

Asia C-680/20**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

15.12.2020

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Consiglio di Stato (Italia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

7.12.2020

Valittaja:

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

Vastapuoli:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Pääasian kohde

Valitus Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio tuomiosta, jolla hylättiin kanne, jonka nyt tarkasteltavan asian valittaja oli nostanut seuraamustoimista, joita Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato oli määrännyt sille määräävän aseman väärinkäytöstä kansallisilla pakattujen jäätelöiden jälleenmyyjille suunnatuilla jakelu- ja markkinointimarkkinoilla.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan tulkinta, SEUT 267 artiklan mukainen ennakkoratkaisupyyntö

Ennakkoratkaisukysymykset

1) Kun kyse ei ole yhtiön määräysvallasta, mitkä ovat merkitykselliset kriteerit sen määrittämiseksi, onko muodollisesti itsenäisten ja riippumattomien talouden toimijoiden välisessä, sopimukseen perustuvassa koordinoinnissa kyse SEUT 101

ja SEUT 102 artiklassa tarkoitettua yhdestä ainoasta taloudellisesta kokonaisuudesta? Voidaanko tietyn asteista puuttumista toisen yrityksen kaupallisiin ratkaisuihin eli toimintatapaa, joka on tavanomainen tuottajan ja jälleenmyynnin välikäsien välisissä kaupallisissa yhteistyösuhteissa, pitää riittävänä osoituksena siitä, että kyseiset toimijat kuuluvat samaan taloudelliseen kokonaisuuteen, vai onko kahden yrityksen välillä välttämättä oltava hierarkkinen yhteys, joka voidaan todeta sopimuksesta, jonka nojalla useat itsenäiset yritykset ”alistuvat” joukostaan yhden yrityksen johto- ja koordinoitotoiminnan alaisuuteen, mikä edellyttäisi siis kilpailuviranomaiselta näyttöä useista systemaattisista ja vakiintuneista ohjaustoimista, jotka ovat omiaan vaikuttamaan yrityksen liikkeenjohdollisiin ratkaisuihin eli rahoitusta, tuotantoa ja kauppaa koskeviin strategisiin ja operatiivisiin valintoihin?

2) Kun arvioidaan, onko yksinoikeutta koskevissa sopimusehdoissa ollut kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, onko SEUT 102 artiklaa tulkittava niin, että kilpailuviranomaisella on velvollisuus selvittää, vaikuttavatko kyseiset ehdot niin, että ne sulkevat yhtä tehokkaita kilpailijoita markkinoilta, ja perehtyä tarkasti osapuolen toimittamiin taloustieteellisiin analyyseihin, jotka koskevat riidanalaisten menettelyjen tosiasiallista kykyä sulkea yhtä tehokkaita kilpailijoita markkinoilta, vai onko niin, että kun kyse on poissulkevista yksinoikeusehdoista tai menettelyistä, joille on ominaista se, että niissä on useita väärinkäytölle ominaisia piirteitä (uskollisuutta edistävät alennukset ja yksinoikeusehdot), kilpailuviranomaisella ei ole mitään oikeudellista velvollisuutta käyttää yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseen?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

SEUT 101 ja SEUT 102 artikla

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Kilpailun ja markkinoiden suojaamiseksi annetuista säännöksistä 10.10.1990 annetun lain nro 287 (Legge 10 ottobre 1990, n. 287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato) 3 §: ”Kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö kansallisilla markkinoilla tai niiden merkittävällä osalla —”.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Unilever Italia Mkt Operations srl (jäljempänä Unilever) on yhtiö, joka kehittää ja markkinoi päivittäistavaroita laajasti tunnetuilla merkeillä, joita ovat jäätelöiden osalta muun muassa Algida ja Carte d’Or. La Bomba snc on mehujäitä valmistava yhtiö, joka toimii eräillä Keski-Italian alueilla.

- 2 La Bomba otti yhteyttä Italian kilpailuviranomaiseen (Autorità garante della concorrenza e del mercato, jäljempänä kilpailuviranomainen) ja esitti, että Unilever on viime vuosina kehottanut jälleenmyyjinään toimivia uimarantayrittäjiä ja baareja olemaan myymättä La Bomba -merkkisiä mehujäitä samanaikaisesti omien tuotteidensa kanssa, siinäkin tapauksessa, että niitä myytäisiin erillisissä pakastealtaisissa. La Bomban mukaan Unilever on uhannut lakata soveltamasta sovittuja alennuksia tai irtisanoa kauppasopimukset ja velvoittanut jälleenmyyjänsä niin ikään maksamaan rangaistusmaksuja.
- 3 Kilpailuviranomainen totesi Unileverin noudattaneen strategiaa, joka sulkee pois aidon kilpailun. Näin ollen se määräsi Unileverille seuraamusmaksun ja määräsi sen lopettamaan kilpailuvastaisen toimintansa seuraavilla perusteilla: a) Unileverillä on relevanteilla markkinoilla määräävä asema, b) Unileverin 150 paikallista jälleenmyyjää (jäljempänä jälleenmyyntioikeuden haltijat tai valtuutetut jälleenmyyjät) eivät ole itsenäisiä yrityksiä, vaan niiden kaupallinen toiminta nojautuu Unileveriin, c) Unileverin ja sen valtuutettujen jälleenmyyjien markkinakäyttäytyminen, joka on koostunut muun muassa yksinostovelvoitteiden asettamisesta ja liikevaihtotavoitteiden saavuttamiseen sidottujen alennusten ja palkkioiden soveltamisesta, on SEUT 102 artiklassa kiellettyä määräävän aseman väärinkäyttöä.
- 4 Unilever valitti seuraamusmaksupäätöksestä Tribunale amministrativo regionale per il Lazioon (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin). Tämän ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa, Consiglio di Stato, on vireillä valitus kyseisen hallintotuomioistuimen hylkäävästä tuomiosta.

Pääasian valittajan keskeiset perustelut

- 5 Valittaja katsoo erityisesti, että asiassa on tehty menetelmävirheitä relevanttien markkinoiden määrittelyssä (pakatun jäätelön korvaavana tuotteena olisi pitänyt huomioida myös irtojäätelö) ja maantieteellisten markkinoiden määrittelyssä (maantieteellisiksi markkinoiksi ei olisi pitänyt katsoa koko valtion aluetta vaan paikallisia markkinoita) ja että SEUT 102 artiklaa on sovellettu virheellisesti monessa eri suhteessa: a) Unileverillä ei valittajan mukaan ole määräävää markkina-asemaa, b) Unileverin paikalliset jälleenmyyntioikeuden haltijat ovat kukin oman alueensa osalta itsenäisessä vastuussa Unileverin tuotteiden myynnistä niin, ettei niiden toiminnan vaikutusten voida katsoa olevan Unileverin vastuulla, c) kilpailuviranomainen ei valittajan mukaan ole konkreettisesti mitannut sitä, missä määrin Unileverin väitetty markkinakäyttäytyminen olisi voinut sulkea markkinoilta yhtä tehokkaita kilpailijoita (Unileverin ja jälleenmyyjien yksinoikeussopimukset kattoivat vain 0,8 prosenttia kaikista Italiassa toimivista myyntipisteistä, kun taas jälleenmyyntioikeuden haltijoiden asiakkaidensa kanssa tekemät yksinoikeussopimukset kattoivat niistä 8 prosenttia), eikä se ole punninnut keskenään yhtäältä tällaisen käyttäytymisen väitettyjä kilpailuvastaisia vaikutuksia ja toisaalta kilpailua edistäviä vaikutuksia,

joita ovat muun muassa tuotteiden laajempi saatavuus ja sekä liiketoiminnan harjoittajille että kuluttajille suuntautuva hinnan aleneminen.

Tiivistelmä ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 6 Vaikka nyt tarkasteltavassa tapauksessa kilpailunvastaista toimintaa ovat tosiasiassa harjoittaneet Unileverin jälleenmyyntioikeuden haltijat eikä Unilever itse, kilpailuviranomainen on lukenut sen yksinomaan Unileverin syyksi sillä perusteella, että Unilever ja sen jälleenmyyntioikeuden haltijat muodostavat viime kädessä yhden ainoan taloudellisen kokonaisuuden. Unileverin ja sen jälleenmyyntioikeuden haltijoiden sopimussuhteen sisältöä koskevien tosiseikkojen selvittäminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä, mutta oikeudellisesti on jo nyt tarpeen selvittää ”yrityksen” ja ”talouden toimijan” käsitteitä kilpailuoikeudessa ja rikkomuksen syyksilukemisen henkilöllisen ulottuvuuden kriteereitä. Erityisesti on selvennettävä sitä, millä edellytyksillä on katsottava, että muodollisesti itsenäisten ja riippumattomien talouden toimijoiden keskinäinen koordinointi muodostaa yhden yhteisen päättävän keskuselimen niin, että yhden toimijan toiminta voidaan lukea myös toisen syyksi.
- 7 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ensinnäkin unionin tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, joka koskee yhden yhteisen päättävän keskuselimen yksilöimistä konsernien yhteydessä, ja kiinnittää huomiota tarpeeseen osoittaa konkreettisesti, että emoyhtiö tosiasiallisesti käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiössä (tuomio Areva ym., yhdistetyt asiat C-247/11 P ja C-253/11 P, tuomio Schindler Holding Ltd, C-501/11 ja tuomio Dow Chemical, C-179/12 P). Lisäksi tuomioistuin toteaa, että Italian kauppaoikeuden mukaan tilanteissa, joissa määräysvalta perustuu tosiasiallisesti tai oikeudellisesti omistukseen, lakiin sisältyy oletama yhtiön johdosta ja koordinoinnista; sen sijaan silloin, kun johto ja koordinointi perustuvat yhtiöiden keskinäiseen sopimukseen tai niiden yhtiöjärjestysten määräyksiin, ne on näytettävä toteen (Italian siviililaki (codice civile), 2497 sexies ja septies §, 2359 §).
- 8 Sopimukseen perustuvasta koordinoinnista, josta on kyse nyt käsillä olevassa tapauksessa, tuomioistuin huomauttaa, että kaikille kaupallisille yhteistyösuhteille – myös niille, jotka perustuvat jälleenmyyntioikeutta koskeviin sopimuksiin, kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa – on ominaista se, että päämies puuttuu jossakin määrin edustajansa toimintatapoihin. Tällöin kyse ei kuitenkaan välttämättä ole johtamisesta, vaan sopimuksissa voidaan useinkin rajoittaa sääntelemään tietynlaista suuryritysten ja pk-yritysten välistä työnjakoa. Itsenäisyys ei välttämättä ole täydellistä, esimerkiksi sen vuoksi, että jälleenmyyntioikeuden haltijalle annettuihin ohjeisiin sisältyy rajoituksia, mutta se ei saata kyseenalaiseksi sitä, että yrittäjällä on kaupallinen ja päätöksentekoa koskeva itsenäisyys sekä välitön vastuu omaan toimintaansa liittyvistä kustannuksista ja riskeistä. Klassisessa mallissa jälleenmyyntioikeuden haltija ei nimittäin pelkästään saata yhteen kaupan osapuolia, toisin kuin kauppaedustaja, joka edistää sopimusten syntymistä päämiehensä ja kolmansien osapuolten välille, vaan se

ostaa omaan lukuunsa tavaroita jälleenmyyntioikeuden antajalta ja myy edelleen kolmansille; jälleenmyyntioikeuden haltijalla on velvollisuus edistää tavarantoiminnan myyntiä, ja se saa ostohinnan ja jälleenmyyntihinnan välisen erotuksen itselleen.

- 9 Näillä perusteilla ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, millainen rakenteellinen side tuottajan ja sen välittäjien välillä on yleisesti oltava, jotta kyseessä olisi kilpailuoikeudellisesti yksi ainoa taloudellinen kokonaisuus. Kysymys on siis siitä, riittääkö edellä mainituissa kaupallisissa suhteissa tavanomainen puuttuminen, vai vaaditaanko pikemminkin tilannetta, jossa yksi tai useampi yritys on toisen alaisuudessa tavalla, joka voidaan osoittaa asiakirjojen (kuten päätösten tai sopimusten) perusteella tai jopa pelkästään sellaisten ohjeistusten (ohjeet, toimintasäännöt, työmääräykset) perusteella, jotka ovat omiaan vaikuttamaan merkittävästi kaupallisen välittäjän liikkeenjohtoa koskeviin ratkaisuihin.

Tämän seikan selvittäminen on sitäkin merkityksellisempää, kun kyseinen seuraamusmaksu on (kokonaismääränsä vuoksi) osittain myös rangaistusluonteinen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa tarkoitetulla tavalla niin, että se voidaan määrätä ainoastaan laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädetyin mittaisena.

- 10 Toinen tulkintakysymys, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään, koskee rikkomuksen objektiivista puolta ja erityisesti sitä, millaista näytön tasoa kilpailuviranomaisten on noudatettava voidakseen pitää kiellettyä poissulkevaa menettelyä toteen näytettynä. Vastaavasti kuin unionin tuomioistuimessa parhaillaan vireillä olevassa asiassa C-377/20, Consiglio di Stato tiedustele, voidaanko tilanteessa, jossa on tosin todettavissa menettely, joka on teoriassa omiaan aiheuttamaan rajoittavia vaikutuksia, kuitenkin hyväksyä seuraamuksen kohteena olevan yrityksen näyttö siitä, ettei mitään rajoittavaa vaikutusta tosiasiallisesti ollut.
- 11 Vahvistaakseen merkityksen, joka on annettava asian tosiasialliselle tai potentiaaliselle kilpailuun kohdistuvalla vaikutuksella SEUT 102 artiklan mukaisessa arvioinnissa, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa erityisesti tuomioon Intel (C-413/14 P). Intelillä, joka on tietokoneiden prosessoreiden markkinajohtaja, oli komission mukaan käytössään alennus- ja maksujärjestelmä, jonka avulla se sai yksinoikeuden toimittaa tuotteitaan tietokonevalmistajille ja sulki kilpailijan samojen tuotteiden markkinoilta. Tällaista menettelyä pidettiin lähtökohtaisesti kilpailunvastaisena, joten unionin yleinen tuomioistuin piti poissuljettuna sitä, että toiminnan kielletyn luonteen toteamiseksi olisi ollut tarpeen arvioida sen tosiasiallista tai potentiaalista vaikutusta kilpailuun, kun huomioon otettiin kaikki asiaan liittyneet seikat. Unionin tuomioistuin sen sijaan kumosi tämän näkemyksen ja katsoi, että Intelin väitteet, jotka koskivat virheitä, joita komissio oli väitetysti tehnyt tarkastellessaan uskollisuutta edistävän alennusjärjestelmän kykyä sulkea vähintään yhtä tehokkaita kilpailijoita pois markkinoilta, tuli ottaa huomioon (niin sanottu AEC-testi).

- 12 Valittaja on vedonnut edellä mainittuun tuomioon Intel ja moittinut sitä, ettei kilpailuviranomainen millään tavalla tarkastellut Unileverin menettelyn konkreettisia vaikutuksia (eli sitä, ettei poissulkevia vaikutuksia yhtä tehokkaisiin kilpailijoihin nähden ollut) eikä vastaavia kilpailua edistäviä vaikutuksia (jotka ilmenevät valittajan mukaan Unileverin tunnetulta talousalan konsulttiyhtiöltä tilaamasta selvityksestä). Kilpailuviranomainen sen sijaan katsoo, etteivät tuomiossa Intel ilmaistut periaatteet ole sovellettavissa nyt tarkasteltavaan tapaukseen, koska ne pätevät ainoastaan uskollisuutta edistävillä alennuksilla toteutettuihin väärinkäytöksiin: sen mukaan unionin tuomioistuin vain totesi unionin yleisen tuomioistuimen tehneen menettelyvirheen, kun viimeksi mainittu ei ollut ottanut kantaa valittajan esittämiin AEC-testiä koskeneisiin väitteisiin. Joka tapauksessa mikään testi ei kilpailuviranomaisen mukaan kykene analysoimaan samanaikaisesti useita erilaisia kiellettyjä menettelyjä.
- 13 Näistä lähtökohdista ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii ymmärtämään, voidaanko – kuten valittaja esittää – tuomion Intel periaatteet ulottaa yksinoikeutta koskeviin sopimusehtoihin tai menettelyihin, joissa on useiden eri kiellettyjen menettelyjen piirteitä, ja missä tapauksissa tai millä ehdoilla AEC-testin tai yrityksen toimittamien tutkimusten ja selvitysten merkitys voidaan sulkea pois. Erityisesti se pyrkii ymmärtämään, onko kilpailuviranomaisen arvio, jossa AEC-testin ja tarkoitukseltaan vastaavien selvitysten merkityksellisyys nyt tarkasteltavan kaltaisten menettelyjen yhteydessä on suljettu pois, tuomion Intel valossa lainmukainen.