II

(Säädökset, joita ei tarvitse julkaista)

KOMISSIO

KOMISSION PÄÄTÖS,

tehty 11 päivänä maaliskuuta 1998,

ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan liittyvästä menettelystä

(Asiat N:o IV/34.073, IV/34.395 ja IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited)

(tiedoksiannettu numerolla K(1998) 292)

(Ainoastaan englanninkielinen teksti on todistusvoimainen)

(98/531/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen,

ottaa huomioon 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus [1], sellaisena, kuin se on viimeksi muutettuna Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymisasiakirjalla, ja erityisesti sen 3 artiklan 1 kohdan,

ottaa huomioon Masterfoods Limitedin ja Valley Ice Cream (Ireland) Limitedin aikaisemmin HB Ice Cream Limited, Van den Bergh Foods Limitediä vastaan asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan nojalla tekemät hakemukset, joiden mukaan niitä estetään kilpailua rajoittamalla myymästä jäätelötuotteitaan Irlannissa,

ottaa huomioon komission 29 päivänä heinäkuuta 1993 tekemän päätöksen menettelyn aloittamisesta,

ottaa huomioon Van den Bergh Foods Limitedin 9 päivänä maaliskuuta 1995 asetuksen N:o 17 4 artiklan 1 kohdan nojalla jättämän puuttumattomuustodistusta/poikkeusta koskevan hakemuksen, joka koskee sen heräteostosjäätelötuotteiden Irlannissa tapahtuvaan jakeluun liittyvia järjestelyjä,

on antanut kyseiselle yritykselle mahdollisuuden asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohdan yhdessä neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY [2] nojalla tulla kuulluksi niistä asioista, joita komissio on vastustanut, ja

on kuullut kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asema käsittelevää neuvoa-antavaa komiteaa,

sekä katsoo seuraavaa:

I. JOHDANTO

1) Tämä päätös koskee Van den Bergh Foods Limitedin, joka aikaisemmin tunnettiin nimellä HB Ice Cream Limited, jäljempänä 'HB', heräteostosjäätelötuotteiden jakelujärjestelyjä Irlannissa. HB noudattaa politiikkaa, jonka mukaan se toimittaa sen jäätelötuotteita varastoiviin vähittäismyyntipisteisiin pakastesäilyttimiä yksinoikeusperiaatteella eli edellyttäen, että nämä säilyttävät niissä ainoastaan HB:n jäätelötuotteita.

[1] EYVL 13, 21.2.1962, s. 204/62.

[2] EYVL 127, 20.8.1963, s. 2 268/63.

2) Master Foods Limited, joka käy kauppaa nimellä Mars Ireland, jäljempänä 'Mars', jätti 18 päivänä syyskuuta 1991 asetuksen N:o 17 3 artiklan nojalla komissiolle HB:stä valituksen [3] siitä, että viimeksi mainittu toimitti lukuisille vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimiä. Mars väittää, että siltä estetään kilpailua rajoittamalla pääsy vähittäismyyntipisteisiin myymään omia heräteostosjäätelötuotteitaan Irlannissa tämän käytännön vuoksi.

3) Mars tuli Irlannin jäätelömarkkinoille vuonna 1989. Huhtikuussa 1990 Irlannin High Court antoi HB:lle väliaikaisen kieltotuomion, jolla kiellettiin Marsin tuotteiden sijoittaminen HB:n pakastesäilyttimiin. Toukokuussa 1992 High Court [4] antoi HB:lle pysyvän määräyksen, jolla kiellettiin Marsia houkuttelemasta vähittäiskauppiaita säilyttämään sen jäätelötuotteita HB:n säilyttimissä. Tuomioistuin katsoi myös, että HB:n pakastesäilyttimiä koskeva yksinoikeus ei kuulunut 85 artiklan 1 kohdan kiellon piiriin. Se katsoi myös, että HB:n yksinoikeus- tai hinnoittelupolitiikalla ei ollut rikottu 86 artiklaa. Tuomioistuin katsoi kuitenkin, että HB:llä oli määräävä asema Irlannin heräteostosjäätelömarkkinoilla. Mars on valittanut näistä päätöksistä Irlannin Supreme Courtiin.

4) Valley Ice Cream (Ireland) Limited, jäljempänä 'Valley', jätti 22 päivänä heinäkuuta 1992 komissiolle Marsin valitusta vastaavan valituksen [5] HB:tä vastaan. Valley oli irlantilainen jäätelönvalmistaja, mutta se joutui selvitystilaan vuonna 1997. Se oli lähes siihen asti ollut Marsin jäätelötuotteiden pääasiallinen jakelija Irlannissa.

5) Komissio teki 29 päivänä heinäkuuta 1993 väliaikaisen päätöksen, jonka mukaan HB:n tuolloin käyttämä jakelujärjestelmä rikkoi perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa, ja esitti HB:lle tämän sisältöisen väitteen. HB kiisti komission käsityksen jakelujärjestelyjenä laillisuudesta.

6) Väitetiedonannossaan komissio hyväksyi sen, että HB:n järjestelyt tuovat joitakin parannuksia jakeluun, mutta katsoi, että kilpailun rajoittamisesta aiheutuvat haitat olivat niitä merkittävämmät. Samalla tehtiin kuitenkin selväksi, että HB:lle annettiin mahdollisuus ehdottaa muutosta heräteostosjäätelön jakelujärjestelyihinsä Irlannissa ja että niille voitaisiin ehkä myöntää poikkeus perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla. Vaikka HB pysyi käsityksessään silloisten jakelujärjestelyjensä laillisuudesta, se esitti komission kanssa keskusteltuaan näitä ehdotuksia. Näistä ilmoitettiin 8 päivänä maaliskuuta 1995 komissiolle [6], joka sen jälkeen antoi lausunnon [7], jossa ilmaistiin komission alustava kanta siitä, että muutosten perusteella voitaisiin myöntää poikkeus.

7) Näiden ehdotusten perusteella ja ottaen huomioon HB:n ilmaisemat odotukset ehdotusten vaikutuksista markkinoihin komissio ilmoitti 15 päivänä elokuuta 1995 [8] aikovansa ottaa myönteisen kannan HB:n ilmoituksen mukaisiin jakelujärjestelyihin. Muutoksilla ei kuitenkaan saavutettu odotettuja tuloksia avattujen jälleenmyyntipisteiden suhteen. Tämän ja markkinoiden nykytilanteen vuoksi komissio on muuttanut ilmaisemaansa aikomusta (katso johdanto-osan 247 kappale ja sitä seuraavat kappaleet). Sen mukaisesti komissio lähetti 22 päivänä tammikuuta 1997 HB:lle uuden väitetiedoksiannon. HB toimitti kirjallisen vastauksensa siihen 24 päivänä huhtikuuta 1997, ja esitti perustelunsa 11 päivänä kesäkuuta 1997 suullisessa kuulemisessa.

II. ASIASELOSTUS

1. *Tuote*

i) Jäätelöstä yleensä

8) Jäätelönvalmistukseen käytettävät olennaiset raaka-aineet ovat maito (mukaan lukien rasvaton maito), rasva (maito- tai kasvisrasva) ja sokeri. Muita aineita voivat olla muun muassa emulgointi- ja stabilointiaineet, väri- ja aromiaineet, pähkinät, suklaa ja hedelmätiiviste. Tuoteselostetta, merkintöjä ja sallittua sisältöä (ilman osuus, ym.) koskeva lainsäädäntö vaihtelee jonkin verran eri jäsenvaltioissa. Jäädytetyn jogurtin, "mehujäiden" (vesipohjaisten tuotteiden) ja "pehmytjäätelön" (joka on valmistettu kasvisrasvasta eikä

[3] Asia IV/34073.
[4] Masterfoods v HB Ice Cream, (1992) 3 CMLR 830.
[5] Asia IV/34395.
[6] Asia N:o IV/35436.
[7] Komission lehdistötiedote 8.3.1995, IP/95/229.
[8] EYVL C 211, 15.8.1995, s. 4; asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukainen julkaiseminen, johon sisältyi tiivistelmä HB:n muutetuista jakelujärjestelyistä ja jossa pyydettiin niitä kolmansia, joiden etua asia koskee, antamaan vastineensa. Mars antoi vastineensa.

sisällä maitotuotteita) koostumus eroaa yleensä huomattavasti jäätelötuotteiden koostumuksesta.

9) Jäätelötuotteita on säilytettävä alhaisessa lämpötilassa valmistuksen eri vaiheiden ja jakelun aikana ennen lopullista kulutusta. Poikkeuksena tästä on pehmytjäätelö, joka toimitetaan vähittäiskauppiaalle pehmytjäätelömassana (myydään vähittäiskauppiaalle joko tuoretuotteena tai "steriilinä" tuotteena) ja joka muutetaan lopputuotteeksi prosessoimalla se vähittäiskauppiaan tiloissa erityisen annostelukoneiston lävitse.

10) Jäätelö voidaan luokitella sen mukaan, miten se valmistetaan ja jaetaan. Yleensä erotetaan toisaalta käsiteollinen jäätelö, jota tavallisesti valmistetaan, jaetaan ja kulutetaan paikallisesti pienessä mittakaavassa, ja toisaalta teollinen jäätelö, jota valmistetaan suurimittaista jakelua varten. Lähes kaikki Irlannissa valmistettavat ja myytävät jäätelötuotteet ovat teollisia.

11) Jäätelö voidaan myös luokitella sen valmistus- ja jakelutavan mukaan. Tämä käsittää yleensä kolme luokkaa:

— "heräteostosjäätelö", johon kuuluvat yksittäispakatut tuottet (usein puikkotuotteet) ja irtojäätelöannokset, jotka on suunniteltu nautittaviksi välittömästi ostopaikalla tai sen läheisyydessä;

— "kotipakkausjäätelö", johon kuuluvat yksittäispakattujen tuotteiden niin kutsutut "monipakkaukset", suuremmat moniannospakkaukset, purkit, jälkiruokatuotteet, jne. ja joka on tarkoittu nautittavaksi kotona;

— tarjoilujäätelö, jota myydään suurina erinä hotelleihin, ravintoloihin, kahviloihin, jne., joissa se nautitaan siellä tapahtuvan tarjoilun osana.

ii) **Heräteostosjäätelö**

12) Yksittäispakattuja heräteostosjäätelötuotteita säilytetään yleensä "itsepalveluperiaatteella" toimivissa pakastesäilyttimissä, jotka on sijoitettu vähittäiskauppiaan tiloihin tai aivan niiden ulkopuolelle. Säilyttimet on yleensä sijoitettu huomiota herättävästi. Aivan kuten kaikkien heräteostoihin perustuvien tuotteiden kohdalla saatavuus ja näkyvyys myyntipaikassa ovat tärkeitä tekijöitä heräteostosjäätelön myynnissä. Jos tuote ei ole saatavilla tai näkyvillä, myyntimahdollisuus on ehkä lopullisesti menetetty [9] — heräteostosjäätelön ostajat eivät yleensä tee eri matkaa ostaaksen sitä tai lykkää ostopäätöstään. Laaja-alaiseen jakeluun pääsy on erityisen tärkeätä, jotta kuluttajat voivat kokeilla uusia tuotteita, jolloin syntyy näiden tuotteiden kysyntää. Yksittäispakatut heräteostosjäätelötuotteet ovat lähes poikkeuksetta merkkituotteita, joita tuetaan panostamalla huomattavasti mainontaan ja muuhun myynninedistämiseen.

13) Vuodenaikoihin liityvillä seikoilla on huomattava vaikutus heräteostosjäätelön kulutukseen, ja suurin osa myynnistä tapahtuu kesäkuukausien aikana. Esimerkiksi vuonna 1992 noin kaksi kolmannesta HB:n heräteostosmyynnistä tapahtui neljän kuukauden aikana toukokuusta elokuuhun. Myynti riippuu myös huomattavasti säästä.

14) Vaikka lapset ovat erityisen tärkeitä yksittäispakattujen jäätelötuotteiden ostajia, uudet teolliset heräteostosjäätelölinjat on suunnattu "premium"- tai "super premium" -tuotteisiin (näissä yleensä maitorasvapitoisuus on suuri ja ilman osuus pieni), jotka miellyttävät ensisijaisesti aikuisia kuluttajia. Nämä ovat korkeampihintaisia tuotteita, jotka on tarkoitettu laajemmille markkinoille, joihin kuuluvat myös aikuiset, ja ne edustavat heräteostosmarkkinoiden nopeimmin kasvavaa osaa.

15) Irtojäätelö toimitetaan suurina erinä vähittäiskauppiaalle, joka yleensä säilyttää sen erityisesti sitä varten suunnitellussa pakastesäilyttimessä ja tarjoilee sitä asiakkaalle tötterössä. Irlannissa irtojäätelöllä on myynnin kannalta vain vähäinen merkitys.

16) Pehmytjäätelö toimitetaan pehmytjäätelömassana vähittäiskauppiaalle. Tämän on sen jälkeen käsiteltävä seosta edelleen lisäämällä siihen muita aineita ja käyttämällä erityistä annostelulaitetta, joka muuntaa sen asiakkaalle tarjoiltavaksi alhaisen

[9] Noel McEneaneytä, HB:n markkinointipäällikköä, on lainattu irlantilaisen vähittäismyyntilehden "Shelf*lifen*" vuoden 1996 maaliskuun numerossa, jossa hän sanoo: "Nyrkkisääntö on, että jokaisesta kolmesta heräteostoksen tehneestä henkilöstä vain yksi on tullut liikkeeseen ostaakseen jäätelöä. Pyrimme saamaan parhaan mahdollisen hyödyn tästä varmistamalla, että liikkeen astuessaan kuluttaja näkee ensimmäiseksi jäätelösäilyttimen joko sisäänkäynnin sisäpuolella tai kassan lähellä."

lämpötilan tuotteeksi. Pehmytjäätelö tarjoillaan yleensä vohvelitötterössä.

17) Valmistajan näkökulmasta katsoen heräteostosjäätelöllä käytävä laajamittainen liiketoiminta on pääomavaltaista. Siihen liittyy huomattavia liiketoimintariskejä, jotka aiheutuvat sen riippuvuudesta arvaamattomista sääoloista. Valmistuksen rahoittaminen ennen myyntikautta ja varastojen pitäminen vaativat paljon käyttöpääomaa. Melko lyhyen "kampanjakauden" tukemiseksi liiketoiminta edellyttä merkittävää logistiikkaa ja suunnitelmallisuuta vuosittaisen kierron aikana.

2. *Yhteisön jäätelömarkkinat*

18) Yhteisössä jäsenvaltioiden jäätelömarkkinat ovat hyvin erilaisia ominaisuuksiltaan. Esimerkiksi käsiteollisen jäätelön vuotuinen kulutus vaihtelee Italian kuudesta litrasta henkeä kohti Espanjan alle puoleen litraan henkeä kohti ja Irlannin vielä pienempään määrään. Useimmat Euroopassa myydyt tuotteet ovat teollisesti valmistettuja. Teollisesti valmistetun jäätelön tuotanto on suurinta Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja alenevassa järjestyksessä Saksassa, Italiassa ja Ranskassa. Heräteostosjäätelön myynnin osuus jäätelön kokonaismarkkinoista vaihtelee myös huomattavasti jäsenvaltioittain.

19) Unilever-ryhmän yhtiöt ovat suurimmat jäätelöntoimittajat useimmissa jäsenvaltioissa. Heräteostosjäätelöalalla Unilever-yhtiöt ovat markkinajohtajia kaikissa jäsenvaltioissa lukuun ottamatta Espanjaa, Kreikkaa ja Suomea. Nestlé-, Artic/Beatrice-, Grand Metropolitan- ja Schöller-ryhmät myyvät kaikki jäätelöä useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa. Jotkut näistä ryhmistä, kuten Unilever ja Nestlé, käyvät kauppaa eri tuotenimillä tai tavaramerkeillä eri jäsenvaltioissa.

20) Jäätelön sisältöä koskevia kansallisia säännöksiä ei ole yhdenmukaistettu yhteisössä. Erityisesti sallittuihin maito- ja kasvisrasvatyyppeihin liittyvät erot voivat aiheuttaa olennaisia eroja eri jäsenvaltioissa saatavissa olevissa tuotteissa ja niiden hinnoissa. Samankaltaisten ja jopa täysin samanlaisten jäätelötuotteiden keskimääräinen vähittäismyyntihinta voi myös vaihdella huomattavasti eri jäsenvaltioissa. Useilla markkinoilla toimivien toimittajien myynnissä olevien tuotteiden analysointi osoittaa kuitenkin, että samankaltaisia tai täysin samanlaisia tuotteita myydään usein eri tuotenimillä tai -merkeillä. Jäätelötuotteilla käydään myös huomattavaa kauppaa jäsenvaltioiden välillä.

21) Jäätelönvalmistajat ja jakelijat kaikkialla Euroopassa, niin Unilever-ryhmän yhtiöt kuin monet niiden kilpailijatkin, noudattavat käytäntöä, jonka mukaan vähittäiskauppiaille toimitetaan pakastesäilyttimiä yksinoikeusehdolla eli niin, että niissä säilytetään yksinomaan säilyttimen toimittajan tuotteita.

3. *Irlannin jäätelömarkkinat*

i) **Yleistä**

22) Jäätelön kulutus henkeä kohti on Irlannissa yksi yhteisön suurimpia. Irlannissa markkinoitavan teollisesti valmistetun jäätelön kokonaismäärä esitetään määrältään ja arvoltaan alla olevassa taulukossa vuosilta 1995 ja 1996 ([10]):

	1996 (määrä) (tuhansina litroina)	1996 (arvo) (Irlannin puntaa)	1995 (määrä) (tuhansina litroina)	1995 (arvo) (Irlannin puntaa)
Heräteostos	11 632	46 425	12 297	56 430
Monipakkaukset	1 480	5 585	1 388	5 597
Kotipakkaukset	14 065	28 832	15 542	31 281
Kahvilat jne.	4 718	11 175	4 756	10 954
Yhteensä	31 895	96 523	33 983	104 262

Kesällä 1995 (erityisesti heräteostostuotteiden) myynti lisääntyi hyvän sään ansiosta. Kesän 1996 melko huono sää selittää myynnin suhteellisen laskun tuona vuonna. Irlannin pehmytjäätelömarkkinoiden ([11]) kokonaisarvoksi HB on arvioinut noin [. . .] Irlannin puntaa vuodessa.

([10]) *Lähde:* AC Nielsen, johtava markkinatutkimusyhtiö. Arvoa osoittavat luvut koskevat vähittäismyyntiä, eivätkä ne ole samat kuin muualla mainitut myynnin bruttoarvoluvut; bruttoarvolukuihin ei sisälly vähittäiskaupiaan osuutta hinnasta eikä arvonlisäveroa. Taulukossa esitettyihin lukuihin sisältyvät "mehujäät".

([11]) HB:n mukaan tämän alan markkinatietoja ei ole julkisesti saatavissa.

ii) **HB**

23) HB on Irlannin tärkein jäätelötuotteiden valmistaja ja jakelija. Yhtiön asema jäätelötuotteiden suurimpana toimittajana Irlannissa perustuu siihen, että se hankki vuonna 1968 silloisen tärkeimmän kilpailijansa, Premier Dairiesin jäätelöliiketoiminnan [12]. Se on ollut vuodesta 1974 osa Unilever-ryhmää. Yhtiö muutettiin vuonna 1993 Van den Bergh Foods Limitediksi HB Ice Cream Limitedin sulauduttua Unilever-ryhmän muihin yhtiöihin. Vuonna 1996 sen liikevaihto oli noin [. . .] Irlannin puntaa. Vuoden 1995 vastaava liikevaihto oli [. . .] Irlannin puntaa, kun se oli ollut [. . .] Irlannin puntaa vuonna 1994 ja [. . .] Irlannin puntaa vuonna 1993.

24) Monikansallinen Unilever-ryhmä on yksi maailman johtavia kulutustavaroiden valmistajia. Sen kahden emoyhtiön, Unilever NV:n ja Unilever PLC:n, maailmanlaajuinen konsolidoitu liikevaihto vuonna 1996 oli noin 33,5 miljardia Englannin puntaa. Unilever-ryhmän liikevaihto Irlannissa samana aikana oli noin 231 miljoonna Irlannin puntaa. Unilever-ryhmään kuuluvat yhtiöt tuottavat ja jakelevat jäätelötuotteita kaikissa jäsenvaltioissa, joista useimmissa Unilever on markkinajohtaja. Unileverin politiikkana eri kansallisilla jäätelömarkkinoilla on ollut hankkia paikallisia jäätelöyrityksiä ja kehittää merkkejä kansalliselta pohjalta. Viime aikoina se on kuitenkin kehittänyt joitakin tuotteita kansainvälisesti, erityisesti erittäin hyvin menestyneen "Magnum"-jäätelöpuikon.

25) HB toimittaa täyttä valikoimaa jäätelötuotteita, johon sisältyy täydellinen valikoima heräteostostuotteita (mukaan lukien premium-tuotteita), joista monet ovat kuluttajien suuressa suosiossa. Suurin osa tuotteista valmistetaan Irlannissa, mutta joitakin valmistavat muut Unileverin jääteläyhtiöt, ja HB tuo ne maahan. Jäätelö markkinoidaan tuotemerkillä "HB", jonka kuluttajat tuntevat Irlannissa erittäin hyvin. HB myy vähittäiskauppiaille myös pehmytjäätelömassaa, jonka ne muuttavat pehmytjäätelöksi.

26) HB:n jäätelömarkkinoiden kokonaismäärä Irlannissa on hahmoteltu alla olevassa taulukossa (tuhansina litroina):

	1993	1994	1995	1996
Heräteostos	8 138	8 563	10 170	9 736
Monipakkaukset	648	908	1 091	2 664
Kotipakkaukset	10 392	10 960	11 582	15 344
Kahvilat jne.	737	1 146	1 189	1 788
Yhteensä	19 915	21 577	24 032	23 398

27) Vuonna 1996 HB myi heräteostosjäätelöä bruttomyyntiarvoltaan yhteensä [. . .] Irlannin punnalla. Vuonna 1995 myynti oli noin [. . .] Irlannin puntaa ja vuonna 1994 noin [. . .] Irlannin puntaa.

28) HB saavutti Irlannin heräteostosjäätelön markkinoista arvolla mitattuna noin 85 prosentin markkinaosuuden [13] neljän kuukauden aikana vuoden 1996 kesäkuusta syyskuuhun. Se oli ollut 83 prosenttia samana jaksona vuonna 1995, 77 prosenttia kesällä 1994 ja 76 prosenttia kesällä 1993. Määrällisesti HB:n markkinaosuus oli kesällä 1996 noin 85 prosenttia, 83 prosenttia samana jaksona vuonna 1995 ja vuosina 1994 ja 1993 80 prosenttia. Vuoden 1997 kesä—heinäkuussa HB:n määrällinen osuus oli 89 prosenttia, ja sen osuus myyntiarvosta oli myös 89 prosenttia. HB:n mukaan tämä sen markkinaosuuden kasvu johtui ainakin osittain Valleyn rahoitusvaikeuksista ja Marsin ja Valleyn yhteisen jakelujärjestelyn päättymisestä. HB arvioi osuudekseen Irlannin pehmytjäätelömarkkinoista noin [. . .] prosenttia.

iii) **Muut valmistajat**

29) Loput Irlannin jäätelömarkkinoista jakautuvat etupäässä Marsin, Valleyn, Nestlén, Leadmore (Ireland) Ltd:n, jäljempänä "Leadmore", Dale Farm Dairy Group Ltd:n, jäljempänä "Dale Farm", ja Häagen Dazsin kesken.

a) *Mars*

30) Mars on yksityisessä omistuksessa olevan amerikkalaisen monikansallisen Mars Incorporatedin ko-

[12] HB:n osuus jäätelömarkkinoista kasvoi yhdessä yössä 42 prosentista 80 prosenttiin. Vastineena Premier Dairies hankki HB:n maitoliiketoiminnan.

[13] Nämä markkinaosuutta kuvaavat luvut ovat peräisin AC Nielseniltä, joka käyttää näiden lukujen laskemiseen samaa markkinamäärittelyä, jota käytetään tässä päätöksessä, lukuun ottamatta "mehujäiden" laskemista mukaan — tämä ei kuitenkaan vaikuta mitenkään merkittävästi eri markkinaosapuolien suhteellisiin osuuksiin.

konaan omistama tytäryhtiö. Tämä tarkoittaa, että se on osa kansainvälistä konsernia, jolla on tytäryhtiöitä useimmissa jäsenvaltioissa. Mars tuli ensimmäisen kerran jäätelömarkkinoille, kun se osti amerikkalaisen jäätelöyhtiön Doven. Yleisesti tunnettujen makeistuotemerkkien maineen pohjalta Mars kehitti joistakin näistä merkeistä jäätelöversioita ja laajensi ne täten toiseen tuoteryhmään. Mars valmistaa kaikki Euroopan markkinoilla myytävät jäätelötuotteensa Ranskassa olevissa tuotantolaitoksissaan (Doveurope SA) ja käyttää samoja tuotenimiä kaikissa jäsenvaltioissa. Se toi ensimmäiset jäätelötuotteensa Euroopassa markkinoille vuonna 1988.

31) Mars alkoi myydä jäätelöään Irlannissa yksittäispakkauksissa sekä monipakkauksissa vuonna 1989. Tuotemerkin hyvä tunnettuus kuluttajien keskuudessa vähensi markkinoinnin aloittamiskustannuksia. Marsin tarjoama jäätelövalikoima rajoittuu melko havoihin tuotteisiin, joista useimmat kuuluvat markkinoiden premium-osaan (korkeampaan hintaluokkaan) ja vetoavat etupäässä aikuisiin kuluttajiin.

32) Marsin osuus Irlannin heräteostosjäätelömarkkinoista oli vuoden 1996 kesäkuusta syyskuuhun arvolla mitattuna noin 6 prosenttia. Samana jaksona vuonna 1995 se oli 7 prosenttia, kesällä 1994 noin 10 prosenttia ja vuonna 1993 14 prosenttia. Määrällä mitattuina Marsin markkinaosuudet ovat jonkin verran pienemmät, mikä osoittaa sen tarjoaman tuotevalikoiman korkeamman hintatason. Vuosien 1995 ja 1996 kesällä sen markkinaosuus oli noin 4 prosenttia, kesällä 1994 noin 6 prosenttia ja vuonna 1993 noin 8 prosenttia. Vuoden 1997 kesä-heinäkuun aikana Marsin määrällinen markkinaosuus oli noin 4 prosenttia, ja sen markkinaosuus arvolla mitattuna oli 5 prosenttia.

b) *Valley*

33) Valley toimitti suurta valikoimaa heräteostosjäätelötuotteita, joskaan se ei tarjonnut korkeimman hintaluokan tuotteita. Yhtiö joutui selvitystilaan lokakuussa 1997. Valleylla oli ollut pitkään rahoitusvaikeuksia, ja se oli ollut selvitystilassa ja perustettu sen jälkeen uudelleen vuonna 1985. Sen markkinaosuus (arvolla mitattuna) kesällä vuonna 1996 oli noin 6 prosenttia, 7 prosenttia vuosina 1994 ja 1995 ja 5 prosenttia vuonna 1993. Määrällisesti sen markkinaosuus oli noin 8 prosenttia vuonna 1996 ja 9 prosenttia edellisenä vuonna. Vuoden 1997 kesä—heinäkuussa Valleyn määrällinen markkinaosuus oli 3 prosenttia, ja sen markkinaosuus arvolla mitattuna oli 2 prosenttia. Vuodesta 1989 vuoden 1997 alkupuolelle Valley oli Marsin heräteostosjäätelötuotteiden tärkein jakelija.

c) *Nestlé*

34) Nestlé on monikansallinen yhtiö, jolla on jäätelötytäryhtiöitä useimmissa jäsenvaltioissa. Nestlé tuli Irlannin markkinoille vuonna 1994 ja saavutti vuosina 1995 ja 1996 arvolla ja määrällä mitattuna noin kahden prosentin markkinaosuuden osuuden oltua noin yksi prosentti vuonna 1994. Vuoden 1997 kesä—heinäkuussa Nestlén markkinaosuus oli määrällisesti ja arvoltaan kaksi prosenttia.

d) *Häagen Dazs*

35) Häagen Dazs (osa Grand Metropolitan -ryhmästä) tuli Irlannin heräteostosjäätelömarkkinoille vuonna 1993 tarjoten rajoitettua valikoimaa korkeahintaisia ylellisyysjäätelöitä. Sen osuus heräteostosjäätelömarkkinoista on hyvin vähäinen, eikä Nielsen ole laskenut sitä erikseen.

e) *Dale Farm*

36) Dale Farm, Yhdistyneessä kuningaskunnassa olevan Northern Foods -nimisen meijeriyhtiön tytäryhtiö, toimii etupäässä Pohjois-Irlannissa ja on siellä markkinajohtaja; se jakelee jäätelötuotteita itsenäisten luvakesopimusten haltijoiden ja agenttien kauuta. Se hankki määrällä ja arvolla mitattuna yhden prosentin markkinaosuuden vuosien 1995 ja 1996 kesällä osuuden oltua 0,5 prosenttia vuonna 1994. Vuoden 1997 kesä—heinäkuussa Dale Farmin markkinaosuus määrällä ja arvolla mitattuna oli 1,5 prosenttia. Dale Farm jakelee myös Marsin tuotteita, joskin nämä toimitetaan sille Yhdistyneestä kuningaskunnasta eikä Marsin irlantilaisesta tytäryhtiöstä.

f) *Leadmore*

37) Leadmore on jäätelötuotteiden alueellinen tuottaja. Joulukuussa 1994 Leadmore Ice Cream Ltd asetettiin oikeuden määräämän selvitysmiehen haltuun. Tältä se ostettiin toimivana yhtiönä toukokuussa 1995, ja siitä muodostettiin Leadmore (Ireland) Ltd. Leadmore saavutti arvolla mitattuna noin 0,5 prosentin markkinaosuuden vuosien 1995 ja 1996 kesinä sekä vuoden 1997 kesä—heinäkuussa. Kesällä 1994 sen osuus oli ollut kolme prosenttia. Leadmore toimii suurelta osin rajoitetulla maantieteellisellä alueella.

g) *Pehmytjäätelömassan toimittajat*

38) HB:n lisäksi (katso edellä) muut pehmytjäätelömassan päätoimittajat Irlannissa ovat R&F Martin (joka käy kauppaa nimellä "Angelito's"), jonka markkinaosuudeksi arvioidaan 35 prosenttia sekä Pritchards, jonka arvioitu markkinaosuus on 20 prosenttia. Muita toimittajia ovat Leepatrick Dairies ja Dawn Dairies, joiden markkinaosuudet ovat pienemmät.

4. *Heräteostosjäätelön jakelukanavat Irlannissa*

i) **Yleistä**

39) Irlannissa teollista heräteostosjäätelöä toimitetaan kuluttajille hyvin monenlaisten vähittäis- ja muiden myyntipisteiden kautta, jotka vaihtelevat elintarvikekaupoista ”perinteiseen” vähittäismyyntiin (josta usein käytetään lyhennettä TSN — tupakkakaupat, makeiskaupat, lehtikioskit), huoltoasemien pihoihin ja huvipaikkojen ja vapaa-ajanviettopaikkojen kioskeihin. Heräteostosten tärkeimmät myyntipisteet ovat perinteiset vähittäiskaupat, elintarvikekaupat (mukaan lukien merkki- ja luvakeryhmät) ja huoltoasemat. Tätä kuvaavat AC Nielsenin Irlannin jäätelömarkkinoista kesän 1992 sekä huhti—toukokuun 1995 osalta tekemät tutkimukset [14], joissa ilmenee seuraava (arvolla mitattu) heräteostosjäätelön myynnin jakauma vähittäismyyntikanavittain:

	Kesä-heinäkuu 1992	Elo-syyskuu 1992	Huhti-toukokuu 1995
Ketjumyymälät	3 %	4 %	2 %
Elintarvikeliikkeet	60 %	59 %	55 %
TSN:t/huoltoasemat	37 %	37 %	43 %

40) AC Nielsenin vähittäismyyntilaskenta vuosilta 1991 ja 1994 osoittaa elintarvike- ja makeiskaupan vähittäismyyntipisteiden rakenteen olevan seuraava (myyntipisteiden määrä):

	1991	1994
Ketjumyymälät	154	160
Merkkikaupparyhmät	999	1 015
Elintarvikeliikkeet	6 069	5 652
TSN:t	1 864	1 863
Huoltoasemat	1 186	979
Yhteensä	10 272	9 669

41) Kuten voidaan havaita, rakenne on muuttunut vain vähän kolmen vuoden aikana lukuun ottamatta myyntipisteinä toimivien elintarvikeliikkeiden lukumäärän vähenemistä. Useimmat näistä myyntipisteistä myyvät heräteostosjäätelöä. Vuonna 1994 osuus oli 95 prosenttia. HB arvioi, että heräteostosjäätelöä myyvien vähittäismyyntipisteiden määrä on AC Nielsenin lukujen perusteella nykyisellään 9 454 (1997).

42) Ketjumyymälät (myyntipisteryhmä, joka koostuu etupäässä supermarketeista) myyvät etupäässä kotipakkausjäätelöä mukaan lukien monipakkauksia, ja nämä varastoidaan usein pakastettujen elintarvikkeiden tavoin vähittäiskauppiaan omissa pakastesäilyttimissä. Olisi myös otettava huomioon, että joissakin pienemmissä elintarvikkeiden myyntipisteissä Irlannissa heräteostosjäätelötuotteita ja kotipakkausjäätelötuotteita voidaan myydä samoissa myyntipisteissä ja jopa samasta pakastesäilyttimestä.

43) Tavanomaisissa vähittäismyyntipisteissä on selvästi vain rajoitetusti tilaa pakastesäilyttimiä varten. Heräteostosjäätelön myynnin kannalta tärkeimmät myyntipisteet ovat yleensä kooltaan pieniä, ja niiden tilat ovat tämän vuoksi erityisen rajoitetut. Heräteostosjäätelö on useimpien vähittäiskauppiaiden kannalta marginaalinen tuote siinä mielessä, että sen osuus myyintipisteen liikevaihdosta ja voitosta on hyvin pieni ja se kilpailee myyntitilasta useiden muiden (heräteostos- ja muiden kuin heräteostos-) tuotteiden kanssa, joista monien etuna on se, että niiden myynti ei vaihtele vuodenajoittain ja että niiden vuotuinen myynti voi näin ollen olla korkeampi pinta-alayksikköä kohti [15]. HB:n toimittamien tietojen mukaan jäätelön osuus on arvoltaan vain 8,5 prosenttia Irlannin ”heräteostostuotteista” (makeiset, virvoitusjuomat, välipalatuotteet ja jäätelö). Lisäksi kaikki myyntipisteissä käytettävissä oleva tila ei ole samanarvoista heräteostostuotteiden myynnin kannalta: esillepanon näkyvyys on ratkaisevan tärkeätä (katso alaviite 9).

44) Pääsyä jakeluun mitataan tavallisesti seuraavasti: a) ”painottamattomalla (numeerisella) jakelulla” eli ilmoittamalla numeroina se prosentuaalinen osuus heräteostosjäätelöä tarjoavista myyntipisteistä, joissa tietyn valmistajan tuotteita on saatavilla; ja b) ”painotetulla jakelulla” eli ilmoittamalla niiden heräteostosjäätelöä tarjoavien myyntipisteiden prosentuaalinen osuus, joissa tietyn valmistajan

[14] AC Nielsenin heräteostosjäätelöä koskeva tutkimus on ainoa säännöllinen luotettava heräteostosjäätelön jakelua Irlannissa koskevien markkinatietojen lähde. Nielsenin niin kutsuttuun ”maailmankaikkeuteen” (Universe) sisältyvät myyntipisteet ovat samat kuin ne, jotka sisältyvät sen makeisia koskevaan tutkimukseen ja joihin eivät sisälly tietyt hyvin vähäiset jäätelön myyntipisteet kuten elokuvateatterit, teatterit ja jäätelökojut.

[15] Lansdownen kesällä 1996 tekemässä markkinatutkimuksessa, jota on kuvattu yksityiskohtaisesti jäljempänä, todettiin, että pakastesäilyttimien määrä vaihteli vain vähän vuodenajoittain tapahtuvan kysynnän vaihtelun tyydyttämiseksi (ks. johdanto-osan 97 kappale).

tuotteita on saatavilla, painotettuna heräteostosjäätelön liikevaihdolla. Vaikka painotettua jakelua pidetään yleisesti tärkeämpänä yhtiön jakelutason mittana, heräteostostuotteiden kohdalla numeerinen jakelu on erityisen tärkeä: se antaa tarkimmat tiedot tuotteen saatavuudesta (ja näkyvyydestä) kuluttajien kannalta. Numeerisen jakelun runsauden merkitys korostuu eniten silloin, kun heräteostostuotteita ryhdytään ensimmäisen kerran markkinoimaan, koska se lisää mahdollisuutta, että kuluttajat kokeilevat tuotetta ainakin kerran.

ii) **HB**

45) HB:n jäätelötuotteita on saatavissa kaikkien johdanto-osan 39 kappaleessa mainittujen jakelukanavien kautta. HB myy heräteostosjäätelötuotteitaan yhteensä [. . .] asiakkaalle. HB:n asiakkaista [. . .]:lla ([. . .] prosentilla) HB:n heräteostosjäätelön vuotuinen liikevaihto on alle 1 500 Englannin puntaa.

46) AC Nielsenin Irlannissa viime vuosien aikana suorittamien tutkimusten mukaan HB:n heräteostosjäätelötuotteiden numeerinen jakelu oli noin 79 prosenttia ja painotettu jakelu 94 prosenttia vuoden 1995 elo—syyskuussa. Tämä tarkoittaa, että sen tuotteita myi lukumääräisesti 79 prosenttia myyntipisteistä ([16]) ja että HB:n heräteostostuotteita myytiin myyntipisteissä, joissa myytiin 94 prosenttia heräteostosjäätelömyynnin kokonaismäärästä Irlannissa. Luvut olivat lähes samat tuon vuoden kesä—heinäkuussa, jolloin painotettu osuus oli 95 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1994 HB:n numeeriset ja painotetut jakeluluvut olivat 78 prosenttia ja 92 prosenttia. Tuon vuoden elo—syyskuussa luvut olivat 79 prosenttia ja 93 prosenttia. Vuoden 1996 kesä—heinäkuussa HB:n numeerinen jakelu oli 82 prosenttia ja sen painotettu osuus 96 prosenttia; vuoden 1996 elo—syyskuussa luvut olivat ennallaan, mutta vuoden 1997 kesä—heinäkuussa HB:n numeerinen jakelu oli 85 prosenttia ja sen painotettu osuus 97 prosenttia.

iii) **Mars**

47) AC Nielsenin mukaan Marsin heräteostotuotteiden numeerinen jakelu oli 35 prosenttia ja painotettu jakelu 48 prosenttia vuoden 1995 elo—syyskuussa. Luvut olivat samat tuon vuoden kesä—heinäkuussa. Vuoden 1994 kesä—heinäkuussa Marsin numeeriset ja painotetut jakeluluvut olivat 36 prosenttia ja 56 prosenttia. Tuon vuoden elo—syyskuussa luvut olivat 34 prosenttia ja 52 prosenttia. Vuoden 1996 kesä—heinäkuussa Marsin numeerinen jakelu oli 32 prosenttia ja sen painotettu osuus 43 prosenttia; vuoden 1996 elo—syyskuussa numeerinen luku oli 31 prosenttia ja painotettu osuus pysyi ennallaan. Vuoden 1997 kesä—heinäkuussa numeerinen jakelu oli 30 prosenttia ja painotettu osuus 40 prosenttia.

48) Mars arvioi (myyntiosastonsa tuona aikana suorittaman tutkimuksen perusteella), että ennen kuin Irlannin High Court vuonna 1990 antoi väliaikaisen kieltotuomion (joka sittemmin on muutettu pysyväksi — katso johdanto-osan 3 kappale), jolla estettiin Marsia houkuttelemasta vähittäiskauppiaita varastoimaan Marsin jäätelötuotteita HB:n säilyttimiin, se oli saavuttanut noin 42 prosentin osuuden Irlannin heräteostosjäätelömarkkinoiden numeerisesta jakelusta. Tämä osuus saavutettiin muutaman ensimmäisen kuukauden kuluttua sen jälkeen, kun sen tuotteet laskettiin Irlannin markkinoille, ja se saavutettiin suurelta osin sijoittamalla Marsin tuotteet HB:n pakastesäilyttimiin. Kieltotuomion jälkeen Mars arvioi jakeluosuutensa pudonneen 20 prosentin alapuolelle.

iv) **Muut valmistajat**

49) Elo—syyskuussa 1995 Valleyn numeerinen jakelu oli 29 prosenttia ja sen painotettu jakelu 36 prosenttia. Vuoden 1995 kesä—heinäkuussa luvut olivat 30 prosenttia ja 37 prosenttia. Vuoden 1994 kesä—heinäkuussa ne olivat 28 prosenttia ja 39 prosenttia; vuoden 1994 elo—syyskuussa ne olivat 29 prosenttia ja 39 prosenttia. Vuoden 1996 kesä—heinäkuussa Valleyn numeerinen jakelu oli 26 prosenttia ja painotettu jakelu 31 prosenttia; vuoden 1996 elo—syyskuussa painotettu jakelu oli 30 prosenttia ja numeerinen jakelu pysyi ennallaan. Vuoden 1997 kesä—heinäkuussa sen numeerinen jakelu putosi 20 prosenttiin ja sen painotettu jakelu 19 prosenttiin.

50) Nestlé saavutti vuoden 1995 elo—syyskuussa 20 prosentin numeerisen jakelun ja samana aikana 25 prosentin painotetun jakelun. Kesä—heinäkuussa 1995 luvut olivat 20 prosenttia ja 26 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1994 ne olivat 19 prosenttia ja 18 prosenttia; elo—syyskuussa 1994 ne olivat 20 prosenttia ja 19 prosenttia. Suurimmasta osasta Nestlén jakelulukuja vuonna 1994 vastasi vain yhden sen tuotevalikoimaan kuuluvan tuotteen "Fruit Pastillesin" myynti. Kesä—heinäkuussa 1996 Nestlén numeerinen jakelu oli 19 prosenttia ja painotettu 24 prosenttia; elo—syyskuussa 1996

([16]) Todelliset painottamattoman tai numeerisen jakelun luvut ovat jonkin verran korkeammat, koska kaikissa tutkituissa myyntipisteissä ei ole varastossa heräteostosjäätelöä. Esimerkiksi vain 93 prosenttia kaikista tänä aikana tutkituista myyntipisteistä myi heräteostosjäätelöä. Sen vuoksi tässä tapauksessa on tarkempaa mukauttaa 79 prosentin luku niin, että se on 79/93 = 85 prosenttia. Samanlainen mukautus voidaan tehdä kaikkien jaksojen osalta, mutta sitä ei ole tehty tätä päätöstä varten. Tämä vääristymä ei koske painotettua lukua.

numeerinen jakelu oli 18 prosenttia ja painotettu 25 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1997 sen jakelu kasvoi 20 prosenttiin ja sen painotettu osuus aleni 21 prosenttiin.

51) Dale Farm saavutti vuoden 1995 elo—syyskuussa 11 prosentin numeerisen jakelun ja 12 prosentin painotetun jakelun samana aikana. Kesä—heinäkuussa 1995 molemmat luvut olivat 11 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1994 ne olivat 5 prosenttia ja 6 prosenttia; elo—syyskuussa 1994 ne olivat 4 prosenttia ja 6 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1996 Dale Farmin numeerinen jakelu oli 9 prosenttia ja painotettu jakelu 8 prosenttia; elo—syyskuussa 1996 numeerinen luku oli 8 prosenttia ja painotettu 7 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1997 numeerinen osuus oli 11 prosenttia ja painotettu 11 prosenttia.

52) Ennen kuin Leadmore asetettiin oikeuden määräämään selvitystilaan vuoden 1994 lopussa, se oli kesä—heinäkuussa 1994 hankkinut 17 prosentin numeerisen jakelun ja 15 prosentin painotetun osuuden. Sen numeerista jakelua kuvaava luku samana jaksona vuonna 1995 oli noin 10 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1996 Leadmoren numeerinen jakelu oli 7 prosenttia ja painotettu jakelu 6 prosenttia. Kesä—heinäkuussa 1997 numeerinen osuus oli 4 prosenttia ja painotettu osuus 7 prosenttia.

5. *Heräteostosjäätelön jakelujärjestelyt Irlannissa yleisesti*

53) Teollisen jäätelön laajamittainen jakelu edellyttää muun muassa tiheitä toimituksia käyttämällä pakastekuljetuksia tehtaalta myyntipisteeseen tai tarjoilupaikkaan, jossa on vuorostaan oltava kylmävarastointitilat (tavallisesti pakastesäilyttimet). Jäätelönvalmistajan on joko rakennettava oma pakastetuotteiden jakeluverkkonsa tai tehtävä sopimus, jolla se saa pääsyn toisen jäätelönvalmistajan tai tukkukauppiaan jakeluverkkoon. Jakelijan on voitava varmistaa tiheät toimitukset ja pystyttävä vastaamaan tilauksiin lyhyellä varoitusajalla erityisesti kesällä.

54) Irlannissa on ollut tapana, että heräteostosjäätelöä toimittavat valmistajat antavat vähittäiskauppiaalle pakastesäilyttimiä ”vapaasti lainaksi” (eli ilman suoraa veloitusta) ja sellaisten pakastesäilytinsopimusten nojalla, joilla vähittäiskauppias sitoutuu käyttämään pakastesäilyttimiä vain toimittajan tuotteiden varastointiin (yksinoikeus säilyttimiin), tätä kuvaa jäljempänä yksityiskohtaisesti käsitelty markkinatutkimus (katso johdanto-osan 90 ja 91 kappale). Toimittaja huolehtii yleensä pakastesäilyttimien huoltopalvelusta myös ”veloituksetta” (ilman suoraa veloitusta). Valmistajat toimittavat usein useimmat tuotteistaan suoraan tai agenttien välityksellä vähittäiskauppiaille myymättä niitä itsenäisille välittäjille; jäätelön tukkukauppa Irlannissa on pienimuotoista.

55) Siihen asti, kun HB luopui osasta pakastesäilyttimiään vuonna 1996 (katso johdanto-osan 72 ja 73 kappale), Irlannissa näyttää olleen hyvin vähän vähittäiskauppiaiden omistamia säilyttimiä heräteostosjäätelötuotteiden varastointiin, kuten johdanto-osan 85 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa hahmoteltu markkinatutkimus osoittaa.

6. *HB:n heräteostosjäätelön jakelujärjestelyt Irlannissa*

i) **Yleistä**

56) HB:llä on suora jakelujärjestelmä, joka kattaa 80 prosenttia sen jäätelön myyntipisteistä Irlannissa. Toimitus tapahtuu suoraan säilyttimeen, omistaapa HB sen tai ei. HB:llä on aluevarastoja, joista sen omat pakasteautot suorittavat paikallisjakelun. Jäljelle jäävään 20 prosenttiin sen myyntipisteistä tavaran toimittavat kahdeksan paikallista edustajaa, jotka suorittavat jakelun HB:n puolesta; järjestelyt näiden jakelijoiden kanssa ovat pitkäaikaiset, ja niiden pohjana ovat HB:n logistiset vaikeudet huolehtia muutoin kaikkien myyntipisteidensä suoran jakelun maantieteellisestä kattavuudesta. Irlannin markkinoilla vain HB:llä on koko maan laajuinen vertikaalisesti yhdennetty jakeluverkko.

57) HB antaa liikevaihtoon perustuvia alennuksia jäätelönsä ostoista (niitä ei sovelleta pehmytjäätelömassaan). Alennukset myönnetään porrastetun asteikon mukaisesti, jossa alennus on kaksi prosenttia kun ostot ovat 1 350 — 2 750 Irlannin puntaa enimmillään, 11 prosenttia, kun ostot ovat vähintään 26 601 Irlannin puntaa (1997). Alennukset myönnetään kaikille HB:n jäätelön vähittäiskauppiaille riipumatta siitä, kuka omistaa säilyttimen.

ii) **Säilyttimien toimitus**

a) *HB:n yksinoikeussäilyttimet*

58) HB on useiden vuosien ajan asettanut vähittäiskauppiaiden käyttöön pakastesäilyttimiä myyntipisteissä tapahtuvaa heräteostosjäätelön varastoimista ja esillepanoa varten [17]. Säilytin joko laina-

[17] Niissä saa myös säilyttää HB:n kotipakkausjäätelötuotteita.

taan vähittäiskauppiaalle ilman mitään suoraa veloitusta (katso johdanto-osan 76—79 kappale jäljempänä) tai vuokrataan nimellistä vuosivuokraa (yksi Irlannin punta) vastaan, jota ei peritä. HB huolehtii myös säilyttimien huollosta ja korjauksesta. HB ei toimita vähittäiskauppiaille annostelukoneita pehmytjäätelön käsittelyä varten.

59) Säilytin toimitetaan vakiomuotoisen toisaalta HB:n ja toisaalta vähittäiskauppiaan solmiman sopimuksen perusteella. Säilytinsopimuksen tärkeimmät ehdot ovat seuraavat:

— HB sitoutuu asettamaan pakastesäilyttimen vähittäiskauppiaan käytettäväksi; säilyttimen omistusoikeus kuuluu HB:lle, ja HB sitoutuu omalla kustannuksellaan huolehtimaan säilyttimen ylläpidosta (lukuun ottamatta tapauksia, joissa vahinko aiheutuu siitä, että vähittäiskauppias on käyttänyt säilytintä väärin, tai vähittäiskauppiaan tuottamuksesta);

— säilytintä on käytettävä yksinomaan HB:n myyntiin toimittamien tuotteiden varastointiin; tämän mukaisesti mitään kolmannen valmistamaa tai toimittamaa tuotetta ei saa myydä tai tarjota myytäväksi pakastesäilyttimestä eikä säilyttää siinä;

— kumpikin sopimuspuoli voi irtisanoa sopimuksen kahden kuukauden irtisanomisajalla [18];

— vähittäiskauppias sitoutuu sijoittamaan säilyttimen näkyvälle paikalle tiloihinsa. Säilyttimen päällä tai sivuilla saa esitellä vain HB:n mainosaineistoa.

60) Niiden vähittäiskauppiaiden määrä, joiden kanssa HB:llä on tällainen säilytinsopimus (eli joissa on yksinoikeusehdolla toimitettu säilytin), on 7 907 (1997). HB on esittänyt seuraavan erittelyn pakastesäilytinsopimuksistaan:

	1995	1996 [1]	1997
Elintarvikeliikkeet	10 224	8 420	8 315
TSN:t	1 749	1 440	1 410
Huoltoasemat	1 170	951	925
Muut myyntipisteet	323	487	500
Yhteensä	13 453	11 298	11 150

[1] Nämä luvut osoittavat tilannetta syyskuussa 1996, ja niissä on otettu huomioon HB:n vuosina 1995 ja 1996 myymät säilyttimet (ks. johdanto-osan 72 ja 73 kappale).

61) HB:llä on tällä hetkellä [...] (1997) säilytintä Irlannissa olevissa myyntipisteissä niin kutsuttuina "liikkeen etuosassa olevina" [19] säilyttiminä. Vuonna 1995 HB markkinoi [...] Irlannin punnan arvosta myyntipisteissä, joilla oli HB:n pakastesäilytinsopimukset, mikä edustaa [... enemmän kuin 95 prosenttia ...] HB:n Irlannissa tuona vuonna markkinoiman heräteostosjäätelön kokonaismäärästä (katso johdanto-osan 27 kappale). Vuonna 1994 HB markkinoi [...] Irlannin punnan edestä myyntipisteissä, joilla oli HB:n pakastesäilytinsopimus, mikä myös vastasi [... enemmän kuin 95 prosenttia ...] HB:n Irlannissa tuona vuonna markkinoiman heräteostosjäätelön kokonaismäärästä.

62) HB:n virallisen politiikan mukaista ei ole ollut toimittaa säilytintä jokaiseen myyntipisteeseen, joka tarjoutuu varastoimaan jäätelöä. Sen sijaan sovelletaan sekä rahoituksellisia että kaupallisia perusteita [20]. Rahoitukselliset perusteet perustuvat HB:lle uuden myyntipisteen sisällyttämisestä aiheutuviin lisäkustannuksiin ja tuon investoinnin tuomaan hyväksyttävään tuottoon. Tämä edellyttää sen vuoksi, että arvioidaan a) säilyttimestä HB:lle aiheutuvat nettokustannukset ja b) sen muuttuva kate myyntipisteen kautta myydystä jäätelöstä. Kaupalliset perusteet ilmaistaan aina vuotuisena myyntitavoitteena, joka perustuu kyseisen myyntipisteen arvioituun vähimmäisliikevaihtoon.

63) Merkittävää yleistä taloudellista etua aiheutuu silloin, kun HB yksittäisten vähittäiskauppiaiden tai jopa suurten ostajaryhmien asemesta vastaa pakastesäilyttimien osto- ja huoltokustannuksista. Osana Unilever-ryhmää (joka ostaa erittäin suuren määrän säilyttimiä vuodessa) HB saa merkittäviä alennuksia tämän mittakaavan ostoista. Tätä voidaan havainnollistaa sillä, että HB arvioi, että vähittäiskauppiaalle yhden metrin vakiopakastesäilyttimen ostamisesta aiheutuvat pääomakulut (mukaan lukien toimitus, varastointi, käsittely jne.) olisivat hyvin huomattavasti suuremmat kuin HB:n pääomakulut saman säilyttimen toimittamisesta. HB käyttää omia pakastintekniikkojaan säilyttimien huoltoon ja korjaukseen, ja se käyttää myös paikallisten pakastinyhtiöiden palveluja. HB:n pakastesäilyttimiin liittyneet kulut (mukaan lukien osto, asennus, huolto, säilyttimien "valvonta" ja poistot) olivat [...] prosenttia vuonna 1994, [...] prosenttia vuonna 1995 ja [...] prosenttia vuonna 1996 sen heräteostosjäätelön liikevaihdosta.

[18] HB on kuitenkin todennut, että se ei käytännössä pyri pitämään kiinni kahden kuukauden irtisanomisajasta, jos vähittäiskauppiaat haluavat päättää sopimuksen lyhyemmällä irtisanomisajalla tai ilman irtisanomisaikaa.

[19] Joitakin sailyttimiä pidetään myyntipaikan takaosassa varastointitarkoituksiin.

[20] HB on kuitenkin ilmoittanut, että käytännössä se ei aina pidä näiden perusteiden tarkkaa noudattamista välttämättömänä edellytyksenä HB-pakastesäilyttimen saannille.

64) Se, kuinka tärkeänä Unilever-ryhmän yhtiöt pitävät politiikkana pakastesäilyttimien toimittamisesta yksinoikeusehdolla, ilmeni erittäin selvästi sen jälkeen, kun Mars tuli Euroopan markkinoille 1980-luvun lopulla. Seuraavat otteet (johdanto-osan 65—68 kappale) yhtiön asiakirjoista havainnollistavat, kuinka ratkaisevan tärkeänä Unilever tuolloin piti pakastimien yksinoikeuden säilyttämistä.

65) Eräässä Unilever-ryhmän asiakirjassa, joka on päivätty 3 päivänä syyskuuta 1990 ja jonka otsikkona on "Marsin asema Euroopassa ja FPC:n [21] vastatoimet", todetaan otsikon "Strateginen lähestymistapa" alla yhtenä seikkana "— ponnisteltava kaikin keinoin säilyttimien yksinoikeuden säilyttämiseksi".

66) Toisessa FPC:n asiakirjassa, joka on päivätty huhtikuussa 1989 ja jonka otsikkona on "Eurooppalainen jäätelön markkinointistrategia", viitataan pakastesäilyttimien yksinoikeuden merkitykseen ja pakastesäilyttimen omistusoikeuden säilyttämiseen: "Meidän on säilytettävä säilyttimen omistusoikeus erityisesti silloin, kun jakelun suorittavat kolmannet, jotta säilyttäisimme jos mahdollista yksinoikeussopimusten avulla tuotemerkkien yksinomaisen toimittamisen pakastimeen ja itse asiassa myyntipisteeseen".

67) Rotterdamissa marraskuussa 1989 pidetyn "markkinointijohtajien kokouksen pöytäkirjaan" (FPC-asiakirja) sisältyvät seuraavat maininnat: "HB on saanut Marsin osuuden vähenemään 400:aan HB:n myyntipisteeseen (4,2 prosenttia) sen elokuisesta 1 920 säilyttimen huippumäärästä (29,7 prosenttia) perustamalla erityisryhmän ... Tietyissä tapauksissa se [HB] on pystynyt ostamaan Marsin pois myyntipisteistä. Käyttöä muuhun pakasteiden säilytykseen liikkeessä ja hyvin valikoivaa säilyttimien poistamista on myös käytetty ...". Otsikon "Mars, mitä seuraavaksi?" alla todetaan: "Saavuttaakseen mittakaavaetuja tuotannossa Marsin on saavutettava merkittävä volyymin kasvu. Sen on murrettava jakelueste ... Marsin jakelun kieltäminen on tärkein yksittäinen vastatoimi sen tulolle ...".

68) Unileverin sisäisessä strategia-asiakirjassa, jonka otsikko on "Pakastetuotteiden koordinointi, myyntijohtajien kokous, kesäkuu 1990, Wien, tärkeimmät seikat ja seurantatoimet", korostetaan pakastesäilyttimien yksinoikeuden merkitystä. Otsikon "Yksinoikeus" alla todetaan: "Olemme liiankin hyvin selvillä siitä, että useissa maissa yksi menestyksemme perustekijöitä — YKSINOIKEUS — on nyt uhattuna:

— Yksinoikeus yhteistyökumppaneiden ja jakelijoiden tasolla.

— Yksinoikeus myyntipisteissä ja säilyttimissä."

b) *Säilyttimiä koskevan politiikan muuttaminen*

69) Komission 29 päivänä heinäkuuta 1993 esittämän väitetiedoksiannon perusteella (katso johdanto-osan 5 kappale) ja komission kanssa käytyjen neuvottelujen jälkeen HB on muuttanut jakelujärjestelyjään. Niistä on ilmoitettu komissiolle hakemuksessa puttumattomuustodistuksen saamiseksi tai, ellei sitä saada, poikkeuksen saamiseksi (katso 6 kappale edellä). Muutettuihin järjestelyihin sisältyy vakiomuotoinen sopimus, jonka nojalla HB toimittaa edelleen pyynnöstä vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimiä, joihin HB:llä on yksinoikeus, kuten edellä kuvataan (johdanto-osan 58 ja 59 kappale), sekä HB:n myynnin vakioehdot ja alennustaulukko (katso johdanto-osan 57 kappale); näihin sisältyy nyt uusi jäätelötuotteiden hinnoittelujärjestelmä (katso johdanto-osan 76—79 kappale) ja osamaksujärjestelmä (katso johdanto-osan 70 ja 71 kappale), jonka tarkoituksena on helpottaa vähittäiskauppiaiden pakastesäilyttimien hankintaa.

70) Valinnaisena vaihtoehtona HB:n säilyttimen hyväksymiselle säilytintä koskevan vakiosopimuksen nojalla HB on ottanut käyttöön pakastesäilyttimien osamaksujärjestelmän, jonka tarkoituksena on antaa vähittäiskauppiaille mahdollisuus ostaa oma uusi säilyttimensä. Säilyttimet tarjotaan HB:n niistä maksamaan tukkuhintaan, joka ilmenee säilyttimien itsenäisen toimittajan laskusta. Tämän järjestelmän nojalla vähittäiskauppiaille tarjotaan yhden metrin "läpinäkyvällä kannella varustettu" säilytin, joita on milloin tahansa saatavissa yksi kutakin myyntipistettä kohti. Järjestelmän yksityiskohdat on julkistettu HB:n hinnastossa ja asianomaisessa myynninedistämisaineistossa. Maksuaika on korkeintaan viisi vuotta; vähittäiskauppiaalle selvitetään mahdollisuus maksaa säilytin aikaisemmin ilman lisämaksuja. Luottokoron pitäisi vastata Irlannissa vallitsevaa osamaksukorkoa [22]. Maksuajan kuluessa säilytintä on käy-

[21] Frozen Products Coordination = pakastetuotteiden yhteensovittamisyksikkö.

[22] Se olisi määriteltävä objektiivisilla perusteilla — esimerkiksi Irlannin pankin pienyrityksille myöntämän luottokoron mukaisesti.

tettävä yksinomaan HB:n tuotteiden säilyttämiseen. Unilever takaa huollon koko maksuaikana, jona aikana osamaksuostajilla on oikeus eriytetyn hinnoittelun kertamaksuun (katso johdanto-osan 76—79 kappale) vähennettynä huollon osuudella ([23]).

71) Unilever ilmoitti komissiolle uskovansa, että tämä järjestelmä ”osoittautuisi houkuttelevaksi vähittäiskauppiaille ja kannustaisi heitä ostamaan omat säilyttimensä”. Kun osamaksujärjestelmä otettiin käyttöön Irlannissa vuoden 1995 alussa, mutta yksikään vähittäiskauppias ei käyttänyt tarjousta hyväkseen.

72) Keinona lukuisten myyntipisteiden vapauttamiseksi lyhyellä aikavälillä Unilever sitoutui komissiolle huolehtimaan jo asennettujen ”liikkeen etuosassa olevien” ”jäljellä olevan hyödyllisen käyttöajan” omaavien pakastesäilyttimien myynnistä vähittäiskauppiaille merkittävässä osassa (noin 20 prosentissa) niitä myyntipisteitä, joihin sen säilyttimiä oli tuolloin (joulukuussa 1994) asennettu; yhteensä tarkoitus oli myydä 1 750 säilytintä. Vain 400 tällaista säilytintä oli määrä myydä myyntipisteissä, joiden vuotuinen HB:n heräteostosjäätelön liikevaihto oli alle 650 Irlannin puntaa, eikä yhtään ollut määrä myydä myyntipisteissä, joiden näitä tuotteita koskeva liikevaihto oli alle 400 Irlannin puntaa vuodessa. Heti myynnin jälkeen vähittäiskauppiaan oli määrä saada vuotuinen kokonaissumma eriytetyn hinnoittelujärjestelmän nojalla (katso johdanto-osan 76—79 kappale). Säilyttimet oli määrä myydä vähittäiskauppiaille, joiden hallussa oli silloin vain HB:n säilytin. Hinta oli tarkoitus määritellä tasolle, jolla varmistettaisiin näiden tulosten saavuttaminen. Myynti oli määrä suorittaa ”kertaperusteella” vuosina 1995 ja 1996; myyntien oli määrä jakautua tasaisesti vuosille 1995 ja 1996, ja kohtuullisesta maantieteellisestä jakautumasta oli määrä huolehtia. Säilyttimien myynnin tarkoituksena oli antaa ”alkusysäys” kehitykselle, jonka mukaan vähittäiskauppiaat omistaisivat pakastesäilyttimet. Unilever totesi, että toimenpiteen vaikutuksena olisi ”tuoda vuoden 1995 kaudelle näkyvä ja olennainen muutos kyseisillä markkinoilla. Tämä antaisi ”alkusysäyksen” prosessille, jonka tulevaa kehitystä tukisi kaksiosainen hintarakenne ja osamaksukauppajärjestelmä”.

([23]) Huollon kustannuksiksi laskettiin [. . .] Irlannin puntaa vuonna 1995, ja näin osamaksukauppaostajille maksettu määrä oli tuona vuonna [. . .] Irlannin puntaa vuodessa. HB ilmoitti suhtautuvansa joustavasti palkkion maksuun niille, jotka valitsivat osamaksukaupan vuoden 1995 aikana.

73) Tämän sitoumuksen mukaisesti HB on myynyt [. . .] säilytintä [. . .] myyntipisteessä vuoden 1995 alun jälkeen; lähes kaikki näistä myynneistä tapahtuivat vuoden 1996 ensimmäisen puoliskon aikana ([24]), [. . .]. HB:n mukaan 1 750 myyntiä vastaa edellä 72 kappaleessa lainattuja ehtoja. Lähes kaikki myydyt säilyttimet olivat sellaisia säilytinmalleja tai -tyyppejä, joita HB ei ollut asentanut myyntipisteisiin ainakaan viimeisen [. . .] vuoden aikana. Myytyjen säilyttimien keski-ikä on hieman alle [. . .] vuotta ([25]). Kaikkia myytyjä säilyttimiä ei ollut asennettu vähittäismyyntipisteisiin; osa (HB:n mukaan [. . .]) oli asennettu kouluihin, henkilökuntaravintoloihin, uima-altaille, jne. Yli [. . .] asiakasta hankki enemmän kuin yhden säilyttimen tämän myyntijärjestelmän nojalla. HB keskitti myyntinsä oman kuvauksensa mukaan ”pieniin liikkeisiin”. HB:n mukaan kaikkien säilyttimiä tällä tavoin hankkineiden myyntipisteiden heräteostosjäätelön kokonaisliikevaihto oli [. . .] Irlannin puntaa.

c) *Viimeaikaiset säilyttimien asennukset ja tuotteiden levittäminen*

74) Vuonna 1994 HB tehosti pakastesäilyttimiensä nykyaikaistamista korvaamalla useita vanhempia säilytinmalleja ([26]). Vuonna 1993 myyntipisteisiin asennettiin [. . .] uutta säilytintä; vuonna 1994 [. . .]; vuonna 1995 [. . .]; vuonna 1996 elokuuhun mennessä [. . .]. Yleensä uudet säilyttimet vievät enemmän lattiatilaa vähittäismyyntipisteissä (vaikka ne ovat joissakin tapauksissa vetoisuudeltaan pienempiä) siksi, että ne ovat alaltaan laajempia, mutta myös sen vuoksi, että monet ovat ”erillistyyppisiä” säilyttimiä, joiden ei pitäisi olla liikkeen muita laitteita tai seinää vasten. HB puhuu säilyttimiensä mallin muuttamisesta, jonka se yksilöi ”yksittäissäilytinmallin lisääntyvällä suosiolla suurelta osin läpinäkyvällä kannella (Visitop) ja suljetulla kannella (Closed Top) varustettu-

([24]) Vain [. . .] säilytintä myytiin vuonna 1995, ja suurin osa näistä vuoden jälkimmäisellä puoliskolla.

([25]) HB arvioi säilyttimen keskimääräiseksi käyttöiäksi kymmenen vuotta; HB poistaa säilyttimet kirjanpidossa kahdeksan vuoden kuluttua.

([26]) HB toteaa, että se ”toteutti ohjelmaa, jonka tarkoituksena oli säilyttää HB-tuotemerkin imago ja HB:n tuotevalikoiman näkyvyys muun muassa korvaamalla vanhentuvia säilyttimiä nykyaikaisemmilla”; Mars toteaa, että ”Unilever suoritti poikkeuksellisen pakastinten uusimisohjelman vuosina 1994 ja 1995; Rosslynin kahden tutkimuksen vertailu osoittaa, että vuosina 1994 ja 1995 uusimisaste oli yli 230 prosenttia vuosien 1990 ja 1991 uusimisasteesta”. Mars jatkaa toteamalla, että ”uudet Unileverin pakastimet ovat kaikki suurempia kuin ne, jotka niillä korvataan (lukuun ottamatta yhtä tyyppiä, jota ei ole käytetty laajalti)”.

jen mallien kustannuksella", "yli metrin pituisten säilyttimien osuuden asteittaisella lisääntymisellä" ja "säilyttimien kokonaiskoon asteittaisella pienenemisellä, kun otetaan huomioon pituus, leveys ja korkeus". HB:n mukaan nämä muutokset selittyvät "kahdella päätekijällä": i) TSN-myyntipisteiden ja pienten itsenäisten elintarvikeliikkeiden edustamien myyntipisteiden kokonaismäärän suhteellisen osuuden vähenemien tarkoittaa, että näissä myyntipisteissä tavanomaisten metrin pituisten läpinäkyvällä kannella varustettujen säilyttimien suhteellinen kokonaismäärä on vastaavasti vähentynyt; ja ii) uusien säilyttimien valmistajat ovat ottaneet käyttöön säilyttimiä, jotka on suunniteltu käyttäjäystävällisemmiksi itsepalveluasiakasta varten ja tämän vuoksi pidemmiksi ja matalammiksi".

75) Mars huomauttaa, että "Unileverin tuotteiden yleisen levittämisen ja valikoiman laajenemisen tarkoituksena on täyttää nämä pakastimet. . ., jotta vähittäiskauppiaat voidaan saada vakuuttuneiksi siitä, että heillä on jäätelötuotteiden "täydellinen valikoima" ja että heidän ei tämän vuoksi tarvitse myydä kilpailevien valmistajien tuotteita".

d) *Hinnoittelujärjestelyt*

76) Maaliskuuhun 1995 asti HB toimitti jäätelötuotteitaan ja pakastimiaan niin kutsuttuun "yhteishintaan". Tämä hinta sisälsi säilyttimen pääomakustannukset, sen huoltokustannukset ja jäätelötuotteiden arvon. Kaikilta vähittäiskauppiailta veloitettiin sama hinta riippumatta siitä, kuka omisti säilyttimet, joissa tuotteita säilytetään. Näin ollen vähittäismyyntipiste, jolla oli oma pakastin, maksoi HB:n jäätelöstä saman hinnan kuin vähittäiskauppias, joka hyväksyi HB:n pakastinta koskevan tarjouksen. Vuoden 1993 väitetiedoksiannossaan (katso johdanto-osan 5 kappale) komissio teki sen alustavan päätelmän, että tämä hinnoittelupolitiikka ei ollut EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan mukainen, koska se syrji vähittäiskauppiaita, jotka eivät olleet ottaneet HB:n pakastinta, mutta jotka siitä huolimatta ostivat HB:n jäätelöä. Komission alustava päätelmä oli, että kokonaishinnoittelupolitiikka ei vain toiminut kannustimena yksinoikeuden myöntämiseen heräteostosjäätelön kilpailevien toimittajien haitaksi, vaan että se myös aiheutti kauppakumppaneiden välistä syrjintää, koska erilaisissa tilanteissa meneteltiin samalla tavalla. Vähittäiskauppiaat, joilla oli omat pakastimet, maksoivat itse asiassa palvelusta, jota ne eivät saaneet, ja joutuivat näin tehdessään tukemaan säilyttimien toimittamista HB:n säilyttimet ottaneille vähittäiskauppiaille; edelliset vähittäiskauppiaat joutuivat näin ollen epäedulliseen kilpailuasemaan jälkimmäisiin verrattuina.

77) Komission vastaväitteen vuoksi HB luopui "kokonaishinnoittelupolitiikastaan" vuonna 1995 ja otti käyttöön niin kutsutun "eriytetyn" eli "kaksiosaisen" hinnoittelujärjestelmän. Järjestelmän nojalla voidaan maksaa kiinteämääräinen korvaus vähittäiskauppiaille, jotka pitävät varastossa HB:n jäätelöä mutta eivät ota HB:n pakastinta edellyttäen, että vähittäiskauppias saavuttaa HB:n jäätelön osalta (myyntinä myyntipisteestä) vuotuisen 650 Irlannin punnan vähimmäisliikevaihdon bruttomyynnin arvolla laskettuna. Tämä kiinteä summa on nyt 78 Irlannin puntaa vuodessa, ja se vastaa HB:n osto- ja huoltokustannusten säästöä, kun se ei toimita vähittäiskauppiaalle yhden metrin vakiosäilytintä eikä huolla sitä. Vähittäiskaupan liikevaihtokynnys on asetettu tasolle, jolla HB oman ilmoituksensa mukaan pystyy varmistamaan vähimmäistuoton vähittäiskauppiaalle myymästään jäätelöstä.

78) Unilever totesi, että uuden järjestelmän "tarkoituksena oli poistaa vähittäiskauppiaalta kaikki taloudelliset kannustimet HB:n säilyttimen ottamiseksi". Unilever totesi edelleen, että järjestelmällä olisi "merkittävä vaikutus väitettyyn markkinoiden sulkemiseen, kun yhä useammat vähittäiskauppiaat tajuavat, että he voivat rahoittaa hyvityksellä oman pakastimensa oston".

79) Järjestelmä on ollut käytössä vuoden 1995 alusta, ja sen ehdot on julkaistu HB:n hinnastossa; vuoden 1995 osalta niiden vähittäiskauppiaiden, joilla oli omat säilyttimet osan vuotta, oli määrä saada osahyvitys. Kiinteää hintaa voidaan säännöllisesti tarkistaa vastaamaan HB:n kustannusten muutoksia. Samoin liikevaihtokynnystä voidaan muuttaa aika ajoin. Kaikki muutokset on määrä suorittaa avoimesti. Vuoden 1996 maalis—huhtikuussa [. . .] vähittäiskauppiasta oli oikeutettu saamaan kaksiosaisen hinnoittelujärjestelmän hyvityksen HB:ltä vuonna 1995 ostamastaan heräteostosjäätelöstä, ja he saivat sen. Vuonna 1997 [. . .] vähittäiskauppiasta oli oikeutettu saamaan kaksiosaisen hinnoittelujärjestelmän hyvityksen HB:ltä vuonna 1996 ostamastaan heräteostosjäätelöstä, ja he saivat sen.

7. ***Muiden valmistajien heräteostosjäätelön jakelujärjestelmät Irlannissa***

i) **Mars ja Valley**

80) Vuonna 1989 Mars nimitti Valleyn vastakehitettyjen jäätelötuotteidensa jakelijaksi. Ennen kuin

Irlannin High Court vuonna 1991 antoi Marsille kieltotuomion (katso johdanto-osan 3 kappale), jotkut vähittäiskauppiaat olivat sijoittaneet Marsin tuotteita myös HB:n omistamiin säilyttimiin. Aluksi Mars toimitti tuotteet Valleylle, joka sen jälkeen toimitti Marsin tuotteet Valleyn tai Marsin omistamiin pakastesäilyttimiin sekä Marsin ja Valleyn yhdessä ostamiin säilyttimiin. Mars on kuitenkin suorittanut jonkin verran suoraa jakelua vuodesta 1993 lähtien. Sen jälkeen, kun High Court vuonna 1992 antoi päätöksen, jolla Marsia koskenut kieltotuomio tuli pysyväksi, Mars ja Valley muuttivat säilytinsopimuksiaan niin, että niihin sovellettiin toimittajan yksinoikeutta. Mars toteaa, että sen "kokonaiskustannukset pelkistä pakastimista vuonna 1994 olivat 22 prosenttia sen heräteostosjäätelön liikevaihdosta" tuona vuonna. Maaliskuussa 1997 Mars lopetti jakelujärjestelynsä Valleyn kanssa.

ii) **Nestlé**

81) Siitä asti, kun Nestlé tuli Irlannin heräteostosjäätelömarkkinoille vuonna 1994, se on asentanut pakastesäilyttimiä vähittäismyyntipisteisiin yksinoikeusehdoin. Nestlé suorittaa jäätelön jakelun Irlannissa yksinomaan jakelijoiden välityksellä. Tullessaan jäätelömarkkinoille vuonna 1994 Nestlé teki Leadmoren kanssa jakelua koskevan yhteistyösopimuksen, jota ei jatkettu ensimmäisen jäätelökauden jälkeen.

iii) **Dale Farm**

82) Dale Farm toimittaa vähittäismyyntipisteille pakastesäilyttimiä "lainassa ilmaiseksi" -ehdoin yksinomaan Dale Farmin jäätelön, Marsin jäätelön ja muiden Northern Foods -elintarvikepakasteiden säilyttämistä varten.

iv) **Häagen Dazs**

83) Häagen Dazs asentaa pakastesäilyttimiä vähittäismyyntipisteisiin heräteostosjäätelönsä ja muiden jäätelötuotteidensa varastointia varten; säilyttimet ovat yleensä pieniä, ja niihin sovelletaan yksinoikeusehtoa. Se myy kaikki jäätelötuotteensa jakelijoiden välityksellä.

v) **Leadmore**

84) Leadmore toimittaa vähittäismyyntipisteisiin pakastesäilyttimiä yksinoikeusehdolla.

8. ***Markkinatutkimus ja kilpailijoilta "suljettujen" myyntipisteiden määrä***

85) Aluksi olisi esitettävä yleishuomautus markkinatutkimuksesta: aina on olemassa tietty virhemarginaali, kun tietoja hankitaan tutkimalla vain kyseisten markkinoiden otosta, onpa sen edustavuus valittu kuinka huolellisesti tahansa. Se on kuitenkin ainoa tehokas ja kustannuksiltaan mahdollinen keino hankkia monenlaista markkinatietoa. Näiden tietojen luotettavuutta voidaan lisäksi merkittävästi lisätä, jos useammat tiettyjä markkinoita koskevat tutkimukset tukevat merkittävästi toistensa havaintoja, kuten on laita jäljempänä käsiteltyissä kolmessa markkinatutkimuksessa.

86) Samalla kun HB tunnustaa, että Lansdownen ja B&A:n tutkimusten tulokset korreloivat jossain määrin keskenään, se arvostelee Rosslynin tutkimuksen edustavuutta, koska se "perustuu uusintavierailuihin myyntipisteisiin, jotka oli tutkittu noin viisi vuotta aikaisemmin" samankaltaisessa tutkimuksessa, jonka väitettiin "perustuneen satunnaisotokseen pyrkimättä erittelyyn" myyntipisteen lajin tai koon perusteella. HB:n mukaan Rosslynin tutkimus on "kohtuuttomasti painottunut TSN-ryhmään itsenäisten elintarvikeliikkeiden kustannuksella" toisin kuin Lansdownen ja B&A:n tutkimukset, joissa on otettu huomioon niin kutsuttu vähittäismyyntipisteiden "Nielsen-maailmankaikkeus" (Nielsen Universe). Se on myös ainoa näistä kolmesta tutkimuksesta, joka on suoritettu, ennen kuin HB myi osan pakastesäilyttimistään niin kutsutun "alkusysäysjärjestelmän" nojalla. Komissio on ottanut aiheellisesti huomioon tämän arvostelun tuohon tutkimukseen perustuneissa päätelmissään. Komissio on myös ottanut huomioon, että B&A:n tutkimus painottuu merkittävästi enemmän suuriin myyntipisteisiin kuin kaksi muuta tutkimusta.

i) **Lansdownen tutkimus**

87) Tutkimuksen suoritti komission puolesta Lansdowne Market Research Limited heinä—elokuussa 1996, jäätelökauden huippuvaiheessa. Tutkimukseen valittiin 501 myyntipisteen satunnaisotos, ja huolehdittiin siitä, että ne olivat edustava otos kyseisestä vähittäiskaupasta ([27]). Otoksen maantie-

([27]) Otoksesta 68 prosenttia oli elintarvikeliikkeitä tai sekatavarakauppoja, 21 prosenttia kuului TSN-ryhmään, 11 prosenttia oli huoltoasemia. Ketjumyymälöitä ei otettu mukaan. Otoksesta 92 prosenttia oli yksityisessä omistuksessa; lopuista 6 prosenttia kuului ketjuun (merkkikaupparyhmä).

teellisestä jakautumasta, myös sen selkeästä jaosta kaupunki- ja maaseutualueisiin, huolehdittiin. Tiedot hankittiin henkilökohtaisilla omistajien tai johtajien haastatteluilla kaikissa myyntipisteissä. Tutkimuksen tärkeimmät havainnot on esitetty jäljempänä yksityiskohtaisesti.

88) Kaikkien tutkittujen myyntipisteiden säilyttimistä 84 prosenttia omisti jäätelönvalmistaja tai toimittaja: toimittajan toimittamista säilyttimistä HB omisti 61 prosenttia [28]; 11 prosenttia säilyttimistä omisti Mars; 9 prosenttia omisti Valley; 8 prosenttia omisti Nestlé; 4 prosenttia omisti Dale Farm [29]; 2 prosenttia omisti Leadmore; yhden prosentin omisti Häagen Dazs.

89) Kaikista säilyttimistä 12 prosenttia omisti vähittäiskauppias; 2 prosenttia koski jäätelönvalmistajan kanssa tehtyä osamaksusopimusta; 1 prosentin omisti vähittäismyyntiryhmä. Vähittäiskauppiaiden omistamista säilyttimistä 38 prosenttia oli ostettu HB:ltä tai sen edustajilta.

90) Niiden myyntipisteiden osuus, joissa oli vain yksi pakastesäilytin heräteostosjäätelöä varten, oli 58 prosenttia; kahden tällaisen pakastimen myyntipisteitä oli 35 prosenttia; kolme tai useampia säilyttimiä osuus oli 7 prosentissa myyntipisteistä. Säilyttimiä myyntipistettä kohti oli keskimäärin 1,5.

91) Kaikista heräteostosjäätelöä myyvistä myyntipisteistä 85 prosentissa oli ainakin yksi toimittajan toimittama säilytin; 72 prosentissa [30] oli ainakin yksi HB:n säilytin, 14 prosentissa oli ainakin yksi Marsin säilytin, 10 prosentissa Nestlén, 10 prosentissa Valleyn, 5 prosentissa [31] Dale Farmin, 2 prosentissa Leadmoren, 1 prosentissa Häagen Dazsin ja 5 prosentissa muiden toimittajien. Kaikista myyntipisteistä 17 prosentissa oli vähintään yksi vähittäiskauppiaan itsensä omistama säilytin.

92) Kaikista myyntipisteistä 56 prosentissa oli vain yhden valmistajan tai toimittajan säilytin tai säilyttimet (ja ne saattoivat tämän vuoksi myydä vain tämän yhden valmistajan tai toimittajan jäätelötuotteita). Useamman kuin yhden valmistajan tai toimittajan omistamia säilyttimiä (eikä yhtään vähittäiskauppiaan omistamaa säilytintä) oli 27 prosentissa. Näin ollen 83 prosentissa kaikista myyntipisteistä on vain valmistajan tai toimittajan toimittamia säilyttimiä. Ainakin yksi vähittäiskauppiaan itsensä omistama säilytin oli 17 prosentissa kaikista myyntipisteistä — tähän 17 prosenttiin sisältyy 12 prosentin osuus kaikista myyntipisteistä, joissa on vain vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä, ja viisi prosenttia kaikista myyntipisteistä, joissa on vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä sekä valmistajan tai toimittajan omistama säilytin tai säilyttimiä.

93) Tiedot eriteltiin myös kunkin tutkitun myyntipisteen heräteostosjäätelön liikevaihdon mukaan. Ryhmiä oli kolme: i) myyntipisteet, joiden liikevaihto oli alle 1 000 Irlannin puntaa (22 prosenttia myyntipisteistä), ii) myyntipisteet, joiden liikevaihto oli 1 000 — 2 000 Irlannin puntaa (23 prosenttia myyntipisteistä), ja iii) myyntipisteet, joiden liikevaihto oli vähintään 2 000 Irlannin puntaa (40 prosenttia myyntipisteistä) [32]. Ryhmän i) myyntipisteistä 28 prosentissa oli vähintään yksi vähittäiskauppiaan itsensä omistama säilytin (22 prosentissa oli vain vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä, kuudessa prosentissa oli vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä sekä valmistajan tai toimittajan omistama säilytin tai säilyttimiä); ryhmän ii) myyntipisteistä 19 prosentissa oli ainakin yksi vähittäiskauppiaan itsensä omistama säilytin (15 prosentissa oli vain vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä, neljässä prosentissa oli vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä samoin kuin valmistajan tai toimittajan omistama säilytin tai säilyttimiä); kuitenkin vain kymmenessä prosentissa iii) ryhmän myyntipisteistä oli vähintään yksi vähittäiskauppiaan itsensä omistama säilytin (neljässä prosentissa oli vain vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä, kuudessa prosentissa oli vähittäiskauppiaan omistama säilytin tai säilyttimiä sekä valmistajan tai toimittajan omistama säilytin tai säilyttimiä). Ryhmien i) ja ii) myyntipisteistä 58 prosentissa oli vain yhden valmistajan tai toimittajan säilytin tai säilyttimiä (ja ne pystyivät tämän vuoksi myymään vain tämän yhden valmistajan tai toimittajan jäätelötuotteita) ja ryhmän iii) myyntipisteistä 53 prosenttia pystyi myymään vain tuon yhden valmistajan tai toimittajan jäätelötuotteita.

[28] Sisältää HB:n edustajan omistamat säilyttimet.
[29] Sisältää Dale Farmin edustajien omistamat säilyttimet.
[30] Sisältää 2 prosenttia (kaikista myyntipisteitä), joiden säilyttimen omistavat HB:n edustajat.
[31] Sisältää 1 prosentin (kaikista myyntipisteistä), joiden säilyttimet olivat Dale Farmin edustajien omistuksessa.
[32] Myyntipisteistä 15 prosenttia kieltäytyi ilmoittamasta liikevaihtoaan.

94) HB:n säilyttimistä 95 prosenttia sijaitsee myyntipisteissä, joissa on vain valmistajan toimittamia säilyttimiä. HB:n säilyttimistä 58 prosenttia on myyntipisteissä, joissa on vain HB:n säilyttimiä. Viimeksi mainitun myyntipisteryhmän myyntipisteiden heräteostosjäätelön myynnin taso oli lähes sama kuin kaikkien niiden myyntipisteiden taso, joissa oli HB:n säilyttimiä.

95) Kaikista myyntipisteistä 47 prosenttia pystyy myymään vain yhden ainoan valmistajan tai toimittajan jäätelötuotteita, ja kussakin myyntipisteessä on vain yksi säilytin; kahdeksan prosenttia pystyy myymään yhden ainoan valmistajan tai toimittajan jäätelötuotteita, ja niissä on vain kaksi säilytintä. Kaikista myyntipisteistä 41 prosenttia pystyy myymään vain HB:n jäätelötuotteita; kaikista myyntipisteistä 35 prosenttia pystyy myymään vain HB:n jäätelötuotteita, ja niissä on vain yksi HB:n säilytin, kuudessa prosentissa on kaksi tai useampia HB:n säilyttimiä. Myyntipisteistä 15 prosenttia pystyy myymään vain yhden ainoan valmistajan tai toimittajan (muun kuin HB:n) jäätelötuotteita. Mikään näistä muista merkeistä ei ole merkittävä, kun otetaan huomioon vain sen tuotteiden myyntiin sitoutuneiden myyntipisteiden lukumäärä.

96) Tutkittujen säilyttimien keski-ikä oli 3,02 vuotta; vähittäiskauppiaan omistamien säilyttimien keski-ikä oli 4,59 vuotta; HB:n säilyttimien osalta se oli 2,92; Marsin säilyttimien osalta 2,06; Valleyn säilyttimien osalta 3,53; Nestlén säilyttimien osalta 1,65. Joka kuudennen tutkitun säilyttimen ikää vähittäiskauppiaat eivät pystyneet ilmoittamaan.

97) Kun vähittäiskauppiailta kysyttiin, olisiko heidän kannaltaan ”käyttökelpoinen vaihtoehto” käyttää lisätilaa toisen pakastesäilyttimen asentamiseksi heräteostosjäätelöä varten, 87 prosenttia kaikista myyntipisteistä ilmoitti, että se ei olisi; 11 prosenttia ilmoitti, että se olisi. Kaikista myyntipisteistä 53 prosenttia oli sitä mieltä, että yksi pakastesäilytin olisi ihanteellinen säilyttimien määrä liikkeessä kesäkauden (jäätelökauden) aikana; 36 prosenttia ilmoitti, että kaksi olisi ihanteellinen määrä; kahdeksan prosenttia ilmoitti, että kolme olisi ihanteellinen määrä; yksi prosentti ilmoitti, että neljä tai enemmän olisi ihanteellinen määrä. Keskimääräinen ihanteellinen lukumäärä oli 1,57. Lansdowne on todennut, että ”on ilmeistä, että vähittäismyyntipisteissä maan eri osissa tällä hetkellä olevien jäätelösäilyttimien määrän katsotaan lähestyvän suurinta mahdollista määrää”.

98) Tutkituista säilyttimistä 97 prosenttia oli asetettu liikkeeseen pysyvästi (eli niitä ei ollut tuotu vain kesäkautta varten). Kaikista myyntipisteistä 87 prosentissa todettiin, että he eivät koskaan asettaneet myymälään lisäsäilyttimiä selviytyäkseen lisääntyneestä kysynnästä kesällä; kuusi prosenttia ilmoitti tekevänsä niin toisinaan, ja kuusi prosenttia ilmoitti aina tekevänsä niin.

99) Kaikista tutkituista säilyttimistä 90 prosenttia käytetään yksinomaan jäätelön säilyttämiseen (50 prosenttia käytetään heräteostostuotteiden säilyttämiseen, 40 prosenttia sekä heräteostos- että muiden kuin heräteostostuotteiden säilyttämiseen); valmistajan omistamista tutkituista säilyttimistä 94 prosenttia käytetään yksinomaan jäätelön säilyttämiseen (54 prosenttia käytetään heräteostostuotteiden säilyttämiseen, 40 prosenttia sekä heräteostos- että muiden kuin heräteostostuotteiden säilyttämiseen); kaikista vähittäiskauppiaan omistamista tutkituista säilyttimistä kuitenkin vain 67 prosenttia käytetään yksinomaan jäätelön säilyttämiseen (26 prosenttia käytetään heräteostostuotteiden säilyttämiseen, 41 prosenttia sekä heräteostos- että muiden kuin heräteostostuotteiden säilyttämiseen, 34 prosenttia sekä jäätelön että muiden tuotteiden säilyttämiseen).

100) Vähittäiskauppiailta, jotka eivät omistaneet pakastinta tai pakastimia, kysyttiin, miksi he eivät niitä omistaneet. Heistä 54 prosenttia totesi, että se ei ollut kaupallisesti järkevää; 25 prosenttia sanoi, että kustannukset estivät sen; yhdeksän prosenttia sanoi, että kysyntä kohdistui vain yhteen jäätelömerkkiin; neljä prosenttia sanoi sen olevan epäkäytännöllistä.

101) Kaikilta vähittäiskauppiailta, jotka eivät omista omia säilyttimiä eivätkä jo ole hankkineet säilytintä osamaksulla HB:ltä, kysyttiin, kiinnostiko HB:n osamaksujärjestelmä heitä. Heistä 8 prosenttia sanoi sen kiinnostavan, kun sitä vastoin 78 prosenttia ei ollut kiinnostunut siitä. Heistä 54 prosenttia sanoi, että he eivät olleet lainkaan kiinnostuneita; 24 prosenttia sanoi, että he eivät ole kovin kiinnostuneita; 2 prosenttia suhtautui siihen välinpitämättömästi; 6 prosenttia oli melko kiinnostuneita; viisi prosenttia oli hyvin kiinnostuneita. Ylivoimaisesti suurin syy, joka ilmoitettiin tähän kiinnostuksen puutteeseen, oli tyytyväisyys nykyisiin pakastesäilytinjärjestelyihin.

102) Kaikilta myyntipisteiltä, jotka pystyivät myymään vain HB:n jäätelötuotteita, kysyttiin, oliko muille kuin HB:n merkeille kysyntää: 53 prosenttia vastasi, että kysyntää ei ollut; 40 prosenttia vastasi, että kysyntää oli (31 prosenttia kertoi kysynnän olevan vähäistä, ja 9 prosenttia kertoi sen olevan

suurta). Samalta myyntipisteryhmältä kysyttiin lisäksi, olivatko ne kiinnostuneita pitämään varastossa muita merkkejä kuin HB:tä: 62 prosenttia ([33]) sanoi, että ne eivät olleet kiinnostuneita (32 prosenttia ([34]) ei ollut lainkaan kiinnostuneita, 30 prosenttia ([35]) ei kovin kiinnostuneita); 9 prosenttia suhtautui välinpitämättömästi; 25 prosenttia ([36]) oli kiinnostuneita (17 prosenttia ([37]) melko kiinnostuneita ja 8 prosenttia ([38]) hyvin kiinnostuneita).

103) Niistä, jotka olivat kiinnostuneita varastoimaan muita kuin HB:n merkkejä (25 prosenttia 41 prosentista kaikkia myyntipisteitä eli 10 prosenttia kaikista myyntipisteistä), 53 prosenttia sanoi, että he eivät olleet valmiit asentamaan lisäsäilytintä näiden merkkien säilyttämistä varten; 40 prosenttia sanoi olevansa valmis siihen. Melkein kaikki ne, jotka eivät olleet valmiit siihen, viittasivat pääsyynä tilan aiheuttamiin rajoitteisiin. Suurin osa niistä, jotka olivat valmiit asentamaan lisäsäilyttimen, ilmoitti asettavansa etusijalle toimittajan yksinoikeussäilyttimen.

104) Niiltä, jotka olivat kiinnostuneita pitämään varastossa muita kuin HB:n merkkejä, kysyttiin myös, olisivatko he valmiit korvaaman tai vaihtamaan yhden nykyisistä HB:n säilyttimistä jonkun toisen jäätelöntoimittajan säilyttimeen: 82 prosenttia sanoi, että he eivät olleet valmiit siihen; 11 prosenttia sanoi olevansa valmiit siihen. Tärkeimmät syyt, joita mainittiin syiksi haluttomuudelle HB:n säilyttimien korvaamiseen, olivat HB:n suosio ja johtava asema sekä tyytyväisyys nykyiseen järjestelyyn. Samalta ryhmältä kysyttiin lisäksi, olisivatko he valmiit korvaamaan tai vaihtamaan yhden nykyisistä HB:n säilyttimistään vähittäiskauppiaan itsensä osamaksulla tai muutoin ostamalla säilyttimellä: 76 prosenttia sanoi, että he eivät olisi valmiit tekemään niin; 18 prosenttia sanoi olevansa valmis tekemään niin. Tyytyväisyys nykyiseen järjestelyyn ja kustannusseikat olivat tärkeimmät haluttomuuteen ilmoitetut syyt. Lopuksi samalta ryhmältä kysyttiin, olisivatko he valmiit vaihtamaan HB:n säilyttimen kahteen pienempään säilyttimeen, joista toista HB ei omistaisi: 49 prosenttia vastasi kielteisesti ja 44 prosenttia myönteisesti.

ii) **Rosslynin tutkimus**

105) Mars teetti myös tutkimuksen Irlannin heräteostosjäätelömarkkinoista. Tutkimuksen suoritti Lontoossa oleva Rosslyn Research Ltd ([39]), joskin kenttätyön oli tehnyt paikallinen Irish Marketing Surveys. Rosslynin tutkimus käsittää 408 maantieteellisesti Irlannin eri puolilla sijaitsevaa myyntipistettä, joihin sisältyy erikokoisia ja -tyyppisiä myyntipisteitä. Eräät Rosslynin tutkimuksen tärkeimmistä havainnoista on hahmoteltu jäljempänä yhdessä joidenkin Rosslynin vuoden 1991 tutkimuksesta otettujen vertailutietojen kanssa. Tämän tutkimuksen antamien tulosten perusteella Mars tilasi myös taloudellisen analyysin, jota käsitellään myös jäljempänä.

106) Niiden myyntipisteiden osuus, joissa oli vain yksi ”liikkeen etuosassa oleva” pakastesäilytin heräteostosjäätelöä varten, oli 64 prosenttia ([40]); kahden tällaisen säilyttimen myyntipisteistä oli 31 prosenttia ([41]); kolmen tai useamman säilyttimen myyntipisteitä oli 4 prosenttia ([42]). Säilyttimien keskimääräinen lukumäärä myyntipistettä kohti oli 1,42 ([43]).

107) 92 prosenttia ([44]) säilyttimistä omisti niissä varastoidun tuotteen omistaja. Vähittäiskauppias omisti itse 6 prosenttia ([45]) säilyttimistä. Säilyttimistä 64 prosenttia ([46]) omisti HB ([47]), 14 prosenttia ([48]) omisti Mars, 4 prosenttia omisti Valley, 2 prosenttia omisti Dale Farm ja 1 prosentin Leadmore.

108) Myyntipisteistä 50 prosentissa oli vain yksi HB:n säilytin; 5 prosentissa oli vain kaksi HB:n säilytintä; 2 prosentissa oli vain yksi Marsin säilytin; 1 prosentissa oli vain yksi Valleyn, Dale Farmin ja Leadmoren säilytin; 14 prosentissa oli yksi HB:n ja

([33]) Väitetiedoksiannossa tämä luku ilmoitettiin virheellisesti 65 prosentiksi (alustavien tutkimustulosten luku); tutkimus oli liitetty kokonaisuudessaan väitteeseen.
([34]) Ibid; väitetiedoksiannossa ilmoitettu virheellisesti 37 prosentiksi.
([35]) Ibid; väitetiedoksiannossa ilmoitettu virheellisesti 28 prosentiksi.
([36]) Ibid; väitetiedoksiannossa ilmoitettu virheellisesti 22 prosentiksi.
([37]) Ibid; väitetiedoksiannossa ilmoitettu virheellisesti 16 prosentiksi.
([38]) Ibid; väitetiedoksiannossa ilmoitettu virheellisesti 6 prosentiksi.

([39]) Sama yhtiö suoritti Marsille lähes samanlaisen tutkimuksen joulukuussa 1991 ja tammikuussa 1992, jonka tuloksia lainattiin komission väitetiedoksiannossa 29 päivänä heinäkuuta 1993. Kaikki paitsi 40 myyntipistettä olivat samoja, joita haastateltiin vuonna 1991.
([40]) 79 prosenttia vuonna 1991.
([41]) 20 prosenttia vuonna 1991.
([42]) 1 prosentti vuonna 1991.
([43]) 1,22 vuonna 1991.
([44]) 89 prosenttia vuonna 1991.
([45]) 11 prosenttia vuonna 1991.
([46]) 71 prosenttia vuonna 1991.
([47]) 68 prosenttia ”liikkeen takaosassa olleista” pakastimista.
([48]) 1 prosenttia vuonna 1991.

yksi Marsin säilytin; 7 prosentissa oli HB:n säilytin ja yksi muun valmistajan kuin Marsin säilytin.

109) Valmistajan toimittamista säilyttimistä 97 prosenttia oli lainassa valmistajalta; näistä 99 prosenttia oli toimitettu ilmaiseksi; 88 prosenttia oli toimitettu yksinoikeusehdoin ([49]); 27 prosenttia ([50]) vähittäiskauppiaista, joilla oli valmistajien toimittamat säilyttimet, sanoi, että he haluaisivat varastoida niissä muiden valmistajien tuotteita (68 ([51]) prosenttia ei ollut kiinnostunut).

110) Vähittäiskauppiaista, joilla oli valmistajan yksinoikeussäilyttimet, 87 prosentin olisi asennettava toinen säilytin, jos he haluaisivat myydä toista jäätelömerkkiä; näistä 67 prosenttia sanoi, että heillä ei "ollut tilaa" sille. Niistä, jotka sanoivat, että heillä oli tilaa, 15 prosenttia sanoi, että he eivät olleet halunneet asentaa säilytintä, koska se "ei olisi käyttökustannuksiltaan taloudellista", ja 13 prosenttia sen vuoksi, että heillä oli "parempaa käyttöä tuolle tilalle"; 43 prosenttia niistä, joilla oli tilaa, sanoi, että he olisivat valmiit asentamaan toisen säilyttimen, "jos toisen tuotteen kysyntä olisi suurta".

111) Säilyttimistä, jotka oli korvattu (palautettu tai vaihdettu) toisella saman tai toisen jäätelönvalmistajan säilyttimellä viiden edeltäneen vuoden aikana, 78 prosenttia kuului HB:lle; 55 prosenttia säilyttimistä oli palautettu tai vaihdettu niiden korvaamiseksi nykyaikaisemmalla; toiset 25 prosenttia oli palautettu tai vaihdettu niiden korvaamiseksi suuremmalla säilyttimellä; 74 prosenttia uusista säilyttimistä kuuluu HB:lle; palautetut tai vaihdetut oli lähes poikkeuksetta korvattu saman valmistajan säilyttimillä — 214 yhteensä 234 korvatuista säilyttimistä oli korvattu HB:n laitteilla, jotka oli asennettu HB:n laitteiden tilalle.

112) Kaikista myyntipisteistä 72 prosenttia totesi, että ne eivät olisi valmiit asentamaan korvaavaa säilytintä tai lisäsäilytintä; niistä, jotka olivat valmiit tekemään niin (26 prosenttia kokonaisotoksesta), 82 prosenttia ei olisi ollut valmis ostamaan säilytintä itse; 94 prosenttia niistä ei olisi valmis ottamaan säilytintä yksinoikeudella lainaksi säilyttimen toimittamista vastaavilla kustannuksilla; 80 prosenttia ei ottaisi vuokralle säilytintä, johon ei liittyisi yksinoikeusehtoa; 84 prosenttia olisi kuitenkin valmis ottamaan ilmaiseksi lainaksi säilyttimen toimittajan yksinoikeusehdoin. Kun samalta 26 prosentilta otoksesta tiedusteltiin, voisivatko ne asentaa lisäsäilyttimen (toimittajan yksinoikeudella toimittaman toisen säilyttimen lisäksi), 77 prosenttia vastasi kieltävästi; näistä 51 prosenttia mainitsi syiksi tilan puutteen ja tilan paremman käytön, kun sitä vastoin 22 prosenttia sanoi, että se ei olisi taloudellista käyttökustannusten vuoksi. Niistä, jotka vastasivat myöntävästi (20 prosenttia 26 prosentin kokonaisotoksesta), vain 17 prosenttia oli valmis tekemään niin.

113) Tutkimus suoritettiin huhtikuun puolivälissä 1996. Vain 5 prosentille vähittäiskauppiaista oli tarjottu pakastinta alkusysäysmyynnin ("kick start disposal") nojalla (katso johdanto-osan 72 ja 73 kappale). Vain 13 prosenttia vähittäiskauppiaista tiesi HB:n osamaksujärjestelmän olemassaolosta.

114) Taloudellisen analyysin suoritti taloustutkimusyritys Case Associates, ja sen otsikkona oli "Irlannin jäätelömarkkinoiden suljettuiden arviointi". Tässä analyysissa on tehty joukko päätelmiä tutkimuksesta. Analyysissa väitetään muun muassa lasketun, mikä osuus myyntipisteistä on "suljettuja" siinä merkityksessä, että uusi säilytin olisi asennettava, jotta uusi markkinoilletulija voisi myydä siellä jäätelöään. Siinä päätellään yhden laskentatavan perusteella, että ainakin 89 prosenttia ([52]) kaikista heräteostosjäätelöä myyvistä myyntipisteistä on tällä tavoin suljettuja. Vaihtoehtoisen laskentatavan nojalla analyysissa saatiin suljettuustasoksi (edellä kuvatussa merkityksessä) 84 prosenttia ([53]).

([49]) Koska yksikään toimittaja ei näytä toimittavan säilyttimiä muutoin kuin yksinoikeusehdoin, on erittäin todennäköistä, että jäljellä olevaan 12 prosenttiin sovellettiin myös yksinoikeusehtoa, jota vähittäiskauppias ei tiennyt.

([50]) 52 prosenttia vuonna 1991.

([51]) 44 prosenttia vuonna 1991.

([52]) Laskenta perustuu siihen, että otoksen 408 myyntipisteessä vain 45 säilytintä ei ollut toimittajan toimittamia (ne olivat vähittäiskauppiaan omistamia, "muiden omistamia" tai kuuluivat ryhmään "ei tiedossa") — jos jossakin myyntipisteessä oli enemmän kuin yksi tällainen säilytin, kilpailijoilta suljettujen myyntipisteiden osuus olisi vieläkin korkeampi.

([53]) Myyntipisteistä 234:ssä oli vain toimittajan toimittama säilytin, 87:ssä oli yksi HB:n säilytin ja yksi toisen toimittajan toimittama säilytin, 23 myyntipisteessä oli kaksi HB:n säilytintä: nämä 344 myyntipistettä edustavat 84:ää prosenttia kokonaisotoksesta.

Kolmannella laskentatavalla suljettujen myyntipisteiden osuus on suurempi, 93 prosenttia ([54]).

iii) **B&A:n tutkimukset**

115) HB teetti myös markkinatutkimuksen, jonka suoritti elo-syyskuussa 1996 Behaviour & Attitudes Limited -niminen markkinatutkimusyhtiö. Tämän tutkimuksen tulokset sisältyivät HB:n kirjalliseen väitetiedoksiantoa koskeneeseen vastineeseen. Tutkimuksen otos käsitti 507 vähittäismyyntipistettä, jotka jakautuivat maantieteellisesti koko Irlantiin ja jotka jakautuivat erikokoisiin ja -tyyppisiin myyntipisteisiin ([55]). Tutkimuksen tärkeimmät havainnot on hahmoteltu jäljempänä.

116) Tutkituista myyntipisteistä [. . .] prosentissa oli yksi säilytin liikkeen etuosassa, [. . .] prosentissa oli kaksi säilytintä ja [. . .] prosentissa oli kolme tai enemmän. HB:n tuotteita myytiin [. . .] prosentissa tutkituista myyntipisteistä, Marsin tuotteita [. . .] prosentissa, Valleyn tuotteita [. . .] prosentissa, Nestlén [. . .] prosentissa ja Häagen Datzin [. . .] prosentissa. Kaikista tutkituista myyntipisteistä [. . .] prosenttia piti varastossa HB:n jäätelötuotteita ilman muiden jäätelönvalmistajien tuotteita. Muut jäätelötuotteet kilpailevat suoraan HB:n tuotteiden kanssa [. . .] prosentissa tutkituista myyntipisteistä eli alle [. . .] prosentissa myyntipisteistä, joissa sen tuotteita myydään.

117) Niistä myyntipisteistä, joissa oli vain yksi säilytin, [. . .] prosenttia näistä oli HB:n säilyttimiä, [. . .] prosenttia Marsin säilyttimiä, [. . .] prosenttia Valleyn säilyttimiä, [. . .] prosentti Nestlén säilyttimiä ja [. . .] prosenttia vähittäiskauppiaan säilyttimiä. Niistä, joissa oli kaksi tai useampia säilyttimiä, [. . .] prosentissa oli ainakin yksi HB:n säilytin, [. . .] prosentissa Marsin säilytin, [. . .] prosentissa Valleyn säilytin, [. . .] prosentissa Nestlén säilytin, [. . .] prosentissa Häagen Datzin säilytin ja [. . .] prosentissa vähittäiskauppiaan säilytin. Kaikista tutkituista myyntipisteistä [. . .] prosentissa oli yksi ainoa HB:n säilytin yksin liikkeen etuosassa.

118) B&A kysyi vähittäiskauppiailta, kuinka usein heiltä kysyttiin merkkejä, joita he eivät sillä hetkellä pitäneet varastossa. Heistä [. . .] prosenttia vastasi, että niitä ei kysytty koskaan, [. . .] prosenttia sanoi, että niitä kysyttiin harvoin, [. . .] prosenttia toisinaan ja [. . .] prosenttia usein. Niistä, joilta jossain vaiheessa tiedusteltiin merkkejä, joita heillä ei ollut varastossa, [. . .] prosenttia ei ole ryhtynyt mihinkään toimenpiteisiin, [. . .] prosenttia ”lisäsi valmistajan”, eikä kukaan ollut ”vaihtanut valmistajaa”. Tutkimuksessa todettiin, että seitsemän edeltäneen vuoden aikana [. . .] prosenttia myyntipisteistä oli jossakin vaiheessa pitänyt varastossa uusia jäätelömerkkejä ja että [. . .] prosenttia myyntipisteistä oli jossakin vaiheessa luopunut joidenkin jäätelömerkkien varastoinnista; tärkeimmät varastoinnin lopettamiselle mainitut syyt olivat kysynnän puute ([. . .] prosenttia), huonot toimitusnormit ([. . .] prosenttia) ja säilyttimien huono huolto ([. . .] prosenttia).

119) Vähittäiskauppiailta, joiden myyntipisteissä oli vain yksi säilytin, kysyttiin, olisivatko he valmiit asentamaan toisen säilyttimen — [. . .] prosenttia ei ollut, [. . .] prosenttia oli, ja loput eivät osanneet vastata. Tärkein halukkuuden puutteeseen mainittu syy oli tilan puute. Samoilta myyntipisteiltä kysyttiin myös, olisivatko ne halukkaat vaihtamaan nykyisen säilyttimensä — [. . .] prosenttia ei ollut siihen valmis, [. . .] prosenttia oli, ja loput eivät tienneet. Tärkeimmät syyt haluttomuuteen olivat tyytyväisyys nykyisen toimittajan tuotevalikoimaan ja säilyttimeen. Samoilta vähittäiskauppiailta kysyttiin lisäksi, olisivatko he valmiit vaihtamaan nykyisen pakastimensa kahteen pienempään — [. . .] prosenttia ei ollut, [. . .] prosenttia oli, ja loput eivät tienneet.

120) Vähittäiskauppiailta kysyttiin, pitäisivätkö he laajempaa valikoimaa, jos valmistajat eivät enää edellyttäisi säilyttimien käytön yksinoikeutta ja sen sijaan veloittaisivat erikseen säilyttimien vuokran — [. . .] prosenttia ilmoitti, että he pitäisivät varastossa laajempaa valikoimaa; [. . .] prosenttia sanoi, että he eivät tekisi niin; [. . .] prosenttia sanoi, että he pitäisivät saman valikoiman; [. . .] prosenttia ilmoitti, että he lakkaisivat kokonaan pitämästä varastoa. Niiltä [. . .] prosentilta, jotka olettivat pitävänsä laajempaa varastoa, kysyttiin lisäksi,

([54]) Tätä laskentamenetelmää käytti William Bishop, taloustieteilijä, joka analysoi suljettuutta Rosslynin vuoden 1991 tutkimuksen perusteella: menetelmä tarkoittaa otokseen sisältyneiden myyntipisteiden kokonaislukumäärän jakamista kaikissa näissä myyntipisteissä olevien pakastimien määrän keskiarvolla ja sen jälkeen kertomista vähittäiskauppiaan tai ”muiden” omistamien säilyttimien määrällä. Tässä menetelmässä oletetaan, että vähittäiskauppiaan omistamien säilyttimien todennäköinen jakautuma eri myyntipisteisiin on sama kuin kaikkien muiden säilyttimien suhteellinen jakautuma.

([55]) Niistä 20 prosenttia kuului ryhmään TSN; 63 prosenttia oli elintarvikemyyntipisteitä, joista 10 prosenttia oli merkkikauppoja; 10 prosenttia oli huoltoasemia; muita oli 7 prosenttia. Ketjumyymälöitä tutkimukseen ei sisältynyt.

ostaisivatko tai vuokraisivatko he säilyttimen mieluummin kuin maksaisivat vuokraa — [. . .] prosenttia vastasi myönteisesti, ja [. . .] prosenttia kielteisesti. Lopuksi B&A:n tutkimuksessa kirjattiin vähittäiskauppiaiden hyvin suuri tyytyväisyys kaikkien tutkittuihin myyntipisteisiin jäätelöä toimittavien tuotevalikoimaan, toimitusjärjestelyihin ja huoltopalveluun.

121) HB toimitti myös väitetiedoksiantoon esittämänsä vastauksen mukana vuonna 1994 suoritetun toisen B&A:n tutkimuksen otsikoltaan "Uudet HB:n säilyttimet: vähittäiskauppiaiden näkökannat". Tämä tutkimus suoritettiin, jotta saataisiin selville vähittäiskauppiaiden ja kuluttajien kannat vasta-asennettuihin HB:n säilyttimiin. Tutkimus oli tämän mukaisesti suunnattu suurempiin myyntipisteisiin, ja tämän vuoksi sen käyttökelpoisuus tämän päätöksen kannalta on jossain määrin rajoitettu. Tutkimuksessa todettiin muun muassa, että vähittäiskauppiaat pitivät HB:tä muita jäätelöntoimittajia parempana monessa eri suhteessa. Siinä todettiin myös, että vähittäiskauppiaat eivät todennäköisesti pitäisi ajatuksesta, että myyntipisteeseen asennettaisiin kaksi HB:n säilytintä, ja tärkeimmät syyt tähän olivat tilan puute ja kustannukset.

122) HB toimitti myös väitetiedoksiantoon toimittamansa vastauksen mukana "laadullisen tutkimuksen" "Vähittäiskauppiaiden varastointipolitiikka", jonka B&A oli suorittanut HB:lle vuoden 1997 maalis-huhtikuussa 25 haastattelun perusteella. Tutkimuksen tarkoituksena oli "saada laadullinen käsitys siitä, miten vähittäiskauppiaat hoitavat liikkeitään", joskin siinä myönnettiin, että havaintoja voitiin pitää vain "väljästi suuntaa-antavina". Näihin havaintoihin sisältyivät seuraavat.

123) Useimmat tutkituista vähittäiskauppiaista "eivät mene niin pitkälle, että he suorittaisivat voittolaskelmia neliöjalkaa kohti"; pikemminkin "he toimivat oman vaistonvaraisen tällaista laskelmaa koskevan arviointinsa perusteella". Jonkin verran huolta ilmaistiin myös siitä, että jäätelösäilyttimien päälle ei voida varastoida mitään; tämä tarkoittaa, että "ne asetetaan yleensä keskelle lattiaa", mikä "ilmeisesti aiheuttaa jonkin verran huolta tilan alikäytöstä". Vähittäiskauppiaat ilmoittivat myös, että pakastimen täyttäminen "useammin kierron maksimoimiseksi kesäkuukausien aikana" oli suotavampaa kuin "ylimääräisten pakastinten sijoittaminen jäätelön huippukysynnän muodostavan kesän aikana". Tutkimuksessa todettiin myös, että "tilan uusjakoa" "kuluttajien muuttuvan kysynnän" tyydyttämiseksi "ei tapahtunut suurmittaisesti, koska liikkeet ovat yleensä etupäässä suhteellisen pieniä".

iv) **Muut lähteet**

124) HB arvioi (1997), että [. . .] myyntipisteessä on vain yksi vain HB:n "liikkeen etuosassa oleva" säilytin, että lähes [. . .] myyntipisteessä on enemmän kuin yksi tällainen säilytin ja että yhteensä [. . .] myyntipisteestä noin [. . .] pitää varastossa yksinomaan HB:n heräteostostuotteita. Kun HB:n arvion mukaan myyntipisteiden kokonaismäärä on [. . .] (katso johdanto-osan 41 kappale), [. . .enemmän kuin 40 prosenttia. . .] kaikista Irlannin vähittäismyyntipisteistä pystyy myymään vain HB:n heräteostosjäätelötuotteita.

125) Asiakirjassa "Paikoillaan olevat myyntisäilyttimet", jonka HB toimitti komissiolle 29 päivänä marraskuuta 1994, HB totesi, että sillä "on [. . .] myyntipistettä mukaan lukien edustajien myyntipisteet". Näistä [. . .] (eli [. . .] prosenttia) on sellaisia, joilla on myös muita toimittajia. Kaiken kaikkiaan on olemassa (Universe Nielsen) on 9 669 myyntipistettä". Tämän perusteella [. . .] myyntipistettä (eli [. . .] prosenttia HB:n myyntipisteistä) oli tuohon aikaan vain HB:n myyntipisteitä; nämä vain HB:n myyntipisteinä toimivat [. . .] myyntipistettä ovat [. . .enemmän kuin 60 prosenttia. . .] kaikista myyntipisteistä (Nielsen Universen perusteella).

9. *Pohjois-Irlannin jäätelömarkkinat*

126) Pohjois-Irlannin jäätelöteollisuuden rakenne eroaa huomattavasti Irlannin tasavallan jäätelöteollisuuden rakenteesta. Kun HB on ainoa Irlannissa toimiva Unileverin omistama jäätelöntuottaja, joka toimii Irlannissa, Pohjois-Irlannissa sekä HB että Unileverin Yhdistyneen kuningaskunnan jäätelötytäryhtiö, Walls Ice Cream Ltd, toimittavat jäätelöä. Walls hoitaa monipakkausten kauppaa, kun sitä vastoin perinteistä kauppaa hoitaa nykyään HB. Dale Farm oli viime aikoihin asti jäätelötuotteiden tärkein toimittaja Pohjos-Irlannissa ([56]), mutta vuodesta 1996 lähtien HB/Walls ovat saaneet johtavan aseman. Kuluttajien merkkitietoisuus vaihtelee kuitenkin merkittävästi Irlannin ja Pohjois-Irlannin välillä, mitä osoittaa se seikka, että Dale Farmilla on edelleen noin 40 prosentin markkinaosuus arvolla mitattuna (verrattuna sen hyvin vähäiseen osaan Irlannin markkinoista — katso johdanto-osan 36 kappale); samanlaisten tuotteiden hinnat vaihtelevat myös jossain määrin.

([56]) Dale Farm toimii Marsin jakelijana Pohjois-Irlannissa.

127) Kun HB Irlannissa tavallisesti jakelee jäätelötuotteensa suoraan vähittäiskauppiaille, se käyttää Pohjois-Irlannissa vain edustajia tuotteidensa jakeluun. Pohjois-Irlannin pakastesäilytinjärjestelyjen osalta HB veloittaa vähittäiskauppiailta vuotuisen vuokran pakastesäilyttimien lainaamisesta ja soveltaa hinnanalennusta tuotteisiin, jotka se toimittaa vähittäiskauppiaille, joilla on omat säilyttimet.

128) Säännökset jäätelön sallitusta sisällöstä ovat erilaiset Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa. Irlannissa jäätelön voirasvasisällön on oltava vähintään viisi prosenttia, kun sitä vastoin Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöön ei sisälly tällaista vaatimusta. Myös arvonlisäverokannat vaihtelevat jonkin verran.

III. OIKEUDELLINEN ARVIOINTI

129) Tämän oikeudellisen arvioinnin aiheena on määritellä, ovatko HB:n heräteostosjäätelötuotteiden jakelujärjestelyt Irlannissa perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisia, kun se noudattaa politiikkaa, jonka nojalla se asettaa sen tuotteita varastoivien myyntipisteiden käytettäviksi pakastesäilyttimiä niihin kohdistuvin yksinoikeusehdoin. Kyseisten yksinoikeussopimusten yhteensopivuutta 85 artiklan kanssa arvioidaan niiden oikeudellisten ja taloudellisten olosuhteiden yhteydessä, joissa nämä järjestelyt toteutetaan ([57]).

A. 85 ARTIKLAN 1 KOHTA

1. *Asian kannalta merkitykselliset markkinat*

i) **Asian kannalta merkitykselliset tuotemarkkinat**

130) Merkitykselliset tuotemarkkinat käsittävät periaatteessa kaikki tavarat, joita kuluttaja tavaroiden ominaisuuksien, hinnan tai aiotun tarkoituksen perusteella kohtuudella pitää keskenään vaihdettavissa olevina ([58]). Näiden perusteiden nojalla olisi ensiksikin jäätelönvalmistus- ja jakelutavan perusteella erotettava toisistaan teollinen ja käsiteollinen jäätelö (katso johdanto-osan 10 kappale); vain teollista jäätelöä esiintyy merkittävässä määrin Irlannissa. Toiseksi olisi tehtävä ero seuraavan kolmen jäätelötuoteryhmän ([59]), ([60]) välillä niiden kulutuspaikan perusteella: heräteostosjäätelö, kotipakkausjäätelö ja tarjoilujäätelö (katso johdanto-osan 11 kappale).

131) Jäätelö, joka tarjotaan kuluttajalle tarjoilupalvelun yhteydessä, muodostaa erilliset tuotemarkkinat ([61]). Nämä markkinat koostuvat olennaisesti ([62]) teollisesta jäätelöstä, jota sitä suurissa erissä ostavat asiakkaat voivat käyttää esimerkiksi jälkiruokana; tarjoilun järjestäjä lisää yleensä jäätelön arvoa.

132) Tuotteelle ominainen laatu määrää sen, että kulutuspaikka on ratkaisevan tärkeä kyseisten markkinoiden määrittelyn kannalta. Koska jäätelö on säilytettävä alhaisessa lämpötilassa, tällaisen tuotteen vähittäismyyntipisteestä ostavalla kuluttajalla on pohjimmiltaan kaksi vaihtoehtoa tuotteen kuluttamiseksi: kuluttajan ostama tuote voidaan joko kuluttaa heti myyntipaikassa tai sen lähellä mielihalun tyydyttämiseksi tai se voidaan mahdollisimman pian varastoida pakastimeen luultavasti kuluttajan kotona kulutettavaksi myöhemmin. Tämä ero kuluttajan suunnittelemassa tarkoituksessa hänen ostaessaan jäätelöä vuorostaan määrittelee heräteostostuotteiden ja kotipakkaustuotteiden piirteiden ja hinnan erot. Kotipakkaustuotteet ovat usein jäätelökimpaleita tai kakkuja tai yksittäispakattujen tuotteiden monipakkauksia, kun sitä vastoin heräteostostuotteita tarjotaan lähes poikkeuksetta yksittäispakattuina. Tämän vuoksi on selvää, että heräteostosjäätelö ja kotipakkausjäätelö muodostavat erilliset ja toisistaan poikkeavat tuotemarkkinat ([63]).

([57]) Tuomio 12.12.1967 asiassa 23/67. SA Brasserie de Haecht v. Consorts Wilkin-Janssen, Kok. 1967, s. 415.

([58]) Tuomio 14.2.1978 asiassa 27/76, United Brands Company ja United Brands Continentaal BV v. komissio, Kok. 1978, s. 207, 12 kohta.

([59]) Yleisesti hyväksytään, että muut kuin jäätelötuotteet eivät ole osa samoja tuotemarkkinoita kuin jäätelö. Ks. Irlannin High Courtin päätös, alaviite 4.

([60]) Käsiteollisen jäätelön Irlannissa myydyn vähäisen määrän vuoksi sen ja teollisen jäätelön välistä eroa ei tarvitse tehdä tätä arviointia varten. Kaikki jäätelö, johon viitataan, on teollista jäätelöä.

([61]) Tuomio 28.2.1991 asiassa C-234/89 Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG, Kok. 1991, s. I-935, 17 kohta. Ks. myös ensimmäisen oikeusasteen tuomio 8.6.1995 asiassa T-7/93 Langnese-Iglo GmbH v. komissio, Kok. 1995, s. II-1533, 63 kohta ja ensimmäisen oikeusasteen tuomio 8.6.1995 asiassa T-9/93 Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG v. komissio, Kok. 1995, s. II-1611, 42 kohta.

([62]) Yksittäispakattuja tuotteita voidaan myös käyttää tarjoilutarkoituksiin.

([63]) Asiat T-7 ja T-9/93, Langnese 64 ja 65 kohta sekä Schöller 43 ja 44 kohta.

133) Kuluttajan kannalta yksittäispakattuja tuotteita voidaan kohtuudella pitää irtojäätelön yksittäisannosten ja pehmytjäätelön vaihtoehtoina. Pehmytjäätelön kohdalla asiasta voidaan olla eri mieltä, kun otetaan huomioon, että se ei sisällä meijerituotteita. Kuluttajan näkokulma ei kuitenkaan aina ole tuotemarkkinoiden määrittelyn ainoa peruste; tarkastelu, joka rajoittuu vain kyseisen tuotteen objektiivisiin piirteisiin, ei myöskään ole riittävä. Huomioon on otettava myös kilpailuolot sekä markkinoiden tarjonnan ja kysynnän rakenne ([64]). Heräteostosjäätelön kohdalla on tämän vuoksi tarpeen tehdä lisäero niiden eri olosuhteiden vuoksi, jotka koskevat näiden heräteostosjäätelölajien tuottamista ja jakelua. Koska irtojäätelön merkitys on Irlannissa hyvin vähäinen, sen sisällyttämistä kyseisiin tuotemarkkinoihin ei tarvitse ottaa huomioon. Pehmytjäätelöä toisaalta myydään melko laajalti Irlannissa.

134) Vähittäismyyntiporras ostaa yksittäispakattuja jäätelötuotteita siinä muodossa, jossa ne myydään edelleen kuluttajalle. Ne on erityisesti suunniteltu kuluttajien itsepalvelua varten (katso johdanto-osan 12 kappale). Pehmytjäätelön kohdalla vähittäiskauppias, jonka on käsiteltävä pehmytjäätelömassa, ennen kuin lopputuote voidaan tarjota kuluttajalle, lisää sen arvoa. Vähittäiskauppiaan näin luoma lisäarvo heijastuu pehmytjäätelön katteissa, jotka yleensä ovat korkeampia kuin yksittäispakattujen jäätelöiden. Lisäksi pehmytjäätelö edellyttää laitteita, jotka eroavat pakastesäilyttimistä, joissa yksittäispakattuja jäätelötuotteita varastoidaan. Pehmytjäätelöä varten myyntipisteeseen on asennettava erityiset käsittelykoneet tuotteen käsittelemiseksi ja annostelemiseksi. Tähän liittyy myös erityisen (asiakaspalveluun ja huoltoon tarvittavan) henkilökunnan sekä tilojen asettaminen käytettäväksi.

135) Pehmytjäätelön ja yksittäispakattujen jäätelöiden jakeluolojen eroista johtuen ne kilpailuolosuhteet, joissa niitä tarjotaan vähittäiskaupalle, eroavat toisistaan. Tuotannon osalta tuotteiden erilaiset laadut (pehmytjäätelömassa verrattuna jäätelöön) ja tästä johtuva niiden valmistuksessa käytetty tekniikka muodostavat lisäesteen niiden korvaamiseksi toisillaan tarjontapuolella. Pakattuihin tuotteisiin liittyy lisäksi voimakkaasti tuotemerkki, kun sitä vastoin pehmytjäätelöllä ei tavallisesti ole tuotemerkkiä. Näitä tuotantopuolen eroja kuvaa se, että näiden kahden jäätelölajin tuottajat eroavat toisistaan (katso johdanto-osan 38 kappale): vain HB tuottaa molempia lajeja, ja silloinkin sen osuus pehmytjäätelön markkinoista on paljon pienempi kuin pakattujen tuotteiden markkinoista (katso johdanto-osan 27 ja 38 kappale). Ne muodostavat tämän vuoksi erilliset markkinat.

136) Vaikka edellä kuvattujen kahden ryhmän katsottaisiin muodostavan yhdet tuotemarkkinat, se ei vaikuttaisi mitenkään olennaisesti käsillä olevaan arvioon. Syynä tähän on se, että pehmytjäätelön merkitys on melko vähäinen verrattuna heräteostosjäätelömarkkinoiden arvoon kokonaisuutena. Tämän vuoksi tällä ei olisi huomattavaa vaikutusta markkinoilla olevien eri tuottajien asemaan. Pakattujen tuotteiden tuottajista juuri HB:n asema itse asiassa heikkenisi vähiten, jos sen osuus pehmytjäätelömarkkinoista otettaisiin mukaan (katso johdanto-osan 38 kappale).

137) Kilpailuolosuhteilla muissa kuin vähittäiskauppakanavissa (esimerkiksi kouluissa, yritysten ravintoloissa, urheilu- ja vapaa-ajanviettopaikoissa) on usein ominaisuuksia, jotka poikkeavat tavanomaisten vähittäismyyntipisteiden ominaisuuksista selvimmin siinä, että tuotteita ei useissakaan tapauksissa myydä suurelle yleisölle vaan pikemminkin valitulle kuluttajaryhmälle. Sellaisia seikkoja kuten tilan hallintaa on usein hyvin vaikeata ottaa huomioon näissä paikoissa, ja hintatasot voivat myös vaihdella. Heräteostot näiden muiden kuin vähittäismyyntipisteiden kautta ovat kuitenkin melko merkityksettömiä, ja tämän vuoksi on tarpeetonta päättää, olisiko näiden myyntipisteiden kautta myyty jäätelö jätettävä kyseisten markkinoiden ulkopuolelle. Esimerkiksi HB:n säilytinsopimuksista vain neljä prosenttia koskee tällaisia muihin kuin vähittäismyyntipisteisiin asennettuja säilyttimiä (katso johdanto-osan 60 kappale).

138) Tämän käsittelyn kannalta olennaiset tuotemarkkinat käsittävät tämän vuoksi yksittäispakatut heräteostosjäätelötuotteet. Tämän vuoksi kaikki viitteet ”heräteostosjäätelöön” koskevat vain tällaisia yksittäispakattuja tuotteita.

ii) **Asian kannalta merkitykselliset maantieteelliset markkinat**

139) Objektiiviset heräteostosjäätelön tarjonnan ja kysynnän kilpailuolot vaihtelevat huomattavasti yhteisön eri osissa. Vaikka teollisen jäätelön tuotanto

([64]) Tuomio 9.11.1983 asiassa 322/81 Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. komissio, Kok. 1983, s. 3461, 37 kohta.

onkin osoittanut selviä kansainvälistymisen merkkejä, jakelu on yhä suurelta osin järjestetty kansallisesti. Jakelujärjestelyt mukaan lukien pakastesäilytinsopimukset ja vastaavat yksinoikeuden myöntävät sopimukset solmitaan kansallisella tasolla; näin on myös Irlannissa. Kansallisia eroja on nähtävissä erilaisissa markkinarakenteissa, tuotevalikoimissa ja hinnoissa. Kuluttajien suosimat tuotetyypit ja -merkit voivat myös vaihdella; tämä johtuu osittain siitä, että jotkut useissa jäsenvaltioissa toimivat jäätelönvalmistajat noudattavat politiikkaa, jonka mukaan ne käyttävät eri tuotenimiä eri maissa (johdanto-osan 20 kappale), mikä on selvä osoitus markkinoiden kansallisesta luonteesta. Lisäksi jäätelönvalmistusta koskevaa sääntelyä ei ole yhdenmukaistettu Euroopan tasolla.

140) Heräteostosjäätelöiden markkinat Irlannin tasavallassa eroavat erityisesti Pohjois-Irlannin vastaavista markkinoista monin tärkein tavoin, kuten kuvataan johdanto-osan 126, 127 ja 128 kappaleessa. Kilpailuolot eivät tämän vuoksi ole valmistajien ja toimittajien kannalta riittävän yhtenäiset, jotta Irlannin tasavallan ja Pohjois-Irlannin voitaisiin katsoa muodostavan yhdet markkinat. Asian kannalta merkityksellinen maantieteellinen markkina-alue on tämän vuoksi Irlannin tasavalta ([65]).

iii) **HB:n asema merkityksellisillä markkinoilla**

141) HB:n asema yksittäispakattujen heräteostosjäätelötuotteiden markkinoilla Irlannissa on erityisen vahva, mitä osoittaa muun muassa sen markkinaosuus useiden vuosien ajalta (katso johdanto-osan 28 kappale ja 255 kappale ja sitä seuraavat). Tätä vahvaa asemaa kuvaa edelleen HB:n heräteostostuotteiden sekä numeerinen että painotettu jakautuma (katso johdanto-osan 46 kappale) samoin kuin tuotemerkin vahvuus ja sen tuotevalikoiman laajuus ja suosittu asema (katso johdanto-osan 24 ja 25 kappale). HB:n asemaa heräteostosmarkkinoilla lujittaa edelleen Unileverin vahva asema sekä Irlannin muilla jäätelömarkkinoilla (kotipakkausjäätelön ja tarjoilujäätelön markkinoilla) että kansainvälisillä jäätelömarkkinoilla ja yleensä pakaste-elintarvikkeiden ja kulutushyödykkeiden markkinoilla.

([65]) Ks. Delimitis, 18 kohta verrattuna Saksan olutmarkkinoihin; Schöller, 54 kohta, jossa ensimmäisen asteen tuomioistuin hyväksyi sen, että Saksa oli heräteostosjäätelön oikea maantieteellinen markkina-alue.

2. ***Kilpailun rajoittaminen***

142) HB toimittaa pakastesäilyttimiä vähittäiskauppiaille vakiomuotoisten säilytinsopimusten perusteella, joihin sisältyvissä määräyksissä, joissa vaaditaan käyttämään säilyttimiä yksinomaan HB:n myyntiin toimittamien tuotteiden varastoimiseen (katso johdanto-osan 56 kappale); näin ollen mitään kolmannen valmistamaa tai toimittamaa tuotetta ei saa myydä tai tarjota myytäväksi näistä pakastesäilyttimistä eikä säilyttää niissä. Nämä HB:n ja yksittäisten vähittäiskauppiaiden väliset sopimukset ovat yritysten välisiä sopimuksia 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä. HB on solminut suuren joukon tällaisia pakastesäilytinsopimuksia, jotka koskevat myyntipisteisiin koko kyseisillä maantieteellisillä markkinoilla asennettuja säilyttimiä.

143) Näiden sopimusmääräysten seurauksena sopimuspuolina olevien vähittäiskauppiaiden mahdollisuus varastoida ja tarjota myytäväksi myyntipisteissään kilpailevien toimittajien heräteostostuotteita rajoittuu olosuhteissa, joissa myyntipisteessä heräteostosjäätelön varastoimiseen oleva ainoa pakastesäilytin tai siellä olevat ainoat pakastesäilyttimet ovat HB:n toimittamia. Tällöin on epätodennäköistä, että nykyisiä HB:n pakastesäilyttimiä korvattaisiin vähittäiskauppiaan omistamilla tai kilpailijan pakastesäilyttimillä, eikä ole taloudellisesti kannattavaa uhrata tilaa lisäsäilyttimen asentamiseen. Tämän rajoituksen seurauksena kilpailevilla toimittajilla ei ole mahdollisuutta myydä tuotteitaan näihin myyntipisteisiin, mikä näin ollen rajoittaa toimittajien välistä kilpailua kyseisillä markkinoilla.

144) Kun näin on yksilöity HB:n säilytinsopimusverkon aiheuttaman kilpailunrajoituksen syy (johdanto-osan 142 kappale) ja ne olosuhteet, joissa se vaikuttaa rajoittavasti kyseisten markkinoiden vähittäiskauppiaisiin ja toimittajiin 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä (johdanto-osan 143 kappale), on osoitettava näiden olosuhteiden olemassaolo. Tätä tehtäessä ei ole otettava huomioon kunkin yksittäisen säilytinsopimuksen rajoittavaa vaikutusta vaan pikemminkin sen sopimustyypin vaikutus, joka täyttää edellä mainitut ehdot ja muodostaa yksilöitävissä olevan osan HB:n säilytinsopimusverkosta kokonaisuutena ([66]). HB:n sopimusverkon tämän osan rajoittavan vaikutuksen arviointi pätee sen jälkeen samalla tavoin

([66]) Ks. asia C-234/89 Delimitis 19—24 kohta, Langnese 129—131 kohta ja Schöller 95—99 kohta.

kuhunkin tuon osan muodostavaan sopimukseen ([67]).

145) Tätä rajoittavaa vaikutusta on arvioitava sitä taustaa vasten, miten muiden jäätelöntoimittajien vastaavat pakastesäilytinsopimukset vaikuttavat kyseisillä markkinoilla, sekä muiden olennaisten markkinaolojen perusteella. Rajoittava vaikutus on lisäksi esitettävä määrällisesti, jotta voitaisiin osoittaa, onko sillä huomattavaa merkitystä.

3. *Myyntipisteiden profiili*

146) Määriteltäessä 85 artiklan 1 kohdan tarkkaa soveltamisalaa HB:n säilytinsopimuksiin on ensin tarpeellista analysoida myyntipisteiden profiili niiden myyntipisteiden yksilöimiseksi, joissa on vain HB:n säilytin tai säilyttimiä.

147) Yksinoikeuden sisältävät säilytinsopimukset (eli sopimukset, joiden mukaan toimittaja toimittaa säilyttimen sillä ehdolla, että siinä saa säilyttää vain sen toimittamia tuotteita) vaikuttavat selvästi niin, että ne rajoittavat vähittäiskauppiaiden mahdollisuutta varastoida ja myydä useiden kilpailevien toimittajien heräteostosjäätelötuotteita. Tämä rajoitus aiheutuu vähittäismyyntipisteiden tilojen niukkuudesta (katso johdanto-osan 43 kappale). Lansdownen tutkimuksessa myyntipisteissä olevien säilyttimien keskimääräiseksi lukumääräksi on laskettu 1,5 ja Rosslynin tutkimuksessa 1,42, mikä on selvä osoitus tilojen vähyydestä (katso johdanto-osan 89 ja 105 kappale). Vähittäiskauppiaat ovat lisäksi tietoisia näistä rajoitteista, mikä voidaan havaita siitä, mitä he pitävät ihanteellisena pakastesäilyttimien lukumääränä myyntipisteessä myyntikauden huippuaikana: 1,57 (katso johdanto-osan 97 kappale).

148) Vain pienessä osassa vähittäismyyntipisteitä Irlannissa ei ole yksinoikeussäilyttimiä ([68]): näistä voidaan käyttää nimeä "avoimet" myyntipisteet siinä mielessä, että vähittäiskauppiaat ovat vapaat varastoimaan kenen tahansa toimittajan heräteostosjäätelöä. Heinäkuussa 1996 suoritetussa Lansdownen tutkimuksessa ([69]) havaittiin (katso johdanto-osan 92 kappale), että vain 17 prosentissa kaikista myyntipisteistä oli vähittäiskauppiaan omistamat säilyttimet ja että niitä voitiin tällä tavoin kutsua avoimiksi ja että muissa 83 prosentissa oli vain toimittajan säilyttimiä. Huhtikuussa 1996 ([70]) Rosslynin tutkimuksessa todettiin (katso johdanto-osan 114 kappale), että vain 11 prosentissa myyntipisteistä oli vähintään yksi säilytin muutoin kuin toimittajan yksinoikeudella; vain kuusi prosenttia tutkittujen myyntipisteiden kaikista säilyttimistä oli vähittäiskauppiaiden omistamia. Nämä ovat ainoat myyntipisteet, joihin heräteostosjäätelöntoimittajilla on vapaa pääsy tarjoamatta vähittäiskauppiaalle pakastesäilytintä uuden toimittajan tuotteiden varastoimiseksi ja taivuttamatta vähittäiskauppiasta hyväksymään tätä tarjousta.

149) Muissa myyntipisteissä, joissa on vain yksinoikeussäilyttimiä, on yksi tai useampia toimittajan yksinoikeuden alaisia säilyttimiä. Lansdownen tutkimuksessa todettiin, että kaikista merkityksellisten markkinoiden myyntipisteistä 83 prosenttissa kuului tähän ryhmään (katso johdanto-osan 92 kappale). Rosslynin tutkimuksessa todettiin (katso johdanto-osan 108 ja 114 kappale), että kaikista heräteostosjäätelöä tarjoavista myyntipisteistä 84 prosenttia oli vain toimittajan yksinoikeussäilyttimiä. Nämä ovat myyntipisteitä, joihin toimittajat, joiden säilyttimiä ei vielä ole myymälässä, eivät suoraan pääse myymään tuotteitaan ylittämättä ensin jäljempänä kuvattuja huomattavia esteitä. Näin näiltä uusilta tulokkailta on estetty pääsy myyntipisteisiin. Vaikka tämä este ei ole ehdoton siinä mielessä, että vähittäiskauppiasta ei ole sopimuksella kielletty myymästä toisten toimittajien tuotteita, myyntipistettä voidaan sanoa suljetuksi, koska kilpailevien toimittajien pääsy sinne on tehty hyvin vaikeaksi.

150) On myös selvää, että suurin osa heräteostosjäätelön myynnistä tapahtuu sellaisten myyntipisteiden kautta, joissa on vain toimittajien yksinoikeussäilyttimiä. Tätä ei kuvaa vain näiden myyntipistei-

([67]) Asiassa Langnese & Schöller ensimmäisen asteen tuomioistuin totesi 129 ja 95 kohdassa, että "... jos sama toimittaja on solminut useita samankaltaisia sopimuksia, kokonaisuuden kilpailuvaikutusten arvioiminen pätee kaikkiin tämän kokonaisuuden muodostaviin yksittäisiin sopimuksiin.". Ks. alaviite 62.

([68]) Kun otetaan huomioon, että merkityksellisten markkinoiden kaikki toimittajat noudattavat säilyttimien yksinoikeutta, tämä tarkoittaa käytännössä vähittäiskauppiaan itsensä omistamaa säilytintä, joka on lainassa muulta kuin jäätelöntoimittajalta.

([69]) Eli sen jälkeen, kun HB oli luopunut osasta säilyttimiään (ks. johdanto-osan 72 ja 73 kappale).

([70]) Eli ennen kuin HB myi osan säilyttimistään (ks. johdanto-osan 72 ja 73 kappale).

den määrällinen ylivoima kyseisillä markkinoilla, vaan myös niiden myyntipisteiden paljon pienempi suhteellinen määrä, joissa on suuri (heräteostosjäätelön) liikevaihto ja jotka ovat avoimia johdanto-osan 138 kappaleessa kuvatulla tavalla: vain 10 prosenttia korkeampaan liikevaihtoryhmään kuuluvista myyntipisteistä on tällä tavoin avoimia verrattuna 28 prosenttiin alhaisemman liikevaihtoryhmän myyntipisteistä (katso johdanto-osan 93 kappale).

151) Enemmistö näistä suljetuista myyntipisteistä on lisäksi tilanteessa, jossa ne voivat myydä vain yhden toimittajan heräteostosjäätelötuotteita, sillä niillä on vain yhden jäätelöntoimittajan yksinoikeudella toimittama säilytin tai säilyttimet: Lansdownen mukaan tämä tilanne vallitsee 56 prosentissa kaikista myyntipisteistä (katso johdanto-osan 92 kappale).

152) Enemmistön toimittajan omistamista merkityksellisten markkinoiden säilyttimistä on toimittanut HB: Lansdownen mukaan 61 prosenttia niistä (katso johdanto-osan 88 kappale); 64 prosenttia kaikista säilyttimistä Rosslynin mukaan (katso johdanto-osan 107 kappale). Lansdownen mukaan 72 prosentissa kaikista myyntipisteistä on vähintään yksi HB:n säilytin (76 prosentissa Rosslynin mukaan — katso johdanto-osan 108 kappale). HB:n oma arvio (katso johdanto-osan 124 jäljempänä) on, että kyseisten markkinoiden kaikista myyntipisteistä 75 prosentissa on ainakin yksi HB:n säilytin.

153) Lansdownen tutkimuksessa havaittiin myös, että 41 prosenttia kaikista myyntipisteistä pystyy myymään vain HB:n heräteostosjäätelötuotteita sen vuoksi, että niillä on vain HB:n toimittama säilytin tai säilyttimet, 35 prosentissa kaikista myyntipisteistä on yksi ainoa HB:n säilytin ja lisäksi 6 prosentissa on useampi kuin yksi. Rosslynin mukaan 50 prosentissa kaikista myyntipisteistä (katso johdanto-osan 108 kappale) HB:n säilytin on myyntipisteen ainoa säilytin; lisäksi 5 prosentissa kaikista myyntipisteistä on enemmän kuin yksi HB:n säilytin, ja nämä ovat myyntipisteen ainoat säilyttimet: tämä tarkoittaa, että 55 prosenttia otoksen myyntipisteistä pystyy myymään vain HB:n heräteostosjäätelötuotteita (vain HB:n tuotteita varastoivat myyntipisteet) edellä kuvatussa merkityksessä. B&A:n mukaan [. . .] prosentissa kaikista myyntipisteistä ([. . .] prosentissa [. . .] prosentista — katso johdanto-osan 116 ja 117 kappale) HB:n säilytin on ainoa myyntipisteessä oleva säilytin; otoksen myyntipisteistä [. . .] prosenttia varastoi vain HB:n tuotteita edellä kuvatussa merkityksessä (katso johdanto-osan 116 kappale). HB:n oman arvion mukaan [. . .enemmän kuin 40 prosenttia. . .] kaikista myyntipisteistä varastoi vain HB:n tuotteita tässä merkityksessä (vertaa HB:n arvio marraskuulta 1994, joka oli [. . .enemmän kuin 60 prosenttia. . .] — katso johdanto-osan 125 kappale).

154) Lähes kaikki HB:n heräteostosjäätelön myynti tapahtuu myyntipisteistä, joissa on vain toimittajan yksinoikeussäilyttimiä. Tämä voidaan nähdä siitä, että [. . .enemmän kuin 95 prosenttia. . .] HB:n jäätelön myynnistä tapahtuu myyntipisteistä, joissa on vain HB:n säilyttimiä (katso johdanto-osan 61 kappale). Kun otetaan huomioon, että vain viisi prosenttia kaikista myyntipisteistä on avoimia ja että niissä on myös toimittajan yksinoikeussäilyttimiä (katso johdanto-osan 92 kappale) ja että 95 prosenttia HB:n säilyttimistä on myyntipisteissä, joissa on vain toimittajan yksinoikeussäilyttimiä (katso johdanto-osan 94 kappale), päädytään väistämättä päätelmään, että lähes koko HB:n myynti tapahtuu tällaisten myyntipisteiden kautta ([71]).

155) Lansdownen tutkimus osoittaa, että HB:n myynnin taso sellaisten myyntipisteiden kautta, joissa on vain HB:n säilytin tai säilyttimiä, eli niiden kautta, jotka varastoivat vain HB:n tuotteita edellä kuvatulla tavalla, on tasoltaan lähes sama kuin heräteostosjäätelön myynnin määrä muiden myyntipisteiden kautta, joihin HB on toimittanut pakastesäilyttimen asennettavaksi (katso johdanto-osan 94 kappale). Lisäksi HB:n numeeriset ja painotetut jakeluluvut osoittavat, että myynnin määrä niissä myyntipisteissä, joissa on HB:n tuotteita, on yleensä korkeampi kuin niissä, joissa niitä ei ole (katso johdanto-osan 46 kappale). HB:n myynnin määrä sellaisten myyntipisteiden kautta, joissa on vain HB:n säilytin tai säilyttimiä, on tämän vuoksi vähintään yhtä suuri kuin koko merkityksellisten markkinoiden muiden myyntipisteiden kautta tapahtuva myynti.

156) Näin ollen voidaan päätellä, että merkityksellisten markkinoiden kaikista myyntipisteistä noin 40 prosentissa ([72]) HB on toimittanut ainoan pakastesäilyttimen tai ainoat -säilyttimet heräteostosjäätelöiden varastoimiseksi myyntipisteessä (katso johdanto-osan 153 kappale). HB on nimenomaisesti todennut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että se ei kiistä tätä päätelmää. Se on lisäksi osoittanut, että noin 40 prosenttia heräteostosjäätelön koko myynnistä asian kannalta merkityksellisillä markkinoilla tapahtuu tähän ryhmään kuuluvien myyntipisteiden kautta (katso johdanto-osan 155 kappale). Nämä myyntipisteet varastoivat vain HB:n tuotteita edellä kuvatussa merkityksessä. Tähän myyntipisteiden ryhmään kuuluvien myyntipisteiden säilyttimien asennusta koskevat sopimukset ovat HB:n säilytinsopimusverkon yksilöitävissä oleva osa.

([71]) Se, että HB myi myyntipisteissä olleita säilyttimiä vuoden 1996 alkupuolella, ei ole vaikuttanut merkittävästi tähän arviointiin; sen lisäksi, että myytyjen säilyttimien keski-ikä on yhdeksän vuotta (eli ne vähintäänkin lähestyvät säilyttimen tavanomaisen käyttöiän loppua), myynti tapahtui pääasiassa alhaisen liikevaihdon myyntipisteissä (ks. johdanto-osan 73 kappale).

([72]) Edellä kerrotusta voidaan todeta, että tämä on varovaisesti arvioitu luku.

4. ***Edellytykset, joiden nojalla voidaan todeta, että HB:n pakastesäilytinsopimusverkon yksilöity osa aiheuttaa rajoituksia asian kannalta merkityksellisillä markkinoilla***

157) Toimittaja, joka haluaa päästä myymään heräteostosjäätelöä vähittäismyyntipisteessä (eli myyntipisteen uusi tulokas), jossa on ainakin yksi toimittajan yksinoikeuden alainen pakastesäilytin, voi tehdä näin vain, jos tuossa myyntipisteessä on muita kuin yksinoikeussäilyttimiä (eli jos kyseessä on avoin myyntipiste johdanto-osan 148 kappaleessa kuvatussa merkityksessä) tai jos hän voi taivuttaa vähittäiskauppiaan joko korvaamaan entisen toimittajan yksinoikeuspakastesäilyttimen tai asentamaan lisäpakastesäilyttimen myyntipisteessä jo olevan toimittajan yksinoikeussäilyttimen tai -säilyttimien lisäksi. Näitä kahta vaihtoehtoa käsitellään jäljempänä i ja ii edellä johdanto-osan 156 kappaleessa yksilöityjen myyntipisteryhmien kannalta.

i) **Todennäköisyys, että vähittäiskauppias vaihtaa HB:n pakastesäilyttimen**

158) Jos kilpaileva toimittaja haluaa päästä myyntipisteeseen, jossa ainoa tuossa myyntipisteessä oleva heräteostosjäätelön varastointiin käytetty säilytin tai säilyttimet on/ovat HB:n toimittamia, hän voi yrittää taivuttaa vähittäiskauppiaan korvaamaan yhden HB:n säilyttimen joko säilyttimellä, jonka vähittäiskauppias itse on ostanut tai vuokrannut muualta kuin jäätelöntoimittajalta, tai säilyttimellä, jonka kilpaileva toimittaja (myyntipisteen uusi tulokas) toimittaa.

a) *Vaihto vähittäiskauppiaan omaan säilyttimeen*

159) Toimittajan yksinoikeussäilyttimen korvaamista harkitseva vähittäiskauppias korvaa sen vain, jos hän olettaa voittojensa siten kasvavan. Tätä laskiessaan hänen on otettava huomioon kyseisillä markkinoilla jo olevan toimittajan aseman vahvuus. HB:n säilyttimen korvaamista harkitsevan vähittäiskauppiaan on tämän vuoksi otettava huomioon HB:n ylivoimaisen vahva asema kyseisillä markkinoilla (katso johdanto-osan 141 kappale). Näin on etenkin silloin, jos HB:n säilytin on ainoa, joka myyntipisteessä on: jos vähittäiskauppias harkitsee tämän yhden HB:n säilyttimen korvaamista omalla pakastesäilyttimellään, on oletettavaa, että vähittäiskauppiaan omistamassa pakastesäilyttimessä säilytettävät jäätelötuotteet vastaavat yleensä kyseisillä markkinoilla olevien eri valmistajien markkinaosuuksia. Kun otetaan huomioon HB:n vahva asema, säilyttimen korvaamisen jälkeen myyntipisteessä tarjottava tuotevalikoima ei todennäköisesti kovinkaan paljon muutu. Vähittäiskauppias ei tämän vuoksi todennäköisesti oleta, että hänen voittonsa juurikaan kasvavat, jos hänellä on mahdollisuus tarjota eri valmistajien tuotteiden yhdistelmää.

160) Vähittäiskauppiaiden riskin välttämistä ei pitäisi myöskään jättää ottamatta huomioon tekijänä, jonka vuoksi on epätodennäköistä, että vähittäiskauppias päättää hankkia oman säilyttimen: epävarmuus tulevista voitoista samoin kuin se yleinen epämukavuus, joka aiheutuu oman säilyttimen hankkimisesta ja ylläpidosta, ovat merkittäviä hankintaa ehkäiseviä tekijöitä etenkin pienille vähittäiskauppiailla. Olisi pidettävä mielessä, että epävarmuus tulevista voitoista vaikuttaa todennäköisesti erityisen kielteisesti pieniin vähittäiskauppiaisiin, joille tällaiseen investointiin sisältyvät riskit (katso jäljempänä) voivat aiheuttaa vakavia seuraamuksia, ja investointi on tämän vuoksi heille vähemmän houkutteleva.

161) Vähittäiskauppiaan omistaman pakastesäilyttimen oston edellyttämä investointi samoin kuin sen ylläpitokustannukset vaikuttavat ehkäisevästi vähittäiskauppiaisiin, jotka sen vuoksi menettäisivät säilyttimen, joka on toimitettu "ilmaiseksi lainaksi" ja jonka ylläpidosta toimittaja eli HB huolehtii: vaikka vähittäiskauppias maksaakin epäsuorasti palvelusta (katso johdanto-osan 76—79 kappale), pienillä vähittäiskauppiaille ei ole käytettävissään niitä mittakaavaetuja säilyttimien ostamisessa, asentamisessa ja huoltamisessa, joita suurilla jäätelöntoimittajilla kuten HB:lla on, ja näin nämä seikat kannustavat häntä hyväksymään toimittajan säilyttimen. Ennen kaksiosaisen hintajärjestelmän käyttöönottoa vuonna 1995 HB:n yhteishintajärjestelmä (katso edellä) tarkoitti, että tämä ehkäisevä seikka oli vieläkin selvempi. Koska tämä hinnan osa sisällytettiin jäätelöstä maksettavaan hintaan, vähittäiskauppias, jolla oli oma säilytin, rahoitti epäsuorasti HB:n säilyttimiä hyötymättä kuitenkaan itse säilyttimen toimittamisesta. Tällainen investointi on lisäksi vähittäiskauppiaan kannalta "lopullinen" kustannus, jos hän ei voi helposti myydä säilytintä edelleen. Tällaiset kustannusseikat ovat erityisen merkittäviä niille vähittäiskauppiaille, joilla on kassa- tai luottorajoitteita, onpa niiden syy mikä tahansa, ja siten ne ovat erityisen merkittäviä pienten myyntipisteiden kannalta. Lansdownen tutkimuksessa todettiin, että nämä

kaupallisia seikkoja ja kustannusseikkoja koskevat vähittäiskauppiaiden huolet estivät selvästi heitä ostamasta säilyttimiä: katso johdanto-osan 100 ja 104 kappale.

162) Tarve rikkoa suhteet korvattavan säilyttimen omistaneeseen toimittajaan on lisäeste erityisesti silloin, kun tuolla toimittajalla on niin vahva markkina-asema kuin HB:llä. Yksin se seikka, että Irlannissa on hyvin vähän vähittäiskauppiaita, jotka ovat olleet valmiit ostamaan tai vuokraamaan pakastesäilyttimen heräteostosjäätelön varastoimiseksi, vahvistaa tämän analyysin. Ennen kuin HB alkoi myydä säilyttimiä vuonna 1996, hyvin harvat vähittäiskauppiaat Irlannissa olivat päätyneet ostamaan omat säilyttimet (katso johdanto-osan 107 kappale Rosslynin tutkimuksessa, joka on suoritettu huhtikuussa 1996 ennen säilyttimien myyntiä). HB luovutti useimmat säilyttimet vuonna 1996 vähittäiskauppiaille [. . .], ja tämä on syynä vähittäiskauppiaiden omistamien säilyttimien suureen suhteelliseen osuuteen kyseisillä markkinoilla. HB:n vuonna 1995 käyttöön ottama vähittäismaksujärjestelmä ei ole kiinnostanut yhtään vähittäiskauppiasta (katso johdanto-osan 70 ja 71 kappale) siitä huolimatta, että HB ilmaisi olevansa vakuuttunut siitä, että vähittäiskauppiaat pitäisivät järjestelmän etuja houkuttelevina. Vain 11 prosenttia niistä Lansdownen haastattelemista vähittäiskauppiaista, joilla ei vielä ollut omaa tai osamaksulla ostettua säilytintä, oli lainkaan kiinnostunut HB:n järjestelmästä. Rosslynin suorittamassa markkinatutkimuksessa todettiin, että 26 prosenttia haastatelluista myyntipisteistä totesi olevansa valmiit asentamaan korvaavan säilyttimen tai lisäsäilyttimen, 82 prosenttia ei ollut valmiit ostamaan säilytintä itse ja 80 prosenttia ei halunnut vuokrata ilman yksinoikeusehtoa olevaa säilytintä.

163) HB on väittänyt, että myyntipisteissä, joissa on useampi kuin yksi HB:n säilytin, on todennäköisempää, että vähittäiskauppias korvaa yhden niistä omalla säilyttimellään säilyttäen toisen säilyttimen tai muut säilyttimet. Olisi todettava, että useimmissa kyseisen ryhmän myyntipisteissä (eli niissä, joissa on vain HB:n säilyttimiä) on vain yksi HB:n säilytin heräteostosjäätelön myyntiä varten (katso johdanto-osan 153 kappale); useimmissa muissa on vain kaksi pakastesäilytintä. Myyntipisteissä, joissa on kaksi tai useampia HB:n pakastesäilyttimiä, vähittäiskauppias todennäköisesti korvaa yhden tai useamman niistä vain, jos hän olettaa, että uusi pakastesäilytin tuottaa vähintään saman heräteostosjäätelön liikevaihdon kuin korvattu säilytin tai korvatut säilyttimet. Vaikka hän saattaakin tulla tähän päätelmään, todisteet viittaavat siihen, että vähittäiskauppiaat hyvin harvoin menettelevät näin (katso jäljempänä); joskin HB:n vahva asema markkinoilla on varmaan tärkein syy vähittäiskauppiaan haluttomuuteen korvata HB:n säilyttimet, tämä todennäköisesti johtuu ainakin osittain niistä säilyttimen hankkimista vastaan puhuvista seikoista, joita on käsitelty edellä.

164) Se markkinatutkimus, johon komissio on perustanut päätöksensä, osoittaa, että toimittajan omistamien säilyttimien korvaaminen joko vähittäiskauppiaan omistamilla tai mahdollisten kilpailijoiden toimittamilla säilyttimillä on hyvin epätavallista (katso johdanto-osan 111 kappale) ja että vähittäiskauppiaiden haluttomuus tähän on erityisen selvää (katso johdanto-osan 104, 112 ja 119 kappale). Markkinatutkimus viittaa lisäksi siihen, että on hyvin harvinaista, että HB:n toimittamat säilyttimet korvataan muilla kuin HB:n toimittamilla säilyttimillä: viimeisten viiden vuoden aikana 78 prosenttia kaikista myyntipisteissä korvatuista säilyttimistä oli HB:n säilyttimiä ja 74 prosenttia niiden tilalle asetetuista säilyttimistä oli myös HB:n säilyttimiä (katso johdanto-osan 111 kappale), ja ne olivat useimmissa tapauksissa suurempia (katso johdanto-osan 74 kappale).

165) Tutkimus viittaa myös siihen, että vähittäiskauppiaat eivät yleensä ole kiinnostuneet tällaisen vaihdon mahdollisuudesta. Lansdownen tutkimuksessa esitettiin nimenomaan kysymyksiä vähittäiskauppiaille, joilla oli vain HB:n säilytin tai säilyttimiä ja jotka sen vuoksi pystyivät myymään vain HB:n heräteostosjäätelöä. Näiltä vähittäiskauppiailta kysyttiin lisäksi, olivatko he halukkaita pitämään varastossa muita kuin HB:n tuotteita. Vain 25 prosenttia vastasi myöntävästi. Näistä vähittäiskauppiaista (niistä, joilla oli vain HB:n säilyttimet ja jotka olivat kiinnostuneita pitämään varastossa muita merkkejä) 76 prosenttia sanoi, että he eivät harkitsisi HB:n säilyttimen (tai yhden niistä) korvaamista itse vuokraamallaan tai ostamallaan säilyttimellä (katso johdanto-osan 102, 103 ja 104 kappale).

b) *Korvaaminen toisen toimittajan säilyttimellä*

166) Vähittäiskauppias, joka harkitsee yhden toimittajan toimittaman pakastesäilyttimen korvaamista toisen jäätelöntoimittajan säilyttimellä, korvaa sen vain, jos hän arvioi, että korvaaminen johtaa suurempiin voittoihin ([73]). Hänen on yleensä oltava

([73]) Jos entisen toimittajan yksinoikeudella toimittama säilytin korvataan tämän entisen toimittajan kilpailijan yksinoikeussäilyttimellä, myyntipiste sulkeutuu (entisen) toimittajan osalta edellyttäen, että se oli sen ainoa säilytin tuossa myyntipisteessä, ja myyntipiste pysyy suljettuna muilta toimittajilta, jotka eivät vielä ole edustettuina myyntipisteessä.

vakuuttunut siitä, että uuden tulokkaan tuotteilla on enemmän kysyntää ja että tulokkaan säilytin tuottaa näin ollen enemmän voittoa kuin entisen toimittajan säilytin. Jos myyntipisteeseen tuleva tulokas on vähemmän tunnettu jäätelöntuottaja kuin siellä jo oleva toimittaja, jos sen tuotevalikoima on vähemmän kattava tai vähemmän suosittu, jos toimitettu säilytin on pienempi tai sitä koskevat ehdot ovat vähemmän houkuttelevat, vähittäiskauppiaalla ei ole mitään kannustinta vaihdon suorittamiseksi. Jos toimittajan yksinoikeussäilytin on myyntipaikan ainoa säilytin, nämä vähittäiskauppiaat itse asiassa luopuisivat kokonaan vaihtoehdosta tarjota korvatun toimittajan heräteostosjäätelöä, koska valmistajat näyttävät lähes poikkeuksetta toimittavan pakastesäilyttimiä yksinoikeusehdoin.

167) Niille vähittäiskauppiaille, jotka harkitsevat HB:n pakastesäilyttimen korvaamista toisen jäätelöntoimittajan säilyttimellä, HB:n vahva asema kyseisillä markkinoilla muodostaa vieläkin suuremman esteen kuin siinä tapauksessa, että säilytin korvataan vähittäiskauppiaan omalla säilyttimellä. Näin on etenkin silloin, jos HB:n säilytin on ainoa, joka myyntipisteessä on: nämä vähittäiskauppiaat itse asiassa luopuisivat kokonaan vaihtoehdosta tarjota HB:n heräteostosjäätelöä [74]. Vähittäiskauppias valitsee tämän vaihtoehdon vain, jos hän olettaa, että tämä korvaaminen johtaa todennäköisesti suurempaan voittoon, eikä hän melko varmasti näin ollen tee niin silloin, jos HB:n säilytin on myyntipaikan ainoa säilytin. Mitkään HB:n kilpailijoiden tuotteista eivät ole yhtä tunnettuja eivätkä yhtä kattavia valikoimaltaan. Tämän vuoksi ne eivät yleensä ole vähittäiskauppiaan kannalta tyydyttävä vaihtoehto HB:n tuotteille.

168) Monien vähittäiskauppiaiden halu välttää riskejä, käytännön hankaluudet ja vakiintuneet suhteet nykyisiin toimittajiin ovat myös seikkoja, joiden johdosta on epätodennäköisempää, että vähittäiskauppias päättää korvata yhden toimittajan säilyttimen toisen toimittajan säilyttimellä. Jos entisen toimittajan säilytintä ei korvata vähittäiskauppiaan omalla säilyttimellä vaan toisen toimittajan säilyttimellä, tämä johtaa itse asiassa lähes poikkeuksetta kieltäytymiseen kaupankäynnistä entisen toimittajan kanssa. Nämä seikat ovat sitäkin olennaisempia, kun kyseessä on HB:n säilyttimen korvaaminen, kun otetaan huomioon tuon yhtiön vahva markkina-asema. Siinäkin tapauksessa, että myyntipaikassa on vain kaksi tai useampia HB:n säilyttimiä (eli kyseessä on vain HB:n tuotteita varastossa pitävä kauppias), yhden tai useamman HB:n säilyttimen vaihtaminen toiseksi on epätodennäköistä, kun otetaan huomioon HB:n vahva markkina-asema: korvaamisen todennäköisyys riippuu vähittäiskauppiaan uuden säilyttimen tuomaa parempaa tuottoa koskevista odotuksista. Edellä kuvattu markkinatutkimus vahvistaa tällaisen vaihdon epätodennäköisyyden.

169) Kysymystä siitä, onko todennäköistä, että HB:n pakastesäilytin korvataan kilpailijan toimittamalla pakastesäilyttimellä, on tarkasteltava myös tuon toisen toimittajan kannalta. Kuten edellä mainittiin, tällaisen toimittajan voidaan olettaa suorittavan tarvittavan investoinnin vain, jos hän olettaa saavansa tälle investoinnille tyydyttävän tuoton lisääntyneenä myyntinä. Kun otetaan huomioon HB:n vahva asema kyseisillä markkinoilla, muun jäätelöntoimittajan kuin HB:n todennäköinen tuotto tällaisesta investoinnista on alhaisempi. Tämä kilpailullisesti epäedullinen asema markkinoiden johtavaan toimittajaan nähden aiheuttaa joissakin tapauksissa sen, että kilpailija ei yhtä todennäköisesti tarjoa vähittäiskauppiaalle säilytintä.

170) Empiiriset todisteet sen markkinatutkimuksen muodossa, johon komissio on päätöksensä perustanut, viittaavat siihen, että toimittajan toimittamien säilyttimien korvaaminen yleensä ja erityisesti HB:n säilyttimien korvaaminen johtaa lähes poikkeuksetta saman toimittajan uusien säilyttimien asentamiseen (katso johdanto-osan 111 kappale). Niistä Lansdownen tutkimista vähittäiskauppiaista, joilla oli vain HB:n säilytin tai säilyttimiä ja jotka ilmoittivat olevansa kiinnostuneita pitämään varastossa muita merkkejä, 82 prosenttia sanoi, että he eivät harkitsisi HB:n säilyttimen (tai yhden tällaisen säilyttimen) korvaamista toisen jäätelöntoimittajan toimittamalla säilyttimellä (katso johdanto-osan 104 kappale), ja monet vähittäiskauppiaat mainitsivat tärkeimmiksi syiksi HB:n tuotteiden johtavan aseman ja niiden suosion.

171) HB:n pakastesäilytinsopimukset tehdään toistaiseksi. Kukin tällainen sopimus pysyy voimassa, kunnes joko HB tai vähittäiskauppias ilmoittaa toiselle kaksi kuukautta etukäteen kirjallisesti haluavansa sanoa sopimuksen irti [75]. Vaikka vähittäiskauppiaat yleensä tietävät, että sopimuk-

[74] HB:n pakastesäilyttimen palauttamisesta voi myös seurata se, että vähittäiskauppiaan on luovuttava pitämästä varastossa HB:n jäätelön kotipakkauksia, koska näitä säilytetään toisinaan samassa pakastesäilyttimessä kuin heräteostostuotteita (johdanto-osan 42 kappale); tämä seuraus tekee HB:n pakastesäilyttimen korvaamisen toisen valmistajan säilyttimellä entistäkin vähemmän houkuttelevaksi.

[75] Sitä, että HB ei ilmeisesti pidä kiinni tästä vaatimuksesta (ks. edellä), voidaan pitää vain osittain lieventävänä seikkana tältä osin, kun otetaan huomioon se, että vähittäiskauppiaat eivät mahdollisesti tiedä tai ole varmoja tästä käytännöstä.

set voidaan sanoa irti lyhyellä irtisanomisajalla, sopimusten voimassaolo toistaiseksi on kuitenkin myös seikka, joka saattaa tehdä vähittäiskauppiaat haluttomiksi tekemään aloitteen sopimuksen päättämisestä joko HB:n säilyttimen korvaamiseksi vähittäiskauppiaan omistamalla tai toisen toimittajan säilyttimellä.

ii) **Miten todennäköistä on, että vähittäiskauppias saadaan asentamaan ylimääräinen pakastesäilytin**

172) Kilpaileva toimittaja, joka haluaa päästä myyntipisteeseen, jonka ainoat heräteostosjäätelön jäätelösäilyttimet ovat HB:n toimittamia, voi vaihtoehtoisesti pyrkiä taivuttamaan vähittäiskauppiaan asentamaan entisen HB:n säilyttimen lisäksi joko vähittäiskauppiaan itsensä joltakin muulta kuin jäätelöntoimittajalta ostaman tai vuokraaman säilyttimen tai kilpailevan toimittajan (myyntipisteen uuden tulokkaan) toimittaman säilyttimen.

173) Päättäessään, asentaako myyntipisteeseensä lisäsäilyttimen, vähittäiskauppiaan on otettava huomioon myyntipisteen ja erityisesti kyseisten markkinoiden myyntipisteiden tilarajoitteet (katso johdanto-osan 43 kappale). Vähittäiskauppiaan on oltava vakuuttunut tällaisen päätöksen taloudellisesta kannattavuudesta. Yleensä vähittäiskauppias jakaa myyntitilaa sen mukaan, millaisena hän näkee tuon tilan mahdollisen tuoton([76]). Hän ottaa erityisesti huomioon useita seikkoja, joista joitakin käsitellään jäljempänä yksityisjohdanto-osaisesti. Lansdownen tutkimuksessa havaittiin, että 87 prosenttia tutkituista myyntipisteistä oli sitä mieltä, että lisätilan käyttäminen toisen jäätelösäilyttimen asentamiseksi ei olisi ollut niille "kannattava vaihtoehto" (katso johdanto-osan 96 kappale). Markkinatutkimus osoittaa lisäksi, että useimmat vähittäiskauppiaat olivat erittäin haluttoimia suostumaan lisäsäilyttimien asentamiseen: (katso Lansdownen tutkimus, johdanto-osan 97—100 ja 103 kappale; Rosslynin tutkimus, johdanto-osan 112 kappale; B&A:n tutkimus, johdanto-osan 119 kappale). Esimerkiksi Lansdownen tutkimuksessa todettiin, että vain 40 prosenttia niistä 25 prosentista vähittäiskauppiaita, jotka voivat tarjota vain HB:n jäätelöä ja jotka olivat kiinnostuneita pitämään varastossa muita merkkejä, oli valmiit hyväksymään lisäsäilyttimen asentamisen; B&A:n tutkimuksessa todettiin, että vain [. . .] prosenttia niistä vähittäiskauppiaista, joilla oli vain yksi säilytin myyntipisteessään, oli valmis harkitsemaan lisäsäilyttimen asentamista.

174) Heräteostosjäätelön myynnin kannalta pääsy pakastesäilyttimelle ja säilyttimen näkyvyys ovat olennaisia seikkoja. Myyntipisteen kaikki tilat eivät tämän vuoksi ole soveliaita([77]) (katso johdanto-osan 10 ja 43 kappale). Samalla sopivaa tilaa on oltava käytettävissä myös muiden tuotteiden erityisesti heräteostotuotteiden esittelyyn. Näiden muiden tuotteiden myynti ei yleensä vaihtele vuodenajoittain, ja niiden vuotuinen tuotto käytettyä tilaa kohti voi olla suurempi. Vähittäismyyntitilan käyttö heräteostosjäätelön säilyttimiin on yleensä suoraan verrannollinen niiden osuuteen myynnistä.

175) Toisen joko vähittäiskauppiaan omistaman pakastesäilyttimen tai muun valmistajan kuin HB:n toimittaman pakastesäilyttimen asentaminen johtaa yleensä heti tuotevalikoiman laajenemiseen. Tämä tuotevalikoiman laajeneminen ei kuitenkaan automaattisesti lisää kyseisen myyntipisteen heräteostosjäätelön liikevaihtoa. Vaikka heräteostosjäätelön kokonaismyynti tuossa myyntipisteessä saattaa hyvinkin lisääntyä, se ei välttämättä lisäänny tasolle, jota vähittäiskauppias odottaa tällaiselta lisätilan antamiselta. Uusi säilytin ei todennäköisesti aiheuta yhtä suurta myyntiä kuin aikaisempi säilytin tai aikaisemmat säilyttimet ennen uuden asentamista, vaan entinen säilytin ei todennäköisesti jatkossa tuota yhtä suurta myyntiä kuin se tuotti ennen uuden säilyttimen asentamista. Vain siinä tapauksessa, että uuden säilyttimen aiheuttama kokonaismyynti johtuu kokonaan uuden tulokkaan tuotteiden kysynnästä ilman, että tämä vaikuttaa muiden myyntipisteessä tarjolla olevien heräteostosjäätelöiden kysyntään, entisestä säilyttimestä tapahtuva myynti ei kärsi uuden säilyttimen asentamisesta. Vähittäiskauppiaan kannalta lisäasennus on kannattava vain, jos hän arvioi, että uuden säilyttimen luoma lisäkysyntä korvaa sen, mitä hän menettää jättäessään vähittäismyyntitilan

([76]) B&A:n "laadullisen tutkimuksen" havainto, jonka mukaan vähittäiskauppiaat yleensä toimivat vaistonvaraisten pikemminkin kuin tarkkojen tuottomahdollisuuksien laskentamenetelmien perusteella (ks. johdanto-osan 122 ja 123 kappale), ei vähennä tämän väitteen pätevyyttä: he ottavat vaistonvaraisissa laskelmissaan huomioon samat perusseikat.

([77]) Ks. komission päätös 78/172/ETY asiassa Liebig, EYVL L 53, 24.2.1978, s. 20, johdanto-osan 9 kappale.

käyttämättä muulla tavoin. B&A:n tutkimuksessa todettu merkittävä tuotemerkkien varastosta puuttuminen (katso johdanto-osan 118 kappale) on johdonmukainen näiden tilan kannattavuutta koskevien kysymysten kanssa — kyseessä olevat vähittäiskauppiaat ovat saattaneet harkita, että jonkun toimittajan jäätelön myynti ei ollut perusteltu syy uhrata sitä tilaa, jonka tuon toimittajan säilytin vaati.

176) HB:n vahva asema kyseisillä markkinoilla tarkoittaa, että vähittäiskauppias ei tämän vuoksi todennäköisesti asenna itse omistamaansa lisäsäilytintä myyntipisteeseen, jossa on jo yksi tai useampia HB:n säilyttimiä. HB:n tarjoamien tuotteiden valikoiman ja suosion vuoksi vähittäiskauppiaan omistamasta HB:n säilyttimen rinnalle asennetusta säilyttimestä tuleva lisävoitto luultavasti vähenee. Edellä yleisemmin kuvattu seurauksena oleva todennäköinen tehottomuus on sitäkin selvempi tässä tapauksessa.

177) Lisäksi tehokkain tapa vähittäiskauppiaan kapasiteetin lisäämiseksi kuluttajien kysynnän lisääntymisen tyydyttämiseksi tapahtuu tiheämmillä toimituksilla mahdollisimman harvoihin pakastesäilyttimiin pikemminkin kuin asentamalla lisäsäilyttimiä ([78]). Välttämättömyys asentaa lisäsäilyttimiä kunkin toimittajan tuotteiden myymiseksi aiheuttaa vähittäiskauppiaalle ilmeistä tehottomuutta.

178) Lisätekijä, joka tekee tällaisen korvaamisen entistäkin epätodennäköisemmäksi, on HB:n äskettäin asentamien säilyttimien vaatima lisääntynyt lattiapinta-ala (katso johdanto-osan 74 kappale). Tämä luonnollisesti vähentää todennäköisyyttä, että vähittäiskauppias osoittaisi entistäkin enemmän tilaa heräteostosjäätelön myyntiin.

179) Olisi harkittava myös mahdollisuutta korvata HB:n entinen pakastesäilytin kahdella (tai useammalla) pienemmällä säilyttimellä. Vaikka tämä vaihtoehto ei johtaisikaan heräteostosjäätelön varastointiin käytettävän vähittäismyyntitilan lisääntymiseen ja vaikka se näyttää vetoavan joihinkin vähittäiskauppiaisiin (katso Lansdownen tutkimus, johdanto-osan 104 kappale), vaihtoehtoa rajoittaa se, että toimittajat näyttävät toimittavan säilyttimiä, joihin on tarkoitus mahtua heidän koko tuotevalikoimansa. Ne lisäävät yleensä täydellisen tuotevalikoiman tarjoamiseen menevää tilaa erityisesti HB:n kohdalla (katso johdanto-osan 74 ja 75 kappale HB:n säilyttimien osalta). Joka tapauksessa vähittäiskauppias ei tavallisesti pysty saamaan säilyttimiä toimittajilta, jotka toimittavat juuri sellaisen valikoiman ja määrän tuotteita, jota vähittäiskauppias mahdollisesti haluaa pitää esillä. Se, että vähittäiskauppias asentaa useampia pienempiä säilyttimiä, voi lisäksi mutkistaa vähittäiskauppiaan yritystä tarjota asiakkailleen täydellinen valikoima kaikenlaisia heräteostosjäätelöitä. Toimittajan kannalta hyvin monien pienten pakastesäilyttimien haittana on se, että ne rajoittavat kyseisten markkinoiden laajentamismahdollisuuksia. Lisäksi olisi otettava huomioon, että kahden säilyttimen osto-, asennus-, huolto- ja käyttökustannukset ovat huomattavasti korkeammat kuin yhden kaksi kertaa niiden kokoisen säilyttimen kustannukset.

180) HB on väittänyt, että säilyttimien keskimääräinen lukumäärä myyntipistettä kohti saattaa edelleen kasvaa, kuten näyttää tapahtuneen viiden viime vuoden aikana: Rosslynin tutkimus osoitti säilyttimien keskimääräisen lukumäärän nousseen 1,22:sta vuonna 1991 1,42:een vuonna 1996; Lansdownen tutkimuksessa keskimääräiseksi luvuksi todettiin 1,50. On kuitenkin selvää, että täytyy olla olemassa niiden säilyttimien määrän yläraja, jonka myyntipiste on valmis asentamaan heräteostosjäätelön myyntiä varten. Tätä seikkaa kuvaa paitsi niiden myyntipisteiden hyvin pieni osuus, joissa on enemmän kuin kaksi säilytintä ([79]), myös vähittäiskauppiaiden haluttomuus, kun heiltä kysyttiin heidän halukkuuttaan ottaa lisää säilyttimiä: Lansdownen tutkimuksessa esitettiin hyvin yksinkertaiset asennetiedot tältä osin (katso johdanto-osan 97—100 ja 103 kappale). Olisi erityisesti huomattava, että vähittäiskauppiaat katsoivat, että 1,57 (keskiarvo) oli ihanteellinen säilyttimien määrä myyntikauden huippuvaiheessa, mikä osoittaa (myyntipisteissä olevien säilyttimien keskimääräistä lukumäärää kuvaavien lukujen perusteella), että markkinat ovat melko tyydyttyneet säilyttimien osalta ja että uusien tulokkaiden tulo tai laajeneminen tulevaisuudessa on tämän vuoksi sitäkin vähemmän todennäköistä.

([78]) Tämän vahvistaa B&A:n ”laadullinen tutkimus”, jossa todettiin, että vähittäiskauppiaat pitävät pakastesäilyttimen tiheätä täyttämistä parempana kuin lisäsäilyttimen asentamista (ks. johdanto-osan 123 kappale).

([79]) Lansdownen mukaan seitsemän prosenttia; Rosslynin mukaan neljä prosenttia; [...] prosenttia B&A:n mukaan, jonka tutkimus painottui merkittävästi suurempiin myyntipisteisiin (ks. johdanto-osan 86 kappale).

181) Niiden edellä hahmoteltujen yleisten seikkojen lisäksi, jotka koskevat sitä todennäköisyyttä, että vähittäiskauppias päätyisi asentamaan säilyttimen myyntipisteessään jo olevan HB:n säilyttimen tai säilyttimien lisäksi, olisi johdanto-osan 172 kappaleessa mainittujen erityisvaihtoehtojen osalta otettava huomioon seuraavat seikat.

a) *Vähittäiskauppiaan oman säilyttimen lisääminen HB:n säilyttimen tai säilyttimien rinnalle*

182) Useimmat niistä seikoista, joita on käsitelty edellä i kohdan a alakohdassa ja jotka saavat vähittäiskauppiaan jättämään hankkimatta oman säilyttimen, soveltuvat myös tähän skenaarioon. Vähittäiskauppiasta pelottaa tällaiseen investointiin (mahdollisesti "lopulliseen") liittyvä riski. Myös säilyttimen hankkimisen ja huollon aiheuttama vaiva muodostaa vähittäiskauppiaille merkittävän ehkäisevän tekijän.

b) *Toimittajan yksinoikeussäilyttimen lisääminen HB:n säilyttimen tai säilyttimien rinnalle*

183) Toimittajan kannalta johdanto-osan 169 kappaleessa mainitut (ja jäljempänä tarkemmin käsitellyt) tekijät soveltuvat ainakin yhtä hyvin. Jos toimittaja toimittaa lisäsäilyttimen sen sijaan, että hän toimittaisi korvaavan säilyttimen, hänen voittojaan rajoittaa jäljelle jäävän kilpailijan tai jäljelle jäävien kilpailijoiden kilpailu, kun sitä vastoin korvaavan säilyttimen ei tarvitse kilpailla entisen syrjäytetyn kilpailijan kanssa tuossa myyntipisteessä. Jos tuo entinen toimittaja on HB, HB:n vahva asema kyseisillä markkinoilla tarkoittaa sitä, että vähittäiskauppias entistäkin pienemmällä todennäköisyydellä asentaa toisen toimittajan lisäsäilyttimen myyntipisteeseen, jossa on jo yksi tai useampia HB:n säilyttimiä. Koska HB:n tarjoamien tuotteiden valikoima ja suosio on suurempi kuin kenenkään sen kilpailijan, se pienentää lisävoittoja, jotka todennäköisesti saataisiin toisen toimittajan säilyttimen asentamisesta HB:n säilyttimen rinnalle ([80]).

([80]) Kun lisätään toisen toimittajan yksinoikeussäilytin, myyntipiste pysyy suljettuna muilta toimittajilta, joiden tuotteita myyntipisteessä ei vielä myydä.

iii) **Päätelmä**

184) Edellä esitetystä voidaan päätellä, että HB:n pakastesäilytinsopimukset, jotka on solmittu sellaisissa myyntipisteissä olevista säilyttimistä, joihin HB on toimittanut myyntipisteen ainoan säilyttimen tai ainoat säilyttimet, täyttävät johdanto-osan 143 kappaleessa esitetyt ehdot ja että niiden vaikutuksesta kilpailu kyseisillä markkinoilla täten estyy. Tämän päätelmän perusteella kyseisten myyntipisteiden ryhmän voidaan itse asiassa sanoa sitoutuneen yksinomaan HB:n heräteostosjäätelön myyntin. Kilpailevilta toimittajilta on tämän vuoksi suljettu pääsy näihin myyntipisteisiin.

5. Muut olennaiset markkinaehdot

i) **Pakastesäilyttimien yksinoikeus kilpailevien toimittajien tulon ja laajenemisen merkittävänä logistisena ja kustannusesteenä**

185) Se, että jäätelöntoimittajat yleensä toimittavat vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimiä yksinoikeusehdoin, tekee pääsyn kyseisille markkinoille ja niillä laajenemisen vaikeaksi (katso johdanto-osan 147—156 kappale). Useimmat myyntipisteet pystyvät tarjoamaan vain yhden toimittajan heräteostosjäätelöä. Tästä syystä se muodostaa merkittävän esteen toimittajien väliselle kilpailulle.

186) On selvää, että toimittajien yksinoikeusehdoin toimittamat pakastesäilyttimet muodostavat logistisen esteen markkinatulokkaille ja entisten jäätelöntoimittajien laajenemiselle. Johdanto-osan 4 kappaleessa osoitettiin, että myyntipisteissä, joissa on vain HB:n säilyttimiä, on vaikea taivuttaa vähittäiskauppiaat korvaamaan entiset HB:n pakastesäilyttimet ja samoin on vaikea taivuttaa vähittäiskauppiaat asentamaan ylimääräinen pakastesäilytin heräteostosjäätelön esillepanoa varten. Lisäksi johdanto-osan 4 kappaleen perusteella on selvää, että näin ei yleensä ole vain silloin, kun kyse on HB:n säilyttimistä myyntipisteissä, joissa on vain HB:n säilyttimiä, vaan että tämä pätee yleisesti vähittäismyyntipisteisiin, joissa on toimittajan yksinoikeussäilyttimet. Vaikka muilla toimittajilla ei ole samanlaista vahvaa markkina-asemaa kuin HB:llä, ne toimittavat vähittäiskauppiaille kuitenkin säilyttimiä hyvin samankaltaisin ehdoin, ja

säilyttimet asennetaan myyntipisteisiin, joissa on samat tilarajoitteet. Vähittäiskauppiaille aiheutuvat käytännön hankaluudet, heidän riskiä kohtaan tuntemansa pelko ja heidän haluttomuutensa katkaista suhteet vakiintuneisiin toimittajiin ovat kaikki seikkoja, jotka vaikuttavat tähän kilpailevien toimittajien logistiseen esteeseen.

187) Siinä markkinatutkimuksessa, johon komissio on perustanut päätöksensä, kuvataan tätä yleistä logistista estettä. Kyseiset kolme markkinatutkimusta osoittavat, että vähittäiskauppiaat eivät yleensä korvaa entisiä toimittajan yksinoikeussäilyttimiä muilla kuin saman toimittajan säilyttimillä ja että vähittäiskauppiaat ovat yleensä haluttomia käyttämään lisätilaa lisäsäilyttimien asentamiseen (katso johdanto-osan 164, 165 ja 173 kappale).

188) Toimittajan yksinoikeussäilyttimien toimittaminen muodostaa myös kustannusesteen kyseisille markkinoille tulolle tai niillä laajenemiselle. Jos heräteostosjäätelön toimittaja, onpa kyseessä vakiintunut markkinaosapuoli tai uusi markkinatulokas, haluaa tarjota tuotteitaan myytäviksi kyseisillä markkinoilla myyntipisteessä, jossa on vain toimittajan yksinoikeusehdoin toimittama säilytin tai vain tällaisia säilyttimiä (eli useimmissa kyseisten markkinoiden myyntipisteissä — katso johdanto-osan 149 kappale), ja jos hän ei pysty taivuttamaan vähittäiskauppiasta hankkimaan omaa yksinoikeusehdosta vapaata säilytintä, toimittajan ainoa mahdollisuus on antaa vähittäiskauppiaan käytettäväksi säilytin tuotteidensa (kyseisen myyntipisteen uuden tulokkaan tuotteiden) säilyttämiseksi. Niiden vaikeuksien lisäksi, joita liittyy siihen, että vähittäiskauppias saadaan hyväksymään tällainen tarjous (käsitelty yksityiskohtaisesti edellä), tästä palvelusta toimittajalle aiheutuvat kustannukset ovat hyvin huomattavat.

189) Ne kustannukset, joita aiheutuu lukuisten pakastesäilyttimien hankkimisesta niiden asentamiseksi myyntipisteisiin, millä huolehditaan siitä, että toimittajan tuotteet voivat saavuttaa kannattavan jakelutason, aiheuttavat pienille ja jopa monille keskisuurille yrityksille hyvin suuria vaikeuksia tulla kyseisille markkinoille ja pysyä niillä. Tähän liittyy myös jatkuvia säilyttimien ylläpitokustannuksia, ja nämä kustannukset ovat kannattavia vain, jos suhteellisen tiiviillä maantieteellisellä alueella on tietty vähimmäismäärä tämän toimittajan säilyttimiä. Molemmat kaksi pientä heräteostosjäätelöyhtiötä, jotka ovat toimineet Irlannissa, Valley (nyt selvitystilassa) ja Leadmore, ovat kokeneet viime aikoina vakavia taloudellisia vaikeuksia, ja kumpikin on turvautunut jakeluyhteistyöhön uusien markkinatulokkaiden (Valley Mars ja Leadmore Nestlé) kanssa. HB, Mars, Nestlé, Dale Farm ja Häagen Dazs kuuluvat kaikki suuriin monikansallisiin ryhmiin. Vaikka pienten yhtiöiden riski tällaisen investoinnin aloittamisessa on suurempi, suuret ryhmät voivat myös saavuttaa sekä säilyttimien hankinnassa että ylläpidossa mittakaavaetuja, jotka eivät ole mahdollisia pienemmille yhtiöille, ja tämä lisää jälleen pienten yhtiöiden markkinoille tulon kustannuksia.

190) Huomioon on otettava myös toimittajan tarjoamien tuotteiden valikoiman laajuus. Mitä pienempi valikoima on, sitä vaikeampi investointia on perustella. Jos toimittaja tarjoaa vain yhtä tai kahta tuotetta, se ei melko varmasti tarjoa vähittäiskauppiaalle säilytintä eikä näin ollen pääse kyseisen myyntipisteen markkinoille. Tämä sotii erityisesti heräteostosjäätelön markkinarakotuottajia vastaan rajoittamalla heidän mahdollisuuksiaan laajamittaiseen jakeluun.

191) Vakiintuneita toimittajia, jolla on säilyttimiä huomattavan useissa myyntipisteissä, tämä kustannuseste suojelee tulokkaiden kilpailulta niissä myyntipisteissä, joissa he toimivat. Kun entisten toimittajien yksinoikeussäilyttimiä on hyvin paljon — lähes kaikissa kyseisten markkinoiden myyntipisteissä — tämä nostaa sellaisten kilpailijoiden kyseisille markkinoille tulon kustannuksia, jotka eivät siellä vielä ole, ja kaikkien markkinoilla olevien toimittajien laajenemiskustannuksia. Vähittäiskauppiaat eivät todennäköisesti ota säilyttimiä toimittajilta, jotka eivät tarjoa heille vähintään yhtä suotuisia ehtoja kuin niiden toimittajien ehdot, joiden säilyttimiä myyntipisteessä jo on, tai toimittajien markkinoilla yleisesti tarjoamat ehdot. Kyseisten markkinoiden osalta tämä tarkoittaa, että toimittajan on oltava valmis tarjoamaan nykyaikainen säilytin ”ilmaiseksi lainaksi” (eli ilman mitään suoraa veloitusta) ja niin, että toimittaja takaa sen huollon. Uusi tulokas ei lisäksi voi tavallisesti olettaa saavansa samaa tuottoa säilyttimen asentamisesta kuin markkinoilla oleva toimittaja ainakaan ennen kuin hänen asemansa markkinoilla on vakiintunut. Tämä markkinoilla jo olevien parempi asema on taannut sen, että ainoilla kyseisille markkinoille viime aikoina tulleilla uusilla tulokkailla on ollut paljon varoja käytettävissään: Mars, Häagen Dazs ja Nestlé. Marsin markkinoille tulon kustannusta kuvaa se investointi, jonka se teki säilyttimiin vuonna 1994, suhteellisena osuutena sen jäätelön liikevaihdosta tuonna vuonna (katso johdanto-osan 80 kappale). Tämä suuri investointi säilyttimien toimittamiseen

tarkoittaa, että jäätelöntoimittajan muut investointivaatimukset kärsivät vastaavasti etenkin markkinoille tulon jälkeisenä aikana, jolloin toimittaja ei vielä ole saanut vähittäiskauppiailta takaisin pakastesäilyttimiin investoimiaan kustannuksia.

192) HB on ehdottomasti tärkein nykyinen toimittaja kyseisillä markkinoilla. Sen pitkäaikaista vahvaa asemaa näillä markkinoilla on kuvattu edellä yksityiskohtaisesti. Sen säilyttimien määrä on suurin kyseisillä markkinoilla, noin kolme kertaa sen läheisimmän kilpailijan suuruinen, ja HB:n säilyttimiä on useimmissa myyntipisteissä. Nämä säilyttimet ovat yleensä myös suurempia kuin sen kilpailijoiden asentamat säilyttimet, ja säilyttimiä on laajalti nykyaikaistettu viime vuosina.

193) HB on ilmaissut tältä osin kantanaan, että jakelujärjestelmä, jonka nojalla pakastesäilyttimet asetetaan vähittäiskauppiaiden käytettäviksi yksinoikeusehdoin, ei kyseisten markkinoiden kaikki olot huomioon ottaen merkitse kilpailunrajoitusta 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä. HB on todennut, että "sen tyyppinen kilpailu, jota 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetaan, kun otetaan huomioon 3 artiklan g kohta, on riittävän laaja kattaakseen järjestelmän, jossa jäätelöntoimittajat kilpailevat muun muassa toimittamalla säilyttimiä myyntipisteisiin". Tämä väite perustuu pohjimmiltaan siihen, että järjestelmä muodostaa vakiintuneen kaupallisen käytännön kyseisillä markkinoilla ja muualla ja että kilpailuun kyseisillä markkinoilla sisältyy kilpailu pakastesäilyttimien toimittamisesta vähittäiskauppiaille yksinoikeusehdoin. Tämä kilpailu pakastesäilyttimien toimittamisessa soveltuu sekä vakiintuneisiin toimijoihin että uusiin tulokkaisiin.

194) Tähän voidaan vastata, että kyseisillä markkinoilla vallitsevan kilpailun ei pitäisi pakottaa jäätelönvalmistajia ryhtymään pakastesäilyttimien toimittamiseen välttämättömänä edellytyksenä sille, että he voivat toimia markkinoilla toimittaen heräteostosjäätelöä vähittäiskauppiaille. Useimmissa tapauksissa, joissa toimittajat haluavat saada tuotteensa myyntiin myyntipisteessä, jossa ei ole yhtään "vapaata" pakastesäilytintä, tämä pakko näyttää olevan totta. Merkkien välistä kilpailua kuluttajan tasolla ei lisäksi voida korvata vähittäismyyntitasolle pääsyä koskevalla kilpailulla. Näin on erityisesti silloin, kun kyseessä ovat heräteostostuotteet, koska kilpailu on suurelta osin myyntipisteen sisäistä pikemminkin kuin myyntipisteiden välistä kilpailua (katso johdanto-osan 195 kappale ja sitä seuraavat kappaleet). Nyt esillä olevassa tapauksessa pakko kilpailla pakastesäilyttimien toimittamisessa rajoittaa merkittävästi kilpailua heräteostosjäätelön markkinoilla. Sanomattakin on selvää, että jäätelöntoimittajien kilpailu pakastesäilyttimien toimittamisessa vähittäiskauppiaille ei sinänsä ole epätoivottavaa; vain silloin, kun niiden toimittaminen tapahtuu kaikkien jäätelöntoimittajien taholta yksinoikeusehdoin, tämän käytännön haitalliset vaikutukset kilpailuun kyseisillä markkinoilla ovat suuremmat kuin käytännön mahdollisesti tuomat taloudelliset edut.

ii) **Muut edellä käsitellyn markkinoille tulon ja laajenemisen esteen seuraukset, jotka rajoittavat kilpailua**

195) Ainakin kaksi lisätekijää vaikeuttaa kyseisille markkinoille tuloa. Ensiksikin heräteostosjäätelön itsenäisen tukkuliiketoiminnan suhteellinen kehittymättömyys Irlannissa tarkoittaa sitä, että pääsy jakeluun tällaisten itsenäisten välittäjien kautta vaikeutuu. Toiseksi kyseisillä markkinoilla olevien merkkien vahvuus ja asiakkaiden merkkiuskollisuus muodostavat uusille tulokkaille valtavan esteen. Tunnustettua on, että tuotemerkkien tunnettuisuus jäätelöalalla kuten useimmilla nopeasti liikkuvilla kulutushyödykemarkkinoilla on erittäin tärkeä. Tältä osin olisi huomattava, että Mars ja Nestlé ovat hyötyneet merkittävästi vastaavien merkkiensä vahvasta asemasta makeisalalla, ja nämä merkit ovat useissa tapauksissa samat kuin niiden jäätelötuotteiden merkit. Toinen viime aikojen uusi tulokas, Häagen Dazs, hyötyy erittäin korkeasta kansainvälisestä tuotemerkkiprofiilista, ja se on sijoittanut merkittäviä varoja mainontaan; sen markkinaosuus on kuitenkin joka tapauksessa edelleen hyvin vähäinen. HB:n tuotemerkin erityisen vahva asema kyseisillä markkinoilla ja sen tällä tuotemerkillä tarjoaman laajan tuotevalikoiman vahva asema on este, joka tekee kilpailun HB:n kanssa entistäkin vaikeammaksi.

196) Edellä kuvattujen markkinoilletulon esteiden vuoksi uudet tulokkaat on käytännössä suljettu useiden vähittäismyyntipisteiden ulkopuolelle tuotteidensa myynnin osalta. Jos pääsy on mahdollista, se voidaan saavuttaa vain suurin kustannuksin, mikä merkitsee erityistä markkinoilletulon estettä pienille ja keskisuurille yrityksille. Samoin estyvät nykyisten toimittajien laajenemismahdollisuudet markkinoilla. Eri jäätelöntoimittajien saavuttamat suhteelliset numeeriset ja painotetut jakeluluvut ovat selvä todiste siitä, kuinka vaikeata on saavut-

taa laaja jakelu (katso johdanto-osan 46—52 kappale): erityisesti yksikään toimittaja ei ole lähelläkään HB:n saavuttamia jakelulukuja. Esimerkiksi Mars oli saavuttanut suuremman osuuden markkinoilla markkinoille tuloaan seuraavana vuonna (kun vähittäiskauppiaat olivat sijoittaneet sen tuotteita HB:n jäätelösäilyttimiin), kuin se on pystynyt saavuttamaan sitä seuranneiden yli viiden vuoden aikana (katso johdanto-osan 47 ja 48 kappale). Nestlén osalta, joka tuli markkinoille vuonna 1994, numeerinen jakelutaso on pysynyt siitä asti muuttumattomana ja painotettu taso on kasvanut vain vähän (katso johdanto-osan 50 kappale). Toimittajat, jotka toimittavat säilyttimiä yksinoikeusehdoin, ymmärtävät näiden esteiden tehokkuuden. Tätä osoittavat selvimmin HB:n eri reaktiot Marsin markkinoille tuloon vuonna 1989 (katso johdanto-osan 64—68 kappale). Yhtiön asiakirjojen perusteella on selvää, että perusteena sille, että HB piti pakastesäilyttimien yksinoikeuden säilyttämistä välttämättömänä, ei ollut vain huoli sen omaisuuteen kohdistuvasta ”piratismista” vaan pikemminkin se, että sen mielestä yksinoikeus oli hyvin käyttökelpoinen keino estää uuden kilpailijan todellinen tulo markkinoille ja sen laajeneminen.

197) Kuten edellä on mainittu, säilyttimien toimittamisen vaatimat raskaat investoinnit tarkoittavat, että muut investointitarpeet kärsivät siitä ja että siitä aiheutuva toimittajien voimavarojen jakaminen todennäköisesti johtaa kilpailun vääristymiseen kyseisillä markkinoilla. Kilpailijoiden, joiden on pakko investoida niin voimakkaasti fyysisen jakelun saavuttamiseksi erityisesti markkinoille tullessaan, on ehkä pakko laiminlyödä tuotteidensa markkinoinnin muut puolet. Tällainen markkinointi (mainonta, myynnin edistäminen jne.) on erityisen ratkaisevaa siinä vaiheessa, kun markkinoille tullaan, eli ajankohtana, jolloin investoinnit säilyttimiin ovat myös suurimmillaan. Uusien tulokkaiden tai kasvua markkinoilta hakevien toimittajien kyky luoda ja kehittää uusia tuotteita estyy samoin, mikä ei haittaa vain näitä toimittajia vaan myös kuluttajia ja minkä syynä ovat jakelutason saavuttamisen tai sen lisäämisen kustannukset.

198) Kuten edellä on osoitettu, toimittajien yksinoikeussäilyttimet rajoittavat vakavasti niiden kilpailijoiden määrää, joiden tuotteita myyntipiste voi tarjota. Koska heräteostostuotteiden alalla kilpailu on heräteostoksen luoman kysynnän spontaanin luonteen vuoksi suurelta osin myyntipisteen sisäistä (katso johdanto-osan 12 kappale), tämä rajoittaa vakavasti merkkien välistä kilpailua (toimittajien välistä kilpailua) kyseisillä markkinoilla. Jos myyntipiste pystyy tarjoamaan vain yhden ainoan toimittajan tuotteita, tällainen kilpailu puuttuu kokonaan kuluttajien tasolla: kilpailua esiintyy vain saman toimittajan tarjoamien eri tuotteiden välillä. Tilanne on tällainen yli puolessa kaikista kyseisten markkinoiden vähittäismyyntipisteistä, joissa myyntipisteissä on vain toimittajien yksinoikeussäilytin tai -säilyttimiä ([81]). Näissä olosuhteissa toimittajien välinen hintakilpailu on omiaan vähenemään ([82]). Kuluttajat kärsivät tämän vuoksi sekä kilpailevien tuotteiden huonommasta valikoimasta että heikomman hintakilpailun vaikutuksista.

199) Toimittajien yksinoikeussäilyttimien vähittäiskauppiaille aiheuttamiin haitallisiin vaikutuksiin kuuluu kauppiaiden rajoittunut kyky tarjota kilpailevien toimittajien tuotteita, mikä vähentää heidän mahdollisuuttaan valita tällaisten toimittajien tuotevalikoimaan kuuluvia tuotteita kysynnän tai havaitun kysynnän mukaisesti. Tämä rajoitus voi johtaa siihen, että vähittäiskauppias menettää mahdollisuutensa tehostumiseen ja täten suurempaan kannattavuuteen tarjoamiensa tuotteiden valikoiman avulla. Vähittäiskauppias saattaa usein säilyttää toimittajan yksinoikeussäilyttimessä tuotteita, joita hän yksinoikeuden puuttuessa ei välttämättä valitsisi myyntiin. Yksinoikeussäilyttimet johtavat todennäköisesti usein myös tehottomaan tilankäyttöön myyntipisteessä (kuten edellä on käsitelty); mitä enemmän vähittäiskauppias pyrkii korvaamaan sitä, että hän ei voi varastoida kaikkia haluamiaan tuotteita tarjotakseen niitä myytäviksi kuluttajille hyväksymällä uusien säilyttimien asentamisen, sitä enemmän tätä tilan tehotonta käyttöä ilmenee.

([81]) Johdanto-osan 92 kappaleessa esitetyn Lansdownen tutkimuksen mukaan 56 prosenttia; Rosslynin tutkimuksen mukaan vähintään 60 prosenttia — johdanto-osan 108 kappale. HB:llä on myyntipisteiden sisäistä kilpailua muiden jäätelömerkkien kanssa [. . .] niistä B&A:n tutkimista myyntipisteistä, joissa HB:n tuotteita myydään (ks. johdanto-osan 116 kappale).

([82]) Kesä-heinäkuussa 1995 Mars järjesti erityisen hintakampanjan, jolloin se alensi puikkotuotteidensa vähittäismyyntihintasuosituksia (ja sen mukaisesti myös tukkuhintoja) yli 20 prosentilla: HB ei vastannut tähän myynninedistämistoimeen — katso Marsin kirje 9 päivältä elokuuta 1996. Mars uusi saman myynninedistämiskampanjan kesällä 1996; siihenkään ei ole vastattu. Se ei myöskään näyttänyt vaikuttavan HB:n markkinaosuuteen, joka kasvoi tänä aikana.

200) Koska HB tekee eniten toimittajan yksinoikeussäilytinsopimuksia, sen säilytinsopimukset vaikuttavat merkittävästi edellä hahmoteltuihin kilpailun vastaisiin seuraamuksiin. HB:n säilyttimien osalta näitä vaikutuksia korostaakin HB:n vahva asema markkinoilla. Niissä myyntipisteissä, joissa olevat ainoat säilyttimet ovat HB:n säilyttimiä (noin 40 prosenttia kaikista kyseisten markkinoiden myyntipisteistä), HB:llä ei kuluttajien tasolla ole minkäänlaista merkkien välistä kilpailua.

6. *Jäsenvaltioiden väliseen kauppaan kohdistuvien vaikutusten todennäköisyys*

201) Kyseisten pakastesäilytinsopimusten seurauksena edellä kuvatuista syistä vähittäiskauppiaiden vapaus varastoida ja tarjota myytäväksi kuluttajille kilpailevien toimittajien heräteostosjäätelöä estyy ja näiltä toimittajilta estetään pääsy kyseisiin vähittäismyyntipisteisiin toimittajien maantieteellisestä sijainnista ja tuotteiden alkuperästä riippumatta. Tämä vähittäiskauppiaisiin ja toimittajiin kohdistuva rajoitus tekee Irlannin markkinoille pääsyn vaikeammaksi ulkomaisille kilpailijoille, mistä seuraa, että jäätelötuotteiden kaupan määrä voi olla alhaisempi kuin se muutoin voisi olla. Säilytinsopimukset vaikuttavat kielteisesti ulkomaisten toimittajien mahdollisuuksiin vakiinnuttaa asemansa Irlannin heräteostosjäätelön markkinoilla, ja ne vaikuttavat täten osaltaan markkinoiden muodostumiseen kansallisella pohjalla ([83]). Irlannin ja muiden jäsenvaltioiden välillä on lisäksi merkittävää jäätelötuotteiden kauppaa, mitä osoittaa muun muassa Marsin jäätelötuotteiden tuonti Ranskasta ja joidenkin HB:n tuotteiden tuonti Irlantiin (johdanto-osan 25 ja 29 kappale). Näin ollen HB:n pakastesäilytinsopimukset voivat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

7. *Merkittävyys*

202) Edellä johdanto-osan 184 kappaleessa tarkoitettu HB:n säilytinsopimusten yksilöity osa rikkoo kuitenkin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa vain, jos se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kilpailuun ja kauppaan merkittävässä määrin. On osoitettu, että HB:n säilytinsopimusten yksilöity osa koskee säilyttimiä, jotka on asennettu noin 40 prosenttiin kyseisten markkinoiden kaikista myyntipisteistä; nämä edustavat noin 40:tä prosenttia kyseisten markkinoiden heräteostosjäätelön kokonaismyynnistä. Tämä osoittaa jo yksinkin mutta erityisesti yhdessä toimittajien yleisesti kyseisillä markkinoilla käyttämien säilyttimien yksinoikeussopimusten aiheuttamien mittavien kilpailun vastaisten vaikutusten kanssa ja tarkasteltuna kyseisten markkinoiden edellä käsiteltyjä olosuhteita vasten, että kilpailu rajoittuu merkittävästi 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä ja että sillä on merkittävä vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

203) Tämän johdosta voidaan päätellä, että se osa HB:n säilytinsopimuksista, joka koskee niihin myyntipisteisiin asennettuja säilyttimiä, joissa myyntipisteen ainoat pakastesäilyttimet ovat HB:n toimittamia, täyttää kaikki 85 artiklan 1 kohdan soveltamisehdot.

204) HB on väittänyt, että komissio ei ole noudattanut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska sen päätös koskee vain HB:n toimittamia yksinoikeussäilyttimiä eikä HB:n kilpailijoiden kyseisillä markkinoilla olevia yksinoikeussäilyttimiä, ja että komissio on tämän vuoksi "muuttanut kilpailutilannetta" HB:tä vastaan. Tähän olisi todettava, että komissio on ottanut huomioon markkinoilla olevien muiden toimittajien yksinoikeussäilyttimien aiheuttamat kilpailunvastaiset vaikutukset. Komission tutkimuksessa ei kuitenkaan ole todettu, että minkään yksittäisen toimittajan yksinoikeussäilyttimet (tai niiden tunnistettavissa oleva osa) lukuun ottamatta HB:n omien sopimusten kyseistä osaa (katso johdanto-osan 95 kappale) olisivat merkittävästi vaikuttaneet kyseisten markkinoiden sulkemiseen.

205) HB on todennut, että 85 artiklan 1 kohta ei edellytä, että eri heräteostosjäätelöiden valmistajien tuotteiden saatavuuden kaikki esteet kyseisten markkinoiden myyntipisteissä on poistettava. Tässä yhteydessä se on viitannut tuomioistuimen perusteluihin Delimitisin-asiassa ([84]) ja päätellyt, että kilpailijoiden on vain päästävä niin moneen myyntipisteeseen kuin on välttämätöntä jakelujärjestelmän taloudellisen toiminnan kannalta (tuomion 21 kappale). HB:n käsityksen mukaan markkinoilla olevilla kilpailijoilla on oltava vain jonkin-

([83]) Ks. alaviite 61, Langnese, 119—124 kohta.

([84]) Asia 234/89.

laiset laajentumismahdollisuudet. HB katsoo, että nämä ehdot täyttyvät, jos toimittaja pystyy kustannuksista riippumatta saavuttamaan pienenkin markkinaosuuden ja toimimaan kannattavasti.

206) Tältä osin olisi korostettava, että tämän kaltaisia yksinoikeussopimuksia ei pitäisi sinänsä katsoa 85 artiklan 1 kohdan rikkomuksiksi viittaamatta siihen yhteyteen, jossa niitä havaitaan (katso johdanto-osan 129 kappale). Myöskään ei ehdoteta, että 85 artiklan 1 kohta edellyttäisi, että eri toimittajien heräteostosjäätelön saatavuuden kaikki esteet olisi poistettava kyseisten markkinoiden kaikista myyntipisteistä. Jos toimittajan yksinoikeussopimukset (tai niiden yksilöitävissä oleva osa) kyseisten markkinoiden kaikki olosuhteet huomioon ottaen kuitenkin aiheuttaa edellä kuvattuja hyvin huomattavia kilpailunvastaisia vaikutuksia ja näin vaikuttaa myös jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kyseiset sopimukset eivät sovellu yhteismarkkinoille.

207) HB on lisäksi väittänyt, että sen pakastesäilyttimiä koskevien sopimusten yksinoikeusehto ei kuulu 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, koska kyseinen rajoitus liittyy näiden sopimusten muutoin lailliseksi väitettyyn tavoitteeseen eli laitteiden toimittamiseen vähittäiskauppiaille, jotta nämä voivat pitää varastossa jäätelöä myyntiä varten ([85]). Tähän on vastattava, että tällainen rajoitus voi jäädä 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle vain, jos rajoitus liittyy suoraan tuohon tarkoitukseen ja on sen kannalta objektiivisesti välttämätön. Kun otetaan huomioon, että ei ole mitään objektiivisesti välttämätöntä seikkaa, joka yhdistäisi pakastesäilyttimien toimittamisen vähittäiskauppiaille heräteostosjäätelön säilyttämistä varten yksinoikeusehtoon, tuota ehtoa ei voida pitää liitännäisehtona.

208) HB katsoo, että komission perustelut ovat virheelliset siltä osin, kuin niissä päätellään, että pakastesäilytinsopimukset, jotka "voidaan todellisuudessa lopettaa haluttaessa" (koska HB ei ilmeisesti pyri noudattamaan kahden kuukauden irtisanomisaikaa koskevaa vaatimusta), voivat todellisuudessa johtaa johdanto-osan 184 kappaleessa tarkoitetun kaltaiseen siteeseen. Tällainen "tilapäinen suhde" on HB:n mielestä ristiriidassa tällaisen siteen olemassaolon kanssa. Komissio ei ole samaa mieltä. Säilytinsopimukset ovat toistaiseksi solmittuja sopimuksia, jotka vaativat jommankumman sopimuspuolen aloitetta niiden päättämiseksi. Sen sijaan, että todisteet osoittaisivat sopimussuhteen olevan tilapäinen, ne osoittavat selvästi päinvastaista. Taloudellinen todellisuus, jonka markkinatutkimus on vahvistanut, on, että HB:n säilyttimet ottaneet vähittäiskauppiaat hyvin harvoin korvaavat ne omilla tai kilpailijoidensa säilyttimillä (katso johdanto-osan 158 kappale ja sitä seuraavat kappaleet). HB:n säilytinsopimukset korvataan lähes poikkeuksetta täysin samanlaisilla säilytinsopimuksilla (katso johdanto-osan 111 kappale).

209) HB ei myöskään hyväksy, että olisi todisteita siitä, että se myyntipisteiden ryhmä, jossa on vain HB:n säilyttimiä ja joka yksilöidään johdanto-osan 184 kappaleessa, olisi suljettu kilpailijoilta tai että tämän rajoittavan vaikutuksen ja näitä myyntipisteitä koskevien HB:n yksinoikeuden sisältävien säilytinsopimusten välillä olisi mitään syy-yhteyttä. Tältä osin se perustaa käsityksensä pääasiassa siihen, kuinka tyytyväisiä nämä vähittäiskauppiaat näyttävät olevan nykyisiin toimitusjärjestelyihinsä. HB väittää, että ne myyntipisteet, joissa "vähittäiskauppias ei osoita mitään kiinnostusta toisen jäätelömerkin varastointiin", olisi suljettava pois laskettaessa asianmukaisesti myyntipisteiden mahdollista sulkeutuneisuutta. HB viittaa myös kuluttajien ilmeisesti alhaiseen muiden kuin HB:n merkkien kysyntään kyseisissä myyntipisteissä tämän kiinnostuksen puutteen mahdollisena syynä.

210) Komissio ei nytkään voi hyväksyä näitä perusteluja. Jokainen kahden sopimuspuolen välinen sopimus voi rajoittaa kilpailua perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä riippumatta niistä syistä, miksi sopimuspuolet tekevät tällaisen rajoittavan sopimuksen. Erityisesti jokainen yksinoikeuden sisältävä ostojärjestely voi periaatteessa kuulua 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, jos se merkittävässä määrin sulkee pois muut toimittajat riippumatta siitä, että yksinoikeuden kohteena oleva sopimuspuoli saattaa jossain vaiheessa ilmaista, että se ei ole kiinnostunut ostamaan tällaisilta kolmansilta. Mitä tulee kuluttajien ilmeisesti alhaiseen muihin kuin HB:n merkkeihin kohdistuvaan kysyntään, olisi todettava, että kilpailijoiden kyvyttömyys päästä näiden heräteostostuotteiden laajamittaiseen jakeluun on yksi tärkeimpiä kysynnän puuttumisen syitä erityisesti vasta liikkeeseen laskettujen tuotteiden osalta

([85]) HB on todennut, että "säilyttimien toimittaminen yksinoikeudella on välttämätöntä, jotta varmistettaisiin täyden hyödyn saaminen järjestelmästä", ja se jatkaa toteamalla muun muassa, että se ei ole "kohtuuttoman rajoittava" ja jää näin 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle liitännäisrajoituksena.

(katso johdanto-osan 12 ja 44 kappale). Yksinoikeusehdon puuttuessa vähittäiskauppiaat voitaisiin helpommin saada pitämään varastossa muitakin tuotteita, kun otetaan huomioon, että tämä ei niissä olosuhteissa edellyttäisi entisen pakastesäilyttimen korvaamista tai lisäpakastesäilyttimen asentamista. Voidaan olettaa, että näiden muiden merkkien varastossa pitäminen puolestaan aiheuttaisi kuluttajien taholta suurempaa muiden kuin HB:n merkkien kysyntää.

8. *Omistusoikeudet*

211) HB on väittänyt, että EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen ([86]) sen säilytinsopimusten yksinoikeusehtoon merkitsisi puuttumista sen omistusoikeuksiin EY:n perustamissopimuksen 222 artiklan vastaisesti, koska se sallisi muiden valmistajien tuotteiden säilyttämisen sen pakastesäilyttimissä.

212) Komissio ei hyväksy tätä väitettä. Yhteisön oikeusjärjestelmässä omistusoikeus, sellaisena kuin siitä määrätään EY:n perustamissopimuksen 222 artiklassa, taataan jäsenvaltioiden perustuslakien yhteisten periaatteiden mukaisesti. Kaikkien jäsenvaltioiden perustuslaeissa tunnustetaan kuitenkin, että omistusoikeuksien käyttämistä erona niiden omistamisesta voidaan rajoittaa julkisen edun vuoksi ja siinä määrin, kuin sen vuoksi on välttämätöntä ([87]).

213) Yhtenä yhteisön oikeuden perusmääräyksenä EY:n perustamissopimuksen 85 artikla palvelee julkista etua. Lisäksi 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen tässä menettelyssä ei koske sitä, miten HB käyttää omaisuuttaan, vaan rajoitusta, jonka se määrää toisille, joille se on myöntänyt oikeuden käyttää omaisuuttaan. Lisäksi HB:n omistusoikeuden käyttöä rajoitettaisiin tässä tapauksessa vain siinä määrin, kuin on tarpeen, jotta huolehdittaisiin siitä, että kilpailu yhteismarkkinoilla ei vääristy (EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g kohta).

214) Yleisenä periaatteena tämä lähestymistapa heijastuu komission ryhmäpoikkeuksissa, kun kyse on esimerkiksi yksinostosopimuksiin sisältyvistä kielloista käydä kauppaa kilpailevilla tuotteilla (katso komission asetus (ETY) N:o 1984/83 ([88]), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymisasiakirjalla, 8 artiklan 2 kohdan b alakohta) ja tekniikansiirtosopimuksiin sisältyvistä poikkeukseen oikeuttavista velvoitteista (komission asetus (EY) N:o 240/96 ([89]), 1 artikla). Näissä asetuksissa omistusoikeuksien omistajien näiden oikeuksien käyttäjille asettamille rajoituksille on tietyissä oloissa myönnetty poikkeus, eikä niihin näin ollen pääsääntöisesti sovelleta 85 artiklan 1 kohtaa ([90]).

215) HB on väittänyt, että sen pakastesäilytinsopimusten määräys yksinoikeudesta on analoginen niiden velvoitetyyppien kanssa, jotka on sallittu esimerkiksi asetuksen (EY) N:o 240/96 2 artiklan nojalla ja erityisesti tuon artiklan 1 kohdan 8 ja 2 alakohdassa lueteltujen velvoitteiden kanssa; nämä ovat lausekkeita, joilla sallitaan rajoittaminen tietyille ”teknisille soveltamisaloille” ja rajoitukset, joilla kielletään edelleenkäyttölupien myöntäminen. Tämä analogia on virheellinen seuraavista syistä:

216) Ensiksikin ”käyttöalan” tapainen rajoitus koskisi pakastesäilyttimen käyttöä jäätelötuotteiden säilyttämiseen vastakohtana muille tuotelajeille; HB:n pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusehto rajoittaa kuitenkin pakastesäilyttimen käyttämisen muiden valmistajien samankaltaisten tuotteiden säilyttämiseen. Siinäkin tapauksessa, että ”käyttöalan” kaltaista rajoitusta pidettäisiin samankaltaisena kuin HB:n pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusehto, asetuksen (EY) N:o 240/96 2 artiklassa ei suljeta pois sitä mahdollisuutta, että tällaiset velvoitteet voivat rajoittaa kilpailua tietyissä olosuhteissa, kuten nyt on laita.

217) Toiseksi tämä käsittely ei vaikuta HB:n oikeuteen omaisuuden omistajana kieltää muita osapuolia kuin sitä vähittäiskauppiasta, jolle pakastesäilytin on toimitettu, käyttämästä kyseistä pakastesäilytintä. Sen tarkoituksena on pikemminkin antaa vähittäiskauppiaalle oikeus käyttää taloudellista valinnanvapauttaan antamalla hänen päättää, mitä tuotteita hänen pitäisi tarjota myyntipisteessään. Tämä käsittely koskee tämän mukaisesti sopimusmääräyksiä, jotka koskevat niitä ehtoja, joilla

([86]) Tätä kysymystä käsitellään tarkemmin 86 artiklan osalta jäljempänä.
([87]) Tuomio 13.12.1979 asiassa 44/79, Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, Kok. 1979, s. 3727, 18 kohta.
([88]) EYVL L 173, 30.6.1983, s. 5.
([89]) EYVL L 31, 9.2.1996, s. 2.
([90]) Ks. myös komission päätös 88/491/ETY — Aalsmeer Bloemenveilingen (1988), EYVL L 262, 22.9.1988, s. 27.

vähittäiskauppias voi käyttää omaisuutta, jonka omistaja on vuokraa vastaan asettanut hänen käytettäväkseen.

218) HB on lisäksi väittänyt, että se kärsisi merkittävän kilpailuhaitan, jos kolmansina olevat kilpailijat voisivat taivuttamalla vähittäiskauppiaat käyttämään HB:n toimittamia pakastesäilyttimiä myös näiden kilpailijoiden tuotteiden säilyttämiseen välttää ne kustannukset, joita kilpailijoille itselleen saattaisi aiheutua, jos niiden olisi toimitettava myyntipisteeseen omat pakastesäilyttimensä. HB väittää, että muut valmistajat hyötyvät näin sen tekemistä investoinneista.

219) Tämän väitteen osalta ei pitäisi unohtaa sitä, että loppujen lopuksi vähittäiskauppiaat maksavat säilyttimen toimittamisesta eikä HB. Olisi myös huomautettava siitä, että HB:n pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusehdon ja näihin säilyttimiin suoritetun investoinnin takaisinmaksujärjestelyjen välillä ei tarvitse olla mitään objektiivista yhteyttä. Tämän kustannustekijän sisällyttäminen vähittäiskauppiaalta veloitettuun jäätelön hintaan on valinta, jonka HB on tehnyt omista kaupallisista syistään. Voitaisiin suunnitella muita menetelmiä pakastesäilytininvestointien takaisinsaamiseksi, jotta vältettäisiin se, että vähittäiskauppias siirtää tämän kustannuksen edelleen kuluttajalle sen hinnan osana, jonka se veloittaa HB:n tuotteista. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen HB:n pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusehtoon ei esimerkiksi estäisi HB:tä veloittamasta pakastesäilyttimen toimittamisesta vähittäiskauppiaalta erillistä vuokraa, joka riittäisi kattamaan investoinnin kaikki kulut. Vaikka HB väittää, että tällaisen vuokran perimiseen liittyisi ylimääräisiä vuokrien hallinnoimiseen ja perimiseen liittyviä liiketoimintakuluja, tämä olisi tuskin liian työlästä HB:lle, kun otetaan huomioon, että HB:llä on jo järjestelyt, joilla se laskuttaa ja veloittaa asiakkaitaan itse jäätelöstä.

220) HB väittää lisäksi tässä yhteydessä, kuten johdanto-osan 230 kappaleessa käsitellään, että jos se ottaa käyttöön erillisen vuokrausjärjestelmän, siihen liittyy huomattavia kustannuksia, se ei ehkä osoittaudu houkuttelevaksi vähittäiskauppiaille, ja se voi saada vähittäiskauppiaat kääntymään HB:n kilpailijoiden puoleen, jotta nämä toimittaisivat säilyttimet ”ilmaiseksi lainaksi”. Komissio voi vain vastata tähän kohtaan samoin, kuin se tekee johdanto-osan 231 kappaleessa.

B. 85 ARTIKLAN 3 KOHTA

221) Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla ei voida jäljempänä mainituista syistä julistaa, että 85 artiklan 1 kohdan määräykset eivät koske HB:n ja vähittäiskauppiaiden välillä tehtyjä pakastesäilytinsopimuksia, jotka koskevat sellaisiin myyntipisteisiin asennettuja säilyttimiä, joissa olevat ainoat pakastinsäilyttimet HB on toimittanut.

1. *Tuotteiden jakelun tehostaminen*

222) Sitä mahdollista jakelun tehostumista, jonka HB:n 85 artiklan 1 kohtaa rikkovat pakastesäilytinsopimukset voivat tuoda (katso johdanto-osan 203 kappale), on tarkasteltava näiden sopimusten rajoittavaa vaikutusta vasten ja erityisesti sitä vasten, miten ne rajoittavat kilpailevien jäätelöntoimittajien pääsyä kyseisille markkinoille vähittäismyynnin ja lopulta kuluttajien tasolle.

223) HB:n säilytinsopimusten kyseisen osan aiheuttama rajoittava vaikutus vastaa suurelta osin rajoitusta, jonka yksinomaiset ostovelvoitteet asettavat. Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta yksinmyyntisopimusten ryhmiin annetun asetuksen (ETY) N:o 1984/83 johdanto-osan 5 kappaleessa todetaan, että yksinostovelvoitteet ”tehostavat yleensä jakelua”. ”Tavarantoimittaja voi niiden avulla suunnitella tavaroidensa myynnin tarkemmin ja pidemmäksi ajaksi sekä varmistua siitä, että jälleenmyyjän tarpeet tulevat täytetyiksi sopimuksen voimassaoloaikana säännöllisesti, tämä antaa sopimuksen osapuolille mahdollisuuden rajoittaa markkinaolojen muutoksista heille aiheutuvaa riskiä sekä alentaa jakelukustannuksia”.

224) HB:n säilytinsopimuksilla voidaan varmistaa osa tai kaikki asetuksen (ETY) N:o 1984/83 johdanto-osan 5 kappaleessa kuvatuista eduista HB:lle ja vähittäiskauppiaille, jotka ovat sopimusten muita osapuolia. Se, että nämä sopimukset saattavat olla edullisia sopimusten osapuolille, ei kuitenkaan riitä toteuttamaan jakelun tehostamista 85 artiklan 3 kohdan tarkoittamassa merkityksessä. Niistä on pikemminkin oltava seurauksena huomattavia objektiivisia yleisen edun mukaisia etuja, jotka korvaavat ne haitat, joita ne saattavat aiheuttaa kilpailun alalla ([91]).

([91]) Tuomio 13.7.1966 yhdistetyt asiat 56 ja 58/64 Etablissements Consten S.à.R.L. ja Grundig-Verkaufs-GmbH v. komissio, Kok. 1966, s. 299, 348 kohta; ks. myös alaviite 61, Langnese, 180 kohta.

225) Tällainen objektiivinen etu, joka yksinosto-oikeussopimusten velvoitteilla voi mahdollisesti olla, on tuotemerkkien välisen kilpailun lisääntyminen (asetuksen (ETY) N:o 1984/83 johdanto-osan 6 kappale). On selvää, että kyseessä olevat säilytinsopimukset lujittavat merkittävästi HB:n asemaa kyseisillä markkinoilla erityisesti mahdollisiin kilpailijoihin nähden. Sellaisen yrityksen lujittaminen, joka on yhtä tärkeä markkinoilla kuin HB, ei kuitenkaan johda kilpailun lisääntymiseen vaan sen vähenemiseen, koska tuon yrityksen sopimusverkko muodostaa suuren esteen muiden tulolle markkinoille samoin kuin entisten kilpailijoiden laajenemiselle noilla markkinoilla.

226) HB on esimerkiksi viitannut siihen, kuinka tärkeätä ”myynninedistäminen” on merkkituotteiden myynnissä; yksinoikeusehto antaa HB:lle mahdollisuuden markkinoida tuote- ja merkkivalikoimaansa yhdessä yhdenmukaisesti esille pantuna eli ”yrityksen kokonaisuutena”, jolloin tuotemerkit tukevat toisiaan ja hyötyvät niistä eduista, joita niiden näkyvyys ja näyttävä sijoittaminen myyntipisteessä tuovat. HB:n mukaan sen tuotevalikoiman kattavuus merkitsee sitä, että HB:n pakastesäilytin yleensä tyydyttää kuluttajan erityyppisten heräteostosjäätelöiden kysynnän. HB huomauttaa, että yksinoikeusehdon puuttuessa osa sen tarjoamista tuotteista (erityisesti ”hinnaltaan alhaiset ja joilla on alhaisempi marginaali kuin heräteostostuotteilla”) voitaisiin syrjäyttää. Yksinoikeusehdon HB:lle antamat edut vahvistavat selvästi sen asemaa markkinoilla, ja myyntipisteissä, joissa on vain toimittajan yksinoikeussäilyttimet, ja erityisesti niissä, joissa on vain HB:n säilyttimet, ne muodostavat markkinoille tulon ja laajenemisen esteen näillä markkinoilla siten kuin edellä 85 artiklan 1 kohtaa käsiteltäessä on kuvattu.

227) Pakastesäilyttimien laajaa saatavuutta vähittäismyyntipisteissä heräteostosjäätelön myyntiä varten, joka kattaa koko maantieteelliset markkinat ja joka aiheutuu suurelta osin HB:n säilytinverkosta, voidaan pitää objektiivisena etuna (tuotteiden jakelussa), mikä on yleisen edun mukaista. Tältä osin HB on sanonut, että ei voida olettaa, että sille olisi edelleen kaupallisesti houkuttelevaa toimittaa pakastesäilyttimiä kaikkiin niihin myyntipisteisiin, joihin se nykyisin toimittaa säilyttimen tai säilyttimet, jos pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusehto poistettaisiin. HB on väittänyt, että jos se lakkaisi toimittamasta pakastesäilyttimiä useille näistä vähittäiskauppiaista, on todennäköistä, että osa heistä ei enää jatkaisi lainkaan heräteostosjäätelön myyntiä, koska he eivät pystyisi perustelemaan omien pakastesäilyttimien asentamisen vaatimaa investointia.

228) Tämän väitteen osalta on huomautettava, että on epätodennäköistä, että HB lakkaisi kokonaan tarjoamasta vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimiä — millään ehdoilla — lukuun ottamatta hyvin harvoja tapauksia, jos sen oikeutta määrätä näitä säilyttimiä koskevasta yksinoikeusvelvollisuudesta rajoitettaisiin. HB:n kaltaisen yhtiön, joka haluaa säilyttää vahvan markkina-asemansa, taloudellinen todellisuus on, että se pyrkii olemaan mukana mahdollisimman monessa myyntipaikassa, jopa niissä, joiden heräteostosjäätelön myynnin määrä on pienehkö. Kuten edellä on kuvattuu, laaja näkyvyys ja saatavuus ovat tärkeitä kaikkien heräteostostuotteiden kannalta. Tarve varmistaa myynti ja näin voittojen taso muodostaa jäätelöntoimittajalle, erityisesti sellaiselle, jolla on niin tärkeä tuotevalikoima ja markkinaosuus kuin HB:llä, riittävän kannustimen varmistaa jatkossakin, että vähittäismyyntipisteet pystyvät varastoimaan sen tuotteita myytäviksi kuluttajille. Lisäksi siinäkin tapauksessa, että myyntipisteessä olevaan pakastesäilyttimeen tai siellä oleviin pakastesäilyttimiin ei enää sovellettaisi yksinoikeusehtoa, on todennäköistä, että säilyttimessä säilytetyt tuotteet suuremmassa tai vähäisemmässä määrin heijastaisivat kyseisten markkinoiden eri valmistajien erilaisia markkinaosuuksia. HB voisi näin ollen jo pelkästään tuotteidensa tarjonnan vahvuuden perusteella olettaa saavansa huomattavan osuuden näiden myyntipisteiden jäätelön myynnistä. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että HB olisi vaarassa menettää tämän myynnin kokonaan lopettamalla pakastesäilyttimien toimittamisen myyntipisteisiin, jotka eivät muutoin päättäisi jatkaa HB:n jäätelön varastoimista. HB:n politiikkana on joka tapauksessa toimittaa pakastesäilyttimiä vähittäiskauppiaille tiettyjen vakiintuneiden taloudellisten ja kaupallisten periaatteiden mukaisesti, joilla varmistetaan vähimmäistuotto HB:n investoinnille (katso johdanto-osan 62 kappale), minkä seurauksena kyseisten markkinoiden vähiten tärkeille myyntipisteille ei tällä hetkellä useinkaan toimiteta HB:n pakastimia. Tältä osin olisi myös huomautettava, että HB:n viimeisimmät säilyttimien myynnit tapahtuivat myyntipisteissä, joissa oli alhainen liikevaihto (katso johdanto-osan 73 kappale).

229) HB väittää, että jos se ei pysty vaatimaan säilyttimeen yksinoikeutta, kilpailutilanne muuttuisi sen haitaksi, koska se toimittaisi pakastesäilyttimiä, ja niiden eduksi, jotka eivät niitä toimita. Se sanoo, että muut jäätelöntoimittajat pystyisivät tarjoamaan vähittäiskauppiaille edullisempia ehtoja, koska niiden ei tarvitsisi vastata pakastesäilyttimien toimittamiskustannuksista. HB on todennut, että sen luonnollinen reaktio tuollaisissa oloissa olisi lopettaa pakastesäilyttimien antaminen vähittäiskauppiaiden käyttöön. Tämän väitteen osalta olisi muistettava, että (tapauksissa, joissa 85 artiklan 3 kohdan ei katsota soveltuvan) kysymys ei ole 85 artiklan 1 kohdan soveltamisesta HB:n pakastesäilytinsopimusten määräykseen yksinoikeudesta tavalla, joka ei sallisi HB:n käyttää mitä tahansa valitsemiaan menetelmiä pakastesäilyttimiin tekemiensä investointien takaisin saamiseksi. Näiden menetelmien ei tarvitse johtaa siihen, että muut jäätelöntoimittajat hyötyvät HB:n investoinnista (johdanto-osan 218 ja 219 kappale).

230) HB väittää lisäksi, että jos se ottaa käyttöön erillisen vuokrausjärjestelmän, sillä ei ole mitään varmuutta siitä, että vähittäiskauppiaat valitsevat jatkossa HB:n säilyttimet. Tämän väitteen tueksi HB viittaa siihen, että sen vuonna 1995 käyttöön ottama osamaksujärjestelmä ei kiinnostanut vähittäiskauppiaita, vähittäiskauppiaiden omistamien tai vuokraamien säilyttimien yleisesti alhaiseen lukumäärään markkinoilla ja Rosslynin tutkimuksen tulokseen, jonka mukaan hyvin pieni osa vähittäiskauppiaista oli valmis ostamaan tai vuokraamaan omat säilyttimensä. HB väittää, että näissä olosuhteissa vähittäiskauppiaat olisivat taipuvaisempia kääntymään jäätelömarkkinoiden muiden toimittajien puoleen, jotka saattavat edelleen asettaa pakastesäilyttimiä vähittäiskauppiaiden käytettäviksi yksinoikeusehdoin ja näin itse asiassa sulkea HB:n monien näiden myyntipisteiden ulkopuolelle.

231) Tämän väitteen osalta on todettava, että HB:n vuonna 1995 käyttöön ottaman osamaksujärjestelmän epäonnistuminen ei selity yksinomaan vähittäiskauppiaiden haluttomuudella omistaa tai vuokrata omat säilyttimensä. Pikemminkin Lansdownen tutkimuksessa todettiin (katso johdanto-osan 100 kappale), että pääsyy oli tyytyväisyys nykyisiin järjestelyihin — kokemukset ovat osoittaneet, että vähittäiskauppiaat, joilla on ollut valittavanaan HB:n ”ilmaiseksi lainaksi” toimittama säilytin tai osamaksulla ostettu säilytin, ovat poikkeuksetta valinneet ensiksi mainitun vaihtoehdon. Tämä ei merkitse sitä, etteivätkö vähittäiskauppiaat säilyttimien yksinoikeusehdon puuttuessa edelleen pitäisi varastossa jäätelöä: B&A:n tutkimuksessa todettiin, että yli [. . .] prosenttia vähittäiskauppiaista totesi, että he tekisivät niin edelleen noissa hypoteettisissa oloissa ja että monet päättäisivät ostaa tai vuokrata oman säilyttimen sitä tarkoitusta varten (katso 120 kappale edellä). Mitä tulee HB:n väitteeseen, että vähittäiskauppiaat sen sijaan kääntyisivät HB:n kilpailijoiden puoleen saadakseen ”ilmaiseksi lainaksi” toimittajan yksinoikeusehdon alaiset pakastesäilyttimet, voidaan vain todeta, että jos vähittäiskauppiaat tekevät näin siinä määrin, että näiden toimittajan yksinoikeusehdon alaisten pakastesäilyttimien määrä (ja edellyttäen, että nämä ovat ainoat noissa myyntipisteissä olevat säilyttimet) silloin merkittävästi vaikuttaa kyseisten markkinoiden yleiseen sulkeutumiseen, niin tällaisten järjestelyjen kyseiset osat rikkoisivat samalla tavoin 85 artiklan 1 kohtaa.

232) Ei kuitenkaan voida jättää huomiotta sitä, että HB saattaa päättää lakata toimittamasta pakastesäilyttimiä tietylle määrälle pieniä myyntipisteitä, esimerkiksi niille, jotka eivät enää täytä tiettyjä HB:n jäätelönmyyntiin tai etäisyyteen HB:n varastosta liittyviä ehtoja. Nämä myyntipisteet eivät kaikki välttämättä tämän vuoksi lakkaa pitämästä varastossa heräteostosjäätelöä. Tällainen vähittäiskauppias saattaa päättää ostaa tai vuokrata oman säilyttimensä, tai toinen jäätelöntoimittaja saattaa päättää antaa sen käyttöön pakastesäilyttimen. Muilla kilpailevilla valmistajilla voi hyvin olla se politiikka, että ne toimittavat pakastesäilyttimiä käytettäviksi myyntipisteisiin, joiden heräteostosjäätelön liikevaihto on alhaisempi kuin se liikevaihto, jolla myyntipiste voisi saada HB:n säilyttimen, ja sellaisilla ehdoilla, jotka ovat houkuttelevammat kuin vähittäiskauppias voisi itse olettaa saavansa.

233) Silloinkin, kun ei ilmaannu tällaisia kilpailijoita, jotka asettaisivat pakastesäilyttimiä niiden myyntipisteiden käytettäviksi, joista HB on poistanut säilyttimensä tai joihin se on päättänyt olla niitä toimittamatta, on edelleen olemassa mahdollisuus, että säilyttimiä voivat hankkia itsenäiset kauppiaat, jotka hankkisivat toimituksia useista lähteistä ja toimittaisivat kaiken, mitä nämä myyntipisteet tarvitsevat. Se, että tällaisia itsenäisiä kauppiaita on niin vähän tällä hetkellä, johtuu ainakin osittain alalla tavanomaisista pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusvelvoitteista ja johtavan toimittajan (HB:n) politiikasta toimittaa suoraan lähes kaikkiin myyntipisteisiin. Säilyttimien yksinoikeu-

den puuttuessa kuluttajille tarjolla olevaan jäätelövalikoimaan ei tämän vuoksi todennäköisesti aiheutuisi merkittäviä vaikutuksia.

234) Mahdollista pientä vähenemistä niiden myyntipisteiden lukumäärässä, jotka pitävät varastossa heräteostosjäätelöä kyseisillä maantieteellisillä markkinoilla ja joka voisi olla seurausta HB:n pakastesäilytinsopimuksiin sisältyvän yksinoikeuden lopettamisesta niiden säilyttimien osalta, jotka on asennettu myyntipisteisiin, joissa on vain HB:n säilyttimiä, on tarkasteltava näiden sopimusten rajoittavaa vaikutusta vastaan. Tässä arvioinnissa etu, joka aiheutuu siitä, että vähäinen määrä myyntipisteitä jatkaisi heräteostosjäätelön tarjoamista vain, jos kyseisten HB:n pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusehto pysyisi voimassa, ei voi olla suurempi kuin noiden sopimusten kaiken kaikkiaan aiheuttamasta kilpailun rajoittumisesta syntyvät haitat.

235) Tältä osin on viitattava HB:n vuonna 1995 käyttöön ottamaan osamaksujärjestelmään. Tämän järjestelmän oletettiin kannustavan vähittäiskauppiaita ostamaan omat säilyttimensä ja täten aiheuttavan markkinoilla laajamittaisen rakenteellisen muutoksen, jonka ansiosta HB:n säilytinverkon rajoittava vaikutus olisi vähentynyt siinä määrin, että siitä jakelulle aiheutuvat edut olisivat voittaneet sen rajoittavan vaikutuksen. Tämä oletamus oli kuitenkin virheellinen (katso johdanto-osan 71 kappale).

236) HB on myös väittänyt, että sen jakelujärjestelmät tehostavat suunnittelua, logistiikkaa ja jakelua; se väittää, että ne helpottavat toimitusten suunnittelua ja rytmiä; järjestelyt johtavat jakelun tehostumiseen siten, että ”toimitettavat määrät” (vähittäiskauppiaan yhdellä toimituksella ottama määrä) pakastesäilyttimiin, joissa varastoidaan vain sen tuotteita, ovat suuremmat, kuin ne olisivat yksinoikeusehdon puuttuessa, ja että HB:n pakastesäilyttimien suuri määrä edistää myös tätä tehokkuutta. Kuten edellä (johdanto-osan 224 kappaleessa) todetaan, se seikka, että säilytinsopimukset saattavat olla edullisia HB:lle ja jopa vähittäiskauppiaille, ei riitä luomaan tavaroiden jakelun tehostumista 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä; sopimusten voidaan katsoa johtavan tällaiseen tehostumiseen vain, jos etujen voidaan osoittaa olevan objektiivisia. Vaikka on selvää, että HB:n nykyisin käyttämä jakelujärjestelmä voi tehokkuuden muodossa tuottaa tiettyjä etuja sille ja vähittäiskauppiaille, on huomautettava, että HB:n yksinoikeusjärjestelyjen seuraukset vähentävät muiden heräteostosjäätelön toimittajien tehokkuutta, koska ne todellisuudessa pakottavat nämä kilpailemaan paitsi jäätelön myös säilyttimien toimittamisessa vähittäiskauppiaille näitä kiinnostavilla ehdoilla. Tuloksena on HB:n aseman lujittuminen kyseisillä markkinoilla, mikä vahvistaa markkinoille tulon tai niillä laajenemisen estettä. Näin ollen sopimusten kilpailun rajoittumisen muodossa aiheuttamat haitat ovat selvästi suuremmat kuin mitkään niistä aiheutuvat edut.

237) Arvioitaessa HB:n säilytinverkon tuomia etuja on otettava huomioon ne mittakaavaedut, joita se saa pakastesäilyttimien ostamisessa ja huollossa (katso johdanto-osan 63 kappale). HB on väittänyt, että nämä mittakaavaedut edistävät tavaroiden jakelun tehostumista 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä. On myönnettävä, että yksinoikeusjärjestelyt antavat valmistajalle houkuttelevan kannustimen asentaa hyvin paljon pakastesäilyttimiä, mikä alentaa hankinta- ja ylläpitokustannuksia. On kuitenkin korostettava sitä, että yksinoikeus ei ole välttämätön edellytys näiden mittakaavaetujen saavuttamiseksi. Ei ole mitään ilmeistä syytä siihen, miksi HB ei saisi näitä mittakaavaetuja pakastesäilyttimien osalta yksinoikeusehdon puuttuessa.

238) Joskin on hyväksyttävä, että se, että jäätelöntoimittajat toimittavat vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimiä, johtaa heräteostosjäätelön jakelun tehostumiseen muun muassa sen kautta, että vähittäiskauppiaiden ei itsensä tarvitse huolehtia säilyttimien ostamisen ja ylläpidon aiheuttamista pääomavaatimuksista tai niiden aiheuttamasta vaivasta, edellä olevassa kappaleessa sanotusta seuraa kuitenkin, että nämä edut voidaan yhtä hyvin saavuttaa ilman yksinoikeusvaatimusta. Ei myöskään voida sanoa, että HB:n säilytinverkko aiheuttaa vain jakeluetuja vähittäiskauppiaille. Kuten johdanto-osan 199 kappaleessa todetaan, tilanne aiheuttaa myös haittoja vähentämällä osaltaan merkittävästi vähittäiskauppiaiden kykyä valita haluamiaan tuotteita myyntiin samoin kuin luomalla tilan tehotonta käyttöä näissä myyntipisteissä.

2. *Kuluttajien kohtuullinen osuus hyödystä*

239) Myyntipisteissä, joissa on vain HB:n pakastesäilytin tai sen pakastesäilyttimiä, vähittäiskauppiaiden

vapaus pitää varastossa ja tarjota myytäväksi kuluttajalle kilpailevien toimittajien jäätelöä rajoittuu. HB:n näihin myyntipisteisiin asennetut säilyttimet rajoittavat täten kuluttajien valittavissa olevien heräteostosjäätelöiden valikoimaa: näissä myyntipisteissä voidaan tarjota myytäväksi vain HB:n heräteostosjäätelöä. Vaikka lähistöllä olisikin toinen myyntipiste, joka myy muiden valmistajien tuotteita, tämä vaihtoehto ei vastaa sitä, että valikoima olisi käytettävissä yksittäisissä myyntipisteissä, koska heräteostosjäätelön ostajat eivät yleensä tee matkaa sitä ostaakseen eivätkä lykkää ostopäätöstään. Joka tapauksessa tällaista vaihtoehtoa ei useinkaan ole tarjolla. Lisäksi kuluttajalle, joka haluaa ostaa eri tuotevalikoimiin kuuluvia tuotteita, on usein vaivalloista käydä tätä varten eri myyntipisteissä. Hän ei yleensä näe tätä vaivaa tämänkaltaisen heräteoston vuoksi. Tämän valinnanvaran rajoituksen vuoksi kuluttajien ei voida katsoa saavan osaansa mistään väitetyistä hyödyistä, joita HB:n säilytinsopimuksista saattaa olla. HB:n verkoston aiheuttaman merkkien välisen kilpailun rajoittumisen vuoksi toimittajien välinen hintakilpailu todennäköisesti myös heikkenee kuluttajien haitaksi (katso johdanto-osan 198 kappale).

240) HB:n säilytinsopimusten yksinoikeusehdon väitetään luovan pakastesäilyttimien oston ja huollon mittakaavaetuja ja tehostavan jakelua (katso johdanto-osan 222 kappale ja sitä seuraavat kappaleet). Kun otetaan huomioon HB:n taloudellinen vahvuus, jonka avulla se pystyy estämään tehokkaan kilpailun ylläpitämisen (katso johdanto-osan 255 kappale ja sitä seuraavat kappaleet), ei ole mitään takeita siitä, että näitä etuja todellisuudessa siirretään kuluttajille.

3. *Välttämättömyys*

241) HB:n säilytinsopimusten kyseiseen osaan sisältyvää yksinoikeusehtoa voitaisiin pitää välttämättömänä edellä mainittujen väitettyjen etujen saavuttamiseksi vain, jos se olisi vähiten rajoittava keino niiden saavuttamiseksi. HB ei ole esittänyt mitään pakottavaa syytä, joka osoittaisi, että näitä väitettyjä objektiivisia etuja, jotka johtaisivat tuotannon ja jakelun yleiseen tehostumiseen muun muassa kuluttajien eduksi, ei voitaisi saavuttaa yhtä tehokkaasti poistamalla HB:n tuotteiden hyväksi koituva yksinoikeus ja näin "erottamalla" pakastesäilyttimien toimittaminen jäätelön toimittamisesta johdanto-osan 219 kappaleessa kuvatulla tavalla.

4. *Mahdollisuus poistaa kilpailu merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita*

242) Tältä osin on harkittava asian kannalta merkityksellisille markkinoille tulon esteitä sekä niiden vaikutusta markkinoilla vallitseviin kilpailuoloihin. Näitä käsitellään yksityiskohtaisesti johdanto-osan 130 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa. Tuon analyysin perusteella voidaan päätellä, että HB:n pakastesäilytinsopimukset yleensä ja erityisesti se osa sopimuksista, joka liittyy niihin myyntipisteisiin asennettuihin säilyttimiin, joissa on vain HB:n säilyttimet, muodostaa tärkeän esteen kyseisille markkinoille tulolle tai niillä laajenemiselle. Nämä esteet puolestaan johtavat kilpailevien toimittajien välisen kilpailun heikkenemiseen markkinoilla. Näin ollen ja erityisesti yhdessä HB:n kyseisillä markkinoilla olevan vahvan aseman kanssa ne osaltaan merkittävästi poistavat kilpailua noilta markkinoilta.

243) Kilpailun poistamista osoittaa selvästi niiden kyseisillä markkinoilla olevien vähittäismyyntipisteiden suuri osuus, jotka tällä hetkellä pystyvät tarjoamaan myytäväksi vain HB:n heräteostosjäätelöä HB:n kyseisiin säilytinsopimuksiin sisältyvän yksinoikeusehdon vuoksi: noin 40 prosenttia kaikista kyseisten markkinoiden myyntipisteistä kuuluu tähän ryhmään, ja ne ovat myyntipisteitä, jotka lisäksi vastaavat noin 40 prosentista kyseisten markkinoiden heräteostosjäätelön kokonaismyynnistä (katso johdanto-osan 156 ja 184 kappale).

244) Jäljempänä käsitelty HB:n määräävä asema merkityksellisillä markkinoilla antaa sille mahdollisuuden estää tehokkaan kilpailun säilymisen näillä markkinoilla. Sellaisena sitä on pidettävä merkittävänä kilpailun esteenä näillä markkinoilla. HB:n heräteostosjäätelömerkkien maine, joka on syntynyt useiden vuosien aikana, muodostaa myös tärkeän esteen merkityksellisten markkinoiden kilpailurakenteen muuttumiselle.

245) Edellä tarkastellut taloudelliset seikat osoittavat selvästi, että kilpailu asian kannalta merkityksellisillä markkinoilla on vakavasti rajoittunutta. Tätä arviota vahvistaa se, että on jo kauan siitä, kun näiden markkinoiden kilpailutilanteessa on tapah-

tunut mitään merkittävää muutosta. Markkinoita hallitsee edelleen yksi toimittaja, joka on johdonmukaisesti varmistanut alueella neljän viidesosan osuuden markkinoista samalla, kun muu osa markkinoista muodostuu useista pienemmistä toimittajista (joista osa voi vaihdella). HB:n pakastesäilytinsopimukset ovat auttaneet varmistamaan tämän rakenteellisen pysähtyneisyyden jatkumisen. Nämä sopimukset ja erityisesti ne, jotka on solmittu niiden myyntipisteiden kanssa, joissa on vain HB:n säilyttimet, antavat näin ollen HB:lle mahdollisuuden poistaa kilpailun kyseisten tuotteiden merkittävältä osalta tavalla, joka estää poikkeuksen myöntämisen 85 artiklan 3 kohdan nojalla.

246) HB:n vuonna 1995 käyttöön ottama säilyttimien osamaksujärjestelmä yhtenä sen jakelujärjestelyn muutoksen osista (katso johdanto-osan 69 kappale ja sitä seuraavat kappaleet) näytti päällisin puolin komission mielestä tarjoavan yhdessä muiden samaan aikaan käyttöön otettujen muutosten kanssa mahdollisuuden markkinoiden laajamittaiseen rakenteelliseen muutokseen. HB ilmaisi uskovansa, että järjestelmä kannustaisi vähittäiskauppiaita hankkimaan omat säilyttimensä, koska järjestelmän ehdot olivat houkuttelevat. Tämän järjestelmän oletettiin tämän vuoksi vähentävän kilpailun rajoittumista niin merkittävästi, että jäljelle jääneiden HB:n yksinoikeusehdolla toimittamien säilyttimien ei enää olisi voitu katsoneen merkittävästi poistavan kilpailua kyseisiltä markkinoilta. Tämä tulos ei kuitenkaan ole toteutunut.

5. ***Päätelmä***

247) HB:n pakastesäilytinsopimuksille ei tämän vuoksi voida edellä hahmotelluista syistä myöntää poikkeusta 85 artiklan 3 kohdan nojalla. HB:n hakemus tällaisen poikkeuksen saamiseksi on tämän vuoksi hylättävä. Erityisesti olisi todettava, että HB:n jakelujärjestelyihinsä tekemät eri muutokset (katso johdanto-osan 69—73 kappale), joiden tarkoituksena oli muuttaa näitä järjestelyjä niin, että niille olisi voitu myöntää poikkeus 85 artiklan 3 kohdan nojalla, eivät komission alustavan kannan vastaisesti (katso johdanto-osan 6 kappale) ole osoittautuneet sellaisiksi, että niillä olisi saavutettu rakenteellisia muutoksia, joiden nojalla poikkeus olisi saattanut olla mahdollinen. Eri tekijöihin on viitattu edellä erityisesti johdanto-osan 228, 230, 231, 235 ja 246 kappaleessa. Komissio ei tämän vuoksi enää voi ylläpitää ”myönteistä kantaa”, jota se ehdotti julkaisemassaan tiivistelmässä asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti 15 päivänä elokuuta 1995 (alaviite 6 edellä).

248) HB väittää, että komission kieltäytyminen poikkeuspäätöksen antamisesta rikkoo sen laillisia odotuksia. Tältä osin HB toteaa, että se ”teki sopimuksen komission kanssa” ja että se ”täytti täysimääräisesti oman osansa sopimuksesta oman kaupankäyntinsä kustannuksella”. HB jatkaa sanomalla, että komissio on ”luopunut myönteisestä kannastaan” sen vuoksi, että ”yksi sopimuksen osa ei kiinnostanut vähittäiskauppiaita (eli osamaksukauppaa koskeva osa)”. HB huomauttaa, että tämä epäonnistuminen oli ”täysin HB:n määräysvallan ulkopuolella”.

249) Väittäessään oikeutettuja etujaan loukatun HB pyrkii perustamaan kantansa komission ilmoitukseen siitä, että alustavan arvioinnin perusteella vaikutti todennäköiseltä, että HB:n esittämillä ehdotuksilla olisi seurauksia, joiden nojalla HB:n jakelujärjestelyille voitaisiin myöntää poikkeus 85 artiklan 3 kohdan nojalla. Tämä alustava kanta on ilmaistu lehdistötiedotteessa, joka annettiin HB:n ilmoituksen jälkeen ja sittemmin *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti julkaistussa ilmoituksessa. Komission ja HB:n välisten yhteyksien luonnehtiminen ”sopimukseksi”, jolla komissio olisi luopunut kieltävään päätökseen johtavasta käsittelystä, on tämän vuoksi täysin harhaanjohtava. Sanomattakin on selvää, että komissio ei voinut missään tapauksessa sopia olevansa soveltamatta sääntöjä, joiden soveltaminen on objektiivista. Mitkään komission ilmaisemat alustavat käsitykset eivät, kuten edellä on kuvattu, pysty luomaan sellaisia laillisia oletuksia, joiden nojalla komission myöhempi näiden alustavien kannanottojen vastainen toimenpide olisi mitätön. Lehdistötiedotteessa viitattiin nimenomaisesti siihen, että komission arvio oli alustava. Ilmoitus, joka on tehty 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti, voi luonteeltaan sisältää vain ilmoituksen komission alustavasta aikomuksesta, ja sen julkaisemisen tarkoituksena on hankkia kolmansien näkökantoja ennen lopullisen kannan ottamista.

250) Kuten edellä (johdanto-osan 235 ja 246 kappale) todetaan, komission alustava arviointi perustui siihen odotukseen, että muutetut jakelujärjestelmät johtaisivat HB:n säilytinsopimusten aiheuttaman sulkuvaikutuksen huomattavaan vähenemiseen, koska vähittäiskauppiaat siirtyisivät laajemmin omistamaan pakastesäilyttimensä. Se, että tämä olettamus ei toteutunut, ei johdu siitä, että HB ei olisi toteuttanut ehdotettuja muutoksia, vaan

pikemminkin siitä, että nuo muutokset eivät tuottaneet HB:n odottamaa tulosta avattujen jälleenmyyntipisteiden suhteen.

251) HB suhtautuu erittäin arvostelevasti siihen, että komission arviointi perustuu siihen, että vain yksi näiden muutettujen järjestelyjen osa eli osamaksukauppajärjestelmä ei toiminut. Tähän on todettava, että osamaksukauppa ei ollut vain yksi muutettujen järjestelyjen osa, vaan niiden keskeinen osa ja avaintekijä oletetussa muutoksessa kohti vähittäiskauppiaiden säilytinten laajempaa omistamista. Kun se ei kiinnostanut vähittäiskauppiaita, tämä merkitsi väistämättä sitä, että toivotut vaikutukset eivät toteutuneet. HB arvostelee myös sitä, että komissio näytti päätyneen ennenaikaiseen päätelmään toimenpiteestä, jonka tarkoituksena oli vain tuottaa vaikutuksia pidemmällä aikavälillä. Tämän osalta voidaan vain todeta, että komission julkaistessa väitteensä tammikuussa 1997 järjestelmä oli jo ollut käytössä kaksi jäätelökautta. Kun otetaan huomioon, että yksikään vähittäiskauppias ei tuohon mennessä ollut päättänyt ottaa säilytintä järjestelmän perusteella, oli kohtuullista olettaa, että järjestelmällä ei todennäköisesti olisi mitään pitkän aikavälin vaikutusta.

252) Sen jälkeen, kun komissio totesi HB:lle, että edellytykset poikkeuksen myöntämiseksi 85 artiklan 3 kohdan nojalla eivät enää näyttäneet toteutuvan, HB kehitti uusia ehdotuksia, joiden tarkoituksena ilmeisesti oli taata aiottu tulos ottamalla käyttöön osamaksujärjestelmä, ja se esitti nämä komissiolle kesäkuussa 1996. Ehdotukset voidaan tiivistää seuraavasti: i) yksinoikeusehto kahden pienemmän säilytintyypin osalta, joita HB toimitti vähittäiskauppiaille, rajoitettaisiin viiteen vuoteen; ii) tuon viiden vuoden kuluttua vähittäiskauppiaalla olisi ”tilaisuus ottaa säilytin haluamallaan tavalla käyttöön ilman mitään ehtoja”; iii) 12 kuukauden kuluttua tällaisen säilyttimen ottanut myyntipiste olisi oikeutettu saamaan eriytetyn hinnoittelun mukaisen kertasuorituksen.

253) Komissio on sitä mieltä, että nämä ehdotukset eivät oikeuttaisi HB:n jakelujärjestelmiä poikkeukseen pääasiassa seuraavista syistä: i) tarjous rajoittuisi kahteen pienempään pakastesäilytintyyppiin, ja, mikä on vieläkin tärkeämpää, niiden myyntipisteiden valinta, jotka voisivat hyväksyä tämän tarjouksen, olisi HB:n varassa — pikemminkin kuin vähittäiskauppiaan varassa, kuten on laita nykyisen vähittäismyyntijärjestelmän kohdalla; ii) järjestelmää ei voitaisi soveltaa takautuvasti, joten ensimmäiset vaikutukset tuntuisivat aikaisintaan viiden vuoden kuluttua sen käyttöönotosta; iii) ei ollut mitään takuuta siitä, etteikö säilytintä korvattaisi HB:n yksinoikeussäilyttimellä noiden viiden vuoden kuluessa tai pian sen jälkeen, jolloin yksinoikeus HB:n hyväksi jatkuisi.

254) HB on sitä mieltä, että komissio ei ole harkinnut vakavasti näitä uusia ehdotuksia ja että niitä koskevan arvioinnin olisi pitänyt sisältyä väitteeseen. Komissio on eri mieltä. Syyt siihen, miksi nämä uudet ehdotukset eivät muuttaneet komission käsitystä HB:n jakelujärjestelyjen kelvollisuudesta poikkeukseen, kuten edellä on kuvattu, yksilöitiin kirjeessä, joka lähetettiin Unileverille useita viikkoja ehdotusten saannin jälkeen. Tämä oli asianmukainen hallinnollinen vastaus sellaisen yhtiön ehdotuksiin, jonka tarkoituksena oli saada poikkeus 85 artiklan 3 kohdan nojalla. Koska ehdotuksia ei ollut toteutettu, ei ollut tarpeellista ottaa niitä huomioon vastaväitteessä. Komission kanta ehdotuksiin toistettiin lisäksi suullisessa kuulemisessa kesäkuussa 1997.

C. 86 ARTIKLA

1. *Määräävä asema*

i) **Asian kannalta merkitykselliset markkinat**

255) Merkitykselliset markkinat, joilla HB: asemaa on arvioitava, ovat yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden markkinat Irlannin tasavallassa. Ei ole mitään syytä eikä HB ole ehdottanut syytä, jonka perusteella olisi harkittava, että nämä maantieteelliset markkinat ja tuotemarkkinat poikkeavat komission perustamissopimuksen 85 artiklan perusteella tekemän harkinnan mukaisista toteamuksista (johdanto-osan 120 kappale ja sitä seuraavat kappaleet). Irlanti muodostaa merkittävän osan yhteismarkkinoista perustamissopimuksen 86 artiklan mukaisesti.

ii) **Taloudellinen vahvuus**

256) Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut [92], että 86 artiklassa tarkoitettu määräävä asema viittaa yrityksellä olevaan taloudellisen vahvuuden antamaan asemaan, jonka avulla se pystyy estämään tehokkaan kilpailun ylläpitämisen kyseisillä markkinoilla niin, että se voi toimia merkittävässä määrin riippumattomana kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja lopulta kuluttajistaan.

257) Määräävän aseman olemassaolo voidaan johtaa useiden tekijöiden yhdistelmästä, jotka yksinään tarkasteltuina eivät välttämättä olisi ratkaisevia, mutta jotka yhdessä muodostavat tällaisen aseman; tärkeä näiden joukossa on hyvin suuri markkinaosuus.

258) Poikkeustilanteita lukuun ottamatta hyvin suuret markkinaosuudet ovat sinänsä todiste määräävästä asemasta [93]. Asiassa Akzo [94] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että normaalioloissa 50 prosentin markkinaosuus riittää määräävän aseman päättelemiseen. Asiassa Hilti [95] ensimmäisen asteen tuomioistuin totesi: "Tässä tapauksessa on osoitettu, että Hiltin osuus on 70—80 prosenttia kyseisistä markkinoista. Tällainen osuus on sinänsä selkeä osoitus määräävästä asemasta kyseisillä markkinoilla."

259) HB:llä on pitkään ollut kyseisistä markkinoista määrällisesti ja arvolla mitattuna yli 75 prosentin osuus (katso johdanto-osan 27 kappale). Tuotantonsa määrän ja toimitustensa suuruuden perusteella tällä yrityksellä on hyvin vahva taloudellinen asema. Useiden HB:n jäätelöä varastossa pitävien vähittäiskauppiaiden kannalta HB:n kilpailijat eivät muodosta kohtuullista vaihtoehtoista toimituslähdettä, kun otetaan huomioon HB:n tuotteiden valikoima ja suosio. HB:n kilpailijat eivät pystyisi tehokkaasti täyttämään näiden vähittäiskauppiaiden odotuksia eivätkä kysynnän vaatimuksia. HB on tämän vuoksi käytännössä kyseisten markkinoiden useiden vähittäiskauppiaiden väistämätön kauppakumppani, mitä osoittaa se seikka, että valtaosa kaikista vähittäiskauppiaista on päättänyt myydä HB:n jäätelöä ja useat heistä vain sitä. HB:n aseman vahvuuden vahvistavat lisäksi sen kilpailijoiden suhteelliset markkinaosuudet samoin kuin niiden rajoitetummat tuotevalikoimat [96]. Tämä varmistaa HB:lle ainakin ennakoitavassa tulevaisuudessa toimintavapauden [97], joka on määräävän aseman erityispiirre [98]. HB:n toimintavapautta korostaa edelleen se, että noin 40 prosentissa kyseisten markkinoiden vähittäismyyntipisteistä, jotka vastaavat noin 40 prosentista kyseisten markkinoiden heräteostosjäätelön myynnistä, se on ainoa heräteostosjäätelön toimittaja (katso johdanto-osan 159 kappale).

260) HB:n erittäin suuren markkinaosuuden lisäksi on otettava huomioon muut seikat, jotka vaikuttavat sen taloudelliseen vahvuuteen. HB on osa monikansallista ryhmää, joka on tuottanut ja jakanut jäätelöä useiden vuosien ajan kaikissa jäsenvaltioissa ja monissa muissa maissa, joista useissa Unilever-ryhmän yhtiöt ovat markkinajohtajia. Tämän vuoksi sillä on pääsy pitkään vakiintuneeseen näiden tuotteiden tuottamista ja jakelua koskevaan osuuteen, joka on hankittu näillä alueilla saadulla kokemuksella. Millään muulla toimijalla asian kannalta merkityksellisillä markkinoilla ei ole tämän asteista asiaan liittyvää kokemusta ja asiantuntemusta. Lisäksi HB:llä on vahva asema läheisten pakaste-elintarvikkeiden markkinoilla, ja Unilever-ryhmän muilla yrityksillä on samankaltainen asema elintarvikemarkkinoilla kokonaisuudessaan, mikä tuo lisäetua sen toiminnalle vähittäiskaupan kanssa, joka on heräteostosjäätelön tärkein jakelukanava Irlannissa (johdanto-osan 39 ja sitä seuraavat kappaleet). Lisäksi HB:llä on laaja tuotevalikoima, joka sisältää useimmat merkityksellisten markkinoiden heräteostosjäätelön johtavat merkit, sekä jakeluverkko, joka kattaa koko maan. On myös selvää, että HB saavuttaa valtavan markkinaosuutensa vuoksi jakelussa mittakaavaetuja, joista sen kilpailijat eivät voi samassa määrin nauttia.

261) Kun otetaan huomioon kaikki nämä seikat, voidaan päätellä, että HB:llä on määräävä asema heräteostosjäätelöiden markkinoilla Irlannissa.

[92] Ks. alaviite 58, United Brands ja tuomio 13.2.1979 asiassa 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG v. komissio, Kok. 1979, s. 461.
[93] Ks. alaviite 92, Hoffmann-La Roche, 41 kohta.
[94] Tuomio 3.7.1991 asiassa C-62/86 Akzo Chemie BV v. komissio, Kok. 1991, s. I-3439, 60 kohta.
[95] Ensimmäisen oikeusasteen tuomio 12.12.1991 asiassa T-30/89 Hilti AG v. komissio, Kok. 1991, s. II-1439, jonka yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tuomiossaan 2.3.1994 asiassa C-53/92-P. Hilti AG v. komissio, Kok. 1994, s. I-667.
[96] Ks. alaviite 58 United Brands.
[97] Marsin kesällä 1995 käyttöön ottamaan hintakampanjaan (ks. alaviite 82) ei vastannut yksikään sen kilpailijoista.
[98] Ks. alaviite 92 Hoffmann-La Roche, 41 kohta.

2. *Määräävän aseman väärinkäyttö*

i) **Käsite**

262) Yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt määräävän aseman väärinkäytön "... objektiiviseksi käsitteeksi, joka liittyy määräävässä asemassa olevan yrityksen käytökseen, joka sellaisenaan vaikuttaa rakenteeseen markkinoilla, joilla kilpailu kyseisen yrityksen pelkän läsnäolon vuoksi heikkenee ja jonka seurauksena markkinoilla vielä vallitsevan kilpailun ylläpitäminen tai tuon kilpailun kasvu estyy sellaisten menetelmien käytöllä, jotka eroavat niistä, jotka sääntelevät tavanomaista kilpailua tavaroilla ja palveluilla kaupallisten toimijoiden liiketoimien perusteella" ([99]). Erityisesti pienten kilpailijoiden ei pitäisi joutua määräävän yrityksen käytöksen uhriksi, jota käytöstä helpottaa tuon yrityksen markkinavoima ja jonka tarkoituksena on sulkea nuo kilpailijat markkinoilta tai jolla on tällainen poissulkeva vaikutus.

ii) **Rikkominen**

263) HB käyttää väärin määräävää asemaansa kyseisillä markkinoilla 86 artiklan vastaisesti taivuttamalla vähittäiskauppiaat (kuten kuvattu kohdassa 266 alla), joilla ei ole joko itse hankkimiaan tai toisen jäätelöntoimittajan kuin HB:n toimittamia pakastesäilyttimiä heräteostosjäätelön varastointiin, solmimaan yksinoikeusehdon sisältävät pakastesäilytinsopimukset. Tämä taivuttelu tapahtuu tarjoutumalla toimittamaan vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimet ja huoltamaan ne ilman vähittäiskauppiaalta perittävää suoraa veloitusta.

264) Kun otetaan huomioon, miten vaikea vähittäiskauppiaita on taivuttaa joko korvaamaan nämä säilyttimet tai asentamaan näihin myyntipisteisiin lisäsäilyttimiä (mitä kuvataan yksityiskohtaisesti otsikon 85 artiklan 1 kohdan alla), on todettava, että HB:n taivuttaessa vähittäiskauppiaat tekemään yksinoikeusehdon sisältävät pakastesäilytinsopimukset, kuten johdanto-osan edellisessä kappaleessa kuvataan, nämä myyntipisteet myyvät itse asiassa vain HB:n heräteostosjäätelöä. Tämä lujittaa HB:n määräävää asemaa ja rikkoo siten 86 artiklaa. Sen, että määräävässä asemassa oleva toimittaja taivuttaa asiakkaan myöntämään sille yksinoikeuden estääkseen kilpailevat toimittajat huomattavan pitkän ajan käymästä kauppaa asiakkaan kanssa, kieltää 86 artikla, kuten yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen asteen tuomioistuin ovat useissa tapauksissa vahvistaneet ([100]).

265) Kun taloudellisella toimijalla on määräävä asema markkinoilla, kuten tässä tapauksessa on laita, yksinoikeudella tapahtuva toimitus (siitä riippumatta, onko se tämän toimijan tekemien sopimusten tarkoitus vai vaikutus ([101])) muodostaa sellaisen markkinoille tulon esteen, jota ei voida hyväksyä, ja haittaa perustamissopimuksen 3 artiklan g kohdassa tarkoitettua tehokasta kilpailurakennetta ([102]). HB:n pakastesäilytinsopimusten seurausta myyntipisteissä, joissa on vain HB:n säilyttimiä, on se, että hyvin huomattavalta määrältä vähittäiskauppiaita ([103]) (noin 40 prosentilta kyseisten markkinoiden kaikista myyntipisteistä, jotka myyntipisteet vastaavat noin 40 prosentista kyseisten markkinoiden heräteostosjäätelön myynnistä — katso johdanto-osan 156 ja 184 kappale) poistetaan vapaus varastoida ja tarjota kuluttajille myytäväksi kilpailevien toimittajien jäätelöä. Sopimusten seurauksena nämä vähittäiskauppiaat saavat kaiken tarvitsemansa yksinomaan HB:ltä. Tämän vuoksi muiden toimittajien pääsy kyseisille markkinoille vaikeutuu. Näissä olosuhteissa yksinoikeusehdon sisältävän pakastesäilytinsopimuksen vaikutus on sama kuin minkä tahansa muun määräävässä asemassa olevan toimittajan suorittaman toimenpiteen vaikutus, jolla sen kilpailijoita estetään käymästä kauppaa kyseisen vähittäiskauppiaan kanssa ([104]). Vaikka väärinkäytön käsite on objektiivinen, voidaan todeta, että HB ei ole ainoastaan tietoinen siitä, vaan se on pyrkinyt tähän pakastesäilytinsopimustensa tuomaan yksinoikeusvaikutukseen (katso johdanto-osan 64 ja sitä seuraavat kappaleet).

266) Houkuttelemalla vähittäiskauppiaat myöntämään yksinoikeuden johdanto-osan 263 kappaleessa

([99]) Ks. alaviite 92 Hoffmann-La Roche, 91 kohta.

([100]) Ks. alaviite 92 Hoffmann-La Roche, alaviite 94 Akzo sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomio 1.4.1993 asiassa T-65/89 BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v. komissio, Kok. 1993, s. II-389.

([101]) Ks. alaviite 92 Hoffmann-La Roche, 91 kohta; ja alaviite 64 Michelin, 70 kohta.

([102]) Ks. alaviite 92 Hoffmann-La Roche, 89 kohta; ja alaviite 100 BPB ja BG, 68 kohta.

([103]) Ks. alaviite 100 BPB ja British Gypsum, kohta 68, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lausui, että "... yksinomaisten toimitussopimusten tekeminen ostojen huomattavan määrän osalta muodostaa näille markkinoille tulon esteen, jota ei voida hyväksyä ..."

([104]) Ks. alaviite 92 Hoffmann-La Roche, 89 kohta, alaviite 64 Michelin, 70 kohta, alaviite 94 Akzo, 149 kohta, alaviite 100 BPB ja British Gypsum ja tuomio 27.4.1994 asiassa C-393/92 Almelo ym. v. NV Energiebedrijf Ijsselmij, Kok. 1994, s. I-1477, 44 kohta.

mainituissa olosuhteissa HB käyttäytyy tavalla, joka eroaa kuluttajahyödykkeiden osalta vallitsevista tavanomaisista kilpailuolosuhteista. Tämä käytäntö on houkuttelevaa vähittäiskauppiaiden kannalta, ja se muodostaa tämän vuoksi kannustimen yleisen mukavuutensa vuoksi ja erityisesti sen vuoksi, että HB myös huoltaa säilyttimen ja että se vapauttaa vähittäiskauppiaat pääomavaatimuksia koskevista huolista, jopa tällaiseen investointiin liittyvästä riskistä. Sillä tarjotaan lisäksi vähittäiskauppiaille säilytin kustannuksin, jotka heijastavat HB:n mittakaavaetuja tämän palvelun tarjoamisessa ja joihin yksikään yksittäinen vähittäiskauppias ei pääsisi, jos hän päättäisi ostaa oman säilyttimen. Se vaikuttaa kuitenkin vähittäiskauppiaiden vapauteen valita toimittajat niiden tarjoamien tuotteiden ansioiden perusteella. Tästä taivuttelusta aiheutuva yksinoikeus ei vain vahingoita HB:n kilpailijoita kyseisillä markkinoilla vaikeuttamalla markkinoille tuloa ja niillä laajenemista, vaan se on myös vastoin vähittäiskauppiaiden ja lopulta kuluttajien etuja, koska edelliset estyvät valitsemasta vapaasti varastossa pitämiään tuotteita sekä päättämästä, miten he käyttävät myyntipisteen tilan mahdollisimman tehokkaasti, ja se vaikuttaa jälkimmäisten ostettavina oleviin tuotteisiin. HB käyttää tämän vuoksi väärin määräävää asemaansa 86 artiklassa tarkoitetulla tavalla ([105]).

267) HB on väittänyt, että pakastesäilytinsopimukset ovat tavanomainen kaupallinen käytäntö tässä menettelyssä analysoitavilla nimenomaisilla markkinoilla ja että ne eivät tämän vuoksi muodosta väärinkäyttöä 86 artiklan nojalla. Saattaa olla totta, että näiden sopimusten käyttö on vakiokäytäntö asian kannalta merkityksellisillä markkinoilla ja että nämä sopimukset saattavat olla edullisia molemmille sopimuspuolille, koska toimittaja varmistaa myynnin vähimmäistason ja vähittäiskauppias voi luottaa toimitusvarmuuteen ja toimitetusta laitteesta saatavaan etuun. Näitä seikkoja, jotka saattavat soveltua markkinoiden tavanomaisessa kilpailutilanteessa, ei voida kuitenkaan varauksetta hyväksyä, kun kyseessä ovat markkinat, joilla kilpailun aste on jo heikentynyt yhden yrityksen määräävän aseman vuoksi. Määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on erityinen vastuu siitä, että sen käytös ei heikennä aitoa vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla ([106]).

268) Lisäksi HB on väittänyt, että sen säilytinsopimusten kieltäminen 86 artiklan perusteella pakottaisi sen vahingoittamaan omia etujaan ja rankaisisi sitä pelkästään sen vuoksi, että sillä on määräävä asema. Se viittaa ensimmäisen asteen tuomioistuimen käsitykseen, jonka mukaan pelkästään se, että määräävässä asemassa oleva yritys tekee kilpailua rajoittavia sopimuksia, ei sellaisenaan merkitse väärinkäyttöä 86 artiklan tarkoittamassa merkityksessä ([107]). Tämän seikan osalta olisi korostettava, että 86 artiklan soveltamiseksi on otettava huomioon sopimuksiin liittyvät olosuhteet ja erityisesti niiden vaikutus kyseisten markkinoiden kilpailurakenteeseen määriteltäessä, onko kyseessä väärinkäyttö, kuten johdanto-osan 264—266 kappaleessa on tehty.

269) HB on esittänyt väitteen, että sen pakastesäilytinsopimusten yksinoikeusehto on perusteltu, jotta estettäisiin muita jäätelöntoimittajia käyttämästä sen omaisuutta. Tässä yhteydessä HB katsoo, että yhteisön oikeus voi poikkeuksellisesti pitää esineoikeuksien piirteitä, esimerkiksi sopimusmääräyksiä, väärinkäyttönä olosuhteissa, joissa niitä voitaisiin kuvata ”sopimattomiksi” tai ”kohtuuttomiksi” ([108]). HB väittää kuitenkin, että sen säilytinsopimusten tavanomaisia ehtoja, säilyttimen toimittamista yksinoikeudellakaan, ei todennäköisesti pidettäisi ”sopimattomina”.

270) Aikaisemmin esitettyjen väitteiden lisäksi, jotka koskevat omistusoikeuden käyttämistä 85 artiklan yhteydessä (katso johdanto-osan 211—220 kappale), on todettava, että vähittäiskauppiaat maksavat jäätelön hintaan sisältyvän vuokran vastikkeena HB:n niiden käytettäväksi asettamien laitteiden vuokraamisesta. Näissä oloissa yksinoikeutta koskevaa lisämääräystä, joka koskee omaisuuden käyttöä vuokralaisen toimesta, ei voida pitää perusteltuna viittaamalla omistusoikeuteen. Myönnetty yksinoikeus hyödyttää vain toimittajaa vähittäiskauppiaan valinnanvapauden kustannuksella, ja sitä voidaan tässä mielessä pitää sopimattomana. HB käyttää omaisuuttaan saadakseen tuotteiden ostamista koskevan yksinoikeuden sillä seurauksella, että tämä käyttö itsessään muodostaa väärin-

([105]) Ks. alaviite 92 Hoffmann-La Roche, 89 kohta ja alaviite 94 Akzo, 149 kohta.

([106]) Ks. alaviite 64 Michelin, 57 kohta, ja alaviite 100 BPB ja British Gypsum, 67 kohta.

([107]) Ensimmäisen oikeusasteen tuomio 12.12.1991 asiassa T-51/89 Tetra Pak Rausing SA v. komissio, Kok. 1990, s. II-309, 24 kohta.

([108]) Tuomio 5.10.1988 asiassa 247/86 Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) v. SA Novasam, Kok. 1988, s. 5987, 10 kohta.

käytön 86 artiklan tarkoittamassa merkityksessä ([109]).

3. *Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan*

271) HB:n määräävän aseman väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tavalla, jota on selostettu 85 artiklan osalta (johdanto-osan 201 kappale).

IV. ASETUKSEN N:o 17 3 ARTIKLA

272) Vastauksena Marsin ja Valleyn hakemuksiin ja vastauksena HB:n hakemukseen puuttumattomuustodistuksen tai vaihtoehtoisesti poikkeuksen myöntämiseksi sen jakelujärjestelyille komissio toteaa edellä esitetyistä syistä asetuksen N:o 17 3 artiklan 1 kohdan nojalla, että Irlannissa vähittäismyyntipisteiden kautta myydyn yksittäispakatun heräteostosjäätelön osalta:

a) HB:n pakastesäilytinsopimusten määräys yksinoikeudesta sellaisten säilyttimien osalta, jotka on asennettu myyntipisteisiin, joissa olevat ainoat pakastesäilyttimet HB on toimittanut, rikkoo 85 artiklan 1 kohtaa;

ja

b) se, että HB houkuttelee vähittäiskauppiaita, joilla ei ole joko heidän itse hankkimaansa tai muun jäätelöntoimittajan kuin HB:n toimittamaa pakastesäilytintä, tekemään pakastesäilytinsopimuksia yksinoikeusehdoin tarjoutumalla toimittamaan vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimet ja huoltamaan ne ilman vähittäiskauppiaalta perittävää suoraa veloitusta, rikkoo 86 artiklaa.

273) Edellä a kohdassa tarkoitetut pakastesäilytinsopimukset, joihin sisältyy yksinoikeusehto, ovat yhä voimassa. HB tarjoaa myös edelleen säilyttimiä b kohdassa mainituin ehdoin. Komissio vaatii tämän vuoksi HB:tä asetuksen N:o 17 3 artiklan 1 kohdan nojalla lopettamaan nämä rikkomiset. Komissio vaatii lisäksi HB:tä ilmoittamaan sopimuspuolille, joiden kanssa se on tehnyt a kohdassa tarkoitetut sopimukset, että kukin näistä sopimuksista on mitätön ja että HB:n yritys taivuttaa niitä tekemään kyseiset sopimukset muodostaa näissä olosuhteissa 86 artiklan vastaisen määräävän aseman väärinkäytön.

274) HB on esittänyt mielipiteen, jonka mukaan komissio jatkaessaan tätä menettelyä ei toimi toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sellaisena, kuin se on konkreettisesti ilmaistu kilpailuoikeuden alalla kansallisten tuomioistuinten ja komission välisestä yhteistyöstä 13 päivänä helmikuuta 1993 annetussa tiedonannossa ([110]). HB on väittänyt, että tämä tapaus, joka koskee Irlannin markkinoita, on jo analysoitu kokonaan ja että sitä koskee Irlannin High Courtin päätös (johdanto-osan 3 kappale), jossa katsottiin, että sen paremmin 85 kuin 86 artiklaa ei ollut rikottu.

275) Pakastesäilytinten yksinoikeus on sopimuskäytäntö, jota enemmistö jäätelönvalmistajista soveltaa yhteisön kaikissa osissa. Tämän käytännön laillisuutta eivät ole asettaneet kyseenalaisiksi vain tämän tapauksen kaksi valittajaa vaan myös Mars Saksan markkinoita koskevassa lisävalituksessa. Yhdistyneen kuningaskunnan heräteostosjäätelön markkinoiden pakastimien yksinoikeutta on myös käsitelty monopoleja ja fuusioita käsittelevän komission äskettäisessä kertomuksessa ([111]). Lopuksi eräs saksalainen jäätelönvalmistaja on ilmoittanut pakastesäilyttimiä koskevista vakiosopimuksista komissiolle. Komission on otettava kantaa näihin ilmoituksiin. Näissä olosuhteissa komission päätös on aiheellinen sen varmistamiseksi, että yhteisön kilpailusääntöjä sovelletaan johdonmukaisesti jäätelönvalmistajien koko yhteisössä käyttämiin erimuotoisiin yksinoikeuksiin.

276) Komissio totesi komission kansallisten tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa sovellettaessa 13 päivänä helmikuuta 1993 antamassaan tiedonannossa, että tavallisesti ei ole riittävää yhteisön etua tutkia asiaa, jossa kantaja pystyy varmistamaan oikeuksiensa riittävän suojan kansallisessa tuomioistui-

([109]) Ks. tältä osin komission päätös 88/589/ETY London-European/Sabena — EYVL L 317, 24.11.1988, s. 47, ja komission päätös 11 päivältä kesäkuuta 1992 — B&I/Sealink — (ei julkaistu), vuoden 1992 kilpailukertomus N:o 219 ja [1992] 5 C.M.L.R. 255.

([110]) EYVL C 39, 13.2.1993, s. 6.

([111]) Kertomus välittömästi kulutettavaksi tarkoitetun jäätelön toimittamisesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa, huhtikuu 1994.

messa (ainakaan silloin, kun nämä tuomioistuimet käsittelevät kysymystä samanaikaisesti; ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-24/90 ([112])). Komission tarkoituksena on keskittyä menettelyihin, joilla on erityistä poliittista, taloudellista tai oikeudellista merkitystä yhteisölle.

277) Jos tapauksella on tällaista merkitystä yhteisölle, komissio voi itse ryhtyä toimenpiteisiin silloinkin, jos menettely on jo käynnistetty kansallisessa tuomioistuimessa. Komission päättäessä, tekeekö se niin vai ei, menee myönteinen käsitys tapauksen merkittävyydestä yhteisölle sen käsityksen edelle, että tietty valittaja voi saada oikeussuojaa kansallisessa menettelyssä tai että se on jo pannut menettelyn vireille.

278) Tällä asialla on erityistä poliittista, taloudellista ja oikeudellista merkitystä yhteisölle, koska siinä käsitellään sellaisia perustavaa laatua olevia liiketoimintakäytäntöjä koskevia kysymyksiä, joita esiintyy kaikkialla yhteisössä ei vain jäätelömarkkinoilla vaan myös (kuten HB itse on huomauttanut) monilla muilla markkinoilla, joilla toimittajat toimittavat jälleenmyyjille laitteita tavaroiden myynnin yhteydessä. Se kuuluu tämän vuoksi niihin asioihin, joita komissio edelleen tutkii itse, vaikka kansalliset tuomioistuimet olisivat jo antaneet niistä päätöksensä.

279) Tuomiossaan 28 päivänä toukokuuta 1992 (johdanto-osan 3 kappale) Irlannin High Court viittasi komission 25 päivänä maaliskuuta 1992 tekemään päätökseen ([113]). High Court harkitsi myös sitä vaihtoehtoa, että se olisi ottanut yhteyttä komissioon, samoin kuin mahdollisuutta siirtää kysymys yhteisöjen tuomioistuimelle EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla. Käyttäessään harkintavaltaansa tässä asiassa High Court ei pitänyt kumpaakaan näistä vaihtoehdoista välttämättömänä voidakseen antaa päätöksen. Se, että komissio tekee päätöksen, joka poikkeaa kansallisen tuomioistuimen antamasta päätöksestä, ei ole epäjohdonmukaista niiden periaatteiden kanssa, jotka koskevat kansallisten tuomioistuinten ja komission rinnakkaista toimivaltaa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan soveltamisessa edellyttäen, että tähän liittyy riittävä yhteisön etu. Kuten jo on todettu, tässä asiassa tämän edun muodostaa sellaiseen liiketoimintaan liittyvien perustavaa laatua olevien kysymysten ratkaiseminen, joita esiintyy kaikkialla yhteisössä.

280) HB on ilmaissut huolensa ristiriitaisten päätösten olemassaolosta ja niiden seurauksena väitetystä oikeudellisesta epävarmuudesta. Tähän on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen asiana on tulkita lopullisesti perustamissopimuksen kyseisiä artikloita. Ensimmäisen asteen tuomioistuin voi harkita uudelleen kaikkia komission päätöksiä ja oikeuskysymysten osalta viime kädessä yhteisöjen tuomioistuin. Perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla Irlannin korkein oikeus, jossa on vireillä High Courtin päätöksestä tehty valitus, voi myös pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkopäätöstä,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Määräys yksinoikeudesta, joka sisältyy Van den Bergh Foods Limitedin ja vähittäiskauppiaiden Irlannissa tekemiin pakastesäilytinsopimuksiin säilyttimien sijoittamisesta myyntipisteisiin, joissa on ainoastaan yksi tai useampia Van den Bergh Foods Limitedin toimittamia pakastesäilyttimiä yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden varastointia varten ja joissa ei ole joko niiden itsensä hankkimia tai muun jäätelönvalmistajan kuin Van den Bergh Foods Limitedin toimittamia pakastesäilyttimiä, rikkoo EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa.

2 artikla

Hylätään Van den Bergh Foods Limitedin pyyntö poikkeuksen myöntämisestä 1 artiklassa kuvatulle määräykselle yksinoikeudesta EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla.

3 artikla

Irlannissa Van den Bergh Foods Limitedin niiden vähittäiskauppiaiden houkuttelu, joilla ei ole joko heidän itse hankkimiaan tai muun jäätelönvalmistajan kuin Van den Bergh Foods Limitedin toimittamia pakastesäilyttimiä, tekemään pakastesäilytinsopimuksia yksinoikeusehdoin tarjoutumalla toimittamaan niille pakastesäilyttimen tai -säilyttimiä yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden varastointia varten ja huoltamaan säilyttimen tai säilyttimet ilman suoraa veloitusta, rikkoo EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa.

([112]) Ensimmäisen oikeusasteen tuomio 18.9.1992 asiassa T-24/90 Automec S.r.l. v. komissio (Automec II), Kok. 1992, s. II-2223.

([113]) Komission päätös 93/405/ETY asiassa Schöller Lebensmittel GmbH & Co KG., EYVL L 183, 26.7.1993, s. 1, IV/31.533 ja komission päätös 93/406/ETY asiassa Langnese-Iglo GmbH, EYVL L 183, 26.7.1993, s. 19, IV/34.072.

4 artikla

Van den Bergh Foods Limitedin on heti lopetettava 1 ja 3 artiklassa luetellut rikkomiset ja pidättäydyttävä kaikista toimenpiteistä, joilla on sama tarkoitus tai vaikutus.

5 artikla

Van den Bergh Foods Limitedin on kolmen kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksisaannista ilmoitettava 1 ja 3 artiklan koko sanasto vähittäiskauppiaille, joiden kanssa sillä tällä hetkellä on EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa 1 artiklassa kuvatulla tavalla rikkovat pakastesäilytinsopimukset, sekä ilmoitettava niille myös, että kyseiset määräykset yksinoikeudesta ovat mitättömiä.

6 artikla

Tämä päätös on osoitettu seuraavalle:

Van den Bergh Foods Limited
Whitehall Road
Rathfarnham
IRL-Dublin 14

Tehty Brysselissä 11 päivänä maaliskuuta 1998.

Komission puolesta
Karel VAN MIERT
Komission jäsen