavuuden puolesta puhuu myös se, että kolmannella osapuolella on samanlainen pääsy asiaankuuluviin teollis- ja tekijänoikeuksiin (esim. patentit) tai asiaankuuluvaan taitotietoon ja/tai niiden omistusoikeus.
155. Kolmas arvioitava osa-alue liittyy **tulosten hyödyntämiseen**. Tämä viittaa kolmansien osapuolten valmiuksiin hyödyntää t&k-panostuksen mahdollisia tuloksia sisämarkkinoilla ja siihen, miten todennäköistä tällainen hyödyntäminen on (eli kannustimiin pysyä sitoutuneena tulosten markkinoille tuomiseen). Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että t&k-panostukset, joita todennäköisesti hyödynnetään vain EU:n ulkopuolella ilman näkymiä niiden ulottamisesta sisämarkkinoille, eivät ehkä ole verrattavissa t&k-sopimuksen piiriin kuuluviin t&k-panostuksiin, joiden tulokset saatetaan markkinoille sisämarkkinoilla.
- 2.5.4.4. Kilpailemattomien yritysten väliset sopimukset
156. Jos t&k-sopimuksen osapuolet ovat **keskenään kilpailemattomia yrityksiä**, sopimuspuoliin ei sovelleta mitään kynnysarvoa.¹³⁸ Jos t&k-tuloksia **ei hyödynnetä yhteisesti**, t&k-sopimus kuuluu poikkeuksen piiriin t&k-toiminnan koko keston ajan.
157. Jos tuloksia **hyödynnetään yhteisesti**, poikkeusta sovelletaan seitsemän vuoden ajan siitä päivästä alkaen, jona sopimustuotteet tai sopimusteknologiat tuodaan ensimmäistä kertaa markkinoille sisämarkkinoilla.
158. Seitsemän vuoden ajanjakson päätyttyä osapuolten olisi kyettävä laskemaan markkinaosuutensa tuloksena syntyvän sopimustuotteen tai sopimusteknologian markkinoilla. Poikkeusta sovelletaan edelleen vain niin kauan kuin osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 25 prosenttia markkinoilla, joille sopimustuotteet tai sopimusteknologia kuuluvat. Jos yhteenlaskettu markkinaosuus jollakin näistä markkinoista nousee yli 25 prosenttiin seitsemän vuoden jakson päättymisen jälkeen, t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädettyä poikkeusta

¹³⁸ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 1 kohta.

sovelletaan edelleen kahden peräkkäisen kalenterivuoden ajan sen vuoden jälkeen, jona kynnysarvo ensimmäisen kerran ylittyi.¹³⁹

2.6. Vakavimmat ja poissuljetut rajoitukset

2.6.1. Vakavimmat rajoitukset

159. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artikla sisältää luettelon vakavimmista rajoituksista. Niitä pidetään merkittävinä kilpailunrajoituksina, jotka olisi useimmissa tapauksissa kiellettävä niiden markkinoille ja kuluttajille aiheuttaman haitan vuoksi. T&k-sopimukset, joihin sisältyy yksi tai useampi vakavimmista rajoituksista, jätetään t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn poikkeuksen ulkopuolelle.

160. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklassa luetellut vakavimmat rajoitukset voidaan jakaa seuraaviin luokkiin: i) rajoitukset, jotka koskevat osapuolten vapautta toteuttaa muita t&k-panostuksia, ii) tuotannon tai myynnin rajoitukset ja hintojen lukitseminen, iii) aktiivisen ja passiivisen myynnin rajoitukset ja iv) muut vakavimmat rajoitukset.

2.6.1.1. Osapuolten vapautta toteuttaa muita t&k-panostuksia koskevat rajoitukset

161. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 1 kohdassa suljetaan poikkeuksen ulkopuolelle t&k-sopimukset, jotka rajoittavat osapuolten vapautta harjoittaa t&k-toimintaa itsenäisesti tai yhteistyössä kolmansien osapuolten kanssa joko

(a) t&k-sopimuksen alaan liittymättömällä alalla tai

(b) t&k-sopimuksen alalla tai siihen liittyvällä alalla kyseisen t&k-toiminnan päättymisen jälkeen.

162. Toisin sanoen t&k-sopimuksen osapuolten on aina voitava vapaasti tehdä t&k-panostuksia t&k-sopimuksen aloihin liittymättömillä aloilla. Sopimuspuolten on myös voitava vapaasti tehdä t&k-sopimuksen kattaman t&k-toiminnan päättymisen jälkeen t&k-panostuksia t&k-sopimuksen alalla tai siihen liittyvällä alalla. Muussa tapauksessa t&k-sopimukseen ei sovelleta t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista poikkeusta.

2.6.1.2. Tuotannon tai myynnin rajoittaminen ja hintojen lukitseminen

163. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 2 kohdassa suljetaan poikkeuksen ulkopuolelle t&k-sopimukset, joihin sisältyy tuotannon tai myynnin rajoituksia. Jos kilpailijat sopivat rajoittavansa sitä, kuinka paljon kukin niistä voi tuottaa tai myydä, kyseessä on yleensä vakava kilpailunrajoitus. Tuotantotavoitteiden asettamista ei kuitenkaan käsitellä vakavimpiin rajoituksiin kuuluvana, jos tulosten yhteinen hyödyntäminen käsittää sopimustuotteiden yhteistuotannon.¹⁴⁰ Vastaavasti myyntitavoitteiden asettamista ei kohdeltaisi vakavimpiin kuuluvana kilpailunrajoituksena, jos tulosten yhteiseen hyödyntämiseen sisältyy sopimustuotteiden yhteinen jakelu tai sopimusteknologioiden yhteinen lisensointi, jonka toteuttaa yhteinen ryhmä, organisaatio tai yritys tai joka on annettu yhteisesti

¹³⁹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 5 kohta.

¹⁴⁰ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 2 kohdan a alakohta.

kolmannen osapuolen tehtäväksi¹⁴¹. Tämä koskee myös käytäntöjä, joissa on kyse hyödyntämiserikoistumisesta¹⁴² ja tiettyjä kilpailukieltovelvoitteita¹⁴³.

164. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 3 kohdan mukaan vakavimpiin rajoituksiin kuuluvat myös tuotteiden myyntihintojen lukitseminen tai lisenssimaksujen lukitseminen, kun teknologiaa lisensoidaan kolmansille osapuolille. Vakavimpiin rajoituksiin ei kuitenkaan tule lukea välittömiltä asiakkailta perittävien hintojen lukitsemista tai välittömiltä lisenssinhaltijoilta perittävien lisenssimaksujen lukitsemista silloin, kun tulosten yhteiseen hyödyntämiseen sisältyy sopimustuotteiden yhteinen jakelu tai sopimusteknologioiden yhteinen lisensointi ja sen toteuttaa yhteinen ryhmä, organisaatio tai yritys tai se on annettu yhteisesti kolmannen osapuolen tehtäväksi.

2.6.1.3. Aktiivisen ja passiivisen myynnin rajoitukset

165. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 4, 5 ja 6 kohta koskevat aktiivisen ja passiivisen myynnin rajoituksia. T&k-sopimusten osalta **passiivinen myynti** määritellään t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 24 alakohdassa myynniksi, tuotteiden asiakkaalle jakelu mukaan luettuna, joka perustuu yksittäisten asiakkaiden oma-aloitteisiin pyyntöihin ilman, että myynti on käynnistetty lähestymällä aktiivisesti tiettyä asiakasryhmää tai tiettyä aluetta; passiivista myyntiä on myös myynti, joka on tulosta osallistumisesta yksityisiin tai julkisiin hankintamenettelyihin.
166. Aktiivisella myynnillä tarkoitetaan kaikkea muuta kuin passiivista myyntiä, mukaan lukien
- (a) asiakkaiden aktiivinen lähestyminen vierailujen, kirjeiden, sähköpostien, puhelujen tai muiden suorien viestintäkeinojen avulla tai kohdennetun mainonnan tai myynninedistämisen kautta verkossa tai fyysisesti, esimerkiksi painetun tai digitaalisen median avulla, mukaan lukien verkkomedia, hintavertailuvälineet tai hakukonemainonta, joka on suunnattu asiakkaille tietyllä alueella tai tietyssä asiakasryhmässä;
 - (b) verkkosivuston kielivalikoiman laajentaminen niin, että se kattaa muitakin kielivaihtoehtoja kuin ne, joita käytetään yleisesti jakelijan sijoittautumisalueella;
 - (c) verkkosivuston ylläpito verkkotunnuksella, joka vastaa muuta aluetta kuin sitä, johon jakelija on sijoittautunut.
167. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 4 kohdassa poistetaan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen poikkeus t&k-sopimuksilta, joihin sisältyy passiivisen myynnin rajoituksia. Tämä kattaa kaikki passiivisen myynnin rajoitukset, jotka koskevat a) aluetta, jolla tai b) asiakkaita, joille osapuolet voivat passiivisesti myydä sopimustuotteita tai lisensoida sopimusteknologioita, mutta ei vaatimusta lisensoida tuloksia yksinomaan toiselle sopimuspuolelle. Viimeksi mainittu tarkennus johtuu siitä, että sopimuspuolille on nimenomaisesti jätetty mahdollisuus,

¹⁴¹ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 2 kohdan b alakohta.

¹⁴² T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 2 kohdan c alakohta. Ks. hyödyntämiserikoistumisen määritelmä t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 14 alakohdassa sekä näiden suuntaviivojen 2.4.2 kohta.

¹⁴³ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 2 kohdan d alakohta.

että vain yksi sopimuspuoli tuottaa ja jakelee sopimustuotteita toisten sopimuspuolten myöntämän yksinomaisen lisenssin perusteella.¹⁴⁴

168. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 5 kohdassa poistetaan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen poikkeus t&k-sopimuksilta, joihin sisältyy tiettyjä aktiivisen myynnin rajoituksia. Tämä koskee rajoitusta, joka kieltää sopimustuotteiden tai sopimusteknologioiden aktiivisen myynnin tai rajoittaa sitä alueille tai asiakkaille, joita ei ole yksinoikeudellisesti osoitettu yhdelle osapuolista hyödyntämiserikoistumisen perusteella.
169. Tämä tarkoittaa, että aktiivista myyntiä ei saa sopimuspuolten välillä rajoittaa, paitsi jos sopimuspuolet osoittavat alueita tai asiakkaita jollekin sopimuspuolelle hyödyntämiserikoistumisen perusteella.¹⁴⁵

2.6.1.4. Muut vakavimmat rajoitukset

170. T&k-ryhmäpoikkeusasetus sisältää vielä kaksi muuta vakaviin kuuluvaa rajoitusta. Ensinnäkin, jos osapuolet ovat jakaneet alueita tai asiakkaita keskenään muutoin kuin hyödyntämiserikoistumisen perusteella, vakaviin kilpailunrajoituksiin kuuluu se, että sopimuspuolta vaaditaan kieltäytymään vastaamasta toiselle sopimuspuolelle jaettujen asiakkaiden kysyntään, jos nämä asiakkaat markkinoisivat sopimustuotteita tai lisensoisivat sopimusteknologioita muille alueille sisämarkkinoilla.¹⁴⁶
171. Toiseksi vaatimus, joka vaikeuttaa käyttäjien tai jälleenmyyjien mahdollisuuksia hankkia sopimustuotteita muilta jälleenmyyjiltä sisämarkkinoilla, on sekin vakaviin lukeutuva rajoitus.¹⁴⁷

2.6.2. Poissuljetut rajoitukset

172. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 9 artiklassa suljetaan tietyt t&k-sopimuksissa esiintyvät velvoitteet t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn poikkeuksen ulkopuolelle. Nämä ovat velvoitteita, joiden osalta ei voida riittävällä varmuudella olettaa, että ne täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Toisin kuin t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan kattamat vakavimmat kilpailunrajoitukset, poissuljetut rajoitukset eivät poista ryhmäpoikkeuksesta koituvaa etua koko t&k-sopimuksen osalta. Näin on kuitenkin vain, jos kyseinen rajoitus voidaan erottaa muusta sopimuksesta. Jos rajoitus on erotettavissa, sopimuksen muihin osiin voidaan edelleen soveltaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista poikkeusta.
173. Poissuljetut rajoitukset arvioidaan erikseen 101 artiklan näkökulmasta. Ei ole olemassa minkäänlaista lähtöolettaa siitä, että poissuljetut rajoitukset kuuluisivat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai että ne eivät täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.
174. Ensimmäinen poissuljettu rajoitus on velvoite olla kiistämättä osapuolten sisämarkkinoilla vallitsevien teollis- ja tekijänoikeuksien pätevyyttä:

¹⁴⁴ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 14 alakohdassa oleva hyödyntämiserikoistumisen määritelmä.

¹⁴⁵ Ks. t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 14 alakohdassa oleva hyödyntämiserikoistumisen määritelmä.

¹⁴⁶ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 6 kohta.

¹⁴⁷ T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklan 7 kohta.

- (a) t&k-toiminnan kannalta merkityksellisten teollis- ja tekijänoikeuksien osalta t&k-toiminnan loppuunsaattamisen jälkeen tai
 - (b) t&k-tulokset suojaavien teollis- ja tekijänoikeuksien osalta t&k-sopimuksen umpeutumisen jälkeen.¹⁴⁸
175. Syy tällaisten velvoitteiden sulkemiseen ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle on se, että sopimuspuolia, joilla on tarvittavat tiedot virheellisesti myönnetyn teollis- tai tekijänoikeuden yksilöimiseksi, ei saisi estää riitauttamasta tällaisten teollis- ja tekijänoikeuksien pätevyyttä. Tällaisen rajoituksen osalta ei voida yleisesti olettaa, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät, joten sopimuspuolten on itse arvioitava edellytysten täyttymistä. Poissuljettuja rajoituksia eivät kuitenkaan ole sopimusehdot, jotka mahdollistavat t&k-sopimuksen irtisanomisen, jos jokin sopimuspuoli kiistää t&k-sopimuksen kannalta merkityksellisten tai t&k-tuloksia suojaavien teollis- ja tekijänoikeuksien pätevyyden.
176. Toisen poissuljetun rajoituksen muodostaa velvollisuus olla myöntämättä kolmansille lisenssejä sopimustuotteiden tuotantoa tai sopimusteknologioiden käyttöä varten. Tämä tarkoittaa, että sopimuspuolten olisi periaatteessa voitava vapaasti myöntää lisenssejä kolmansille osapuolille. Poikkeuksen tähän muodostavat t&k-sopimukset, joissa määrätään, että vähintään yhden sopimuspuolista on hyödynnettävä yhteisen tai maksetun t&k-toiminnan tuloksia, ja hyödyntäminen tapahtuu sisämarkkinoilla suhteessa kolmansiin osapuoliin.

2.7. T&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvan edun peruuttaminen

177. Komissio voi asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan nojalla peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvan edun, jos se toteaa, että t&k-sopimuksella, johon t&k-ryhmäpoikkeusta sovelletaan, on kuitenkin yksittäisessä tapauksessa tiettyjä vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa 101 artiklan 3 kohdan kanssa. Jos tällaisella sopimuksella on lisäksi yksittäisessä tapauksessa 101 artiklan 3 kohdan kanssa ristiriidassa olevia vaikutuksia jäsenvaltion alueella tai sen osalla, joka täyttää kaikki erillisten maantieteellisten markkinoiden tunnuspiirteet, kyseisen jäsenvaltion kansallinen kilpailuviranomainen voi peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan nojalla. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklassa ei mainita jäsenvaltioiden tuomioistuimia. Niillä ei näin ollen ole toimivaltaa peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvaa etua, paitsi jos kyseinen tuomioistuin on asetuksen (EY) N:o 1/2003 35 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion nimetty kilpailuviranomainen.
178. Komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvan edun varsinkin jos
- (a) t&k-sopimuksen olemassaolo rajoittaa huomattavasti kolmansien osapuolten mahdollisuuksia harjoittaa t&k-toimintaa sopimustuotteiden, sopimusteknologioiden tai sopimusperusteisten t&k-linjojen aloilla; tämä voisi johtua esimerkiksi saatavilla olevan tutkimuskapasiteetin rajallisuudesta;
 - (b) t&k-sopimuksen olemassaolo rajoittaa huomattavasti kolmansien osapuolten pääsyä sopimustuotteiden tai sopimusteknologioiden markkinoille; tämä voisi johtua esimerkiksi tarjontapuolen ominaisrakenteesta;

¹⁴⁸

T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 9 artiklan 1 kohdan a alakohta.

- (c) sopimuspuolet eivät hyödynnä yhteisen tai maksetun t&k-toiminnan tuloksia suhteessa kolmansiin osapuoliin, ilman että tälle on olemassa mitään objektiivisesti perusteltavissa olevaa syytä;
 - (d) sopimustuotteisiin tai sopimusteknologioihin ei kohdistu sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla tosiasiallista kilpailua sellaisten tuotteiden tai teknologioiden taholta, joita käyttäjät pitävät ominaisuuksiltaan, hinnaltaan ja käyttötarkoitukseltaan niitä vastaavina.
179. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan mukaan komissio voi peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvan edun omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella. Tähän sisältyy kansallisten kilpailuviranomaisten mahdollisuus pyytää komissiota peruuttamaan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuva etu tietyssä asiassa, sanotun kuitenkaan rajoittamatta asioiden jakamista ja auttamista koskevien sääntöjen soveltamista Euroopan kilpailuviranomaisten verkostossa¹⁴⁹ ja asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukaista kilpailuviranomaisten omaa peruuttamisvaltaa. Jos vähintään kolme kansallista kilpailuviranomaista pyytää komissiota soveltamaan asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohtaa tietyssä asiassa, komissio käsittelee asiaa kilpailuviranomaisten verkostossa päättääkseen, peruuttaako se t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun. Tässä yhteydessä komissio ottaa mahdollisimman tarkasti huomioon niiden kansallisten kilpailuviranomaisten näkemykset, jotka ovat pyytäneet komissiota peruuttamaan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun, jotta se voi tehdä ripeästi päätelmän siitä, täyttyvätkö peruuttamisen edellytykset kyseisessä asiassa.
180. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 ja 2 kohdasta seuraa, että komissiolla on yksinomainen toimivalta peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuva etu koko unionin alueella. Komissio voi nimittäin peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun sellaisten t&k-sopimusten osalta, jotka rajoittavat kilpailua yhden jäsenvaltion aluetta laajemmilla merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla, kun taas kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa asetukseen perustuvat edut vain oman jäsenvaltionsa alueella.
181. Näin ollen yksittäisen kansallisen kilpailuviranomaisen peruuttamisvalta liittyy asioihin, joissa merkitykselliset markkinat kattavat yhden jäsenvaltion tai yksinomaan kyseisessä jäsenvaltiossa tai sen osassa sijaitsevan alueen. Tällaisessa tapauksessa kansallisella kilpailuviranomaisella on toimivalta peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuva etu sellaisen t&k-sopimuksen osalta, jolla on perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan vastaisia vaikutuksia kyseisillä kansallisilla tai alueellisilla markkinoilla. Tämä on rinnakkaista toimivaltaa, koska asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdassa annetaan myös komissiolle toimivalta peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuva etu kansallisten tai alueellisten markkinoiden osalta edellyttäen, että kyseinen t&k-sopimus voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
182. Jos kyseessä ovat useat erilliset kansalliset tai alueelliset markkinat, useat toimivaltaiset kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun samanaikaisesti.

¹⁴⁹ Ks. asetuksen (EY) N:o 1/2003 IV luku.

183. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan sanamuodosta seuraa, että jos komissio peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen edun, sen on ensinnäkin näytettävä toteen, että kyseisellä t&k-sopimuksella on tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia, minkä vuoksi se kuuluu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Toiseksi komission on osoitettava, että sopimuksella on vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan kanssa, mikä tarkoittaa, että se ei täytä vähintään yhtä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan neljästä edellytyksestä. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukaan samoja vaatimuksia sovelletaan, jos kansallinen kilpailuviranomainen peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetukseen perustuvan edun edustamassaan jäsenvaltiossa. Varsinkin toisen vaatimuksen täyttymistä koskevan todistustaakan osalta asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklassa edellytetään erityisesti, että toimivaltainen kansallinen kilpailuviranomainen osoittaa, että vähintään yksi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan neljästä edellytyksestä ei täyty.¹⁵⁰
184. Jos asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan vaatimukset täyttyvät, komissio voi peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun yksittäisessä tapauksessa. Tällainen peruuttaminen ja edellisissä kohdissa esitetyt sitä koskevat vaatimukset on erotettava asetuksen (EY) N:o 1/2003 III luvun nojalla tehdyssä rikkomista koskevassa komission päätöksessä esitetyistä toteamuksista. Peruuttaminen voidaan kuitenkin yhdistää esimerkiksi rikkomisen toteamiseen ja korjaustoimenpiteen määräämiseen ja jopa väliaikaisiin toimenpiteisiin, kuten komission aiemmissa päätöksissä on tehty.¹⁵¹
185. Jos komissio peruuttaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan nojalla, sen on otettava huomioon, että peruuttamisella voi olla vain *ex nunc* -vaikutuksia, mikä tarkoittaa, että sopimuksille myönnetty poikkeus on voimassa siihen asti, että peruuttaminen tulee voimaan. Jos peruuttaminen tapahtuu asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan nojalla, asianomaisten kansallisten kilpailuviranomaisten on myös otettava huomioon asetuksen (EY) N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdan mukaiset velvoitteensa ja erityisesti toimitettava komissiolle kaikki asiaa koskevat suunnitellut päätökset.
- 2.8. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuulumattomien t&k-sopimusten arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella**
186. Ei ole olemassa ennako-olettamaa, jonka mukaan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät t&k-sopimukset kuuluisivat 101 artiklan 1 kohdan

¹⁵⁰ Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklassa säädetty toimivaltaisen kansallisen kilpailuviranomaisen todistustaakka johtuu tilanteesta, jossa ei sovelleta t&k-ryhmäpoikkeusasetusta ja yritys vetoaa yksittäisessä tapauksessa 101 artiklan 3 kohtaan. Tällaisessa tilanteessa yrityksellä on asetuksen (EY) N:o 1/2003 2 artiklan nojalla todistustaakka osoittaa, että kaikki 101 artiklan 3 kohdan mukaiset neljä edellytystä täyttyvät. Tätä varten yrityksen on perusteltava väitteensä. Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa AT.39226 – *Lundbeck*, joka vahvistettiin tuomiossa 8.9.2016, *Lundbeck v. komissio*, T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449, ja tuomiossa 25.3.2021, *Lundbeck v. komissio*, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243.

¹⁵¹ Komissio on käyttänyt toimivaltaansa ja peruuttanut yhden aiemmin sovellettujen ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisesta johtuvan edun 25.3.1992 (väliaikaiset toimenpiteet) ja 23.12.1992 tehdyillä komission päätöksillä, jotka liittyivät EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseen menettelyyn asiassa IV/34.072 – *Mars/Langnese ja Schöller* ja jotka vahvistettiin tuomiossa 1.10.1998, *Langnese-Iglo v. komissio*, C-279/95 P, EU:C:1998:447, sekä 4.12.1991 (väliaikaiset toimenpiteet) ja 4.12.1991 tehdyillä komission päätöksillä, jotka liittyivät EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseen menettelyyn asiassa IV/33.157 – *Eco System/Peugeot*.

soveltamisalaan tai ne eivät täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Tällaiset t&k-sopimukset edellyttävät yksilöllistä arviointia 101 artiklan näkökulmasta.

187. Tällainen yksilöllinen arviointi alkaa kysymyksellä siitä, rajoittaisiko sopimus kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.¹⁵² Jos näin on, yritysten olisi arvioitava, täyttääkö t&k-sopimus 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

2.8.1. *Tehokkuushyödyt*

188. Monilla t&k-sopimuksilla saavutetaan toisiaan täydentävien taitojen ja omaisuuserien kautta tehokkuushyötyjä, riippumatta siitä, sisältyykö niihin mahdollisten tulosten yhteinen hyödyntäminen. Näin ollen t&k-sopimukset johtavat parempien tai uusien tuotteiden ja teknologioiden kehittämiseen ja markkinoille saattamiseen nopeammin kuin muutoin olisi mahdollista. T&k-sopimukset voivat myös johtaa osaamisen laajempaan levittämiseen, mikä voi edistää innovointia. T&k-sopimukset voivat myös johtaa kustannusten alenemiseen ja vähentää riippuvuutta liian pienestä määrästä tiettyjen teknologioiden, tuotteiden ja palvelujen toimittajia. Nämä tehokkuushyödyt voivat parantaa sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä.

2.8.2. *Välttämättömyys*

189. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin t&k-sopimukseen perustuvien tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Varsinkaan t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 8 artiklassa luetellut vakavimmat kilpailunrajoitukset¹⁵³ eivät yksittäisessä arvioinnissa täytä välttämättömyyden kriteeriä yhtä todennäköisesti.

2.8.3. *Hyötyjen siirtäminen kuluttajille*

190. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuushyödyt on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät t&k-sopimuksesta aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Esimerkiksi uusien tai parannettujen tuotteiden tuomisesta markkinoille saatavan hyödyn on oltava suurempi kuin hintojen nousemisesta aiheutuva haitta tai muut kilpailua rajoittavat vaikutukset.
191. Yleensä on todennäköisempää, että t&k-sopimus johtaa kuluttajille koituviin tehokkuushyötyihin, jos t&k-sopimus johtaa toisiaan täydentävien taitojen ja omaisuuserien yhdistämiseen. Sopimuspuolilla voi esimerkiksi olla erilaiset tutkimusvalmiudet.
192. Jos osapuolten taidot ja omaisuuserät ovat hyvin samankaltaiset, t&k-sopimuksen merkittävin vaikutus voi olla se, että se johtaa yhden tai useamman osapuolen harjoittaman t&k-toiminnan lopettamiseen kokonaan tai osittain. Tämä vähentäisi sopimuspuolten (kiinteitä) kustannuksia, mutta siitä ei todennäköisesti aiheutuisi hyötyjä, jotka siirretään kuluttajille.
193. Mitä enemmän osapuolilla on markkinavoimaa, sitä epätodennäköisemmin ne siirtävät tehokkuushyödyt kuluttajille siinä määrin, että hyödyt ylittäisivät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

2.8.4. *Kilpailua ei poisteta*

194. Jos osapuolet saavat mahdollisuuden poistaa kilpailun merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita tai teknologioita, 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty.

¹⁵² Ks. myös näiden suuntaviivojen 2.3 kohta.

¹⁵³ Ks. vakavimmista rajoituksista myös näiden suuntaviivojen 2.6 kohta.

2.9. Arviointiajankohta

195. Kilpailua rajoittavia sopimuksia arvioidaan 101 artiklan mukaan siinä konkreettisessa tilanteessa, jossa ne toteutetaan, ja tiettyinä hetkenä vallitsevien tosiseikkojen perusteella. Tosiseikoissa tapahtuvat olennaiset muutokset vaikuttavat arviointiin.
196. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan poikkeusta sovelletaan niin kauan kuin kaikki 101 artiklan 3 kohdan neljä kumulatiivista edellytystä täyttyvät, ja sen soveltaminen lakkaa, kun kaikki edellytykset eivät enää täyty. Kun sovelletaan 101 artiklan 3 kohdan neljää kumulatiivista edellytystä, on otettava huomioon osapuolten tekemät alustavat investoinnit, joista on aiheutunut uponneita kustannuksia, tarvittava aika sekä rajoitukset, joita tarvitaan tehokkuutta lisäävän investoinnin tekemiseksi ja siihen, että investointi maksaa itsensä takaisin. Perussopimuksen 101 artiklaa ei voida soveltaa ottamatta asianmukaisesti huomioon tällaista edeltävää investointia. Osapuolille aiheutunut riski ja uponneita kustannuksia aiheuttava investointi, joka on toteutettava sopimuksen täytäntöön panemiseksi, voivat näin ollen johtaa siihen, että sopimus ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai että se täyttää 101 artiklan 3 kohdassa määritellyt edellytykset investoinnin takaisinsaamisen edellyttämänä aikana. Jos investoinnista seurauksena olevalla keksinnöllä on jonkin muotoinen osapuolille teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa koskevien sääntöjen mukaan myönnetty yksinoikeus, tällaisen investoinnin takaisinsaantiaika ei yleensä todennäköisesti ylitä näiden sääntöjen mukaan vahvistettua yksinoikeuden kestoa.
197. 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.
198. Esimerkiksi sellaisen t&k-sopimuksen tapauksessa, jonka molemmat osapuolet luopuvat omista tutkimushankkeistaan yhdistääkseen valmiutensa toisen osapuolen valmiuksiin, hylättyä hanketta voi objektiivisesti katsoen olla teknisesti ja taloudellisesti mahdotonta käynnistää uudelleen. Jos sopimus on kyseisenä ajankohtana yhteensopiva 101 artiklan kanssa esimerkiksi siksi, että riittävän monella kolmannella osapuolella on kilpailevia t&k-panostuksia, osapuolten sopimus, jolla ne luopuvat omista hankkeistaan, pysyy yhteensopivana 101 artiklan 1 kohdan kanssa, vaikka kolmansien osapuolten hankkeet myöhemmin epäonnistuisivat.
199. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan mukaista kieltoa voidaan kuitenkin soveltaa sopimuksen sellaisiin muihin osiin, joiden osalta ei aiheudu peruuttamattomuuden ongelmaa. Jos sopimuksessa esimerkiksi määrätään yhteisen t&k-toiminnan lisäksi yhteisestä hyödyntämisestä, 101 artiklaa voidaan soveltaa sopimuksen tähän osaan, jos sopimus myöhemmän markkinakehityksen seurauksena johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin eikä (enää) täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä, ottaen asianmukaisesti huomioon jo menetetyt investoinnit.

2.10. Esimerkki

200. Innovoinnissa kilpailevien yritysten väliset t&k-sopimukset

Esimerkki 1

Tilanne: Yritykset A ja B ovat kumpikin itsenäisesti tehneet merkittäviä t&k-investointeja kehittääkseen uuden pienen elektroniikkakomponentin, joka ei paranna

eikä korvaa olemassa olevia komponentteja ja jonka kysyntä luo omat uudet markkinansa, jos kehitystyö onnistuu. Yritykset A ja B ovat luoneet alustavia prototyypppejä. Ne sopivat (t&k-sopimuksella) nyt yhdistävänsä kyseiset t&k-panostuksensa perustamalla yhteisyrityksen viemään t&k-työn päätökseen keskittymällä t&k-panostuksista vain toiseen (sopimuksen t&k-osuus) ja tuottamaan uuden komponentin (sopimuksen hyödyntämisosuus). Yhteisyrityksen on tämän jälkeen määrä myydä komponentti takaisin A:lle ja B:lle, jotta ne voivat toisistaan erillään ryhtyä kaupallistamaan sitä.

Mikään muu yritys ei parhaillaan kehitä samaa tai korvaavaa elektroniikkakomponenttia, eikä pystyisi ja todennäköisesti ryhtyisi itsenäisiin t&k-panostuksiin kehittäkseen saman tai korvaavan komponentin.

Analyysi: Kyseinen miniatyrisoitu elektroniikkakomponentti on täysin uusi tuote, ja olisi analysoitava, rajoittaako t&k-sopimus kilpailua sisämarkkinoilla 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Lisäksi olisi arvioitava, kuuluuko t&k-sopimus t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan.

T&k-sopimuksen tekohetkellä A ja B ovat ainoat kaksi yritystä, jotka edistävät (tai jotka kykevät ja todennäköisesti ryhtyvät edistämään) kyseistä uutta komponenttia koskevia t&k-panostuksia. Kumpikin niistä olisi pystynyt jatkamaan t&k-panostuksia uuteen komponenttiin itsenäisesti ja tuomaan uuden komponentin markkinoille. Yhteisyrityksen kautta A ja B keskittyvät nyt yhteen t&k-panostukseen sen sijaan, että ne veisivät eteenpäin kahta erillistä panostusta. Näin ollen t&k-sopimuksella voi hyvinkin olla 101 artiklassa tarkoitettuja rajoittavia vaikutuksia, jotka johtuvat t&k-panostusten ja siten markkinoille todennäköisesti tulevien tuotteiden määrän vähenemisestä.

Jos sopimus johtaa kilpailun rajoittamiseen, sopimuspuolten olisi määritettävä, voidaanko niille myöntää t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen poikkeus. A:n ja B:n välinen t&k-sopimus ei kuitenkaan täytä poikkeuksen edellytyksiä. Erityisen huomattavaa on, että innovoinnissa kilpailevien yritysten välisille sopimuksille asetettu kynnysarvo ei täyty, koska muita kilpailevia t&k-panostuksia ei ole (t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan 3 kohta). Tämän vuoksi tarvitaan yksilöllinen arviointi sen määrittämiseksi, täyttääkö t&k-sopimus 101 artiklan 3 kohdan vaatimukset.

Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta t&k-sopimus voisi tuottaa tehokkuushyötyjä uuden tuotteen nopeamman kehityksen muodossa, mutta toisaalta t&k-sopimus poistaisi sopimuspuolten ainoan kilpailupaineen innovointitasolla. Tämä johtaisi todennäköisesti innovoinnin vähenemiseen ja korkeampiin tuotantoketjun myöhemmän vaiheen hintoihin. T&k-sopimus loisi todennäköisesti duopolin uusien miniatyrisoitujen elektroniikkakomponenttien markkinoille. Tällaiselle duopolille olisi ominaista kustannusten suuri yhtenevyys ja mahdollinen kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihto osapuolten välillä, koska niiden yhteisyritys valmistaisi uutta komponenttia sen ainoille myyjille, A:lle ja B:lle. Näin ollen voi olla olemassa myös vakava vaara kilpailunvastaisesta koordinoinnista, joka johtaisi kollusiiviseen lopputulokseen uusilla markkinoilla. Vaikka osa näistä ongelmista voisi poistua, jos sopimuspuolet sitoutuisivat lisensoimaan uuden komponentin valmistuksen taitotiedon tai teollis- ja tekijänoikeudet kolmansille osapuolille kohtuullisin ehdoin, on epätodennäköistä, että tämä poistaisi kaikki ongelmat ja täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että t&k-sopimus täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

201. Olemassa olevan tuotteen ja/tai teknologian markkinoilla kilpailevien yritysten väliset t&k-sopimukset

Esimerkki 2

Tilanne: Yrityksellä A on 51 prosentin markkinaosuus menestyslääkkeensä markkinoilla. Pienyritys B harjoittaa lääkealan t&k-toimintaa sekä vaikuttavien farmaseuttisten lähtöaineiden ja rinnakkaislääkkeiden tuotantoa. Yritys B on keksinyt prosessin, joka mahdollistaa yritys A:n menestyslääkkeen vaikuttavan farmaseuttisen lähtöaineen valmistamisen taloudellisemmin. Yritys B on jättänyt prosessia (prosessipatenttia) koskevan patenttihakemuksen. Yritys A:n menestyslääkkeen lähtöaineen patentti umpeutuu hieman alle kolmessa vuodessa. Tämän jälkeen jäljelle jää useita kyseistä lääkettä koskevia prosessipatentteja. B katsoo, että sen kehittämä uusi tehokkaampi prosessi ei riko A:n prosessipatentteja ja että sen avulla olisi mahdollista valmistaa menestyslääkkeen rinnakkaisversiota yritys A:n lähtöainepatentin umpeutumisen jälkeen. Yritys B todennäköisesti tuottaisi tuotetta itse tai lisensoisi valmistusprosessin kolmansille osapuolille, esimerkiksi muille rinnakkaisvalmisteiden tuottajille tai yritykselle A.

Ennen tutkimus- ja kehitystyönsä saattamista päätökseen tällä alalla B tekee A:n kanssa sopimuksen, jonka mukaan A osallistuu B:n toteuttaman t&k-hankkeen rahoitukseen sillä edellytyksellä, että se saa yksinoikeudellisen lisenssin kaikkiin B:n prosessipatentteihin, jotka liittyvät yritys A:n menestyslääkkeen lähtöaineen tuotantoon.

On olemassa kaksi muuta riippumatonta t&k-panostusta, joilla kehitetään menestyslääkkeen lähtöaineen tuotantoa varten prosessia, joka ei loukkaisi A:n tai B:n prosessipatentteja, mutta vielä ei ole varmaa, pääsevätkö ne teolliseen tuotantoon asti.

Analyysi: B:n patenttihakemuksen kattamalla prosessilla ainoastaan parannetaan olemassa olevaa tuotantoprosessia. A toimii olemassa olevan teknologian markkinoilla (tuotantoprosessi) sekä olemassa olevan tuotteen markkinoilla (menestyslääke). Yritys B on potentiaalinen kilpailija teknologian tasolla. Jos yritys B hyödyntäisi prosessipatenttia, se todennäköisesti kykenisi tulemaan kyseisille tuotemarkkinoille esimerkiksi rinnakkaisvalmisteen kanssa. Näin ollen yritykset A ja B ovat potentiaalisia kilpailijoita markkinoilla, joille menestyslääke kuuluu. Sopimukselle ei myönnetä t&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista poikkeusta, koska ainakin tuotemarkkinoiden osalta A:n markkinaosuus on yli 25 prosenttia. Sen vuoksi on suoritettava yksilöllinen arviointi.

Yrityksellä A on markkinavoimaa olemassa olevilla markkinoilla, joille menestyslääke kuuluu. Vaikka tämä markkinavoima pienentyisi huomattavasti rinnakkaisvalmisteita valmistavien kilpailijoiden markkinoille tulon myötä, prosessipatentin yksinoikeudellisen lisenssin vuoksi B:n kehittämä prosessi ei ole kolmansien käytettävissä ja on näin ollen omiaan viivästyttämään rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa (ei vähiten sen vuoksi, että useat A:lle kuuluvat prosessipatentit suojaavat edelleen tuotetta). Koska on epäselvää, johtavatko kaksi muuta t&k-panostusta, joissa parhaillaan kehitetään A:n prosessipatenttia loukkaamatonta vaihtoehtoa, teolliseen tuotantoon, B:n prosessipatentti on ainoa uskottava tapa tuoda markkinoille rinnakkaisvalmisteita, jotka voisivat kilpailla A:n menestyslääkkeen kanssa. Näin ollen sopimus rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Uudella tuotantoprosessilla saavutettavat A:n kustannussäästöt eivät riitä perusteeksi kilpailun rajoittumiselle.

Koska tuotemarkkinoilla ei ole muita kilpailijoita, kuten rinnakkaistuotevalmistajia, on epätodennäköistä, että tuotantokustannussäästöt siirrettäisiin kuluttajille. Yksinoikeudellinen lisenssi ei myöskään ole välttämätön edellytys tällaisille säästöille. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

202. Tutkimuskumppanuus

Esimerkki 3

Tilanne: Yritykset A, B ja C ovat johtavia toimijoita uusiutuvan energian teknologioissa. Ne aikovat perustaa tutkimuskumppanuuden. Kumppanuuden puitteissa on tarkoitus määritellä t&k-ohjelma, jossa esitetään pitkän aikavälin yhteinen visio uusien uusiutuviin energialähteisiin liittyvien teknologioiden kehittämisestä ja nykyisten teknologioiden parantamisesta. Ohjelmaa toteutettaisiin erillisissä t&k-hankkeissa.

Ohjelma merkitsisi t&k-yhteistyötä, ja se virallistettaisiin yhteisymmärryspöytäkirjassa, jossa vahvistetaan yhteistyön tavoitteet, ehdot ja edellytykset, kuten hallintomekanismit ja seurantajärjestelyt. Yhteisymmärryspöytäkirja muodostaa näin ollen yhteistyökehityksen, jonka puitteissa toteutetaan yksittäisiä t&k-yhteistyöhankkeita sovitun pitkän aikavälin ohjelman tueksi.

Analyysi: Tämän tyyppisissä tutkimuskumppanuuksissa voi olla mukana joko teknologioiden kehittämisen tai käyttöönoton tai molempien tasolla kilpailevia yrityksiä. Jos tutkimuskumppanuuden luonne kuitenkin rajoittuu laajasti kuvailtuun toimintaohjelmaan, tämän tyyppinen yhteistyö ei todennäköisesti ole ongelmallista.

Jos tutkimuskumppanuudessa lisäksi vastataan haasteeseen, johon yksikään yritys ei yksin pysty vastaamaan ja joka edellyttää useiden toimijoiden saamista mukaan, kumppanuus edesauttaisi innovointia, jota muuten ei tapahtuisi, ja edistäisi siten teknistä ja taloudellista kehitystä.

Vaikka tällainen tutkimuskumppanuus tuskin aiheuttaisi kilpailuongelmia, yksittäiset t&k-yhteistyösopimukset olisi kuitenkin analysoitava erikseen.

3. TUOTANTOSOPIMUKSET

3.1. Johdanto

203. Tässä luvussa annetaan ohjeistusta sellaisten 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvien tuotantosopimusten sisällöstä ja kilpailuarvioinnista, jotka joko a) kuuluvat erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen piiriin (3.4 kohta) tai b) jäävät erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle ja edellyttävät 101 artiklan 1 ja 3 kohdan mukaista arviointia (3.5 kohta).
204. Tuotantosopimukset vaihtelevat muodoltaan ja soveltamisalaltaan. Niissä voidaan määrätä, että tuotantoa harjoittaa vain yksi osapuoli tai kaksi osapuolta tai useampi osapuoli. Yritykset voivat harjoittaa tuotantoa yhdessä yhteisyrityksen eli yhteisessä määräysvallassa olevan yrityksen kautta, jolla on yksi tai useampi tuotantolaitos, tai löyhemmän yhteistyön avulla, esimerkiksi alihankintasopimuksin.
205. Näitä suuntaviivoja sovelletaan kaikenmuotoisiin yhteistä tuotantoa koskeviin sopimuksiin ja horisontaalisiin alihankintasopimuksiin.¹⁵⁴
206. Alihankintasopimuksilla viitataan sopimuksiin, joilla yksi sopimuspuoli ('hankkija') antaa tuotteen tuotannon toisen sopimuspuolen ('alihankkija') tehtäväksi. Horisontaaliset alihankintasopimukset tehdään samoilla tuotemarkkinoilla toimivien yritysten välillä riippumatta siitä, ovatko yritykset todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita. Horisontaalisiin alihankintasopimuksiin kuuluvat yksipuoliset ja vastavuoroiset erikoistumissopimukset sekä muut horisontaaliset alihankintasopimukset.
207. Yksipuoliset erikoistumissopimukset ovat kahden tai useamman samoilla tuotemarkkinoilla toimivan osapuolen välisiä sopimuksia, joilla yksi tai useampi sopimuksen osapuoli sitoutuu lopettamaan kokonaan tai osittain tiettyjen tuotteiden tuotannon tai pidättymään niiden tuotannosta ja ostamaan ne yhdeltä tai useammalta toiselta sopimuspuolelta, joka puolestaan sitoutuu tuottamaan ja toimittamaan kyseiset tuotteet yhdelle tai useammalle sopimuspuolelle, joka lopettaa niiden tuottamisen tai pidättäytyy tuottamasta niitä.
208. Vastavuoroiset erikoistumissopimukset ovat kahden tai useamman samoilla tuotemarkkinoilla toimivan osapuolen välisiä sopimuksia, joilla vähintään kaksi sopimuksen osapuolta sitoutuu vastavuoroisesti lopettamaan kokonaan tai osittain tiettyjen keskenään erilaisten tuotteiden tuotannon tai pidättymään niiden tuotannosta ja ostamaan kyseiset tuotteet toisilta sopimuspuolilta, jotka puolestaan sitoutuvat tuottamaan ja toimittamaan ne yhdelle tai useammalle sopimuspuolelle, joka lopettaa niiden tuottamisen tai pidättäytyy tuottamasta niitä.
209. Näitä suuntaviivoja sovelletaan myös muihin horisontaalisiin alihankintasopimuksiin. Tähän sisältyvät alihankintasopimukset tuotannon laajentamiseksi, jolloin hankkija ei lopeta tai rajoita tuotteen omaa tuotantoaan.

¹⁵⁴ Näitä suuntaviivoja ei sovelleta vertikaalisiin alihankintasopimuksiin. Vertikaalisia alihankintasopimuksia tehdään markkinoiden eri tasoilla toimivien yritysten välillä. Ne kuuluvat vertikaalisuuntaviivojen piiriin ja tietyin edellytyksin niihin voidaan soveltaa vertikaaliryhmäpoikkeusasetusta. Niihin voidaan mahdollisesti soveltaa myös tiettyjen alihankintasopimusten arvioinnista ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kannalta 18 päivänä joulukuuta 1978 annettua komission tiedonantoa ('alihankintatiedonanto') (EYVL C 1, 3.1.1979, s. 2).

3.2. Merkitykselliset markkinat

210. Tuotantosopimus vaikuttaa markkinoihin, joita yhteistyö suoraan koskee, eli markkinoihin, joille tuotantosopimuksen perusteella valmistetut tuotteet kuuluvat. Nämä markkinat määritellään markkinamääritelmätiedonannon mukaisesti.¹⁵⁵ Tuotantosopimuksella voi olla heijastusvaikutuksia yhteistyön suorien kohdemarkkinoiden lisäksi tuotantoketjun varhaisemman tai myöhemmän vaiheen markkinoilla tai naapurimarkkinoilla ('lähimarkkinoilla').¹⁵⁶ Tällaiset lähimarkkinat ovat todennäköisesti merkitykselliset, jos markkinat ovat toisistaan riippuvaiset ja osapuolilla on vahva asema lähimarkkinoilla.

3.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

211. Erikoistumissopimuksen arviointi alkaa kysymyksellä siitä, sisältääkö sopimus 101 artiklan 1 soveltamisalaan kuuluvia kilpailunrajoituksia. Jos näin on,
- (a) ensin keskitytään siihen, voidaanko erikoistumissopimukseen soveltaa erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen poikkeusta;
 - (b) sen jälkeen, jos sopimus ei kuulu erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, erikoistumissopimusta on arvioitava erikseen sen määrittämiseksi, täyttääkö se 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

3.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

212. Tuotantosopimukset voivat aiheuttaa erilaisia kilpailuongelmia, kuten
- (a) sopimuspuolten välisen kilpailun suora rajoittaminen,
 - (b) sopimuspuolten kilpailukäyttäytymisen koordinointi toimittajina tai
 - (c) kilpailua rajoittava kolmansien osapuolten sulkeminen liitännäismarkkinoilta.
213. Tuotantosopimukset voivat **suoraan rajoittaa osapuolten välistä kilpailua**. Tuotantosopimukset ja erityisesti tuotantoyhteisyritykset¹⁵⁷ saattavat johtaa siihen, että sopimuspuolet sovittavat suoraan yhteen i) tuotantomääriä ja ii) laatua, iii) hintoja, joilla yhteisyritys myy tuotteitaan, tai iv) muita tärkeitä kilpailutekijöitä (esim. innovointi, kestävän kehityksen mukaisuus). Tämä saattaa rajoittaa kilpailua, vaikka osapuolet myyvät tuotteet itsenäisesti.
214. Tuotantosopimusten tuloksena voi olla myös **sopimuspuolten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittaminen toimittajina eli kollusiivinen lopputulos**, joka johtaa i) korkeampiin hintoihin, ii) tuotannon vähenemiseen, iii) tuotteiden laadun heikkenemiseen, iv) tuotevalikoiman kapenemiseen tai v) innovoinnin vähenemiseen. Tämä voi tapahtua seuraavin edellytyksin:
- (a) sopimuspuolilla on markkinavoimaa ja
 - (b) markkinoiden ominaispiirteet ovat omiaan edistämään koordinointia, erityisesti

¹⁵⁵ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5).

¹⁵⁶ Yrityskeskittymien valvonnasta 20 päivänä tammikuuta 2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 2 artiklan 5 kohdan ensimmäinen alakohta (EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1).

¹⁵⁷ Ks. näiden suuntaviivojen 51 kappale ('Täystoiminnalliset yhteisyritykset') ja 13 kappale ('Vastuu 101 artiklan 1 kohdan rikkomisesta').

- i) kun tuotantosopimus lisää osapuolten kustannusten yhtenevyyttä (toisin sanoen osapuolille samojen muuttuvien kustannusten osuutta) siinä määrin, että ne voivat päästä kollusiiviseen lopputulokseen, tai
 - ii) jos sopimukseen sisältyy kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihtoa, joka voi johtaa kollusiiviseen lopputulokseen.
215. Lisäksi tuotantosopimukset saattavat johtaa **kolmansien osapuolten kilpailunvastaiseen sulkemiseen liittämissä markkinoilta** (esimerkiksi tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilta, jotka ovat riippuvaisia tuotantosopimuksen piiriin kuuluvilta markkinoilta hankittavista tuotantopanoksista). Tällaiset kilpailuongelmat voivat toteutua riippumatta siitä, ovatko sopimuspuolet kilpailijoita markkinoilla, joilla yhteistoimintaa harjoitetaan. Jotta tällaisella markkinoilta sulkemisella olisi kilpailunvastaisia vaikutuksia, vähintään yhdellä osapuolista on oltava vahva asema markkinoilla, joiden osalta markkinoilta sulkemista arvioidaan.
216. *Esimerkki.* Sopimuspuolet, jotka harjoittavat yhteistuotantoa tuotantoketjun varhaisemman vaiheen markkinoilla, voivat riittävästi markkinavoimaa saavuttamalla korottaa tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoiden kannalta olennaisen komponentin (tai tuotantopanoksen) hintaa. Ne voivat näin yhteistuotannon avulla nostaa tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla toimivien kilpailijoidensa kustannuksia ja marginalisoida niitä tai lopulta pakottaa ne pois markkinoilta. Tämä puolestaan lisäisi sopimuspuolten markkinavoimaa tuotantoketjun myöhemmässä vaiheessa, ja ne voisivat pitää yllä kilpailua tasoa korkeampia hintoja tai aiheuttaa kuluttajille muuta haittaa.
- 3.3.2. *Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset*
217. Sopimuksilla, joihin liittyy a) hintojen lukitsemista, b) tuotannon rajoittamista tai c) markkinoiden tai asiakkaiden jakamista, pyritään yleensä rajoittamaan kilpailua tarkoituksellisesti.
218. Tämä ei kuitenkaan koske tuotantosopimuksia silloin kun
- (a) osapuolten sopima tuotanto liittyy suoraan tuotantosopimukseen (esimerkiksi yhteisyrityksen kapasiteetti ja tuotantomäärä tai ulkoistettavien tuotteiden määrä), sillä edellytyksellä, että muita kilpailumuuttujia (esimerkiksi hintoja) ei poisteta, tai
 - (b) tuotantosopimuksessa, jossa määrätään myös yhteisesti valmistettujen tuotteiden yhteisestä jakelusta, määrätään, että vain näiden tuotteiden myyntihinta vahvistetaan yhdessä, sillä edellytyksellä, että tämä rajoitus on välttämätön yhteisen tuotannon kannalta, toisin sanoen, että osapuolilla ei muuten olisi kannusteita tehdä tuotantosopimusta.
219. Näissä kahdessa tapauksessa tuotantosopimuksia, joihin nämä rajoitukset sisältyvät, on arvioitava sen määrittämiseksi, aiheuttavatko ne todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Näitä rajoituksia ja tuotantosopimuksia ei arvioida erikseen vaan markkinoihin kohdistuvien koko tuotantosopimuksen kokonaisvaikutusten perusteella.
- 3.3.3. *Kilpailua rajoittavat vaikutukset*
220. Se, miten todennäköisesti tuotantosopimuksista mahdollisesti aiheutuvat kilpailuongelmat toteutuvat tietyssä tapauksessa, riippuu useista muuttujista. Nämä muuttujat määrittävät tuotantosopimuksen todennäköisen vaikutuksen kilpailuun ja

näin ollen 101 artiklan 1 kohdan sovellettavuuden. Näitä muuttujia ovat muun muassa seuraavat:

- (a) niiden markkinoiden ominaispiirteet, joita sopimus koskee,
- (b) yhteistyön luonne,
- (c) yhteistyön markkinakattavuus ja
- (d) yhteistyön kohteena olevat tuotteet.

221. Se, onko tuotantosopimuksella todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia, riippuu tilanteesta, joka vallitsisi ilman sopimusta ja sen väitettyjä rajoittavia vaikutuksia.
222. Sopimuksen kilpailuvaikutusten arvioinnin kannalta merkityksellisiä seikkoja ovat esimerkiksi se, ovatko sopimuspuolet läheisiä kilpailijoita, onko asiakkailla rajoitetut mahdollisuudet vaihtaa toimittajaa, lisäävätkö kilpailijat todennäköisesti tarjontaansa hintojen noustessa ja onko jokin sopimuspuolista merkittävä kilpailija.
223. **Tuotantosopimukset, joihin liittyy myös kaupallistamista** (esim. yhteisjakelua tai yhteismarkkinointia). Näillä sopimuksilla on suurempi kilpailua rajoittavien vaikutusten riski kuin pelkillä yhteistuotantosopimuksilla. Yhteiskaupallistaminen tuo yhteistoiminnan lähemmäksi kuluttajaa, ja siihen liittyy tavallisesti hintojen ja myyntimäärien vahvistaminen yhdessä, ts. käytäntöjä, joihin liittyy suurin kilpailuongelmien vaara.
224. Yhteisesti tuotettujen tuotteiden yhteistä jakelua koskevat sopimukset eivät kuitenkaan rajoita kilpailua yhtä todennäköisesti kuin pelkät yhteistä jakelua koskevat sopimukset.
225. Yhteistä tuotantoa koskevan sopimuksen tekemisen kannalta välttämätön yhteistä jakelua koskeva sopimus ei rajoita kilpailua yhtä todennäköisesti kuin jos se ei olisi välttämätön yhteisen tuotannon kannalta.
226. **Tuotantosopimukset, joilla ei todennäköisesti ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia.** Tietyillä tuotantosopimuksilla ei todennäköisesti ole rajoittavia vaikutuksia:
227. Tuotantosopimuksilla sellaisten yritysten välillä, jotka kilpailevat yhteistoiminnan kohteena olevilla markkinoilla, ei todennäköisesti ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos *tuotantosopimus johtaa uusien markkinoiden syntyyn*¹⁵⁸, ts. jos osapuolet voivat sopimuksen ansiosta tuoda markkinoille uuden tuotteen, mitä ne eivät olisi objektiivisesti tarkasteltuna voineet tehdä muutoin (esimerkiksi osapuolten teknisten valmiuksien vuoksi).
228. Tuotantosopimukset eivät todennäköisesti johda sopimuspuolten välisen kilpailun suoraan rajoittumiseen, kollusiiviseen lopputulokseen tai kilpailijoiden sulkemiseen markkinoilta, jos *sopimuspuolilla ei ole markkinavoimaa* markkinoilla, joiden suhteen kilpailunrajoitusta arvioidaan. Vain markkinavoiman turvin sopimuksen osapuolet voivat kannattavasti ylläpitää kilpailtua tasoa korkeampia hintoja tai pitää tuotannon, tuotteiden laadun tai tuotevalikoiman kilpailun sanelemaa tasoa alhaisemmalla tasolla.

¹⁵⁸ Tässä luvussa 'uudet markkinat' olisi ymmärrettävä laajemmassa merkityksessä kuin 2 luvussa tarkasteltujen t&k-sopimusten tapauksessa (ks. esim. 60 kappale).

3.3.3.1. Markkinavoima

229. Markkinavoimaa koskevan analyysin lähtökohtana on sopimuspuolten a) yksilöllinen ja yhteenlaskettu markkinaosuus. Tämän jälkeen tutkitaan tavallisesti b) keskittymisaste ja toimijoiden lukumäärä markkinoilla ja c) muut dynaamiset tekijät, kuten mahdollinen markkinoille tulo ja muuttuvat markkinaosuudet sekä d) muut markkinavoiman arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät.

(a) Markkinaosuudet

230. Yrityksillä ei todennäköisesti ole markkinavoimaa, jos niiden markkinaosuus jää tietyn raja-arvon alapuolelle.
231. **Erikoistumisryhmäpoikkeusasetus.** Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen mukainen markkinaosuuden kynnysarvo on 20 prosenttia. Erikoistumissopimukset¹⁵⁹ kuuluvat erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jos ne tehdään sellaisten osapuolten välillä, joiden yhteenlaskettu markkinaosuus merkityksellisillä markkinoilla on enintään 20 prosenttia, edellyttäen, että muut erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen edellytykset täyttyvät.
232. **Turvasatama.** Sellaisten horisontaalisten alihankintasopimusten osalta, jotka eivät kuulu erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa olevan erikoistumissopimuksen määritelmän piiriin (1 artiklan 1 kohdan a alakohta), on useimmissa tapauksissa epätodennäköistä, että markkinavoimaa olisi olemassa, jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 20 prosenttia. Horisontaaliset alihankintasopimukset, joiden osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 20 prosenttia, täyttävät joka tapauksessa todennäköisesti 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
233. **Markkinaosuus yli 20 prosenttia.** Jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus ylittää 20 prosenttia, kilpailua rajoittavia vaikutuksia on analysoitava. Kaiken kaikkiaan riski siitä, että tuotantosopimus voi lisätä sopimuspuolten kannustimia korottaa hintojaan (ja/tai heikentää laatua ja valikoimaa), on todennäköisesti sitä suurempi, mitä suuremmat sopimuspuolten yhteenlasketut markkinaosuudet ovat.

(b) Markkinoiden keskittymisaste

234. Keskittyneillä markkinoilla tehdyllä tuotantosopimuksella on todennäköisemmin kilpailua rajoittavia vaikutuksia kuin markkinoilla, jotka eivät ole keskittyneet. Tuotantosopimus voi keskittyneillä markkinoilla lisätä kollusiivisen lopputuloksen riskiä vaikka osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus olisikin vain pienekkö.
235. Sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, joka on vain hieman yli 20 prosenttia, ei kuitenkaan välttämättä tarkoita, että markkinat olisivat erittäin keskittyneet. Osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus voi olla hiukan yli 20 prosenttia markkinoilla, joilla keskittyminen on jo jonkin asteista.

(c) Dynaamiset tekijät

236. Vaikka sopimuspuolten markkinaosuudet ja markkinoiden keskittymisaste olisivat suuria, kilpailua rajoittavien vaikutusten riski voi silti olla vähäinen, jos markkinat ovat dynaamiset, ts. markkinoille tulee uusia toimijoita ja markkinaosuudet muuttuvat usein.

¹⁵⁹ Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohta.

(d) Muut markkinavoiman arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät

237. Arvioitaessa sopimuspuolten markkinavoimaa merkitystä on myös kilpailijoiden välisten yhteyksien (esimerkiksi muiden yhteistyösopimusten) lukumäärällä ja intensiteetillä markkinoilla.
238. Lisäksi kun yritys, jolla on markkinavoimaa yksillä markkinoilla, tekee yhteistyötä mahdollisen markkinoilletulijan kanssa, esimerkiksi saman tuotteen toimittajan kanssa maantieteellisillä naapurimarkkinoilla tai läheisillä tuotemarkkinoilla, sopimus voi myös lisätä vakiintuneen toimijan markkinavoimaa. Tämä voi johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, jos a) todellinen kilpailu vakiintuneen toimijan markkinoilla on jo heikkoa ja b) markkinoille tulon uhka aiheuttaa huomattavaa kilpailupainetta.

3.3.3.2. Sopimuspuolten välisen kilpailun suora rajoittaminen

239. Tuotantosopimuksen osapuolten välistä kilpailua voidaan rajoittaa eri tavoin. Esimerkiksi:
- (a) Tuotannollisen yhteisyrityksen osapuolet voivat esimerkiksi rajoittaa yhteisyrityksen tuotantoa verrattuna siihen, mitä ne olisivat tuottaneet markkinoille, jos ne olisivat itsenäisesti päättäneet tuotannostaan.
 - (b) Jos tuotantosopimus määrittää tuotteen pääominaisuudet, tämä voi poistaa osapuolten väliltä keskeisiä kilpailutekijöitä ja johtaa viime kädessä kilpailun rajoittumiseen.
 - (c) Se, että yhteisyritys veloittaa sopimuspuolilta korkeita siirtohintoja, lisää sopimuspuolten tuotantokustannuksia, mikä voi johtaa korkeampiin hintoihin tuotantoketjun myöhäisemmän vaiheen markkinoilla. Tämän seurauksena kilpailijoiden kannattaisi mahdollisesti korottaa hintoja. Se puolestaan johtaisi hinnankorotuksiin markkinoilla.
240. Lisäksi joillakin toimialoilla, joilla tuotanto on pääasiallinen taloudellisen toiminnan muoto, jo pelkällä tuotantosopimuksella voidaan poistaa tärkeimmät kilpailutekijät ja tällä tavoin rajoittaa sopimuspuolten välistä kilpailua suoraan.

3.3.3.3. Kollusiivinen lopputulos ja kilpailunvastainen markkinoilta sulkeminen

241. Kollusiivisen lopputuloksen todennäköisyys riippuu osapuolten markkinavoimasta (ks. 3.3.3.1 kohta) sekä merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä. Kollusiivinen lopputulos voi johtua erityisesti (mutta ei pelkästään) tuotantosopimukseen perustuvista yhtenevistä kustannuksista tai tietojenvaihdosta.
242. Tuotantosopimus voi myös johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen a) kasvattamalla kyseisten yritysten markkinavoimaa tai b) lisäämällä niiden kustannusten yhtenevyyttä tai c) jos siihen liittyy kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihtoa.

(a) Kustannusten yhtenevyys

243. Markkinavoimaa omaavien osapuolten välisellä tuotantosopimuksella voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos se lisää niiden kustannusten yhtenevyyttä tasolle, joka mahdollistaa niille kilpailunvastaisen yhteistoiminnan (esimerkiksi hinnoista tai muista kilpailumuuttujista sopimisen) tai antaa niille mahdollisuuden sulkea kolmansia osapuolia lähimarkkinoilta.

244. Kustannusten yhtenevyydellä viitataan sellaisten muuttuvien kustannusten osuuteen, jotka ovat sopimuspuolille samat. Merkityksellisiä kustannuksia ovat sellaisen tuotteen muuttuvat kustannukset, jolla tuotantosopimuksen osapuolet kilpailevat.
245. Tuotantosopimus johtaa todennäköisemmin kollusiiviseen lopputulokseen tai markkinoilta sulkemiseen, jos osapuolten muuttuvista kustannuksista suuri osa on yhteisiä jo ennen sopimuksen tekemistä, sillä sopimustuotteiden tuotantokustannusten aiheuttama ylimääräinen kustannusten lisäys voi muuttaa tasapainoa ja johtaa kollusiiviseen lopputulokseen. Vaikka kustannusten yhtenevyyden lähtötaso on alhainen, jos (sopimustuotteiden tuotantokustannuksista aiheutuva) lisäys on mittava, kollusiivisen lopputuloksen tai markkinoilta sulkemisen riski voi olla suuri.
246. Kustannusten yhtenevyys lisää kollusiivisen lopputuloksen tai markkinoilta sulkemisen riskiä vain, jos tuotantokustannukset muodostavat suuren osan kyseisistä muuttuvista kustannuksista.
- (a) Toinen tilanne, jossa yhtenevät kustannukset voivat johtaa kollusiiviseen lopputulokseen, voisi olla sellainen, jossa sopimuspuolet sopivat välituotteen yhteistuotannosta ja kyseisen välituotteen osuus sellaisen lopputuotteen muuttuvista kustannuksista, jolla osapuolet kilpailevat tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, on suuri. Sopimuspuolet voisivat käyttää tuotantosopimusta korottaakseen tuotteidensa kannalta tärkeän yhteisen tuotantopanoksen hintaa tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla. Tämä heikentäisi kilpailua tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla ja todennäköisesti johtaisi korkeampiin loppuhintoihin. Voitto siirtyisi tuotantoketjun myöhemmästä vaiheesta sen varhaisempaan vaiheeseen, ja sopimuspuolet jakaisivat sen yhteisyrityksen kautta.
- (b) Vastaavasti yhtenevät kustannukset lisäävät horisontaalisten alihankintasopimusten kilpailunvastaisia riskejä, jos hankkijan alihankkijalta ostaman tuotantopanoksen osuus sellaisen lopputuotteen muuttuvista kustannuksista, jolla osapuolet kilpailevat, on suuri.
247. Kustannusten yhtenevyys ei kuitenkaan todennäköisesti lisää kollusiivisen lopputuloksen riskiä, jos yhteistyö koskee tuotteita, jotka edellyttävät kallista kaupallistamista. Tästä ovat esimerkkinä uudet tai heterogeeniset tuotteet, joiden markkinointi- tai kuljetuskustannukset ovat korkeat.
- (b) Tietojenvaihto
248. Tuotantosopimus voi aiheuttaa kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos siihen liittyy kaupallisesti strategisten tietojen vaihtoa, joka saattaa johtaa kollusiiviseen lopputulokseen tai kilpailijoiden sulkemiseen markkinoilta.
249. Sitä, johtaako tuotantosopimukseen liittyvä tietojenvaihto todennäköisesti kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, olisi arvioitava näiden suuntaviivojen 6 luvussa esitetyn ohjeistuksen mukaan. Tietojenvaihdon eri muodoista mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei arvioida erikseen vaan yhdessä tuotantosopimuksen muiden vaikutusten kanssa.
250. Tuotantosopimus täyttäisi todennäköisemmin 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, jos tietojenvaihto ei ylitä sopimuksen kohteena olevien tuotteiden tuotantoon tarvittavan datan jakamista, vaikka tietojenvaihdolla olisikin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tässä tapauksessa on todennäköistä,

että yhteistuotannon tehokkuushyödyt ylittävät sopimuspuolten käyttäytymisen yhteensovittamisesta aiheutuvat rajoittavat vaikutukset.

251. Olisi epätodennäköisempää, että tuotantosopimus täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, jos tietojenvaihto olisi laajempaa kuin yhteistuotannon mahdollistamiseksi on tarpeen, esimerkiksi hintoja ja myyntimääriä koskevien tietojen vaihto.

3.4. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen kattamat sopimukset

252. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksella luodaan tietyin edellytyksin ns. turvasatama tietyille tuotantosopimuksille, joihin viitataan 'erikoistumissopimuksina'.
253. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksella säädetystä poikkeuksesta johtuva etu kattaa erikoistumissopimukset, joiden voidaan riittävällä varmuudella olettaa täyttävän 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

3.4.1. Erikoistumissopimukset

254. Erikoistumissopimuksiin luetaan seuraavanlaiset horisontaalisten tuotantosopimusten tyypit: yksipuoliset erikoistumissopimukset, vastavuoroiset erikoistumissopimukset ja yhteistuotantosopimukset, jotka koskevat tavaroiden valmistusta tai palvelujen valmistelua.
255. **Yksipuoliset erikoistumissopimukset.** Näiden sopimusten keskeiset elementit ovat erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdan määritelmän mukaisesti seuraavat:
- (a) niillä on vähintään kaksi sopimuspuolta ja
 - (b) sopimuspuolet toimivat jo samoilla tuotemarkkinoilla ja
 - (c) sopimus koskee kyseisiä samoja tuotteita ja
 - (d) yksi tai useampi sopimuspuoli suostuu lopettamaan kokonaan tai osittain tiettyjen tuotteiden tuotannon tai pidättäytymään niiden tuotannosta ja ostamaan ne yhdeltä tai useammalta toiselta sopimuspuolelta ja
 - (e) yksi tai useampi muu sopimuspuoli suostuu tuottamaan ja toimittamaan kyseiset tuotteet yhdelle tai useammalle toiselle sopimuspuolelle, joka lopettaa niiden tuotannon tai pidättäytyy tuottamasta niitä.
256. Yksipuolisten erikoistumissopimusten määritelmä ei edellytä, että i) sopimuspuolet toimivat samoilla maantieteellisillä markkinoilla tai ii) yksi tai useampi sopimuspuoli, joka lopettaa tiettyjen tuotteiden tuotannon tai pidättäytyy siitä, pienentää kapasiteettiaan (esim. myy tehtaitaan, sulkee tuotantolinja jne.), koska riittää, että tuotantomääriä vähennetään.
257. **Vastavuoroiset erikoistumissopimukset.** Näiden sopimusten keskeiset elementit ovat erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan ii alakohdan määritelmän mukaisesti seuraavat:
- (a) niillä on vähintään kaksi sopimuspuolta ja
 - (b) sopimuspuolet toimivat jo samoilla tuotemarkkinoilla ja
 - (c) sopimus koskee eri tuotteita ja
 - (d) vähintään kaksi sopimuspuolta sopii vastavuoroisesti kokonaan tai osittain lopettavansa tiettyjen mutta erilaisten tuotteiden tuotannon tai pidättäytymään niiden tuotannosta ja ostamaan nämä tuotteet toisilta sopimuspuolilta ja

- (e) nämä muut sopimuspuolet suostuvat tuottamaan ja toimittamaan kyseiset tuotteet niille sopimuspuolille, jotka lopettavat niiden tuotannon tai pidättäytyvät tuottamasta niitä.
258. Vastavuoroisten erikoistumissopimusten määritelmä ei edellytä, että i) sopimuspuolet toimivat samoilla maantieteellisillä markkinoilla tai ii) sopimuspuolet, jotka lopettavat tiettyjen mutta erilaisten tuotteiden tuotannon tai pidättäytyvät siitä, pienentävät kapasiteettiaan (esim. myyvät tehtaitaan, sulkevat tuotantolinjat jne.), koska riittää, että ne pienentävät tuotantomääriään.
259. **Yhteistuotantosopimukset.** Näiden sopimusten keskeiset elementit ovat erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan iii alakohdan määritelmän mukaisesti seuraavat:
- (a) niillä on vähintään kaksi sopimuspuolta ja
- (b) osapuolet tuottavat tiettyjä tuotteita yhdessä (ks. 3.4.3 kohta).
260. Yhteistuotantosopimusten määritelmä ei edellytä, että i) sopimuspuolet toimivat jo samoilla tuotemarkkinoilla tai ii) yksi tai useampi sopimuspuoli lopettaa jonkin tuotteen tuotannon tai pidättäytyy siitä.
- 3.4.2. *Erikoistumissopimusten muut määräykset*
261. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa myönnetään poikkeus myös tietyille sopimusehdoille, joita erikoistumissopimuksissa voi esiintyä.
262. **Teollis- ja tekijänoikeuksien myöntämistä tai lisensointia yhdelle tai useammalle sopimuspuolelle koskevat sopimusehdot** (erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohta). Näihin sopimusehtoihin sovelletaan erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklassa säädettyä poikkeusta, jos ne täyttävät kaksi kumulatiivista edellytystä:
- (a) ne eivät ole erikoistumissopimuksen ensisijainen kohde ja
- (b) ne liittyvät suoraan sopimuksen täytäntöönpanoon ja ovat sen kannalta välttämättömiä.
263. **Toimitus- tai ostovelvoitteita koskevat sopimusehdot** (erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohta ja johdanto-osan 11 kappale). Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa säädetään, että yksipuolisille ja vastavuoroisille erikoistumissopimuksille myönnetään poikkeus vain, jos niissä määrätään toimitus- ja ostovelvoitteista. Tällöin nämä velvoitteet voivat olla yksinoikeudellisia tai ei-yksinoikeudellisia (erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen johdanto-osan 11 kappale).
264. Yksinoikeudellisen toimitus- tai ostovelvoitteen osalta erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdassa säädetään, että poikkeusta sovelletaan erikoistumissopimukseen, joissa osapuolet hyväksyvät yksinoikeudellisen osto- tai toimitusvelvoitteen.
- (a) Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan j alakohdassa määritellyllä yksinomaisella toimitusvelvoitteella tarkoitetaan velvoitetta olla toimittamatta erikoistumistuotteita (sitä kuin ne on määritelty erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan c alakohdassa) muulle kuin sopimuspuolena olevalle kilpailevalle yritykselle. Näin ollen yksinomainen toimitusvelvoite ei estä sopimuspuolia toimittamasta

erikoistumistuotteita kolmansille osapuolille, jotka ovat kilpailemattomia yrityksiä.

- (b) Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan k alakohdassa määritellyllä yksinomaisella ostovelvoitteella tarkoitetaan velvoitetta ostaa erikoistumistuotetta ainoastaan sopimuspuolelta.

265. Myös erikoistumissopimusten muihin sellaisiin sopimusehtoihin, jotka ovat luonteeltaan liitännäisrajoituksia, sovelletaan erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan poikkeusta, kunhan unionin oikeuskäytännössä¹⁶⁰ määritellyt edellytykset täyttyvät.

3.4.3. *Yhteisjakelu ja 'yhteisen' käsite erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa*

266. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa määritellään 'yhteisen' käsite jakelun yhteydessä. Erikoistumissopimukseen voi sisältyä yhteistä jakelua ja siihen voidaan soveltaa erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen poikkeusta, jos jakelutoiminnot hoidetaan jommallakummalla seuraavista tavoista:

- (a) jakelusta vastaa yhteinen ryhmä, organisaatio tai yritys tai
- (b) jakelusta vastaa kolmas osapuoli, joka täyttää kolme kumulatiivista edellytystä:
- i) se on erikoistumissopimuksen osapuolten yhteisesti nimeämä ja
 - ii) se on nimetty yksinoikeudellisesti tai ei-yksinoikeudellisesti ja
 - iii) se ei ole erikoistumissopimuksen osapuolten todellinen eikä potentiaalinen kilpailija.

267. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen poikkeusta sovelletaan myös¹⁶¹ erikoistumissopimukseen, joissa a) osapuolet jakelevat erikoistumistuotteita yhteisesti ja b) eivät itsenäisesti myy niitä.

268. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa käytetään 'yhteisen' käsitettä myös 'yhteistuotantosopimusten' määritelmässä (erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan iii alakohta). 'Yhteisen' käsitettä ei kuitenkaan määritellä tuotannon yhteydessä. Näin ollen yhteistuotantoa voidaan erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen näkökulmasta harjoittaa missä tahansa muodossa.

3.4.4. *Palvelut erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa*

269. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn poikkeuksen piiriin kuuluvat erikoistumissopimukset voivat koskea myös palvelujen valmistelua. Palvelujen valmistelulla tarkoitetaan toimintoja, jotka edeltävät palvelujen tarjoamista asiakkaille (erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan e alakohta). Esimerkiksi erikoistumissopimusta sellaisen alustan luomiseksi, jonka kautta palvelua tullaan tarjoamaan, voitaisiin pitää palvelujen valmistelua koskevana sopimuksena.

¹⁶⁰ Tuomio 11.9.2014, *MasterCard v. komissio*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 89 kohta; tuomio 11.7.1985, *Remia ym. v. komissio*, asia 42/84, EU:C:1985:327, 19–20 kohta; tuomio 28.1.1986, *Pronuptia*, asia 161/84, EU:C:1986:41, 15–17 kohta; tuomio 15.12.1994, *DLG*, C-250/92, EU:C:1994:413, 35 kohta; tuomio 12.12.1995, *Oude Luttikhuis ym.*, C-399/93, EU:C:1995:434, 12–15 kohta.

¹⁶¹ Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan b alakohta ja 1 artiklan 1 kohdan l alakohta.

270. Kuten erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen johdanto-osan 9 kappaleessa selitetään, palvelujen tarjonta ei kuitenkaan kuulu erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan lukuun ottamatta tarjontaa jakelun yhteydessä, kun sopimuspuolet tarjoavat erikoistumissopimuksen puitteissa valmisteltuja palveluja.

3.4.5. *Kilpailevat yritykset: todelliset tai potentiaaliset kilpailijat*

271. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen mukaan (1 artiklan 1 kohdan i alakohta) kilpailevia yrityksiä pidetään a) todellisina kilpailijoina, jos ne toimivat samoilla merkityksellisillä markkinoilla tai b) potentiaalisina kilpailijoina, jos niillä ilman tuotantosopimusta olisi realistiset edellytykset eikä pelkästään teoreettinen mahdollisuus toteuttaa enintään kolmen vuoden kuluessa tarvittavat lisäinvestoinnit tai vastata muista välttämättömistä kustannuksista merkityksellisille markkinoille tulemiseksi.
272. Mahdollista kilpailua on arvioitava realistiselta pohjalta. Osapuolia ei esimerkiksi voida pitää potentiaalisina kilpailijoina vain siitä syystä, että erikoistumissopimus mahdollistaa niille tiettyjen tuotantotoimintojen toteuttamisen. Ratkaisevaa on, onko kullakin osapuolella itsenäisesti tähän tarvittavat keinot.

3.4.6. *Markkinaosuuden kynnysarvo ja poikkeuksen kesto*

3.4.6.1. Markkinaosuuden kynnysarvo

273. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan mukaan erikoistumissopimukseen sovelletaan poikkeusta, jos ne noudattavat seuraavia markkinaosuuden kynnysarvoja:
- (a) Sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 20 prosenttia niillä merkityksellisillä markkinoilla, joita erikoistumissopimus koskee, edellyttäen, että muut erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen edellytykset täyttyvät.
 - (b) Jos erikoistumistuotteet ovat välituotteita ja yksi tai useampi sopimuspuoli käyttää kyseisiä tuotteita kokonaan tai osittain itse sellaisen tarjontaketjun myöhemmän vaiheen tuotteen tuotannossa, jota se myös myy, erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen poikkeuksen edellytyksenä on, että
 - i) sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 20 prosenttia merkityksellisillä markkinoilla, joille erikoistumistuotteet kuuluvat, ja
 - ii) sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 20 prosenttia merkityksellisillä markkinoilla, joille kyseiset tarjontaketjun myöhemmän vaiheen tuotteet kuuluvat. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa 'tarjontaketjun myöhemmän vaiheen tuote' määritellään tuotteeksi, jonka tuotantopanoksena yksi tai useampi sopimuspuoli käyttää erikoistumistuotetta ja jonka kyseinen yksi tai useampi sopimuspuoli myy markkinoilla (1 artiklan 1 kohdan g alakohta).

3.4.6.2. Markkinaosuuksien laskeminen

274. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan mukaan markkinaosuudet on laskettava edellisen kalenterivuoden tietojen perusteella.
275. Tietyillä markkinoilla voi olla tarpeen laskea markkinaosuudet osapuolten kolmen edeltävän kalenterivuoden markkinaosuuksien keskiarvon perusteella. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun alalla on tarjouspohjaisia markkinoita ja markkinaosuudet voivat vaihdella merkittävästi (esim. 0 prosentista 100 prosenttiin) vuodesta toiseen riippuen siitä, onnistuiko osapuoli tarjouskilpailussa vai ei. Tällä voi olla merkitystä

myös markkinoilla, joille ovat ominaisia suuret kertatilaukset, jolloin edeltävän kalenterivuoden markkinaosuus ei välttämättä ole edustava, esimerkiksi jos edeltävänä kalenterivuonna ei ole saatu suurta tilausta. Toinen tilanne, jossa voi olla tarpeen laskea markkinaosuudet viimeksi kuluneiden kolmen edeltävän kalenterivuoden keskiarvon perusteella, on tilanne, jossa yhteistyösopimusta edeltävänä kalenterivuonna on esiintynyt kysyntä- tai tarjontasokki.

276. Markkinaosuuksien laskennassa käytettävien mittareiden osalta erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa säädetään, että markkinaosuudet on laskettava myynnin arvon perusteella. Jos myynnin arvosta ei ole saatavissa tietoja, osapuolten markkinaosuuden määrittämisessä voidaan käyttää arvioita, jotka perustuvat muihin markkinoita koskeviin luotettaviin tietoihin, mukaan lukien markkinoilla toteutuneet myyntimäärät.
277. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa käsitteisiin 'yritys', 'osapuoli' ja 'sopimuspuoli' sisältyvät myös niiden sidosyritykset 1 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan 3 kohdan mukaan erikoistumissopimuksen osapuolten ja niihin sidossuhteessa olevien yritysten markkinaosuudet jaetaan vastaavasti kullekin yritykselle, jolla on seuraavat oikeudet tai valtuudet:
- (a) käyttää suoraan tai välillisesti yli puolta äänimäärästä,
 - (b) nimittää suoraan tai välillisesti yli puolet hallintoneuvoston, hallituksen tai yritystä lain mukaan edustavien elinten jäsenistä tai
 - (c) johtaa suoraan tai välillisesti yrityksen liiketoimintaa.

3.4.6.3. Poikkeuksen kesto

278. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen mukaiselle poikkeukselle ei ole asetettu erityistä kestoja. Poikkeusta sovelletaan erikoistumissopimuksen voimassaolon ajan, kunhan markkinaosuuden kynnyksarvoja noudatetaan.
279. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa säädetään, että jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus nousee yli 20 prosenttiin vähintään yhdellä erikoistumissopimuksen kattamista markkinoista, poikkeuksen soveltaminen jatkuu kaksi peräkkäistä kalenterivuotta sen vuoden jälkeen, jolloin 20 prosentin kynnysarvo ensimmäisen kerran ylittyi.

3.4.7. Vakavimmat kilpailunrajoitukset erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa

3.4.7.1. Vakavimmat rajoitukset

280. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 5 artikla sisältää luettelon vakavimmista rajoituksista. Niitä pidetään merkittävimpinä kilpailunrajoituksina, jotka olisi useimmissa tapauksissa kiellettävä niiden markkinoille ja kuluttajille aiheuttaman haitan vuoksi. Erikoistumissopimukset, joihin sisältyy yksi tai useampi vakavimmista rajoituksista, jätetään erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn poikkeuksen ulkopuolelle.
281. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklassa luetellut vakavimmat rajoitukset voidaan jakaa seuraaviin luokkiin:
- (a) hintojen lukitseminen myydessä erikoistumistuotteita kolmansille osapuolille,
 - (b) tuotannon tai myynnin rajoittaminen ja
 - (c) markkinoiden tai asiakkaiden jakaminen.

282. Tällaisia rajoituksia voi aiheutua a) suoraan tai välillisesti ja b) erillään tai yhdessä muiden erikoistumissopimuksen osapuolten määräysvallassa olevien tekijöiden kanssa.

3.4.7.2. Poikkeukselliset tilanteet

283. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 5 artikla sisältää myös useita vakavimpiin kilpailunrajoituksiin liittyviä poikkeustilanteita. Tiettyjä rajoittavia sopimusehtoja sisältäville erikoistumissopimuksille voidaan silti myöntää poikkeus, jos muut erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen poikkeuksen edellytykset täyttyvät.

(a) Hintojen lukitseminen: erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa sallitaan yhteisjakelun yhteydessä välittömiltä asiakkailta perittävien hintojen lukitseminen (5 artiklan 1 kohdan toinen alakohta).

(b) Tuotannon tai myynnin rajoittaminen:

i) Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa sallitaan yksipuolisten tai vastavuoroisten erikoistumissopimusten sopimusehdot sovitusta määrästä sellaisten tuotteiden osalta i) joiden valmistaminen tai valmistelu yhden tai useamman sopimuspuolen on määrä lopettaa ja/tai ii) joita yhden tai useamman sopimuspuolen on määrä valmistaa tai valmistella yhdelle tai useammalle toiselle sopimuspuolelle (5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan a alakohta);

ii) Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa sallitaan yhteistuotantosopimuksissa sopimusehdot, jotka koskevat sopimuspuolten kapasiteetin ja tuotantomäärien asettamista erikoistumistuotteiden osalta (5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan b alakohta);

iii) Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa sallitaan sopimusehdoissa yhteisjakelun yhteydessä erikoistumistuotteita koskevien myyntitavoitteiden asettaminen (5 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan c alakohta).

3.4.8. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun peruuttaminen

284. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen 6 ja 7 artiklassa säädetään, että komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan ja 2 kohdan nojalla varsinkin jos

(a) merkitykselliset markkinat ovat hyvin keskittyneet ja

(b) kilpailu on jo heikkoa, mikä johtuu erityisesti i) muiden markkinatoimijoiden yksittäisistä markkina-asemista tai ii) rinnakkaisten erikoistumissopimusten luomista muiden markkinatoimijoiden välisistä yhteyksistä.

285. T&k-ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisten etujen peruuttamista koskevia ohjeita sovelletaan myös erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen mukaisten etujen peruuttamiseen (ks. erityisesti näiden suuntaviivojen 2.7 kohta).

3.5. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuulumattomien tuotantosopimusten arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

286. Ei ole olemassa ennakko-olettamaa, jonka mukaan erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät tuotantosopimukset kuulusivat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai ne eivät

täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Tällaiset tuotantosopimukset on arvioitava tapauskohtaisesti.

287. Tällaisten tuotantosopimusten yksilöllinen arviointi alkaa kysymyksellä siitä, rajoittaisiko sopimus kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.¹⁶² Jos näin on, yritysten olisi arvioitava, täyttääkö tuotantosopimus 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

3.5.1. Tehokkuushyödyt

288. Tuotantosopimukset voivat parantaa tehokkuutta

- (a) antamalla yrityksille mahdollisuuden välttää muutoin päällekkäisiltä kustannuksilta,
- (b) auttamalla yrityksiä parantamaan tuotteiden laatua, jos ne yhdistävät täydentävää osaamistaan ja taitotietoaan,
- (c) antamalla yrityksille mahdollisuuden laajentaa tuotevalikoimaa tavalla, johon niillä ei muuten olisi varaa tai johon ne eivät muista syistä pystyisi,
- (d) antamalla yrityksille (esimerkiksi sopimuspuolten teknisten valmiuksien ansiosta) mahdollisuuden parantaa tuotantoteknologioita tai ryhtyä tuottamaan uusia tuotteita (kuten kestävä kehityksen mukaisia tuotteita) tavalla, johon ne eivät muuten olisi pystyneet,
- (e) luomalla yrityksille mahdollisuuksia ja kannustimia mukauttaa tuotantokapasiteettiaan tiettyjen tuotteiden kysyntäpiikkiin tai tarjonnan äkilliseen vähenemiseen, joka aiheuttaa komponentti- tai tuotepulan riskin,
- (f) puuttumalla toimitusketjun puutteisiin ja häiriöihin talouden kriittisillä aloilla niin, että sopimuspuolet voivat vähentää riippuvuuttaan liian vähäisestä määrästä tiettyjen tuotteiden, palvelujen ja teknologioiden toimittajia,
- (g) antamalla yrityksille mahdollisuuden tuottaa alhaisemmin kustannuksin, jos ne voivat yhteistyön ansiosta lisätä tuotantoa, kun marginaalikustannukset supistuvat tuotannon myötä eli mittakaavaetujen myötä ja
- (h) antamalla yrityksille mahdollisuuden kustannussäästöihin tuotevarioinnin kautta, jos sopimuspuolet voivat sopimuksen ansiosta lisätä erilaisten tuotetyyppien lukumäärää.

289. Nämä tehokkuushyödyt voivat parantaa sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä.

3.5.2. Välttämättömyys

290. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin tuotantosopimukseen perustuvien tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Välttämättömiksi ei yleensä katsota esimerkiksi sellaisia tuotantosopimuksen rajoituksia, jotka koskevat osapuolten kilpailukäyttäytymistä yhteistyön ulkopuolisen tuotannon suhteen. Vastaavasti hintojen lukitsemista yhdessä ei katsota välttämättömäksi, jos tuotantosopimukseen ei liity myös yhteisiä kaupallistamistoimia.

¹⁶² Näiden suuntaviivojen 2.3 kohta.

3.5.3. Hyötyjen siirtäminen kuluttajille

291. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuushyödyt on siirrettävä kuluttajille, esimerkiksi alhaisempina hintoina, tuotteiden parempana laatuna tai tuotevalikoiman laajentumisena, siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.
292. Tehokkuushyödyt, jotka hyödyttävät vain sopimuspuolia, tai kustannussäästöt, joita saavutetaan vähentämällä tuotantoa tai jakamalla markkinoita, eivät ole riittävä peruste 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttämiseksi.
293. Jos tuotantosopimuksen osapuolet saavuttavat muuttuvien kustannusten säästöjä, ne siirtävät säästöt kuluttajille todennäköisemmin kuin siinä tapauksessa, että ne vähentäisivät kiinteitä kustannuksiaan.
294. Mitä enemmän osapuolilla on markkinavoimaa, sitä epätodennäköisemmin ne siirtävät tehokkuushyödyt kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

3.5.4. Kilpailua ei poisteta

295. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty, jos sopimuspuolet saavat mahdollisuuden poistaa kilpailun merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita. Kilpailuun kohdistuvia vaikutuksia on analysoitava merkityksellisillä markkinoilla, joille yhteistyön kohteena olevat tuotteet kuuluvat, sekä markkinoilla, joille yhteistyön vaikutukset voivat levitä.

3.6. Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimukset

296. Tässä osiossa komissio antaa ohjeistusta mobiiliviestinnän infrastruktuuria koskevasta tietystä tuotantosopimusten tyypistä, eli matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksista.¹⁶³ Mobiiliverkot ovat digitaalitalouden ja -yhteiskunnan perusta, ja niillä on merkitystä lähes kaikille yrityksille ja kuluttajille. Mobiiliverkko-operaattorit tekevät usein yhteistyötä parantaakseen verkkojen käyttöönoton kustannustehokkuutta.¹⁶⁴
297. Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimukset ovat esimerkki erikoistumissopimuksista, joissa on kyse palvelujen yhteisvalmistelusta. Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksissa matkaviestinverkon operaattorit sopivat tiettyjen infrastruktuurielementtien yhteiskäytöstä. Tähän voi

¹⁶³ On huomattava, että tässä osiossa termi 'matkaviestintäinfrastruktuuri' kattaa infrastruktuurin käytön matkaviestinpalveluihin, kuten mobiililaajakaistapalveluihin, mutta myös langattomien yhteyksien tarjoamisen kiinteässä sijaintipaikassa, kuten kiinteät langattomat liittyttyyhteydet (FWA), joita käytetään vaihtoehtona kiinteän verkon liittymille.

¹⁶⁴ Sähköisen viestinnän sääntelyjärjestelmässä säädetään matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäytöstä tietyissä tarkoin määritellyissä olosuhteissa. Yhteiskäyttö voi olla mahdollista esimerkiksi harvempaan asutuilla alueilla, joilla verkon toisintaminen ei ole käytännössä mahdollista ja joilla on vaarana, että loppukäyttäjille ei tule tarjolle lainkaan digitaalisia yhteyksiä. Ks. eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä 11 päivänä joulukuuta 2018 annetun direktiivin (EU) 2018/1972 61 artiklan 4 kohdassa säädetyt edellytykset, joiden mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että niiden toimivaltaisilla viranomaisilla on valtuudet asettaa yrityksille passiivisen infrastruktuurin yhteiskäyttöön liittyviä velvoitteita tai velvoitteita tehdä paikallisia verkkovierailusopimuksia sekä poikkeustilanteissa mahdollistaa aktiivinen yhteiskäyttö. Ks. myös komission suositus unionin yhteisestä välineistöstä erittäin suuren kapasiteetin verkkojen käyttöönoton kustannusten vähentämiseksi ja 5G-radiotaajuuksien oikea-aikaisen ja investointeihin kannustavan saatavuuden varmistamiseksi, jotta voidaan verkkoyhteyksiä edistämällä tukea talouden elpymistä covid-19-kriisistä unionissa.

sisältyä perusinfrastruktuuriin, kuten mastojen, kytkentäkaappien, antennien tai virtalähteiden, yhteiskäyttö ('passiivinen yhteiskäyttö'). Matkaviestinverkon operaattorit voivat yhteiskäyttää myös radioliityntäverkon (RAN) laitteita, kuten tukiasemia tai ohjainyksiköitä ('aktiivinen RAN-yhteiskäyttö') tai radiotaajuuksia, kuten käyttämiään taajuuksista ('taajuuksien yhteiskäyttö').¹⁶⁵

298. Komissio tunnustaa mahdolliset hyödyt, joita matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksista voi koitua kustannusten alenemisena tai laadun paranemisena. Esimerkiksi käyttöönoton ja ylläpidon alhaisemmat kustannukset voivat hyödyttää kuluttajia alhaisempien hintojen muodossa. Palvelujen parempi laatu tai laajempi tuote- ja palveluvalikoima voivat johtua esimerkiksi uusien verkkojen ja teknologioiden nopeammasta käyttöönotosta, laajemmasta kattavuudesta tai tiheimmästä tukiasemaverkostoista. Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttö voi myös mahdollistaa sellaisen kilpailun syntymisen, jota ei muuten olisi.¹⁶⁶ Komissio on myös yleisesti todennut, että matkaviestinverkko-operaattorit voivat hyötyä suurista tehokkaista verkoista tekemällä matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksia ilman, että yritysten on tarpeen vahvistaa asemaansa fuusioiden avulla.
299. Komissio katsoo, että matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimukset, mukaan lukien mahdollinen taajuuksien yhteiskäyttö, eivät periaatteessa tarkoitukseltaan rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, elleivät ne toimi kartelliin osallistumisen välineenä.
300. Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksilla voi kuitenkin olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Ne voivat rajoittaa infrastruktuurikilpailua, joka toteutuisi ilman sopimusta.¹⁶⁷ Infrastruktuurikilpailun väheneminen voi puolestaan rajoittaa kilpailua sekä tukku- että vähittäistasolla. Tämä johtuu siitä, että vähäisempi kilpailu infrastruktuuritasolla voi vaikuttaa eri muuttujiin, kuten verkkoelementtien lukumäärään ja sijaintiin, verkkoelementtien käyttöönoton ajoitukseen sekä kunkin verkkoelementin asennetun kapasiteetin määrään, mikä puolestaan voi vaikuttaa palvelun laatuun ja hintoihin.
301. Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimukset voivat myös *de facto* vähentää sopimuspuolten päätöksenteon riippumattomuutta ja rajoittaa sopimuspuolten kykyä ja kannustimia kilpailla keskenään infrastruktuuritasolla. Tämä voisi johtua esimerkiksi tietyistä teknisistä¹⁶⁸, sopimusjuridisista tai

¹⁶⁵ Sen lisäksi, että matkaviestinverkko-operaattorit yhteiskäyttävät verkkonsa RAN-osaa, ne voivat myös yhteiskäyttää joitakin ydinverkkojensa solmukohtia, kuten matkaviestintäverkon ohjainyksiköt.

¹⁶⁶ Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttö voi esimerkiksi mahdollistaa vähittäistason kilpailun, jota ei olisi olemassa ilman sopimusta. Ks. vastaavasti tuomio 2.5.2006, *O2 (Germany) v. komissio*, T-328/03, EU:T:2006:116, 77–79 kohta. Tuomio koskee kansallisia verkkovierailusopimuksia, mutta samoja periaatteita voidaan soveltaa *mutatis mutandis* matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksiin.

¹⁶⁷ Sopimuksen vaikutukset on otettava huomioon, ja jotta kiello koskisi sitä, on todettava, että on olemassa sellaisia seikkoja, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti. Kyseessä olevaa kilpailua on tarkasteltava juuri siinä kontekstissa, jossa sitä ilmenisi ilman kiistanalaista sopimusta. Kilpailun häiriintymisen mahdollisuutta voidaan pitää kyseenalaisena varsinkin, jos sopimus vaikuttaa todella välttämättömältä, jotta yritys voi laajentaa toimintaansa uudelle alueelle. Ks. tuomio asiassa *O2 (Germany) v. komissio*, T-328/03, ECLI: EU:T:2006:116, 68 kohta.

¹⁶⁸ Matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimukset voivat johtaa tilanteisiin, joissa yksi sopimuspuoli jarruttaa toisen sopimuspuolen kehitystä. Näin on esimerkiksi silloin, kun tietyille

rahoitukseen liittyvistä sopimusehdoista.¹⁶⁹ Myös sopimuspuolten välinen tietojenvaihto voi olla ongelmallista kilpailun näkökulmasta, erityisesti jos se ylittää sen, mikä on ehdottoman välttämätöntä matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksen toiminnan kannalta.

302. Vaikka 101 artiklan mukainen kilpailuvaikutusten arviointi on aina tehtävä tapauskohtaisesti¹⁷⁰, tällaisen arvioinnin pohjaksi voidaan antaa yleisiä periaatteita matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimusten eri tyyppien osalta:

- (a) Passiivinen yhteiskäyttö ei todennäköisesti aiheuta kilpailua rajoittavia vaikutuksia, kunhan verkko-operaattorit säilyttävät huomattavan riippumattomuuden ja joustavuuden liiketoimintastrategiansa, palvelujensa ominaisuuksien ja verkkoinvestointien määrittelyssä.
- (b) Aktiivisen RAN-infrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksilla voi kuitenkin todennäköisemmin olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tämä johtuu siitä, että passiiviseen yhteiskäyttöön verrattuna aktiivinen RAN-yhteiskäyttö edellyttää todennäköisesti laajempaa yhteistyötä niiden verkkoelementtien suhteen, jotka todennäköisesti vaikuttavat verkon kattavuuden lisäksi myös kapasiteetin itsenäiseen käyttöönottoon.
- (c) Taajuuksien yhteiskäyttösopimukset ovat pidemmälle menevä yhteistyön muoto, joka voi entisestään rajoittaa sopimuspuolten mahdollisuuksia eriyttää vähittäis- ja/tai tukkutarjontansa ja rajoittaa suoraan niiden välistä kilpailua.¹⁷¹ Vaikka toimivaltaiset viranomaiset eivät saa estää radiotaajuuksien yhteiskäyttöä radiotaajuuksien käyttö lupien ehdoissa¹⁷², näitä sopimuksia on tarkasteltava huolellisesti 101 artiklan näkökulmasta.¹⁷³

sopimuspuolelle ei jää mahdollisuutta ottaa tiettyä teknologiaa käyttöön alueella, jolla toinen sopimuspuoli tarjoaa palvelujaan.

¹⁶⁹ Esimerkiksi maantieteellisen aluejaon tapauksessa, kun toinen sopimuspuoli veloittaa verkon päivityksistä toiselta sopimuspuolelta hintaa, joka on korkeampi kuin päivityksen aiheuttamat lisäkustannukset.

¹⁷⁰ Tuomio asiassa *O2 (Germany) v. komissio*, T-328/03, ECLI: EU:T:2006:116, 65–71 kohta.

¹⁷¹ On huomattava, että tässä osiossa käytetty termi 'taajuuksien yhteiskäyttö' koskee ainoastaan sellaista infrastruktuurin yhteiskäyttösopimusta, jossa vähintään kaksi matkaviestinverkko-operaattoria käyttää hallussaan olevia taajuuksiaan jaettuna resurssina yhdellä tai useammalla taajuuskaistalla. Taajuuksien yhteiskäyttöön liittyvät näkökohdat eivät kuitenkaan vaikuta muun tyyppiseen taajuuksien yhteiskäyttöön esimerkiksi keskenään kilpailemattomien yritysten välillä (kuten matkaviestinverkko-operaattorien ja muiden verkko-operaattorien välillä), jotka käyttävät samoja taajuuskaistoja dynaamisesti ja edistävät näin niukkojen resurssien tehokasta käyttöä ja uusia mahdollisuuksia 5G:n käyttöönottoon. Tässä osiossa käytettyä termiä 'taajuuksien yhteiskäyttö' ei pidä myöskään sekoittaa niin sanottuun 'taajuuksien dynaamiseen rinnakkaiskäyttöön', joka teknologiana mahdollistaa tietyn matkaviestinoperaattorin kapasiteettiresurssien dynaamisen sisäisen jakamisen tietyllä taajuuskaistalla, jotta useampi kuin yksi matkaviestinteknologiasukupolvi, kuten 3G, 4G ja 5G, voi toimia samanaikaisesti samalla taajuuskaistalla.

¹⁷² Ks. Euroopan sähköisen viestinnän säännösten 47 artiklan 2 kohdan säännökset, joiden mukaan jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset eivät saa estää radiotaajuuksien yhteiskäyttöä radiotaajuuksien käyttö lupien ehdoissa. Kun toimivaltaiset viranomaiset liittävät radiotaajuuksien yksittäisiin käyttö lupiin ehtoja, ne voivat lisäksi määrätä seuraavista: a) passiivisen tai aktiivisen infrastruktuurin yhteiskäyttö, b) kaupalliset verkkovierailusopimukset ja c) infrastruktuurin yhteinen käyttöönotto radiotaajuuksien käyttöä edellyttävien verkkojen tai palvelujen tarjontaa varten.

¹⁷³ Esimerkiksi matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimus kahden matkaviestinoperaattorin välillä, joilla on vakaa yhteenlaskettu 90 prosentin markkinaosuus ja jotka kattavat jäsenvaltion koko alueen ja kaikki teknologiat (2G–5G) ja jotka yhteiskäyttävät taajuuksia, edellyttää perusteellista tutkintaa, jossa on oletettavasti erittäin todennäköistä, että löydetään markkinoihin kohdistuvia

303. Arvioitaessa, voiko matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksella olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, on otettava huomioon useita tekijöitä, kuten
- (a) yhteiskäytön tyyppi ja syvyys (mukaan lukien verkko-operaattoreille jäävän riippumattomuuden aste);¹⁷⁴
 - (b) yhteiskäytettyjen palvelujen ja teknologioiden laajuus, sopimusten kesto ja sopimuksilla luotu rakenne;
 - (c) matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksen maantieteellinen laajuus ja markkinakattavuus (esimerkiksi väestökattavuus ja se, koskeeko sopimus tiheästi asuttuja alueita);¹⁷⁵
 - (d) markkinoiden rakenne ja ominaispiirteet (sopimuspuolten markkinaosuudet, sopimuspuolten hallussa olevien taajuuksien määrä, sopimuspuolten välisen kilpailun läheisyys, sopimuksen ulkopuolisten operaattorien lukumäärä ja niiden aiheuttaman kilpailupaineen suuruus, markkinoille pääsyn esteet jne.).
304. Vaikka tällä ei automaattisesti tarkoiteta 101 artiklan mukaisuutta, on niin, että jotta voitaisiin katsoa, että matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimuksella ei ensi näkemältä, *prima facie*, todennäköisesti ole 101 artiklan mukaisia rajoittavia vaikutuksia, sen olisi täytettävä vähintään seuraavat vaatimukset:
- (a) Operaattorit operoivat omassa määräysvallassaan omaa ydinverkkoaan, eikä ole olemassa teknisiä, sopimusperusteisia, rahoituksellisia tai muita esteitä, jotka estäisivät operaattoreita ottamasta käyttöön infrastruktuuriaan erikseen/yksipuolisesti, päivittämästä infrastruktuuriaan ja innovoimasta niin halutessaan;
 - (b) Operaattorit jatkavat riippumatonta vähittäis- ja tukkutoimintaa (tekninen, kaupallinen ja muu päätöksenteon riippumattomuus). Tähän sisältyy operaattorien vapaus vahvistaa palvelujensa hinnat, määrittää tuote- ja palvelupakettimuuttujat, noudattaa riippumattomia taajuusstrategioita ja eriyttää palvelunsa laadun ja muiden muuttujien perusteella;
 - (c) Operaattorit eivät vaihda enempää tietoja kuin on ehdottoman välttämätöntä, jotta matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttö on toimivaa, ja tarvittavat liiallisen tiedonvaihdon esteet ovat olemassa.
305. Jos matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttösopimus ei täytä näitä vähimmäisehtoja, on viitteitä siitä, että sopimuksella on todennäköisesti 101 artiklan mukaisia rajoittavia vaikutuksia.

3.7. Esimerkkejä

306. Kilpailun suora rajoittaminen

rajoittavia vaikutuksia, jotka aiheuttavat haittaa viime kädessä kuluttajille. Tietyissä olosuhteissa (esimerkiksi jos sopimus rajoittuu vain harvaan asuttuihin alueisiin), tällaisilla sopimuksilla ei kuitenkaan välttämättä ole tällaisia rajoittavia vaikutuksia.

¹⁷⁴ Komission päätös 16. heinäkuuta 2003, *T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Network Sharing Rahmenvertrag*, COMP/38.369, 12 kappale; komission päätös 30. huhtikuuta 2003, *O2 UK Limited / T-Mobile UK Limited ('UK Network Sharing Agreement')*, COMP/ 38.370, 11 kappale.

¹⁷⁵ Ks. Euroopan sähköisen viestinnän sääntelyviranomaisten yhteistyöelimen (BEREC) yhteinen kanta matkaviestintäinfrastruktuurin yhteiskäyttöön, 13. kesäkuuta 2019, 4.2 kohta. Ks. myös esimerkiksi komission päätös 6. maaliskuuta 2020, *Vodafone Italia/TIM/INWIT JV* (M.9674) ja asiaa koskeva lehdistötiedote: [Mergers: INWIT /Telecom Italia, Vodafone \(europa.eu\)](https://www.europa.eu/mergers/inwit/telecom-italia-vodafone).

Esimerkki 1

Tilanne: Tuotetta X tuottavat yritykset A ja B päättävät sulkea vanhat tuotantolaitoksensa ja rakentaa suuremman, uudenaikaisemman ja tehokkaamman tuotantolaitoksen, jonka toimintaa harjoittaa yhteisyritys. Uuden laitoksen kapasiteetti on suurempi kuin yritysten A ja B vanhojen laitosten kokonaiskapasiteetti. Kilpailijat käyttävät tuotantolaitoksiaan täydellä kapasiteetilla, eikä niillä ole laajentumissuunnitelmia. A:n ja B:n markkinaosuudet ovat 20 % (A) ja 25 % (B) tuotteen X merkityksellisillä markkinoilla. Markkinat ovat keskittyneet ja vakaat, eikä niille ole viime aikoina tullut uusia toimijoita. Markkinaosuudet ovat pysyneet samoina pitkään. Tuotantokustannukset muodostavat suuren osan A:lle ja B:lle koituvista tuotteeseen X liittyvistä muuttuvista kustannuksista. Kaupallistaminen on tuotantoon verrattuna kustannusten ja strategisen merkityksen näkökulmasta vain vähäinen taloudellinen toiminto: markkinointikustannukset ovat pienet, sillä tuote X on homogeeninen ja vakiintunut, eivätkä kuljetukset ja jakelu ole keskeinen kilpailutekijä.

Analyysi: Erikoistumisryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta tähän esimerkkiin, koska sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus tuotteen X merkityksellisillä markkinoilla on yli 20 prosenttia. Sen vuoksi tuotantosopimuksesta olisi tehtävä yksilöllinen arviointi.

Jos A ja B jakaisivat kaikki muuttuvat kustannuksensa tai suurimman osan niistä, tuotantosopimus saattaisi rajoittaa niiden välistä kilpailua. Se voi johtaa siihen, että sopimuspuolet rajoittavat yhteisyrityksen tuotantoa verrattuna siihen, mitä ne olisivat tuottaneet markkinoille, jos ne olisivat päättäneet tuotannostaan itsenäisesti. Kun otetaan huomioon kilpailijoiden kapasiteetista johtuva vähäinen kilpailupaine, tuotannon väheneminen voisi johtaa korkeampiin hintoihin.

Näin ollen on todennäköistä, että A:n ja B:n tuotantoyhteisyritys johtaisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin tuotteen X markkinoilla.

Kahden pienemmän, vanhan tuotantolaitoksen korvaaminen uudella voi johtaa siihen, että yhteisyritys lisää tuotantoa ja sen hinnat ovat alhaisemmat kuluttajien eduksi. Tuotantosopimus voi kuitenkin täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset vain, jos sopimuspuolet toimittavat näyttöä siitä, että tehokkuushyödyt olisivat merkittäviä ja todennäköisesti siirtyisivät kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

307. Kollusiivinen lopputulos

Esimerkki 2

Tilanne: Kaksi tuottajaa, A ja B, muodostavat tuotantoyhteisyrityksen tuotteen Y osalta. A:lla ja B:llä on 15 (A) ja 10 (B) prosentin markkinaosuudet tuotteen Y markkinoilla. Markkinoilla on kolme muuta toimijaa: yritys C, jonka markkinaosuus on 30 prosenttia, D, jonka markkinaosuus on 25 prosenttia, ja E, jonka markkinaosuus on 20 prosenttia. Yrityksellä B on jo yhteinen tuotantolaitos yrityksen D kanssa. Tuote Y on homogeeninen, sen perustana oleva teknologia on yksinkertainen ja tuottajilla on hyvin samankaltaiset muuttuvat kustannukset.

Analyysi: Markkinoille on luonteenomaista, että niillä on hyvin vähän toimijoita, joiden markkinaosuudet ja muuttuvat tuotantokustannukset ovat samanlaiset. A:n ja B:n välinen yhteistyö toisi markkinoille uuden linkityksen, jonka johdosta markkinat *de facto* keskittyisivät entisestään, sillä yhteistyö linkittäisi D:n A:han ja B:hen. On

todennäköistä, että yhteistyö lisää kollusiivisen lopputuloksen riskiä ja näin ollen sillä on 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset voivat täyttyä vain, jos yhteistyö johtaa merkittäviin tehokkuushyötyihin, jotka siirretään kuluttajille siinä määrin että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset. Tässä esimerkissä tämä vaikuttaa kuitenkin epätodennäköiseltä, kun otetaan huomioon tuotteen Y homogeeniset ominaisuudet ja sen taustalla olevan teknologian yksinkertaisuus.

308. Kilpailunvastainen markkinoilta sulkeminen

Esimerkki 3

Tilanne: Yritykset A ja B perustavat välituotetta X varten tuotantoyhteisyrityksen, joka kattaa niiden koko X:n tuotannon. Välituote X on keskeinen tuotantopanos tuotantoketjun myöhemmän vaiheen tuotteen Y tuotannossa, eikä ole olemassa muuta tuotetta, jota voitaisiin käyttää tuotantopanosena sen asemesta. X:n tuotantokustannusten osuus lopputuotteen Y, jolla A ja B kilpailevat tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, muuttuvista kustannuksista on 70 prosenttia. A:lla ja B:llä on kummallakin 20 prosentin osuus Y:n markkinoilla, markkinoille tulijoita on rajoitetusti ja markkinaosuudet ovat pysyneet vakaina pitkän aikaa. Sen lisäksi, että A ja B kattavat oman X:ää koskevan kysyntänsä (oma käyttö), niillä kummallakin on erikseen 40 prosentin markkinaosuus X:n markkinoilla (myynti kolmansille osapuolille). Toimijoiden tulolle X:n markkinoille on suuria esteitä, ja nykyiset tuottajat toimivat lähes täydellä kapasiteetilla. Y:n markkinoilla toimii kaksi muuta merkittävää toimittajaa, joilla kummallakin on 15 prosentin markkinaosuus, sekä useita pienempiä kilpailijoita. Sopimus tuottaa kiinteiden kustannusten säästöjä, koska päätoimipaikan kustannukset pienenevät, mikä johtaa mittakaavaetuihin yhteisyritykselle.

Analyysi: Erikoistumisryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta tähän esimerkkiin, koska sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on yli 20 prosenttia sekä välituotteen X että tuotantoketjun myöhemmän vaiheen tuotteen Y markkinoilla. Sen vuoksi tuotantosopimuksesta olisi tehtävä yksilöllinen arviointi.

Tuotantoyhteisyrityksen ansiosta yritykset A ja B voisivat suurelta osin valvoa olennaisen tuotantopanos X toimittamista kilpailijoilleen tuotantoketjun myöhemmän vaiheen tuotteen Y markkinoilla. Tämän seurauksena A ja B voisivat lisätä kilpailijoidensa kustannuksia korottamalla keinotekoisesti X:n hintaa tai vähentämällä tuotantoa. Tämä voisi sulkea yritysten A ja B kilpailijoita Y:n markkinoilta. Koska kilpailijoita mahdollisesti suljettaisiin tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilta, sopimuksella on todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tuotantoyhteisyrityksen aikaansaamat mittakaavaedut eivät todennäköisesti ylitä kilpailua rajoittavia vaikutuksia, ja sen vuoksi on luultavaa, että sopimus ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

309. Tuotantosopimus markkinoiden jakamisen muotona

Esimerkki 4

Tilanne: Yritykset A ja B valmistavat molemmat tuotteita X ja Y, jotka kuuluvat eri tuotemarkkinoille. A:n markkinaosuus X:n osalta on 30 prosenttia ja Y:n osalta 10 prosenttia. Yritys B:n markkinaosuus X:n osalta on 10 prosenttia ja Y:n osalta 30 prosenttia. Tuotannon mittakaavaetujen saavuttamiseksi yritykset A ja B tekevät vastavuoroisen erikoistumissopimuksen, jonka mukaan A tuottaa ainoastaan X:ää ja

B ainoastaan Y:tä. Ne eivät toimita tuotteita ristiin toisilleen, joten A myy vain tuotetta X ja B myy vain tuotetta Y. Sopimuspuolet väittävät, että näin erikoistumalla ne säästävät kiinteitä kustannuksia merkittävässä määrin mittakaavaetujen johdosta, ja keskittymällä vain yhteen tuotteeseen ne parantavat tuotantoteknologiaansa, mikä puolestaan johtaa parempilaatuisiin tuotteisiin.

Analyysi: Erikoistumisryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta, koska sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on yli 20 prosenttia molemmilla tuotemarkkinoilla X ja Y. Lisäksi yritysten A ja B tekemä sopimus jää erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksen vastavuoroisen erikoistumissopimuksen määritelmän ulkopuolelle, koska keskinäisiä ristiintoimituksia ei ole (eli B ja A, jotka ovat sopineet tuotteiden X ja Y tuottamisesta ja toimittamisesta, eivät ole sopineet ostavansa niitä toisiltaan). Sen vuoksi tuotantosopimuksesta olisi tehtävä yksilöllinen arviointi.

Kun tarkastellaan vaikutuksia markkinakilpailuun, tässä tuotantosopimuksessa jaetaan tuotteiden X ja Y markkinat sopimuspuolten kesken. Näin ollen sopimuksen nimenomaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Koska alentuneina kiinteinä kustannuksina ja tuotantoteknologian parantumisenä saatavat väitetyt tehokkuushyödyt liittyvät vain markkinoiden jakamiseen, ne eivät todennäköisesti ylitä sopimuksen rajoittavia vaikutuksia ja sen vuoksi sopimus ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Jos A tai B katsoo, että olisi tehokkaampaa keskittyä vain yhteen tuotteeseen, se voi kuitenkin yksipuolisesti päättää valmistavansa vain X:ää tai Y:tä sopimatta toisen yrityksen kanssa, että tämä keskittyisi tuottamaan toista tuotetta.

310. Tietojenvaihto

Esimerkki 5

Tilanne: Sekä A että B tuottavat tuotetta Z, joka on yleisesti myynnissä oleva kemikaali. Z on homogeeninen tuote, jota valmistetaan eurooppalaisen standardin mukaisesti. Kyseinen standardi ei salli tuotemuunnoksia. Tuotantokustannukset ovat merkittävä kustannustekijä Z:n markkinoilla. A:n markkinaosuus on 20 prosenttia ja B:n 25 prosenttia Z:n markkinoilla unionissa. Z:n markkinoilla on neljä muuta valmistajaa, joiden markkinaosuudet ovat 20 %, 15 %, 10 % ja 10 %. A:n tuotantolaitos sijaitsee pohjoiseurooppalaisessa jäsenvaltiossa X, kun taas B:n tuotantolaitos sijaitsee eteläeurooppalaisessa jäsenvaltiossa Y. Vaikka suurin osa A:n asiakkaista sijaitsee Pohjois-Euroopassa, A:lla on asiakkaita myös Etelä-Euroopassa. Suurin osa B:n asiakkaista sijaitsee Etelä-Euroopassa, joskin B:llä on asiakkaita myös Pohjois-Euroopassa. Tällä hetkellä A toimittaa eteläeurooppalaisille asiakkailleen tuotetta Z, joka valmistetaan sen maassa X sijaitsevassa tuotantolaitoksessa ja kuljetetaan rekalla Etelä-Eurooppaan. Vastaavasti B toimittaa pohjoiseurooppalaisille asiakkailleen tuotetta Z, joka valmistetaan maassa Y ja kuljetetaan rekalla Pohjois-Eurooppaan. Kuljetuskustannukset ovat melko suuret, mutta eivät niin suuret, etteivätkö A:n suorittamat kuljetukset Etelä-Eurooppaan ja B:n suorittamat kuljetukset Pohjois-Eurooppaan olisi kannattavia.

A ja B päättävät, että olisi tehokkaampaa, jos A lopettaisi Z:n kuljetukset X:stä Etelä-Eurooppaan ja jos B lopettaisi Z:n kuljetukset Y:stä Pohjois-Eurooppaan, mutta ne haluavat samalla säilyttää omat olemassa olevat asiakkaansa. Tämän toteuttamiseksi A ja B aikovat tehdä swap-sopimuksen, jonka perusteella ne voivat ostaa vuosittain sovitun määrän Z:aa toisen osapuolen laitoksesta myydäkseen ostetun Z:n niille asiakkailleen, jotka sijaitsevat lähempänä toisen osapuolen laitosta. Laskeakseen

ostohinnan, joka ei suosi toista osapuolta toisen kustannuksella ja jossa otetaan huomioon osapuolten erilaiset tuotantokustannukset ja erilaiset kuljetuskustannuksista saatavat säästöt, ja varmistaakseen, että osapuolet saavuttavat asianmukaisen marginaalin, ne sopivat ilmoittavansa toisilleen Z:aan liittyvät tärkeimmät kustannukset (ts. tuotanto- ja kuljetuskustannukset).

Analyysi: Se, että A ja B, jotka ovat kilpailijoita, vaihtavat keskenään osan tuotannostaan, ei sinällään aiheuta kilpailuongelmia. Sen sijaan sopimuksen mukaan osapuolet kuitenkin vaihtavat tietoja Z:aan liittyvistä tuotanto- ja kuljetuskustannuksista. A:lla ja B:llä on myös vahva yhteenlaskettu markkina-asema homogeenisen hyödykkeen suhteellisen keskittyneillä markkinoilla. Näin ollen Z:aan liittyvää keskeistä kilpailumuuttujaa koskevien tietojen laajan vaihtamisen vuoksi on todennäköistä, että A:n ja B:n välisellä swap-sopimuksella on 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, sillä se voi johtaa kollusiiviseen lopputulokseen. Huolimatta siitä, että sopimus tuottaa osapuolille huomattavia tehokkuushyötyjä kustannussäästöinä, sopimuksen tuottamat kilpailunrajoitukset eivät ole välttämättömiä niiden saavuttamiseksi. Osapuolet saavuttaisivat vastaavat kustannussäästöt sopimalla hintamallista, johon ei liity tuotanto- ja kuljetuskustannuksista ilmoittamista. Tämän johdosta swap-sopimus ei nykymuodossaan täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

4. OSTOSOPIMUKSET

4.1. Johdanto

311. Tässä luvussa keskitytään sopimuksiin, jotka koskevat useiden yritysten yhteisesti tekemiä tuotteiden yhteisostoja. Yhteisostoja voidaan toteuttaa yhteisessä määräysvallassa olevan yhtiön, yhtiön, jossa muilla yrityksillä on vähemmistöosakkuuksia, osuuskunnan tai osuuskuntien osuuskunnan, sopimusjärjestelyn tai myös löyhemmän yhteistyön, kuten ostajaryhmää edustavan yhden ostajan tai neuvottelijan kautta (näihin viitataan yhteisnimityksellä 'yhteisostojärjestely').
312. Yhteisostojärjestelyjä esiintyy monilla talouden aloilla, ja niissä on kyse ostotoimintojen yhteenkokoamisesta. Ne voivat koostua varsinaisten ostojen yhdistämisestä yhteisostojärjestelyn kautta. Ne voivat myös rajoittua yhteiseen neuvottelemiseen ostohinnasta, tietyistä hintaelementeistä tai muista ehdoista ja jättää yhdessä neuvoteltujen hintojen ja ehtojen mukaiset varsinaiset ostot yksittäisille jäsenilleen. Yhteisostojärjestely voi harjoittaa myös muuta toimintaa, kuten yhteisjakelua, laadunvalvontaa ja varastointia, jolloin vältetään päällekkäiset toimituskustannukset. Toimialasta riippuen ostaja voi kuluttaa tuotteet itse tai käyttää niitä tuotantopanoksina omassa toiminnassaan, esimerkiksi energiana tai lannoitteina. Myös mahdollisten lisenssinsaaajien ryhmät (lisenssineuvotteluryhmät) voivat neuvotella lisenssinantajien kanssa sopimuksia standardien essentiaalipatenttien lisensoinnista kyseisen teknologian hyödyntämiseksi tuotteissaan. Jakelusektorilla ostajat voivat yksinkertaisesti jälleenmyydä tuotteet, kuten nopean vaihdannan kulutustavarat, kulutuselektroniikkatuotteet tai muut kulutustavarat. Viimeksi mainittuja ostajaryhmiä, jotka koostuvat riippumattomista vähittäiskauppiaista,

vähittäismyyntiketjuista tai vähittäismyyjien ryhmittymistä, kutsutaan 'vähittäismyyntialliansseiksi'.¹⁷⁶

313. Yhteisostojärjestelyillä pyritään yleensä luomaan suuriin toimittajiin nähden tietty ostovoima, jota yhteisostojärjestelyn yksittäiset jäsenet eivät saavuttaisi, jos ne toimisivat erikseen sen sijaan, että ne toimivat yhdessä. Niiden arvioinnissa keskitytään näin ollen pääasiassa ostomarkkinoihin, joilla yhteisostojärjestely kokoaa yhteen jäsentensä ostovoiman ja neuvottelee toimittajien kanssa tai tekee niiltä ostoja. Yhteisostojärjestelyn ostovoima voi johtaa kuluttajille alhaisempiin hintoihin, laajempaan tuotevalikoimaan tai laadukkaampiin tuotteisiin tai palveluihin. Yritykset voivat ryhtyä yhteisostojärjestelyihin myös, jos niiden avulla voidaan ehkäistä pulaa tai puuttua häiriöihin tiettyjen tuotteiden tuotannossa ja siten välttää toimitusketjun keskeytyksiä. Neuvotteluvoima voi kuitenkin tietyissä olosuhteissa johtaa myös kilpailuongelmiin, kuten jäljempänä 4.2.3 kohdassa esitetään.
314. Yhteisostojärjestelyihin voi liittyä sekä horisontaalisia että vertikaalisia sopimuksia. Tällöin on käytettävä kaksivaiheista analyysiä. Yhteisostoja harjoittavien kilpailevien yritysten välisiä horisontaalisia sopimuksia tai yritysten yhteenliittymien tekemiä päätöksiä on ensiksi arvioitava näissä suuntaviivoissa esitettyjen periaatteiden mukaan. Jos tämän arvioinnin perusteella päädytään siihen, että yhteisostosopimus ei aiheuta kilpailuongelmia, on tehtävä lisäarviointi, jotta voidaan tarkastella tarvittavia vertikaalisia sopimuksia yhteisostojärjestelyn ja sen yksittäisen jäsenen välillä sekä yhteisostojärjestelyn ja toimittajien välillä. Jälkimmäinen arviointi tehdään vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksen ja vertikaalisuuntaviivojen mukaisesti. Vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jääviä vertikaalisia sopimuksia ei oleteta sääntöjenvastaisiksi, mutta niiden erillinen tutkiminen on tarpeen.

4.2. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

4.2.1. Keskeiset kilpailuongelmat

315. Ostosopimukset voivat johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin tuotantoketjun varhaisemmilla ostomarkkinoilla ja/tai tuotantoketjun myöhemmän vaiheen myyntimarkkinoilla. Näitä vaikutuksia voivat olla korkeammat hinnat, tuotannon väheneminen, tuotteiden laadun heikkeneminen tai valikoiman supistuminen, markkinoiden jakaminen tai muiden mahdollisten ostajien sulkeminen markkinoilta.

4.2.2. Sopimukset, joiden lähtökohtaisena tarkoituksena on rajoittaa kilpailua

316. Yhteisostojärjestelyt eivät yleensä merkitse tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, jos ne todella koskevat yhteisostoa, toisin sanoen jos yhteisostojärjestelyssä kollektiivisesti neuvotellaan ja tehdään toimittajan kanssa sopimus jäsenten puolesta yhdestä tai useammasta kauppaehdosta. Tällaiset järjestelyt on erotettava ostokartelleista eli kahden tai useamman ostajan välisistä sopimuksista tai yhdenmukaistetuista menettelytavoista, joilla pyritään
- (a) koordinoimaan kyseisten ostajien yksilöllistä kilpailukäyttäytymistä markkinoilla tai vaikuttamaan kyseeseen tuleviin kilpailumuuttujiin esimerkiksi lukitsemalla tai koordinoimalla ostohintoja tai niiden elementtejä (mukaan lukien hintojenlukitsemisopimukset tai sopimukset olla maksamatta

¹⁷⁶ Ks. Colen, L., Bouamra-Mechemache, Z., Daskalova, V., Nes, K., *Retail alliances in the agricultural and food supply chain*, EUR 30206 EN, Euroopan komissio, 2020, ISBN 978-92-76-18585-7, doi:10.2760/33720, JRC120271.

tuotteesta tiettyä hintaa) tai muita kauppaehtoja, jakamalla ostokiintiöitä sekä jakamalla markkinoita ja toimittajia, ja

- (b) vaikuttamaan kyseisten ostajien itsenäisiin neuvotteluihin toimittajien kanssa tai yksittäisiin ostoihin toimittajilta esimerkiksi koordinoimalla ostajien hintaneuvottelustrategioita tai vaihtamalla tällaisten toimittajien kanssa käytävien neuvottelujen tilaa koskevia tietoja.

317. Ostokartellien tarkoituksena on vääristää kilpailua sisämarkkinoilla¹⁷⁷ 101 artiklan 1 kohdan a alakohdan vastaisesti.¹⁷⁸ Ostokartellissa ostajat koordinoivat käyttäytymistään keskenään suhteessa itsenäiseen vuorovaikutukseensa toimittajan kanssa ostomarkkinoilla. Jos ostajat ovat yksittäin tekemisissä toimittajien kanssa, niiden olisi tehtävä omat ostopäätöksensä toisistaan riippumatta ja poistamatta keskinäistä strategista epävarmuutta sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen avulla tai lisäämällä keinotekoisesti läpinäkyvyyttä tulevan markkinakäyttäytymisensä suhteen. Näin ei selvästikään ole silloin, kun ostajat vahvistavat ensin ostohinnan keskenään ja kukin ostaja sen jälkeen erikseen neuvottelee ja tekee ostot toimittajalta.
318. Ostokartelli voi olla olemassa myös silloin, kun ostajat sopivat vaihtavansa keskenään kaupallisesti arkaluonteisia tietoja yksittäisistä ostoajomuksista tai toimittajien kanssa käytävistä neuvotteluista sellaisten aitojen yhteisostojärjestelyjen ulkopuolella, jotka ovat kollektiivisesti vuorovaikutuksessa jäsentensä puolesta toimittajien kanssa.¹⁷⁹ Tämä koskee erityisesti ostajien välistä tietojenvaihtoa maksettavista ostohinnoista (enimmäishinnat, vähimmäisalennukset ja muut hintatekijät), ostoehdoista, hankintalähteistä (sekä toimittajien että alueiden osalta), volyymeistä ja määristä, laadusta tai muista kilpailumuuttujista (esimerkiksi ajoitus, toimitus ja innovointi).
319. Seuraava ohjeellinen luettelo eri tekijöistä voi auttaa yrityksiä selvittämään, että sopimus, jonka osapuolia ne yhdessä muiden ostajien kanssa ovat, ei muodosta ostokartellia. Seuraavia tekijöitä on kuitenkin arvioitava tapauskohtaisesti:
- (a) Yhteisostojärjestely on tehnyt toimittajille selväksi, että se neuvottelee yhteisesti jäsentensä puolesta ja yhteisesti neuvotellut ehdot sitovat jäseniä niiden yksittäisissä ostoissa tai yhteisostoissa. Tämä ei edellytä, että yhteisostojärjestelyssä paljastetaan sen jäsenten tarkka identiteetti erityisesti silloin, kun kyse on pienistä tai keskisuurista yrityksistä, jotka ovat vuorovaikutuksessa suurten toimittajien kanssa. Toimittajien epäsuoraa tietämystä esimerkiksi kolmansien osapuolten tai lehtiraporttien kautta yhteisostojärjestelystä ei kuitenkaan todennäköisesti pidetä riittävänä.¹⁸⁰
 - (b) Yhteisostojärjestelyn osapuolet ovat määritelleet yhteistyön muodon, laajuuden ja toimintatavan kirjallisessa sopimuksessa siten, että 101 artiklan 1 kohdan

¹⁷⁷ Tuomio 7.11.2019, *Campine*, T-240/17, EU:T:2019:778, 297 kohta.

¹⁷⁸ Ks. tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 37 kohta; tuomio 13.12.2006, *French Beef*, yhdistetyt asiat T-217/03 ja T-245/03, EU:T:2006:391, 83–kohta.

¹⁷⁹ Ks. tietojenvaihtoa koskeva 6 luku ja erityisesti 6.2.6 kohta, joka koskee myös kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihtoa ostajien välillä.

¹⁸⁰ Salassapito ei kuitenkaan ole edellytys ostokartellin toteamiselle. Komissio on määrännyt seuraamuksia ostokartelleille, jotka eivät ole toimineet täysin salaisesti, vaan ovat ainakin aloittaneet toimintansa suhteellisen avoimesti. Ks. komission päätös 2003/600/EY, tehty 2 päivänä huhtikuuta 2003, *French Beef*, EYVL L 209, 19.8.2003, s. 12.

noudattaminen voidaan todentaa jälkikäteen ja sopimusta verrata yhteisostojärjestelyn toteutuneeseen toimintaan. Kirjallinen sopimus ei kuitenkaan voi suojata järjestelyä kilpailuoikeudelliselta tarkastelulta.

320. Ostokartelli, joka vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, aiheuttaa jo lähtökohtaisesti ja riippumatta sen konkreettisista vaikutuksista huomattavan kilpailunrajoituksen.¹⁸¹ Näin ollen ostokartellien – toisin kuin yhteisostojärjestelyjen – arviointi ei edellytä merkityksellisten markkinoiden määrittelyä, ostajien markkina-aseman tarkastelua tuotantoketjun varhaisemman vaiheen ostomarkkinoilla eikä sen arviointia, kilpailevatko osapuolet tuotantoketjun myöhemmän vaiheen myyntimarkkinoilla.
321. Yhteisostojärjestelyt voivat johtaa tarkoitukseen perustuvaan kilpailunrajoitukseen myös, jos ne ovat keino osallistua peiteltyyn kartelliin eli ostajien väliseen sopimukseen, jossa lukitaan hintoja, rajoitetaan tuotantoa tai jaetaan markkinoita tai asiakkaita tuotantoketjun myöhemmän vaiheen myyntimarkkinoilla.
322. Ostajaryhmän yhteisostojärjestely, jonka tarkoituksena on sulkea todellinen tai potentiaalinen kilpailija pois myyntimarkkinoiden samalta tasolta, katsotaan kollektiiviseksi boikotiksi, ja myös se on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.

4.2.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

323. Yhteisostojärjestelyt, joiden kautta ostajat ovat yhteisesti yhteydessä toimittajiin, on analysoitava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa asiayhteydessä niiden todellisten ja todennäköisten kilpailuvaikutusten suhteen. Yhteisostojärjestelyn kilpailua rajoittavien vaikutusten analyysin on katettava kielteiset vaikutukset sekä ostomarkkinoihin eli markkinoihin, joilla yhteisostojärjestely on vuorovaikutuksessa toimittajien kanssa, että myyntimarkkinoihin eli markkinoihin, joilla yhteisostojärjestelyn osapuolet voivat kilpailla myyjinä.
324. Yleensä on kuitenkin epätodennäköisempää, että yhteisostojärjestelyt aiheuttavat kilpailuongelmia, kun osapuolilla ei ole markkinavoimaa myyntimarkkinoilla.
325. Tietyt yhteisostojärjestelyn jäsenille asetetut sopimusrajoitukset eivät välttämättä rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdan mukaisesti, ja niillä voi olla jopa myönteisiä vaikutuksia kilpailuun, jos ne rajoittuvat siihen, mikä on objektiivisesti tarpeen järjestelyn moitteettoman toiminnan varmistamiseksi ja ostovoiman käyttämiseksi toimittajiin nähden.¹⁸² Tämä koskee esimerkiksi yhteisostojärjestelyn osapuolten kieltoa osallistua muihin kilpaileviin järjestelyihin siinä määrin kuin tällainen osallistuminen voisi vaarantaa yhteisostojärjestelyn toiminnan ja ostovoiman. Sitä vastoin yksinostovelvoitteilla, joiden mukaan yhteisostojärjestelyn jäsenet ovat velvollisia ostamaan kaikki tai suurimman osan tarvitsemistaan tuotteista järjestelyn kautta, voi olla kielteisiä vaikutuksia kilpailuun ja niitä on arvioitava yhteisostojärjestelyn kokonaisvaikutusten perusteella.

4.2.3.1. Merkitykselliset markkinat

326. Yhteisostojärjestelyt voivat vaikuttaa kaksiin eri markkinoihin. Ensinnäkin ne voivat vaikuttaa markkinoihin, joihin yhteisostojärjestely kohdistuu suoraan eli merkityksellisiin ostomarkkinoihin eli markkinoihin, joilla sopimuspuolet neuvottelevat toimittajien kanssa ja tekevät ostoja niiltä. Toinen mahdollisuus ovat

¹⁸¹ Tuomio 13.12.2012, *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, 37 kohta.

¹⁸² Tuomio 15.12.1994, *Göttrup-Klim*, C-250/92, EU:C:1994:413, 34 kohta.

myyntimarkkinat eli tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinat, joilla yhteisostojärjestelyn osapuolet toimivat myyjinä.

327. Merkitykselliset ostomarkkinat määrittellään markkinamääritelmätiedonannon periaatteiden ja mahdollisen tulevan, merkityksellisten markkinoiden määrittelyä unionin kilpailuoikeudessa koskevan ohjeistuksen mukaisesti. Määrittelyssä käytetään kilpailunrajoitusten tunnistamiseksi perustana korvattavuuden käsitettä. Ainoa ero myyntimarkkinoiden määrittelyyn verrattuna on se, että korvattavuus on määriteltävä tarjonnan eikä kysynnän kannalta. Toisin sanoen toimittajan vaihtoehdot ovat ratkaisevia määriteltäessä ostajiin kohdistuvia kilpailupaineita. Kyseisiä vaihtoehtoja voidaan analysoida esimerkiksi tutkimalla toimittajien reaktiota pieneen mutta pysyvään hinnan laskuun. Kun markkinat on määriteltä, markkinaosuus voidaan ilmoittaa osuutena, jonka sopimuspuolten ostot muodostavat ostetun tuotteen kokonaismyynnistä merkityksellisillä markkinoilla.
328. Jos sopimuspuolet ovat lisäksi kilpailijoita yksillä tai useammilla myyntimarkkinoilla, myös näillä markkinoilla on merkitystä arvioinnin kannalta. Myyntimarkkinat on määriteltävä soveltamalla markkinamääritelmätiedonannossa kuvattua menetelmää ja mahdollista tulevaa ohjeistusta merkityksellisten markkinoiden määrittelystä unionin kilpailuoikeudessa.

4.2.3.2. Markkinavoima

329. Ei ole olemassa absoluuttista kynnysarvoa, jonka ylittyessä voidaan olettaa, että yhteisostojärjestelyn osapuolilla on markkinavoimaa ja että yhteistyöjärjestely todennäköisesti johtaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Useimmissa tapauksissa markkinavoimaa ei todennäköisesti ole, jos yhteisostojärjestelyn osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 15 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Jos osapuolten markkinaosuus on enintään 15 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla, on joka tapauksessa todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.
330. Markkinaosuus, joka ylittää tuon kynnyksen toisilla tai molemmilla markkinoilla, ei automaattisesti tarkoita sitä, että yhteisostojärjestelyllä todennäköisesti on kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Yhteisostojärjestelyä, jossa yhteenlaskettu markkinaosuus ylittää tuon kynnysarvon, on arvioitava yksityiskohtaisesti sen markkinoihin kohdistuvien vaikutusten osalta. Tarkasteltavia tekijöitä ovat esimerkiksi markkinoiden keskittyminen, katearviot ja vahvojen toimittajien mahdollinen tasapainottava neuvotteluvoima.
331. Jos yhteisostojärjestelyn osapuolilla on huomattavaa ostovoimaa ostomarkkinoilla, vaarana on, että ne vahingoittavat tuotantoketjun varhaisemman vaiheen kilpailua, mikä voi viime kädessä aiheuttaa kilpailuhaittaa myös kuluttajille tuotantoketjun myöhemmässä vaiheessa. Esimerkiksi yhteisesti käytetty ostovoima voi haitata investointikannustimia ja pakottaa toimittajat heikentämään tuottamiensa tuotteiden valikoimaa tai laatua. Tällä voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, kuten laadun heikkeneminen, innovointipyrkimysten väheneminen tai viime kädessä optimaalista heikompi tarjonta.
332. Riski siitä, että yhteisostojärjestely voisi hillitä kuluttajia hyödyttäviä investointeja tai innovaatioita, voi olla suurempi suurten ostajien tapauksessa, jotka yhdessä kattavat suuren osan ostoista – erityisesti silloin, kun tuottajat ovat pieniä. Tällaiset tuottajat voivat olla erityisen haavoittuvia tilanteessa, jossa tuotot vähenevät sellaisen yhteisostojärjestelyn myötä, jolla on merkittävä markkinaosuus ostomarkkinoilla,

erityisesti silloin, kun pienet toimittajat ovat tehneet erityisinvestointeja toimittaakseen tuotteita yhteisostojärjestelyn jäsenille. Kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat epätodennäköisempiä, jos toimittajilla on ostomarkkinoilla merkittävä tasapainottava myyjävoima (joka ei välttämättä merkitse määräävää asemaa) esimerkiksi siksi, että ne myyvät tuotteita tai palveluja, joita ostajat tarvitsevat voidakseen kilpailla tuotantoketjun myöhemmän vaiheen myyntimarkkinoilla.

333. Esimerkiksi yhteisostojärjestelyn jäsenten välinen sopimus, jonka mukaan tuotteita ei enää hankita tietyiltä toimittajilta, koska niiden tuotteet eivät ole kestävän kehityksen mukaisia, kun ostojärjestely haluaa ostaa vain kestävän kehityksen tuotteita, voi johtaa kilpailun rajoittamiseen hintojen ja valinnanvaran osalta. Kun otetaan huomioon tällaisen sopimuksen sisältö, tavoitteet ja oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys¹⁸³, sillä ei lähtökohtaisesti pyritä sulkemaan kestävän kehityksen vastaisia tuotteita tuottavia toimittajia pois ostomarkkinoilta. Näissä olosuhteissa yhteisostojärjestelyn kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka koskevat ainoastaan kestävän kehityksen mukaisten tuotteiden ostamista, olisi arvioitava ottaen huomioon erityisesti tuotteiden luonne, ostajien markkina-asema ja toimittajien markkina-asema. Tässä yhteydessä on tärkeää pohtia, onko kyseisillä toimittajilla muita asiakkaita, jotka eivät ole yhteisostojärjestelyn osapuolia (kuten asiakkaita muilla markkinoilla), vai voivatko ne helposti päättää aloittaa myös kestävän kehityksen mukaisten tuotteiden tuotannon.
334. Yhteisostojärjestelyn osapuolten ostovoimaa voidaan käyttää myös kilpailevien ostajien sulkemiseen pois ostomarkkinoilta rajoittamalla niiden pääsyä käyttämään tehokkaita toimittajia. Tämä edellyttää järjestelyn kilpailua rajoittavien vaikutusten arviointia. Rajoittaminen on todennäköistä, jos toimittajia on vain muutama ja tuotantoketjun varhaisemman vaiheen ostomarkkinoiden tarjontapuolelle pääsulle on olemassa esteitä. Toisaalta ostajaryhmän yhteisostojärjestely, jonka tarkoituksena on sulkea todellinen tai potentiaalinen kilpailija pois myyntimarkkinoiden samalta tasolta, katsotaan kollektiiviseksi boikotiksi, ja se on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.
335. Jos yhteisostojärjestelyn osapuolet ovat todellisia tai potentiaalisia tuotantoketjun myöhemmän vaiheen kilpailijoita, niiden kannustimet hintakilpailuun tuotantoketjun myöhemmän vaiheen myyntimarkkinoilla voivat vähentyä huomattavasti, kun ne ostavat merkittävän osan tuotteistaan yhdessä. Ensinnäkin on niin, että jos osapuolilla on yhdessä huomattava markkinavoima myyntimarkkinoilla (mikä ei välttämättä merkitse määräävää asemaa), yhteisostojärjestelyllä saavutetut alhaisemmat ostohinnat saattavat todennäköisemmin siirtyä kuluttajille. Toiseksi mitä suurempi ostajien yhteenlaskettu markkinaosuus tuotantoketjun myöhemmän vaiheen myyntimarkkinoilla on, sitä suurempi on riski siitä, että tuotantoketjun varhaisemman vaiheen ostojen koordinointi voi johtaa myös myöhemmän vaiheen myynnin koordinointiin. Tämä riski on erityisen suuri, jos yhteisostojärjestely rajoittaa (tai hillitsee) sen jäsenten mahdollisuuksia ostaa itsenäisesti lisää kyseistä tuotantopanosta ostomarkkinoilla joko yhteisostojärjestelyn kautta tai sen ulkopuolella. Yhteisostojärjestelyn jäsenten velvollisuus ostaa kaikki tai suurin osa tarvitsemistaan tuotteista järjestelyn kautta edellyttää kilpailua rajoittavien vaikutusten arviointia. Tällaisessa arvioinnissa otetaan huomioon erityisesti

¹⁸³

Ks. 1.2.4 kohta edellä.

velvoitteen laajuus, yhteisostojärjestelyn markkinaosuus myyntimarkkinoilla ja toimittajien keskittymisaste ostomarkkinoilla sekä se, onko tällainen velvoite välttämätön, jotta voidaan varmistaa järjestelyn riittävän vahva neuvotteluasema vahvoihin toimittajiin nähden.

336. Analysoitaessa, onko yhteisostojärjestelyn osapuolilla neuvotteluvoimaa, merkityksellisiä ovat ostomarkkinoilla toimivien kilpailijoiden välisten yhteyksien (esimerkiksi muut ostosopimukset) lukumäärä ja voimakkuus.
337. Jos yhteistyötä tekevät kilpailevat ostajat eivät kuitenkaan toimi samoilla merkityksellisillä myyntimarkkinoilla (esimerkiksi vähittäismyyjät, jotka toimivat keskenään eri maantieteellisillä markkinoilla ja joita ei voida pitää keskenään potentiaalisina kilpailijoina), yhteisostojärjestelyllä on vähemmän todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia myyntimarkkinoilla. Tällainen yhteisostojärjestely sellaisten jäsenten kanssa, jotka eivät toimi samoilla myyntimarkkinoilla, voi kuitenkin todennäköisemmin johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, jos niillä on niin merkittävä asema ostomarkkinoilla, että ne voivat haitata muiden ostomarkkinoiden toimijoiden kilpailuprosessia (esimerkiksi haittaamalla merkittävästi tuotantoketjun varhaisemman vaiheen investointikannustimia).

4.2.3.3. Kollusiivinen lopputulos

338. Yhteisostojärjestelyt voivat johtaa kollusiiviseen lopputulokseen, jos ne helpottavat osapuolten käyttäytymisen yhteensovittamista myyntimarkkinoilla, joilla ne ovat todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita. Näin voi olla varsinkin, jos markkinoiden rakenne myyntimarkkinoilla on omiaan lisäämään kolluusiota (esimerkiksi siksi, että markkinat ovat keskittyneet ja niiden läpinäkyvyyden aste on huomattava). Kollusiivinen lopputulos on myös todennäköisempi, jos yhteisostojärjestelyyn sisältyy merkittävä määrä yrityksiä myyntimarkkinoilla ja jos se ulottuu pelkkiä ostoehtoja koskevia yhteisiä neuvotteluja pidemmälle (esimerkiksi vahvistamalla jäsenten ostomäärät), mikä rajoittaa merkittävästi järjestelyn osapuolten mahdollisuuksia kilpailla myyntimarkkinoilla.
339. Kollusiivisuutta voi edistää myös se, jos suuri osa osapuolten kustannuksista on yhteisostojen ansiosta yhteneviä, edellyttäen, että osapuolilla on markkinavoimaa myyntimarkkinoilla ja markkinoiden ominaispiirteet edistävät yhteensovittamista.
340. Kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat todennäköisempiä, jos huomattava osa yhteisostojärjestelyn osapuolten muuttuvista kustannuksista on myyntimarkkinoilla yhteisiä. Näin on esimerkiksi silloin, jos samoilla merkityksellisillä vähittäismarkkinoilla toimivat vähittäismyyjät ostavat yhdessä merkittävän määrän tuotteita, joita ne sitten jälleenmyyvät. Näin voi olla myös silloin, jos keskenään kilpailevat lopputuotteen valmistajat ja myyjät hankkivat suuren osan tuotantopanoksistaan yhdessä.
341. Yhteisostojärjestelyn täytäntöönpano saattaa edellyttää kaupallisesti arkaluonteisten tietojen, kuten ostohintojen (tai niiden elementtien) ja ostovolyymien keskinäistä luovuttamista. Tällaisten tietojen vaihtaminen saattaa helpottaa myyntihintojen ja tuotannon yhteensovittamista ja johtaa näin kollusiiviseen lopputulokseen myyntimarkkinoilla. Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihdosta aiheutuvien vaikutusten leviäminen voidaan minimoida esimerkiksi, jos dataa kokoaa yhteisostojärjestely, joka estää tietojen välittymisen jäsenilleen käyttämällä teknisiä tai käytännön menetelmiä tietojen luottamuksellisuuden suojaamiseksi. Lisäksi yrityksen osallistuminen useisiin yhteishankintajärjestelyihin ei saisi johtaa

kilpailunvastaiseen tietojenvaihtoon tai muunlaiseen koordinointiin eri hankintajärjestelyjen välillä.

342. Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihdosta mahdollisesti aiheutuvia kilpailuvaikutuksia arvioidaan yhteisostojärjestelyn kokonaisvaikutusten valossa edellyttäen, että vaihto on välttämätöntä yhteisostojärjestelyn toiminnan kannalta. Sitä, johtaako yhteisostojärjestelyyn liittyvä tietojenvaihto todennäköisesti kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, olisi arvioitava myös 6 luvussa esitetyn ohjeistuksen mukaisesti. Jos tietojenvaihto rajoittuu osapuolten yhteisostojärjestelyn kohteena olevien tuotteiden yhteisoston kannalta tarpeellisten tietojen vaihtoon, sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset todennäköisemmin kuin jos tietoja vaihdettaisiin enemmän kuin mitä yhteisosto edellyttää, vaikka tietojenvaihdolla olisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.
343. Neuvoteltaessa ehdoista toimittajien kanssa yhteisostojärjestely voi uhata toimittajille luopuvansa neuvotteluista tai lopettavansa ostot väliaikaisesti, ellei yhteisostojärjestelylle tarjota parempia ehtoja tai alhaisempia hintoja. Tällainen uhkailu on tyypillisesti osa neuvotteluprosessia, ja siihen voi liittyä ostajien kollektiivisia toimia, kun neuvotteluja käy yhteisostojärjestely. Vahvat toimittajat voivat käyttää ostajia vastaan neuvotteluissa vastaavaa uhkaa lopettaa neuvottelut tai tuotteiden toimitukset. Tällaiset uhat eivät yleensä merkitse tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, ja tällaisista kollektiivisista uhista mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei arvioida erikseen vaan yhteisostojärjestelyn kokonaisvaikutusten valossa. Esimerkki tällaisista neuvottelun aikaisista uhista ovat vähittäisallianssin jäsenten itse myymälöihinsä valitsemien tiettyjen tuotteiden väliaikaiset ostokatkokset, joita ne toteuttavat neuvotellessaan kyseisten toimittajien kanssa tulevasta toimitussopimuksesta.¹⁸⁴ Tällaiset väliaikaiset katkokset voivat johtaa siihen, että tiettyjä allianssin yksittäisten jäsenten valitsemia tuotteita ei ole saatavilla niiden myymälöissä rajoitetun ajan eli kunnes vähittäisallianssi ja toimittaja ovat sopineet tulevien toimitusten ehdoista.

4.3. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

4.3.1. Tehokkuushyödyt

344. Yhteisostojärjestelyt voivat tarjota merkittäviä tehokkuushyötyjä. Ne voivat johtaa erityisesti kustannussäästöihin, kuten alhaisempiin ostohintoihin tai liiketoimi-, kuljetus- ja varastointikustannuksiin, ja tuoda siten mittakaavaetuja. Lisäksi yhteisostojärjestelyt voivat tuottaa laadullisia tehokkuushyötyjä kannustamalla toimittajia innovoimaan ja tuomaan markkinoille uusia tai parannettuja tuotteita. Tällaiset laadulliset parannukset voivat hyödyttää kuluttajia, jos niiden avulla voidaan vähentää riippuvuuksia ja välttämää puutteet markkinoilla häiriönkestävämpien toimitusketjujen ansiosta ja parantaa siten koko sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä.

4.3.2. Välttämättömyys

345. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä ostosopimukseen perustuvien tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Velvoite tehdä tai neuvotella kaikki hankinnat yksinomaan

¹⁸⁴ Vähittäismyyjien tilapäiset katkokset tiettyjen tuotteiden tilaamisessa tietyiltä toimittajilta olisi erotettava valikoimista poistamisesta eli toimenpiteestä, jolla vähittäismyyjä poistaa pysyvästi tietyt toimittajan tuotteet valikoimastaan ja vapauttaa hyllytilan muille tuotteille.

yhteisostojärjestelyn kautta voi joissain tapauksissa olla välttämätön, jotta saavutettaisiin riittävä ostovoima tai mittakaavaetujen edellyttämä riittävä ostomäärä. Tällainen velvoite on kuitenkin arvioitava tapauskohtaisesti.

4.3.3. Hyötyjen siirtäminen kuluttajille

346. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuushyödyt, kuten kustannuksia alentavat ostohyödyt tai laatuhyödyt, jotka saavutetaan tuomalla markkinoille uusia tai parannettuja tuotteita, on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät yhteisostojärjestelystä aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Näin ollen kustannussäästöt tai muut tehokkuushyödyt, jotka hyödyttävät ainoastaan yhteisostojärjestelyn osapuolia, eivät riitä. Sen sijaan kustannussäästöt on siirrettävä osapuolten omille asiakkaille eli kuluttajille. Esimerkiksi alhaisempien ostokustannusten tapauksessa siirto voi tapahtua alempina hintoina myyntimarkkinoilla.
347. Yleensä yrityksillä on kannustin siirtää ainakin osa muuttuvien kustannusten alenemisesta omille asiakkailleen. Muuttuvien kustannusten alenemisesta johtuva suurempi voittomarginaali antaa yrityksille merkittävän kaupallisen kannustimen laajentaa tuotantoaan alentamalla hintoja. Yhteisostojärjestelyn jäsenet, joilla on yhdessä huomattava markkinavoima myyntimarkkinoilla, voivat kuitenkin olla vähemmän halukkaita siirtämään muuttuvien kustannusten alennuksia kuluttajille. Lisäksi voi olla epätodennäköistä, että puhtaasti kiinteiden kustannusten alennukset (kuten toimittajien suorittamat kertamaksut) siirrettäisiin kuluttajille, koska ne eivät yleensä kannusta yrityksiä lisäämään tuotantoaan. Sen vuoksi tietty yhteisostojärjestely on arvioitava huolellisesti, jotta voidaan selvittää, luoko se taloudellisen kannustimen laajentaa tuotantoa ja siten siirtää kustannusten alennuksia tai tehokkuushyötyjä eteenpäin.¹⁸⁵ Kuluttajilta perittävien myyntihintojen aleneminen on erityisen epätodennäköistä, jos yhteisostojärjestely rajoittaa (tai hillitsee) sen jäsenten mahdollisuuksia ostaa itsenäisesti lisäämääriä joko yhteisostojärjestelyn kautta tai sen ulkopuolella. Itse asiassa yhteisostojärjestelyt, jotka rajoittavat jäsenten mahdollisuutta tilata itsenäisesti lisäämääriä, kannustavat nostamaan myyntihintoja. Tämä johtuu siitä, että tuotantopanosten oston yhteinen rajoittaminen voi myös rajoittaa myyntimääriä myyntimarkkinoilla.

4.3.4. Kilpailua ei poisteta

348. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty, jos osapuolet saavat mahdollisuuden poistaa kilpailu merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon sekä osto- että myyntimarkkinat.

4.4. Esimerkkejä

349. Ostokartelli

Esimerkki 1

Tilanne: Monet pienet yritykset keräävät matkapuhelimia vähittäismyyntipisteissä, joihin niitä voi palauttaa uuden matkapuhelimen oston yhteydessä. Nämä keräilypisteet myyvät käytettyjä matkapuhelimia kierrätysyrityksille, jotka ottavat talteen arvokkaita raaka-aineita, kuten kultaa, hopeaa ja kuparia,

¹⁸⁵ Esimerkiksi vaikka alennus voi sopimusperusteisesti olla *muodoltaan* kertasuoritus, se voi tosiasiallisesti olla riippuvainen siitä, että ostaja on saavuttanut tietyt odotetut myyntitavoitteet, kun sopimusta neuvotellaan uudelleen seuraavana vuonna.

uudelleenkäytettäväksi kestävämpänä vaihtoehtona uudelle kaivostoiminnalle. Viisi kierrätysyritystä, joiden yhteenlaskettu osuus käytettyjen matkapuhelinten ostomarkkinoista on 12 prosenttia, sopi yhteisestä puhelinkohtaisesta enimmäisostohinnasta. Nämä viisi kierrätysyritystä pitävät myös toisensa ajan tasalla hintakeskusteluista, joita ne toisistaan erillään käyvät käytettyjen matkapuhelinten keräilypisteiden kanssa, keräilypisteiltä saamistaan tarjouksista sekä puhelinkohtaisesta hinnasta, jonka ne lopulta suostuvat maksamaan keräilypisteille.

Analyysi: Kaikki viisi kierrätysyritystä ovat ostokartellin osapuolia. Kukin niistä neuvottelee ja tekee erikseen matkapuhelimien ostot keräilypisteiltä. Ei ole olemassa yhteisostojärjestelyä, joka edustaisi yhteisesti ostajia keräilypisteiden kanssa käytävissä neuvotteluissa tai ostoissa keräilypisteiltä. Vaikka kierrätysyritysten markkinaosuus elektroniikkajätteen ostomarkkinoilla on suhteellisen pieni, niiden välistä sopimusta voidaan pitää tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, joten markkinoiden määrittelyä ei enää tarvita, eikä ole tarpeen arvioida sopimuksen mahdollisia vaikutuksia markkinoihin.

350. Euroopan tason vähittäisallianssin yhteisneuvottelut

Esimerkki 2

Tilanne: Eurooppalainen vähittäiskauppaliittouma, jonka jäseninä on seitsemän suurta vähittäiskauppaketjua, joista kukin on peräisin eri jäsenvaltiosta, neuvottelee yhdessä makeist tuotteiden suuren valmistajan kanssa tietyistä tulevan toimitussopimuksen lisäehdoista. Liittouman markkinaosuus on enintään 18 prosenttia kaikilla makeist tuotteiden merkityksellisillä ostomarkkinoilla, ja sen kunkin jäsenen markkinaosuus on 15–20 prosenttia kyseisen jäsenvaltion vähittäismarkkinoilla. Neuvottelut koskevat erityisesti lisäalennusta valmistajan tavanomaisesta listahinnasta vastineeksi tietyistä myyminen edistämispalveluista, jotka kattavat ne seitsemän jäsenvaltiota, joissa liittouman jäsenet toimivat myyntimarkkinoilla. Molemmat osapuolet pyrkivät tiukoissa neuvotteluissa itsensä kannalta parhaaseen mahdolliseen sopimukseen. Jossain vaiheessa neuvotteluja vähittäiskauppaliittouma uhkaa paineen lisäämiseksi keskeyttää ja lopulta päättääkin keskeyttää väliaikaisesti tiettyjen tuotteiden tilaamisen valmistajalta. Tätä päätöstä täytäntöön pannessaan kukin liittouman jäsen päättää itse, minkä tuotteiden tilaamisen valmistajalta se keskeyttää neuvottelujen ollessa jumissa. Toisen neuvottelukierroksen jälkeen valmistaja ja liittouma lopulta sopivat lisäalennuksesta, jota sovelletaan liittouman jäsenten myöhempiin yksittäisiin ostoihin, ja jäsenet käynnistävät uudelleen tilaukset valmistajan koko tuotevalikoimasta.

Analyysi: Eurooppalainen vähittäiskauppaliittouma katsotaan yhteisostojärjestelyksi, vaikka se neuvottelee valmistajan kanssa yhteisesti jäsentensä puolesta vain tietyistä ehdoista, joiden mukaisesti jäsenet ostavat erikseen tarvitsemansa määrät. Liittouman jäseninä olevat kansalliset vähittäiskauppaketjut eivät toimi samoilla myyntimarkkinoilla. Näin ollen yhteisostojärjestelyllä on vähemmän todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia tuotantoketjun myöhemmissä vaiheissa, koska kilpailevien vähittäismyyjien aiheuttama kilpailupaine on riittävä. Lisäalennuksen mahdollisia kielteisiä vaikutuksia valmistajien kilpailuun tuotantoketjun varhaisemmissa vaiheissa (esimerkiksi toimittajien innovoinnissa) on arvioitava yhteisostojärjestelyn kokonaisvaikutusten perusteella. Tilausten tilapäinen keskeyttäminen ei näytä aiheuttavan lyhyellä aikavälillä haittaa kuluttajille, koska kuluttajat voivat ostaa samoja tai korvaavia

tuotteita muilta kilpailevilta vähittäiskauppailta. Ratkaisu voi pitkällä aikavälillä hyödyttää kuluttajia alempien hintojen muodossa.

351. Suhteellisen pienen yhteenlasketun markkinaosuuden omaavien pienten yritysten yhteisosto

Esimerkki 3

Tilanne: 150 pientä vähittäismyyjää tekee sopimuksen yhteisostojärjestelyn perustamisesta. Sopimuspuolten on hankittava kyseisen järjestelyn kautta tietty vähimmäismäärä, joka muodostaa noin 50 prosenttia jokaisen vähittäismyyjän kokonaiskustannuksista. Vähittäismyyjät voivat hankkia järjestelyn kautta vähimmäismäärää suuremman määrän ja ne voivat tehdä hankintansa myös yhteistyön ulkopuolelta. Vähittäismyyjien yhteenlaskettu markkinaosuus on 23 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Yritys A ja yritys B ovat yhteisostojärjestelyn jäsenten kaksi suurta kilpailijaa. A:lla on 25 prosentin ja B:llä 35 prosentin osuus sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Ei ole esteitä sille, etteivätkö myös jäljellä olevat pienemmät kilpailijat voisi perustaa yhteisostojärjestelyä. Mainitut 150 vähittäismyyjää saavuttavat huomattavia kustannussäästöjä tekemällä yhteisostoja yhteisostojärjestelyn kautta.

Analyysi: Vähittäismyyjillä on suhteellisen pieni markkina-asema sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Yhteistyöllä saavutetaan lisäksi joitain mittakaavaetuja. Vaikka vähittäismyyjien kustannukset ovatkin pitkälle yhtenevät, on epätodennäköistä, että niillä on markkinavoimaa myyntimarkkinoilla A:n ja B:n läsnäolon vuoksi, sillä nämä ovat molemmat yhteisostojärjestelyä suurempia. Näin ollen on luultavaa, etteivät vähittäismyyjät sovi yhteen käyttäytymistään eivätkä päädy kollusiiviseen lopputulokseen. Tämän johdosta yhteisostojärjestelyn perustamisella ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

352. Kustannusten yhtenevyys ja markkinavoima myyntimarkkinoilla

Esimerkki 4

Tilanne: Kaksi supermarketketjua tekee sopimuksen, jonka perusteella ne ostavat yhdessä tuotemäärän, joka vastaa noin 80:tä prosenttia niiden muuttuvista kustannuksista. Eri tuoteryhmien merkityksellisillä ostomarkkinoilla sopimuspuolten yhteenlasketut markkinaosuudet ovat 25–40 prosenttia. Merkityksellisillä myyntimarkkinoilla niiden yhteenlaskettu markkinaosuus on 60 prosenttia ja lisäksi markkinoilla on neljä muuta merkittävää vähittäismyyjää, joilla kullakin on 10 prosentin markkinaosuus. Markkinoille tulo ei ole todennäköistä.

Analyysi: On todennäköistä, että sopimuspuolet voivat ostosopimuksen ansiosta sovittaa yhteen käyttäytymistään myyntimarkkinoilla, mikä johtaa kollusiiviseen lopputulokseen. Sopimuspuolilla on markkinavoimaa myyntimarkkinoilla, koska markkinoilla on vain muutama paljon pienempi kilpailija, ja ostosopimuksen johdosta huomattava osa sopimuspuolten kustannuksista on yhteneviä. Lisäksi markkinoille tulo on epätodennäköistä. Sopimuspuolten kannustimet käyttäytymisen yhteensovittamiseen olisivat suuremmat, jos niiden kustannusrakenteet olisivat samanlaiset jo ennen sopimuksen tekemistä. Jos myös sopimuspuolten marginaalit olisivat samanlaiset, sekin lisäisi kollusiivisen lopputuloksen riskiä. Sopimuksesta aiheutuu myös riski, että myyntihinnat nousevat tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, jos sopimuspuolet supistavat kysyntää ja sen vuoksi tuotetta on

vähemmän markkinoilla. Näin ollen ostosopimuksella on todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Vaikka sopimus erittäin todennäköisesti johtaa tehokkuushyötyihin kustannussäästöinä, on epätodennäköistä, että ne siirretään kuluttajille siinä määrin, että ne ylittäisivät kilpailua rajoittavat vaikutukset, koska sopimuspuolilla on myyntimarkkinoilla huomattava markkinavoima. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että ostosopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

353. Eri maantieteellisillä markkinoilla toimivat osapuolet

Esimerkki 5

Tilanne: Kuusi suurta vähittäismyyjää, joista kukin toimii eri jäsenvaltiossa, muodostaa yhteisostojärjestelyn ostaakseen yhdessä useita durumvehnäjäuhosta valmistettuja merkkituotteita. Osapuolet saavat ostaa muita vastaavia merkkituotteita yhteistyön ulkopuolella. Lisäksi viisi näistä vähittäismyyjistä tarjoaa myös samantapaisia omia tuotemerkkejä. Yhteisostojärjestelyn jäsenten yhteenlaskettu markkinaosuus on noin 22 prosenttia merkityksellisillä ostomarkkinoilla, jotka ovat unionin laajuiset. Ostomarkkinoilla on kolme muuta suurta vastaavankokoista ostajaa. Kullakin yhteisostojärjestelyn osapuolella on 20–30 prosentin markkinaosuus myyntimarkkinoilla, joilla ne toimivat ja jotka ovat kansallisia markkinoita. Yksikään niistä ei toimi sellaisessa jäsenvaltiossa, jossa jokin toinen ryhmän jäsen toimii. Osapuolet eivät ole mahdollisia tulokkaita toistensa markkinoilla.

Analyysi: Yhteisostojärjestely voi kilpailla muiden ostomarkkinoilla toimivien suurten ostajien kanssa. Myyntimarkkinat ovat huomattavasti pienemmät (liikevaihdoltaan ja maantieteelliseltä laajuudeltaan) kuin unionin laajuiset ostomarkkinat, ja näillä markkinoilla eräillä järjestelyn jäsenillä saattaa olla markkinavoimaa. Vaikka yhteisostojärjestelyn jäsenten yhteenlaskettu markkinaosuus olisikin yli 15 prosenttia ostomarkkinoilla, on epätodennäköistä, että ne sovitaisivat yhteen menettelytapojaan ja tekisivät yhteistyötä myyntimarkkinoilla, sillä ne eivät ole todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla. Ne todennäköisesti myös siirtävät alennetut hinnat eteenpäin siltä osin kuin ne kohtaavat merkittävää kilpailua myyntimarkkinoilla. Sen vuoksi yhteisostojärjestely ei todennäköisesti aiheuta kilpailua rajoittavia vaikutuksia 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.

354. Tietojenvaihto

Esimerkki 6

Tilanne: Kolme kilpailevaa valmistajaa, A, B ja C, antaa riippumattoman yhteisostojärjestelyn tehtäväksi ostaa tuotetta Z. Se on välituote, jota kyseiset kolme osapuolta käyttävät lopputuotteen X valmistuksessa. Z:n kustannukset eivät ole merkittävä kustannustekijä X:n valmistuksessa. Yhteisostojärjestely ei kilpaile osapuolten kanssa X:n myyntimarkkinoilla. Kaikki ostotoiminnan kannalta tarvittavat tiedot (esimerkiksi laatuertelmät, tavaramäärät, toimituspäivät, enimmäisostohinnat) annetaan vain yhteisostojärjestelylle, ei muille osapuolille. Yhteisostojärjestely sopii ostohinnat tavarantoimittajien kanssa. A:n, B:n ja C:n yhteenlaskettu markkinaosuus on 30 prosenttia sekä osto- että myyntimarkkinoilla. Niillä on kuusi kilpailijaa osto- ja myyntimarkkinoilla, ja näistä kahdella on 20 prosentin markkinaosuus.

Analyysi: Koska osapuolten välillä ei ole suoraa tietojenvaihtoa, on epätodennäköistä, että hankintojen tekemiseksi tarvittavien tietojen siirtäminen yhteisostojärjestelyn kautta johtaa kollusiiviseen lopputulokseen. Näin ollen tietojenvaihdolla ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

5. KAUPALLISTAMISSOPIMUKSET

5.1. Johdanto

355. Kaupallistamissopimuksissa on kyse kilpailijoiden välisestä yhteistyöstä niiden keskenään korvaavien tuotteiden myynnin, jakelun tai markkinoinnin alalla. Tällaisten sopimusten laajuus voi vaihdella paljonkin riippuen siitä, mitä kaupallistamisen edellyttämiä tehtäviä yhteistyön piiriin kuuluu. Yhden ääripään muodostaa yhteinen myynti, joka merkitsee kaikkien tuotteen myyntiin liittyvien kaupallisten seikkojen sopimista yhdessä, mukaan lukien hinta. Sopimukset voivat olla myös suppeampia ja koskea ainoastaan yhtä kaupallistamisen osa-aluetta kuten jakelua, myynnin jälkeistä palvelua tai mainontaa.
356. Yhden näiden suppeampien sopimusten ryhmän muodostavat jakelusopimukset. Jakelusopimukset kuuluvat yleensä vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksen ja vertikaalisuuntaviivojen soveltamisalaan, elleivät sopimuspuolet ole todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita. Jos kilpailevat yritykset sopivat korvaavien tuotteittensa jakelusta (erityisesti eri maantieteellisillä markkinoilla), joissain tapauksissa on olemassa riski, että sopimusten tarkoituksena tai seurauksena on markkinoiden jakaminen osapuolten välillä, tai sopimukset voivat johtaa kollusiiviseen lopputulokseen. Tämä voi koskea kilpailevien yritysten sekä vastavuoroisia että muita kuin vastavuoroisia sopimuksia, jotka on sen vuoksi ensin arvioitava tässä luvussa esitettyjen periaatteiden mukaisesti. Jos arviointi johtaa päätelmään, että kilpailijoiden yhteistyö jakelun alalla on periaatteessa hyväksyttävää, on tarpeen arvioida vielä sopimukseen sisältyvät vertikaaliset rajoitukset. Tämän arvioinnin toisen vaiheen olisi perustuttava vertikaalisuuntaviivoissa vahvistettuihin periaatteisiin.
357. Ainoa poikkeama edellä mainitusta kaksivaiheisesta prosessista koskee kilpailijoiden välisiä jakelusopimuksia, jotka eivät ole vastavuoroisia, jos a) toimittaja on tavaroiden valmistaja, tukkumyyjä tai maahantuojaja ja jakelija, ja ostaja on vain tavaroiden jakelija eikä kilpaileva yritys valmistus-, tukku- tai maahantuontiportaalla tai b) toimittaja on palveluntarjoaja useilla kaupan portailla, kun vastaavasti ostaja tarjoaa palveluja vähittäisportaassa eikä ole kilpaileva yritys samalla kaupan portaalla, jolla se ostaa sopimuspalvelut, jotka kuuluvat vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan¹⁸⁶ ja joihin ei sovelleta näitä suuntaviivoja. Edellä 48 kappaleessa annetaan lisäohjeistusta näiden suuntaviivojen yleisestä suhteesta vertikaaliryhmäpoikkeusasetukseen ja vertikaalisuuntaviivoihin.
358. Toisistaan on erotettava myös sopimukset, joissa osapuolet sopivat vain yhteisestä kaupallistamisesta, ja sopimukset, joissa kaupallistaminen yhdistyy muuhun tuotantoketjun varhaisemman vaiheen yhteistyöhön, kuten yhteistuotantoon tai yhteisostotoimintaan. Yhteistyön eri vaiheita sisältäviä markkinointisopimuksia analysoitaessa on tarpeen tehdä 6–7 kappaleen mukainen arviointi.

¹⁸⁶ Vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksen [...] artikla.

359. Maataloustuotteiden kaupallistamiseen sovelletaan erityissääntöjä. Perussopimuksen 101 artiklaa ei sovelleta i) maataloustuotteiden kaupallistamiseen tunnustettujen tuottajaorganisaatioiden ja tuottajaorganisaatioiden yhteenliittymien kautta¹⁸⁷ eikä ii) tiettyihin kaupallistamissopimuksiin, jotka eivät kata yhteismyynnin hintoja ja jotka on tehty maataloustuottajien ja heidän järjestöjensä¹⁸⁸ kesken kyseisissä säännöissä vahvistetuin erityisehdoin. Lisäksi on olemassa erityissäännöksiä raakamaidon kaupallistamiselle.¹⁸⁹

5.2. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

5.2.1. Keskeiset kilpailuongelmat

360. Kaupallistamissopimukset voivat rajoittaa kilpailua monin tavoin. Ensiksi ja ilmiselvästi kaupallistamissopimukset voivat johtaa hintojen lukitsemiseen.
361. Toiseksi kaupallistamissopimukset voivat myös helpottaa tuotannon rajoittamista, koska osapuolet voivat sopimuksen avulla päättää markkinoille tuotavasta tuotemäärästä ja siten rajoittaa tarjontaa.
362. Kolmanneksi kaupallistamissopimuksista voi tulla keino, jonka avulla osapuolet jakavat markkinat tai kohdistavat tilaukset tai asiakkaat, esimerkiksi tapauksissa, joissa osapuolten tuotantolaitokset sijaitsevat eri maantieteellisillä markkinoilla, tai kun sopimukset ovat vastavuoroisia.
363. Lopuksi kaupallistamissopimukset voivat myös johtaa strategisten tietojen vaihtoon seikoista, jotka voivat kuulua joko yhteistyön piiriin tai sen ulkopuolelle, tai yhteneviin kustannuksiin – erityisesti kun on kyse sopimuksista, joihin ei sisälly hintojen lukitsemista. Näin sopimukset saattavat johtaa kollusiiviseen lopputulokseen.

5.2.2. Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset

364. Ensinnäkin kaupallistamissopimukset johtavat tarkoitukseen perustuvaan kilpailunrajoitukseen, jos ne toimivat keinona osallistua peiteltyyn kartelliin. Joka tapauksessa kaupallistamissopimukset, joihin sisältyy hintojen lukitsemista, tuotannon rajoittamista tai markkinoiden jakamista, ovat omiaan tarkoituksellisesti rajoittamaan kilpailua.
365. Kilpailijoiden välisissä kaupallistamissopimuksissa kilpailuongelmana on erityisesti hintojen lukitseminen. Yhteismyyntiin rajoittuvat sopimukset ja yleisesti kaupallistamissopimukset, joihin sisältyy yhteistä hinnoittelua, johtavat yleensä kilpailevien valmistajien tai palveluntarjoajien hinnoittelupolitiikan koordinointiin. Tällaiset sopimukset voivat poistaa hintakilpailun osapuolten väliltä korvaavien tuotteiden osalta ja saattavat lisäksi rajoittaa osapuolten toimittamien tavaroiden kokonaismäärää tilaustenjakojärjestelmän puitteissa. Näin ollen tällaisten sopimusten tarkoituksena on todennäköisesti kilpailun rajoittaminen.
366. Tämä arvio ei muutu, vaikka kyseessä ei olisikaan yksinoikeussopimus (ts. kun osapuolet voivat erikseen myydä sopimuksen ulkopuolella) niin kauan kuin voidaan

¹⁸⁷ Maataloustuotteiden yhteisestä markkinajärjestelystä 17 päivänä joulukuuta 2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1308/2013, sellaisena kuin se on muutettuna 2 päivänä joulukuuta 2021 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2021/2117, 152 artiklan 1 a kohta.

¹⁸⁸ Saman asetuksen 209 artikla.

¹⁸⁹ Saman asetuksen 149 artikla.

olettaa, että sopimus johtaa osapuolten perimien hintojen yhteensovittamiseen niiden tiettyjen tai kaikkien asiakkaiden osalta.

367. Vastaavasti myös tuotannon rajoitukset ovat merkittävä kilpailuongelma, joka voi aiheutua kaupallistamissopimuksista. Jos sopimuspuolet päättävät kaupan pidettävien tuotteiden määrästä yhdessä, saatavilla oleva sopimustuotteiden tarjonta saattaa vähentyä, mikä nostaa niiden hintaa. Jokaisen sopimuspuolen olisi periaatteessa itsenäisesti päätettävä tuotantonsa lisäämisestä tai vähentämisestä markkinakysynnän tyydyttämiseksi. Tuotannon rajoitusten riski on vähäisempi, jos kaupallistamissopimus ei ole yksinoikeudellinen, kunhan sopimuspuolet ovat vapaita ja tosiasiallisesti käytettävissä vastaamaan itsenäisesti mahdolliseen lisäkysyntään ja edellyttäen, että sopimus ei johda osapuolten tarjontaperiaatteiden koordinointiin.
368. Toinen eri maantieteellisillä markkinoilla tai suhteessa eri asiakasluokkiin toimivien osapuolten väliin kaupallistamisjärjestelyihin liittyvä kilpailuongelma on se, että järjestelyt voivat toimia markkinoiden jakamisen välineenä. Jos osapuolet käyttävät toistensa tuotteiden jakelusta koskevaa vastavuoroista kaupallistamissopimusta poistaakseen välisensä todellisen tai potentiaalisen kilpailun jakamalla tietoisesti markkinat tai asiakkaat, on todennäköistä, että sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Jos sopimus ei ole vastavuoroinen, markkinoiden jakamisen riski ei ole yhtä suuri. On kuitenkin arvioitava, muodostaako sopimus, joka ei ole vastavuoroinen, perustan yhteisymmärrykselle olla tulematta toisen markkinoille.

5.2.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

369. Kaupallistamissopimuksella, joka ei ole tarkoitukseltaan rajoittava, voi edelleen olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka on tutkittava 37 kappaleessa mainittujen seikkojen osalta. Seuraavassa esitetään muutamia selvennyksiä, jotka liittyvät erityisesti kaupallistamissopimusten kilpailunvastaisiin vaikutuksiin.
370. Kaupallistamissopimuksen mahdollisten rajoittavien vaikutusten selvittämiseksi on määriteltävä osapuolten kilpailusuhteet merkityksellisillä tuote- ja maantieteellisillä markkinoilla, joihin yhteistyö vaikuttaa suoraan (eli markkinoilla, joille sopimuksen kohteena olevat tuotteet kuuluvat). Kaupallistamissopimuksessa pääasialliset vaikutusalaan kuuluvat markkinat ovat yleensä markkinat, joilla sopimuspuolet tulevat kaupallistamaan sopimustuotteita yhteisesti. Koska tiettyjä markkinoita koskeva kaupallistamissopimus voi kuitenkin vaikuttaa sopimuspuolten kilpailukäyttäytymiseen myös naapurimarkkinoilla, jotka ovat yhteydessä yhteistyön välittömään vaikutusalaan kuuluviin markkinoihin, myös mahdolliset naapurimarkkinat on määriteltävä. Naapurimarkkinat voivat liittyä horisontaalisesti tai vertikaalisesti markkinoihin, joilla yhteistyötä harjoitetaan.
371. Jos kilpailijoiden väliset kaupallistamissopimukset eivät ole tarkoitukseltaan rajoittavia, niillä on yleensä kilpailua rajoittavia kilpailuvaikutuksia vain, jos sopimuspuolilla on jonkin verran markkinavoimaa, jota on arvioitava ottaen huomioon myös mahdollinen tasapainottava ostajan neuvotteluvoima. Tässä suhteessa sopimuspuolet yhdistävät kaupallistamissopimuksissa (osan) suoraan asiakkaisiinsa liittyvistä markkinatoiminnoista. Yhteisen markkinavoiman tapauksessa on näin ollen yleisesti ottaen riittävän todennäköistä, että sopimuspuolilla on valmiudet nostaa hintoja tai vähentää tuotantoa tai heikentää tuotteiden laatua, tuotevalikoimaa tai innovointia. Suora suhde asiakkaisiin lisää sopimuksen kilpailunvastaisten vaikutusten riskiä.

372. Kaupallistamissopimus ei yleensä aiheuta kilpailuongelmia, jos se on objektiivisesti tarpeen, jotta tietty sopimuspuoli voi tulla markkinoille, joille se ei olisi esimerkiksi kustannusten vuoksi voinut tulla yksin tai harvempien yhteistyökumppanien kanssa.
373. Keskeinen kysymys arvioitaessa vastavuoroista kaupallistamissopimusta on se, onko kyseinen sopimus objektiivisesti katsoen välttämätön, jotta osapuolet pääsisivät toistensa markkinoille. Jos sopimus on välttämätön, se ei aiheuta horisontaalisia kilpailuongelmia. Jos sopimus kaventaa yhden osapuolen itsenäistä päätösvaltaa sen osalta, tuleeko se toisten osapuolten markkinoille, rajoittamalla sen kannusteita tulla kyseisille markkinoille, sopimuksella on todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Sama pätee myös muihin kuin vastavuoroisiin sopimuksiin, joiden kilpailua rajoittavien vaikutusten riski on kuitenkin vähäisempi.

5.2.3.1. Kollusiivinen lopputulos

374. Yhteiskaupallistamissopimus, johon ei liity hintojen lukitsemista, tuotannon rajoittamista tai markkinoiden jakamista, johtaa todennäköisesti kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, jos osapuolten muuttuvista kustannuksista entistä suurempi osa muuttuu yhteiseksi siinä määrin, että kollusiivinen lopputulos on todennäköinen. Näin on todennäköisesti yhteiskaupallistamissopimuksen tapauksessa, jos osapuolten kustannusten yhtenevyys on suurta jo ennen sopimusta. Tällaisessa tilanteessa kustannusten (eli sopimuksen kohteena olevan tuotteen kaupallistamiskustannusten) yhtenevyyden lisäys voi kääntää tasapainoa kollusiivisen lopputuloksen suuntaan. Toisaalta jos yhtenevyyden lisäys on suuri, kollusiivisen lopputuloksen riski voi olla huomattava, vaikka yhtenevyyden lähtötaso olisi alhainen.
375. Kollusiivisen lopputuloksen todennäköisyys riippuu sopimuspuolten markkinavoimasta ja merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä. Yhtenevät kustannukset voivat lisätä kollusiivisen lopputuloksen riskiä vain, jos osapuolilla on markkinavoimaa ja jos kaupallistamiskustannukset muodostavat suuren osan kyseisiin tuotteisiin liittyvistä muuttuvista kustannuksista. Tämä ei päde esimerkiksi silloin kun on kyse homogeenisista tuotteista, joiden tärkein kustannustekijä on tuotanto. Yhtenevät kaupallistamiskustannukset lisäävät kuitenkin kollusiivisen lopputuloksen riskiä, jos kaupallistamissopimus koskee tuotteita, joiden kaupallistaminen edellyttää kalliita toimenpiteitä, esimerkiksi kun jakelu- tai markkinointikustannukset ovat korkeat. Tämän vuoksi pelkästään yhteistä mainontaa tai markkinointia koskevilla sopimuksillakin voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos kyseiset kustannukset muodostavat merkittävän kustannustekijän.
376. Yhteiskaupallistamiseen liittyy yleensä arkaluonteisten kaupallisten tietojen vaihtoa, erityisesti markkinointistrategian ja hinnoittelun osalta. Useimmissa kaupallistamissopimuksissa edellytetään jonkinasteista tietojenvaihtoa sopimuksen täytäntöönpanemiseksi. Näin ollen on tarpeen tutkia, voiko tietojenvaihto johtaa kollusiiviseen lopputulokseen kun on kyse sekä yhteistyön piiriin että sen ulkopuolelle kuuluvista sopimuspuolten toiminnoista. Tietojenvaihdosta mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei arvioida erikseen vaan yhdessä sopimuksen muiden vaikutusten kanssa.
377. Joka tapauksessa on niin, että kaupallistamissopimusten puitteissa harjoitetun tietojenvaihdon todennäköiset kilpailua rajoittavat vaikutukset riippuvat markkinoiden piirteistä ja jaetuista tiedoista, ja sitä olisi arvioitava 6 luvussa esitetyn yleisen ohjeistuksen mukaan.

5.2.3.2. Pääsääntöisesti ongelmaton yhteistyö

378. Kuten 367 kappaleessa edellä todetaan, kilpailijoiden välisillä kaupallistamissopimuksilla on kilpailua rajoittavia vaikutuksia yleensä vain, jos sopimuspuolilla on jonkin verran markkinavoimaa. Useimmissa tapauksissa markkinavoimaa tuskin on, jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 15 prosenttia markkinoilla, joilla ne yhteisesti kaupallistavat sopimustuotteita. Jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 15 prosenttia, on joka tapauksessa todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.
379. Jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on yli 15 prosenttia, ei voida olettaa, että niiden välisellä sopimuksella ei olisi rajoittavia vaikutuksia, joten yhteiskaupallistamissopimuksen todennäköinen vaikutus markkinoihin on selvitetävä.

5.3. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

5.3.1. Tehokkuushyödyt

380. Kaupallistamissopimukset voivat johtaa merkittäviin tehokkuushyötyihin. Tehokkuushyödyt, jotka otetaan huomioon arvioitaessa, täyttääkö kaupallistamissopimus 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, riippuvat toimintojen luonteesta ja yhteistyön osapuolista. Hintojen lukitseminen ei yleensä ole perusteltua, ellei se ole välttämätöntä muiden markkinointitehtävien integroimiseksi ja ellei kyseinen integrointi johda merkittäviin tehokkuushyötyihin. Yhteisjakelu voi tuottaa merkittäviä tehokkuushyötyjä, jotka johtuvat mittakaavaeduista tai tuotevarioinnin eduista, erityisesti pienemmille tuottajille tai riippumattomien vähittäismyyjien ryhmille esimerkiksi silloin, kun ne hyödyntävät uusia jakelualustoja kilpaillakseen globaalien tai suurten toimijoiden kanssa. Yhteisjakelu voi olla erityisen tärkeää ympäristötavoitteiden saavuttamisen kannalta edellyttäen, että tavoitteet ovat selkeitä, mitattavia ja dokumentoituja. Kaupallistamissopimuksilla voidaan myös edistää sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä ja saada aikaan kuluttajien edun mukaisia tehokkuushyötyjä vähentämällä riippuvuussuhteita ja/tai lieventämällä pulaa tai häiriöitä toimitusketjuissa.
381. Tehokkuushyödyt eivät saa perustua säästöihin, jotka johtuvat kilpailuun olennaisesti kuuluvien kustannusten poistumisesta, vaan niiden on oltava seurausta taloudellisten toimintojen integroinnista. Tämän vuoksi kuljetuskustannusten alenemista ei voida pitää 101 artiklan 3 kohdan mukaisena tehokkuushyötynä, jos se johtuu vain asiakkaiden jakamisesta eikä logistiikan integroinnista.
382. Sopimuspuolten on osoitettava tehokkuushyödyt. Tässä suhteessa tärkeä elementti on se, osallistuvatko sopimuspuolet huomattavalla pääomalla tai teknologialla tai muulla huomattavalla panoksella. Päällekkäisten resurssien ja tuotantovälineiden poistumisesta seuraavat kustannussäästöt voidaan myös hyväksyä. Jos yhteiskaupallistaminen kuitenkin käsittää vain yhteisen myyntiedustuksen ilman investointeja, on epätodennäköistä, että sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

5.3.2. Välttämättömyys

383. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä kaupallistamissopimuksen tehokkuushyödyt edellyttävät, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Kysymys välttämättömyydestä on erityisen tärkeä, jos sopimukseen liittyy hintojen

lukitsemista tai markkinoiden jakamista, sillä nämä voidaan katsoa välttämättömiksi vain poikkeuksellisissa olosuhteissa.

5.3.3. *Hyötyjen siirtäminen kuluttajille*

384. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuushyödyt on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kaupallistamissopimuksesta aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Tämä voi tapahtua alhaisempina hintoina tai tuotteiden parempana laatuna tai suurempana valikoimana. Mitä enemmän sopimuspuolilla on markkinavoimaa, sitä epätodennäköisemmin ne siirtävät tehokkuushyödyt kuluttajille siinä määrin, että hyödyt ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset. Jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 15 prosenttia, on todennäköistä, että sopimuksesta mahdollisesti saatavat, osoitetut tehokkuushyödyt siirretään riittävässä määrin kuluttajille.

5.3.4. *Kilpailua ei poisteta*

385. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty, jos sopimuspuolet saavat mahdollisuuden poistaa kilpailu merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita. Kilpailuun kohdistuvia vaikutuksia on analysoitava merkityksellisillä markkinoilla, joille yhteistyön kohteena olevat tuotteet kuuluvat, sekä markkinoilla, joille yhteistyön vaikutukset mahdollisesti voivat levitä.

5.4. **Tarjouskonsortiot**

386. Termillä 'tarjouskonsortio' tarkoitetaan tilannetta, jossa vähintään kaksi osapuolta tekee yhteistyötä esittääkseen yhteisen tarjouksen julkisessa tai yksityisessä hankintakilpailussa.¹⁹⁰
387. Tässä yhteydessä tarjouskonsortiot on erotettava tarjouskeinottelusta (kollusiivisista tarjouskäytännöistä), jolla viitataan talouden toimijoiden välisiin laittomiin sopimuksiin, joiden tarkoituksena on vääristää kilpailua tarjouskilpailuissa. Tarjouskeinottelu on yksi vakavimmista tarkoitukseen perustuvien rajoitusten tyypeistä ja sitä voi esiintyä monessa eri muodossa: talouden toimijat saattavat esimerkiksi sopia tarjousten sisällöistä (erityisesti hinnoista) etukäteen ja siten vaikuttaa menettelyn lopputulokseen, tai ne voivat sopia, etteivät jätä tarjousta. Sopiminen voi koskea myös markkinoiden jakamista maantieteellisesti tai hankintaviranomaisen tai hankinnan kohteen mukaan tai vuorottelua hankintamenettelyihin osallistumisessa. Toiminnan tavoitteena on kuitenkin aina varmistaa, että hankintakilpailun voittaa ennalta määrätty tarjoaja, vaikka ulospäin pyritäänkin antamaan sellainen kuva, että hankintamenettelyssä toteutuu aito kilpailu.¹⁹¹ Kilpailunäkökulmasta tarjouskeinottelu on kartellin muoto, joka

¹⁹⁰ Tarjousyhteistyö voidaan toteuttaa joko alihankintana, niin että virallinen tarjoaja sitoutuu hintakilpailun tapauksessa hankkimaan osan toiminnosta alihankintana yhdeltä tai useammalta muulta osapuolelta, tai konsortion kautta, jolloin kaikki konsortiokumppanit osallistuvat tarjouskilpailuun yhteisesti, yleensä kyseistä tarjousmenettelyä varten luodun tietyn oikeussubjektin muodossa. Julkisten hankintojen näkökulmasta alihankinnan ja konsortion välinen ero on se, että ensimmäisessä tapauksessa päätarjoajan ei välttämättä tarvitse ilmoittaa heti alihankkijoidensa nimiä, kun taas konsortiossa konsortion jäsenten nimet ilmoitetaan heti hankintaviranomaiselle. Kilpailuoikeuden näkökulmasta alihankinta ja konsortiot luetaan molemmat yhteistarjonnaksi. Tässä yhteydessä käytetään yksinkertaisuuden vuoksi yhteisnimitystä 'tarjouskonsortio'.

¹⁹¹ Komission ilmoitus välineistä kilpailunvastaisen yhteistyön torjumiseksi julkisissa hankinnoissa ja ohjeista tähän liittyvien poissulkemisperusteiden soveltamisesta (EUVL C 91, 18.3.2021, s. 1).

muodostuu hankintasopimuksen tekemistä koskevan tarjouskilpailumenettelyn manipuloinnista.¹⁹²

388. Tarjouskeinotteluun ei yleensä liity yhteisosallistumista tarjouskilpailumenettelyyn. Yleensä mahdollisten tarjouskilpailuun osallistujien välillä on ennemminkin peitelty tai hiljainen sopimus siitä, että ne koordinoivat tarjouskilpailumenettelyyn liittyviä näennäisen itsenäisiä päätöksiään. Joissakin tapauksissa tarjouskeinottelun ja perusteltujen yhteistarjousmuotojen välinen ero ei kuitenkaan ole selvä, etenkin alihankinnan tapauksessa. Esimerkiksi tapaukset, joissa kaksi tarjoajaa käyttää toisiaan ristiin alihankkijoina, voi olla osoitus kolluusiosta, koska tällaiset alihankintasopimukset antavat yleensä sopimuspuolille mahdollisuuden saada tietoonsa toistensa hintatarjouksen, mikä asettaa kyseenalaiseksi sopimuspuolten riippumattomuuden omien tarjoustensa laatimisessa. Ei kuitenkaan ole olemassa yleistä olettaa, jonka mukaan se, että tarjouskilpailun voittaja käyttää toista saman tarjouskilpailun osallistujaa alihankkijana, olisi asianomaisten taloudellisten toimijoiden välistä kolluusiota, ja kyseiset osapuolet saattavatkin kyetä osoittamaan, että näin ei ole.¹⁹³
389. Tarjouskonsortiosopimukseen voi sisältyä osapuolten resurssien ja toimintojen merkittävää yhteenkokoamista erityisesti silloin, kun sopimustoimintaan sisältyy tarjouskilpailuun osallistumista varten yhteistuotannon muotoja. Tilanteissa, joissa yhteiskaupallistaminen on vain alisteista osapuolten pääasialliselle yhdentymiselle tuotantoprosessissa, sopimuksen painopiste on tuotannossa ja kilpailuarviointi on suoritettava merkitykselliseen yhteistyöhön eli tässä tapauksessa yhteistuotantoon sovellettavien sääntöjen mukaisesti. Tässä tapauksessa sopimustuotteiden tai -palvelujen hintojen lukitsemista ei yleensä pidetä tarkoitukseen perustuvana rajoituksena, ja tarvitaan vaikutukseen perustuvien rajoitusten arviointi (ks. tuotantosopimuksia koskeva 216 kappale edellä).
390. Periaatteessa konsortiosopimuksia, joihin sisältyy pääasiassa tai yksinomaan yhteiskaupallistamista, on kuitenkin pidettävä kaupallistamissopimuksina, minkä vuoksi niitä on arvioitava tässä luvussa esitettyjen periaatteiden mukaisesti.
391. Yhteistarjouskonsortiosopimus – riippumatta sen oikeudellisesta määrittelystä – ei rajoita kilpailua, jos se antaa mukana oleville yrityksille mahdollisuuden osallistua hankkeisiin, joita ne eivät voisi toteuttaa yksin. Koska tällaisten konsortiosopimusten osapuolet eivät näin ollen ole potentiaalisia kilpailijoita hankkeen toteutuksessa, kyse ei ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta kilpailun rajoittamisesta. Näin voi olla, kun kyseessä ovat yritykset, jotka tuottavat keskenään erilaisia palveluja, jotka täydentävät toisiaan tarjouskilpailuun osallistumista varten. Toinen mahdollisuus on se, että vaikka kaikki mukana olevat yritykset toimitusivatkin samoilla markkinoilla, ne eivät voisi täyttää sopimusta yksin esimerkiksi sopimuksen koon tai monimutkaisuuden vuoksi.
392. Sen arvioiminen, voisivatko osapuolet kilpailukykyisesti osallistua tarjouskilpailuun erillään eli olla keskenään kilpailijoita, riippuu ensinnäkin tarjouskilpailusääntöihin sisältyvistä vaatimuksista. Pelkkä teoreettinen mahdollisuus suoriutua sopimuksesta yksin ei kuitenkaan automaattisesti tee osapuolista toistensa kilpailijoita: on tehtävä

¹⁹² Tuomio 14.1.2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, EU:C:2021:10, 35 kohta.

¹⁹³ Komission ilmoitus välineistä kilpailuvastaisen yhteistyön torjumiseksi julkisissa hankinnoissa ja ohjeista tähän liittyvien poissulkemisperusteiden soveltamisesta (EUVL C 91, 18.3.2021, s. 1), 5.6 kohta.

realistinen arvio siitä, kykeneekö yritys toteuttamaan sopimuksen yksin, ottaen huomioon tapauksen erityisolosuhteet, kuten yrityksen koko ja valmiudet, sekä sen nykyinen ja tuleva kapasiteetti, jota arvioidaan sopimusvaatimusten perusteella.

393. Kun on kyse tarjouskilpailuista, joissa on mahdollista tehdä tarjouksia osasta sopimusta, yrityksiä, joilla on kapasiteettia tehdä tarjouksia yhdestä tai useammasta osasta – mutta ei oletettavasti koko tarjouskilpailun osalta – on pidettävä toistensa kilpailijoina. Vastaavissa tilanteissa yhteistyö on usein perusteltavissa sillä, että konsortiosopimuksen mukainen yhteistyö antaisi osapuolille mahdollisuuden tehdä tarjous tarjouskilpailun kohteena olevasta koko sopimuksesta, mikä antaisi mahdollisuuden tarjota yhdistettyä alennusta koko sopimuksesta. Tämä ei kuitenkaan muuta sitä tosiseikkaa, että osapuolet ovat periaatteessa keskenään kilpailijoita ainakin osassa tarjouskilpailua, ja koko tarjouskilpailua koskevalla yhteistarjouksella saavutettavia mahdollisia tehokkuushyötyjä on arvioitava 101 artiklan 3 kohdan periaatteiden mukaisesti.
394. Jos ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että konsortiosopimuksen osapuolet voisivat kilpailla erikseen tarjouskilpailussa (tai konsortiosopimuksen osapuolia on enemmän kuin on tarpeen), yhteistarjous voi rajoittaa kilpailua. Rajoitus voi perustua tarkoitukseen tai vaikutuksiin sopimuksen sisällön ja tapauksen erityisolosuhteiden mukaan (ks. edellä 360–375 kappale).
395. Kilpailijoiden välinen konsortiosopimus voi joka tapauksessa täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Yleensä tarvitaan tapauskohtainen ja konkreettinen arviointi, joka perustuu erilaisiin tekijöihin, kuten sopimuspuolten asemaan merkityksellisillä markkinoilla, tarjouksen muiden osallistujien lukumäärään ja markkina-asemaan, konsortiosopimuksen sisältöön, kyseessä oleviin tuotteisiin tai palveluihin sekä markkinaolosuhteisiin.
396. Tehokkuushyötyjä voidaan saada alempina hintoina mutta myös parempana laatuna, laajempaa valikoimaa tai tarjouskilpailun kohteena olevien tuotteiden tai palvelujen nopeampana toteutumisena. Lisäksi kaikkien muiden 101 artiklan 3 kohdan edellytysten on täytyttävä (välttämättömyys, hyötyjen siirtäminen kuluttajille ja se, että kilpailua ei poisteta). Tarjouskilpailuissa nämä linkittyvät usein toisiinsa: konsortiosopimuksen kautta tehdyn yhteistarjouksen tehokkuushyödyt siirtyvät helpommin kuluttajille alhaisempien hintojen tai paremman laadun muodossa, jos kilpailua tarjousmenettelyn suhteen ei poisteta, ja muut asiaankuuluvat kilpailijat osallistuvat tarjouskilpailuun.
397. Pohjimmiltaan 101 artiklan 3 kohdan edellytykset voivat täytyä, jos yhteisosallistumisen ansiosta osapuolet voivat tehdä tarjouksen, joka on – hintojen ja/tai laadun näkökulmasta – kilpailukykyisempi kuin tarjoukset, jotka ne olisivat tehneet yksin, ja kuluttajille ja hankintayksikölle koituvat hyödyt ovat suuremmat kuin kilpailunrajoitukset. Tehokkuushyödyt on siirrettävä kuluttajille, eikä 101 artiklan 3 kohdan perusteiden täyttymiseen riitä se, että hyödyt koituvat ainoastaan yhteistarjouskonsortiosopimuksen osapuolille.

5.5. Esimerkkejä

398. Markkinoille tulemiseksi välttämätön yhteiskaupallistaminen

Esimerkki 1

Tilanne: Neljä yritystä, jotka tarjoavat pesulapalveluja lähellä toisen jäsenvaltion rajaa sijaitsevassa suuressa kaupungissa ja joilla kullakin on 3 prosentin markkinaosuus kyseisen kaupungin pesulapalvelumarkkinoista, sopii perustavansa

yhteisen markkinointiorganisaation pesulapalvelujen myymiseksi institutionaalisille asiakkaille (ts. hotellit, sairaalat, toimistot). Yritykset pysyvät itsenäisinä ja ne voivat kilpailla vapaasti yksittäisistä paikallisista asiakkaista. Uuden kysyntäsegmentin (institutionaaliset asiakkaat) vuoksi ne ottavat käyttöön yhteisen tuotenimen, yhteisen hinnan ja yhteiset vakioehdot, kuten enintään 24 tunnin toimitusajan ja toimitusaikataulun. Ne perustavat yhteisen puhelinpalvelukeskuksen, johon institutionaaliset asiakkaat voivat ottaa yhteyttä ja pyytää keräys- ja/tai toimituspalvelua. Ne palkkaavat puhelinpalvelukeskukseen vastaanottovirkailijan ja useita autonkuljettajia. Ne investoivat pakettiautoihin jakelua varten ja tuotemerkin myynninedistämiseen lisätäkseen näkyvyyttään. Sopimus ei täysimääräisesti alenna niiden yrityskohtaisia infrastruktuurikustannuksia (koska yritykset säilyttävät omat toimitilansa ja kilpailevat edelleen yksittäisistä paikallisista asiakkaista), mutta se lisää niiden mittakaavaetuja. Sopimuksen ansiosta ne voivat myös tarjota kattavampia palveluja muunlaisille asiakkaille, esimerkiksi pitempien aukioloaikojen ja laajemman maantieteellisen jakelualueen muodossa. Hankkeen elinkelpoisuuden varmistamiseksi on välttämätöntä, että kaikki neljä tekevät sopimuksen. Markkinat ovat hyvin hajanaiset, eikä yhdenkään kilpailijan markkinaosuus ylitä 15:tä prosenttia.

Analyysi: Vaikka osapuolten yhteinen markkinaosuus on alle 15 prosenttia, 101 artiklan 1 kohtaa voitaisiin soveltaa, sillä sopimukseen liittyy hintojen lukitseminen. Siltä osin kuin sopimuspuolet eivät kuitenkaan olisi voineet tulla institutionaalisille asiakkaille tarjottavien pesulapalvelujen markkinoille joko yksin tai yhteistyössä vähempien kuin niiden neljän osapuolen kanssa, jotka tällä hetkellä osallistuvat sopimukseen, sopimus ei aiheuta kilpailuongelmia riippumatta hintojen lukitsemista koskevasta rajoituksesta, jota voidaan tässä tapauksessa pitää välttämättömänä yhteisen tuotemerkin edistämisen ja hankkeen onnistumisen kannalta.

399. Kaupallistamissopimus, jossa osapuolia on useampia kuin markkinoille tuloon tarvitaan

Esimerkki 2

Tilanne: Tilanne on sama kuin 398 kappaleessa esimerkissä 1, paitsi että hankkeen elinkelpoisuuden varmistamiseksi sopimus olisi voitu panna täytäntöön myös vain kolmen osapuolen toimesta (yhteistyöhön todellisuudessa osallistuvan neljän osapuolen sijaan).

Analyysi: Vaikka osapuolten yhteinen markkinaosuus on alle 15 prosenttia, 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan, sillä sopimukseen liittyy hintojen lukitsemista ja sopimus olisi voitu toteuttaa, vaikka siihen olisi osallistunut vähemmän kuin neljä osapuolta. Näin ollen sopimusta on arvioitava 101 artiklan 3 kohdan mukaan. Sopimus johtaa tehokkuushyötyihin, sillä sopimuspuolet voivat nyt tarjota parannettuja palveluja uudelle asiakasryhmälle suuremmassa mitassa (ne eivät olisi voineet tarjota kyseisille asiakkaille palveluja yksin). Koska sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 15 prosenttia, on todennäköistä, että ne siirtävät riittävästi mahdollisia tehokkuushyötyjä kuluttajille. Lisäksi on tutkittava, ovatko sopimuksen mukaiset rajoitukset välttämättömiä tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi ja poistaako sopimus kilpailua. Koska sopimuksen tavoitteena on tarjota kattavampia palveluja (mukaan lukien jakelu, jota ei tarjottu aikaisemmin) uudelle asiakasryhmälle yhdellä tuotemerkillä yhteisiä vakioehtoja käyttäen, hintojen lukitseminen voidaan katsoa välttämättömäksi yhteisen tuotemerkin markkinoimiseksi, niin että hanke voi menestyä ja voidaan saavuttaa

tehokkuushyötyjä. Markkinoiden hajanaisuus merkitsee sitä, että sopimus ei poista kilpailua. Koska sopimuspuolia on neljä (ehdottomasti tarvittavien kolmen sijaan), kapasiteettia voidaan lisätä ja samanaikaisesti voidaan täyttää usean institutionaalisen asiakkaan kysyntätarpeet vakioehtojen mukaisesti (eli täyttää enimmäistoimitusaikoja koskevat ehdot). On todennäköistä, että tehokkuushyödyt ylittävät sopimuspuolten välisen kilpailun vähenemisestä aiheutuvat rajoittavat vaikutukset ja että sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

400. Yhteinen internet-alusta – 1

Esimerkki 3

Tilanne: Muutamat eri puolilla jäsenvaltiota toimivat pienet erikoisliikkeet liittyvät sähköiseen internet-pohjaiseen järjestelmään lahjaksi tarkoitettujen hedelmäkorien markkinointia, myyntiä ja jakelua varten. Kilpailevia internet-pohjaisia järjestelmiä on muutamia. Järjestelmän käyttökustannukset ja yhteiset investoinnit tuotemerkin myynninedistämiseen rahoitetaan kuukausimaksulla. Internet-sivustolla tarjotaan useita erilaisia lahjakoreja, ja asiakkaat voivat sivuston kautta tilata (ja maksaa) toimitettavaksi haluamansa lahjakorin. Tämän jälkeen tilaus siirtyy toimitusosoitetta lähimpänä olevaan erikoisliikkeeseen. Kyseinen liike vastaa kustannuksista, joita aiheutuu lahjakorin kokoamisesta ja sen toimittamisesta asiakkaalle. Liike saa 90 prosenttia lopullisesta hinnasta, jonka internet-pohjainen järjestelmä määrittää ja jota sovelletaan yhtäläisesti kaikkiin osallistuviin erikoisliikkeisiin. Loput 10 prosenttia hinnasta käytetään järjestelmästä aiheutuviin yhteisiin myynninedistämis- ja juokseviin kustannuksiin. Kuukausimaksun lisäksi ei ole muita rajoituksia, joita sovellettaisiin järjestelmään liittyviin erikoisliikkeisiin koko maassa. Lisäksi erikoisliikkeet, joilla on oma verkkosivustonsa, voivat myydä (ja eräissä tapauksissa myyvätkin) hedelmäkoreja internetissä myös omalla nimellään ja siten kilpailla keskenään yhteistyön ulkopuolella. Internetin kautta hedelmäkoreja tilaaville taataan toimitus saman päivän aikana ja he voivat myös valita heille sopivan toimitusajan.

Analyysi: Vaikka sopimus kattaa vain tietyn tyyppisen tuotteen yhteismyynnin tietyn markkinointikanavan (internet-pohjainen järjestelmä) kautta ja on sen vuoksi luonteeltaan rajoitettu, sen tarkoituksena todennäköisesti on rajoittaa kilpailua siihen liittyvän hintojen lukitsemisen vuoksi. Tämän vuoksi sopimusta on arvioitava 101 artiklan 3 kohdan mukaan. Sopimus johtaa tehokkuushyötyihin, esimerkiksi suurempaan valikoimaan, palvelun parempaan laatuun ja pienempiin tiedonhakukustannuksiin. Nämä hyödyttävät kuluttajia ja on todennäköistä, että ne ylittävät sopimuksen kilpailua rajoittavat vaikutukset. Koska yhteistyöhön osallistuvat erikoisliikkeet voivat edelleen toimia itsenäisesti ja kilpailla toistensa kanssa sekä liikkeiden että internetin kautta, hinnan lukitsemisesta aiheutuva rajoitus voidaan katsoa välttämättömäksi tuotteen markkinoimiseksi (koska sivustolta ostaessaan kuluttajat eivät tiedä, keneltä he ostavat lahjakorin eivätkä he halua kohdata lukuisia eri hintoja) ja tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi, myös kun otetaan huomioon yhteinen tuotemerkki verkkomyynnissä. Jos muita rajoituksia ei ole, sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Lisäksi kilpailua ei poisteta, sillä muita kilpailevia internet-pohjaisia järjestelmiä on olemassa ja osapuolet kilpailevat edelleen toistensa kanssa sekä liikkeissään että internetissä.

401. Yhteinen internet-alusta – 2

Esimerkki 4

Tilanne: Joukko pieniä itsenäisiä kirjakauppoja luo verkkoalustan, joka markkinoi, myy ja jakelee niiden liikkeissä saatavilla olevia kirjoja. Kirjakaupat kattavat merkittävän alueen, joka ulottuu useisiin jäsenvaltioihin. Kukin kirjakauppa maksaa vuosimaksun, jonka tarkoituksena on kattaa alustan toiminta- ja markkinointikulut. Maksu lasketaan tiettyyn enimmäismäärään saakka kiinteänä prosenttiosuutena kunkin kirjakaupan vuotuisesta myynnistä alustalla. Enimmäismäärästä sovitaan vuosittain, ja se perustuu alustan edellisen vuoden juokseviin kustannuksiin. Ensimmäisten kolmen vuoden ajaksi prosenttiosuudeksi vahvistetaan 10 prosenttia vuotuisesta myynnistä, mutta jäsenet ovat siinä käsityksessä, että liiketoiminnan kasvaessa ne todennäköisesti pystyvät pienentämään maksujaan. Kirjakaupat sopivat neuvottelevansa jakeluyhtiön kanssa järjestelystä, joka koskee verkossa tilattujen kirjojen samanpäiväistä jakelua. Hankkeeseen osallistuvien kirjakauppojen suuren määrän ansiosta jakeluyhtiö pystyy takaamaan toimituksen samana päivänä. Jakelupalvelulle sovitaan hinta, joka sisältää tuotteiden pakkauskustannukset. Yksittäisten kirjakauppojen välillä ei ole järjestelyä, joka koskisi niiden kirjojen hintaa verkkokaupassa. Kukin kirjakauppa ilmoittaa hinnan vain alustalle, eikä kirjakauppojen välillä vaihdeta tietoja tulevista hinnoista tai alennustarjouksista. Kirjojen hinta verkossa on yleensä sama kuin myymälässä veloitettava hinta (plus jakeluyhtiön kanssa sovittu lisähinta postituksesta ja pakkaamisesta). Alustalle voivat vapaasti liittyä kaikki itsenäiset liikkeet vuosimaksua vastaan. Samalla alueella on useita muita samankaltaisia verkkoalustoja, jotka tarjoavat samankaltaista palvelua. Yhdelläkään yksittäisellä alustalla ei ole yli 15 prosentin markkinaosuutta yhdelläkään alueella.

Analyysi: Koska sopimuksessa on kyse tilausten pakkaus- ja toimitushinnan lukitsemisesta sekä maksusta, joka perustuu prosenttiosuuteen vähittäismyyntihinnoista, siihen saatetaan soveltaa 101 artiklan 1 kohtaa. Sopimuspuolet esittävät todisteet siitä, että neuvotellun sopimuksen hyötyjä – mukaan lukien päivänsisäistä toimitusta koskeva ehto – ei olisi kyetty aikaansaamaan erikseen kunkin kirjakaupan osalta. Lisäksi kirjojen myynti sekä verkossa että liikkeissä on sopimuksen ansiosta kasvanut huomattavasti. Vaikuttaa selvältä, että näitä hyötyjä ei olisi voitu saavuttaa ilman sopimusta. Koska samalla alueella toimii useita muita alustoja, joilla on samankaltaiset markkinaosuudet, kilpailua ei poisteta eikä sopimus aiheuta kilpailuongelmia.

402. Yhteismyyntiyritys

Esimerkki 5

Tilanne: Yritykset A ja B, jotka sijaitsevat kahdessa eri jäsenvaltiossa, valmistavat polkupyörän renkaita. Niiden yhteenlaskettu markkinaosuus on 14 prosenttia polkupyörän renkaiden markkinoilla unionissa. Ne päättävät perustaa yhteisyrityksen (joka ei ole täystoiminnallinen yhteisyritys) renkaiden markkinoimiseksi polkupyöränvalmistajille ja sopivat myyvänsä koko tuotantonsa yhteisyrityksen kautta. Sopimuspuolilla säilyvät niiden omat tuotanto- ja kuljetusinfrastruktuurit. Sopimuspuolet väittävät saavansa sopimuksen perusteella huomattavia tehokkuushyötyjä. Nämä hyödyt liittyvät ensi sijassa suurempiin mittakaavaetuihin, sillä yritykset pystyvät täyttämään nykyisten ja mahdollisten uusien asiakkaiden tarpeet ja kilpailemaan tehokkaammin kolmansissa maissa valmistettujen tuontirenkaiden kanssa. Yhteisyritys neuvottelee hinnat ja jakaa tilaukset lähimmälle tuotantolaitokselle. Näin rationalisoidaan tuotteen toimittamisesta asiakkaalle

aiheutuvia kuljetuskustannuksia.

Analyysi: Vaikka osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 15 prosenttia, sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Sen tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, sillä yhteisyritys jakaa asiakkaat ja lukitsee hinnat. Sopimukseen perustuvat väitetyt tehokkuushyödyt eivät johdu taloudellisten toimintojen integroinnista tai yhteisistä investoinneista. Yhteisyrityksen toimiala olisi hyvin suppea ja yritys toimisi ainoastaan tuotantolaitoksille tilauksia jakavana yhteyspisteenä. Tämän johdosta on epätodennäköistä, että tehokkuushyötyjä siirrettäisiin kuluttajille siinä määrin, että ne ylittäisivät sopimuksesta johtuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Näin ollen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty.

403. Palvelujen ulkoistamissopimukseen sisältyvä asiakkaiden houkuttelun kieltävä lauseke

Esimerkki 6

Tilanne: A ja B ovat molemmat kilpailevia yrityksiä, jotka tarjoavat liiketilojen siivouspalveluja. Kummankin markkinaosuus on 15 prosenttia. Markkinoilla toimii useita muita kilpailijoita, joiden markkinaosuudet ovat 10–15 prosenttia. A on tehnyt (yksipuolisen) päätöksen keskittyä tulevaisuudessa suuriin asiakkaisiin, sillä on osoittautunut, että suurten ja pienten asiakkaiden palveleminen edellyttää töiden järjestelemistä hieman eri tavalla. Tämän vuoksi A on päättänyt olla tekemättä sopimuksia uusien pienasiakkaiden kanssa. Lisäksi A ja B tekevät ulkoistamissopimuksen, jonka mukaan B tarjoaa suoraan siivouspalveluja A:n nykyisille pienasiakkaille (joiden osuus on 1/3 tämän asiakaskunnasta). A ei kuitenkaan halua menettää näiden pienasiakkaiden asiakassuhdetta. Tämän vuoksi A säilyttää sopimussuhteensa pienasiakkaisiin, mutta siivouspalveluista huolehtii suoraan B. Ulkoistamissopimuksen täytäntöönpanemiseksi A:n on ilmoitettava B:lle sopimuksen kohteena olevat A:n pienasiakkaiden nimet. Koska A pelkää, että B yrittää houkuttella nämä asiakkaat omiksi asiakkaikseen tarjoamalla halvempia palveluja suoraan (A:n ohitse), A vaatii, että ulkoistamissopimukseen on sisällytettävä asiakkaiden houkuttelua koskeva kieltolauseke. Lausekkeen mukaan B ei saa ottaa yhteyttä ulkoistamissopimuksen kohteena oleviin pienasiakkaisiin tarjotakseen niille palveluja suoraan. Lisäksi A ja B sopivat, että B ei saa tarjota näille asiakkaille palveluja suoraan, vaikka ne ottaisivat siihen yhteyttä. Ilman asiakkaiden houkuttelemista koskevaa kieltolauseketta A ei tekisi ulkoistamista koskevaa sopimusta B:n tai muun yrityksen kanssa.

Analyysi: Ulkoistamissopimuksen johdosta B ei enää tarjoa itsenäisesti siivouspalveluja A:n pienasiakkaille, sillä ne eivät enää voi tehdä sopimusta B:n kanssa suoraan. Näin ollen tapaukseen saatetaan soveltaa 101 artiklan 1 kohtaa. Näiden asiakkaiden osuus A:n asiakaskunnasta on kuitenkin vain 1/3 eli 5 prosenttia markkinoista. Ne voivat edelleen kääntyä A:n ja B:n kilpailijoiden puoleen, joiden osuus markkinoista on 70 prosenttia. Tämän vuoksi A ei voi ulkoistamissopimuksen perusteella korottaa kannattavasti sopimuksen piiriin kuuluvien asiakkaiden hintoja. Lisäksi on epätodennäköistä, että ulkoistamissopimus johtaa kollusiiviseen lopputulokseen, sillä A:n ja B:n yhteenlaskettu markkinaosuus on 30 prosenttia ja niillä on useita kilpailijoita, joiden markkinaosuudet ovat samantapaiset kuin A:n ja B:n markkinaosuudet. Lisäksi se, että suurten ja pienten asiakkaiden palvelemissa on eroja, vähentää riskiä siitä, että ulkoistamissopimuksen vaikutukset leviäisivät A:n ja B:n käyttäytymiseen niiden kilpaillessa suurista asiakkaista. Näin ollen

ulkoistamissopimuksella ei todennäköisesti ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia ja sille saatetaan voida myöntää poikkeus 101 artiklan 3 kohdan nojalla.

404. Mediajakelualusta

Esimerkki 7

Tilanne: Televisioyhtiö A ja televisioyhtiö B, jotka molemmat toimivat pääasiassa maksuttoman television markkinoilla tietyssä jäsenvaltiossa, perustavat yhteisyrityksen, jonka tarkoituksena on käynnistää samoilla kansallisilla markkinoilla tilausvideopalvelu, jossa kuluttajat voivat maksua vastaan katsoa sopimuspuolten tai niille lähetysoikeudet myöntäneiden kolmansien osapuolten tuottamia elokuvia tai sarjoja. Televisioyhtiö A:n konsernitason markkinaosuus maksuttomien televisiolähetysten markkinoilla on noin 25 prosenttia, ja televisioyhtiö B:n markkinaosuus on noin 15 prosenttia. Markkinoilla on kaksi muuta suurta toimijaa, joiden markkinaosuus on 10–15 prosenttia, sekä joukko pieniä televisioyhtiöitä. Tilausvideopalvelujen kansalliset markkinat, joilla yhteisyritys pääasiassa tulee toimimaan, ovat nuoret markkinat, joille yleisesti odotetaan merkittävää kasvupotentiaalia. Videon katselun hinnan määrittää keskitetysti yhteisyritys, joka myös koordinoi tilausvideolisenssien hankintahintoja tuotantoketjun varhaisemman vaiheen markkinoilla.

Analyysi: Kun otetaan huomioon sekä A:n että B:n koko kansallisilla televisiomarkkinoilla ja niiden suuri lähetysoikeuksien valikoima, niistä kumpikin voisi perustaa tilausvideopalvelualustan omillaan. Sen vuoksi ne ovat potentiaalisia kilpailijoita kehittyvillä tilausvideopalvelujen kuluttajamarkkinoilla. Lisäksi sopimukseen sisältyy hintojen lukitsemista, minkä vuoksi sovelletaan 101 artiklan 1 kohtaa. Kilpailun rajoittaminen vaikuttaa merkittävältä, koska kyseisten kahden yhtiön välinen hintakilpailu poistuu. Lisäksi koordinoidaan tilausvideolisenssien hinnoittelua. Nämä kilpailunrajoitukset ovat tuntuvia, kun otetaan huomioon asianomaisten yritysten toiminta ja laajuus. Mitä tulee 101 artiklan 3 kohdan soveltamiseen, tilausvideotarjonnan lisääntymisestä ja sisällön selaamisen helpottumisesta saatavat hyödyt eivät näytä olevan suuremmat kuin kilpailuun kohdistuvat kielteiset vaikutukset. Erityisen tärkeää on, että rajoitukset eivät vaikuta välttämättömiltä mainittujen tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi, koska ne voitaisiin saavuttaa myös avoimella alustalla ja puhtaasti teknisellä yhteistyöllä. Johtopäätöksenä voidaan todeta, että sopimus ei näyttäisi täyttävän 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

405. Tarjouskonsortiot

Esimerkki 8

Tilanne: A ja B ovat sairaaloille lääketieteellisiä erikoist tuotteita toimittavia keskenään kilpailevia yrityksiä. Ne päättävät tehdä konsortiosopimuksen jättääkseen yhteistarjouksia jäsenvaltion kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän järjestämissä tarjouskilpailuissa, jotka koskevat plasmapohjaisten lääkkeiden toimittamista julkisille sairaaloille. Tarjouskilpailuissa valintaperusteena on kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous, kun otetaan huomioon hinnan ja laadun välinen tasapaino. Lisäpisteitä annetaan erityisesti, jos tarjous sisältää joukon valinnaisia tuotteita. Sekä A että B pystyisi tarjouskilpailuehtojen perusteella osallistumaan tarjouskilpailuun omillaan. Itse asiassa molemmat yritykset A ja B ovat jo kilpailleet omillaan aikaisemmassa vastaavassa tarjouskilpailussa, jossa ne kuitenkin hävisivät kolmannelle osallistujalle, koska kummankin erilliset tarjoukset olivat hinnan ja

laadun osalta heikompia, erityisesti valinnaisten tuotteiden rajallisen tarjonnan vuoksi. Yleensä kyseisiin tarjouskilpailumenettelyihin osallistuu vähintään kaksi muuta osallistujaa.

Analyysi: Koska A ja B voisivat kumpikin omillaan osallistua kilpailukykyisesti tarjouskilpailuun, sovelletaan 101 artiklan 1 kohtaa, ja yhteisosallistuminen voi rajoittaa kilpailua. Tämän vuoksi sopimusta on arvioitava 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta. Aiemman tarjouskilpailun, jossa osapuolet kilpailivat omillaan, perusteella vaikuttaa siltä, että yhteistarjous olisi hinnoittelun ja tarjotun tuotevalikoiman, erityisesti valinnaisten tuotteiden, osalta kilpailukykyisempi kuin erilliset tarjoukset. Konsortiosopimus vaikuttaa objektiivisesti ajatellen tarpeelliselta, jotta osapuolet voivat esittää tarjouskilpailumenettelyissä riittävän kilpailukykyisiä tarjouksia verrattuna muiden osallistujien tarjouksiin. Kilpailua tarjouskilpailuissa ei poisteta, koska niihin osallistuu vähintään kaksi muuta kilpailijaa. Tämä antaa ymmärtää, että yhteistarjouksen tehokkuushyötyjä voisi koitua myös hankintayksikölle ja viime kädessä kuluttajille. Näin ollen sopimus näyttäisi täyttävän 101 artiklan 3 kohdan kriteerit.

6. TIETOJENVAIHTO

6.1. Johdanto

406. Tässä luvussa annetaan yrityksille ja yhteenliittymille ohjeistusta tietojenvaihdon kilpailuvaikutusten arviointia varten.¹⁹⁴ Tietojenvaihtoa voi tapahtua eri muodoissa ja yhteyksissä.
407. Tässä luvussa tietojenvaihto käsittää i) sellaisen jalostamattoman ja järjestämättömän digitaalisen sisällön (raakadatan) vaihdon, jonka hyödyntäminen edellyttää prosessointia, ii) jo valmistellun ja validoidun esikäsitellyn datan vaihdon, iii) merkityksellisen informaation muodostamiseksi käsitellyn kaikenmuotoisen datan vaihdon sekä iv) minkä tahansa muuntotyypisen informaation, myös muussa kuin digitaalisessa muodossa olevan, vaihdon. Se kattaa fyysisen tiedonvaihdon ja datan jakamisen todellisten tai potentiaalisten kilpailijoiden välillä.¹⁹⁵ Tässä luvussa termi 'tieto' kattaa kaikki edellä mainitut datan ja informaation tyypit.
408. Tietojenvaihto voi tapahtua suoraan kilpailijoiden välillä (yksipuolisen jakamisen tai kahden- tai monenvälisen tietojenvaihdon muodossa) tai välillisesti kolmannen osapuolen (kuten palveluntarjoajan, alustan, verkkotyökalun tai algoritmin) toimesta tai kautta, yhteisen edustajan (esimerkiksi toimialajärjestön) kautta, markkinatutkimusorganisaation kautta tai toimittajien tai vähittäismyyjien välityksellä. Tämä luku koskee sekä suoraa että välillistä tietojenvaihtoa.
409. Tietojenvaihtoa voi tapahtua osana toisentyyppistä horisontaalisen yhteistyön sopimusta. Tällaisen horisontaalisen yhteistyösopimuksen täytäntöönpano voi

¹⁹⁴ Siltä osin kuin tietojenvaihdossa on kokonaan tai osittain kyse henkilötietojen vaihdosta, näillä suuntaviivoilla ei rajoiteta luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta 27 päivänä huhtikuuta 2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2016/679 (yleinen tietosuoja-asetus), (EUVL L 119, 4.5.2016, s. 1) soveltamista. Mitään näissä suuntaviivoissa esitettyä ei pitäisi soveltaa tai tulkita siten, että se supistaisi tai rajoittaisi oikeutta henkilötietojen suojaan.

¹⁹⁵ Termiä 'datanjako' käytetään kuvaamaan kaikkia datan saatavuuden ja siirron yritysten välillä mahdollistavia eri muotoja ja toimintamalleja. Se kattaa ns. datapoolit, joihin datan haltijat kokoontuvat jakamaan keskenään dataresurssejaan.

edellyttää kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihtoa. Tällaisessa tapauksessa on tarpeen tutkia, voiko tietojenvaihto johtaa kollusiiviseen lopputulokseen kun on kyse sekä yhteistyön piiriin että sen ulkopuolelle kuuluvista sopimuspuolten toiminnoista. Tietojenvaihdosta mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei arvioida erikseen vaan yhdessä sopimuksen muiden vaikutusten kanssa. Jos tietojenvaihto rajoittuu kilpailijoiden välisen perustellun yhteistyön edellyttämään vähimpään välttämättömään, sopimus täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset todennäköisemmin kuin jos tietoja vaihdettaisiin enemmän kuin yhteistyö edellyttää, vaikka tietojenvaihdolla olisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Kun tietojenvaihto itsessään muodostaa yhteistyön päätavoitteen, tietojenvaihtoa olisi arvioitava tämän luvun ohjeistuksen mukaisesti.

410. Tietojenvaihto voi myös olla osa yrityskauppaprosessia. Tällaisissa tapauksissa tietojenvaihtoon saatetaan olosuhteista riippuen soveltaa sulautuma-asetuksen sääntöjä.¹⁹⁶ Kaikkein kilpailua rajoittavaan toimintaan, joka ei liity suoraan määräysvallan hankintaan tietystä yrityksestä ja ole sen kannalta välttämätöntä, sovelletaan edelleen perussopimuksen 101 artiklaa.
411. Tietojenvaihto voi perustua myös sääntelyhankkeisiin. Vaikka yrityksiä voidaan kannustaa tai velvoittaa jakamaan tiettyjä tietoja unionin tai kansallisten vaatimusten noudattamiseksi, 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan edelleen. Käytännössä tämä tarkoittaa, että sääntelyyn perustuvien vaatimusten kohteena olevat eivät saa käyttää näitä vaatimuksia keinona rikkoa 101 artiklan 1 kohtaa. Niiden olisi rajoitettava tietojenvaihto siihen, mitä kyseisessä sääntelyssä edellytetään, ja ne saattavat joutua toteuttamaan varotoimenpiteitä, jos vaihdetaan kaupallisesti arkaluonteisia tietoja.

EU:n asetuksessa voidaan esimerkiksi säätää asetuksen soveltamisalaan kuuluvien välisestä tietojenvaihdosta eläinkokeiden tarpeen välttämiseksi tai vähentämiseksi ja/tai tutkimuskustannusten vähentämiseksi. Tällaiseen tiedonvaihtoon sovelletaan 101 artiklan 1 kohtaa. Asetuksessa säädettyyn tietojenvaihtoon osallistuvat yritykset eivät näin ollen saa luovuttaa kaupallisesti arkaluonteisia tietoja, joista käy ilmi niiden markkinastrategia, tai asetuksen vaatimuksia laajempia teknisiä tietoja. Yritykset saattavat voida harventaa tietojenvaihtoa, jotta tiedot olisivat kaupallisesti vähemmän arkaluonteisia. Yksittäisten tai yksityiskohtaisempien lukujen vaihdon välttämiseksi olisi mahdollisuuksien mukaan käytettävä koontitietoja tai vaihteluvälejä. Yritykset voivat myös harkita sellaisen riippumattoman kolmannen osapuolen käyttöä, joka saa yksittäisiä tietoja useista lähteistä salassapitosopimusten perusteella ja kokoaa tämän jälkeen yhteen, tarkastaa ja koostaa tiedot yhdistelmäksi, joka ei anna mahdollisuutta päätellä yksittäisiä lukuja.

6.2. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

6.2.1. Johdanto

412. Tietojenvaihto on monille kilpailluille markkinoille yleinen piirre, jolla saadaan aikaan erilaisia tehokkuushyötyjä. Se voi ratkaista informaation epäsymmetrisyyttä¹⁹⁷ koskevia ongelmia ja siten tehostaa markkinoiden toimintaa. Viime vuosina erityisesti datan jakamisen merkitys on kasvanut, ja siitä on tullut

¹⁹⁶ Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta ja 7 artiklan 1 kohta. Ks. myös tuomio 22.9.2021, *Altice Europe v. komissio*, T-425/18, ei vielä julkaistu, EU:T:2021:607, 239 kohta.

¹⁹⁷ Informaation epäsymmetrisyyttä koskeva talousteorია käsittelee päätöksentekoa liiketoimissa, joissa toisella osapuolella on enemmän tietoa kuin toisella.

olennaisen tärkeää, jotta päätöksenteossa voidaan hyödyntää massadata-analyysia ja koneoppimistekniikoita.¹⁹⁸ Lisäksi yritykset parantavat usein sisäistä tehokkuuttaan vertaamalla parhaita käytäntöjään muiden yritysten käytäntöihin. Tietojenvaihto voi myös auttaa yrityksiä säästämään kustannuksia pienentämällä varastojaan, mahdollistamalla pilaantuvien tuotteiden nopeamman toimittamisen kuluttajille tai auttamalla vastaamaan epävakaaseen kysyntään jne. Samantyyppisten tai luonteeltaan keskenään täydentävien tietojen jakaminen voi auttaa yrityksiä kehittämään uusia tai parempia tuotteita tai palveluja tai kouluttamaan algoritmeja laajemmalla ja merkityksellisemmältä pohjalta. Lisäksi tietojenvaihto voi hyödyttää suoraan kuluttajia helpottamalla tuotteiden ja palvelujen löytämistä ja laajentamalla valinnanvaraa.

413. Kuten 15 kappaleesta käy ilmi, tietojenvaihtoa voidaan käsitellä 101 artiklan 1 kohdan mukaisesti ainoastaan, jos se muodostaa kokonaisen sopimuksen, yhdenmukaistetun menettelytavan tai yritysten yhteenliittymän päätöksen tai niiden osan. Kuten 15 kappaleessa todetaan, yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteen suhteen edellytetään paitsi kyseisten yritysten välistä yhdenmukaistamista, myös tätä yhdenmukaistamista seuraavaa markkinakäyttäytymistä ja näiden kahden seikan välistä syy-yhteyttä.¹⁹⁹ Jos kilpailijoiden välillä vaihdetaan kaupallisesti arkaluonteisia tietoja kilpailunvastaisen sopimuksen valmistelemiseksi, tämä riittää osoittamaan 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolon. Tältä osin ei ole tarpeen osoittaa, että kyseiset kilpailijat ovat muodollisesti sitoutuneet toimimaan tietyllä tavalla tai että kilpailijat olisivat tehneet yhteistyötä tulevan markkinakäyttäytymisensä suhteen.²⁰⁰ Lisäksi voidaan olettaa, että yhdenmukaistettua menettelytapaa noudattavat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkinakäyttäytymisessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihdetut tiedot.²⁰¹
414. Kilpailun pääperiaate on, että kukin yritys määrittää itsenäisesti taloudellisen käyttäytymisensä merkityksellisillä markkinoilla. Tämä periaate ei estä yrityksiä mukautumasta järkevästi kilpailijoidensa nykyiseen tai ennakoituun käyttäytymiseen tai markkinoilla vallitseviin tavanomaisiin olosuhteisiin. Yritysten olisi kuitenkin vältettävä tietojenvaihtoa, jonka tarkoituksena tai vaikutuksena on sellaisten kilpailuolosuhteiden syntyminen, jotka eivät vastaa kyseisten markkinoiden tavanomaisia olosuhteita. Näin on silloin, kun tietojenvaihto joko vaikuttaa todellisen tai potentiaalisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa tällaiselle kilpailijalle käyttäytymistavan, jota toinen kilpailija on itse päättänyt noudattaa tai harkitsee noudattavansa markkinoilla.²⁰²
415. Tässä osiossa esitetään ensiksi kaksi tärkeintä tietojenvaihtoon liittyvää kilpailuongelmaa (6.2.2 kohta). Sen jälkeen annetaan lisäohjeistusta vaihdettavien tietojen luonteen merkityksestä 101 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin näkökulmasta (6.2.3 kohta), varsinaisen tietojenvaihtotavan ominaispiirteistä (6.2.4

¹⁹⁸ Datan jakamiseen kannustetaan myös Euroopan datastrategiassa.

¹⁹⁹ Ks. tuomio 21.1.2016, *Eturas ym.*, C-74/14, EU:C:2016:42, 39–40 kohta; tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 126 kohta.

²⁰⁰ Tuomio 26.1.2017, *Duravit ym. v. komissio*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, 135 kohta.

²⁰¹ Tuomio 10.11.2017, *ICAP ym. v. komissio*, T-180/15, EU:T:2017:795, 57 kohta; tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 51 kohta; tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 127 kohta.

²⁰² Tuomio 21.1.2016, *Eturas ym.*, C-74/14, EU:C:2016:42, 27 kohta; tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 32–33 kohta.

kohta) sekä markkinoiden ominaispiirteistä (6.2.5 kohta). Kahdessa erillisessä kohdassa käsitellään tarkoitukseen (6.2.6 kohta) ja vaikutukseen (6.2.7 kohta) perustuvia kilpailunrajoituksia.

6.2.2. Tietojenvaihtoon liittyvät tärkeimmät kilpailuongelmat²⁰³

6.2.2.1. Kollusiivinen lopputulos

416. Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihto voi lisätä keinotekoisesti kilpailijoiden välistä läpinäkyvyyttä markkinoilla ja sitä kautta helpottaa yritysten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamista ja johtaa kilpailunrajoituksiin. Tämä pätee erityisesti silloin, kun tietojenvaihto tukee toista kilpailunvastaista järjestelyä.²⁰⁴
417. Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihdon kautta yritykset voivat jo *sinällään* päästä yhteisymmärrykseen yhteensovittamisen ehdoista, mikä voi johtaa kollusiiviseen lopputulokseen markkinoilla. Tietojenvaihto voi luoda markkinoiden epävarmuustekijöitä koskevia yhdenmukaisia odotuksia. Tämän perusteella yritykset voivat päästä yhteisymmärrykseen käyttäytymisestään markkinoilla, myös tekemättä varsinaista sopimusta yhteensovittamisesta.²⁰⁵
418. Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihtoa voidaan käyttää myös keinona lisätä kilpailunvastaisen sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan *sisäistä vakautta* markkinoilla. Tietojenvaihto voi tehdä markkinoista niin läpinäkyvät, että yhteistyötä tekevät yritykset pystyvät seuraamaan riittävässä määrin sitä, poikkeavatko muut yritykset kollusiivisesta lopputuloksesta, ja siten tietämään, milloin ryhtyä vastatoimiin. Sekä nykyhetkeä että menneisyyttä koskevien tietojen vaihto voi muodostaa tällaisen seurantamekanismin. Sen ansiosta yritykset voivat joko päästä kollusiiviseen lopputulokseen markkinoilla, joilla ne eivät muutoin pystyisi siihen, tai se voi lisätä markkinoilla jo olevan kollusiivisen lopputuloksen vakautta.

Se, että kilpailijat käyttävät algoritmeja, voi esimerkiksi lisätä kollusiivisen lopputuloksen riskiä markkinoilla²⁰⁶. Algoritmien avulla kilpailijat voivat lisätä markkinoiden läpinäkyvyyttä, havaita hintapoikkeamat reaaliajassa ja tehostaa vastatoimiensa vaikutuksia. Toisaalta, jotta algoritmien käyttöön perustuva kollusiivinen lopputulos olisi mahdollinen, tarvitaan kyseisten algoritmien lisäksi tiettyjä rakenteellisia markkinaolosuhteita, kuten suuri vuorovaikutustiheys, ostajien rajallinen neuvotteluvoima ja tuotteiden/palvelujen homogeenisuus.

419. Tietojenvaihtoa voidaan käyttää myös keinona lisätä kilpailunvastaisen sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan *ulkoista vakautta* markkinoilla. Tietojenvaihto, joka tekee markkinoista riittävän läpinäkyvät, voi tehdä mahdolliseksi sen, että yhteistyötä tekevät yritykset pystyvät seuraamaan, missä ja milloin uusia yrityksiä

²⁰³ Ilmaisu 'tärkeimmät kilpailuongelmat' tarkoittaa, että seuraava kilpailuongelmien kuvaus ei ole tyhjentävä eli ongelmia voi olla muitakin.

²⁰⁴ Tuomio 26.1.2017, *Duravit ym. v. komissio*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, 134 kohta; tuomio 7.1.2004, *Aalborg Portland ym. v. komissio*, asia C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 281 kohta.

²⁰⁵ Tuomio 7.11.2019, *Campine and Campine Recycling v. komissio*, T-240/17, EU:T:2019:778, 305 kohta.

²⁰⁶ Algoritmeihin perustuva kolluusio on erotettava ohjelmistopohjaisesta, jolla tarkoitetaan käytäntöä, jossa kilpailijat hyödyntävät tarkoituksellisesti yhteisiä algoritmeja käyttäytymisensä koordinoimiseksi. Ohjelmistopohjainen kolluusio muodostaa tyypillisesti kartellin, ja sen vuoksi kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus riippumatta markkinaolosuhteista ja vaihdetuista tiedoista.

pyrkii markkinoille, jolloin ne pystyvät toteuttamaan toimenpiteitä uutta tulokasta vastaan. Sekä nykyhetkeä että menneisyyttä koskevien tietojen vaihto voi muodostaa tällaisen seurantamekanismin.

6.2.2.2. Kilpailunvastainen markkinoilta sulkeminen

420. Kolluusion helpottamisen lisäksi tietojenvaihto voi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen samoilla markkinoilla, joilla tietojenvaihto tapahtuu, tai niihin liittyvillä markkinoilla.²⁰⁷
421. Markkinoilta sulkemista samoilla markkinoilla voi esiintyä silloin, kun kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihto luo tietojenvaihtoon osallistumattomille kilpailijoille merkittävän kilpailuhaitan verrattuna yrityksiin, jotka ovat mukana tietojenvaihtojärjestelmässä. Tämän tyyppinen markkinoilta sulkeminen on mahdollista, jos kyseessä olevat tiedot ovat strategisesti tärkeitä ja kattavat merkittävän osan merkityksellisistä markkinoista. Näin voi olla esimerkiksi datanjakomalleissa, joissa jaettu data on strategisesti tärkeää, kattaa suuren osan markkinoista ja estää kolmansien osapuolten pääsyn markkinoille.²⁰⁸ Tällaiset mallit eivät helpota uusien toimijoiden tuloa markkinoille.
422. On myös mahdollista, että tietojenvaihto johtaa kolmansien osapuolten kilpailunvastaiseen sulkemiseen lähimarkkinoilta. Esimerkiksi vertikaalisesti integroituneet yritykset, jotka vaihtavat tietoja tuotantoketjun varhaisen vaiheen markkinoilla, voivat saada markkinavoimaa ja sulkea markkinaa nostamalla keskeisen komponentin hintaa tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla. Näin ne voivat nostaa tuotantoketjun myöhemmän vaiheen kilpailijoidensa kustannuksia, mikä voisi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla. Lisäksi yritykset, jotka soveltavat jaetun tiedon saatavuuteen läpinäkymättömiä ja syrjiviä ehtoja, voivat rajoittaa kolmansien osapuolten mahdollisuuksia havaita suuntauksia mahdollisissa uusissa tuotteissa liittännäismarkkinoilla.

6.2.3. Vaihdetujen tietojen luonne

6.2.3.1. Kaupallisesti arkaluonteiset tiedot

423. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan, jos kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihto todennäköisesti vaikuttaa keskenään kilpailevien yritysten kaupalliseen strategiaan. Näin on silloin, kun vaihdetut tiedot vähentävät epävarmuutta yhden tai useamman kilpailijan tulevasta tai viimeaikaisesta toiminnasta markkinoilla ja riippumatta siitä, hyötyvätkö osallistuvat yritykset yhteistyöstään. Kyse on usein tiedoista, jotka yrityksen on tärkeä suojata kilpailuasemansa säilyttämiseksi tai parantamiseksi markkinoilla. Esimerkiksi hinnoittelua koskevat tiedot ovat kaupallisesti arkaluonteisia, mutta 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan myös, jos tietojenvaihto ei vaikuta suoraan loppukäyttäjien maksamiin hintoihin.²⁰⁹ Se, että vaihdetut tiedot voivat olla virheellisiä tai

²⁰⁷ Vertikaalisiin sopimuksiin liittyviä markkinoilta sulkemista koskevia ongelmia käsitellään vertikaalisuuntaviivojen [...] kappaleessa.

²⁰⁸ Tuomiossa 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 57–58 kohta, korostetaan, että on tärkeää analysoida taustalla olevaa markkinarakennetta sen selvittämiseksi, onko markkinoilta sulkeminen todennäköistä.

²⁰⁹ Tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 123 kohta; tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 36 kohta.

harhaanjohtavia, ei poista riskiä siitä, että ne voivat vaikuttaa kilpailijoiden käyttäytymiseen markkinoilla.²¹⁰

424. Tietoja, joita on pidetty kaupallisesti erityisen arkaluonteisina ja joiden vaihtoa on pidetty tarkoitukseen perustuvana rajoituksena, ovat muun muassa seuraavat:

*Yrityksen hinnoittelua ja hinnoitteluaikaita koskevan tiedon vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹¹

*Yrityksen nykyistä ja tulevaa tuotantokapasiteettia koskevan tiedon vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹²

*Yrityksen kaavailemaa kaupallista strategiaa koskevan tiedon vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹³

*Nykyiseen ja tulevaan kysyntään liittyviä yrityksen järjestelyjä koskevan tiedon vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹⁴

*Yrityksen tulevia myyntimääriä koskevan tiedon vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹⁵

*Yrityksen nykytilaa ja liiketoimintastrategiaa koskevan tiedon vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹⁶

*Tulevien tuotteiden kuluttajien kannalta merkityksellisiä ominaisuuksia koskevan tiedon vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹⁷

*Markkina-asemia ja strategioita rahoitustuotteiden huutokaupoissa koskevien tietojen vaihto kilpailijoiden kanssa*²¹⁸

6.2.3.2. Julkinen tieto

425. 'Aidosti julkinen' tieto on tietoa, joka on (saatavuuden kustannusten näkökulmasta) yhtä lailla kaikkien kilpailijoiden ja asiakkaiden saatavilla.²¹⁹ Koska tieto on yleisesti saatavilla, se on saattanut menettää kaupallisen arkaluonteisuutensa. Yleensä aidosti julkisten tietojen vaihto ei todennäköisesti riko 101 artiklaa.²²⁰ Se, että kyseinen tieto

²¹⁰ Tuomio 15.12.2016, *Philips and Philips France v. komissio*, T-762/14, EU:T:2016:738, 91 kohta.

²¹¹ Ks. esim. tuomio 8.7.2020, *Infineon Technologies v. komissio*, T-758/14 RENV, ei vielä julkaistu, EU:T:2020:307, 96 kohta; tuomio 15.12.2016, *Philips and Philips France v. komissio*, T-762/14, EU:T:2016:738, 134–136 kohta. Tietojen ei tarvitse liittyä hintoihin suoraan. Myös sellaisten tietojen vaihto, jotka ovat ratkaiseva elementti loppukäyttäjähinnoissa, voi muodostaa tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen. Ks. tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 37 kohta.

²¹² Tuomio 8.7.2020, *Infineon Technologies v. komissio*, T-758/14 RENV, ei vielä julkaistu, EU:T:2020:307, 85 ja 96 kohta; tuomio 15.12.2016, *Philips and Philips France v. komissio*, T-762/14, EU:T:2016:738, 104 kohta.

²¹³ Tuomio 8.7.2020, *Infineon Technologies v. komissio*, T-758/14 RENV, ei vielä julkaistu, EU:T:2020:307, 98 kohta.

²¹⁴ Tuomio 9.9.2015, *Samsung SDI ym. v. komissio*, T-84/13, EU:T:2015:611, 51 kohta).

²¹⁵ Tuomio 8.7.2020, *Infineon Technologies v. komissio*, T-758/14 RENV, ei vielä julkaistu, EU:T:2020:307, 96 kohta.

²¹⁶ Tuomio 8.7.2020, *Infineon Technologies v. komissio*, T-758/14 RENV, ei vielä julkaistu, EU:T:2020:307, 70 kohta.

²¹⁷ Komission päätös 8. heinäkuuta 2021 asiassa AT40178 *Car Emissions*, 84, 107 ja 124–126 kappale.

²¹⁸ Komission päätös 20. toukokuuta 2021 asiassa AT.40324 *European Government Bonds*, 94 kappale.

²¹⁹ Tämä ei estä tarjoamasta tietokantaa alhaisempaan hintaan asiakkaille, jotka ovat itse antaneet tietoja siihen, sillä niille olisi tavallisesti aiheutunut kustannuksia myös tietojen antamisesta.

²²⁰ Tuomio 30.9.2003, *Atlantic Container Line ym. v. komissio*, T-191/98, T-212/98 to T-214/98, ECR 2003 II-03275, EU:T:2003:245, 1154 kohta. Tilanne voi olla toinen, jos tietojenvaihto liittyy kartelliin.

on aidosti julkista, voi pienentää kollusiivisen lopputuloksen todennäköisyyttä markkinoilla siinä määrin kuin yhteensovittamisen ulkopuoliset kilpailijat, potentiaaliset kilpailijat sekä asiakkaat saattavat pystyä hillitsemään mahdollisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia.²²¹

426. Jotta tiedot olisivat aidosti julkisia, niiden hankkimisen ei pitäisi olla asiakkaille ja tiedonvaihtoon osallistumattomille yrityksille kalliimpaa kuin tietoja vaihtaville yrityksille. Kilpailijat eivät tavallisesti päättäisi vaihtaa tietoja, jotka ne voivat saada yhtä helposti markkinoilta, ja sen vuoksi aidosti julkisten tietojen vaihtaminen ei ole todennäköistä. Päinvastoin, vaikka kilpailijoiden vaihtamia tietoja pidettäisiinkin yleisesti saatavilla olevina, kyse ei ole aidosti julkisista tiedoista, jos tietojen keräämisestä aiheutuvat kustannukset saavat muut yritykset ja asiakkaat luopumaan niiden keräämisestä.²²² Mahdollisuus hankkia tiedot markkinoilta, esimerkiksi keräämällä ne asiakkailta, ei välttämättä merkitse sitä, että kyseiset tiedot olisivat helposti kilpailijoiden saatavilla olevia markkinatietoja.²²³

Tyypillinen esimerkki aidosti julkisesta tiedosta on bensa-aseilla mainostarkoituksessa esitettävä hintatieto, joka näkyy niin kuluttajille kuin alueen kilpailijoillekin. Koska kilpailua rajoittavaa sopimusta tai yhdenmukaistettua menettelytapaa ei ole, tällainen mainonta hyödyttää kuluttajia, koska se helpottaa asemien välistä vertailua ennen tankkaamista, vaikka myös kilpailijat saavat mainonnan ansiosta tietää lähistöllä toimivien kilpailijoidensa veloittamista hinnoista.

Jos huoltoasemien omistajat aloittaisivat reaaliaikaisten hintatietojen vaihdon yksinomaan keskenään, 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta tehty arvio olisi todennäköisesti erilainen. Omistajien keskenään vaihtama hintatieto ei ole aidosti julkista, koska saman tiedon hankkimisesta muulla tavoin aiheutuisi ajankulun ja matkojen vuoksi merkittäviä kustannuksia. Bensiiniasemien ulkonäytöillä eri puolilla maata mainostettujen hintojen kokoaminen edellyttäisi itse asiassa jatkuvaa tien päällä oloa. Tästä aiheutuvat kustannukset olisivat mahdollisesti suuret, minkä vuoksi tietoja ei käytännössä voitaisi saada muutoin kuin tietojenvaihdon kautta. Lisäksi tietojenvaihto olisi järjestelmällistä ja kattaisi kokonaan merkitykselliset markkinat, joilla on vain muutamia kilpailijoita ja uudet tulokkaat ovat epätodennäköisiä. Sen vuoksi on todennäköistä, että tiedonvaihto loisi olosuhteet kilpailijoiden keskinäiselle varmuudelle kilpailijoiden hinnoittelupolitiikasta ja siten todennäköisesti edesauttaisi kollusiivisen lopputuloksen syntymistä.

427. Vaikka tietoja olisi julkisesti saatavilla (esim. sääntelyviranomaisten julkaisemat tiedot), kilpailijoiden välinen muu tietojenvaihto voi aiheuttaa kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos se vähentää entisestään strategista epävarmuutta markkinoilla. Tässä

²²¹ Markkinoille tulon esteitä ja asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa olisi arvioitava määritettäessä sitä, voisivatko tietojenvaihtojärjestelmän ulkopuolella olevat pystyä uhkaamaan yhteensovittamisesta odotettuja tuloksia. Suurempi läpinäkyvyys kuluttajia kohtaan voi kuitenkin joko pienentää tai lisätä mahdollisuuksia kollusiiviseen lopputulokseen, koska suurempi läpinäkyvyys lisäisi kysynnän hintajoustoa, jolloin poikkeamisesta saadaan suurempaa hyötyä mutta myös vastatoimet ovat kovempia.

²²² Lisäksi se, että tietojenvaihtoon osallistuvat yritykset ovat aikaisemmin ilmoittaneet kyseiset tiedot yleisölle (esim. päivittäin ilmestyvässä sanomalehdessä tai verkkosivuillaan), ei merkitse sitä, että myöhempi ei-julkinen tietojenvaihto ei rikkoisi 101 artiklan 1 kohtaa.

²²³ Ks. tuomio 12.7.2001, *Tate & Lyle ym. v. komissio*, T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, ECR 2001 II-02035, EU:T:2001:185, 60 kohta.

tapauksessa vaihdetut lisätiedot voisivat vaikuttaa ratkaisevasti markkinatasapainon kääntymiseen kohti kollusiivista lopputulosta.

Tietyllä alalla saattaa olla julkista tietoa esimerkiksi se, että hinnat nousevat. Osanottajat voivat tuoda tämän ilmiön esiin kahdenvälisissä kokouksissa tai toimialajärjestönsä kokouksissa. Vaikka kilpailijat saattavat viitata hankintakustannusten nousuun – koska se on julkista tietoa – ne eivät voi yhdessä arvioida nousevia kustannuksia, jos se vähentää epävarmuutta yksittäisen kilpailijan tulevasta tai viimeaikaisesta toiminnasta markkinoilla²²⁴. Kilpailijan on määritettävä itsenäisesti toimintaperiaatteet, joita se aikoo noudattaa sisämarkkinoilla. Tämä merkitsee sitä, että kunkin kilpailijan on itsenäisesti päätettävä, miten se aikoo vastata hankintakustannusten nousuun.

6.2.3.3. Koontitieto ja yksilöllistetty tieto

428. Se, ovatko tiedot kaupallisesti arkaluonteisia, riippuu myös niiden hyödyllisyydestä kilpailijoille. Olosuhteista riippuen raakadatan vaihto voi olla kaupallisesti vähemmän arkaluonteista kuin jo mielekkääksi informaatioksi jalostetun datan vaihto. Vastaavasti raakadata voi olla kaupallisesti vähemmän arkaluonteista kuin koontidata, vaikka yritykset voivatkin raakadatan avulla saada enemmän tehokkuushyötyjä. Samalla aidon koontitiedon eli tiedon, jonka perusteella yksilöityjen yritystason tietojen tunnistaminen on riittävän vaikeaa, vaihto ei aiheuta läheskään yhtä todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia kuin yritystason tietojen vaihtaminen.
429. Niin toimittajat kuin asiakkaat voivat hyötyä siitä, että markkinatutkimusta tekevä yritys tai toimialajärjestö kerää ja julkaisee yhteenkoottua markkinainformaatiota (kuten myyntidataa, kapasiteettidataa tai dataa tuotantopanosten ja komponenttien kustannuksista), koska se voi auttaa alentamaan kustannuksia ja antaa niille selvemmän kuvan alan taloudellisesta tilanteesta. Yksittäiset kilpailijat voivat tällaisen informaation keräämisen ja julkaisemisen ansiosta tehdä valintansa paremman tiedon perusteella, kun ne pyrkivät mukauttamaan yksittäisiä strategioitaan tehokkaasti markkinaolosuhteisiin. Yleisesti ottaen koontitiedon jakaminen ei todennäköisesti johda kilpailun rajoittumiseen, ellei sitä harjoiteta suhteellisen harvojen riittävän suuren markkinaosuuden omaavien yritysten välillä. Sen sijaan yksilöllistetyn informaation jakaminen voi helpottaa yhteisymmärryksen saavuttamista markkinoilla ja rangaistusstrategioiden soveltamista, sillä sen ansiosta yhteensovittamista harjoittavat yritykset pystyvät selvemmin erottamaan poikkeavasti toimivan yrityksen tai markkinoille tulijan. Ei kuitenkaan voida sulkea pois mahdollisuutta, että koontitiedon ja -datan jakaminen voi edesauttaa kollusiivista lopputulosta tietynlaisilla markkinoilla. Koontitietoa keskenään jakavan erittäin tiiviin ja vakaan oligopolin jäsenet voisivat markkinahinnan laskiessa tietyn tason alapuolelle nimittäin automaattisesti olettaa, että joku on poikennut kollusiivisen lopputuloksen mukaisesta käyttäytymisestä ja ryhtyä koko markkinoita koskeviin vastatoimiin. Toisin sanoen erittäin tiiviin ja vakaan oligopolin yritysten ei aina tarvitse tietää, kuka poikkesi tavanomaisesta, pitääkseen kolluusion vakaana, vaan niille voi riittää, että ne tietävät 'jonkun' poikenneen tavanomaisesta.

²²⁴ Ks. esim. tuomio 14.3.2013, *Dole Food Company and Dole Germany v. komissio*, T-588/08, EU:T:2013:130, 291–295 kohta.

6.2.3.4. Tietojen ikä

430. Monilla toimialoilla informaatiosta tulee suhteellisen nopeasti historiallista, jolloin se menettää arkaluonteisuutensa. Historiallisen informaation jakaminen ei todennäköisesti johda kollusiiviseen lopputulokseen, sillä se ei todennäköisesti kuvaa kilpailijoiden kaavailemaa käyttäytymistä tai luo yhteisymmärrystä markkinoista.²²⁵ Periaatteessa on niin, että mitä vanhempaa informaatio on, sitä vähemmän siitä todennäköisesti on hyötyä poikkeamien havaitsemiseksi ajoissa ja siten tietolähteenä uskottaville nopeille vastatoimenpiteille.²²⁶ Tämä edellyttää kuitenkin tietojen merkityksellisuuden tapauskohtaista arviointia.²²⁷
431. Se, ovatko tiedot historiallisia, riippuu merkityksellisten markkinoiden erityispiirteistä, alan osto- ja myyntineuvottelujen tiheydestä sekä niiden tietojen iästä, joita alalla tyypillisesti käytetään liiketoimintaa koskevissa päätöksissä. Tietoja voidaan pitää historiallisina esimerkiksi, jos ne ovat useita kertoja vanhempia kuin sopimusten keskimääräinen pituus tai hinnoittelusyklin keskimääräinen kesto alalla, jos viimeksi mainitut kuvastavat hintojen uudelleenneuvottelujen tiheyttä. Toisaalta nykyisten tietojen vaihdolla voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia erityisesti, jos tällainen tietojenvaihto lisää keinotekoisesti läpinäkyvyyttä yritysten välillä pikemminkin kuin suhteessa kuluttajiin.

Esimerkiksi jos yritykset käyttävät tyypillisesti tietoja kuluttajien mieltymyksistä (ostoista tai muista valinnoista) edellisen vuoden aikana tuotemerkkiensä strategisten liiketoimintapäätösten optimoimiseksi, tämän ajanjakson tiedot ovat yleensä kaupallisesti arkaluonteisempia kuin vanhemmat tiedot. Edellisen vuoden tietoja ei tällöin pidetä "historiallisina".

6.2.4. Tiedonvaihdon ominaispiirteet

6.2.4.1. Tietojen yksipuolinen luovuttaminen

432. Myös tilanteessa, jossa vain yksi yritys ilmaisee kaupallisesti arkaluonteisia tietoja kilpailijalleen, joka ottaa tiedot vastaan, voi olla kyse yhdenmukaistetusta menettelytavasta.²²⁸ Tietojen ilmaiseminen voisi tapahtua esimerkiksi verkkosivujulkaisujen, pikaviestien tai sähköpostien välityksellä, puhelinkeskusteluissa, kokouksissa tai yhteiseen algoritmiseen työkaluun syötetyn datan muodossa. On merkityksetöntä, ilmoittaako ainoastaan yksi yritys yksipuolisesti kilpailijoilleen suunnittelemaansa markkinakäyttäytymisestä vai ilmoittavatko kaikki järjestelyyn osallistuvat yritykset toisilleen suunnitelmistaan ja aikomuksistaan. Kun ainoastaan yksi yritys ilmaisee kilpailijoilleen tulevaa kaupallista toimintatapaansa koskevia kaupallisesti arkaluonteisia tietoja, kaikkien

²²⁵ Historiallisen datan keruuta voidaan käyttää apuna myös, kun toimialajärjestö valmistelee analyysinsä tai kantaansa julkisen politiikan muutosehdotuksiin.

²²⁶ Komissio on aikaisemmissa tapauksissa katsonut esimerkiksi sellaisten yksilöllisten tietojen, jotka ovat yli vuoden vanhoja, olevan historiallisia tietoja, jotka eivät rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, kun taas alle vuoden vanhat tiedot on katsottu tuoreiksi tiedoiksi; komission päätös asiassa IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, 50 kappale; komission päätös asiassa IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, EYVL L 1, 3.1.1998, s. 10, 17 kappale.

²²⁷ Unionin yleinen tuomioistuin katsoi 12.7.2019 antamassaan tuomiossa *Sony and Sony Electronics v. komissio*, T-762/15, EU:T:2019:515, 127 kohta, että käsiteltävän asian olosuhteissa aikaisempien huutokauppojen tulosten tuntemus oli erittäin merkityksellistä tietoa kilpailijoille sekä seurannan että tulevien sopimusten kannalta.

²²⁸ Ks. tuomio 15.3.2000, *Cimenteries CBR v. komissio*, T-25/95 ym., ECR 2000 II-00491, EU:T:2000:77, 1849 kohta.

sen kilpailijoiden strateginen epävarmuus markkinoiden tulevista tapahtumista vähenee ja kilpailun rajoittamisen ja kollusiivisen käyttäytymisen riski kasvaa.²²⁹

Esimerkiksi pelkkä osallistuminen kokoukseen²³⁰, jossa yritys paljastaa hinnoittelusuunnitelmansa kilpailijoilleen, kuuluu todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, vaikka hintojen nostamisesta ei tehtäisikään selvää sopimusta²³¹. Samaan tapaan hinnoittelusäännön käyttöönotto yhteisessä algoritmisessa välineessä (esimerkiksi alhaisin hinta asianomaisilla verkkoalustoilla tai kaupoissa + 5 prosenttia tai yhden kilpailijan hinta -5 prosenttia) kuuluu todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, vaikka tulevan hinnoittelun yhteensovittamisesta ei olisikaan tehty nimenomaista sopimusta.

Sitä vastoin sähköpostiviestin lähettäminen henkilökohtaisiin postilaatikoihin ei sellaisenaan osoita, että vastaanottajien olisi pitänyt olla tietoisia kyseisen viestin sisällöstä.²³² Se voi muiden objektiivisten ja johdonmukaisten aiheutusteiden valossa oikeuttaa oletettaman siitä, että vastaanottajat olivat tietoisia sisällöstä, mutta näillä vastaanottajilla on silti oltava mahdollisuus kumota tämä oletttama.²³³

433. Kun yritys saa kaupallisesti arkaluonteisia tietoja kilpailijalta (joko kokouksessa, postitse, sähköisesti tai algoritmiin syötetyn datan muodossa), sen oletetaan ottaneen tiedot vastaan ja sopeuttaneen markkinakäyttäytymistään niiden mukaisesti, jollei se ole selvästi ilmoittanut, ettei se halua vastaanottaa tällaisia tietoja²³⁴ tai ilmoittanut asiasta viranomaisille.
434. Kun yritys antaa yksipuolisen aidosti julkisen ilmoituksen, esimerkiksi ilmoituksen yleisesti saatavilla olevalla verkkosivulla, julkisena lausuntona tai sanomalehdessä, kyse ei yleensä ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta yhdenmukaistetusta menettelytavasta.²³⁵ Riippuen käsiteltävän asian taustalla olevista tosiseikoista ei kuitenkaan voida sulkea pois mahdollisuutta, että voidaan todeta kyseessä olevan yhdenmukaistettu menettelytapa. Kuten 426 kappaleessa selitetään, informaation ja datan ilmaiseminen aidosti julkisesti voi auttaa asiakkaita tekemään tietoon perustuvia valintoja. Tällaiset tehokkuushyödyt ovat kuitenkin epätodennäköisempiä, jos tiedot koskevat tulevia aikomuksia, jotka eivät välttämättä toteudu eivätkä sido yritystä asiakkaisiinsa nähden.²³⁶

Yksipuolinen julkinen ilmoitus, jossa viitataan esimerkiksi hinnoittelua koskeviin tuleviin aikomuksiin, ei sido yritystä, joka antaa ilmoituksen asiakkailleen, mutta voi

²²⁹ Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus 19.2.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, asia C-8/08, EU:C:2009:110, 54 kohta.

²³⁰ Ks. tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 59 kohta.

²³¹ Ks. tuomio 12.7.2001, *Tate & Lyle ym. v. komissio*, T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, ECR 2001 II-02035, EU:T:2001:185, 54 kohta.

²³² Tuomio 21.1.2016, *Eturas ym.*, C-74/14, EU:C:2016:42, 39–40 kohta.

²³³ Tuomiossa 21.1.2016, *Eturas ym.*, C-74/14, EU:C:2016:42, 41 kohta, unionin tuomioistuin mainitsi esimerkkejä siitä, miten tämä oletttama voidaan kumota: voidaan esimerkiksi todistaa, että vastaanottaja ei saanut viestiä tai että hän ei tarkastellut kyseistä osuutta viestissä tai tarkasteli sitä vasta jonkin ajan kuluttua lähettämisestä.

²³⁴ Ks. tuomio 21.1.2016, *Eturas ym.*, C-74/14, EU:C:2016:42, 48 kohta; tuomio 8.7.1999, *Hüls v. komissio*, C-199/92 P, EU:C:1999:358, 162 kohta; tuomio 8.7.1999, *komissio v. Anic Participazioni*, C-49/92 P, EU:C:1999:356, 121 kohta.

²³⁵ Ks. tuomio 5.10.2020, *Casino, Guichard-Perrachon and AMC v. komissio*, T-249/17, ei vielä julkaistu, EU:T:2020:458, 263–267 kohta.

²³⁶ Ks. esimerkiksi komission päätös 7. heinäkuuta 2016, asia AT.39850 *Container Shipping*, 40–43 kappale.

antaa kilpailijoille tärkeitä signaaleja yrityksen suunnitellusta strategiasta markkinoilla. Näin on erityisesti silloin, kun tiedot ovat riittävän täsmällisiä. Näin ollen tällaiset ilmoitukset eivät yleensä tuo mukanaan tehokkuushyötyjä kuluttajille, mutta voivat helpottaa kolluusiota.

Yksipuoliset julkiset ilmoitukset voivat myös viitata taustalla olevaan kilpailunvastaiseen sopimukseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan. Markkinoilla, joilla on vain vähän kilpailijoita ja joilla markkinoille pääsulle on suuria esteitä, yritykset, jotka jatkuvasti julkistavat tietoa ilman, että siitä olisi ilmeistä hyötyä kuluttajille (esimerkiksi tiedot t&k-kustannuksista, ympäristövaatimusten noudattamisen kustannuksista jne.), voivat muun uskottavan selityksen puuttuessa syyllistyä 101 artiklan 1 kohdan rikkomiseen. Yksipuolisia julkisia ilmoituksia voidaan käyttää yritysten kollusiivisten järjestelyjen täytäntöönpanoon tai seurantaan. Se, voidaanko tällainen rikkominen tosiasiallisesti todeta, riippuu kaikesta käytettävissä olevasta todistusaineistosta.

6.2.4.2. Epäsuora tietojenvaihto ja tiedonvaihto vertikaalisten ja horisontaalisten suhteiden yhdistelmässä

435. Kaupallisesti arkaluonteisia tietoja voidaan vaihtaa kilpailijoiden välillä kolmannen osapuolen (esimerkiksi kolmantena osapuolena olevan palveluntarjoajan, kuten alustan tai kolmantena osapuolena olevan optimointivälineen tarjoajan), yhteisen edustajan (esimerkiksi toimialajärjestön), jonkin toimittajan tai asiakkaan²³⁷ välityksellä tai yhteisen algoritmin (jäljempänä yhdessä 'kolmas osapuoli') kautta. Tärkein kilpailuongelma on se, että tiedonvaihto voi vähentää epävarmuutta kilpailijoiden toiminnasta ja siten johtaa kollusiiviseen lopputulokseen markkinoilla. Tällaisissa tapauksissa kolluusiota joko helpotetaan tai valvotaan kolmannen osapuolen välityksellä. Tapauksen olosuhteista riippuen sekä kilpailijoiden että kolmannen osapuolen voidaan katsoa olevan vastuussa tällaisesta kolluusiosta. Mikään 101 artiklan 1 kohdan sanamuodossa ei osoita, että siinä asetettu kielto koskisi yksinomaan tällaisten sopimusten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen osapuolia, jotka toimivat tällaisten sopimusten tai menettelytapojen kattamilla markkinoilla.²³⁸

436. Kun on kyse kaupallisesti arkaluonteisten tietojen epäsuorasta vaihdosta, kunkin osallistujan roolia on analysoitava tapauskohtaisesti sen määrittämiseksi, koskeeko tietojenvaihto kilpailunvastaista sopimusta tai yhdenmukaistettua menettelytapaa ja kuka on vastuussa kolluusiosta. Arvioinnissa on erityisesti otettava huomioon tietojen toimittajien tai vastaanottajien tietoisuus muiden vastaanottajien tai toimittajien ja kolmannen osapuolen välisestä tietojenvaihdosta.

Erityyppisiä olosuhteita voidaan erotella useita:

Tietyistä epäsuorista tietojenvaihtomuodoista käytetään nimitystä "hub-and-spoke". Tällaisissa tapauksissa yhteinen toimittaja tai valmistaja toimii keskuksena, joka välittää tietoja eri vähittäiskauppiaille, mutta voi myös olla, että vähittäismyyjä helpottaa koordinoitua useiden toimittajien tai valmistajien välillä. Myös

²³⁷ Vertikaalisten jakelujärjestelyjen arvioinnista on ohjeistusta vertikaaliryhmäpoikkeusasetuksessa ja vertikaalisuuntaviivoissa, mutta tietyissä olosuhteissa vertikaalisia jakelujärjestelyjä voidaan käyttää myös horisontaaliseen kolluusioon.

²³⁸ Tuomio 10.11.2017, ICAP ym. v. komissio, T-180/15, EU:T:2017:795, 103 kohta; tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 27, 34 ja 35 kohta.

verkkoalusta voi toimia keskuksena, jos se helpottaa, koordinoi tai ylläpitää kilpailunvastaisia käytäntöjä alustapalvelujensa käyttäjien kesken.

Verkkoalustat voivat esimerkiksi mahdollistaa alustan käyttäjien välisen tietojenvaihdon tiettyjen marginaalien tai hintatasojen turvaamiseksi. Alustoja voidaan käyttää myös asettamaan järjestelmälle toiminnallisia rajoituksia, jotka estävät alustan käyttäjiä tarjoamasta alhaisempia hintoja tai muita etuja loppukäyttäjille. Muuhun epäsuoraan tietojenvaihtoon voi sisältyä (potentiaalisten) kilpailijoiden välinen riippuvuus yhteisestä optimointialgoritmista, joka tekisi liiketoimintapäätöksiä eri kilpailijoiden kaupallisesti arkaluonteisten tietosyötteiden perusteella, tai yhdenmukaistettujen/koordinoitujen ominaisuuksien tai optimointimekanismien käyttöönotto kyseisissä automatisointivälineissä. Vaikka julkisesti saatavilla olevan datan käyttö algoritmisten ohjelmistojen syötteenä on laillista, arkaluonteisten tietojen kokoaminen yhden yksittäisen tietotekniikkayrityksen tarjoamaksi hinnoitteluvälineeksi, johon eri kilpailijoilla on pääsy, voisi olla horisontaalista kolluusiota.

Yhteinen edustaja, kuten toimialajärjestö, voi myös helpottaa jäsentensä välistä yhteydenpitoa.

437. Yrityksen, joka epäsuorasti saa tai toimittaa kaupallisesti arkaluonteisia tietoja, voidaan katsoa olevan vastuussa 101 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Näin voi olla sillä edellytyksellä, että tiedot saanut tai toimittanut yritys oli tietoinen kilpailijoidensa ja kolmannen osapuolen kilpailunvastaisista tavoitteista ja aikoi edistää niitä omalla toiminnallaan. Näin on, jos yritys nimenomaisesti tai hiljaisesti sopi asiasta kyseisiä tietoja kilpailijoidensa kanssa jakavan kolmannen osapuolen kanssa tai jos se aikoi kolmannen osapuolen välityksellä luovuttaa kaupallisesti arkaluonteisia tietoja kilpailijoilleen. Lisäksi edellytys täyttyisi, jos tiedot saava tai toimittava yritys olisi voinut kohtuudella ennakoida, että kolmas osapuoli jakaisi yrityksen kaupallisia tietoja yrityksen kilpailijoiden kanssa, ja jos se olisi valmis hyväksymään tähän liittyvän riskin. Edellytys ei sitä vastoin täyty, kun kolmas osapuoli on käyttänyt yrityksen kaupallisesti arkaluonteisia tietoja ja siirtänyt ne yrityksen kilpailijoille ilmoittamatta tästä yritykselle.²³⁹
438. Vastaavasti kolmannen osapuolen, joka toimittaa kaupallisesti arkaluonteisia tietoja, voidaan myös katsoa olevan vastuussa tällaisesta rikkomisesta, jos sen tarkoituksena on ollut myötävaikuttaa omalla toiminnallaan kaikkien sopimuksen osapuolten yhteisten tavoitteiden saavuttamiseen ja jos se on ollut tietoinen muiden samoihin päämääriin pyrkivien yritysten suunnittelemasta tai toteuttamasta tosiasiallisesta käyttäytymisestä tai jos se on voinut kohtuudella ennakoida asian ja ollut valmis ottamaan riskin.²⁴⁰

6.2.4.3. Tietojenvaihdon tiheys

439. Tiiviisti toistuva tietojenvaihto, joka parantaa yhteisymmärrystä markkinoista ja helpottaa poikkeamisten seurantaa, lisää kollusiivisen lopputuloksen riskejä. Epävakaila markkinoilla saatetaan kollusiivisen lopputuloksen saavuttamisen helpottamiseksi tarvita taajempaa tietojenvaihtoa kuin vakaila markkinoilla. Markkinoilla, joilla on pitkäaikaisia sopimuksia (jotka viittaavat siihen, että osto- ja

²³⁹ Tuomio 21.7.2016, *VM Remonts ym.*, C-542/14, EU:T:2016:578, 30 kohta; tuomio 22.10.2015, *AC-Treuhand v. komissio*, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 30 kohta.

²⁴⁰ Tuomio 10.11.2017, *ICAP ym. v. komissio*, T-180/15, EU:T:2017:795, 100 kohta.

myyntineuvotteluja ei käydä kovin taajaan) harvemmin tapahtuva tietojenvaihto riittäisi yleensä kollusiiviseen lopputulokseen. Harvakseltaan tapahtuva tiedonvaihto ei sitä vastoin välttämättä riitä kollusiivisen lopputuloksen saavuttamiseen markkinoilla, joilla sopimukset ovat lyhytaikaisia, mikä viittaa tiheästi toistuviin uudelleenneuvotteluihin.²⁴¹ Kollusiiviseen lopputulokseen pääsyn helpottamiseksi tarvittava tietojenvaihdon tiheys riippuu yleensä myös tietojen luonteesta, iästä ja koontitavasta.²⁴² Koska reaaliaikaisen datan merkitys yritysten taloudelliselle kilpailukyvyllä kasvaa, suurin kilpailuetu saavutetaan automatisoidulla reaaliaikaisella tiedonvaihdolla.

6.2.4.4. Toimenpiteet datan käytön rajoittamiseksi ja/tai valvomiseksi

440. Yritykset, jotka haluavat vaihtaa tietoja (tai joiden on vaihdettava tietoja), voivat ottaa käyttöön toimenpiteitä, joilla rajoitetaan tietojen saantia ja/tai valvotaan tietojen käyttötapoja.²⁴³ Tällaisilla toimenpiteillä voidaan estää se, että kaupallisesti arkaluonteiset tiedot voivat vaikuttaa kilpailijan käyttäytymiseen.

Yritykset voivat esimerkiksi käyttää sivullisryhmiä (ns. clean team) tietojen vastaanottamiseen ja käsittelyyn. Sivullisryhmällä tarkoitetaan yleensä rajattua joukkoa yrityksen henkilöitä, jotka eivät osallistu päivittäiseen kaupalliseen toimintaan ja joita sitovat tiukat luottamuksellisuuskäytännöt kaupallisesti arkaluonteisten tietojen osalta. Sivullisryhmää voidaan käyttää esimerkiksi toisen horisontaalisen yhteistyösopimuksen täytäntöönpanossa sen varmistamiseksi, että tällaista yhteistyötä varten toimitetut tiedot toimitetaan tiedonsaantitarpeen perusteella ja koostetusti.

Datapooliin osallistuvilla olisi periaatteessa oltava pääsy vain omiin tietoihinsa ja muiden osallistujien lopullisiin koontitietoihin. Teknisillä ja käytännön toimenpiteillä voidaan varmistaa, että osallistuja ei voi saada kaupallisesti arkaluonteisia tietoja muilta osallistujilta. Datapoolin hallinnointi voidaan esimerkiksi antaa riippumattomalle kolmannelle osapuolelle, johon sovelletaan tiukkoja luottamuksellisuussääntöjä datapoolin osallistujilta saatujen tietojen osalta. Datapoolia hallinnoivien tahojen olisi myös varmistettava, että kerätään ainoastaan sellaisia tietoja, jotka ovat tarpeen datapoolin oikeutetun tarkoituksen toteuttamiseksi.

6.2.4.5. Pääsy kerättyyn informaatioon ja dataan

441. Tilanteissa, joissa vaihdettu informaatio on kilpailun kannalta strategista ja kattaa merkittävän osan merkityksellisistä markkinoista – mutta ei aiheuta kollusiivisen lopputuloksen riskiä – informaation saatavuutta koskevat ehdot ovat tärkeä tekijä arvioitaessa mahdollisia markkinoilta sulkevia vaikutuksia. Tällaisen strategisen informaation vaihto voidaan sallia vain, jos informaatio saatetaan syrjimättömällä tavalla kaikkien merkityksellisillä markkinoilla toimivien yritysten saataville. Jos tällaista saatavuutta ei taattaisi, osa kilpailijoista joutuisi epäedulliseen asemaan,

²⁴¹ Sopimusneuvottelujen käyminen harvakseltaan voisi vähentää esimerkiksi vastatoimien mahdollisuutta.
²⁴² Markkinoiden rakenteesta ja tietojenvaihdon yleisestä yhteydestä riippuen on mahdollista, että yksittäinen tietojenvaihtotapahtuma voi muodostaa siihen osallistuville yrityksille riittävän perustan niiden toiminnan yhdenmukaistamiseen markkinoilla; ks. tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 59 kohta.

²⁴³ Tällaisia velvoitteita voi jo johtua yleisestä tietosuojasetuksesta (EUVL L 119, 4.5.2016, s. 1), jos tiedonvaihtoon sisältyy henkilötietoja.

koska niillä olisi vähemmän informaatiota, mikä ei myöskään helpottaisi uusien toimijoiden tuloa markkinoille.²⁴⁴

442. Näin voi olla esimerkiksi datanjakomalleissa, joissa datapooleissa jaettu data edustaa suurta osaa markkinoista. Jos jaettava data on markkinoilla kilpailun kannalta arvokas resurssi, kilpailijat, joilta on evätty pääsy dataan (tai joille on myönnetty pääsy vain epäedullisemmin ehdoin), voivat tulla suljetuiksi markkinoilta. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella riippuu eri tekijöistä, joita ovat esimerkiksi jaetun datan luonne, datanjakosopimuksen ehdot ja datan käytölle asetetut vaatimukset sekä asianomaisten osapuolten markkina-asema. Olettaen, että datapooli ei todennäköisesti johda kollusiiviseen lopputulokseen, jonkinlainen avoin jäsenyys tai pääsy datapooliin rajoittaisi kilpailuvastaisen markkinoilta sulkemisen riskiä. Arvioinnissa olisi otettava huomioon, että datapooliin pääsyn epäamisestä aiheutuvat markkinoilta sulkevat vaikutukset voivat olla merkittäviä erityisesti silloin, kun markkinoiden ja datan keskittyminen on suurta ja datan kokoaminen pooliin tuottaa merkittävää kilpailuetua toimittaessa paitsi merkityksellisillä markkinoilla myös naapurimarkkinoilla.

6.2.5. Markkinoiden ominaispiirteet

443. Todennäköisyys, että tietojenvaihto johtaa kollusioon tai markkinoiden sulkemiseen, riippuu markkinoiden ominaispiirteistä. Vastaavasti myös yhteydenpidolla voi olla vaikutusta näihin markkinoiden ominaisuuksiin. Markkinoiden merkityksellisiä ominaispiirteitä ovat tältä osin muun muassa markkinoiden läpinäkyvyyden taso, markkinoilla toimivien yritysten lukumäärä, markkinoille tulon esteiden olemassaolo, tiedonvaihdon kohteena olevan tuotteen tai palvelun homogeenisuus, osallistuvien yritysten homogeenisuus²⁴⁵ sekä kysyntä- ja tarjontaehtojen vakaus markkinoilla²⁴⁶.
444. On helpompi päästä yhteisymmärrykseen koordinoinnin ehdoista ja seurata poikkeamia markkinoilla, joilla toimii vain muutamia yrityksiä. Jos markkinat ovat hyvin keskittyneet, tiettyjen tietojen vaihto voi olla – erityisesti sen mukaan, millaisia tietoja vaihdetaan – omiaan antamaan yrityksille mahdollisuuden tuntea kilpailijoidensa asema ja liikestrategia markkinoilla, jolloin tietojenvaihto vääristää kilpailua näillä markkinoilla ja lisää kollusion todennäköisyyttä tai jopa helpottaa sitä. Jos markkinat sitä vastoin ovat hajautuneet, kilpailijoiden välinen tietojen levitys ja vaihto eivät välttämättä vaikuta mitenkään markkinoiden kilpailutilanteeseen tai ne voivat vaikuttaa siihen jopa myönteisesti.²⁴⁷
445. Hyvin läpinäkyvät markkinat voivat helpottaa kolluusiota tekemällä yrityksille mahdolliseksi päästä yhteisymmärrykseen yhteensovittamisen ehdoista ja lisäämällä kollusion sisäistä ja ulkoista vakautta.²⁴⁸

²⁴⁴ Tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 60 kohta.

²⁴⁵ Kun esimerkiksi yritysten kustannukset, kysyntä, markkinaosuudet, tuotevalikoima ja kapasiteetit ovat homogeenisiä, yritykset pääsevät todennäköisemmin yhteisymmärrykseen yhteensovittamisen ehdoista, koska niiden kannustimet ovat yhdenmukaisemmat.

²⁴⁶ On syytä huomata, että tässä ei esitetä täydellistä luetteloa merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä. Voi olla myös muita markkinoiden ominaispiirteitä, jotka ovat tärkeitä tietojenvaihdon kannalta tietyissä tapauksissa.

²⁴⁷ Ks. tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 58 kohta oikeuskäytäntöviitteineen.

²⁴⁸ Ks. myös 452 kappale.

446. Kollusiiviset lopputulokset ovat myös todennäköisempiä silloin, kun kysyntä- ja tarjontaolosuhteet markkinoilla ovat suhteellisen vakaat.²⁴⁹ Kysynnän volatilitteetti, joidenkin yritysten merkittävä sisäinen kasvu markkinoilla tai uusien yritysten toistuva markkinoilletulo saattavat viitata siihen, että vallitseva tilanne ei ole riittävän vakaa, jotta koordinointi olisi todennäköistä²⁵⁰, tai saattaa edellyttää tiheämpää yhteydenpitoa, jotta sillä olisi vaikutusta kilpailuun.
447. Lisäksi sellaisilla markkinoilla, joilla innovointi on tärkeää, yhteensovittaminen voi olla vaikeampaa, sillä erityisen merkittävät innovaatiot voivat antaa yhdelle yritykselle merkittävän edun kilpailijoihinsa nähden. Jotta kollusiivinen lopputulos olisi kestävä, ulkopuolisten, esimerkiksi todellisten ja potentiaalisten kilpailijoiden, jotka eivät osallistu yhteensovittamiseen, samoin kuin asiakkaiden reaktiot eivät saisi vaarantaa kollusiivisesta lopputuloksesta odotettavissa olevia tuloksia. Markkinoille tulon esteiden olemassaolo lisää todennäköisyyttä, että kollusiivinen lopputulos markkinoilla on kannattava ja kestävä.

6.2.6. Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset

448. Tietojenvaihto katsotaan tarkoitukseen perustuvaksi rajoitukseksi, kun tiedot ovat kaupallisesti arkaluonteisia ja tietojenvaihto voi poistaa osallistujien välisen epävarmuuden niiden muutosten ajoituksesta, laajuudesta ja yksityiskohdista, joita asianomaiset yritykset aikovat tehdä markkinakäyttäytymisensä suhteen.²⁵¹ Arvioidessaan, onko yhteydenpidon tarkoituksena rajoittaa kilpailua, komissio kiinnittää erityistä huomiota oikeudelliseen ja taloudelliseen yhteyteen, jossa tietojenvaihto tapahtuu, ja sen sisältöön ja tavoitteisiin.²⁵² Kyseistä asiayhteyttä arvioitaessa on otettava huomioon käyttäytymisen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä kyseisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät tosiasialliset olosuhteet.²⁵³
449. Esimerkeistä 424 kappaleessa käy selvästi ilmi, että vaihdettujen tietojen ja kuluttajahintojen välillä ei edellytetä suoraa yhteyttä, jotta tietojenvaihto muodostaisi tarkoitukseen perustuvan rajoituksen. Sen määrittämiseksi, onko kyseessä tarkoitukseen perustuva kilpailusääntöjen rikkominen, ratkaisevaa on yhteydenpidon luonne eikä sen taajuus.²⁵⁴

Esimerkiksi: Kilpailijoiden ryhmä on huolissaan siitä, että niiden tuotteisiin saatetaan soveltaa yhä tiukempia ympäristövaatimuksia. Yhteisten edunvalvontatoimien yhteydessä ne tapaavat säännöllisesti ja vaihtavat näkemyksiä. Yhteisen kannan muodostamiseksi tulevista lainsäädäntöehdotuksista ne vaihtavat tiettyjä tietoja olemassa olevien tuotteidensa ympäristöominaisuuksista. Niin kauan

²⁴⁹ Ks. tuomio 27.10.1994, *Deere v. komissio*, T-35/92 P, EU:C:1994:259, 78 kohta.

²⁵⁰ Ks. komission päätös asioissa IV/31.370 ja 31.446, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, EYVL L 68, 13.3.1992, s. 19, 51 kappale, ja tuomio 27.10.1994, *John Deere v. komissio*, T-35/92, EU:T:1994:259, 78 kohta.

²⁵¹ Tuomio 8.7.2020, *Infineon Technologies v. komissio*, T-758/14 RENV, ei vielä julkaistu, EU:T:2020:307, 100 kohta. Ks. myös tuomio 19.3.2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 122 kohta; tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, C-8/08, EU:C:2009:343, 41 kohta.

²⁵² Ks. esim. tuomio 6.10.2009, *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, EU:C:2009:610, 58 kohta; tuomio 20.11.2008, *BIDS*, C-209/07, EU:C:2008:643, 15– kohta.

²⁵³ Tuomio 26.9.2018, *Philips and Philips France v. komissio*, C-98/17 P, EU:T:2018:774, 35 kohta.

²⁵⁴ Tuomio 7.11.2019, *Campine and Campine Recycling v. komissio*, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, 308 kohta.

kuin nämä tiedot ovat historiallisia eivätkä anna yrityksille mahdollisuutta saada tietoa kilpailijoidensa markkinastrategioista, tietojenvaihto ei muodosta 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua rajoitusta.

Jos yritykset kuitenkin alkavat vaihtaa tietoja tulevien tuotteiden kehittämisestä, on vaarana, että tällainen yhteydenpito voi vaikuttaa kilpailijoiden käyttäytymiseen markkinoilla. Tämä tietojenvaihto voi johtaa siihen, että kilpailijat pääsevät yhteisymmärrykseen siitä, etteivät ne myy tuotteita, jotka ovat ympäristöystävällisempiä kuin laissa edellytetään. Tällainen yhteensovittaminen vaikuttaa osapuolten käyttäytymiseen markkinoilla ja rajoittaa kuluttajien valinnanvaraa ja kilpailua tuotteen ominaisuuksien osalta. Sen vuoksi sitä pidetään tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena.

450. Tietojenvaihtoa voidaan pitää kartellina, jos sen tarkoituksena on koordinoida kahden tai useamman kilpailijan välistä kilpailukäyttäytymistä tai vaikuttaa merkityksellisiin kilpailumuuttujiin markkinoilla. Tietojenvaihto muodostaa kartellin, jos se tarkoittaa kahden tai useamman kilpailijan välistä sopimusta tai yhdenmukaistettua menettelytapaa, jonka tarkoituksena on sovittaa yhteen niiden kilpailukäyttäytyminen markkinoilla tai vaikuttaa merkityksellisiin kilpailumuuttujiin, esimerkiksi (mutta ei pelkästään) vahvistamalla tai sovittamalla yhteen osto- tai myyntihintoja tai muita kauppaehtoja, mukaan lukien teollis- ja tekijänoikeuksiin liittyviä, jakamalla tuotanto- tai myyntikiintiöitä, jakamalla markkinoita ja asiakkaita, tarjouskartelli mukaan lukien, rajoittamalla tuontia tai vientiä tai kilpailunvastaisilla toimilla muita kilpailijoita vastaan. Tietojenvaihto, joka muodostaa kartellin, ei pelkästään riko 101 artiklan 1 kohtaa, vaan myös erittäin todennäköisesti ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Tietojenvaihto voi myös helpottaa kartellin toteuttamista, sillä sen ansiosta yritysten on helpompi seurata, noudattavatko osapuolet sovittuja ehtoja. Tällaista tietojenvaihtoa arvioidaan osana kartellia.

6.2.7. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

451. Tietojenvaihdolla, joka ei ole tarkoitukseen perustuva rajoitus, voi edelleen olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia.
452. Tietojenvaihdon todennäköisiä vaikutuksia kilpailuun on arvioitava tapauskohtaisesti, sillä arvioinnin tulokset riippuvat erilaisten tapauskohtaisten seikkojen yhdistelmästä, kuten 37 kappaleesta käy ilmi. Tässä arvioinnissa komissio vertaa toisiinsa tietojenvaihdon todellisia tai potentiaalisia vaikutuksia markkinoiden nykytilaan ja tilannetta, joka vallitsisi ilman kyseistä tietojenvaihtoa.²⁵⁵ Jotta tietojenvaihdolla olisi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, sillä on todennäköisesti oltava tuntuva kielteinen vaikutus (vähintään) yhteen markkinoiden kilpailumuuttujaan, kuten hintaan, tuotantoon, tuotteiden laatuun, tuotevalikoimaan tai innovointiin.
453. Mahdollisten rajoittavien vaikutusten arvioinnin kannalta merkityksellisiä ovat vaihdettujen tietojen luonne (ks. 6.2.3 kohta), yhteydenpidon ominaispiirteet (ks. 6.2.4 kohta) ja markkinoiden ominaispiirteet (ks. 6.2.5 kohta).²⁵⁶
454. Jotta tietojenvaihdolla olisi todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia, siihen osallistuvien yritysten on katettava riittävän suuri osa merkityksellisistä

²⁵⁵ Tuomio 28.5.1998, *John Deere*, C-7/95, EU:C:1998:256, 76 kohta.

²⁵⁶ Tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 54 kohta.

markkinoista. Muutoin kilpailijat, jotka eivät osallistu yhteydenpitoon, voisivat rajoittaa siihen osallistuvien yritysten kilpailunvastaista käyttäytymistä.

455. Sitä, mikä katsotaan 'riittävän suureksi osaksi markkinoita', ei voida määritellä yleisesti, vaan se riippuu kuhunkin tapaukseen liittyvistä erityisistä seikoista ja kyseessä olevasta yhteydenpidon muodosta. Jos tietojenvaihto tapahtuu muuntotyypisen horisontaalista yhteistyötä koskevan sopimuksen yhteydessä, tällainen tietojenvaihto, joka ei ylitä sitä, mikä on tarpeen sopimuksen täytäntöönpanemiseksi, ei yleensä aiheuta kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos markkinakattavuus jää näiden suuntaviivojen asiaa koskevassa luvussa, asiaa koskevassa ryhmäpoikkeusasetuksessa²⁵⁷ tai kyseistä sopimustyyppiä koskevassa *de minimis* -tiedonannossa vahvistettujen markkinaosuuden kynnysarvojen alapuolelle.²⁵⁸
456. Sellaisella tietojenvaihdolla, joka vaikuttaa markkinoiden läpinäkyvyyteen vähän, on epätodennäköisemmin kilpailua rajoittavia vaikutuksia kuin tietojenvaihdolla, joka lisää läpinäkyvyyttä merkittävästi. Sen vuoksi se, kuinka todennäköisesti tietojenvaihdolla on kilpailua rajoittavia vaikutuksia, riippuu sekä olemassa olevasta läpinäkyvyydestä että siitä, kuinka yhteydenpito muuttaa tätä tasoa. Tietojenvaihto tiukoissa oligopoleissa johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin todennäköisemmin kuin vähemmän tiukoissa oligopoleissa, eikä se todennäköisesti aiheuta tällaisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia hyvin hajanaisilla markkinoilla.

6.3. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

6.3.1. Tehokkuushyödyt²⁵⁹

457. Tietojenvaihto voi johtaa tehokkuushyötyihin markkinoiden ominaispiirteistä riippuen. Yritykset voivat esimerkiksi tulla tehokkaammiksi, jos ne vertaavat suorituskyykyään alan parhaisiin käytäntöihin. Tietojenvaihto voi myös edistää markkinoiden häiriönsietokykyä antamalla yrityksille mahdollisuuden reagoida nopeammin kysynnän ja tarjonnan muutoksiin ja lieventää sisäisiä ja ulkoisia toimitusketjun häiriöiden tai haavoittuvuuksien riskejä. Se voi hyödyttää sekä kuluttajia että yrityksiä antamalla tietoa tuotteiden suhteellisista ominaisuuksista esimerkiksi kun julkaistaan luetteloita eniten myydyistä tuotteista tai hintavertailudataa. Aidosti julkinen tietojenvaihto voi näin hyödyttää kuluttajia auttamalla tekemään paremmin tietoihin perustuvia valintoja (ja pienentämällä kuluttajien tiedonhakukustannuksia). Samalla tavoin tuotantopanoksia koskevien nykyisten hintojen julkinen vaihtaminen voi pienentää yritysten tiedonhakukustannuksia, mistä kuluttajat tavallisesti hyötyisivät alhaisempien loppuhintojen muodossa.
458. Se, että yritykset jakavat kuluttajia koskevia tietoja markkinoilla, joilla tiedot kuluttajista ovat epäsymmetrisiä, voi myös johtaa tehokkuushyötyihin. Esimerkiksi kuluttajien aikaisempien onnettomuuksien ja luottohäiriöiden seuraaminen kannustaa kuluttajia rajoittamaan riskinottoaan. Sen avulla on myös mahdollista yksilöidä kuluttajat, joihin liittyy pienempi riski ja joihin olisi sen vuoksi sovellettava

²⁵⁷ T&k-sopimuksen puitteissa harjoitettuun tietojenvaihtoon, joka ei ylitä sitä mikä on välttämätöntä sopimuksen täytäntöönpanolle, voidaan soveltaa t&k-ryhmäpoikkeusasetuksessa säädettyä turvasataman 25 prosentin kynnysarvoa. Erikoistumisryhmäpoikkeusasetuksessa vastaava kynnysarvo on 20 prosenttia.

²⁵⁸ Ks. 1.2.8 kohta.

²⁵⁹ Tietojenvaihdosta aiheutuvia potentiaalisia tehokkuushyötyjä ei käsitellä tyhjentyvästi.

alhaisempia hintoja. Tässä yhteydessä tietojenvaihto voi myös vähentää kuluttajien sitomista, mikä vahvistaa kilpailua. Tämä johtuu siitä, että tiedot liittyvät yleensä asiakassuhteeseen, ja kuluttajat menettäisivät muutoin näistä tiedoista saatavan edun vaihtaessaan yhtiötä. Tällaisia tehokkuushyötyjä esiintyy esimerkiksi pankki- ja vakuutusaloilla, joille on tyypillistä kuluttajien luottohäiriöitä ja riskiominaisuuksia koskeva tiedonvaihto.

6.3.2. Välttämättömyys

459. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä tietojenvaihdosta syntyvien tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Välttämättömyyttä koskevan edellytyksen täyttämiseksi osapuolten on osoitettava, että informaation luonne ja yhteydenpidon asiayhteys eivät aiheuta esteetöntä kilpailua uhkaavia riskejä, jotka eivät ole välttämättömiä väitettyjen tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi. Lisäksi yhteydenpitoon ei pitäisi sisältyä tietoja, jotka eivät liity sellaisiin muuttujiin, jotka ovat merkityksellisiä tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi.

Esimerkiksi vertailuanalyysia varten ei yleensä ole välttämätöntä vaihtaa yksilöityjä tietoja, koska koontitieto (esimerkiksi jonkinlaisen teollisuuden ranking-listan muodossa) voisi myös saada aikaan väitetyt tehokkuushyödyt, mutta siihen liittyisi pienempi kollusiivisen lopputuloksen riski.

6.3.3. Hyötyjen siirtäminen kuluttajille

460. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuushyödyt on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät tietojenvaihdosta aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Mitä pienempi tietojenvaihtoon osallistuvien yritysten markkinavoima on, sitä todennäköisemmin tehokkuushyödyt siirretään kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.

6.3.4. Kilpailua ei poisteta

461. Jos tietojenvaihtoon osallistuvat yritykset saavat mahdollisuuden kilpailun poistamiseen merkittävältä osalta kyseessä olevia tuotteita, 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät täyty.

6.4. Esimerkkejä

Esimerkki 1

Tilanne: Luksushotellit maan A pääkaupungissa muodostavat tiukan, yksinkertaisen ja vakaan oligopolin, jonka kustannusrakenteet ovat suurelta osin homogeeniset ja joka muodostaa muihin hotelleihin nähden erilliset merkitykselliset markkinat. Ne vaihtavat suoraan yksilöllisiä tietoja tämänhetkisistä majoitusasteista ja tuloista. Tässä tapauksessa osapuolet voivat vaihdettujen tietojen perusteella suoraan päätellä todelliset käyvät hinnat.

Analyysi: Jollei tietojenvaihto ole peitelty tapa vaihtaa tietoa tulevista aikomuksista, sen tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen, koska hotellit vaihtavat vallitsevaa tilannetta koskevia tietoja eivätkä tietoja suunnitelluista tulevista hinnoista tai määristä. Tietojenvaihto aiheuttaisi kuitenkin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, koska kilpailijoiden todellisten käypien hintojen tietäminen helpottaisi todennäköisesti niiden kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamista. Sitä käytettäisiin todennäköisesti kollusiivisesta lopputuloksesta poikkeamisten seurantaan. Tietojenvaihto lisää markkinoiden läpinäkyvyyttä, sillä

vaikka hotellit julkaisevat tavallisesti hinnastonsa, ne myös tarjoavat listahinnoista erilaisia alennuksia, jotka ovat seurausta neuvotteluista tai joita annetaan varhaisista tai ryhmävarauksista. Sen vuoksi lisätiedot, joita hotellit vaihtavat keskenään ei-julkisesti, ovat kaupallisesti arkaluonteisia tietoja. Tämä tietojenvaihto helpottaa todennäköisesti kollusiivista lopputulosta markkinoilla, koska siihen osallistuvat hotellit muodostavat tiukan, yksinkertaisen ja vakaan oligopolin ja niiden kilpailusuhde on pitkäaikainen (toistuva vuorovaikutus). Lisäksi hotellien kustannusrakenteet ovat suurelta osin homogeeniset. Kuluttajat ja markkinoille tulijat eivät pysty rajoittamaan niiden kilpailunvastaista käyttäytymistä, sillä kuluttajilla on vähän neuvotteluvoimaa ja markkinoille tulon esteet ovat suuria. On epätodennäköistä, että osapuolet pystyisivät tässä tapauksessa osoittamaan tietojenvaihdosta saatavia tehokkuushyötyjä, jotka siirrettäisiin kuluttajille siinä määrin, että ne ylittäisivät kilpailua rajoittavat vaikutukset. Sen vuoksi on epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset voitaisiin täyttää.

Esimerkki 2

Tilanne: Kolme suurta yritystä, joilla on 80 prosentin yhteenlaskettu markkinaosuus markkinoilla, jotka ovat vakaat, yksinkertaiset ja keskittyneet ja joilla on suuret markkinoille tulon esteet, vaihtaa taajaan keskenään ei-julkisia tietoja, jotka koskevat huomattavaa osaa niiden yksilöllisistä kustannuksista. Yritykset väittävät tekevänsä näin voidakseen verrata suoriutumistaan kilpailijoihinsa ja vertailun perusteella parantaa tehokkuuttaan.

Analyysi: Tämän tietojenvaihdon tarkoituksena ei periaatteessa ole kilpailun rajoittaminen. Sen vuoksi sen markkinavaikutuksia on arvioitava. Markkinarakenteen, tietojen yksilöidyn esitystavan ja niiden suuren markkinapeiton vuoksi ja koska vaihdettavat tiedot koskevat suurta osaa yhtiön muuttuvista kustannuksista, on todennäköistä, että tietojenvaihto helpottaa kollusiivista lopputulosta ja aiheuttaa sen vuoksi 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. On epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät, koska väitetyt tehokkuushyödyt on mahdollista saavuttaa vähemmän rajoittavilla tavoilla, esimerkiksi siten, että kolmas osapuoli kerää tiedot, anonymisoi ne ja kokoaa ne yhteen jonkinmuotoisessa alan ranking-listassa. Koska osapuolet muodostavat erittäin tiukan, yksinkertaisen ja vakaan oligopolin, tässä tapauksessa jopa koontitietojen vaihtaminen voisi helpottaa kollusiivista lopputulosta markkinoilla. Tämä olisi kuitenkin erittäin epätodennäköistä, jos tietojenvaihto tapahtuisi avoimilla, hajanaisilla, epävakailta ja monimutkaisilla markkinoilla.

Esimerkki 3

Tilanne: Tuoreen pulloitetun porkkanamehun merkityksellisillä markkinoilla on viisi tuottajaa. Kyseisen tuotteen kysyntä on erittäin epävakaa ja vaihtelee myyntipisteestä toiseen eri aikoina. Mehu on myytävä ja nautittava päivän sisällä tuotantopäivästä. Tuottajat sopivat, että ne perustavat riippumattoman tutkimusyhtiön, joka päivittäin kerää ajankohtaisia tietoja kussakin myyntipisteessä myymättä jääneestä mehusta, ja julkaisee tiedot verkkosivuillaan seuraavalla viikolla muodossa, jossa tiedot on koottu yhteen myyntipisteittäin. Julkaistujen tilastojen avulla tuottajat ja jälleenmyyjät pystyvät ennustamaan kysyntää ja asemoimaan tuotteen paremmin. Ennen tietojenvaihdon aloittamista jälleenmyyjiltä jäi suuria määriä mehua myymättä, minkä vuoksi ne pienensivät tuottajilta ostamaansa

mehumäärää, toisin sanoen markkinat eivät toimineet tehokkaasti. Tämän seurauksena kysyntää ei pystytty usein tyydyttämään kaikkina aikoina ja kaikilla alueilla. Tietojenvaihtojärjestelmän ansiosta oli mahdollista ennustaa paremmin ylitarjonta ja alitarjonta, mikä vähensi tuntuvasti tilanteita, joissa kuluttajien kysyntä jäi täyttämättä, ja lisäsi markkinoilla myytyä määrää.

Analyysi: Vaikka markkinat ovat melko keskittyneet ja vaihdetut tiedot ovat tuoreita ja strategisia, ei ole kovin todennäköistä, että tämä tietojenvaihto helpottaisi kollusiivista lopputulosta, koska markkinakysyntä on epävakaa. Vaikka yhteydenpidolla onkin jonkin verran kilpailua rajoittavia vaikutuksia, se johtaa todennäköisesti tehokkuushyötyihin, kun tarjonta ja kysyntä sovitetaan paremmin yhteen ja hävikin määrä vähenee. Tietoja vaihdetaan julkisesti yhteenkootussa muodossa, minkä vuoksi siihen liittyvät kilpailuvastaiset riskit ovat pienemmät kuin jos tietojenvaihto olisi ei-julkista ja yksilöityä. Näin ollen tietojenvaihto ei ylitä sitä, mikä on välttämätöntä markkinoiden puutteellisen toiminnan korjaamiseksi. Sen vuoksi on todennäköistä, että tämä tietojenvaihto täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

Esimerkki 4

Tilanne: Markkinoilla, joilla on useita keskeisten tuotteiden tuottajia, on usein pulaa toimituksista. Tarjonnan parantamiseksi ja tuotannon lisäämiseksi mahdollisimman tehokkaasti ja nopeasti toimialajärjestö ehdottaa datan keräämistä ja kyseisten keskeisten tuotteiden kysynnän ja tarjonnan mallintamista. Lisäksi on tarkoitus kerätä dataa tuotantokapasiteetin, varastotilanteen ja toimitusketjun optimointimahdollisuuksien määrittämiseksi. Konsulttiyritys auttaisi toimialajärjestöä keräämään datan ja koostamaan sen mallinnukseksi tehtyään kunkin tuottajan kanssa salassapitosopimuksen. Datakooste annettaisiin tiedoksi tuottajille, jotta ne voisivat tasapainottaa ja sovittaa tarpeisiin omaa kapasiteettiaan, tuotantoaan ja tarjontaansa.

Analyysi: Kerättävä data on kaupallisesti arkaluonteista, ja jos sitä vaihdettaisiin tuottajien kesken, datan saatavuus voisi poistaa osallistujien välistä epävarmuutta niiden muutosten ajoituksesta, laajuudesta ja yksityiskohdista, joita asianomaiset yritykset aikovat tehdä markkinakäyttäytymisensä suhteen. Lisäksi tuottajat, jotka eivät ole toimialajärjestön jäseniä, voivat joutua huomattavan epäedulliseen kilpailuasemaan tiedonvaihtojärjestelmään kuuluviin yrityksiin verrattuna.

Kolluusioriskin välttämiseksi voitaisiin toteuttaa useita toimenpiteitä. Jos kaupallisesti arkaluonteisen informaation vaihto tuottajien välillä on ehdottomasti tarpeen niiden tietojen lisäksi, jotka toimialajärjestö ja konsulttiyritys jakaisivat koostemuodossa (esimerkiksi sen selvittämiseksi yhdessä, missä voitaisiin parhaiten vaihtaa tuotantosuuntaa tai lisätä kapasiteettia), tällainen tietojenvaihto olisi rajoitettava tiukasti siihen, mikä on välttämätöntä tavoitteiden tuloksellisen saavuttamisen kannalta. Kaikki hanketta koskeva informaatio ja yhteydenpito olisi dokumentoitava hyvin, jotta voidaan varmistaa vuorovaikutuksen läpinäkyvyys. Osallistujien olisi sitouduttava välttämään hintakeskusteluja tai koordinoitua muissa kysymyksissä, jotka eivät ole ehdottoman välttämättömiä tavoitteiden saavuttamiseksi. Hanke olisi myös rajattava ajallisesti siten, että yhteydenpito päättyy välittömästi, kun tuotepulan riski ei enää ole niin ajankohtainen, että se riittää perusteeksi yhteydenpidolle. Ainoastaan konsultti saisi käyttöönsä kaupallisesti arkaluonteisen datan ja vastaisi sen koostamisesta. Markkinoiden sulkemiseen liittyviä ongelmia voitaisiin lieventää, jos hanke olisi avoin kaikille valmistajille,

jotka tuottavat kyseistä tuotetta, riippumatta siitä, ovatko ne asianomaisen toimialajärjestön jäseniä.

7. STANDARDINTISOPIMUKSET

7.1. Johdanto

462. Standardintisopimusten ensisijaisena tarkoituksena on määritellä tekniset tai laadulliset vaatimukset, joita nykyisten tai tulevien tuotteiden, tuotantoprosessien, arvoketjun selvityselvointeprosessien (due diligence), palveluiden tai menetelmien on vastattava.²⁶⁰ Standardintisopimukset voivat koskea useita tekijöitä, kuten tietyn tuotteen eri laatuja tai kokoja tai teknisiä eritelmiä tuote- tai palvelumarkkinoilla, joilla yhteensopivuus ja -käytettävyys muiden tuotteiden tai järjestelmien kanssa on olennaista. Standardina voidaan pitää myös laatumerkin saamisen tai sääntelyviranomaisen hyväksynnän edellyttämiä ehtoja sekä sopimuksia, joissa määritellään kestävä kehitys tukevia normeja. Vaikka kestävä kehityksen normeilla on yhtäläisyyksiä tässä luvussa käsiteltyjen standardintisopimusten kanssa, niillä on myös ominaisuuksia, jotka ovat epätyypillisiä tai vähemmän näkyviä standardintisopimuksissa. Kestävän kehityksen normeja koskeva ohjeistus annetaan sen vuoksi erikseen 9 luvussa.
463. Nämä suuntaviivat eivät kata julkisen toimivallan täytäntöönpanon osana suoritettavaa teknisten standardien valmistelua ja tuotantoa.²⁶¹ Eurooppalaisiin standardiorganisaatioihin, jotka on hyväksytty eurooppalaisesta standardoinnista 25 päivänä lokakuuta 2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1025/2012²⁶² nojalla, sovelletaan kilpailulainsäädäntöä siltä osin kuin niitä voidaan pitää 101 ja 102 artiklassa tarkoitettuina yrityksinä tai yritysten yhteenliittyminä.²⁶³ Nämä suuntaviivat eivät koske ammatinharjoittajien tarjoamien palvelujen standardeja, esimerkiksi sääntöjä, joita sovelletaan vapaisiin ammatteihin pääsyyn.

7.2. Merkitykselliset markkinat

464. Standardintisopimukset voivat aiheuttaa vaikutuksia neljänlaisilla markkinoilla, jotka on määriteltävä soveltamalla markkinamääritelmätiedonannossa kuvattua menetelmää ja mahdollista tulevaa ohjeistusta merkityksellisten markkinoiden määrittelystä unionin kilpailuoikeudessa. Ensimmäiseksi standardien kehittäminen voi vaikuttaa tuote- tai palvelumarkkinoihin, joita standardit koskevat. Toiseksi jos standardin kehittämiseen liittyy teknologian kehittäminen tai valinta tai jos teollis- ja tekijänoikeuksia markkinoidaan tuotteesta erillään, standardilla voi olla vaikutuksia

²⁶⁰ Standardinti voi tapahtua eri tavoin, kuten tunnustettujen kansainvälisten, eurooppalaisten tai kansallisten standardintielinten hyväksyminä yksimielisyyteen perustuvina standardeina, erilaisten konsortioiden ja foorumeiden kehittämien yhteisymmärryspohjaisten teknisten eritelmien kautta tai itsenäisten yritysten välisinä sopimuksina.

²⁶¹ Ks. tuomio 26.3.2009, *Selex Sistemi Integrati v. komissio*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, 92 kohta.

²⁶² Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1025/2012, annettu 25 päivänä lokakuuta 2012, eurooppalaisesta standardoinnista, neuvoston direktiivien 89/686/ETY ja 93/15/ETY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 94/9/ETY, 94/25/ETY, 95/16/ETY, 97/23/ETY, 98/34/ETY, 2004/22/ETY, 2007/23/ETY, 2009/23/ETY ja 2009/105/ETY muuttamisesta ja neuvoston päätöksen 87/95/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksen N:o 1673/2006/ETY kumoamisesta.

²⁶³ Ks. tuomio 12.5.2010, *EMC Development v. komissio*, T-432/05, EU:T:2010:189.

merkityksellisiin teknologiamarkkinoihin.²⁶⁴ Kolmanneksi standardien kehittäminen voi vaikuttaa standardointimarkkinoihin, jos olemassa on useita eri standardinkehitysorganisaatioita tai -sopimuksia. Neljänneksi standardien kehittäminen voi (tapauksen mukaan) vaikuttaa vielä erillisiin testaus- ja sertifiointimarkkinoihin.

7.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

7.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

465. Standardintisopimuksilla on yleensä huomattavia myönteisiä taloudellisia vaikutuksia²⁶⁵, sillä ne esimerkiksi edistävät pääsyä toisten jäsenvaltioiden markkinoille sisämarkkinoilla ja kannustavat kehittämään uusia ja parempia tuotteita/markkinoita ja parantamaan tarjontaolosuhteita. Näin ollen standardit yleensä lisäävät kilpailua ja supistavat tuotanto- ja myyntikustannuksia, mikä hyödyttää talouselämää kokonaisuutena tarkasteltuna. Standardien avulla voidaan ylläpitää laatua ja turvallisuutta ja parantaa sitä, antaa tietoa ja varmistaa yhteentoimivuus ja yhteensopivuus (ja lisätä näin arvoa kuluttajien kannalta).
466. Standardointiin osallistuvat eivät välttämättä ole kilpailijoita. Standardien kehittäminen voi kuitenkin tietyissä olosuhteissa, kun siihen osallistuu keskenään kilpailevia toimijoita, johtaa myös kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin rajoittamalla mahdollisesti hintakilpailua tai rajoittamalla tai säätelemällä tuotantoa, markkinoita, innovointia tai teknistä kehitystä. Kuten jäljempänä tarkemmin selitetään, tämä voi tapahtua kolmen pääkanavan kautta, jotka ovat i) hintakilpailun vähentäminen, ii) innovatiivisten teknologioiden sulkeminen markkinoilta ja iii) tiettyjen yritysten ulkopuolelle jättäminen tai niiden syrjiminen estämällä niiltä standardin käyttö.
467. Ensinnäkin jos yritykset kävisivät kilpailunvastaisia keskusteluja standardien kehittämisen yhteydessä, tämä voisi vähentää hintakilpailua tai poistaa sen kyseisillä markkinoilla, tai rajoittaa tai ohjata tuotantoa ja helpottaa tällä tavoin kollusiivista lopputulosta markkinoilla.²⁶⁶
468. Toiseksi standardit, joissa vahvistetaan tuotteen tai palvelun yksityiskohtaiset tekniset eritelmät, rajoittavat teknistä kehitystä ja innovointia. Standardia laadittaessa vaihtoehtoiset teknologiat voivat kilpailla standardiin sisällyttämisestä. Kun teknologia on valittu tai kehitetty ja standardi vahvistettu, se saattaa muodostaa esteen joidenkin kilpailevien teknologioiden ja yritysten markkinoille tulolle, ja on mahdollista, että kyseiset teknologiat ja yritykset suljetaan markkinoiden ulkopuolelle. Lisäksi standardit, joissa edellytetään yksinomaaisesti tietyn teknologian käyttöä, voivat haitata muiden teknologioiden kehittämistä ja leviämistä. Ne voivat myös estää muiden teknologioiden kehittämisen velvoittamalla standardia kehittävän organisaation jäsenet käyttämään yksinomaan tiettyä standardia, millä voi olla sama vaikutus. Innovoinnin vähenemisen riski lisääntyy, jos vähintään yksi yritys suljetaan perusteettomasti standardien kehittämisprosessin ulkopuolelle.

²⁶⁴ Ks. t&k-sopimuksia koskeva 3 luku sekä suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimukseen (EUVL C 89, 28.3.2014, s. 3, 20–26 kohta) (*teknologiansiirtosuuntaviivat*), joissa käsitellään teknologiaoikeuksien lisensoinnin kannalta erityisen tärkeitä markkinamäärittelynäkökohtia. Esimerkki tällaisten suuntaviivojen mukaisesta markkinamäärittelystä on komission päätöksessä asiassa AT.39985, *Motorola – Enforcement of GPRS standard essential patents*, 184–220 kappale.

²⁶⁵ Ks. myös 501 kappale.

²⁶⁶ Riippuen standardin kehittämisprosessiin osallistuvasta piiristä rajoitukset voivat koskea joko standardoidun tuotteen toimittajan tai ostajan markkinoita.

469. Kun on kyse standardeista, joihin liittyy teollis- ja tekijänoikeuksia²⁶⁷, voidaan erottaa kolme pääasiallista yritysryhmää, joilla on erilaiset intressit standardien kehittämisessä. Ensimmäisen ryhmän muodostavat vain tuotantoketjun varhaisen vaiheen markkinoilla toimivat yritykset, jotka kehittävät ja markkinoivat teknologioita. Tähän voivat kuulua myös yritykset, jotka hankkivat teknologioita lisensoidakseen niitä. Lisensoinnista saatavat tulot ovat niiden ainoa tulolähde ja sen vuoksi ne haluavat maksimoida rojaltit. Toisen ryhmän muodostavat vain tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla toimivat yritykset, jotka valmistavat muiden teknologioihin perustuvia tuotteita tai tarjoavat näihin perustuvia palveluja ja joilla ei ole kyseisiä teollis- ja tekijänoikeuksia. Rojaltit ovat niille kustannuserä, eivät tulolähde, joten ne haluavat pienentää rojalteja. Lisäksi on integroituneita yrityksiä, jotka sekä kehittävät teollis- ja tekijänoikeuksin suojattua teknologiaa että myyvät tuotteita, joihin ne tarvitsisivat kyseisen teknologian lisenssiä. Näiden yritysten kannustimet ovat kaksijakoiset. Yhtäältä ne voisivat saada lisensointituloa omista teollis- ja tekijänoikeuksistaan. Toisaalta ne saattavat joutua maksamaan rojalteja muille yrityksille, joiden teollis- ja tekijänoikeudet ovat olennaisia niiden omille tuotteille tärkeän standardin kannalta. Tämä saattaa kannustaa niitä lisensoimaan ristiin omia olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksiaan muiden yritysten olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksia vastaan tai käyttämään omia teollis- ja tekijänoikeuksiaan oman asemansa puolustamiseen. Lisäksi yritykset voivat arvottaa teollis- ja tekijänoikeuksiaan muilla menetelmillä kuin rojalteilla. Käytännössä monet yritykset käyttävät näiden liiketoimintamallien yhdistelmää.
470. Kolmanneksi standardointi voi johtaa kilpailunvastaisiin tuloksiin estämällä tiettyjä yrityksiä saamasta käyttöönään standardien kehittämisprosessin tuloksia (ts. standardin käytön edellyttämiä teknisiä eritelmiä ja/tai olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksia). Jos yritykseltä estetään kokonaan standardin tuloksen käyttö tai jos sille myönnetään käyttöoikeus vain ehdoin, joihin sisältyy kieltoja tai jotka ovat syrjiviä, kilpailunvastaisen vaikutuksen riski on olemassa. Järjestelmä, jossa mahdollisesti merkitykselliset teollis- ja tekijänoikeudet julkistetaan heti alussa, voi lisätä standardin käyttöoikeuden myöntämisen todennäköisyyttä²⁶⁸, koska osallistujat voivat kartoittaa, mitkä teknologiat kuuluvat teollis- ja tekijänoikeuksien piiriin ja mitkä eivät. Teollis- ja tekijänoikeuslainsäädännöllä ja kilpailulainsäädännöllä on samat tavoitteet²⁶⁹ eli kuluttajien hyvinvoinnin ja innovoinnin edistäminen sekä resurssien tehokas kohdentaminen. Teollis- ja tekijänoikeudet edistävät dynaamista kilpailua kannustamalla yrityksiä investoimaan uusien tai parannettujen tuotteiden ja prosessien kehittelyyn. Teollis- ja tekijänoikeudet ovat sen vuoksi yleensä kilpailua edistäviä. Osallistuja, jolla on standardin täytäntöönpanon kannalta olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksia, voisi standardin kehittämisprosessissa saada kuitenkin määräysvallan myös standardin käytön suhteen. Kun standardi muodostaa esteen markkinoille tulolle, yritys voisi sen vuoksi saada määräysvallan tuote- tai palvelumarkkinoilla, joita standardit koskevat. Tämä puolestaan voisi antaa yrityksille mahdollisuuden kilpailunvastaisiin käytäntöihin, esimerkiksi kieltäytymällä myöntämästä lisenssiä tarvittaviin teollis- ja tekijänoikeuksiin tai

²⁶⁷ Tässä luvussa teollis- ja tekijänoikeuksilla tarkoitetaan erityisesti patenteja (julkaisemattomat patenttihakemukset pois luettuina). Jos muunlainen teollis- ja tekijänoikeus antaa oikeudenhaltijalle määräysvallan standardin käytön suhteen, olisi sovellettava samoja periaatteita.

²⁶⁸ Jos siihen liittyy myös FRAND-sitoumus. Ks. 482–484 kappale.

²⁶⁹ Ks. teknologiansiirtosuuntaviivat, 7 kappale.

perimällä liiallista hintaa syrjivinä tai liian korkeina²⁷⁰ rojalteina. Näin estettäisiin käytännössä standardin käyttö (ns. 'hold-up'). Myös päinvastainen tilanne voi syntyä, jos lisenssineuvotteluista kieltäytytään yksinomaan standardin käyttäjästä johtuvista syistä. Tähän voisi sisältyä esimerkiksi kieltäytyminen maksamasta FRAND-rojaltimaksua tai lykkäämisstrategioiden käyttö (ns. 'hold-out').

471. Vaikka standardin laatiminen voi luoda tai lisätä standardin kannalta olennaisten teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden markkinavoimaa, ei voida olettaa, että standardin kannalta keskeisten teollis- ja tekijänoikeuksien hallinta tai käyttö merkitsisi markkinavoiman hallintaa tai käyttöä. Markkinavoimaa koskevaa kysymystä voidaan arvioida vain tapauskohtaisesti.²⁷¹

7.3.2. Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset

472. Jos sopimuksissa käytetään standardeja osana laajempaa rajoittavaa sopimusta, jolla pyritään sulkemaan todelliset tai mahdolliset kilpailijat markkinoilta, sopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Esimerkki tällaisesta on sopimus, jolla valmistajien kansallinen yhdistys laatii standardin ja painostaa ulkopuolisia olemaan valmistamatta tuotteita, jotka eivät ole standardin mukaisia, tai jolla tuotteen valmistajat tekevät yhteistyötä sulkeakseen uuden teknologian jo olemassa olevan standardin ulkopuolelle²⁷².

473. Sopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, jos niillä pyritään vähentämään kilpailua ilmoittamalla rajoittavimmista lisensointiehdoista ennen standardin hyväksymistä, jotta voidaan sopia salassa joko tuotantoketjun myöhemmän vaiheen tuotteiden tai korvaavien teollis- ja tekijänoikeuksien tai teknologioiden hinnoista.²⁷³

7.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

7.3.3.1. Sopimukset, jotka eivät yleensä rajoita kilpailua

474. Standardintisopimuksia, joiden tarkoituksena ei ole rajoittaa kilpailua, on tarkasteltava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa asiayhteydessä, myös ottamalla huomioon vaikutuspiiriin kuuluvien tavaroiden tai palvelujen luonne ja kyseisten markkinoiden tosiasiallinen toimintaympäristö ja rakenne suhteessa sopimusten todellisiin ja todennäköisiin kilpailuvaikutuksiin. Jos markkinavoimaa²⁷⁴ ei ole, standardintisopimus ei pysty tuottamaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Tämän vuoksi rajoittavat vaikutukset ovat epätodennäköisimpiä tilanteessa, jossa eri vapaaehtoisten standardien välillä on todellista kilpailua.

²⁷⁰ Korkeat rojaltit voidaan katsoa liian suuriksi vain, jos perussopimuksen 102 artiklassa ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut määräävän aseman väärinkäyttöä koskevat edellytykset täyttyvät. Ks. esim. 14.2.1978, *United Brands*, asia 27/76, EU:C:1978:22.

²⁷¹ Ks. komission päätös asiassa AT.39985 - *Motorola - Enforcement of GPRS standard essential patents*, 221–270 kohta.

²⁷² Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa IV/35.691, *Pre-insulated pipes*, 147 kappale. Päätöksen mukaan osa 101 artiklan rikkomista oli ”normien ja standardien käyttö estämään tai viivästyttämään uuden, hintoja alentavan tekniikan käyttöönottoa”.

²⁷³ Tämä kappale ei saisi estää yksittäisiä teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoita julkistamasta etukäteen kaikkein rajoittavimpia lisensointiehtoja standardin essentiaali patenteille tai kaikkien teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden kertyneitä enimmäisrojalteja 500 kappaleessa kuvatulla tavalla. Se ei myöskään estä patenttipoleja, jotka on perustettu teknologiansiirtosuuntaviivoissa (IV.4 kohta) esitettyjen periaatteiden mukaisesti, tai päätöstä lisensoida standardin kannalta keskeisiä teollis- ja tekijänoikeuksia rojaltil vapaasti tämän luvun mukaisesti.

²⁷⁴ Ks. myös 1 luku (Johdanto). Markkinaosuuksista ks. myös 498 kappale.

475. Niiden standardien kehittämistä koskevien sopimusten osalta, joihin liittyy markkinavoiman luomisen riski, 477–483 kappaleessa esitetään edellytykset, joiden täyttyessä nämä sopimukset kuuluvat yleensä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.
476. Jos jokin tai yksikään tässä osiossa esitetyistä periaatteista ei täyty, ei sen perusteella voida olettaa, että kilpailu rajoittuu 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Se tarkoittaa kuitenkin sitä, että on tehtävä itsearviointi, jonka avulla selvitetään, kuuluuko sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos näin on, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tässä yhteydessä on todettava, että on olemassa erilaisia standardien kehittämismalleja ja että näiden mallien sisäinen ja niiden välinen kilpailu on yksi markkinatalouden myönteisistä seikoista. Tämän vuoksi standardien kehittämisorganisaatiot voivat vapaasti ottaa käyttöön sellaisia sääntöjä ja menettelyjä, jotka eivät ole kilpailusääntöjen vastaisia, vaikka ne eroavat 477–483 kappaleessa esitetyistä säännöistä ja menettelyistä.
477. Jos osallistuminen standardin kehittämiseen on **rajoittamatonta** ja standardin **hyväksymismenettely on läpinäkyvä**, standardointisopimukset, joissa **ei aseteta velvollisuutta noudattaa**²⁷⁵ standardia ja jonka mukaan standardi **on käytettävissä oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin (FRAND)**, eivät tavallisesti rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.
478. Erityisesti **rajoittamattoman osallistumisen** varmistamiseksi standardin kehitysorganisaation olisi mahdollistettava se, että kaikki markkinoilla toimivat kilpailijat, joita standardi koskee, voivat osallistua standardin valintamenettelyyn. Lisäksi standardien kehitysorganisaatioilla olisi oltava objektiiviset ja syrjimättömät äänioikeuksien jakamista koskevat menettelyt ja tarvittaessa objektiiviset perusteet standardiin sisällytettävän teknologian valitsemiseksi.
479. **Läpinäkyvyyden** osalta on todettava, että kyseisellä standardin kehitysorganisaatiolla olisi oltava menettelyt, joiden ansiosta sidosryhmät voivat hyvissä ajoin saada tietoa tulevista, meneillään olevista ja päättyneistä standardointitoimista kussakin standardin kehitysvaiheessa.
480. Lisäksi standardinkehitysorganisaatioiden säännöissä olisi varmistettava, että standardi on **tosiasiallisesti käytettävissä oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin**.²⁷⁶
481. Jos standardiin liittyy teollis- ja tekijänoikeuksia, **selkeä ja tasapuolinen teollis- ja tekijänoikeuksia koskeva toimintapolitiikka**²⁷⁷, joka on **sovitettu tiettyä toimialaa** ja kyseisen standardinkehitysorganisaation tarpeita varten, lisää standardin hyödyntäjien todennäköisyyttä saada kehittäjäorganisaation laatima standardi tosiasiallisesti käyttöönsä.
482. Jotta varmistetaan, että standardi on **tosiasiallisesti käytettävissä**, teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa olisi edellytettävä, että osallistujat (jos ne haluavat sisällyttää teollis- ja tekijänoikeutensa standardiin) antavat peruuttamattoman kirjallisen sitoumuksen, jossa ne tarjoutuvat lisensoimaan olennaiset teollis- ja tekijänoikeutensa kaikille kolmansille osapuolille

²⁷⁵ Ks. tältä osin myös 490 kappale.

²⁷⁶ Esimerkiksi standardin teknisten eritelmien olisi oltava tosiasiallisesti käytettävissä.

²⁷⁷ Kuten 482 ja 483 kappaleessa esitetään. Ks. myös Euroopan komission tiedonanto COM(2017) 712 *Euroopan unionin lähestymistapa essentiaalipatentteihin*.

oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin (ns. FRAND-sitoumus, *fair, reasonable and non-discriminatory terms*).²⁷⁸ Sitoumus olisi annettava ennen standardin hyväksymistä. Teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa olisi annettava teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoille mahdollisuus sulkea standardin kehittämisprosessin ja näin ollen myös lisensointisitoumuksen ulkopuolelle tietty teknologia sillä edellytyksellä, että poissulkeminen tapahtuu standardin kehittämisen varhaisessa vaiheessa. FRAND-sitoumuksen vaikuttavuuden varmistamiseksi olisi myös vaadittava, että kaikkien sitoumuksen tekevien osallistuvien teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden on varmistettava, että sitoumus koskee kaikkia yrityksiä, joille teollis- ja tekijänoikeuden haltija siirtää teollis- ja tekijänoikeutensa (mukaan lukien teollis- ja tekijänoikeuksien lisensointioikeudet), esimerkiksi myyjän ja ostajan välisellä sopimuskäytännöllä. On huomattava, että FRAND-sitoumus voi kattaa myös rojaltivapaan lisensoinnin.

483. Lisäksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa olisi edellytettävä, että osallistujat **ilmoittavat vilpittömässä mielessä** sellaiset teollis- ja tekijänoikeudet, jotka saattaisivat olla olennaisia kehitettävän standardin täytäntöönpanolle. Tällä on merkitystä, jotta i) toimiala voisi tehdä tietoihin perustuvia valintoja standardiin sisällytettävien teknologioiden suhteen²⁷⁹ ja jotta ii) voidaan auttaa saavuttamaan standardin tosiasiallista käyttömahdollisuutta koskeva tavoite. Tällainen julkistamisvelvollisuus voisi perustua kohtuullisiin pyrkimyksiin tunnistaa mahdollista standardia koskevat teollis- ja tekijänoikeudet²⁸⁰ ja päivittää julkistamista standardin kehittyessä. Patenttien osalta teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamisen olisi sisällettävä ainakin patenttinumero tai patenttihakemusnumero. Jos tätä tietoa ei ole vielä julkisesti saatavilla, riittää, että osallistuja ilmoittaa, että sillä tulee todennäköisesti olemaan teollis- ja tekijänoikeusvaateita tietyn teknologian suhteen, yksilöimättä kuitenkaan tarkemmin yksittäisiä teollis- ja tekijänoikeuksiin liittyviä vaateita tai hakemuksia (ylimalkainen ilmaisu eli ns. *blanket disclosure*).²⁸¹ Tätä tapausta lukuun ottamatta olisi epätodennäköisempää, että ylimalkainen ilmaisu

²⁷⁸ Ks. tuomio 16.7.2015, *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. and ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, 53 kohta: ”Kun otetaan huomioon, että sitoumus myöntää lisenssejä FRAND-ehdoin luo kolmansille perusteltuja odotuksia siitä, että essentiaalipatentin haltija todella myöntää lisenssejä tällaisiin ehdoin, sitä, että essentiaalipatentin haltija kieltäytyy myöntämästä lisenssiä näillä ehdoilla, voidaan näin ollen lähtökohtaisesti pitää SEUT 102 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä.” Ks. myös komission päätös asiassa AT.39985 - *Motorola - Enforcement of GPRS standard essential patents*, 417 kohta. ”Kun otetaan huomioon standardointiprosessi, joka johti GPRS-standardin hyväksymiseen, ja Motorolan vapaaehtoinen sitoumus lisensoida Cudak-essentiaalipatentti FRAND-ehdoin, GPRS-standardin toteuttajilla on perusteltu syy olettaa, että Motorola myöntää niille lisenssin kyseiseen essentiaalipatenttiin edellyttäen, että ne eivät ole haluttomia tekemään lisenssiä FRAND-ehdoin.”

²⁷⁹ Sitä vastoin eräänlainen ’patenttiväijytys’ (*’patent ambush’*) on kyseessä, kun standardinkehitysprosessiin osallistuva yritys kätkee tarkoituksellisesti sen tosiasian, että sillä on kehitettävän standardin essentiaalipatentteja, ja alkaa vedota tällaisiin patentteihin vasta sen jälkeen, kun standardista on sovittu ja muut yritykset on näin lukittu käyttämään sitä. Standardinkehitysprosessin aikana tapahtuva ’patenttiväijytys’ heikentää luottamusta prosessiin, kun otetaan huomioon, että tuloksellinen standardinkehitysprosessi on edellytys tekniselle kehitykselle ja yleensäkin markkinoiden kehittymiselle kuluttajia hyödyttävällä tavalla. Ks. esim. komission päätös 9. joulukuuta 2009 asiassa COMP/38.636 – *RAMBUS*, EUVL C 30, 6.2.2010, s. 17.

²⁸⁰ Halutun tuloksen saavuttamiseksi vilpittömässä mielessä tehtävissä ilmoituksissa ei tarvitse mennä niin pitkälle, että osallistujien olisi verrattava teollis- ja tekijänoikeuksiaan mahdolliseen standardiin ja ilmoitettava, että niillä ei ole mahdolliseen standardiin sisällytettäviä teollis- ja tekijänoikeuksia.

²⁸¹ Osallistujia kannustetaan täydentämään julkistamistietojaan, kun patenttinumero ja/tai patenttihakemusnumerot ovat julkisesti saatavilla.

antaisi toimialalle mahdollisuuden tehdä tietoon perustuvia teknologiavalintoja ja varmistaa standardin tosiasiallinen saatavuus. Osallistujia olisi myös kannustettava päivittämään ilmaisujaan standardin hyväksymisen ajankohtana, erityisesti jos on tapahtunut muutoksia, jotka voivat vaikuttaa niiden teollis- ja tekijänoikeuksien essentiaalisuuteen tai pätevyYTEEN. Koska standardin tosiasiallista käyttömahdollisuutta koskevat riskit eivät ole samat tapauksessa, jossa standardinkehitysorganisaatio ei peri standardeista rojaltimaksuja, teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittaminen ei olisi tarpeen tässä yhteydessä.

484. FRAND-sitoumusten tarkoituksena on varmistaa, että teollis- ja tekijänoikeuksilla suojattu standardiin sisällytetty teknologia on standardin käyttäjien käytettävissä oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin. FRAND-sitoumuksilla voidaan erityisesti estää teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoita vaikeuttamasta standardin täytäntöönpanoa kieltäytymällä myöntämästä lisenssiä tai pyytämällä epäoikeudenmukaisia tai kohtuuttomia (ts. liiallisia) palkkioita sen jälkeen kun toimiala on sitoutunut standardiin ja/tai veloittamalla syrjiviä rojalteja.²⁸² Samalla FRAND-sitoumukset antavat teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoille mahdollisuuden ansaita teknologiallaan FRAND-rojaltien avulla ja saada kohtuullisen tuoton investoinneilleen jo lähtökohtaisesti riskipitoiseen t&k-toimintaan. Näin voidaan varmistaa jatkuvat kannustimet parhaan saatavilla olevan teknologian saamiselle standardiin.
485. Standardinkehitysorganisaation toiminta voi olla 101 artiklan mukaista, vaikka organisaatio ei tarkistaisi, ovatko osallistujien lisensointiehdot FRAND-sitoumusten mukaisia.²⁸³ Osallistujien on itse arvioitava, täyttävätkö lisensointiehdot ja erityisesti veloittavat maksut FRAND-sitoumusten mukaiset edellytykset. Päättäessään, tehdäkö tietyistä teollis- ja tekijänoikeuksista FRAND-sitoumus, osallistujien on ennakoitava FRAND-sitoumusten vaikutukset erityisesti mahdollisuuksiinsa määrittää vapaasti maksujensa suuruus.
486. Riitatilanteen kyseessä ollessa teollis- ja tekijänoikeuksista standardinkehitysyhteisissä veloittettujen hintojen epäoikeudenmukaisuutta tai kohtuuttomuutta arvioitaessa arviointiperusteena olisi oltava maksujen kohtuullisuus teollis- ja tekijänoikeuksien taloudelliseen arvoon nähden.²⁸⁴ Teollis- ja tekijänoikeuksien taloudellinen arvo voisi perustua kyseisten teollis- ja tekijänoikeuksien nykyiseen lisäarvoon, ja sen ei pitäisi olla sidoksissa tuotteiden markkinamenestykseen, joka ei liity patentoituun teknologiaan.²⁸⁵ Yleisesti ottaen arviointiin on käytettävissä erilaisia menetelmiä²⁸⁶, ja käytännössä monesti käytetäänkin useampaa kuin yhtä menetelmää eri menetelmien puutteiden

²⁸² Ks. myös tuomio 16.7.2015, *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. and ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, 71 kohta, jonka mukaan rikkomiskanne voi merkitä 102 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos se nostetaan lisenssiä pyytävää vastaan noudattamatta tuomioistuimen tuomiossaan vahvistamia menettelyvaiheita.

²⁸³ Standardinkehitysorganisaatiot eivät osallistu lisensointineuvotteluihin tai niiden tuloksena tehtäviin sopimuksiin.

²⁸⁴ Ks. tuomio 14.2.1978, *United Brands*, asia 27/76, EU:C:1978:22, 250 kohta; ks. myös tuomio 16.7.2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland v. komissio*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, 142 kohta.

²⁸⁵ Euroopan komission tiedonanto COM(2017) 712 *Euroopan unionin lähestymistapa essentiaalipatentteihin*, s. 7.

²⁸⁶ Periaatteessa kustannusperusteiset menetelmät eivät ehkä ole parhaiten soveltuvia, koska niissä on välttämätöntä arvioida tietyn patentin tai tietyn patenttiryhmän kehittämiskustannuksia, mikä saattaa vääristää innovointikannustimia.

paikkaamiseksi ja tulosten ristiintarkastamiseksi²⁸⁷. Saattaa olla mahdollista verrata lisenssimaksuja, joita kyseinen yritys veloitti kyseisistä patenteista kilpailuympäristössä ennen kuin toimiala on kehittänyt standardin (etukäteisarviointi) seuraavaksi parhaan vaihtoehdon arvoon/rojaltimaksuihin (etukäteisarviointi) tai arvoon/rojaltimaksuun toimialan lukituttua (jälkikäteisarviointi). Tämä edellyttää sitä, että vertailu voidaan tehdä johdonmukaisella ja luotettavalla tavalla.²⁸⁸

487. Tarkasteltavien teollis- ja tekijänoikeuksien keskeisyydestä ja essentiaalisuudesta kyseisen standardin kannalta voitaisiin hankkia myös riippumaton asiantuntija-arvio. Soveltuvassa tapauksessa voi myös olla mahdollista viitata lisensointiehtojen ennakoilmoituksiin, mukaan lukien asiaankuuluvien teollis- ja tekijänoikeuksien yksittäiset tai yhteenlasketut rojaltit, tietyn standardinkehitysprosessin yhteydessä. Vastaavasti voi olla mahdollista verrata teollis- ja tekijänoikeuksien haltijan sopimuksiin sisältyviä lisenssiehtoja muihin saman standardin toteuttajiin. Samoista teollis- ja tekijänoikeuksista muissa vastaavissa standardeissa veloitettut rojaltimaksut voivat myös antaa viitteitä FRAND-rojaltimaksuista. Näissä menetelmissä oletetaan, että vertailu voidaan tehdä johdonmukaisella ja luotettavalla tavalla eikä menetelmään vaikuta markkinavoiman epäasianmukainen käyttö. Toinen menetelmä on määrittää ensiksi asianmukainen kokonaisarvo kaikille merkityksellisille teollis- ja tekijänoikeuksille ja toiseksi tietyille teollis- ja tekijänoikeuksien haltijalle kuuluva osuus. Näissä suuntaviivoissa ei pyritä luettelemaan tyhjentävästi asianmukaisia menetelmiä, joilla voidaan arvioida, ovatko rojaltit liian suuria tai 102 artiklan nojalla syrjiviä.

488. On kuitenkin korostettava, että mikään näissä suuntaviivoissa ei vaikuta osapuolten mahdollisuuteen ratkaista FRAND-rojaltimaksuja koskevat kiistat toimivaltaisissa siviili- tai kauppatuomioistuimissa tai vaihtoehtoisin riidanratkaisumenetelmin²⁸⁹.

7.3.3.2. Standardintisopimusten vaikutuksiin perustuva arviointi

489. Kunkin standardintisopimuksen arvioinnissa on otettava huomioon standardin todennäköiset vaikutukset kyseisillä markkinoilla. Standardintisopimuksia analysoitaessa on otettava huomioon kyseisen toimialan ominaispiirteet. Seuraavat huomiot koskevat kaikkia standardintisopimuksia, jotka poikkeavat 477–483 kappaleessa esitetystä periaatteista.

(a) Luonteeltaan vapaaehtoisuuteen perustuvat standardit

490. Standardintisopimusten mahdolliset kilpailua rajoittavat vaikutukset voivat riippua siitä, missä määrin standardinkehitysjärjestöjen jäsenet voivat vapaasti kehittää vaihtoehtoisia standardeja tai tuotteita, jotka eivät ole sovitun standardin mukaisia.²⁹⁰

²⁸⁷ Tässä kuvattujen menetelmien lisäksi on muitakin, ja FRAND-hintojen määrittämiseen voidaan käyttää muitakin samanhenkisiä menetelmiä. Ks. myös Chrysosoulas Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017) *Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases*. JRC Science for Policy Report. EUR 28302 EN; doi:10.2791/193948.

²⁸⁸ Ks. tuomio 13.7.1989, *Tournier*, C-395/87, EU:C:1989:319, 38 kohta; tuomio 13.7.1989, *Lucazeau ym. v. SACEM ym.*, asiat 110/88, 241/88 ja 242/88, EU:C:1989:326, 33 kohta.

²⁸⁹ Osapuolten niin sopiessa essentiaalipatenttien FRAND-ehtoja koskevien kiistojen ratkaisussa voidaan käyttää myös riippumattonta kolmatta osapuolta eli välimiestä. Ks. esim. tuomio 16.7.2015, *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. and ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, 68 kohta; komission päätös 29. huhtikuuta 2014 asiassa AT. 39939, *Samsung - Enforcement of UMTS standard essential patents*, 78 kappale.

²⁹⁰ Ks. komission päätös asiassa IV/29/151, *Philips/VCR*, 23 kappale: ”Koska nämä standardit laadittiin videolaitteiden valmistusta varten, osapuolten oli valmistettava ja jaeltava vain sellaisia videokasetteja ja -

Esimerkiksi jos standardinkehityssopimus sitoo jäseniä niin, että ne voivat valmistaa vain standardinmukaisia tuotteita, riski kilpailuun todennäköisesti kohdistuvasta kielteisestä vaikutuksesta kasvaa merkittävästi ja sopimuksen tarkoituksena voi tietyissä tapauksissa olla kilpailun rajoittaminen.²⁹¹ Vastaavasti standardit, jotka kattavat vain lopputuotteeseen liittyviä vähäisiä ominaisuuksia/osia, eivät aiheuta kilpailuongelmia yhtä todennäköisesti kuin kattavammat standardit, varsinkaan jos standardiin ei liity essentiaalisia teollis- ja tekijänoikeuksia.

(b) Standardin käyttömahdollisuus

491. Arvioitaessa, rajoittaako sopimus kilpailua, tarkastellaan myös mahdollisuutta käyttää standardia. Jos standardin tulos (eli tiedot siitä, kuinka standardia on noudatettava, ja tarvittaessa standardin käytön kannalta olennaiset teollis- ja tekijänoikeudet) ei ole lainkaan kaikkien jäsenten tai kolmansien (ts. standardinkehityssopimuksen ulkopuolisten) käytettävissä tai jos se on käytettävissä vain syrjivän ehdoin, tämä voi sulkea tai segmentoida markkinoita ja näin todennäköisesti rajoittaa kilpailua. Kilpailua todennäköisesti rajoitetaan myös silloin, kun standardin tulos on jäsenten tai kolmansien osapuolten saatavilla ainoastaan syrjivän tai kohtuuttomien ehtojen. Jos kilpailevia standardeja on kuitenkin useita tai standardoidun ratkaisun ja ei-standardoidun ratkaisun välillä on todellista kilpailua, standardin käytön rajoittamisella ei välttämättä ole tuntuvia kielteisiä vaikutuksia kilpailuun.
492. Jos standardinkehityssopimukseen liittyvät **erilaiset teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoitusmallit** poikkeavat 483 kappaleessa esitetyistä malleista, on arvioitava tapauskohtaisesti, takaako kyseinen ilmoitusmalli (esimerkiksi jos mallissa vaatimisen sijasta vain kehoitetaan ilmoittamaan teollis- ja tekijänoikeuksista), että standardi todella on käytettävissä. Standardinkehityssopimukset, joissa määrätään tietojen antamisesta standardin kunkin teollis- ja tekijänoikeuden ominaisuuksista ja lisäarvosta standardille ja siten läpinäkyvyyden lisäämisestä standardin kehittämisen osapuolten näkökulmasta, eivät periaatteessa rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

(c) Osallistuminen standardin kehittämiseen

493. Jos osallistuminen standardinkehitysprosessiin on kaikille avointa, tämä alentaa riskiä todennäköisestä kilpailua rajoittavasta vaikutuksesta, joka aiheutuisi, kun tietyiltä yrityksiltä viedään mahdollisuus vaikuttaa standardin valintaan ja muotoiluun.²⁹²
494. Avoimet osallistumismahdollisuudet voidaan saavuttaa antamalla kaikille standardin vaikutuspiiriin kuuluvilla markkinoilla toimiville kilpailijoille ja/tai asiaankuuluville sidosryhmille mahdollisuus osallistua standardin kehittämiseen ja valintaan.

nauhureita, jotka olivat Philipsin lisensoiman videojärjestelmän mukaisia. Valmistajia kiellettiin siirtymästä muiden videokasettijärjestelmien valmistukseen ja jakeluun [...]. Tämä oli 85 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu kilpailunrajoitus.”

²⁹¹ Ks. komission päätös asiassa IV/29/151, *Philips/VCR*, 23 kappale.

²⁹² Asiassa IV/31.458, *X/Open Group*, antamassaan päätöksessä komissio katsoi, että vaikka hyväksytyt standardit julkistettaisiin, rajoittava jäsenpolitiikka esti käytännössä ei-jäseniä vaikuttamasta ryhmän työn tuloksiin ja saamasta samaa standardiin liittyvää taitotietoa ja teknistä ymmärrystä, jonka jäsenet todennäköisesti tulisivat saamaan. Toisin kuin jäsenet, ulkopuoliset osapuolet eivät myöskään voineet soveltaa standardia ennen sen hyväksymistä (ks. 32 kappale). Näin ollen sopimuksen katsottiin kyseisissä olosuhteissa rajoittavan kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

495. Mitä suurempi standardin todennäköinen markkinavaikutus on ja mitä laajempi sen mahdollinen soveltamisala on, sitä tärkeämpää on antaa tasavertainen pääsy mukaan standardinkehitysprosessiin.
496. Tietyissä tilanteissa osallistumisen rajaamisella ei kuitenkaan välttämättä ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia, esimerkiksi i) jos esiintyy kilpailua useiden standardien ja standardinkehitysganisaatioiden välillä, ii) jos ilman osallistujien rajaamista²⁹³ ei olisi ollut mahdollista hyväksyä standardia tai tällainen hyväksyminen olisi ollut epätodennäköistä²⁹⁴ tai iii) jos osallistumisrajaus on ajallisesti rajoitettu ja tarkoituksena on nopeampi edistyminen (esimerkiksi standardointipyrkimyksen alussa) ja niin kauan kuin tärkeimpien välitavoitteiden kohdalla kaikilla kilpailijoilla on mahdollisuus osallistua standardin kehittämisen jatkoon.
497. Tietyissä tilanteissa rajoitetun osallistumisen mahdolliset kielteiset vaikutukset voidaan poistaa tai niitä voidaan ainakin vähentää varmistamalla, että sidosryhmät saavat tietoja ja niitä kuullaan toimien edistymisestä.²⁹⁵ Voidaan myös harkita tunnustettuja keinoja sidosryhmien (esim. kuluttajien) kollektiivista edustusta varten. Mitä enemmän sidosryhmät voivat vaikuttaa standardin valintaan johtavaan prosessiin ja mitä läpinäkyvämpi standardin hyväksymismenettely on, sitä todennäköisempää on, että hyväksytyssä standardissa otetaan huomioon kaikkien sidosryhmien intressit.

(d) Markkinaosuudet

498. Standardinkehityssopimuksen vaikutuksia arvioitaessa olisi otettava huomioon standardiin perustuvien tavaroiden, palvelujen tai teknologioiden markkinaosuudet. Ei ehkä ole aina mahdollista arvioida riittävän varmasti varhaisessa vaiheessa, ottaako suuri osa toimialasta standardin käyttöön vai tuleeeko siitä standardi, jota vain pieni osa toimialasta käyttää. Tapauksissa, joissa standardiin teknologiaa tuottaneet ovat vertikaalisesti integroituneita, standardin kehittämiseen osallistuneiden yritysten markkinaosuuksia voidaan käyttää arvioitaessa standardin markkinaosuutta (koska standardin käyttö olisi useimmiten sen kehittämiseen osallistuvien yritysten edun mukaista).²⁹⁶ Koska standardointisopimusten vaikuttavuus on usein suhteessa siihen, kuinka suuri osuus toimialasta osallistuu standardin kehittämiseen ja/tai soveltamiseen, osapuolten suuret markkinaosuudet markkinoilla, joita standardi koskee, eivät kuitenkaan välttämättä tarkoita, että standardi todennäköisesti johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.

(e) Syrjintä

499. Standardinkehityssopimus, joka selvästi syrjii osallistuvia tai mahdollisia jäseniä, voi johtaa kilpailun rajoittumiseen. Esimerkiksi jos standardinkehitysganisaatio nimenomaisesti sulkee kehittäjäpiiristä tuotantoketjun varhaisemman vaiheen yritykset (eli yritykset, jotka eivät toimi kyseisillä tuotantoketjun myöhemmän

²⁹³ Tällainen rajoitus voi toteutua jättämällä tietyt tahot standardointisopimuksen ulkopuolelle tai rajoittamalla niiden asemaa osallistujana.

²⁹⁴ Jos standardin hyväksyminen olisi viivästynyt huomattavasti prosessin käynnistymisen tehottomuuden vuoksi, 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti arvioitavat tehokkuushyödyt saattaisivat ylittää mahdolliset alkuvaiheen rajoitukset.

²⁹⁵ Ks. komission päätös 14. lokakuuta 2009 asiassa 39.416, *Ship Classification*.

²⁹⁶ Ks. 464 kappale.

vaiheen markkinoilla), tämä voi johtaa siihen, että mahdollisesti parempia tuotantoketjun varhaisemman vaiheen teknologioita ei oteta huomioon.

(f) Rojaltimaksujen ilmoittaminen etukäteen

500. Standardinkehityssopimukset, joissa yksittäiset teollis- ja tekijänoikeuksien haltijat veloitetaan julkistamaan etukäteen kaikkein rajoittavimmat lisensointiehtonsa standardin essentiaalipatenteille tai veloitetaan ilmoittamaan kaikkien teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden enimmäisrojaltit²⁹⁷, eivät periaatteessa rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tältä osin on tärkeää, että standardin valintaan osallistuville osapuolille ilmoitetaan sekä saatavilla olevista teknisistä vaihtoehtoista ja niihin liittyvistä teollis- ja tekijänoikeuksista että kyseisten oikeuksien todennäköisistä kustannuksista. Näin ollen jos standardinkehityssopimusten teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan toimintapolitiikan mukaan teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden on ennen standardin hyväksymistä ilmoitettava rajoittavimmista lisensointiehtoistaan, mukaan lukien niiden veloittamat enimmäisrojaltimaksut tai yhteenlaskettu enimmäisrojalti, tämä ei yleensä johda kilpailun rajoittumiseen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.²⁹⁸ Tällaiset yksipuoliset ennakkoilmoitukset rajoittavimmista lisensointiehtoista tai kokonaisrojaltien enimmäismäärästä olisivat yksi tapa antaa standardin kehittämiseen osallistuville osapuolille mahdollisuus tehdä tietoon perustuva päätös erilaisten vaihtoehtojen teknologioiden eduista ja haitoista.

7.4. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

7.4.1. Tehokkuushyödyt

501. Standardintisopimukset johtavat usein merkittäviin tehokkuushyötyihin. Esimerkiksi unionin laajuiset standardit voivat helpottaa markkinoiden yhdentymistä ja antaa yrityksille mahdollisuuden markkinoida tuotteitaan ja palvelujaan kaikissa jäsenvaltioissa. Tämä lisää kuluttajien valinnanvaraa ja alentaa hintoja. Standardit, joissa vahvistetaan tekninen yhteentoimivuus ja yhteensopivuus, edistävät usein eri yritysten teknologioiden välistä kilpailua niiden omilla ominaisuuksilla ja auttavat estämään sitomisen yhteen tiettyyn toimittajaan. Standardit voivat myös vähentää ostajien ja myyjien liiketoimikustannuksia. Standardit, jotka koskevat esimerkiksi tuotteen laatua, turvallisuutta ja ympäristöseikkoja, voivat myös helpottaa kuluttajien valintapäätöksiä ja parantaa tuotteen laatua. Standardeilla voi myös olla tärkeä rooli innovoinnissa. Ne voivat lyhentää aikaa, joka tarvitaan uuden teknologian tuomiseen markkinoille, ja edistää innovointia antamalla yrityksille mahdollisuuden käyttää sovittuja ratkaisuja pohjana. Nämä tehokkuushyödyt voivat parantaa sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä.
502. Jotta standardintisopimusten tehokkuushyödyt toteutuisivat, markkinoille tuloa suunnittelevien on saatava standardin soveltamisen edellyttämät tiedot.²⁹⁹

²⁹⁷ Standardin käytöstä mahdollisesti aiheutuvien kustannusten läpinäkyvyyden lisäämiseksi standardinkehityssopimukset voisivat aktiivisesti pyrkiä standardin rojaltilukon enimmäistason julkistamiseen. Patenttipoolin käsitteen tapaan teollis- ja tekijänoikeuksien haltijat voivat jakaa rojaltilukon enimmäistason.

²⁹⁸ Rajoittavimpien lisensointiehtojen yksipuolinen tai yhteinen ilmoittaminen etukäteen ei saisi olla peitelty tapa lukita joko tuotantoketjun myöhemmän vaiheen tuotteiden tai korvaavien teollis- ja tekijänoikeuksien/teknologioiden hintoja, mikä olisi tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.

²⁹⁹ Ks. komission päätös 15. joulukuuta 1986 asiassa IV/31.458, *X/Open Group*, 42 kappale: ”Komissio katsoo, että ryhmän halukkuus antaa tulokset saataville mahdollisimman pian on olennainen seikka sen päätöksessä myöntää poikkeus.”

503. Standardin levittämistä voidaan edistää merkkien tai logojen avulla, jotka osoittavat standardinmukaisuuden ja näin antavat varmuuden ostajille. Testausta ja varmentamista koskevat sopimukset ylittävät standardin määrittämisen ensisijaisen tavoitteen ja ne katsottaisiin tavallisesti erillisiksi sopimuksiksi ja markkinoiksi.
504. Innovointiin kohdistuvia vaikutuksia on arvioitava tapauskohtaisesti. Standardit, joilla toteutetaan eri teknologia-alustojen horisontaalinen yhteensopivuus, todennäköisesti johtavat tehokkuushyötyihin.
- 7.4.2. Välttämättömyys
505. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä standardointisopimuksen tai vakioehtojen johdosta mahdollisesti saatavien tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.
506. Jokaisen standardointisopimuksen arvioinnissa on otettava huomioon toisaalta sen todennäköinen vaikutus kyseisiin markkinoihin ja toisaalta niiden rajoitusten laajuus, jotka mahdollisesti ylittävät tehokkuushyötyjen saavuttamista koskevan tavoitteen.³⁰⁰
507. Osallistumisen standardin kehittämiseen olisi tavallisesti oltava avointa kaikille niiden markkinoiden kilpailijoille, joita standardi koskee, paitsi jos osapuolet osoittavat osallistumisesta seuraavan merkittävää tehottomuutta.³⁰¹ Vaihtoehtoisesti osallistumisen rajaamisen rajoittavat vaikutukset olisi poistettava tai niitä olisi lievennettävä.³⁰² Lisäksi 101 artiklan 3 kohdan mukaiset tehokkuushyödyt voisivat riittää ylittämään osallistujien rajaamisen haitat, jos kaikille kilpailijoille avoin prosessi olisi kohtuuttomasti viivästyttänyt standardin hyväksymistä.
508. Yleisesti ottaen standardointisopimusten olisi rajoituttava vain niiden tavoitteiden saavuttamisen kannalta välttämättömään, olipa tämä sitten tekninen yhteentoimivuus ja yhteensopivuus tai tietty laatutaso. Tapauksissa, joissa vain yksi tekninen ratkaisu hyödyttäisi kuluttajia tai taloutta yleisesti tarkasteltuna, standardi olisi laadittava syrjimättömällä tavalla. Teknologianeutraalit standardit voivat tietyissä olosuhteissa tuottaa suurempia tehokkuushyötyjä. Korvaavien teollis- ja tekijänoikeuksien³⁰³ sisällyttäminen standardiin sen essentiaaliosina ja standardin käyttäjien pakottaminen maksamaan useammista teollis- ja tekijänoikeuksista kuin on teknisesti tarpeen

³⁰⁰ Komission päätöksessä asiassa IV/29/151, *Philips/VCR*, videonauhureita koskevien VCR-standardien noudattaminen johti muiden, ehkä parempien järjestelmien sulkemiseen markkinoilta. Markkinoilta sulkeminen oli erityisen vakavaa Philipsin johtavan markkina-aseman vuoksi: "[...] Osapuoliin kohdistettiin rajoituksia, jotka eivät olleet välttämättömiä näiden parannusten saavuttamiseksi. Videokasettien yhteensopivuus muiden valmistajien laitteiden kanssa olisi varmistettu, vaikka ainoa velvoite, joka muiden valmistajien olisi tarvinnut hyväksyä, olisi ollut videostandardien noudattaminen videolaitteiden valmistuksessa." (31 kappale).

³⁰¹ Ks. komission päätös 15. joulukuuta 1986 asiassa IV/31.458, *X/Open Group*, 45 kappale: "Ryhmän tavoitteita ei voitaisi saavuttaa, jos kaikilla yrityksillä, jotka haluaisivat sitoutua ryhmän tavoitteisiin, olisi oikeus liittyä jäseneksi. Tämä johtaisi työjohtoon liittyviin käytännön ja logistisiin vaikeuksiin ja mahdollisesti estäisi aiheellisten ehdotusten hyväksymisen." Ks. myös komission päätös asiassa 39.416, *Ship Classification*, 36 kappale: "Sitoumukset luovat asianmukaisen tasapainon IACS:n vaativien jäsenyyskriteerien säilyttämisen ja jäsenyyden tiellä olevien tarpeettomien esteiden poistamisen välille. Uudet kriteerit takaavat, että vain teknisesti riittävän pätevät luokituslaitokset ovat valintakelpoisia IACS:n jäseniksi, jolloin varmistetaan, että IACS:n työn tehokkuus ja laatu eivät heikkene aiheettomasti liian löyhien jäsenyysvaatimusten vuoksi. Uusissa kriteereissä ei kuitenkaan ole esteitä teknisesti pätevien luokituslaitosten liittymiselle IACS:ään niin halutessaan."

³⁰² Ks. 477 kappale sen varmistamisesta, että sidosryhmille tiedotetaan ja niitä kuullaan meneillään olevasta työstä, jos osallistumista rajoitetaan.

³⁰³ Teknologia, joka käyttäjien tai lisenssinsaaajien mielestä voidaan vaihtaa toiseen teknologiaan tai korvata sillä kyseisten teknologioiden ominaisuuksien ja aiotun käyttötarkoituksen perusteella.

menisi pitemmälle kuin mitä mahdollisten tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää. Vastaavasti korvaavien teollis- ja tekijänoikeuksien sisällyttäminen standardiin sen essentiaaliosina ja kyseessä olevan teknologian käytön rajoittaminen standardiin (ts. yksinoikeudellinen käyttö) voisi rajoittaa teknologioiden välistä kilpailua eikä olisi tarpeen tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi.

509. Standardointisopimuksessa olevat rajoitukset, joilla standardista tehdään toimialalla sitova ja pakollinen, eivät periaatteessa ole välttämättömiä.
510. Samoin standardointisopimukset, joissa annetaan joillekin laitoksille yksinoikeus testata standardinmukaisuus, ylittävät standardin antamisen ensisijaisen tarkoituksen ja voivat lisäksi rajoittaa kilpailua. Yksinoikeus voi kuitenkin olla perusteltua tietyn ajan, esimerkiksi silloin, kun huomattavat aloituskustannukset on saatava katettua.³⁰⁴ Tässä tapauksessa standardointisopimukseen olisi sisällyttävä riittävät suojatoimet yksinoikeudesta kilpailuun kohdistuvien mahdollisten riskien vähentämiseksi. Tämä koskee muun muassa sertifiointimaksua, jonka on oltava kohtuullinen ja oikeassa suhteessa vaatimustenmukaisuuden tarkastamisesta aiheutuviin kustannuksiin.

7.4.3. Hyötyjen siirtäminen kuluttajille

511. Välttämättömin rajoituksin saavutetut tehokkuushyödyt on siirrettävä kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät standardointisopimuksesta aiheutuvat kilpailua rajoittavat vaikutukset. Olennainen osa kuluttajille todennäköisesti siirrettäviä hyötyjä koskevaa analyysia on tutkia, mitä menettelyjä käytetään takaamaan, että standardeja käyttävien ja loppukuluttajien edut on suojattu. Jos standardit helpottavat uusien ja jo olemassa olevien tuotteiden, palvelujen ja prosessien välistä teknistä yhteentoimivuutta ja yhteensopivuutta ja/tai kilpailua, voidaan olettaa, että standardi hyödyttää kuluttajia.

7.4.4. Kilpailua ei poisteta

512. Se, antaako standardointisopimus osapuolille mahdollisuuden poistaa kilpailu, riippuu markkinoilla käytävän kilpailun eri lähteistä, niiden osapuoliin kohdistamasta kilpailupaineesta ja sopimuksen vaikutuksesta kilpailupaineeseen. Vaikka markkinaosuudet ovat merkityksellisiä kyseisen analyysin kannalta, jäljellä olevien tosiasiallisen kilpailun lähteiden merkitystä ei voida arvioida pelkästään markkinaosuuden perusteella lukuun ottamatta tapauksia, joissa standardista tulee tosiasiaa koko toimialan *de facto* -standardi.³⁰⁵ Jälkimmäisessä tapauksessa kilpailu saattaa hävitä, jos standardi ei ole kolmansien osapuolten käytettävissä.

7.5. Esimerkkejä

513. Sellaisten standardien asettaminen, joita kilpailijat eivät voi täyttää

Esimerkki 1

³⁰⁴ Ks. tähän liittyen komission päätös 29. marraskuuta 1995 asioissa IV/34.179, 34.202, 216, *Dutch Cranes (SCK and FNK)*, 23 kappale: ”SCK:n hyväksyntää vailla olevien yhtiöiden alirakojen käyttämisestä koskeva kielto rajoittaa hyväksytyjen yhtiöiden toimintavapautta. Ottaen huomioon oikeudellinen ja taloudellinen yhteys on ratkaistava kysymys siitä, estyykö tai rajoittuuko taikka vääristyykö kilpailu kiellon takia 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Jos kyseinen kielto liittyy hyväksymisjärjestelmään, joka on täysin julkinen, riippumaton ja avoin ja johon sisältyy muiden järjestelmien vastaavien takuiden hyväksyminen, voidaan päätellä, että sillä ei ole kilpailua rajoittavaa vaikutusta vaan sen tarkoituksena on ainoastaan täydellisesti taata hyväksytyjen tavaroiden tai palvelujen laatu.”

³⁰⁵ Tosiasiallinen *de facto* -standardointi viittaa tilanteeseen, jossa suurin osa toimialaa käyttää (oikeudellisesti ei-sitovaa) standardia.

Tilanne: Standardinkehitysisorganisaatio laatii ja julkaisee turvallisuusstandardeja, joita käytetään laajasti kyseisellä toimialalla. Useimmat toimialan toimijat osallistuvat standardin kehittämiseen. Ennen standardin hyväksymistä uusi markkinoille tulija on kehittänyt asetettuja suoritus- ja toimintavaatimuksia teknisesti vastaavan tuotteen, minkä standardinkehitysisorganisaation tekninen komitea on tunnustanut. Turvallisuusstandardin tekniset eritelmät laaditaan kuitenkin ilman objektiivisia perusteita siten, että kyseinen tuote tai muut uudet tuotteet eivät voi olla standardin mukaisia.

Analyysi: Standardintisopimus johtaa todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin eikä todennäköisesti täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Standardinkehitysisorganisaation jäsenet ovat laatineet standardin ilman objektiivisia perusteita sellaisella tavalla, että niiden kilpailijoiden tuotteet, jotka perustuvat muihin teknisiin ratkaisuihin, eivät voi täyttää standardia vaikka tuotteiden suorituskyky olisi sama. Näin ollen standardi, jota ei ole laadittu syrjimättömällä tavalla, vähentää innovointia tai estää sen ja supistaa tuotevalikoimaa. On epätodennäköistä, että standardin laatimistapa johtaa suurempiin tehokkuushyötyihin kuin neutraalimpi standardi.

514. Suuren osan markkinoista kattava ei-sitova ja läpinäkyvä standardi

Esimerkki 2

Tilanne: Joukko kulutuselektroniikan valmistajia, joilla on huomattavat markkinaosuudet, sopivat laativansa uuden standardin DVD:tä seuraavalle tuotteelle.

Analyysi: Edellyttäen, että a) valmistajat voivat tuottaa vapaasti muita uusia tuotteita, jotka eivät ole uuden standardin mukaisia, b) standardin kehittämiseen osallistuminen on rajoittamatonta ja läpinäkyvää ja c) standardintisopimus ei muuten rajoita kilpailua, on todennäköistä, että 101 artiklan 1 kohtaa ei rikota. Jos osapuolet sopisivat valmistavansa vain tuotteita, jotka ovat uuden standardin mukaisia, sopimus rajoittaisi teknistä kehitystä, vähentäisi innovointia ja estäisi osapuolia myymästä erilaisia tuotteita. Tämä todennäköisesti rajoittaisi kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.

515. Standardintisopimus, johon ei liity teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamista

Esimerkki 3

Tilanne: Yksityisellä standardinkehitysisorganisaatiolla, joka harjoittaa standardointia tieto- ja viestintätekniikan alalla, on teollis- ja tekijänoikeuksia koskeva toimintapolitiikka, jossa ei edellytetä tulevan standardin kannalta mahdollisesti olennaisten teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamista eikä kehoteta siihen. Standardinkehitysisorganisaatio teki tietoisin päätöksen olla sisällyttämättä kyseistä velvoitetta toimintapolitiikkaansa, sillä se katsoi erityisesti, että yleensä kaikki teknologiat, jotka saattavat olla relevantteja tulevan standardin kannalta, kuuluvat monien teollis- ja tekijänoikeuksien piiriin. Tämän vuoksi standardinkehitysisorganisaatio katsoi, että teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamisvelvollisuus ei antaisi osallistujille mahdollisuutta valita ratkaisua, johon ei sisältyisi teollis- ja tekijänoikeuksia tai johon niitä sisältyisi vain vähän, vaan se aiheuttaisi lisäkustannuksia arvioitaessa, olisiko teollis- ja tekijänoikeus mahdollisesti olennainen tulevan standardin kannalta. Standardinkehitysisorganisaation teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa edellytetään kuitenkin, että kaikki osallistujat sitoutuvat lisensoimaan kaikki tulevaan standardiin mahdollisesti sisältyvät teollis- ja

tekijänoikeudet FRAND-ehdoin. Teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa toimintapolitiikassa sallitaan kuitenkin poikkeuksia, jos jokin teollis- ja tekijänoikeuksien haltija haluaa jättää tietyn teollis- ja tekijänoikeuden yleisen lisensointisitoumuksen ulkopuolelle. Kyseisellä toimialalla on useita kilpailevia yksityisiä standardinkehitysganisaatioita. Standardinkehitysganisaatioon voivat liittyä kaikki alan toimijat.

Analyysi: Monissa tapauksissa teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoitusvelvollisuus edistäisi kilpailua, sillä se lisäisi teknologioiden välistä kilpailua ennakkoon. Yleensä tällainen velvoite antaa standardinkehitysganisaation jäsenille mahdollisuuden ottaa huomioon tiettyyn teknologiaan liittyvien teollis- ja tekijänoikeuksien määrän valitessaan kilpailevien teknologioiden välillä (tai mahdollisuuksien mukaan jopa valita teknologian, joka ei kuulu teollis- ja tekijänoikeuksien piiriin). Teknologiaan liittyvien teollis- ja tekijänoikeuksien määrällä on usein suora vaikutus standardin käytöstä aiheutuviin kustannuksiin. Tässä yhteydessä näyttää kuitenkin siltä, että kaikki saatavilla olevat teknologiat kuuluvat jopa useiden teollis- ja tekijänoikeuksien piiriin. Tämän vuoksi teollis- ja tekijänoikeuksien ilmoittamisella ei olisi sitä myönteistä vaikutusta, että jäsenet voisivat ottaa huomioon teollis- ja tekijänoikeuksien määrän teknologiaa valitessaan, sillä riippumatta siitä, mikä teknologia valitaan, voidaan olettaa, että kyseinen teknologia kuuluu teollis- ja tekijänoikeuden piiriin. On epätodennäköistä, että sopimuksella on kielteisiä vaikutuksia kilpailuun 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

8. VAKIOEHDOT

8.1. Määritelmät

516. Tietyillä toimialoilla yritykset käyttävät vakioehtoisia myynti- tai ostoehtoja, jotka on laatinut toimialajärjestö tai jotka kilpailevat yritykset ovat laatineet suoraan ('vakioehdot').³⁰⁶ Tällaiset vakioehdot kuuluvat näiden suuntaviivojen piiriin siltä osin kuin niissä vahvistetaan kilpailijoiden ja kuluttajien väliset vakioehtoiset tavaroiden tai palvelujen myynti- tai ostoehdot (ei kilpailijoiden välisiä myynti- tai ostoehtoja) korvaavien tuotteiden osalta. Kun vakioehtoja käytetään toimialalla laajalti, kyseisen toimialan osto- tai myyntiehtoja saattaa *de facto* tulla yhdenmukaisia.³⁰⁷ Tällaisia toimialoja, joilla vakioehdot ovat keskeisessä asemassa, ovat esimerkiksi pankkitoiminta (kuten tiliehdot) ja vakuutusala.
517. Vakioehdot, jotka yritys on erikseen laatinut pelkästään omaan käyttöönsä tehdessään sopimuksia toimittajiensa tai asiakkaidensa kanssa, eivät ole horisontaalisia sopimuksia eivätkä ne sen vuoksi kuulu näiden suuntaviivojen soveltamisalaan.

8.2. Merkitykselliset markkinat

518. Vakioehtojen osalta voidaan todeta, että vaikutukset tuntuvat yleensä tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, joilla vakioehtoja käyttävät yritykset kilpailevat myyden tuotettaan asiakkailleen.

³⁰⁶ Tällaiset vakioehdot voivat koskea vain hyvin pientä tai hyvin suurtakin osaa lopulliseen sopimukseen sisältyvistä lausekkeista.

³⁰⁷ Tämä viittaa tilanteeseen, jossa suurin osa toimialasta käyttää (oikeudellisesti ei-sitovia) vakioehtoja ja/tai niitä käytetään tuotteen/palvelun useimpien ominaisuuksien osalta, mikä rajoittaa kuluttajien valinnanvaraa tai jopa johtaa sen puuttumiseen.

8.3. Arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

8.3.1. Keskeiset kilpailuongelmat

519. Vakioehdot voivat johtaa kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin rajoittamalla tuotevalikoimaa ja innovointia. Jos suuri osa toimialasta ryhtyy käyttämään vakioehtoja eikä poikkea niistä yksittäisissä tapauksissa (tai poikkeaa niistä ainoastaan poikkeustapauksissa, jos ostajalla on paljon neuvotteluvoimaa), asiakkailla ei ehkä ole muuta vaihtoehtoa kuin hyväksyä vakioehdot. Riski valinnanvaran ja innovoinnin rajoittamisesta on kuitenkin todennäköinen vain tapauksissa, joissa vakioehdot määrittävät lopputuotteen. Kun on kyse perinteisistä kulutushyödykkeistä, vakiomuotoiset myyntiehdot eivät yleensä rajoita varsinaiseen tuotteeseen liittyvää innovointia, tuotteen laatua tai tuotevalikoimaa.
520. Sisällöstä riippuen vakioehdot saattavat myös vaikuttaa lopputuotteen kaupallisiin olosuhteisiin. Erityisesti on vaarana, että hintaa koskevat vakioehdot rajoittavat hintakilpailua.
521. Jos vakioehdoista tulee toimialalla vallitseva käytäntö, mahdollisuus käyttää niitä saattaa olla olennaista markkinoille tulon kannalta. Jos mahdollisuutta käyttää vakioehtoja ei anneta, se voi johtaa kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen. Niin kauan kuin vakioehdot ovat avoinna kaikille, jotka haluavat käyttää niitä, on epätodennäköistä, että ne johtavat kilpailunvastaiseen markkinoilta sulkemiseen.

8.3.2. Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset

522. Jos sopimuksissa käytetään vakioehtoja osana laajempaa rajoittavaa sopimusta, jolla pyritään sulkemaan todelliset tai mahdolliset kilpailijat markkinoilta, myös ne ovat tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia. Esimerkkinä olisi tapaus, jossa toimialajärjestö ei luovuta uudelle markkinoille tulijalle vakioehtojaan, joiden käyttö on välttämätöntä markkinoille tulemiseksi.
523. Vakioehdot, joilla on suora vaikutus asiakkailta veloitetuihin hintoihin (esimerkiksi suositushinnat ja alennukset), ovat tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia.

8.3.3. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

524. Vakioehtojen laatimista ja käyttöä on arvioitava asianmukaisessa taloudellisessa yhteydessä ja merkityksellisillä markkinoilla vallitsevan tilanteen valossa, jotta voidaan määrittää, onko todennäköistä, että vakioehdot johtavat kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.
525. Niin kauan kuin merkityksellisillä markkinoilla toimivien kilpailijoiden osallistumista vakioehtojen varsinaiseen laadintaan **ei ole rajoitettu** (joko suoraan tai edellyttämällä toimialajärjestön jäsenyyttä tai suoraan) ja vakioehdot **eivät ole sitovia** ja ehdot ovat **kaikkien käytettävissä**, kyseiset sopimukset eivät todennäköisesti johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin (527–531 kappaleessa esitetyin varauksin).
526. Kulutushyödykkeiden myynnissä tai palvelujen tarjonnassa vapaasti käytettävillä, ei-sitovilla vakioehdoilla (olettaen, että niillä ei ole vaikutusta hintaan) ei tämän vuoksi yleensä ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia, koska on epätodennäköistä, että ne heikentävät tuotteiden laatua, tuotevalikoimaa tai niihin liittyvää innovointia. On kuitenkin kaksi yleistä poikkeusta, jolloin perusteellisempi arviointi on tarpeen.
527. Ensinnäkin kulutushyödykkeiden tai palvelujen vakiomyyntiehdot, joissa määritetään asiakkaalle myytävä tuote ja joissa sen vuoksi tuotevalikoiman rajoittamista koskeva

riski on suurempi, voivat johtaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin, jos niiden yhteinen soveltaminen johtaa todennäköisesti *de facto* yhdenmukaistamiseen. Näin voi olla silloin, kun *de facto* -vakioehtojen käyttäminen laajalti johtaa innovoinnin vähenemiseen ja tuotevalikoiman supistumiseen markkinoilla. Tästä esimerkkinä on tilanne, jossa vakuutus sopimusten vakioehdot rajoittavat asiakkaan valinnanvaraa sopimusten keskeisten tekijöiden, kuten katettujen vakioriskien, suhteen. Vaikka vakioehtojen käyttö ei ole pakollista, ne voivat heikentää kilpailijoiden kannusteita kilpailla tuotteiden erilaistamisella. Tämä voitaisiin välttää antamalla vakuutuksenantajille mahdollisuus sisällyttää vakuutus sopimuksiinsa myös muita kuin vakioriskejä.

528. Arvioitaessa, onko vaarana, että vakioehdoilla on todennäköisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia tuotevalikoiman rajoittumisen muodossa, on otettava huomioon markkinoilla käytävän kilpailun tapaiset tekijät. Jos esimerkiksi pieniä kilpailijoita on paljon, tuotevalikoiman rajoittumisen riski näyttäisi pienemmältä kuin jos olisi vain muutama suuri kilpailija.³⁰⁸ Vakioehtojen laatimiseen osallistuvien yritysten markkinaosuudet voivat myös antaa viitteitä vakioehtojen käytön todennäköisyydestä tai siitä, että vakioehtoja tullaan todennäköisesti käyttämään suuressa osassa markkinoita. Tältä osin on kuitenkin analysoitava, onko todennäköistä, että laadittuja vakioehtoja käytetään suuressa osassa markkinoita, ja myös sitä, kattavatko vakioehdot vain osan tuotteesta vai koko tuotteen (mitä suppeammat vakioehdot ovat, sitä epätodennäköisempää on, että ne rajoittavat tuotevalikoimaa). Lisäksi tapauksissa, joissa ilman vakioehtoja ei olisi ollut mahdollista tarjota tiettyä tuotetta, ei todennäköisesti ole kyse kilpailua rajoittavista vaikutuksista 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Tässä tapauksessa tuotevalikoima pikemminkin laajenee kuin supistuu vakioehtojen johdosta.
529. Toiseksi vaikka vakioehdoissa ei määriteltäisi varsinaista lopputuotetta, ne voivat olla muista syistä ratkaiseva osa asiakkaan kanssa tehtävää sopimusta. Esimerkkinä voidaan mainita verkkokauppa, jossa asiakkaan luottamus on olennaista (kuten turvallisten maksujärjestelmien käyttö, tuotteiden asianmukainen kuvaus, selkeät ja läpinäkyvät hinnoittelusäännöt, palautusehtojen joustavuus). Koska asiakkaiden on vaikea arvioida kaikkia näitä seikkoja, heillä on taipumuksena suosia laajalti käytettyjä käytäntöjä ja vakioehdoista voi sen vuoksi tulla käytännössä *de facto* -standardi, jota yritysten on noudatettava myydäkseen markkinoilla. Vaikka vakioehdot eivät olisi sitovia, niistä tulisi tosiasiallinen *de facto* -standardi, jonka vaikutukset ovat hyvin lähellä sitovaa standardia, ja sen vuoksi niitä on analysoitava vastaavasti.
530. Jos vakioehtojen käyttö on sitovaa, on arvioitava niiden vaikutus tuotteiden laatuun, tuotevalikoimaan ja innovointiin (erityisesti silloin kun vakioehdot sitovat markkinoita kokonaisuudessaan).
531. Jos vakioehdot (olivatpa ne sitovia tai eivät) sisältävät ehtoja, joilla todennäköisesti on kielteinen vaikutus kilpailuun hintojen osalta (esimerkiksi jos ehdoissa määritetään minkälaisia alennuksia annetaan), on todennäköistä, että ne johtavat 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.

³⁰⁸ Jos aikaisempi kokemus merkityksellisillä markkinoilla sovelletuista vakioehdoista osoittaa, että vakioehdot eivät ole vähentäneet tuotteiden erilaistamiskilpailua, tämä voi viitata siihen, että naapurituotteelle laaditut samantyyppiset vakioehdot eivät myöskään johda kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin.

8.4. Arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

8.4.1. Tehokkuushyödyt

532. Vakioehtojen käyttö voi tuottaa taloudellisia hyötyjä, kuten sen, että asiakkaan on helpompi verrata tarjottuja ehtoja ja sen vuoksi vaihtaa helpommin tarjoajaa. Vakioehdot voivat myös tuottaa tehokkuushyötyjä liiketoimintakustannusten säästöinä ja helpottaa markkinoille tuloa tietyillä aloilla (erityisesti silloin kun sopimusten oikeudellinen rakenne on monimutkainen). Vakioehdot voivat myös lisätä sopimuspuolten oikeusvarmuutta. Nämä tehokkuushyödyt voivat parantaa sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä.
533. Mitä enemmän kilpailijoita markkinoilla on, sitä suuremmat ovat tehokkuushyödyt, jotka saadaan helpottamalla tarjottujen ehtojen vertailua.

8.4.2. Välttämättömyys

534. Rajoitukset, jotka menevät pitemmälle kuin mitä vakioehtojen johdosta mahdollisesti saatavien tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää, eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Yleisesti ottaen ei ole perusteltua tehdä vakioehdoista toimialalla sitovia ja pakollisia. Ei ole kuitenkaan poissuljettua, että sitovat vakioehdot voivat tietyssä tapauksessa olla välttämättömiä niistä seuraavien tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi.

8.4.3. Hyötyjen siirtäminen kuluttajille

535. Sekä kilpailua rajoittavien vaikutusten riski että tehokkuushyötyjen todennäköisyys lisääntyy yritysten markkinaosuuksien ja vakioehtojen käytön laajuuden myötä. Sen vuoksi ei ole mahdollista tarjota yleistä 'turvasatamaa', jonka piirissä ei ole riskiä kilpailua rajoittavista vaikutuksista, tai jonka perusteella voitaisiin olettaa, että tehokkuushyödyt siirretään kuluttajille siinä määrin, että ne ylittävät kilpailua rajoittavat vaikutukset.
536. Tietyt vakioehtoihin sisältyvät tehokkuushyödyt, kuten markkinoilla tehtyjen tarjousten parempi verrattavuus, toimittajien vaihtamisen helppous ja vakioehtoihin sisältyvien lausekkeiden oikeusvarmuus, hyödyttävät väistämättä kuluttajia. Muiden mahdollisten tehokkuushyötyjen, kuten alhaisempien liiketoimikustannusten, osalta on arvioitava tapauskohtaisesti taloudellisessa yhteydessä, onko todennäköistä, että ne siirretään kuluttajille.

8.4.4. Kilpailua ei poisteta

537. Vakioehdot, joita suurin osa toimialasta käyttää, saattavat johtaa koko toimialaa koskevaan *de facto* -standardiin. Tällaisessa tapauksessa kilpailu saattaa hävitä, jos standardi ei ole kolmansien osapuolten käytettävissä. Jos vakioehdot kuitenkin koskevat vain tiettyä tuotteen/palvelun osaa, on luultavaa, ettei kilpailu häviä.

8.5. Esimerkkejä

538. Loppukuluttajien kanssa tehtäviin sopimuksiin sisältyvät ei-sitovat ja avoimet vakioehdot

Esimerkki 1

Tilanne: Sähköjakelijoiden toimialajärjestö laatii ei-sitovat vakioehdot, joita sovelletaan toimitettaessa sähköä loppukäyttäjille. Vakioehdot laaditaan läpinäkyvällä ja syrjimättömällä tavalla. Vakioehdot kattavat sellaiset seikat kuin kulutuspaikan määrittäminen, liittytapisteen sijainti ja liittynnän jännite, palvelun

luotettavuutta koskevat säännöt sekä sopimuspuolten välisten maksujen selvitysmenettely (esimerkiksi mitä tapahtuu, jos asiakas ei toimita mittarilukemia). Vakioehdot eivät kata hintoihin liittyviä seikkoja, ts. niissä ei ole tietoja suositushinnoista eikä muita hintoja koskevia lausekkeita. Kaikki alan yritykset voivat käyttää vakioehtoja vapaasti kuten haluavat. Noin 80 prosenttia kyseisillä markkinoilla loppukäyttäjien kanssa tehdyistä sopimuksista perustuu vakioehtoihin.

Analyysi: Näillä vakioehdoilla ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Vaikka niistä tulisikin käytäntö toimialalla, niillä ei näytä olevan tuntuvaa kielteistä vaikutusta tuotteen hintaan tai laatuun tai tuotevalikoimaan.

539. Yritysten välisissä sopimuksissa käytetyt vakioehdot

Esimerkki 2

Tilanne: Tietyn jäsenvaltion rakennusyritykset päättävät laatia ei-sitovat ja avoimet vakioehdot, joita urakoitsija käyttää tehdessään asiakkaalle tarjouksen rakennustyöstä. Lisäksi yritykset laativat tarjouslomakkeen, jossa on rakennushankkeisiin soveltuvat ehdot. Yhdessä asiakirjat muodostavat rakennussopimuksen. Lausekkeet kattavat sellaiset seikat kuin sopimuksen laatiminen, urakoitsijan ja asiakkaan yleiset velvollisuudet sekä maksuehdot, jotka eivät liity hintaan (esimerkiksi lauseke urakoitsijan oikeudesta ilmoittaa töiden keskeyttämisestä maksulaiminlyönnin vuoksi), vakuutukset, hankkeen kesto, luovutus ja reklamaatiot, vastuurajoitukset, sopimuksen irtisanominen jne. Näitä vakioehtoja käytettäisiin usein yritysten välillä, kun toinen yritys toimii tuotantoketjun varhaisemmassa vaiheessa ja toinen myöhemmässä vaiheessa.

Analyysi: Näillä vakioehdoilla ei todennäköisesti ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Ne eivät yleensä rajoita merkittävästi asiakkaan mahdollisuuksia valita lopputuotetta, eli rakennustyötä. Muut kilpailua rajoittavat vaikutukset eivät näytä todennäköisiltä. Itse asiassa monet edellä mainituista lausekkeista (luovutus ja reklamaatiot, sopimuksen irtisanominen) kuuluvat usein lainsäädännön piiriin.

540. Vakioehdot, jotka helpottavat eri yritysten tuotteiden vertailua

Esimerkki 3

Tilanne: Vakuutusalan kansallinen järjestö levittää ei-sitovia vakioehtoja, joita on tarkoitus käyttää kotivakuutuksissa. Ehdossa ei ole mainintaa vakuutusmaksujen tasosta, vakuutusmäärästä tai vakuutetun omavastuusta. Niissä ei määrätä kattavasta vakuutuksesta, johon sisältyisivät riskit, jotka eivät kohdistu samanaikaisesti merkittävään määrään vakuutettuja, eikä niissä vaadita vakuutettuja hankkimaan eri riskejä koskevat vakuutukset samalta vakuutusyhtiöltä. Vaikka suurin osa kyseisen maan vakuutusyhtiöistä käyttää vakioehtoja, kaikki niiden sopimukset eivät sisällä samoja ehtoja, sillä sopimusehtoja mukautetaan asiakkaan tarpeisiin eikä kuluttajille tarjottavia vakuutustuotteita todellisuudessa *de facto* standardoida. Vakioehtojen ansiosta kuluttajat ja kuluttajajärjestöt voivat vertailla eri vakuutusyhtiöiden tarjoamia vakuutussopimuksia. Kuluttajajärjestö osallistuu sopimusten vakioehtojen laatimiseen. Vakioehdot ovat uusien markkinoille tulijoiden käytettävissä syrjimättömällä tavalla.

Analyysi: Vakioehdot liittyvät lopullisen vakuutustuotteen sisältöön. Jos markkinaolosuhteet ja muut tekijät osoittaisivat, että tuotevalikoima saattaisi rajoittua

sen vuoksi, että vakuutusyhtiöt käyttävät kyseisiä vakioehtoja, on todennäköistä, että tehokkuushyödyt, kuten kuluttajien mahdollisuus vertailla helpommin vakuutusyhtiöiden tarjontaa, ovat tätä mahdollista vaikutusta suurempia. Nämä vertailut helpottavat vakuutusyhtiön vaihtamista ja parantavat siten kilpailua. Lisäksi vakuutusyhtiön vaihtaminen ja kilpailijoiden tulo markkinoille hyödyttävät kuluttajia. Se, että kuluttajajärjestö on osallistunut prosessiin, voi tietyissä tapauksissa lisätä todennäköisyyttä sellaisten tehokkuushyötyjen siirtymisestä kuluttajille, jotka eivät automaattisesti hyödytä kuluttajia. On myös luultavaa, että vakioehdot alentavat liiketoimikustannuksia ja että vakuutusyhtiöiden on helpompi tulla eri maantieteellisille ja/tai tuotemarkkinoille. Rajoitukset eivät myöskään näytä menevän pitemmälle kuin mitä tehokkuushyötyjen saavuttaminen edellyttää, eikä kilpailua poisteta. Näin ollen on todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät.

9. KESTÄVÄÄ KEHITYSTÄ KOSKEVAT SOPIMUKSET

9.1. Johdanto

541. Tässä luvussa keskitytään kilpailijoiden välisten sellaisten sopimusten arviointiin, joilla on yksi tai useampi kestävään kehitykseen liittyvä tavoite, jäljempänä 'kestävän kehityksen sopimukset'.
542. Kestävä kehitys on yksi Euroopan unionista tehdyn sopimuksen perusperiaatteista ja yksi unionipolitiikan ensisijaisista tavoitteista.³⁰⁹ Komissio on sitoutunut Yhdistyneiden kansakuntien kestävä kehityksen tavoitteisiin.³¹⁰ Tämän sitoumuksen mukaisesti Euroopan vihreän kehityksen ohjelma muodostaa uuden kasvustrategian, jonka tavoitteena on tehdä unionista oikeudenmukainen ja vauras yhteiskunta, jonka talous on moderni, resurssitehokas ja kilpailukykyinen, jossa kasvihuonekaasujen nettopäästöjä ei enää ole vuoden 2050 jälkeen ja jossa kasvuun pyritään lisäämättä luonnonvarojen käyttöä.³¹¹
543. Laajasti katsoen kestäväällä kehityksellä viitataan yhteiskunnan kykyyn kuluttaa ja käyttää nykyisin saatavilla olevia resursseja vaarantamatta tulevien sukupolvien kykyä vastata omiin tarpeisiinsa. Se kattaa toimet, joilla tuetaan taloudellista, ympäristöön liittyvää ja sosiaalista kehitystä (työelämä ja ihmisoikeudet mukaan luettuina).³¹² Kestävyystavoitteen käsite kattaa näin ollen muun muassa ilmastomuutoksen torjunnan (esimerkiksi vähentämällä kasvihuonekaasupäästöjä), saastumisen vähentämisen, luonnonvarojen käytön rajoittamisen, ihmisoikeuksien kunnioittamisen, häiriösietoisen infrastruktuurin ja innovoinnin edistämisen, ruokahävikin vähentämisen, terveellisiin ja ravitseviin elintarvikkeisiin siirtymisen helpottamisen, eläinten hyvinvoinnin varmistamisen jne.³¹³

³⁰⁹ SEU-sopimuksen 3 artikla.

³¹⁰ Kestävä kehityksen Agenda 2030 -toimintaohjelma, jonka kaikki Yhdistyneiden kansakuntien jäsenvaltiot hyväksyivät vuonna 2015.

³¹¹ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Eurooppa-neuvostolle, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: *Euroopan vihreän kehityksen ohjelma*, COM(2019) 640 final. Ks. esimerkiksi YK:n yleiskokouksen 27. heinäkuuta 2012 hyväksymä päätöslauselma 66/288.

³¹² YK:n kestävä kehityksen Agenda 2030 sisältää 17 kestävä kehityksen tavoitetta (mukaan luettuina esimerkiksi seuraavat: tavoite 7: edullisen, luotettavan, kestävä ja uudenaikaisen energian varmistaminen kaikille; tavoite 9: kestävä infrastruktuurin rakentaminen, osallistavan ja kestävä teollistumisen edistäminen ja innovoinnin vaaliminen; tavoite 13: kiireelliset toimet ilmastomuutosta ja sen vaikutuksista vastaan); sekä 169 osatavoitetta (mukaan luettuina esimerkiksi seuraavat: tavoite 9.1:

544. Kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnalla edistetään kestävästä kehitystä varmistamalla toimiva kilpailu, joka edistää innovointia, parantaa tuotteiden laatua ja valikoimaa, varmistaa resurssien tehokkaan kohdentamisen, alentaa tuotantokustannuksia ja edistää siten kuluttajien hyvinvointia.
545. Kestävästä kehitykseen liittyvä huolenaihe on kuitenkin se, että yksittäisillä tuotanto- ja kulutuspäätöksillä voi olla esimerkiksi ympäristöön kielteisiä vaikutuksia (negatiivisia ulkoisvaikutuksia), joita niitä aiheuttavat talouden toimijat tai kuluttajat eivät ota riittävästi huomioon. Tällaisia markkinoiden toimintapuitteita voidaan lieventää tai korjata kollektiivisilla toimilla, esimerkiksi yhteiskuntapolitiikalla, alakohtaisella sääntelyllä tai yritysten välisillä yhteistyösopimuksilla, joilla edistetään kestävästä tuotantoa tai kuluttamista.
546. Jos markkinoiden toimintapuitteisiin puututaan asianmukaisella sääntelyllä, kuten sitovilla unionin päästönormeilla, hinnoittelumekanismeilla, kuten unionin päästökauppajärjestelmällä, ja veroilla, yritysten lisätoimenpiteet esimerkiksi yhteistyösopimusten kautta voivat olla tarpeettomia. Yhteistyösopimukset voivat kuitenkin osoittautua tarpeellisiksi, jos jäljelle jää markkinoiden toimintapuitteita, joita ei täysin korjata julkisvallan toimin ja sääntelyllä.
547. Kestävän kehityksen tavoitteisiin voidaan pyrkiä erilaisin yhteistyösopimuksin, myös sopimuksilla, joita on käsitelty näiden suuntaviivojen edellisissä luvuissa. Kestävän kehityksen tavoitteisiin pyrkivät sopimukset eivät muodosta erillistä yhteistyösopimuksen tyyppiä. Näissä suuntaviivoissa käytetyllä termillä 'kestävän kehityksen sopimus' tarkoitetaan yleisesti minkä tahansa tyyppistä horisontaalista yhteistyösopimusta, jolla aidosti pyritään saavuttamaan yksi tai useampi kestävästä kehityksen tavoite yhteistyömuodosta riippumatta. Jos kestävästä kehityksen sopimuksessa on kyse näiden suuntaviivojen edellisissä luvuissa kuvatussa yhteistyön tyyppistä, sen arvioinnissa noudatetaan kyseisissä luvuissa esitettyjä periaatteita ja lähtökohtia ja otetaan samalla huomioon se kestävästä kehityksen tavoite, johon sopimuksella erityisesti pyritään.
548. Kestävän kehityksen sopimukset aiheuttavat 101 artiklan mukaisia kilpailuongelmia vain, jos niihin liittyy vakavia kilpailunrajoituksia tarkoitukseen perustuvien rajoitusten muodossa tai niillä on 101 artiklan 1 kohdan vastaisesti tuntuvia kielteisiä vaikutuksia kilpailuun. Jos kestävyys sopimukset rikkovat 101 artiklan 1 kohtaa, ne voivat olla perusteltuja 101 artiklan 3 kohdan nojalla, jos kyseisen kohdan neljä edellytystä täyttyvät. Yksityiskohtaisia ohjeita näiden edellytysten arvioinnista annetaan 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta annetuissa komission suuntaviivoissa.³¹⁴ Kilpailua rajoittavat sopimukset eivät voi jäädä 101 artiklan 1 kohdan kiellon ulkopuolelle pelkästään siitä syystä, että ne ovat tarpeen tietyn kestävästä kehityksen tavoitteen saavuttamiseksi.³¹⁵ Toissijaiset rajoitukset, jotka

luotettavien, kestävien ja laadukkaiden infrastruktuurien kehittäminen, mukaan lukien alueelliset ja rajat ylittävät infrastruktuurit, jotta voidaan tukea talouden ja ihmisten hyvinvoinnin kehittymistä korostamalla sen yhdenvertaista saatavuutta kaikille; ja tavoite 13.1: vahvistetaan kykyä vastata ja sopeutua ilmastoon liittyviin vaaratekijöihin ja luonnonkatastrofeihin kaikissa maissa).

³¹⁴ Komission suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97), jäljempänä 'artikla 101(3) -suuntaviivat'.

³¹⁵ Perussopimuksessa määrätään nimenomaisesti kilpailusääntöjen soveltamista koskevista poikkeuksista ainoastaan perustamissopimuksen 106 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottamiseksi ja perussopimuksen 42 artiklan mukaisten yhteisen maatalouspolitiikan tavoitteiden saavuttamiseksi. Ks. myös tapaukset, joissa unionin tuomioistuin on tunnustanut, että rajoitukset, jotka ovat erottamaton osa tiettyjen ammattien oikeutettuja tavoitteita,

liittyvät 101 artiklan 1 kohdan kanssa sopusoinnussa olevaan kestävän kehityksen sopimukseen, jäävät kuitenkin nekin kyseisen kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.³¹⁶

549. Tässä luvussa annetaan lisäohjeistusta näiden edellytysten arvioinnista erityisesti selventämällä, milloin kestävyysyödyt voidaan ottaa huomioon laadullisina tai määrällisinä tehokkuushyötyinä 101 artiklan 3 kohdan mukaisessa arvioinnissa.
550. Luku on jäsennelty seuraavasti. Luvun 9.2 kohdassa annetaan esimerkkejä kestävän kehityksen sopimuksista, jotka todennäköisesti eivät aiheuta kilpailuongelmia, koska ne eivät tarkoituksellisesti rajoita kilpailua eikä niillä ole tuntuvia vaikutuksia kilpailuun, ja jäävät näin ollen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Luvun 9.3 kohdassa annetaan ohjeistusta kestävän kehityksen sopimusten 101 artiklan 1 kohtaan perustuvan arvioinnin erityisnäkökohdista ja keskitytään tyypillisimpiin kestävän kehityksen sopimuksiin, joissa asetetaan kestävyysnormeja. Luvun 9.4 kohdassa keskitytään kestävän kehityksen sopimusten arvioinnin erityisnäkökohtiin 101 artiklan 3 näkökulmasta. Luvun 9.5 kohdassa tarkastellaan vaikutuksia, joita aiheutuu viranomaisten roolista kestävän kehityksen sopimusten tekemisessä. Lopuksi 9.7 kohdassa arvioidaan hypoteettisia esimerkkejä kestävän kehityksen sopimuksista.

9.2. Kestävän kehityksen sopimukset, jotka eivät aiheuta kilpailuongelmia

551. Kaikki kilpailijoiden väliset kestävän kehityksen sopimukset eivät kuulu 101 artiklan soveltamisalaan. Jos tällaiset sopimukset eivät vaikuta kilpailumuuttujiin, kuten hintaan, määrään, laatuun, valinnanvaraan tai innovointiin, ne eivät voi aiheuttaa kilpailuoikeudellisia ongelmia. Seuraavat esimerkit ovat suuntaa antavia, eivät tyhjentäviä.
552. Ensinnäkin sopimukset, jotka eivät koske taloudellista toimintaa kilpailijoiden välillä vaan yritysten sisäistä käyttäytymistä, jäävät yleensä 101 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailijat voivat pyrkiä parantamaan toimialan yleistä mainetta ympäristövastuullisuuden suhteen ja sopia tätä varten esimerkiksi toimenpiteistä, joilla vähennetään kertakäyttömuovien käyttöä niiden toimitiloissa, pyritään pitämään huonelämpötila tietyn tason alapuolella tai vähennetään päiväkohtaista tulostuspapereiden käyttöä.
553. Toiseksi 101 artiklan mukaisia kilpailuongelmia eivät yleensä aiheuta myöskään sopimukset, joilla perustetaan – ilman vaatimusta ostaa kyseisiltä toimittajilta tai myydä kyseisille jakelijoille – tietokanta toimittajista, joilla on kestävän kehityksen mukaiset arvoketjut ja tuotantoprosessit ja jotka tarjoavat kestävän kehityksen mukaisia tuotantopanoksia, tai jakelijoista, jotka myyvät tuotteita kestäväällä tavalla.
554. Kolmanneksi 101 artiklan mukaisia kilpailuongelmia eivät yleensä voi aiheuttaa kilpailijoiden väliset sopimukset, jotka koskevat koko toimialan laajuisten tiedotuskampanjoiden tai asiakkaiden tietoisuutta kulutuksensa ympäristöjalanjäljestä lisäävien kampanjoiden järjestämistä, kunhan kampanjoissa ei ole kyse tiettyjen tuotteiden yhteismainonnasta.

voivat jäädä 101 artiklan 1 kohdan kiellon ulkopuolelle, jos kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat erottamaton osa näiden tavoitteiden saavuttamista (ks. tuomio 19.2.2002, *Wouters ym.*, C-309/99, EU:C:2002:98; tuomio 16.7.2006, *Meca-Medina and Majcen v. komissio*, C-519/04 P, EU:C:2006:492).

³¹⁶ Ks. 1.2.6 kohta edellä.

9.3. Kestävän kehityksen sopimusten arviointi 101 artiklan 1 kohdan perusteella

9.3.1. Periaatteet

555. Jos kestävän kehityksen sopimukset vaikuttavat yhteen tai useampaan kilpailumuuttuun, niitä voidaan joutua arvioimaan 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta.
556. Kestävän kehityksen sopimuksia, jotka vastaavat jotakin näiden suuntaviivojen edellisissä luvuissa käsiteltyä yhteistyösopimustyyppiä, arvioidaan 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta kyseisissä luvuissa kuvatulla tavalla. Esimerkiksi kilpailijoiden välistä sopimusta energiankulutusta vähentävän tuotantoteknologian yhteisestä kehittämisestä on arvioitava 2 luvun (t&k-sopimukset) periaatteiden mukaisesti. Sopimusta infrastruktuurin yhteiskäytöstä tuotantoprosessin ympäristöjalanjäljen pienentämiseksi on arvioitava 3 luvun (tuotantosopimukset) periaatteiden mukaisesti.
557. Kilpailijoiden välistä sopimusta, jonka mukaan ne ostavat yhdessä tuotantonsa tuotantopanoksiksi tuotteita, joiden ympäristöjalanjälki on pienempi, tai ostavat vain tiettyjä kestävyysperiaatteita noudattavilta toimittajilta, on arvioitava 4 luvun (ostosopimukset) periaatteiden mukaisesti.³¹⁷
558. Vastaavasti t&k- tai erikoistumissopimusten muodossa tehty kestävän kehityksen sopimukset kuuluvat asianomaisten ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisalaan, jos kyseisissä asetuksissa säädetty poikkeuksen edellytykset täyttyvät.
559. Se, että sopimuksella aidosti pyritään johonkin kestävän kehityksen tavoitteeseen, voidaan ottaa huomioon määritettäessä, onko sopimuksesta aiheutuva rajoitus 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tarkoitukseen perustuva rajoitus vai vaikutukseen perustuva rajoitus.³¹⁸
560. Kun sopimuspuolet väittävät, että sopimuksella, jolla näyttäisi pyrittävän hintojen lukitsemiseen, markkinoiden tai asiakkaiden jakamiseen tai tuotannon tai innovoinnin rajoittamiseen, pyritään itse asiassa kestävän kehityksen tavoitteeseen, niiden on esitettävä kaikki tosiseikat ja todisteet, jotka osoittavat, että sopimuksella aidosti pyritään tällaiseen tavoitteeseen eikä sitä käytetä tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen peittämiseen. Jos näytön perusteella voidaan osoittaa, että sopimuksella todella pyritään aidosti kestävän kehityksen tavoitteeseen, on arvioitava sen kilpailuvaikutuksia.³¹⁹

9.3.2. Kestävän kehityksen normittamissopimukset

9.3.2.1. Määritelmä ja ominaispiirteet

561. Kestävän kehityksen edistämiseksi kilpailijat saattavat haluta sopia, että kestävän kehityksen vastaisista tuotteista (esim. fossiiliset polttoaineet, kuten öljy ja hiili,

³¹⁷ Ks. 4.2.3.2 kohta edellä.

³¹⁸ Sen arvioimiseksi, onko jokin yritysten välisen yhteensovittamisen muoto kilpailulle riittävän haitallinen, jotta sitä voidaan pitää 101 artiklan 1 kohdan merkityksessä *'tarkoitukseen perustuvana'* kilpailunrajoituksena, on tarkasteltava muun muassa sen sisältöä, tavoitteita, joihin sillä pyritään, sekä sitä taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä, johon se kuuluu. Ks. tuomio 11.9.2014, *CB v. komissio*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 53 kohta.

³¹⁹ Kestävän kehityksen tavoitteeseen pyrkimisen osoittavien todisteiden olisi periaatteessa oltava sellaisia, että niiden pohjalta voidaan perustellusti epäillä väitettä sopimuksen kilpailuvastaisesta tarkoituksesta. Kestävän kehityksen tavoitteeseen pyrkimisestä ei kuitenkaan pitäisi jäädä epävarmuutta. Ks. analogian vuoksi tuomio 30.1.2020, *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, 107–108 kohta.

muovit) ja prosessit (esim. kaasun soihdutus) luovutaan asteittain tai ne korvataan muilla tuotteilla ja prosesseilla. Kilpailijat saattavat myös haluta sopia pakkausmateriaalien yhdenmukaistamisesta kierrätyksen helpottamiseksi tai pakkauskokojen (ja siten tuotesisältömäärän) yhdenmukaistamisesta jätteen vähentämiseksi. Kilpailijat voivat myös haluta sopia ostavansa vain kestäväällä tavalla valmistettuja tuotantopanoksia. Vastaavasti kilpailijat saattavat haluta sopia tietyistä eläinten hyvinvointia parantavista ehdoista (esim. normeista tuotantoeläinten elinolojen parantamiseksi). Tätä varten kilpailijat voivat sopia noudattavansa tiettyjä kestävyysnormeja. Tällaisista sopimuksista käytetään tässä luvussa nimitystä 'kestävyysnormisopimukset' tai 'kestävyysnormit'.

562. Kestävyysnormisopimuksissa täsmennetään vaatimukset, jotka toimitusketjuun kuuluvien tuottajien, kauppiaiden, valmistajien, vähittäismyyjien tai palveluntarjoajien on mahdollisesti täytettävä monenlaisten kestävyysmittareiden, kuten tuotannon ympäristövaikutusten, osalta.³²⁰ Kestävyysnormisopimuksissa vahvistetaan yleensä tällaisia kestävyysmittareita koskevia sääntöjä, ohjeistuksia tai ominaisuuksia tuotteille ja tuotantomenetelmille, ja niihin viitataan myös 'kestävyysjärjestelminä'. Ne ovat usein yksityisen sektorin aloitteita ja voivat vaihdella yritysten yksipuolisesti sopimista käytäntesäännöistä kansalaisyhteiskunnan organisaatiolähtöisiin normeihin ja monen sidosryhmän yhteisaloitteisiin, joissa on mukana yrityksiä koko arvoketjusta.³²¹ Nämä suuntaviivat kattavat ainoastaan kilpailijoiden kehittämät kestävyysnormit tai -vaatimukset, joihin kilpailijat osallistuvat, mukaan lukien laatumerkit tai -tunnukset.
563. Kestävyysnormisopimuksilla on yhtäläisyyksiä 7 luvussa käsiteltyjen standardintisopimusten kanssa. Niillä on kuitenkin myös ominaisuuksia, jotka ovat epätyypillisiä tai vähemmän näkyviä standardintisopimuksissa.
564. Ensinnäkin kestävyysnormin hyväksyminen voi usein johtaa vihermerkin, logon tai tunnuksen luomiseen tuotteille, jotka täyttävät tietyt vähimmäisvaatimukset. Tällaisen merkin, logon tai tunnuksen käyttö velvoittaa periaatteessa sen käyttäjät noudattamaan normia. Kyseiset yritykset voivat käyttää merkkiä/logoa/tunnusta, kunhan ne täyttävät kestävyysvaatimukset, ja ne menettävät merkin/logon/tunnuksen käyttöoikeuden, kun ne eivät enää täytä näitä vaatimuksia.
565. Toiseksi kestävyysnormiin liittymisestä ja sen noudattamisesta aiheutuvat kustannukset voivat olla korkeat, erityisesti jos kestävyysnormin noudattaminen edellyttää muutoksia olemassa oleviin tuotanto- tai kauppaprosesseihin. Sen vuoksi kestävyysnormin noudattaminen voi johtaa tuotanto- tai jakelukustannusten nousuun ja näin ollen sopimuspuolten myymien tuotteiden hinnan nousuun.
566. Kolmanneksi, toisin kuin teknisten standardien kohdalla, joilla varmistetaan yhteentoimivuus ja kannustetaan eri yritysten teknologioiden kilpailua standardin kehitysprosessissa, teknologioiden yhteentoimivuudella ja yhteensopivuudella ei yleensä ole merkitystä kestävyysnormien kannalta.
567. Neljänneksi monet kestävyysnormit ovat prosessi-, johtamis- tai suorituskykyperusteisia. Tämä tarkoittaa, että toisin kuin monet tekniset standardit, kestävyysnormit asettavat usein tavoitteen, joka on saavutettava, ilman että

³²⁰ Ks. esim. *United Nations Forum on Sustainability Standards*, <https://unfss.org/home/objective-of-unfss>.

³²¹ Ks. esim. *United Nations Conference on Trade and Development, Framework for the Voluntary Sustainability Standards (VSS) Assessment Toolkit*, https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf.

edellytetään tiettyjen tekniikoiden tai tuotantomenetelmien käyttöä. Kestävyyssuormien omaksijat voivat sitoutua tavoitteeseen, mutta ne voivat edelleen vapaasti päättää tietyn teknologian tai tuotantoprosessin käytöstä tavoitteen saavuttamiseksi.

9.3.2.2. Keskeiset kilpailuongelmat

568. Kestävyyssuormisopimuksilla on usein myönteisiä vaikutuksia kilpailuun. Ne edistävät kestäväää kehitystä ja voivat siten mahdollistaa uusien tuotteiden tai markkinoiden kehittymisen tai parantaa tuotteiden laatua tai toimitus- tai jakeluolosuhteita. Erityisesti koska kestävyysnormit antavat kuluttajille tietoa kestävyyskysymyksistä (esim. tuotemerkintöjen avulla) ja antavat näin kuluttajille mahdollisuuden tehdä tietoon perustuvia ostopäätöksiä, niillä on merkitystä kestäväen kehityksen mukaisten tuotteiden markkinoiden kehittämisessä. Kestävyyssuormeilla voidaan myös tasata sellaisten tuottajien toimintaedellytysten eroja, joihin sovelletaan erilaisia sääntelyvaatimuksia.
569. Joissakin tapauksissa kestävyysnormit voivat kuitenkin myös rajoittaa kilpailua. Tämä voi ilmetä kolmella tavalla: hintojen koordinoitina, vaihtoehtoisten normien sulkemisena markkinoilta ja tiettyjen kilpailijoiden poissulkemisena tai syrjintänä.³²²

9.3.2.3. Tarkoitukseen perustuva rajoitus

570. Kestävyyssuormit, joilla ei aidosti pyritä kestäväen kehityksen tavoitteeseen, vaan peiteltysti lukitaan hintoja, jaetaan markkinoita tai asiakkaita tai rajoitetaan tuotantoa, laatua tai innovointia, ovat tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia.
571. Erityisesti kilpailijoiden välinen sopimus siitä, miten kestävyysnormin käyttöönnotosta aiheutuvat lisäkustannukset voidaan muuntaa korkeammiksi myyntihinnoiksi asiakkaille, rajoittaa kilpailua tarkoituksellisesti. Samoin kestävyysnormin omaksujien sopimus painostaa kolmansia osapuolia olemaan markkinoimatta kestävyysnormin vastaisia tuotteita rajoittaa kilpailua tarkoituksellisesti.

9.3.2.4. Kilpailua rajoittavat vaikutukset

(a) 'Pehmeä turvasatama'

572. Jos sopimusta ei voida pitää tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, se voi rikkoa 101 artiklan 1 kohtaa vain, jos sillä on tuntuva kielteinen vaikutus kilpailuun. Kestävyyssuormisopimuksilla ei kuitenkaan todennäköisesti ole tuntuvia kielteisiä vaikutuksia kilpailuun, ja ne jäävät 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, jos seuraavat kumulatiiviset edellytykset täyttyvät:

Ensinnäkin kestävyysnormin kehittämistapa on avoin ja kaikki kiinnostuneet kilpailijat voivat osallistua normin valintaan johtavaan prosessiin³²³.

Toiseksi kestävyysnormissa ei pitäisi asettaa yrityksille, jotka eivät halua osallistua normiin, minkäänlaista suoraa tai välillistä velvoitetta noudattaa sitä³²⁴.

³²² Ks. 467–470 kappale.

³²³ Ks. 479 kappale.

³²⁴ Toisin sanoen alan yritysten, jotka eivät halua noudattaa normia, olisi pystyttävä edelleen vapaasti ja esteettä toimittamaan markkinoille ja kuluttajille tuotteita, jotka täyttävät lakisääteiset vaatimukset mutta eivät täytä uuden kestävyysnormin lisävaatimuksia.

Kolmanneksi osallistuvien yritysten olisi voitava vapaasti hyväksyä itselleen korkeampi kestävyysnormi kuin se, josta on sovittu muiden sopimuspuolten kanssa (ne voivat esimerkiksi päättää käyttää lopputuotteessaan kestävämmän tuotettuja ainesosia kuin mitä normi mahdollisesti edellyttää).

Neljänneksi kestävyysnormin osapuolten ei pitäisi vaihtaa kaupallisesti arkaluonteisia tietoja, jotka eivät ole tarpeen normin kehittämistä, hyväksymistä tai muuttamista varten.

Viidenneksi olisi varmistettava, että normittamismenettelyn tulokset ovat tosiasiallisesti ja syrjimättömästi kaikkien käytettävissä. Tähän olisi sisällyttävä normin kehittämiseen osallistumattomien yritysten tosiasiallinen ja syrjimätön mahdollisuus tutustua vaatimuksiin ja ehtoihin, jotka koskevat sovitun tunnuksen saamista tai normin omaksumista myöhemmässä vaiheessa.

Kuudenneksi kestävyysnormi ei saisi johtaa hinnan merkittävään nousuun tai markkinoilla saatavilla olevien tuotteiden valikoiman merkittävään supistumiseen³²⁵.

Seitsemänneksi käytössä olisi oltava mekanismi tai seurantajärjestelmä, jolla varmistetaan, että kestävyysnormin omaksuneet yritykset todella noudattavat normin vaatimuksia.

573. Näillä ehdoilla varmistetaan, että kestävyysnormi ei sulje markkinoilta innovatiivisia vaihtoehtoisia normeja eikä sulje pois tai syrji muita yrityksiä, ja varmistetaan normin tosiasiallinen käyttömahdollisuus kaikille. Kaupallisesti arkaluonteisten tietojen tarpeetonta vaihtoa koskeva ehto varmistaa, että norminlaadintaprosessia ei käytetä helpottamaan kolluusiota tai rajoittamaan osapuolten välistä kilpailua. Kuten edellä 565 kappaleessa todetaan, kestävyysnormit voivat usein johtaa hintojen nousuun. Jos normin omaksuvat yritykset kuitenkin edustavat merkittävää osaa markkinoista, voidaan saavuttaa merkittäviä mittakaavaetuja, joiden ansiosta yritykset voivat säilyttää aiemman hintatason tai korottaa hintoja vain vähän.
574. Yhden tai useamman ehdon täyttymättä jääminen ei luo olettaa siitä, että sopimus rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Jos jotkin näistä edellytyksistä eivät täyty, on kuitenkin arvioitava erityisesti, onko sopimuksella todennäköisesti tai tosiasiallisesti kielteinen vaikutus kilpailuun ja missä määrin. Normittamispyrkimyksiä voi esiintyä monenlaisessa muodossa, ja yritykset voivat vapaasti noudattaa kilpailusääntöjä rikkomattomia sääntöjä ja menettelyjä, vaikka ne eroaisivatkin 572 kappaleessa esitetyistä.

(b) Tarve arvioida sopimuksen vaikutuksia

575. Kestävyysnormin vaikutuksia arvioitaessa olisi otettava huomioon normin mukaisten tuotteiden markkinakattavuus. Kestävyysnormeilla ei välttämättä ole tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia, koska vaihtoehtoisten kestävyysmerkintöjen/-normien ja/tai tavanomaisesti tuotettujen ja jaeltujen tuotteiden (eli merkkien/normien ulkopuolisten tuotteiden) taholta tulee riittävästi kilpailua. Kyseisen sopimuksen kattavuus markkinoilla ei välttämättä riitä aiheuttamaan tuntuvaan kilpailun vääristymistä, koska vaihtoehtoisten merkintöjen ja/tai perinteisellä tavalla

³²⁵ Kilpailupolitiikassa tarkastellaan kilpailunrajoituksesta johtuvia hinnankorotuksia eikä hinnankorotuksia, jotka ainoastaan kuvastavat tuotteiden laadun parantumista. Käytännössä on kuitenkin hyvin vaikeaa erottaa puhtaasti laadun paranemisesta johtuvia hinnankorotuksia hinnankorotuksista, jotka johtuvat myös kilpailun rajoittamisesta. Siksi on niin, että jos hinnankorotus tai laadunalennus on merkittävä, sopimuksen vaikutukset on arvioitava.

tuotettujen ja jaeltujen tuotteiden taholta esiintyy tosiasiallista kilpailua. Vaikka sopimuksen markkinakattavuus olisi merkittäväkin, potentiaalisen kilpailun rajoittava vaikutus voi silti olla riittävä erityisesti tapauksissa, joissa kestävän kehityksen sopimus rajoittuu tunnuksen perustamiseen niin, että osallistuvat yritykset voivat toimia vapaasti myös tunnuksen ulkopuolisesti. Jos näin on, kuluttajat voivat valita, ostavatko he tunnuksella varustettuja tuotteita vai – mahdollisesti samojen yritysten valmistamia – tuotteita, jotka eivät ole tunnuksen vaatimusten mukaisia, minkä vuoksi on epätodennäköistä, että kilpailu rajoittuisi.³²⁶ Jos normittamissopimus todennäköisesti johtaa merkittävään hinnan nousuun tai tuotannon, tuotevalikoiman, laadun tai innovoinnin vähenemiseen, sopimuspuolet voivat pyrkiä vetoamaan 101 artiklan 3 kohtaan.

9.4. Kestävän kehityksen sopimusten arviointi 101 artiklan 3 kohdan perusteella

576. Kestävän kehityksen sopimukselle, joka rikkoo 101 artiklan 1 kohtaa, voidaan myöntää poikkeus 101 artiklan 3 kohdan nojalla, jos sopimuspuolet osoittavat, että kyseisen kohdan neljä kumulatiivista edellytystä täyttyvät.

9.4.1. Tehokkuushyödyt

577. Ensimmäisen 101 artiklan 3 kohtaan perustuvan edellytyksen mukaan kyseisen sopimuksen on parannettava tavaroiden tuotantoa tai jakelua tai osaltaan edistettävä teknistä tai taloudellista kehitystä. Siinä edellytetään siis lähinnä, että sopimus edistää objektiivisia tehokkuushyötyjä, jotka ymmärretään laajasti siten, että ne kattavat tuotanto- ja jakelukustannusten vähenemisen lisäksi myös tuotevalikoiman ja -laadun paranemisen, tuotanto- tai jakeluprosessien paranemisen sekä innovoinnin lisääntymisen.³²⁷ Näin ollen tehokkuushyötyinä voidaan ottaa huomioon monenlaiset kestävyshyödyt, jotka johtuvat tiettyjen ainesosien, teknologioiden ja tuotantoprosessien käytöstä.
578. Kestävän kehityksen sopimukset voivat tuottaa tehokkuushyötyjä, kuten puhtaamman tuotanto- tai jakeluteknologian käyttö, saastumisen väheneminen, paremmat tuotanto- ja jakeluolosuhteet, häiriösietoisemmat infrastruktuurit tai toimitusketjut, laadukkaammat tuotteet jne. Niillä voidaan myös välttää toimitusketjun häiriöitä, lyhentää kestävän kehityksen mukaisten tuotteiden markkinoille saattamiseen kuluvaa aikaa ja auttaa laajentamaan kuluttajien valinnanvaraa helpottamalla tuotteiden vertailua. Nämä tehokkuushyödyt voivat parantaa sisämarkkinoiden häiriönsietokykyä.
579. Tehokkuushyödyt on kuitenkin perusteltava, eikä niitä voida yksinkertaisesti olettaa.³²⁸ Niiden on myös oltava objektiivisia, konkreettisia ja todennettavissa. Jos esimerkiksi väitetty tehokkuushyöty koostuu tuotteen paranemisesta, sopimuspuolten on osoitettava tuoteparannuksen tarkat ominaisuudet. Jos väitetty hyöty on esimerkiksi veden saastumisen vähentäminen, sopimuspuolten on selitettävä, miten

³²⁶ Kilpailijoiden väliset sopimukset, jotka eivät sisällä tarkoitukseen perustuvia rajoituksia, voivat hyötyä *de minimis* -tiedonannon turvasatamasta edellyttäen, että jos sopimus on tehty kilpailijoiden välillä, sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 10 prosenttia merkityksellisillä markkinoilla, joihin sopimus vaikuttaa. Ks. komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (*de minimis* -tiedonanto) (EUVL C 291, 30.8.2014, s. 13).

³²⁷ Ks. myös artikla 101(3) -suuntaviivojen 48–72 kappale.

³²⁸ Ks. myös artikla 101(3) -suuntaviivojen 50–58 kappale.

sopimus edistää veden saastumisen vähenemistä, ja esitettävä arvio väitetyin hyödyn suuruudesta.³²⁹

9.4.2. Välttämättömyys

580. Näitä suuntaviivoja sovellettaessa on tarkoituksenmukaista käsitellä 101 artiklan 3 kohdan kolmatta edellytystä eli välttämättömyyttä ennen toista edellytystä eli kuluttajien kohtuullista osuutta hyödyistä. Tämä johtuu siitä, että kuluttajien kohtuullista osuutta hyödyistä koskevassa analyysissä ei pitäisi ottaa huomioon sellaisten rajoitusten vaikutuksia, jotka eivät täytä välttämättömyyttä koskevaa edellytystä ja jotka näin ollen kielletään 101 artiklassa.³³⁰
581. Kolmannen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksen mukaan kilpailua rajoittavassa sopimuksessa ei saa määrätä rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä kyseisen sopimuksen hyötyjen saavuttamiseksi. Tämän edellytyksen täyttämiseksi sopimuspuolten on osoitettava, että niiden sopimus itsessään ja jokainen siihen sisältyvä kilpailunrajoitus on kohtuullisesti katsoen välttämätön väitettyjen kestävän kehityksen mukaisten hyötyjen toteutumisen kannalta ja että niiden saavuttamiseksi ei ole muita taloudellisesti toteuttamiskelpoisia ja vähemmän rajoittavia keinoja.³³¹
582. Periaatteessa kunkin yrityksen olisi itse päätettävä, miten se pyrkii saavuttamaan kestävän kehityksen mukaisia hyötyjä, ja jos kuluttajat arvostavat näitä hyötyjä, markkinat palkitsevat hyvät päätökset ja rankaisevat huonoista päätöksistä. Jos kestävän kehityksen mukaisille tuotteille on kysyntää, yhteistyösopimukset eivät sinänsä ole välttämättömiä kestävään kehitykseen liittyvien hyötyjen saavuttamiseksi. Ne voivat kuitenkin olla välttämättömiä näiden tavoitteiden saavuttamiseksi kustannustehokkaammin.
583. Kielteisiin ulkoisvaikutuksiin pyritään usein puuttumaan yhteiskuntapolitiikalla ja sääntelyllä. Tähän pyritään tyypillisesti asettamalla sääntöjä, jotka edellyttävät kollektiivisia toimia ja joilla varmistetaan markkinoilla tehokas tulos, jossa otetaan huomioon yksittäisten toimien vaikutukset kestävään kehitykseen.³³² Näin ollen silloin, kun EU:n tai kansallisessa lainsäädännössä edellytetään, että yritykset noudattavat konkreettisia kestävän kehityksen tavoitteita, yhteistyösopimuksia ja niihin mahdollisesti liittyviä rajoituksia ei voida pitää välttämättöminä tavoitteen saavuttamiseksi. Tämä johtuu siitä, että lainsäätäjä on jo päättänyt, että kukin yritys on yksin velvollinen saavuttamaan tavoitteen.³³³ Tällaisissa olosuhteissa yhteistyösopimukset voivat olla välttämättömiä vain tavoitteen saavuttamiseksi kustannustehokkaammalla tavalla.
584. Voi olla myös muita tapauksia, joissa markkinoiden toimintapuutteiden vuoksi kestävää kehitystä koskevia hyötyjä ei voida saavuttaa, jos ne jätetään markkinavoimien vapaan vuorovaikutuksen varaan, tai ne voidaan saavuttaa kustannustehokkaammin, jos yritykset toimivat yhteistyössä. Kestävän kehityksen

³²⁹ Ks. esim. komission suositus (EU) 2021/2279, annettu 15 päivänä joulukuuta 2021, ympäristöjalanjälkeä koskevien menetelmien käyttämisestä tuotteiden ja organisaatioiden elinkaaren ympäristötehokkuuden mittaamiseen ja siitä tiedottamiseen (EUVL L 471, 30.12.2021, s. 1).

³³⁰ Ks. erityisesti artikla 101(3) -suuntaviivojen 39 kappale.

³³¹ Ks. erityisesti artikla 101(3) -suuntaviivojen 73–82 kappale.

³³² Esimerkiksi ympäristösääntelyssä tähän pyritään veroilla, kielloilla tai tuilla.

³³³ Jos yrityksiä sitoo EU:n päästökauppajärjestelmän kaltainen päästökatto- ja päästökauppajärjestelmä, on otettava huomioon, että saasteiden väheneminen ja vastaava tietyn yrityksen tai alan päästöoikeuksien käytön väheneminen vapauttavat nämä päästöoikeudet, mikä johtaa siihen, että ilman päästöoikeuksien vähenemistä pilaantumisen vähenemisen nettovaikutusta ei aiheudu (ns. vesisänkyefekti).

sopimus voi olla tarpeen esimerkiksi, jotta vältetään vapaamatkustaminen toisten investoinneilla, jotka ovat tarpeen kestävä kehityksen mukaisen tuotteen markkinoimiseksi ja kuluttajien valistamiseksi (eli sopimuksella pyritään tasaamaan ns. edelläkävijähaittoja).

585. Tässä yhteydessä kilpailua rajoittava sopimus voi olla tarpeen myös mittakaavaetujen saavuttamiseksi ja erityisesti riittävän mittakaavan saavuttamiseksi tunnuksen tai merkinnän perustamisesta, toiminnasta ja seurannasta aiheutuvien kiinteiden kustannusten kattamiseksi. Rajoitukset saattavat myös olla välttämättömiä sopimuspuolten kannustimien yhdenmukaistamiseksi ja sen varmistamiseksi, että ne keskittävät panostuksensa sopimuksen täytäntöönpanoon.³³⁴ Jos sopimus velvoittaa osapuolet olemaan toimimatta tunnuksen tai normin ulkopuolella, osapuolten on osoitettava, miksi pelkkä merkin tai normin käyttöönotto ei riitä tehokkuushyötyjen saavuttamiseen. Yleensä riittää, että sopimuksessa määritellään kestävyysnormi yhteiseksi vähimmäisnormiksi, mikä jättää osallistuville yrityksille mahdollisuuden käyttää itsenäisesti korkeampaa kestävyysnormia kuin yhteisesti sovittu normi.
586. Sopimus voi olla tarpeen myös silloin, kun osapuolet voivat osoittaa, että merkityksellisillä markkinoilla kuluttajien on vaikeaa esimerkiksi itse tuotetta tai sen käytön seurauksia koskevien riittävien tietojen puuttumisen vuoksi punnita objektiivisesti sopimuksesta saatavaa tulevaa hyötyä ja samasta sopimuksesta heille aiheutuvaa välitöntä vahinkoa, minkä vuoksi he yliarvioivat välittömän vaikutuksen merkityksen. Kuluttajat eivät ehkä esimerkiksi osaa arvostaa laadun paranemisesta ja innovaatioista saatavaa tulevaa hyötyä, jos välitön vaikutus on tuotteen hinnan nousu.
587. Yleissääntönä on, että kestävä kehityksen sopimuksissa asetetut velvoitteet eivät saisi ylittää sitä, mikä on tarpeen sopimuksen tavoitteen saavuttamiseksi.

9.4.3. *Hyötyjen siirtäminen kuluttajille*

588. Toinen 101 artiklan 3 kohdan edellytys on, että kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden väitetystä hyödystä. 'Kuluttajan' käsite kattaa kaikki sopimuksen kattamien tuotteiden suorat tai epäsuorat käyttäjät.³³⁵ Kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden hyödyistä, kun sopimuksesta saatava hyöty on suurempi kuin saman sopimuksen aiheuttama haitta, jolloin kokonaisvaikutus kuluttajiin merkityksellisillä markkinoilla on vähintään neutraali.³³⁶ Sen vuoksi sopimuksista johtuvien kestävä kehityksen hyötyjen on liityttävä kyseisten sopimusten kattamien tuotteiden kuluttajiin.
589. Monissa tapauksissa voi olla ilmeistä, että joko kestävä kehitystä koskevat hyödyt eivät liity kuluttajiin merkityksellisillä markkinoilla tai että ne eivät ole riittävän merkittäviä korvaamaan vahinkoa merkityksellisillä markkinoilla. Toisaalta voi olla tapauksia, joissa kilpailuhaitta on selvästi merkityksetön verrattuna mahdollisiin hyötyihin, jolloin yksityiskohtainen arviointi ei ole tarpeen. Voi kuitenkin olla myös tapauksia, joissa yksityiskohtaista arviointia ei voida välttää.

³³⁴ Ks. erityisesti artikla 101(3) -suuntaviivojen 80 kappale.

³³⁵ Tähän kuuluvat tuottajat, jotka käyttävät tuotteita tuotantopanoksina, tukkukauppiat, vähittäismyyjät ja loppukuluttajat eli luonnolliset henkilöt, jotka toimivat tarkoituksessa, jota ei voida pitää heidän ammattiinsa tai elinkeinotoimintaansa liittyvänä.

³³⁶ Ks. artikla 101(3) suuntaviivojen 85 kappale; tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 72 kohta.

9.4.3.1. Yksilölliset käyttöarvohyödyt

590. Kuluttajille koituvat hyödyt liittyvät yleensä arvioitavan sopimuksen kattamien tuotteiden kulutukseen tai käyttöön. Nämä hyödyt voivat ilmetä laadullisista tehokkuushyödyistä johtuvana tuotteiden laadun tai tuotevalikoiman paranemisena tai kustannuksiin liittyvistä tehokkuushyödyistä johtuvana hintojen laskuna. Tällaisia hyötyjä voi koitua myös kestävän kehityksen mukaisen tuotteen kuluttamisesta samalla tavoin kuin minkä tahansa muun tuotteen kuluttamisesta. Näitä hyötyjä voidaan kutsua 'yksilöllisiksi käyttöarvohyödyiksi', koska ne koituvat tuotteen käytöstä ja parantavat suoraan kuluttajien kyseisen tuotteen käyttökokemusta.
591. Esimerkiksi orgaanisten lannoitteiden avulla kasvatetut vihannekset voivat maultaan ja/tai terveellisyydeltään olla kuluttajien kannalta synteettisillä lannoitteilla tuotettuihin verrattuna parempia. Vastaavasti muovin korvaaminen kulutuskestävämmillä materiaaleilla erilaisissa tuotteissa voi lisätä kyseisten tuotteiden käyttöikää. Näissä olosuhteissa kuluttajat pääsevät nauttimaan paremmasta laadusta jo pelkästään kyseisen tuotteen kuluttamisen kautta. Nämä ovat tyypillisiä laadullisia tehokkuushyötyjä, joita voidaan saada aikaan kilpailua rajoittavalla sopimuksella ja jotka voivat olla merkittävämpiä kuin hinnankorotuksesta (joka johtuu kalliimpien kestävän kehityksen mukaisten materiaalien sovitusta käytöstä) tai valinnanvaran vähenemisestä (kestävän kehityksen vastaisen tuotteen sovitun käyttämättä jättämisen vuoksi) aiheutuva haitta. Jos hyödyt ovat niin merkittäviä, että ne ylittävät hinnankorotuksen tai pienemmän valinnanvaran aiheuttaman haitan, ne kompensoivat saman sopimuksen aiheuttaman haitan kuluttajille ja täyttävät siten 101 artiklan 3 kohdan toisen edellytyksen.
592. Edellä esitetyissä esimerkeissä kyseisiin sopimuksiin voi liittyä yksilöllisten käyttöarvohyötyjen lisäksi kuluttajiin liittymättömiä myönteisiä vaikutuksia (positiivisia ulkoisvaikutuksia). Positiivisia ulkoisvaikutuksia esiintyy, kun negatiiviset ulkoisvaikutukset, kuten saastuminen, maaperän eroosio jne., vähenevät. Nämä positiiviset ulkoisvaikutukset, joista yhteiskunta voi hyötyä tällä hetkellä tai tulevaisuudessa, eivät ehkä ole olleet mahdollisia, kun kyseistä rajoittavaa sopimusta ei ole ollut. Nämä positiiviset ulkoisvaikutukset ovat erillisiä kuluttajien yksilöllisistä käyttöarvohyödyistä merkityksellisillä markkinoilla (ks. 9.4.3.3 kohta).
593. Pakkausmateriaalin vähentämiseen tähtäävät sopimukset voivat myös alentaa tuotanto- ja jakelukustannuksia ja viime kädessä tuotteen hintaa. Esimerkiksi kilpailijoiden välinen sopimus pesuainetiivisteiden toimittamisesta pienemmissä pulloissa voi alentaa materiaalien, kuljetuksen ja varastoinnin kustannuksia. Vastaavasti infrastruktuurin tai jakelukuljetuspalvelujen yhteiskäyttöä kilpailijoiden kanssa koskevat sopimukset voivat alentaa osapuolten kustannuksia ja siten myös lopputuotteen hintaa. Tällaisista sopimuksista aiheutuva haitta voi kyllä ilmetä kuluttajien valinnanmahdollisuuksien vähenemisenä, mutta alhaisemmasta hinnasta saatava hyöty voi olla suurempi kuin valinnanvapauden rajoittumisesta tai jopa palvelujen tai tuotteiden laadun heikkenemisestä aiheutuva haitta.³³⁷ Samoilla sopimuksilla voi olla myös positiivisia ulkoisvaikutuksia, jotka muodostuvat kielteisten ympäristövaikutusten vähenemisestä (ks. 9.4.3.3 kohta).

³³⁷ Marginaalikustannusten tai muuttuvien kustannusten alenemisella on kiinteiden kustannusten alenemista todennäköisemmin merkitystä tehokkuushyötyjen arvioinnissa; ensin mainitut johtavat periaatteessa todennäköisemmin kuluttajahintojen alenemiseen.

9.4.3.2. Yksilölliset muut kuin käyttöarvohyödyt

594. Kestävän kehityksen sopimuksista voi koitua kuluttajille paitsi suoria hyötyjä kestävän kehityksen mukaisen tuotteen käytöstä myös välillisiä hyötyjä, jotka johtuvat siitä, että kuluttajat arvostavat kestävän kulutuksensa vaikutuksia muihin. Jotkut kuluttajat voivat erityisesti arvostaa kestävän kehityksen mukaisen tuotteen kulutusta enemmän kuin kestävän kehityksen vastaisen tuotteen kulutusta, koska kestävän kehityksen mukaisella tuotteella on vähemmän muihin kohdistuvia kielteisiä vaikutuksia kuin kestävän kehityksen vastaisella tuotteella.
595. Kuluttajat voivat esimerkiksi valita tietyn pesuaineen, ei siksi, että se puhdistaa paremmin, vaan siksi, että se saastuttaa vesistöjä vähemmän. Vastaavasti kuluttajat saattavat olla valmiita maksamaan korkeamman hinnan huonekaluista, jotka on valmistettu kestävästi kasvatetusta ja kaadetusta puusta, ei huonekalujen paremman laadun vuoksi vaan siksi, että kuluttajat haluavat hillitä metsäkatoa ja luonnonympäristöjen häviämistä. Vastaavasti autoilijat voivat valita kalliimman polttoaineen, ei siksi, että se olisi laadukkaampaa ja auton kannalta parempaa, vaan siksi, että se saastuttaa vähemmän.
596. Näissä tilanteissa tuotteen käyttökokemus kuluttajien kannalta ei suoraan parane. Kuluttajat ovat kuitenkin valmiita maksamaan korkeamman hinnan kestävän kehityksen mukaisesta tuotteesta tai rajoittamaan kulutusvalintojaan luopumalla kestävän kehityksen vastaisesta tuotevaihtoehdosta, jotta yhteiskunta tai tulevat sukupolvet saavat hyötyä. Näin ollen kuluttajat saavat merkityksellisillä markkinoilla epäsuoraa, muuta kuin käyttöarvohyötyä, kun he arvostavat henkilökohtaisesti/yksilöllisesti vaikutuksia muihin, myös merkityksellisten markkinoiden ulkopuolisiin, jotka eivät ole kyseisten tuotteiden käyttäjiä.
597. Kuluttajat, jotka ovat valmiita maksamaan enemmän tällaisista tuotteista, pitävät niitä laadukkaampina nimenomaan muille koituvien hyötyjen vuoksi. Taloudellisesta näkökulmasta tällaiset välilliset laadulliset hyödyt eivät näin ollen eroa tavanomaisista laatua parantavista hyödyistä, jotka lisäävät tuotteen suoraa käyttöarvoa (ks. edellä 9.4.3.1 kohta). Tällaisia välillisiä, muuhun kuin käyttöarvoon liittyviä hyötyjä voidaan mitata tutkimalla kuluttajien maksuhalukkuutta esimerkiksi asiakaskyselyjen avulla.
598. Kuluttajien ilmoittamien mieltymysten ja heidän todellisen ostokäyttäytymisensä välillä voi olla eroja. Tämä voi viitata siihen, että ilmoitetut mieltymykset joko yliarvioivat tai aliarvioivat todellista käyttäytymistä. Tällaisten kyselyissä tehtäviin hypoteettisiin valintoihin liittyvien vinoumien lieventämiseksi kyselyissä on myös esitettävä hyödyllinen ja asianmukainen konteksti. Lisäksi esitetyissä kysymyksissä voi olla tarpeen ottaa huomioon yhteiskunnalliset normit, kuluttajien tietämystaso ja kulutustavat tai toisten käyttäytymistä koskevat odotukset.
599. Täyttääkseen 101 artiklan 3 kohdan mukaisen todistustaakkansa sopimuspuolten on esitettävä vakuuttavat todisteet kuluttajien todellisista mieltymyksistä. Sopimuspuolten olisi vältettävä omien mieltymystensä pakottamista myös kuluttajien mieltymyksiksi.
600. Arvioitaessa kuluttajien maksuhalukkuutta ei ole tarpeen arvioida jokaisen yksittäisen kuluttajan maksuhalukkuutta merkityksellisillä markkinoilla. Selvityksen

kannalta riittää, että se perustuu edustavaan otokseen kaikista merkityksellisillä markkinoilla toimivista kuluttajista.³³⁸

9.4.3.3. Kollektiiviset hyödyt

601. Edellä 9.4.3.2 kohdassa viitataan yksilöllisiin muihin kuin käyttöarvohyötyihin, jotka rajoittuvat yksittäisten kuluttajien vapaaehtoiisiin (altruistisiin) valintoihin. Kaikkia negatiivisia ulkoisvaikutuksia ei kuitenkaan voida poistaa kuluttajien henkilökohtaisilla vapaaehtoisilla toimilla. Koska yksilöllisen kulutuksen vaikutus kestäväan kehitykseen ei välttämättä kohdistu kuluttavaan yksilöön vaan suurempaan ryhmään, saatetaan tarvita kollektiivista toimintaa, kuten yhteistyösopimusta, jotta negatiiviset ulkoisvaikutukset voidaan sisäistää ja tuottaa kestäväan kehityksen hyötyjä suuremmalle osalle yhteiskuntaa.³³⁹ Kuluttajat saattavat esimerkiksi olla haluttomia maksamaan korkeampaa hintaa tuotteesta, joka on valmistettu vihreällä mutta kalliilla teknologialla. Jotta kyseisen vihreän teknologian käyttöön liittyvät hyödyt toteutuvat, saattaa olla tarpeen tehdä sopimus, jonka nojalla asteittaisesta luopumisesta saastuttavasta teknologiasta luovutaan asteittain. Näitä hyötyjä kutsutaan 'kollektiivisiksi hyödyiksi', koska ne toteutuvat riippumatta siitä, miten kuluttajat yksilöllisesti arvostavat tuotetta, ja ne voivat objektiivisesti tarkasteltuna koitua kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla, jos kuluttajat kuuluvat laajempaan hyötyjäryhmään.
602. Vaikka kielteisten vaikutusten ja kilpailua rajoittavista sopimuksista saatavien hyötyjen punninta tapahtuu yleensä niiden merkityksellisten markkinoiden suhteen, joita sopimus koskee, on myös niin, että kun kahdet erilliset markkinat liittyvät toisiinsa, myös erillisillä markkinoilla saavutetut tehokkuushyödyt voidaan ottaa huomioon edellyttäen, että niiden kuluttajien ryhmä, joihin rajoitus vaikuttaa ja jotka hyötyvät tehokkuushyödyistä, on olennaisilta osin sama.³⁴⁰
603. Vastaavasti silloin, kun kuluttajat merkityksellisillä markkinoilla ovat merkittävässä määrin osittain tai kokonaan samoja merkityksellisten markkinoiden ulkopuolisten hyötyjien kanssa, kyseisten markkinoiden ulkopuolella kuluttajille koituvat kollektiiviset hyödyt voidaan ottaa huomioon, jos ne ovat riittävän merkittäviä kompensoidakseen kärsityn vahingon kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla.³⁴¹
604. Esimerkiksi vähemmän saastuttavia polttoaineita ostavat autoilijat ovat myös kansalaisia, jotka hyötyvät puhtaammasta ilmasta, kun käytetään vähemmän saastuttavia polttoaineita. Siltä osin kuin voidaan osoittaa, että kuluttajat (tässä esimerkissä autoilijat) ja hyötyjät (kansalaiset) ovat huomattavalta osin samoja, puhtaammasta ilmasta aiheutuvat kestävyshyödyt ovat periaatteessa merkityksellisiä arvioinnin kannalta ja ne voidaan ottaa huomioon, jos ne ovat niin

³³⁸ Tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, 72 kohta.

³³⁹ Markkinoiden toimintapuutteen tällaisissa tilanteissa muodostaa tyypillisesti se, että kestävämmällä kuluttamisella on negatiivisia ulkoisvaikutuksia muihin. Nämä ulkoisvaikutukset (kuten päästöt) eivät täysin kosketa yksittäisiä ostajia, minkä vuoksi ne jäävät kattamatta. Markkinoiden toimintapuute voi myös muodostua kestäväan kulutuksen positiivisista ulkoisvaikutuksista, joita kuluttajat aiheuttavat toisilleen. Vapailla markkinoilla nämä jäävät kattamatta pääosin samasta syystä.

³⁴⁰ Artikla 101(3) -suuntaviivojen 43 kappale; ks. myös tuomio 27.9.2006, *GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio*, T-168/01, EU:T:2006:265, 248 ja 251 kohta; tuomio 11.9.2014, *MasterCard Inc, C-382/12 P*, EU:C:2014:2201, 242 kohta; komission päätös 23. toukokuuta 2013 asiassa AT.39595 *Air Canada/United Airlines/Lufthansa* ('STAR alliance').

³⁴¹ Kompensatio kuluttajille voi koostua yhdyntyyppisistä kestävyshyödyistä tai yksilöllisten ja kollektiivisten hyötyjen yhdistelmästä, ks. 9.4.3.4 kohta.

merkittäviä, että kompensoivat kuluttajille koituvan vahingon merkityksellisillä markkinoilla. Kuluttajat voivat ostaa kestävän kehityksen mukaisesta puuvillasta valmistettuja vaatteita. Puuvillan viljelytapa vähentää kemikaalien ja veden käyttöä viljelymaalla. Tällaiset ympäristöhyödyt voitaisiin periaatteessa ottaa huomioon kollektiivisina hyötyinä. Vaatteiden kuluttajien ja näiden ympäristöhyötyjen saajien välillä ei kuitenkaan todennäköisesti ole merkittäviä päällekkäisyyksiä, koska ympäristöhyötyjä syntyy ainoastaan puuvillan viljelyalueella. Sen vuoksi on epätodennäköistä, että nämä kollektiiviset hyödyt koituisivat kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla. Siinä määrin kuin kuluttajat ovat halukkaita maksamaan enemmän, jos vaate on valmistettu kestävästi viljelystä puuvillasta, paikalliset ympäristöhyödyt voidaan ottaa huomioon yksilöllisinä, muina kuin käyttöarvohyötyinä vaatteiden kuluttajille (ks. 9.4.3.2 kohta).

605. Jotta kollektiivinen hyöty toteutuisi, sopimuksen on usein katettava merkittävä osa markkinoista. Jos esimerkiksi vain kaksi kymmenestä pesukoneiden valmistajasta sopii luopuvansa saastuttavammista malleista, sopimuksella ei todennäköisesti pystytä estämään vapaamatkustajuutta eikä näin ollen todennäköisesti vähennetä riittävästi saastumista, koska itsekeskeiset kuluttajat voisivat edelleen ostaa saastuttavia malleja yhdeltä tai useammalta niistä vielä valmistavalta yritykseltä.³⁴²
606. Jotta kollektiiviset hyödyt voidaan ottaa huomioon, sopimuspuolten olisi voitava
- (a) kuvata selvästi väitetyt hyödyt ja esittää todisteet siitä, että ne ovat jo toteutuneet tai todennäköisesti tulevat toteutumaan;
 - (b) määritellä selkeästi hyötyjä;
 - (c) osoittaa, että kuluttajat merkityksellisillä markkinoilla ovat merkittävässä määrin samoja kuin hyötyjät tai osa näistä; ja
 - (d) osoittaa, mikä osa merkityksellisillä markkinoilla toteutuvista tai todennäköisesti jatkossa toteutuvista kollektiivisista hyödyistä koituu tuotteen kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla.
607. Tämän arvioinnin kannalta voi olla erityistä merkitystä viranomaisten raportteihin tai tunnustettujen akateemisten organisaatioiden laatimiin raportteihin perustuvalla näytöllä kollektiivisista hyödyistä.
608. Jos käytettävissä ei ole dataa, jonka perusteella voitaisiin tehdä kvantitatiivinen analyysi hyödyistä, on oltava mahdollista ennakoita selvästi havaittavissa oleva myönteinen vaikutus kuluttajiin, pelkkä marginaalinen vaikutus ei riitä. Kollektiivisten hyötyjen mittaamisesta ja kvantifioinnista on toistaiseksi vain vähän kokemusta. Komissio voi antaa asiasta lisäohjeistusta kerättyään kokemuksia konkreettisista tapauksista, mikä voisi mahdollistaa myös arviointimenetelmien kehittämisen.
- 9.4.3.4. Mikä tahansa hyödyn tyyppi tai kaikki hyötyjen tyypit
609. Kestävän kehityksen sopimuksen osapuolet voivat kaikissa tapauksissa esittää todisteita ja perusteluja, jotka tukevat väitteitä mistä tahansa näistä kolmesta kuluttajahyötyjen tyypistä tai kaikista niistä. Tähän liittyvä sopimuspuolten valinta voi riippua tapauksen erityispiirteistä ja saatavilla olevan näytön vahvuudesta. Joissakin tapauksissa vain yksilöllisten käyttöarvohyötyjen osoittaminen voi riittää

³⁴²

Tässä esimerkissä rajalliseksi jää riittämättömän kattavuuden vuoksi paitsi sopimuksen potentiaalinen hyöty myös mahdollinen kilpailuhaitta (pääasiassa samoista syistä).

täyttämään 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, kun taas toisissa tapauksissa yksilölliset muut kuin käyttöarvohyödyt tai kollektiiviset hyödyt ovat riittäviä. Muissa tapauksissa voi tulla kysymykseen kahden tai kaikkien kolmen hyötytyypin yhdistelmä.

9.4.4. Kilpailua ei poisteta

610. Neljännen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksen mukaan sopimus ei saa antaa sopimuspuolille mahdollisuutta poistaa kilpailu merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita. Edellytyksellä varmistetaan, että sopimuksen kohteena olevilla markkinoilla säilyy aina jonkin verran kilpailua hyötyjen laajuudesta riippumatta.
611. Viimeksi mainittu edellytys voi täytyä, vaikka kilpailua rajoittava sopimus kattaisi koko toimialan, kunhan sopimuspuolet kilpailevat edelleen voimakkaasti ainakin yhdellä tärkeällä kilpailun osa-alueella. Jos sopimus esimerkiksi poistaa laatua tai valikoimaa koskevan kilpailun, mutta myös hintakilpailu on kyseisellä alalla tärkeä kilpailumuuttuja eikä sitä ole rajoitettu, edellytys voi silti täytyä.
612. Lisäksi on niin, että jos kilpailijat kilpailevat monilla erilaisilla tuotteilla, jotka kaikki kuuluvat samoille merkityksellisille markkinoille, kilpailun poistaminen yhden tai useamman tuotemuunnelman osalta ei välttämättä tarkoita kilpailun poistamista koko merkityksellisiltä markkinoilta.
613. Vastaavasti jos kilpailijat päättävät olla käyttämättä tiettyä saastuttavaa teknologiaa tai tiettyä kestävän kehityksen vastaista ainesosaa tuotteidensa tuotannossa, kilpailijoiden välinen kilpailu ei poistu, jos ne kilpailevat edelleen lopputuotteen hinnalla ja/tai laadulla.
614. Kilpailun poistaminen rajoitetuksi ajaksi niin, että sillä ei ole vaikutusta kilpailun kehittymiseen tämän ajanjakson päätyttyä, ei myöskään estä tämän edellytyksen täyttymistä. Esimerkiksi kilpailijoiden välinen sopimus, jolla rajoitetaan tilapäisesti sellaisen tuotemuunnelman tuotantoa, joka sisältää kestävän kehityksen vastaista ainesosaa, jotta markkinoille voidaan tuoda kestävän kehityksen mukainen korvaava tuote, tarkoituksena lisätä kuluttajien tietoisuutta uuden tuotteen ominaisuuksista, täyttää viimeisen kilpailuedellytyksen.

9.5. Julkisen vallan mukanaolo

615. Valtion- tai paikallisviranomaisten osallistuminen kestävän kehityksen sopimusten tekoprosessiin tai viranomaisten tietoisuus tällaisten sopimusten olemassaolosta ei sellaisenaan ole peruste katsoa, että tällaiset sopimukset olisivat kilpailusääntöjen mukaisia. Tällainen viranomaisten osallistuminen tai tietoisuus ei vapauta kestävän kehityksen sopimuksen osapuolia vastuusta 101 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Vastaavasti jos viranomaisten toimilla ainoastaan kannustetaan tai helpotetaan yritysten itsenäistä kilpailunvastaista toimintaa, näihin yrityksiin sovelletaan edelleen 101 artiklan 1 kohtaa.³⁴³
616. Kun kestävän kehityksen sopimus rajoittaa kilpailua, sen osapuolten ei kuitenkaan katsota olevan vastuussa kilpailuoikeuden rikkomisista, jos viranomaiset ovat pakottaneet tai vaatineet niitä tekemään sopimuksen tai jos viranomaiset vahvistavat sopimuksen vaikutusta.³⁴⁴

³⁴³ Tuomio 9.9.2003, *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, 56 kohta.

³⁴⁴ Tuomio 12.12.2013, *Soa Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827, 38 kohta; tuomio 5.12.2006, *Cipolla ym.*, C-94/04, EU:C:2006:758, 47 kohta.

9.6. Esimerkkejä

617. 'Pehmeästä turvasatamasta' hyötyvä sopimus

Esimerkki 1

Tilanne: Aamiaismuroja myydään houkuttelevissa värillisissä pahvipakkauksissa. Vuosien mittaan pakkausten koko on kasvanut, ei siksi, että sisältö olisi lisääntynyt, vaan ainoastaan siksi, että suuremmat pakkaukset ovat houkuttelevampia ja kiinnostavampia kuluttajille. Kyseessä on kannattava markkinointistrategia, koska kuluttajat ostavat usein aamiaismuroja spontaanisti, ja suurempi pakkauskoko antaa vaikutelman siitä, että ostos on kannattavampi. Koska kaikki tuottajat ovat noudattaneet tätä strategiaa, sillä ei ole ollut merkittävää vaikutusta niiden markkinaosuuksiin. Se on kuitenkin johtanut siihen, että pakkauksissa on noin 15 prosenttia ylimääräistä pakkausmateriaalia.

Eroon jätteestä -kansalaisjärjestö on arvostellut aamiaismurotuottajien "puolityhjän laatikon strategiaa" tuhlailevana ja ympäristölle haitallisena, sillä sen vuoksi käytetään enemmän luonnonvaroja kuin on tarpeen tuotteiden tehokkaan tuotannon ja jakelun kannalta. Tämän johdosta aamiaismurotuottajat ovat toimialajärjestönsä puitteissa sopineet rajoittavansa tuotteittensa liiallista pakkausmateriaalia. Ne ovat yhdessä sopineet, että ylimääräisen pakkausmateriaalin määrä rajoitetaan enintään kolmeen prosenttiin, jotta muropaketit ovat edelleen helppokäyttöisiä. Ne ovat myös julkistaneet päätöksensä. Tuottajat ovat noudattaneet sopimusta vuoden alusta ja se kattaa 100 prosenttia markkinoista. Tämän seurauksena pakkauskustannukset, jotka muodostavat 6 prosenttia tukkuhinnasta, ovat laskeneet noin 10 prosenttia. Tämä on alentanut aamiaismurojen tukkuhintaa noin 0,5 prosenttia ja vähittäishintaa 0–0,5 prosenttia.

Analyysi: Kilpailijat sopivat tuotteen hintaan vaikuttavasta tekijästä, mutta ne tekevät sen avoimesti ja antavat kaikille mahdollisuuden omaksua saman lähestymistavan kuitenkin pakottamatta siihen. Arkaluonteisia tietoja ei vaihdeta, ja päätöksen noudattamista on helppo valvoa. Lisäksi murontuottajat voivat edelleen halutessaan vähentää pakkausmateriaalejaan vieläkin enemmän. Lisäksi liiallisen pakkausmateriaalin rajoittamista koskevalla sopimuksella on murojen hintaan hyvin vähäinen ja jopa alentava vaikutus, se ei vaikuta murontuottajien väliseen kilpailuun tärkeimpien hinta-, laatu- ja innovaatiomuuttujien osalta ja vaikuttaa vain hyvin vähäisessä määrin kilpailuun markkinoinnissa (koska pakkauksen 'ylimitoittamisstrategian' vaikutus näyttäisi nyt olevan vähäinen). Sopimus täyttää näin ollen turvasataman edellytykset, joten se ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Sopimus itse asiassa parantaa tulosta kuluttajien kannalta poistamalla kalliit ylimitoittavat pakkausstrategiat, joilla on vähäinen vaikutus kilpailuun.

618. Sopimus, jolla ei ole tuntuvaa vaikutusta kilpailuun

Esimerkki 2

Tilanne: 'Reilut trooppiset hedelmät' kansalaisjärjestö on yhdessä useiden hedelmäkauppiaiden kanssa ottanut käyttöön reilun kaupan trooppisille hedelmille tarkoitetun merkinnän ('RTH'-merkin). Merkin käyttämiseksi trooppisia hedelmiä myyvien yritysten on taattava, että kyseiset hedelmät ovat peräisin tiloilta, joilla noudatetaan tiettyjä torjunta-aineiden turvallista käyttöä koskevia vähimmäisvaatimuksia. Yritykset voivat vapaasti myydä hedelmiä myös muilla merkinnöillä. Kansalaisjärjestö on perustanut seurantajärjestelmän, jolla

varmennetaan, että RTH-merkillä myytävät tuotteet täyttävät vähimmäisvaatimukset. Osallistumisedellytykset sekä seurantajärjestelmän menetelmät ja tulokset ovat saatavilla RTH-verkkosivustolla. RTH-merkillä myytävät hedelmät ovat kalliimpia kuin muut kaupan olevat trooppiset hedelmät.

RTH-merkki on otettu käyttöön EU:n laajuisesti, ja useat suuret hedelmäkauppiat käyttävät merkkiä ja ovat allekirjoittaneet sopimuksen merkin vähimmäisehtojen noudattamisesta. Merkistä on tullut nopeasti suosittu tietyissä kuluttajaryhmissä. Kyseisen trooppisen hedelmän tyyppistä ja kyseisistä maantieteellisistä markkinoista riippuen RTH-merkillä myytävien hedelmien markkinaosuudet vaihtelevat ananasten 2,6 prosentista mangojen 14,7 prosenttiin. Loppuosan markkinoista kattavat samat kauppiat toimien merkin ulkopuolella, sekä muut kauppiat, jotka eivät ole sopimuksen osapuolia.

Analyysi: RTH-merkillä myytävien hedelmien korkeampi hinta saattaa edellyttää sopimuksen vaikutusten arviointia. Kun kuitenkin otetaan huomioon sopimuksen piiriin kuuluvien tuotteiden vaatimattomat markkinaosuudet EU:n eri markkinoilla, muiden merkkien ja perinteisten tuotteiden huomattavat markkinaosuudet ja niiden aiheuttama kilpailu, se, että RTH-merkin käyttö on vapaaehtoista ja ei-yksinomaista ja että merkin käyttö lupa riippuu ainoastaan tiettyjen vähimmäisehtojen noudattamisesta, merkin perustamista ja lisensointia koskevilla sopimuksilla ei todennäköisesti ole tuntuvia kielteisiä vaikutuksia. Sopimukset eivät näin ollen kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Sopimukset voivat itse asiassa laajentaa kuluttajien valinnanvaraa antamalla heille mahdollisuuden tunnistaa tuotteet, joilla on ”reilun kaupan” ominaisuuksia.

619. Sopimus, joka ei todennäköisesti rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdan nojalla ja/tai todennäköisesti täyttää 101 artiklan 3 kohdan mukaisen edellytyksen

Esimerkki 3

Tilanne: Eräässä jäsenvaltiossa valtion rahoittama ajatushautomo on tutkinut tiettyjen elintarvikejalosteiden sisältämän rasvan suositeltavaa määrää. Tämän seurauksena useat suuret kyseisessä jäsenvaltiossa toimivat jalostevalmistajat sopivat toimialajärjestönsä piirissä käytyjen virallisten keskustelujen jälkeen antavansa suosituksen tuotteiden sisältämästä rasvamäärästä. Yhdessä sopimuksen osapuolten osuus on 70 prosenttia kyseisten tuotteiden myynnistä kyseisessä jäsenvaltiossa. Osapuolten aloitetta edistetään ajatushautomon rahoittamalla kansallisella mainoskampanjalla, jossa korostetaan jalosteiden suuren rasvapitoisuuden vaaroja.

Analyysi: Vaikka rasvatasot ovat suosituksia ja näin ollen vapaaehtoisia, kansallisesta mainoskampanjasta johtuvan laajan julkisuuden seurauksena on todennäköistä, että kaikki kyseisessä jäsenvaltiossa jalosteita valmistavat yritykset noudattavat suositeltuja rasvatasoja. Sen vuoksi on todennäköistä, että niistä tulee tosiasiaassa rasvan enimmäismääriä kyseisissä elintarvikkeissa. Tämän seurauksena kuluttajien valinnanvara eri tuotemarkkinoilla saattaa supistua. Osapuolet voivat kuitenkin edelleen kilpailla tuotteiden muilla ominaisuuksilla, kuten hinta, koko, laatu, maku, muu ravintosisältö ja suolan määrä, aineiden suhteelliset osuudet ja tuotemerkki. Kaiken lisäksi tuotteiden rasvapitoisuuksiin kohdistuva kilpailu voi kiristyä, kun sopimuspuolet pyrkivät tarjoamaan muita valmistajia vähärasvaisempia tuotteita. Näin ollen on todennäköistä, ettei sopimuksella ole 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Vaikka sopimuksella kuitenkin katsottaisiin olevan 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tuntuva kielteinen vaikutus

kilpailuun, koska kuluttajilla ei ole mahdollisuutta saada rasvapitoisuudeltaan korkeita elintarvikkeita, kuluttajille koitua hyöty saadun tietämyksen arvon ja hyödyllisten terveysvaikutusten muodossa on todennäköisesti suurempi kuin haitta, ja sopimus todennäköisesti täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

620. Sopimus, joka rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdan vastaisesti ja/tai ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä

Esimerkki 4

Tilanne: Kaikki tiettyjen markkinoiden suurimmat huonekaluvalmistajat sopivat ottavansa käyttöön "Vihreää puuta" -merkinnän kestävästi kasvatetusta puusta valmistetuille huonekaluille. Kyseisenä ajankohtana lainsäädännössä ei aseteta puulle kestävän kehityksen vaatimuksia. Osapuolet ovat sopineet noudattavansa uutta normia, jonka mukaan kolmen vuoden kuluessa on päästävä tilanteeseen, jossa vähintään 30 prosenttia huonekaluissa käytetystä puusta on kasvatettu kestäväällä tavalla. Tämän jälkeen kaikkien sopimuspuolten valmistamien huonekalujen on oltava normin mukaisia, ja niissä on oltava merkintä "Vihreää puuta". Sopimuspuolet voivat vapaasti valmistaa huonekaluja, jotka täyttävät mahdollisten muiden merkintöjen tiukemmat vaatimukset. Osa valmistajista tekee jo näin. Sovittu kestävyysnormi hidastaa, mutta ei pysäytä metsäkatoa ja metsien biologisen monimuotoisuuden heikkenemistä. Tästä syystä kansalaisjärjestöt ovat arvostelleet merkkiä, koska sillä saadaan aikaan "liian vähän, liian myöhään".

Sopimuspuolina olevien huonekaluvalmistajien yhteenlaskettu markkinaosuus on 85 prosenttia. Tällä hetkellä noin 80 prosenttia sopimuspuolten kokonaisuusmyynnistä koostuu huonekaluista, jotka on valmistettu puusta, jota ei kasvateta ja kaadeta kestäväällä tavalla. Loput 15 prosenttia markkinoista on pienempien valmistajien hallussa, jotka myyvät huonekaluja muilla kestävän kehityksen merkinnöillä. Huonekaluvalmistajien ulkopuolisilta konsulteilta tilaamissa selvityksissä arvioidaan, että "Vihreää puuta" -normin noudattaminen nostaa puun kustannuksia keskimäärin 40 prosenttia ja että tämä nostaa pääasiallisesti puusta valmistettujen huonekalujen tuotantokustannuksia keskimäärin 20 prosenttia. Tuotantokustannukset muodostavat keskimäärin 60 prosenttia lopullisesta hinnasta, ja loput 40 prosenttia ovat jakelukustannuksia. Huonekalujen loppuhinnan voidaan odottaa nousevan keskimäärin 12 prosenttia.

Erillinen tutkimus osoittaa, että kuluttajat ovat valmiita maksamaan "Vihreää puuta"-normin mukaisista huonekaluista keskimäärin 5 prosenttia enemmän kuin kestävän kehityksen vastaisista puuhuonekaluista. Tutkimus perustuu kyselyyn kuluttajien halukkuudesta maksaa "Vihreää puuta"-normin mukaisesta puusta valmistetuista huonekaluista ja valintatestiin, johon sisältyy erilaisia ominaisuuksiltaan ja hinnoiltaan vaihtelevien huonekalujen ostovaihtoehtoja.

Analyysi: Kun otetaan huomioon sopimuksen kattavuus markkinoilla ja merkittävä hinnankorotus, sopimus todennäköisesti rikkoo 101 artiklan 1 kohtaa. Mahdolliset tehokkuushyödyt, kuten metsänhoidon kestävyys paraneminen, eivät todennäköisesti tuo kuluttajille odotettua hinnannousua suurempia hyötyjä: kuluttajien maksuhalukkuutta koskeva tutkimus osoittaa, että kuluttajat arvostavat kestävän kehityksen kannalta parantuneita ominaisuuksia keskimäärin huomattavasti vähemmän (5 prosenttia lopullisesta hinnasta) kuin odotettu 12 prosentin hinnankorotus. Lisäksi vaikuttaa epätodennäköiseltä, että sopimus on välttämätön metsätalouden kestävyysnormien kohottamiseksi. Tästä on osoituksena se, että jotkin sopimuspuolet ja muut huonekaluvalmistajat käyttävät jo tiukempia normeja ja

niiden merkintöjä. Toisin sanoen ei ole selvää, miksi sopimus on tarpeen kestävyysnormien kiristämiseksi ja miksi kukin huonekaluvalmistaja ei voisi itsenäisesti noudattaa tiukempia normeja samalla tavalla tai kilpailupaineen vuoksi vieläkin enemmän. Sopimus ei näin ollen täytä ainakaan kahta 101 artiklan 3 kohdan edellytyksistä, eikä siihen näin ollen voida soveltaa poikkeusta 101 artiklan 1 kohdan kiellosta.

621. Sopimus, joka rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdan vastaisesti ja täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset

Esimerkkejä: 5

Pesukonevalmistajat tuottavat tällä hetkellä erilaisia malleja uusimmista teknisesti kehittyneemmistä malleista vanhoihin, teknisesti vähemmän kehittyneisiin malleihin. Vanhat, vähemmän kehittyneet mallit käyttävät enemmän sähköä ja vettä, mutta niiden tuotanto on halvempaa ja niitä myydään halvemmalla kuin uudempia ja teknisesti kehittyneempiä malleja. EU:n asetuksen mukaisesti kaikki mallit luokitellaan kahdeksaan energiatehokkuusluokkaan A–H ja merkitään sen mukaisesti.

Alan innovoinnissa keskitytään uusien mallien energiatehokkuuden parantamiseen. Pesukonevalmistajat ovat kuitenkin sitä mieltä, että niillä on velvollisuus pyrkiä vähentämään koneidensa energiankulutusta myös muilla tavoin. Tämän vuoksi ne ovat sopineet lopettavansa vaiheittain luokkiin F–H kuuluvien pesukoneiden eli vanhempien ja vähiten energiatehokkaiden mallien, tuotannon ja myynnin. Nämä vanhemmat mallit käyttävät myös eniten vettä.

Sopimus kattaa kaikki valmistajat, joten se kattaa lähes 100 prosenttia markkinoista. Sopimuksen mukaan luokkiin F–H kuuluvien pesukoneiden tuotanto ja myynti lopetetaan asteittain kahden vuoden kuluessa. Näiden mallien osuus kaikesta myynnistä markkinoilla on tällä hetkellä noin 35 prosenttia. Vaikka kaikki osallistuvat valmistajat tuottavat jo joitakin A–E-luokan malleja, eivätkä ne näin ollen menetä koko nykyistä myyntiään, kuhunkin valmistajaan kohdistuu erilainen vaikutus sen nykyisestä mallivalikoimasta riippuen. Näin ollen on todennäköistä, että tuottajien väliseen kilpailuun kohdistuu vaikutuksia. Lisäksi luokkien F–H asteittainen poistaminen vähentää kuluttajille tarjolla olevien koneiden valikoimaa ja nostaa keskimääräistä hankintahintaa. Luokkiin F–H kuuluvan pesukoneen keskimääräisen ostajan osalta koneen hinta nousee 40–70 euroa.

Ennen luokkien F–H koneista luopumista koskevaa sopimusta toimiala on yrittänyt siirtää kysyntää pois näistä luokista mainoskampanjoilla. Selvitykset ovat osoittaneet, että kampanjoiden epäonnistuminen on johtunut siitä, että monien kuluttajien on vaikea hahmottaa sähkö- ja vesilaskujensa tulevien vähennysten myönteisiä vaikutuksia verrattuna koneen ostohinnan välittömän nousun kielteisiin vaikutuksiin.

Selvitykset ovat osoittaneet myös, että pesukoneiden ostajat hyötyvät huomattavasti luokkien F–H asteittaisesta käytöstäpoistosta. Pesukoneen keskimääräinen ostaja saa ostohinnan nousun takaisin parissa vuodessa alhaisempina sähkö- ja vesikustannuksina. Ylivoimainen enemmistö kuluttajista, myös niistä, jotka käyttävät konettaan harvemmin, saa ostohinnan nousun takaisin neljän vuoden kuluessa. Koska A–E-luokan koneiden keskimääräinen käyttöikä on vähintään viisi vuotta, kuluttajat – ryhmänä tarkasteltuna – hyötyvät sopimuksesta. Tämä nettohyöty kasvaa edelleen kaikkien pesukoneenkäyttäjien kannalta sähkön- ja vedenkulutuksen

kollektiivisesta vähenemisestä saatavalla ympäristöhyödyllä. Sähkönkulutuksen väheneminen vähentää sähköntuotannon aiheuttamaa saastumista ja hyödyttää kuluttajia enemmän kuin se, miten saastumiseen liittyvään markkinoiden toimintapuitteeseen jo puututaan muilla sääntelyvälineillä (esim. Euroopan päästökauppajärjestelmällä, jossa hiilidioksidipäästöille asetetaan yläraja). Vedenkulutuksen väheneminen vähentää veden pilaantumista. Koska pesukoneiden käyttäjät muodostavat valtaosan koko väestöstä, osa näistä ympäristöhyödyistä koituu kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla, joihin sopimus vaikuttaa.

Analyysi: Vaikka sopimuksella on todennäköisesti tuntuja kielteisiä vaikutuksia ja se kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, se todennäköisesti täyttää myös 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tämä näkyy erityisesti seuraavissa seikoissa: i) sopimuksen seurauksena keskivertopesukoneesta tulee energia- ja vesitehokkaampi, ii) tätä ei olisi voitu saavuttaa vähemmän rajoittavalla sopimuksella, esimerkiksi yhteismainoskampanjalla tai yhteisellä merkillä, iii) kuluttajille merkityksellisillä markkinoilla koituu hyötyä yksilöllisten taloudellisten hyötyjen ja kollektiivisten ympäristöhyötyjen muodossa ja iv) kilpailua ei poisteta, koska sopimus vaikuttaa ainoastaan mallivalikoimaan, joka on yksi kilpailumuuttuja, eikä muihin muuttujiin, joiden suhteen kilpailua esiintyy ja voi esiintyä.