Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
6 päivänä syyskuuta 2012 [1]

Asia C-226/11

Expedia Inc.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Cour de cassation (Ranska))

Kilpailu — EY 81 artikla — Tuntuva vaikutus kilpailuun — Tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten tuntuvuuden arviointi — Komission de minimis -tiedonanto (vähämerkityksisiä sopimuksia koskeva tiedonanto) — De minimis -tiedonannossa määritettyjen markkinaosuusrajojen alitus — Kansallisten kilpailuviranomaisten oikeus soveltaa silti EY 81 artiklaa ja määrätä seuraamuksia — Asetuksen (EY) N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohta

I Johdanto

1. Sitovatko Euroopan komission kilpailuoikeuden alalla antamat tiedonannot kansallisia kilpailuviranomaisia ja tuomioistuimia? Tämä on pohjimmiltaan oikeuskysymys, jota unionin tuomioistuimen on pohdittava tässä ennakkoratkaisumenettelyssä. Kysymys koskee niin sanottua de minimis -tiedonantoa (joka tunnetaan myös nimellä vähämerkityksisiä sopimuksia koskeva tiedonanto),[2] jossa komissio esittää, missä olosuhteissa se päättelee, että on kyse EY 81 artiklassa (josta on tullut SEUT 101 artikla) tarkoitetusta *tuntuvasta kilpailun rajoittamisesta*.

2. Kysymyksen on esittänyt Ranskan Cour de cassation,[3] joka käsittelee internetissä toimivan matkatoimisto Expedian ja Ranskan kilpailuviranomaisen[4] välistä oikeusriitaa. Expedia oli perustanut yhteisyrityksen Ranskan valtiollisen rautatieyhtiön Société nationale des chemins de ferin (jäljempänä SNCF) kanssa junalippujen ja muiden matkapalvelujen myymiseksi. Yhteistyön ansiosta Expedia sai etuoikeutetun mahdollisuuden käyttää SNCF:n kehittämää internetsivustoa voyages-sncf.com, ja sen palvelut saivat täten etuuskohtelun, jota muut matkojen välittäjät eivät saa. Ranskan kilpailuviranomainen piti tätä kiellettynä kilpailun rajoittamisena, määräsi Expedialle ja SNCF:lle sakot sekä piti tätä toimintaa sekä EY 81 artiklan että kansallisen kilpailulainsäädännön vastaisena.

3. Pääasian asianosaiset ovat eri mieltä ennen kaikkea siitä, johtiko Expedian ja SNCF:n riidanalainen sopimus EY 81 artiklassa tarkoitettuun tuntuvaan kilpailunrajoitukseen. Expedia väittää, ettei komission de minimis -tiedonannossa määritetty 10 prosentin markkinaosuusraja ylittynyt nyt käsiteltävässä asiassa, minkä vuoksi Ranskan kilpailuviranomaisen olisi sen mielestä pitänyt päätellä, ettei kyseessä ole tuntuva kilpailun rajoittaminen.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (de minimis -sopimukset) (EYVL 2001, C 368, s. 13).

3 — Ylimmän oikeusasteen tuomioistuin.

4 — Autorité de la concurrence, aiemmin Conseil de la concurrence.

4. Tästä syystä Cour de cassation tiedustelee, voivatko kansalliset viranomaiset asetuksen (EY) N:o 1/2003[5] 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti päätellä, että kyseessä on tuntuva kilpailun rajoittaminen, vaikka markkinaosuus jää mainitun 10 prosentin rajan alapuolelle. Ylin ranskalainen tuomioistuin korostaa erityisesti, ettei Expedian ja SNCF:n riidanalaisesta sopimuksesta pääasian kohteena olevassa oikeusriidassa tehtyjen toteamusten mukaan pelkästään seurannut kilpailun rajoittuminen vaan että sen tarkoituksenakin oli rajoittaa kilpailua.

5. Vastatessaan nyt esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen unionin tuomioistuin vaikuttaa aivan ratkaisevasti liikkumavaraan, joka kansallisilla kilpailuviranomaisilla ja tuomioistuimilla on tulevaisuudessa käytettävissään niiden soveltaessa SEUT 101 artiklaa. Käsiteltävässä asiassa on lisäksi syytä täsmentää *tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten* toteamiselle asetettavia vaatimuksia – sekä unionin tasolla että kansallisella tasolla. Näillä molemmilla näkökohdilla on huomattava merkitys asetuksella N:o 1/2003 käyttöön otetun kartellilainsäädännön hajautetun täytäntöönpanojärjestelmän toiminnalle.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

6. Ennakkoratkaisupyyntöön vastattaessa on otettava lähtökohdaksi kilpailua rajoittavien sopimusten kielto (jäljempänä myös kartellikielto), sellaisena kuin se oli voimassa ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa, sillä pääasiassa riidanalainen Ranskan kilpailuneuvoston päätös tehtiin helmikuussa 2009. Asiaa koskevat unionin oikeussäännöt sisältyvät sen vuoksi EY 81 artiklan 1 kohtaan ja sen täytäntöönpanosta annettuun asetukseen N:o 1/2003. EY 81 artiklaa koskevia näkemyksiäni voidaan kuitenkin soveltaa vastaavasti myös ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemaan SEUT 101 artiklan säännökseen.

7. ”[EY] 81 – – artiklan ja kansallisen kilpailuoikeuden väli[stä] suhde[tta]” säännellään asetuksen N:o 1/2003 3 artiklassa muun muassa seuraavasti:

”1. Jos jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset tai kansalliset tuomioistuimet soveltavat kansallista kilpailulainsäädäntöä [EY] 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, yritysten yhteenliittymien päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka saattavat vaikuttaa kyseisessä säännöksessä tarkoitettuun jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, niiden on myös sovellettava [EY] 81 artiklaa mainitunlaisiin sopimuksiin, päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin. – –

2. Kansallisen kilpailulainsäädännön soveltaminen ei saa johtaa sellaisten sopimusten, yritysten yhteenliittymien päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kieltämiseen, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, mutta jotka eivät rajoita kilpailua [EY] 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla tai jotka täyttävät [EY] 81 artiklan 3 kohdassa määrätyt edellytykset tai jotka kuuluvat [EY] 81 artiklan 3 kohdan soveltamiseksi annetun asetuksen piiriin. – –

– –”

5 — Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1).

8. Asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 1 kohdassa säädetään ”komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten väli[sestä] yhteistyö[stä]” seuraavaa:

”Komissio ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset soveltavat yhteisön kilpailusääntöjä tiiviissä yhteistyössä.”

9. Lisäksi on viitattava asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 1, 6, 8, 14, 15, 22 ja 34 perustelukappaleeseen, joissa todetaan seuraavaa:

”(1) Sellaisen järjestelmän aikaansaamiseksi, jolla varmistetaan, että kilpailu [sisämarkkinoilla] ei vääristy, EY 81 ja 82 artiklaa on sovellettava [unionissa] tehokkaasti ja yhtenäisesti. – –

– –

(6) [Unionin] kilpailusääntöjen tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi kansallisten kilpailuviranomaisten osallistumista siihen on lisättävä. Tätä varten niillä on oltava valtuudet soveltaa [unionin oikeutta].

– –

(8) [Unionin] kilpailusääntöjen tehokkaan täytäntöönpanon ja tähän asetukseen sisältyvän yhteistyömekanismin asianmukaisen toiminnan varmistamiseksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet on velvoitettava soveltamaan myös [EY] 81 ja [EY] 82 artiklaa, kun ne soveltavat kansallista kilpailulainsäädäntöä sopimuksiin ja käytäntöihin, jotka voivat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Yhdenvertaisten mahdollisuuksien luomiseksi [sisämarkkinoille] yritysten välisiä sopimuksia, yritysten yhteenliittymien päätöksiä ja yritysten yhdenmukaistettuja menettelytapoja varten on – – määriteltävä kansallisen lainsäädännön ja [unionin] kilpailulainsäädännön välinen suhde. Tätä varten on säädettävä, että kansallisen kilpailulainsäädännön soveltaminen [EY] 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin yritysten välisiin sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin ei saa johtaa näiden sopimusten, päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kieltämiseen, jos niitä ei ole kielletty myös [unionin] kilpailulainsäädännössä. – –

– –

(14) Poikkeustapauksissa [unionin] yleisen edun niin vaatiessa voi myös olla tarpeen, että komissio tekee ilmoitusluonteisen päätöksen, jossa se toteaa, että [EY] 81 artiklassa tai [EY] 82 artiklassa asetettu kielto ei sovellu; tällöin tarkoituksena on oikeuden selventäminen ja sen johdonmukaisen soveltamisen varmistaminen [unionissa] erityisesti sellaisten uudenlaisten sopimusten tai käytäntöjen osalta, joita ei ole vielä ratkaistu nykyisessä oikeus- ja hallintokäytännössä.

(15) Komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten on muodostettava yhdessä viranomaisten välinen verkosto, joka soveltaa [unionin] kilpailusääntöjä tiiviissä yhteistyössä. – –

– –

(22) Oikeusvarmuuden ja [unionin] kilpailusääntöjen yhtenäisen soveltamisen takaamiseksi rinnakkaisen toimivallan järjestelmässä on ristiriitaisten päätösten tekemistä vältettävä. – –

– –

(34) – – täytäntöön pannut [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan periaatteet antavat [unionin] toimielimille keskeisen aseman. Tämä keskeinen asema on tarpeen säilyttää, samalla kuitenkin lisäten jäsenvaltioiden osallistumista [unionin] kilpailusääntöjen soveltamiseen. – –

– –”

10. Käsiteltävän asian kannalta on merkityksellinen myös komission vuonna 2001 antama de minimis -tiedonanto. Siinä todetaan muun muassa seuraavaa:

”– –

2. Komissio määrittelee tässä tiedonannossa markkinaosuusrajojen avulla, milloin kyse ei ole [EY] 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta tuntuvasta kilpailun rajoittamisesta.

– –

4. Komissio ei aloita pyynnöstä eikä omasta aloitteestaan menettelyä tämän tiedonannon soveltamisalaan kuuluvissa tapauksissa. Kun yritykset olettavat vilpittömässä mielessä sopimuksensa kuuluvan tämän tiedonannon soveltamisalaan, komissio ei määrää sakkoja. Tiedonannon tarkoituksena on myös antaa jäsenvaltioiden tuomioistuimille ja viranomaisille [EY] 81 artiklan soveltamista koskevia ohjeita, jotka eivät kuitenkaan velvoita niitä.

– –

6. Tämä tiedonanto ei vaikuta Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tulkintoihin [EY] 81 artiklasta.

– –

7. Komissio katsoo, että jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttavat yritysten väliset sopimukset eivät rajoita tuntuvasti kilpailua [EY] 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla,

a) jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus ei ylitä 10:tä prosenttia millään sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla, kun sopimuspuolet ovat todellisia tai mahdollisia kilpailijoita joillakin näistä markkinoista (kilpailevien yritysten väliset sopimukset) – –

– –

– –

11. Kohdat 7, 8 ja 9 eivät sovellu sopimuksiin, jotka sisältävät minkä tahansa seuraavista vakavimmista rajoituksista: – –

– –”

B *Kansallinen oikeus*

11. Ranskan oikeussäännöistä on merkityksellinen varsinkin kauppalain (code de commerce) L.420-1 §, jossa säädetään lähtökohtaisesti samasta kartellisopimusten kiellosta, josta määrätään unionin tasolla EY 81 artiklassa (josta on tullut SEUT 101 artikla).

12. Kauppalain L.464-6-1 §:ssä toistetaan lisäksi komission de minimis -tiedonannon raja-arvot ja jätetään vähämerkityksisiä tapauksia koskevien menettelyjen [6] aloittaminen kilpailuviranomaisten harkintavaltaan. Jos sopimuspuolina olevien yritysten markkinaosuudet eivät ylitä tiedonannossa mainittuja raja-arvoja, kilpailuviranomaiset voivat päättää, etteivät ne jatka menettelyä.

III Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti

13. SNCF:n tarkoituksena oli kehittää junalippujen ja matkojen myyntiä internetissä, minkä vuoksi se etsi kokenutta kumppania. Se valitsi Expedian, Amerikan yhdysvaltojen oikeuden mukaan perustetun matkojen myyntiin internetissä erikoistuneen yhtiön. SNCF ja Expedia tekivät syyskuussa 2001 useita sopimuksia ja perustivat yhteisen tytäryhtiön, jonka nimeksi tuli GL Expedia. Nimi muutettiin vuonna 2004, ja uudeksi nimeksi tuli Agence Voyages-sncf.com (jäljempänä Agence VSC). Yhtiön internetsivusto voyages-sncf.com, jolla aiemmin annettiin matkustajille tietoja sekä mahdollisuus varata ja ostaa junalippuja, muutti muotoaan siten, että se kattoi yhteisen yrityksen toiminnan ja tarjosi alkuperäisten palvelujen lisäksi internetmatkatoimistopalveluja.

14. Kilpailevien yritysten kantelun perusteella Ranskan kilpailuviranomainen teki 5.2.2009 päätöksen N:o 09-D-06, jonka mukaan SNCF ja Expedia olivat panneet täytäntöön kauppalain L.420-1 §:ssä ja EY 81 artiklassa tarkoitettuja kiellettyjä yhteistoimintajärjestelyjä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan kilpailuviranomainen totesi, että SNCF:n ja Expedian sopiman menettelytavan tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua. Sen vuoksi Expedialle määrättiin 500 000 euron ja SNCF:lle 5 000 000 euron sakko.

15. Kilpailuviranomaisen hallinnollisessa menettelyssä Expedia vetosi lähtökohtaisesti siihen, ettei komission de minimis -tiedonannon raja-arvoja ja kauppalain L.464-6-1 §:n vastaavia rajoja saavutettu ilmeisen laskentavirheen vuoksi. [7] Koska 10 prosentin markkinaosuutta ei ollut, kansallisen viranomaisen ei olisi asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohdan mukaan pitänyt määrätä seuraamuksia, koska de minimis -tiedonannossa määriteltiin, milloin kyse on EY 81 artiklassa tarkoitetusta tuntuvasta kilpailun rajoittamisesta. Expedian mukaan kansallinen kilpailuoikeus ei saa olla tässä yhteydessä tiukempi kuin unionin oikeus.

16. Kilpailuviranomainen hylkäsi Expedian väitteen ja totesi, että Expedia ja SNCF olivat kilpailevia yrityksiä lomamatkoja myyvien matkatoimistojen internetpalvelujen markkinoilla ja että niillä oli hallussaan yli 10 prosentin markkinaosuus. Lisäksi kilpailuviranomainen korosti, että Expedian ja SNCF:n välisen sopimuksen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen.

17. Expedia nosti päätöksestä kanteen cour d'appel de Paris'ssa. Cour d'appel ei vastannut suoraan Agence VSC:n markkinaosuuden laskemista kyseisillä markkinoilla koskevaan kanneperusteeseen. Sen 23.2.2010 antamassa tuomiossa todetaan sen sijaan, että kilpailuviranomaisilla on joka tapauksessa sen perusteella, että kauppalain L.464-6-1 §:ssä käytetään verbiä "voida", mahdollisuus ryhtyä kartellien vastaisiin oikeustoimiin ja määrätä seuraamuksia, vaikka markkinaosuudet eivät ylitä rajoja. Myöskään asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohta ei ole esteenä sakkojen määräämiselle, mikäli EY 81 artiklan mukaiset edellytykset täyttyvät – kuten cour d'appelin mukaan käsiteltävässä asiassa tapahtui.

18. Expedian cour d'appelin tuomiosta tekemän kassaatiovalituksen vuoksi asia on nyt vireillä Cour de cassationissa [8] eli ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

6 — Jollei ole tehty julkisia hankintoja koskevan lain (code des marchés publics) mukaista sopimusta.

7 — Expedia väitti, ettei kilpailuneuvoston olisi pitänyt markkinaosuutta kyseisillä lomamatkoja myyvien toimistojen internetpalvelujen markkinoilla määrittäessään ottaa huomioon koko voyages-sncf.com-sivuston markkinaosuutta. Riidanalaisen yhteisyrityksen Agence VSC:n osuus sivuston liikevaihdosta on sen mielestä ainoastaan 20 prosenttia.

8 — Chambre commerciale, financière et économique.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

19. Cour de cassation on 10.5.2011 tekemällään päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 16.5.2011, päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko SEUT 101 artiklan 1 kohtaa ja asetuksen (EY) N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että niiden kanssa on ristiriidassa se, että kansallinen kilpailuviranomainen ryhtyy SEUT 101 artiklan 1 kohdan ja kansallisen kilpailulainsäädännön perusteella oikeustoimiin sopimuksista, yritysten yhteenliittymien päätöksistä sekä yritysten yhteistoiminnasta muodostuvan sellaisen menettelytavan johdosta, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan mutta joka ei saavuta Euroopan komission de minimis -tiedonannossa vahvistamia raja-arvoja, ja määrää niistä seuraamuksia?”

20. Expedia ja Ranskan kilpailuviranomainen sekä Ranskan, Irlannin, Italian ja Puolan hallitukset, Euroopan komissio ja EFTAn valvontaviranomainen ovat esittäneet unionin tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia. Samat asianosaiset ja muut osapuolet Irlannin, Italian ja Puolan hallituksia lukuun ottamatta olivat edustettuina 27.6.2012 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

V Arviointi

21. Käsiteltävän asian ratkaisua koskevien pohdintojen lähtökohtana on oltava asetuksen N:o 1/2003 3 artikla. Tässä säännöksessä luodaan tiivis yhteys unionin kartellioikeuden ja kansallisen kartellioikeuden välille.[9] Jos yritysten väliseen sopimukseen, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sovelletaan kansallista kartellikieltoa, asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan sen kanssa rinnakkain on sovellettava myös EY 81 artiklaa (josta on tullut SEUT 101 artikla).[10]

22. Jos unionin kartellioikeutta ja kansallista kartellioikeutta sovelletaan rinnakkain, asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohdassa varmistetaan, että pannaan täytäntöön ylemmänasteiset unionin kartellioikeuden periaatteet. Lyhyesti sanottuna kansallisessa kartellioikeudessa voidaan kieltää yritysten väliset sopimukset ainoastaan, jos ne on kielletty myös unionin oikeudessa.[11] Jäsenvaltion kilpailuoikeus ei siis saa johtaa tiukempiin tuloksiin kuin EY 81 artikla.

23. Koska EY 81 artiklan nojalla voidaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ryhtyä oikeustoimiin ja määrätä seuraamuksia ainoastaan yritysten välisten sellaisten sopimusten johdosta,[12] joiden tarkoituksena tai seurauksena on kilpailun *tuntuva* rajoittaminen,[13] asetuksen N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohdassa edellytetään, että vaikutusten tuntuvuuden mittarina otetaan huomioon myös se, että – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – jäsenvaltioiden viranomaiset ja tuomioistuimet soveltavat unionin kartellioikeutta ja kansallista kartellioikeutta rinnakkain.

9 — Asia C-17/10, Toshiba Corporation ym., tuomio 14.2.2012, 77 kohta.

10 — Ks. 8.9.2011 esittämäni ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Toshiba Corporation ym., ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

11 — Asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale.

12 — Yksinkertaisuuden vuoksi jätän nyt ja jäljempänä mainitsematta EY 81 artiklan soveltamisalaan myös kuuluvat yritysten yhteenliittymien päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat. Tässä ratkaisuehdotuksessa esitetyt toteamukset koskevat myös niitä.

13 — Asia 56/65, L.T.M. v. M.B.U., tuomio 30.6.1966 (Kok., s. 337 ja 360, Kok. Ep. I, s. 251); asia 5/69, Völk, tuomio 9.7.1969 (Kok., s. 295, Kok. Ep. I, s. 407, 7 kohta); asia 1/71, Cadillon, tuomio 6.5.1971 (Kok., s. 351, 9 kohta); asia 22/71, Béguelin Import, tuomio 25.11.1971 (Kok., s. 949, 16 kohta); asia C-306/96, Javico, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1983, 12 kohta); asia C-7/95 P, Deere v. komissio, tuomio 28.5.1998 (Kok., s. I-3111, 77 kohta); asia C-238/05, Asnef-Equifax ja Administración del Estado, tuomio 23.11.2006 (Kok., s. I-11125, 50 kohta) ja asia C-260/07, Pedro IV Servicios, tuomio 2.4.2009 (Kok., s. I-2437, 68 kohta).

24. Tässä yhteydessä Cour de cassation tiedustelee, onko kansallisten viranomaisten arvioitava kilpailunrajoituksen tuntuvuutta välttämättä niiden perusteiden nojalla, jotka on unionin tasolla julkaistu komission de minimis -tiedonannossa. Cour de cassation haluaa erityisesti tietää, voiko kansallinen viranomainen päätellä, että kyse on tuntuvasta kilpailunrajoituksesta, jos sen tutkiman yritysten välisen sopimuksen yhteydessä ei tosin saavuteta de minimis -tiedonannossa vahvistettuja markkinaosuusrajoja mutta kyseisen sopimuksen tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen.

25. Unionin tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia esittäneistä asianosaisista ja muista osapuolista ainoastaan Expedia on sitä mieltä, että kansallisten kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten on noudatettava de minimis -tiedonannon markkinaosuusrajoja myös silloin, kun kyseisen sopimuksen tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen. Kaikki asian käsittelyyn osallistuneet viranomaiset ja hallitukset puolestaan katsovat, ettei de minimis -tiedonanto sido kansallisia viranomaisia. Eräät niistä toteavat lisäksi, ettei oikeustoimiin ryhtyminen sellaisen yritysten välisen sopimuksen johdosta, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, edes edellytä kilpailunrajoituksen tuntuvuuden konkreettista tutkimista.

A *De minimis -tiedonannolla ei ole sitovia oikeusvaikutuksia*

26. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut toisessa yhteydessä, unionin kilpailuoikeutta koskevat komission tiedonannot eivät ole jäsenvaltioiden viranomaisia ja tuomioistuimia sitovia.[14] Sama pätee käsiteltävässä asiassa de minimis -tiedonantoon ja sen sisältämiin markkinaosuusrajoihin. Se käy ilmi tiedonannon sanamuodosta ja tavoitteista sekä asiayhteydestä, jossa se annettiin.

27. Jo de minimis -tiedonannon *sanamuodosta* seuraa kiistattomasti, että siinä ainoastaan ilmaistaan komission oikeuskäsitys[15] ja ettei se velvoita jäsenvaltioiden viranomaisia ja tuomioistuimia.[16] Unionin tuomioistuinten velvoittaminen annettujen ohjeiden noudattamiseen on sitä paitsi myös etukäteen pois suljettua, koska tiedonannossa ilmaistaan selvästi, ettei sen sisältö vaikuta unionin tuomioistuinten tulkintoihin EY 81 artiklasta.[17]

28. De minimis -tiedonannon *tavoite* tukee myös siinä esitettyjen näkemysten pakottamattomuutta. Komission tarkoituksena oli nimittäin ainoastaan ilmaista tiedonannon avulla EY 81 artiklan soveltamista koskeva hallintokäytäntönsä[18] sekä antaa sisämarkkinoilla toimiville yrityksille ja jäsenvaltioiden viranomaisille ja tuomioistuimille hyödyllisiä tulkintaohjeita.[19]

29. Tämä vaikutelma vahvistuu, kun ajatellaan *asiayhteyttä*, johon de minimis -tiedonanto liittyy. Komissio ei julkaissut tiedonantoa esimerkiksi lainsäädäntövaltaansa käyttääkseen vaan pikemminkin Euroopan unionin kilpailuviranomaisena. Tiedonannossa valaistaan yhtäältä komission omaa hallintokäytäntöä, ja toisaalta komissio ilmaisee siinä yleisen kilpailupoliittisen lausunnon tai

14 — Asia C-360/09, Pfeiderer, tuomio 14.6.2011 (Kok., s. I-5161, 21 kohta); ks. vastaavasti jo yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005 (Kok., s. I-5425, 209 kohta), jonka mukaan komission antamia tiedonantoja ei voida pitää oikeussääntöinä, ja asia C-520/09 P, Arkema v. komissio, tuomio 29.9.2011 (Kok., s. I-8901, 88 kohta), jonka mukaan komission julkaisemissa suuntaviivoissa vahvistetaan ainoastaan käytännesääntöjä.

15 — Ks. tästä erityisesti de minimis -tiedonannon 2 kohta (”Komissio määrittelee – –”), 7 kohta (”Komissio katsoo – –”) ja 9 kohta (”Lisäksi komissio katsoo – –”).

16 — De minimis -tiedonannon 4 kohdan viimeinen virke.

17 — De minimis -tiedonannon 6 kohta.

18 — De minimis -tiedonannon 4 kohdan ensimmäinen ja toinen virke.

19 — De minimis -tiedonannon 4 kohdan viimeinen virke.

suosituksen, joka liittyy sille siirrettyyn vastuuseen ylläpitää ja kehittää vääristymättömän kilpailun järjestelmää Euroopan unionin sisämarkkinoilla.[20] Sillä on EY 85 artiklan, luettuna yhdessä EY 211 artiklan toisen luetelmakohdan kanssa (nykyään SEUT 105 artikla, luettuna yhdessä SEUT 292 artiklan neljännen virkkeen kanssa), perusteella toimivalta tehdä näin.[21]

30. Lausunnot tai tiedonannot eivät ole kuitenkaan sitovia (EY 249 artiklan viides kohta, josta on tullut SEUT 288 artiklan viides kohta). Oikeudellisesti sitovia säädöksiä perussopimusten sisältämien kilpailusääntöjen toteuttamisesta voi antaa ainoastaan neuvosto asetuksina ja direktiiveinä (EY 83 artikla, josta on tullut SEUT 103 artikla[22]). Komissio voi antaa ainoastaan ryhmäpoikkeusasetuksia, ja niitäkin ainoastaan neuvoston luvalla (EY 85 artiklan 3 kohta, josta on tullut SEUT 105 artiklan 3 kohta).

31. Edellä esitetystä huolimatta komissiolla on asetuksen N:o 1/2003 10 artiklan nojalla oikeus tehdä poikkeustapauksissa ilmoitusluontoisia päätöksiä EY 81 artiklan soveltamatta jättämisestä. Tällaiset päätökset voivat koskea ainoastaan yksittäisiä tapauksia (sopimusta), ja ne liittyvät erityisesti uudenlaisiin sopimuksiin tai käytäntöihin.[23] Kaikki muut yleiset kilpailupoliittiset lausunnot, kuten kilpailun rajoituksen tuntuvuuteen de minimis -tiedonannossa liittyvät lausunnot, menisivät asetuksen N:o 1/2003 10 artiklan soveltamisalaa pidemmälle.

32. De minimis -tiedonannon julkaiseminen Euroopan yhteisöjen virallisen lehden C-sarjassa osoittaa lisäksi, ettei tarkoituksena ollut sitovien oikeussäännösten antaminen. L-sarjasta poiketen C-sarjassa ei nimittäin julkaista oikeudellisesti sitovia säädöksiä vaan ainoastaan unionia koskevia ilmoituksia, suosituksia ja lausuntoja.[24]

33. Myöskään unionin oikeudessa tunnustettu rangaistuksia koskeva laillisuusperiaate (nulla poena sine lege)[25] ei edellytä, että de minimis -tiedonantoa pidettäisiin sitovana oikeusnormina. Toisin kuin Expedia näyttää uskovan, de minimis -tiedonanto ei nimittäin sellaisenaan muodosta kilpailuviranomaisten menettelyn oikeusperustaa kilpailua rajoittavien yritysten välisten sopimusten yhteydessä. Unionin oikeuden kartellikiellosta on määrätty jo primaarioikeuden tasolla EY 81 artiklassa, siis perustamissopimuksen määräyksessä, jolla on sekä hyviä että huonoja välittömiä oikeusvaikutuksia yrityksiin.[26] Ranskan kilpailuviranomaisten määräämät seuraamukset puolestaan johtuvat kansallisesta lainsäädännöstä.[27]

34. Kaiken kaikkiaan lähtökohtana on näin ollen oltava se, että de minimis -tiedonannolla ei yksinään ole sitovia oikeusvaikutuksia.

20 — Ks. Euroopan unionin kilpailusääntöjen merkityksestä sisämarkkinoiden toiminnalle asia C-126/97, Eco Swiss, tuomio 1.6.1999 (Kok., s. I-3055, 36 kohta); asia C-453/99, Courage ja Crehan, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6297, 20 kohta) ja Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeisestä oikeustilasta asia C-52/09, TeliaSonera Sverige, tuomio 17.2.2011 (Kok., s. I-527, 20 kohta).

21 — Ks. komission roolista Euroopan unionin kilpailupolitiikan määrittelyssä perustavanlaatuinen asia C-344/98, Masterfoods, tuomio 14.12.2000 (Kok., s. I-11369, 46 kohdan ensimmäinen virke).

22 — Tätä vastaa valtiontukien alalla EY 98 artikla (josta on tullut SEUT 109 artikla).

23 — Ks. asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 14 perustelukappale ja asia C-375/09, Tele 2 Polska, tuomio 3.5.2011 (Kok., s. I-3055, 25 kohta).

24 — Asia C-410/09, Polska Telefonia Cyfrowa, tuomio 12.5.2011 (Kok., s. I-3853, 35 kohta).

25 — Ks. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 49 artikla ja asia C-60/02, X, tuomio 7.1.2004 (Kok., s. I-651, 63 kohta); asia C-303/05, Advocaten voor de Wereld, tuomio 3.5.2007 (Kok., s. I-3633, 49 kohta) ja asia C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta v. komissio, tuomio 29.3.2011 (Kok., s. I-2359, 80 kohta).

26 — Näin todetaan vakiintuneessa oikeuskäytännössä; ks. asia 127/73, BRT v. SABAM, tuomio 30.1.1974 (Kok., s. 51, Kok. Ep. II, s. 201, 15–17 kohta); edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Courage ja Crehan, tuomion 23 kohta; yhdistetyt asiat C-295/04-C-298/04, Manfredi ym., tuomio 13.7.2006 (Kok., s. I-6619, 39, 58 ja 59 kohta) ja asia C-8/08, T-Mobile Netherlands ym., tuomio 4.6.2009 (Kok., s. I-4529, 49 ja 50 kohta, jäljempänä T-Mobile-tapaus).

27 — Ks. myös asetuksen N:o 1/2003 5 artiklan 1 kohdan viimeinen luetelmakohta.

B *De minimis -tiedonanto EY 81 artiklan (SEUT 101 artiklan) soveltamista koskevana ohjeena*

35. Vaikka de minimis -tiedonannolla ei siis ole oikeudellisesti sitovaa vaikutusta, kuten edellä on todettu, olisi väärin pitää sitä oikeudellisesti täysin merkityksettömänä kartellimenettelyjen kannalta. [28] De minimis -tiedonannon kaltaiset julkaisut ovat nimittäin luonteeltaan pehmeää sääntelyä (soft law), joiden merkitystä kartellimenettelyissä ei pidä aliarvioida – sen enempää eurooppalaisella kuin kansallisella tasollakaan.

36. Oikeuskäytännössä on tunnustettu *unionin tasolla* tapahtuvien kartellioikeudellisten hallintomenettelyjen osalta, että komission omaa hallintokäytäntöään koskevat tiedonannot sitovat sitä itseään. On kyse käytännesäännöistä, joista komissio ei voi yksittäisissä tapauksissa poiketa ilmoittamatta perusteita ja ottamatta huomioon yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. [29] Tällainen komission itselleen asettama velvoite seuraa myös tässä yhteydessä kiinnostavasta de minimis -tiedonannosta, jossa komissio toteaa nimenomaisesti, että ”komissio ei aloita pyynnöstä eikä omasta aloitteestaan menettelyä” vähämerkityksisissä tapauksissa. [30] Lisäksi komissio ilmoitti, ettei se määrää sakkoja, kun yritykset olettavat vilpittömässä mielessä sopimuksensa kuuluvan tiedonannon soveltamisalaan. [31]

37. *Jäsenvaltioiden tasolla* tapahtuvien kartellioikeudellisten menettelyjen yhteydessä de minimis -tiedonannossa edellytetään nimenomaisesti, että kansalliset tuomioistuimet ja viranomaiset käyttävät sitä EY 81 artiklan soveltamista koskevana ohjeena, ”joka ei kuitenkaan velvoita niitä”. [32] Ohje on erittäin tärkeä asetuksella N:o 1/2003 luodun kartellioikeuden hajautetun täytäntöönpanojärjestelmän toiminnan kannalta. [33] Se auttaa saavuttamaan perimmäisen tavoitteen EY 81 ja EY 82 artiklan (joista on tullut SEUT 101 ja SEUT 102 artikla) unionin laajuisesta mahdollisimman tehokkaasta ja yhtenäisestä soveltamisesta. [34] Samanaikaisesti se tukee yhdenvertaisten kilpailuedellytysten luomista sisämarkkinoilla (ns. level playing field) [35] ja lisää oikeusvarmuutta kyseisten yritysten hyväksi. [36] Varsinkin Expedia on viitannut oikeutetusti tähän seikkaan.

28 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 14 mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 211 kohdan viimeinen virke.

29 — Edellä alaviitteessä 14 mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 209–211 kohta; asia C-167/04 P, JCB Service v. komissio, tuomio 21.9.2006 (Kok., s. I-8935, 207 ja 208 kohta); edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Arkema v. komissio, tuomion 88 kohta ja asia C-272/09 P, KME ym. v. komissio, tuomio 8.12.2011 (Kok., s. I-12789, 100 kohta); ks. vastaavasti valtiontuista mm. asia C-288/96, Saksa v. komissio, tuomio 5.10.2000 (Kok., s. I-8237, 62 kohta); ks. lisäksi kilpailuoikeuden ulkopuolelta asia 190/82, Blomefield v. komissio, tuomio 1.12.1983 (Kok., s. 3981, 20 kohta).

30 — De minimis -tiedonannon 4 kohdan ensimmäinen virke.

31 — De minimis -tiedonannon 4 kohdan toinen virke.

32 — De minimis -tiedonannon 4 kohdan viimeinen virke.

33 — Ks. myös asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 6 ja 34 perustelukappale.

34 — Ks. tästä myös asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osa, erityisesti sen 1 ja 22 perustelukappale. EY 81 ja EY 82 artiklan (joista on tullut SEUT 101 ja 102 artikla) tehokkaan täytäntöönpanon merkitystä korostettiin hiljattain myös mm. asiassa C-429/07, X, tuomio 11.6.2009 (Kok., s. I-4833, 33–35 kohta) ja asiassa C-439/08, VEBIC, tuomio 7.12.2010 (59 ja 61 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

35 — Ks. myös asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale, 29.4.2010 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals, tuomio 14.9.2010 (Kok., s. I-8301, ratkaisuehdotuksen 169 kohta) ja edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Toshiba Corporation ym. 8.9.2011 esittämäni ratkaisuehdotuksen 118 kohta.

36 — Ks. myös asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 22 perustelukappale ja julkisasiamies Geelhoedin 27.4.2006 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-125/05, Vulcan Silkeborg, tuomio 7.9.2006 (Kok., s. I-7637, ratkaisuehdotuksen 36 kohta).

38. Asetuksen N:o 1/2003 järjestelmään kiinteästi sisältyvä komission johtava rooli unionin kilpailupolitiikan kehittämisessä [37] heikkenisi, jos jäsenvaltioiden viranomaiset ja tuomioistuimet yksinkertaisesti jättäisivät huomiotta komission kilpailupoliittisen tiedonannon. Kaikkien jäsenvaltioiden viranomaisten velvollisuudesta vilpittömään yhteistyöhön (EY 10 artikla, josta on tullut SEU 4 artiklan 3 kohta) [38] seuraa sen vuoksi, että kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten on niille asetuksen N:o 1/2003 mukaan kuuluvaa toimivaltaa käyttäessään otettava huomioon komission kilpailupoliittiset tiedonannot – esimerkiksi de minimis -tiedonanto. [39]

39. Vaikka komission de minimis -tiedonanto ei siis sisällä jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisia ja tuomioistuimia pakottavia yritysten välisten sopimusten kilpailuoikeudellista arviointia koskevia määräyksiä, näiden viranomaisten ja tuomioistuinten on kuitenkin tutustuttava tiedonannossa esitettyyn komission arvioon kilpailunrajoitusten tuntuvuudesta ja ilmoitettava perusteet, jotka voidaan riitauttaa tuomioistuimissa, poiketessaan siitä. [40]

40. Edellä esitetystä ei kuitenkaan seuraa, etteivät kansalliset kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet milloinkaan voisi ryhtyä toimiin yritysten välisten sellaisten sopimusten johdosta, joissa markkinaosuudet jäävät komission määrittämien de minimis -markkinaosuuksien alapuolelle.

41. Markkinaosuudet ovat nimittäin ainoastaan yksi erilaisista laadullisista ja määrällisistä lähestymistavoista, joiden perusteella voidaan arvioida, rajoittaako yritysten välinen sopimus kilpailua tuntuvasti vai ei. Kuten Italian hallitus osuvasti toteaa, asiaan vaikuttaa kyseisten yritysten markkinaosuuksien lisäksi koko taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys, johon sopimus liittyy. [41]

42. Jäsenvaltioiden erilaisilla markkinoilla voi lisäksi olla erityisiä kansallisia tai alueellisia kilpailuongelmia, joihin viranomaisten tai tuomioistuinten on voitava reagoida tehokkaasti. Ranskan kilpailuviranomainen totesi unionin tuomioistuimen käsittelyssä perustellusti, että kilpailuviranomaisten syyttämiskäytännöissä voi olla objektiivisia eroja, vaikka kaikki viranomaiset ovat Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston jäsenia [42] ja koordinoivat toimintaansa tiiviisti. [43]

43. Kansalliset viranomaiset tai tuomioistuimet voivat vastaavasti vapaasti ryhtyä toimiin yritysten välisten sopimusten johdosta, vaikka de minimis -tiedonannon markkinaosuusrajoja ei ylitettäisi, kunhan ne ovat tutustuneet asianmukaisesti kyseisessä komission tiedonannossa annettuihin ohjeisiin ja konkreettisessa yksittäistapauksessa voidaan kyseisten yritysten markkinaosuuksien lisäksi muillakin perusteilla päätellä, että vaikutus kilpailuun on tuntuvaa.

37 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Masterfoods, tuomion 46 kohdan ensimmäinen virke; ks. lisäksi asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 34 perustelukappale, jossa korostetaan unionin toimielinten keskeistä asemaa EY 81 ja EY 82 artiklan periaatteiden täytäntöönpanossa.

38 — Ks. jäsenvaltioiden ja unionin toimielinten välisen vilpittömän yhteistyön periaatteen merkityksestä kilpailupolitiikassa erityisesti edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Masterfoods, tuomion 56 kohta; edellä alaviitteessä 34 mainittu asia X, tuomion 21 kohta ja edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Tele 2 Polska, tuomion 26 kohta. Komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten välisen tiiviin yhteistyön merkitystä korostetaan lisäksi asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 1 kohdassa ja johdanto-osassa (ks. esim. 8 ja 15 perustelukappale).

39 — Ks. vastaavasti komission suosituksesta asia C-322/88, Grimaldi, tuomio 13.12.1989 (Kok., s. 4407, Kok. Ep. X, s. 303, 18 ja 19 kohta).

40 — Perusteet voidaan esittää tapauskohtaisesti tai kyseisen kansallisen kilpailuviranomaisen syyttämiskäytäntöjä koskevana tiedonantona.

41 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Cadillon, tuomion 8 kohta; yhdistetyt asiat 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ International Belgium ym. v. komissio, tuomio 8.11.1983 (Kok., s. 3369, 25 kohta, jäljempänä IAZ-tapaus); yhdistetyt asiat C-180/98-C-184/98, Pavlov ym., tuomio 12.9.2000 (Kok., s. I-6451, 91 kohta); asia C-209/07, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomio 20.11.2008 (Kok., s. I-8637, 16 ja 21 kohta, jäljempänä BIDS-tapaus); edellä alaviitteessä 26 mainittu T-Mobile-tapaus, tuomion 27 kohta ja asia C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, tuomio 13.10.2011 (Kok., s. I-9419, 35 kohta).

42 — Englanniksi European Competition Network (ECN).

43 — Ks. verkostosta asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 15 perustelukappale.

C De minimis -markkinaosuusrajojen merkityksettömyys kilpailun rajoittamistarkoituksessa tehtyjen yritysten välisten sopimusten arvioinnissa

44. Nyt on vielä tutkittava, mikä on de minimis -tiedonannon markkinaosuusrajojen merkitys kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten ohjeena, kun yritysten väliset sopimukset on tehty *kilpailun rajoittamistarkoituksessa*. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan on nimittäin selvää, että Expedian ja SNCF:n välisen riidanalaisen sopimuksen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, [44] vaikka Expedia, Ranskan hallitus ja komissio ovat unionin tuomioistuimen käsittelyssä epäilleet, ettei näin ole.

45. Edellä esitetystä syystä on tutkittava, onko de minimis -tiedonannon mukaan mahdollista päätellä, että kilpailuun vaikutetaan tuntuvasti, kun komission de minimis -markkinaosuusrajoja ei ylitetä mutta tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen. Varsinkin suullinen käsittely on osoittanut, että nimenomaan tätä seikkaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä olisi erityisen suotavaa selkeyttää.

46. Aluksi on huomautettava, ettei komission de minimis -tiedonannon kaltaisen toimen puuttuva oikeudellinen sitovuus estä unionin tuomioistuinta tulkitsemasta sitä SEUT 267 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohdan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä. [45]

47. De minimis -tiedonanto perustuu sisällöllisesti unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan EY 81 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) kartellikielto koskee ainoastaan *tuntuvia* kilpailunrajoituksia. [46] Unionin tuomioistuin on esittänyt tämän perustavan toteamuksen sekä yritysten välisten sellaisten sopimusten yhteydessä, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, että sellaisten sopimusten yhteydessä, joiden seurauksena on kilpailun rajoittuminen. [47] Tuntuvuusvaatimus koskee toisin sanoen lähtökohtaisesti sekä tarkoitukseen perustuvia että seuraukseen perustuvia kilpailunrajoituksia.

48. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että *tuntuvuuden todistamisen* vaatimukset olisivat kummassakin tapauksessa samat. Vaatimukset päinvastoin eroavat sen mukaan, onko yritysten välisen sopimuksen tarkoituksena kilpailun rajoittaminen vai seuraako siitä ainoastaan kilpailun rajoittuminen.

49. EY 81 artiklan 1 kohdan soveltaminen nimittäin edellyttää sopimuksen konkreettisten kilpailua rajoittavien seurausten todistamista ainoastaan, jos kilpailun rajoittamistarkoituksen olemassaololle ei löydy riittäviä perusteita. Jos sitä vastoin on selvää, että kyseisen sopimuksen tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, sen kilpailuun kohdistuvia haitallisia seurauksia ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarvitse todistaa. Riittää, kun osoitetaan, että sopimus on tosiasiallisesti omiaan estämään kilpailun tai rajoittamaan tai vääristämään sitä sisämarkkinoilla. [48]

44 — Cour de cassationin ennakkoratkaisupyynnössä todetaan Expedian ja SNCF:n välisestä sopimuksesta nimenomaan, että ”kilpailuneuvoston kiistattoman arvion mukaan menettelytavan tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua”.

45 — Ks. vastaavasti työoikeuden yhteydessä edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Grimaldi, tuomion 8 ja 9 kohta; komission oikeudellisesti sitomattomia suuntaviivoja tutkittiin ennakkoratkaisupyynnön vuoksi myös valtiontukia koskeneessa asiassa C-415/07, Lodato Genaro, tuomio 2.4.2009 (Kok., s. I-2599).

46 — Ks. tästä edellä alaviitteessä 13 mainittu oikeuskäytäntö.

47 — Edellä alaviitteessä 13 mainitut asia Völk, tuomion 7 kohta ja asia Cadillon, tuomion 9 ja 10 kohta, jotka koskevat yksinmyyntisopimusta, johon liittyy ehdoton alueellinen suoja ja jonka tarkoituksena on näin ollen kilpailun rajoittaminen; ks. lisäksi asia C-70/93, Bayerische Motorenwerke, tuomio 24.10.1995 (Kok., s. I-3439, 18 kohta) ja edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Pedro IV Servicios, tuomion 68 kohta, joissa käytetään muotoilua ”– – on tarkoituksena rajoittaa tuntuvasti kilpailua yhteismarkkinoilla, tai siitä seuraa, että kilpailu rajoittuu tuntuvasti yhteismarkkinoilla – –”.

48 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu T-Mobile-tapaus, tuomion 28–31 kohta; ks. lisäksi yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966 (Kok., s. 429 ja 496, Kok. Ep. I, s. 275); edellä alaviitteessä 41 mainittu BIDS-tapaus, tuomion 15 ja 16 kohta; yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio ym., tuomio 6.10.2009 (Kok., s. I-9291, 55 kohta); yhdistetyt asiat C-403/08 ja C-429/08, Football Association Premier League ym., tuomio 4.10.2011 (Kok., s. I-9083, tuomion 135 kohta, jäljempänä FAPL-tapaus); edellä alaviitteessä 29 mainittu asia KME ym. v. komissio, tuomion 65 kohta ja edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, tuomion 34 kohta.

50. Nämä erilaiset näyttövaatimukset perustuvat siihen seikkaan, että tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten katsotaan jo luonteensa puolesta haittaavan kilpailun normaalia toimintaa.[49] Sopimukset, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, ovat tunnustetusti yhteiskunnalle vahingollisia.[50] Niitä voidaan tuskin pitää vähämerkityksisinä kilpailusäädännön rikkomisina. Lähtökohdaksi on päinvastoin otettava, että yritysten, jotka tekevät sopimuksen, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, aikomuksena on aina vaikuttaa kilpailuun tuntuvasti riippumatta siitä, kuinka suuret niiden markkinaosuudet ja liikevaihdot ovat.

51. Komissio ei saa de minimis -tiedonannossaan esittää näiden suoraan EY 81 artiklasta seuraavien vaatimuksien kanssa ristiriitaisia näkemyksiä.[51] De minimis -tiedonannossa jätetään tämän vuoksi tietyt vakavimmat rajoitukset nimenomaisesti markkinaosuusrajojen soveltamisen ulkopuolelle.[52] Kuten komissio itse unionin tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä myönsi, tiedonannossa ei kuitenkaan esitetä tyhjentävää luetteloa kaikista sopimuksista, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen.[53]

52. De minimis -markkinaosuusrajojen soveltamatta jättäminen sopimuksiin, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, ei ole järkevää ainoastaan oikeudellisesti vaan myös kilpailupoliittisesti: de minimis -tiedonannossa esitettyjen kaltaisten markkinaosuusrajojen tarkoituksena on oikeusvarmuuden luominen. Ne muodostavat turvavyöhykkeen (safe harbour), jonka sisällä sopimuspuolina olevien yritysten ei tarvitse pelätä rikkovansa kartellikieltoa. Tällainen etuuskohtelu tuskin voi koskea yrityksiä, jotka tekevät sopimuksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen. Muuten yrityksiä, joiden markkinaosuudet ovat de minimis -tiedonannon raja-arvojen alapuolella, suorastaan yllytettäisiin luopumaan keskinäisestä tehokkaasta kilpailusta ja liittymään sisämarkkinoiden perusperiaatteiden vastaisesti kartelleihin. Tähän on viitannut osuvasti varsinkin Puola.

53. Edellä esitetyn perusteella on näin ollen todettava, että de minimis -markkinaosuusrajat ovat merkityksettömiä, kun on arvioitava kilpailunrajoitustarkoituksissa tehdyistä yritysten välisistä sopimuksista johtuvien kilpailunrajoitusten tuntuvuutta. Ranskan kilpailuviranomaiset sekä Ranskan, Italian ja Irlannin hallitukset huomauttivat perustellusti tästä. Myös komissio yhtyi pääosin tähän näkemykseen unionin tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä.

54. Oikeuskäytännöstä löytyy tosin yksittäisiä tuomioita, joissa todetaan, ettei kartellikieltoa voi soveltaa myöskään kilpailunrajoitustarkoituksessa tehtyjen yritysten välisten sopimusten yhteydessä, jos sopimukset ”vaikutta[vat] markkinoihin vain vähäisesti ottaen huomioon osapuolten heikko asema kyseisten tuotteiden markkinoilla”.[54] Tätä ei saa kuitenkaan ymmärtää väärin siten, että tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten tuntuvuutta pitäisi mitata markkinaosuusrajojen avulla, eikä varsinkaan samojen rajojen, joita käytetään sopimusten seuraukseen perustuvien kilpailunrajoitusten tuntuvuuden tutkimisessa.[55] Muuten tarkoitukseen perustuvien ja seuraukseen perustuvien kilpailunrajoitusten lähtökohtainen ero sekoittuisi ei-toivotulla tavalla.

49 — Edellä alaviitteessä 41 mainittu BIDS-tapaus, tuomion 17 kohta ja edellä alaviitteessä 26 mainittu T-Mobile-tapaus, tuomion 29 kohta.

50 — Ks. myös 19.2.2009 esittämäni ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 26 mainitussa T-Mobile-tapauksessa, erityisesti ratkaisuehdotuksen 42–47 kohta ja julkisasiamies Geelhoedin 12.9.2006 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-407/04 P, Dalmine v. komissio, tuomio 25.1.2007 (Kok., s. I-829, ratkaisuehdotuksen 136 kohta).

51 — Ks. vastaavasti komission valtiontukia koskevista tiedonannoista edellä alaviitteessä 29 mainittu asia Saksa v. komissio, tuomion 62 kohta sekä yhdistetyt asiat C-75/05 P ja C-80/05 P, Saksa ym. v. Kronofrance ym., tuomio 11.9.2008 (Kok., s. I-6619, 65 ja 66 kohta).

52 — De minimis -tiedonannon 11 kohta.

53 — Unionin tuomioistuin totesi kilpailijoiden arkaluontoisten hintatietojen vaihdon kilpailunvastaisen tarkoituksen esim. edellä alaviitteessä 26 mainitussa T-Mobile-tapauksessa, erityisesti tuomion 32–39 kohdassa. Yritysten tällainen menettelytapa voidaan kuitenkin luokitella de minimis -tiedonannossa tarkoitetuksi vakavimmaksi rajoitukseksi ainoastaan, jos lähtökohdaksi otetaan de minimis -tiedonannon 11 kohdan 1 alakohdan a alakohdassa mainitun sopimuksen, jonka tavoitteena on ”välillisesti – – vahvistaa hintoja myytäessä tuotteita kolmansille”, erityisen laaja tulkinta.

54 — Edellä alaviitteessä 13 mainitut asia Völk, tuomion 7 kohta ja asia Cadillon, tuomion 9 kohta.

55 — Edellä alaviitteessä 13 mainitussa asiassa Völk (tuomion 7 kohta) esitettyjä lausumia on tarkasteltava sitä taustaa vasten, että markkinaosuudet olivat alle 1 prosentin.

55. Vastaavasti jopa suhteellisen pienten markkinaosuuksien yhteydessä, jotka ovat alittaneet selvästi nyt käsiteltävän 10 prosentin de minimis -raja-arvon, oikeuskäytännössä on epäröimättä todettu kilpailunrajoitusten olevan tuntuvia, jos sopimuspuolina olleiden yritysten menettelytavan tarkoituksena on ollut kilpailun rajoittaminen.[56] Unionin tuomioistuinten eräissä tuomioissa ei edes vaadittu mitään konkreettista tukea sille, että kilpailun rajoittaminen oli tuntuvaa, jos oli selvää, että yritysten välisen sopimuksen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen.[57]

56. Edellä esitetyn perusteella voidaan päätellä, ettei tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoituksen tuntuvuuden todistamiselle saa missään tapauksessa asettaa suurempia vaatimuksia kuin EY 81 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut SEUT 101 artiklan 1 kohta) mainitussa ”jäsenvaltioiden välistä kauppaa koskevassa lausekkeessa” asetetaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan kohdistuvan tuntuvan vaikuttamisen todistamiselle.[58]

57. Jos siis – kuten käsiteltävässä asiassa – on selvää, että kilpailunrajoitustarkoituksessa tehty yritysten välinen sopimus on omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan,[59] siitä voidaan samalla ilman muuta päätellä, että sopimus on myös omiaan tuntuvasti rajoittamaan tai vääristämään kilpailua tai jopa estämään sen sisämarkkinoilla.

VI Ratkaisuehdotus

58. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Ranskan Cour de cassationin ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

1) EY 81 artiklan 1 kohtaa ja asetuksen (EY) N:o 1/2003 3 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltion kilpailuviranomainen voi ryhtyä oikeustoimiin kilpailua rajoittavana pitämänsä yritysten välisen sopimuksen johdosta ja määrätä siitä seuraamuksia, vaikka Euroopan komission de minimis -tiedonannossa vahvistamia markkinaosuusrajoja ei saavuteta, edellyttäen että kansallinen viranomainen on ottanut kyseisen tiedonannon asianmukaisesti huomioon ja osoittaa muuten, että tarkoituksena tai seurauksena on tuntuva kilpailun rajoittaminen.

2) Komission de minimis -tiedonantoa on tulkittava siten, että siinä määritetyt markkinaosuusrajat eivät ole merkityksellisiä, jos on arvioitava sellaisten kilpailunrajoitusten tuntuvuutta, jotka johtuvat kilpailunrajoitustarkoituksissa tehdyistä yritysten välisistä sopimuksista.

56 — Asia 19/77, Miller International Schallplatten v. komissio, tuomio 1.2.1978 (Kok., s. 131, 7 kohta, luettuna yhdessä 9 ja 10 kohdan kanssa, jäljempänä Miller-tapaus); yhdistetyt asiat 100/80-103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983 (Kok., s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 82 kohta, luettuna yhdessä 3 ja 4 kohdan kanssa, jäljempänä Musique Diffusion française -tapaus) ja asia 107/82, AEG-Telefunken v. komissio, tuomio 25.10.1983 (Kok., s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281, 43 kohta, luettuna yhdessä 58 kohdan kanssa, jäljempänä AEG-tapaus).

57 — Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on mainittava erityisesti edellä alaviitteessä 13 mainitut asia L.T.M v. M.B.U., tuomiolauselman 3 kohta ja asia Deere v. komissio, tuomion 75 kohta; edellä alaviitteessä 41 mainittu BIDS-tapaus, tuomion 15 kohta ja edellä alaviitteessä 48 mainittu FAPL-tapaus, tuomion 135 ja 136 kohta, joissa tuntuvuusperuste mainitaan aina yksinomaan yritysten välisen sopimuksen kilpailua rajoittavien *seurausten* muttei kilpailunrajoitus*tarkoituksen* yhteydessä. Unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ks. mm. 8.7.2004 annetut tuomiot asiassa T-44/00, Mannesmannröhren-Werke v. komissio (Kok., s. II-2223, 129–131 kohta), asiassa T-50/00, Dalmine v. komissio (Kok., s. II-2395, 225 kohta) ja yhdistetyissä asioissa T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. v. komissio (Kok., s. II-2501, 383 ja 384 kohta sekä lisäksi asia T-53/03, BPB v. komissio, tuomio 8.7.2008 (Kok., s. II-1333, 90 kohdan viimeinen virke).

58 — Oikeuskäytännön mukaan jo huomattavasti alle 10 prosentin – normaalisti jo noin 5 prosentin – markkinaosuudesta alkaen voidaan pitää lähtökohtana, että kyse on tuntuvasta vaikutuksesta jäsenvaltioiden välisen kauppaan (ks. mm. edellä alaviitteessä 56 mainitut Miller-tapaus, tuomion 9 kohta; Musique Diffusion française -tapaus, tuomion 86 kohta, luettuna yhdessä 82 kohdan kanssa ja AEG-tapaus, tuomion 56–58 kohta). Myös komissio asettaa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevissa suuntaviivoissaan (EYVL 2004, C 101, s. 81) markkinaosuusrajan 5 prosenttiin yhtenä useista perusteista kauppaan kohdistuvan vaikutuksen tuntuvuutta määritettäessä (ks. erityisesti 52 kohta).

59 — Se, että Expedian ja SNCF:n riidanalainen sopimus on omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, on perusoletus, johon Cour de cassationin ennakkoratkaisukysymys ja koko ennakkoratkaisupyyntö käsiteltävässä asiassa perustuvat.