Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NILS WAHL
23 päivänä huhtikuuta 2015 [1]

Asia C-172/14

ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA
vastaan
Consiliul Concurenței

(Ennakkoratkaisupyyntö – Înalta Curte de Casație şi Justiție (Romania))

Ennakkoratkaisupyyntö — Kilpailu — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Asiakkaiden jakamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt Romanian pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinoilla — SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolo — Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

1. Käsiteltävä asia koskee riita-asiaa, jossa ovat vastapuolina yksityistä eläkerahastoa hallinnoiva yhtiö ING Pensii Societate de Administrare a unui Fond de Pensii Administrat Privat SA (jäljempänä ING Pensii) ja Consiliul Concurenței (Romanian kilpailuviranomainen) ja jossa vaaditaan kumoamaan päätös, jolla määrätään kyseinen yhtiö maksamaan sakkoa osallisuudesta sopimukseen kilpailun rajoittamisesta yksityisten eläkerahastojen markkinoilla. Tarkemmin sanottuna asiassa on kyse pakollisia yksityisiä eläkerahastoja hallinnoivien yhtiöiden välisistä sopimuksista, joilla jaettiin kaksoisjäsenet eli henkilöt, jotka olivat liittyneet sovellettavien sääntöjen virheellisen soveltamisen tai tiettyjen kauppaedustajien laiminlyönnin vuoksi kahteen tai useampaan rahastoon vuonna 2007 lailla toteutetun ensimmäisen liittymiskauden aikana (jäljempänä kaksoisjäsenet).

2. Käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö perustuu suurelta osin siihen, että Romanian eri tuomioistuinten tulkinnat eroavat toisistaan, ja unionin tuomioistuimen on siksi selvennettävä joiltain osin käsitteitä ”tarkoitukseen perustuva rajoitus” sekä ”kilpailun tuntuva vääristyminen”. Ennakkoratkaisupyyntö antaa tilaisuuden palauttaa mieleen, mitkä seikat on otettava huomioon ja mitä analysointimenetelmää on sovellettava arvioitaessa sitä, onko sopimuksen tarkoituksena SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailun rajoittaminen.

I **Kansalliset asiaa koskevat oikeussäännöt**

3. Käsiteltävässä asiassa tarkastellaan kaksoisjäsenten jakamista koskevaa järjestelmää, josta säädetään Romaniassa pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinoiden perustamista, järjestämistä ja toimintaa käsittelevässä kansallisessa lainsäädännössä.

4. Sovellettava kansallinen oikeus on kiistatta hieman monitahoinen. Jäljempänä esitettävän analyysin kannalta haluan korostaa seuraavia seikkoja pyrkimättä kuitenkaan täysin tyhjentävään esitykseen.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

A *Yksityisiin eläkerahastoihin liittymistä koskevat yleissäännöt*

5. Romanian eläkejärjestelmä koostuu seuraavista osatekijöistä:

— Ensimmäinen pilari: pakollinen osuus, joka perustuu uudelleenjakoon ja jota hallinnoivat julkiset elimet.

— Toinen pilari: pakollinen osuus, joka perustuu rahastointiin ja jota hallinnoivat sellaiset yksityiset osakeyhtiöt, joiden toimialana on eläkerahastojen hallinnointi ja joiden toimintaa säännellään yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnista annetulla lailla nro 411/2004[2] (legea privind fondurile de pensii administrate privat).

— Kolmas pilari: vapaaehtoinen osuus, joka perustuu rahastointiin ja jota myös hallinnoivat yksityiset yhtiöt.

6. Lain nro 411/2004 nojalla Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private (yksityisen eläkejärjestelmän valvontakomitea, jäljempänä CSSPP) antoi 25.7.2007 ja 9.10.2007 välisenä aikana toimiluvan 18 kaupalliselle yhtiölle, joiden yksinomaisena toimialana oli eläkerahastojen hallinnointi ja joista kullakin oli oikeus hallinnoida vain yhtä eläkerahastoa Romaniassa.

7. Lain nro 411/2004 30 §:n 1 momentin mukaan kaikkien alle 35-vuotiaiden henkilöiden, jotka kuuluvat ja maksavat maksuja julkiseen eläkejärjestelmään (ensimmäinen pilari), on liityttävä myös yksityiseen eläkerahastoon (toinen pilari).

8. Toiseen pilariin kuuluviin eläkerahastoihin eivät voi liittyä yli 45-vuotiaat tai henkilöt, jotka eivät maksa maksuja julkiseen eläkejärjestelmään (ensimmäinen pilari). Kaikki 35–45-vuotiaat henkilöt, jotka maksavat maksuja ensimmäisen pilarin järjestelmään, voivat vapaavalintaisesti liittyä tai olla liittymättä toisen pilarin järjestelmään (lain nro 411/2004 30 §:n 2 momentti). Kaikki luonnolliset henkilöt voivat maksaa maksuja kolmannen pilarin järjestelmään riippumatta siitä, kuuluvatko he ensimmäisen ja toisen pilarin järjestelmään, mutta se ei korvaa ensimmäisen tai toisen pilarin järjestelmiin maksettavia maksuja niiden henkilöiden osalta, joilla on velvollisuus maksaa maksuja kyseisiin eläkejärjestelmiin.

9. Lain nro 411/2004 31 §:n mukaan toisen pilarin järjestelmään kuuluvat henkilöt, joita pääasia koskee yksin, eivät voi kuulua samanaikaisesti useampaan eläkerahastoon ja heillä voi olla vain yksi tili siinä eläkerahastossa, johon he kuuluvat.

10. Henkilö katsotaan lain nro 411/2004 32 §:n 1 momentin mukaan eläkerahaston jäseneksi vasta sen jälkeen, kun hän on allekirjoittanut henkilökohtaisen liittymisasiakirjan omasta aloitteestaan tai jäsenyyksien rekisteröinnistä vastaavan elimen kautta.

11. Lain nro 411/2004 33 §:n mukaan rekisteröinnistä vastaava elin ohjaa satunnaisesti johonkin yksityiseen eläkerahastoon kaikki henkilöt, jotka eivät ole liittyneet sellaiseen annettuun määräaikaan mennessä. Jako suoritetaan suhteellisesti kunkin hallinnointiyhtiön saaman markkinaosuuden mukaan (33 §:n 2 momentti).

2 — Laki nro 411/2004, sellaisena kuin se on julkaistuna uudelleen 18.7.2007 päivätyssä Monitorul Oficial al României -lehdessä nro 482 ja sellaisena kuin se on muutettuna ja täydennettynä 22.10.2007 päivätyssä Monitorul Oficial al României -lehdessä nro 710 julkaistulla hallituksen kiireellisellä määräyksellä nro 112/2007 (jäljempänä laki nro 411/2004).

B *Erityissäännöt, joita sovelletaan yksityisiä eläkerahastoja koskevaan alkuperäiseen liittymiseen, liittymisen vahvistamismenettelyyn sekä liittymättä jättäneiden henkilöiden satunnaiseen jakamiseen*

12. Menettelyistä, jotka koskevat alkuperäistä liittymistä yksityiseen eläkerahastoon, liittymisen vahvistamista ja jäsenten satunnaista jakamista, säädetään alkuperäisestä liittymisestä yksityisiin eläkerahastoihin ja jäsenten rekisteröinnistä annetussa päätöksessä nro 18/2007,[3] sellaisena kuin se on muutettuna ja täydennettynä päätöksellä nro 31/2007[4] (jäljempänä päätös nro 18/2007).

13. Päätöksen nro 18/2007 17 §:n 1 momentin mukaan alkuperäistä liittymistä koskeva menettely oli saatava päätökseen neljän kuukauden mittaisella ajanjaksolla, joka alkoi 17.9.2007 ja päättyi 17.1.2008 (päätöksen nro 18/2007 5 §:n 6 momentti). Kyseisen ajanjakson aikana kaikkien sellaisten henkilöiden, jotka eivät olleet täyttäneet 35 vuotta ennen 31.12.2007, oli tiettyjen ehtojen täyttyessä liityttävä yksityiseen eläkerahastoon (päätöksen nro 18/2007 4 §:n 1 momentti ja 5 §:n 3 momentti).

14. Liittymisen vahvistamista ja jäsenten satunnaista jakamista koskevasta menettelystä säädettiin päätöksessä nro 18/2007 (päätöksen nro 18/2007 19–31 §), että hallinnointiyhtiöiden oli toimitettava Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Socialelle (eläkkeistä ja muista sosiaaliturvaetuuksista vastaava kansallinen virasto, jäljempänä CNPAS) kahdesti kuussa (kunkin kuukauden 1. ja 15. päivä) kertomus, joka sisältää tiedot henkilöistä, jotka ovat allekirjoittaneet henkilökohtaisen liittymisasiakirjan kyseisen kertomuksen laatimispäivää edeltävien kahden viikon aikana. Jos yhden tai useamman hallinnointiyhtiön kahdesti kuukaudessa toimittamasta kertomuksesta ilmeni, että joku henkilö oli allekirjoittanut useamman kuin yhden henkilökohtaisen liittymisasiakirjan, tai jos havaittiin, että henkilön jäsenyys oli vahvistettu väliaikaisesti aiemmin toimitettujen kertomusten yhteydessä, CNPAS lisäsi kyseisen henkilön nimen niin kutsuttujen kaksoisjäsenten sähköiseen taulukkoon (päätöksen nro 18/2007 21 §:n 1 momentti). Tällöin rahastojen hallinnointiyhtiöillä oli lakisääteinen velvollisuus tarkistaa käsin allekirjoitetun henkilökohtaisen liittymisasiakirjan ja henkilökortista otetun kopion aitous sellaisten henkilöiden osalta, jotka näyttivät allekirjoittaneen useamman kuin yhden henkilökohtaisen liittymisasiakirjan, ja jos liittymisasiakirja todettiin aidoksi, hallinnointiyhtiöt voivat antaa seuraavassa kahdesti kuukaudessa toimitettavassa kertomuksessa CNPAS:lle uudelleen kyseisen henkilön liittymistiedot.

15. Alkuperäistä liittymistä koskevan menettelyn päätteeksi henkilöt, joiden liittyminen oli vahvistettu väliaikaisesti, rekisteröitiin pysyviksi jäseniksi, ja ne jotka näyttivät allekirjoittaneen useamman kuin yhden henkilökohtaisen liittymisasiakirjan, lisättiin vahvistamattomien jäsenyyksien rekisteriin ja jaettiin rahastoihin satunnaisesti.[5] Satunnaisen jakamisen menettelyä piti siis soveltaa henkilöihin, joiden olisi pitänyt liittyä alkuperäistä liittymistä koskevalla kaudella yksityiseen eläkerahastoon mutta jotka eivät olleet sitä tehneet, sekä henkilöihin, jotka oli lisätty rekisteriin henkilöinä, joiden jäsenyys oli vahvistamatta. Henkilöiden jakamisesta eläkerahastoihin vastasi CNPAS, ja se suoritettiin suhteellisesti sen mukaan, kuinka monta vahvistettua jäsentä kussakin yksityisessä eläkerahastossa oli verrattuna kaikkien yksityisten eläkerahastojen vahvistettujen jäsenten yhteenlaskettuun määrään.

16. Päätöksessä nro 31/2007, jolla muutettiin ja täydennettiin päätöstä nro 18/2007, säädettiin lisäksi, että rahastojen hallinnoijien oli ilmoitettava jäsenille vahvistamispäivää seuraavien 15 päivän kuluessa, mihin eläkerahastoon heidän jäsenyytensä oli vahvistettu. Jos ilmoituksen saaneet osallistujat eivät olleet allekirjoittaneet ilmoituksessa mainitun eläkerahaston henkilökohtaista liittymisasiakirjaa, heillä oli mahdollisuus toimittaa CSSPP:lle kirjallinen vaatimus asiasta, ja kun vaatimus oli käsitelty, CSSPP ilmoitti, oliko kyseinen henkilö kyseisen yksityisen eläkerahaston jäsen vai ei.

3 — Julkaistu 27.7.2007 Monitorul Oficial al României -lehdessä nro 503.

4 — Julkaistu 2.11.2007 Monitorul Oficial al României -lehdessä nro 746.

5 — Päätöksellä nro 31/2007 tehtyjen muutosten seurauksena useamman kuin yhden liittymisasiakirjan allekirjoittaneiden henkilöiden jäsenyys vahvistettiin tai mitätöitiin kerran kuussa: 15.11. (1. ja 15.10. sekä 15.11. kahdesti kuukaudessa toimitetut kertomukset), 15.12. (1. ja 15.12. toimitetut kertomukset) sekä 17.1.2008 (1. ja 15.1.2008 kahdesti kuukaudessa toimitetut kertomukset).

II **Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys**

17. ING Pensii on yksityinen eläkerahastojen hallinnointiyhtiö, joka toimii erityisesti Romanian pakollisten yksityisten eläkkeiden markkinoilla.

18. Käsiteltävä asia perustuu Consiliul Concurenţein suorittamaan tutkintaan kilpailulain (legea concurenţei) nro 21/1996[6] 5 §:n 1 momentin sekä EY 81 artiklan (josta on tullut SEUT 101 artikla) mahdollisesta rikkomisesta Romanian pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinoilla (toinen pilari).

19. Consiliul Concurenţei tuli tutkinnassaan siihen johtopäätökseen, että kyseisillä markkinoilla oli olemassa kilpailunvastaisia yhteistoimintajärjestelyjä, joiden tarkoituksena oli jakaa asiakkaat kyseisiä rahastoja hallinnoivien kaupallisten yhtiöiden kesken.

20. Consiliul Concurenţei määräsi 7.9.2010 antamassaan päätöksessä nro 39 seuraamuksia 14:lle kyseisistä yrityksistä, joista yksi oli kantaja. Kyseiset sopimukset olivat useimmiten kahdenvälisiä ja muodoltaan vaihtelevia, ja ne koskivat kaksoisjäseniä. Yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöiden väitettiin jakaneen kyseisillä sopimuksilla kaksoisjäsenet keskenään tasan (50/50-säännön mukaisesti) sen välttämiseksi, että asiakkaat jakaa CNPAS.

21. ING Pensii vaati Curtea de Apel Bucureştissa (Bukarestin valitustuomioistuin) 4.10.2010 nostamassaan kanteessa ensisijaisesti päätöksen nro 39 kumoamista ja toissijaisesti kyseisen päätöksen kumoamista osittain määrätyn sakon alentamiseksi.

22. Kantajana oleva yhtiö väitti, ettei kyseinen sopimus rikkonut kilpailulain 5 §:n 1 momenttia eivätkä myöskään SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisedellytykset täyttyneet. Kantaja väitti erityisesti, ettei kaksoisjäseninä rekisteröityjen jäsenten jakamisesta seurannut tuntuvaa kilpailun rajoittumista, estymistä tai vääristymistä Romanian pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinoilla tai jollakin sen osa-alueella. ING Pensii väitti lisäksi, ettei yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöiden välinen kilpailu ollut estynyt, koska ne olivat kilpailleet keskenään alkuperäistä liittymistä koskevalla kaudella.

23. Consiliul Concurenţei puolestaan väitti, että yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöiden, joista yksi oli ING Pensii, välisen järjestelyn kilpailua rajoittavan luonteen toteamiseksi oli huomioitava asiaa koskevat oikeussäännöt, joihin pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinoiden perustaminen ja toiminta perustuvat, sekä niiden markkinoiden erityispiirteet, joita järjestely koskee.

24. Curtea de Apel Bucureşti hylkäsi ING Pensiin kanteen 6.2.2012 antamallaan päätöksellä nro 749.

25. ING Pensii valitti päätöksestä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle. ING Pensii väitti esimerkiksi, että jonkin muun kuin laissa tarkoitetun laskentamenetelmän soveltaminen kaksoisjäsenten määrän laskemiseen ei rikkonut kilpailulakia vaan enintään pakollisia yksityisiä eläkkeitä koskevaa erityislainsäädäntöä. Lisäksi yhteistoimintajärjestely koski vain kaksoisjäseniä, joten se ei olisi voinut vaikuttaa kilpailuun kyseisillä markkinoilla, koska yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöt eivät olisi kuitenkaan kilpailleet kaksoisjäsenistä, joiden osuus markkinoiden kaikista asiakkaista oli vain 1,5 prosenttia.

6 — Sellaisena kuin se on muutettuna, täydennettynä ja uudelleen julkaistuna (Monitorul Oficial al României nro 240, 3.4.2014). Kyseisen säännöksen mukaan ”kiellettyjä ovat kaikki taloudellisten toimijoiden tai taloudellisten toimijoiden yhteenliittymien väliset, nimenomaiset tai hiljaiset kilpailua rajoittavat sopimukset sekä kaikenlaiset taloudellisten toimijoiden yhteenliittymien päätökset sekä yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on rajoittaa, estää tai vääristää kilpailua Romanian markkinoilla tai sen osa-alueella tai joista seuraa, että kilpailu rajoittuu, estyy tai vääristyy Romanian markkinoilla tai sen osa-alueella, ja jotka käsittävät erityisesti seuraavat: – –
c) markkinoiden tai hankintalähteiden jakaminen – –”.

26. ING Pensii väitti myös, ettei kaksoisjäsenten jakaminen tasan tuonut sille minkäänlaista käytännön tai taloudellista etua, koska sen markkinaosuus oli jo ennestään suurin 15.10.2007. Lisäksi sopimuksella oli ollut ING Pensiin mukaan myönteisiä vaikutuksia, koska se oli tehostanut liittymistä pakollisiin yksityisiin eläkerahastoihin koskevaa menettelyä siten, että osallistujilla oli paremmat mahdollisuudet siihen, että osallistujien valintaa kunnioitetaan, kuin mikä on asian laita satunnaisessa jakamisessa.

27. ING Pensii totesi myös, ettei käsiteltävässä asiassa ollut osoitettu, että toisen laskentatavan soveltaminen kaksoisjäsenten määrän laskemisessa olisi johtanut pakollisten yksityisten eläkerahastojen kansallisten markkinoiden eristämiseen. Koska kyse on sopimuksesta, joka kattaa hyvin pienen prosenttiosuuden Romanian markkinoista, on ING Pensiin mukaan ilmeistä, että sen todelliset tai mahdolliset vaikutukset ovat merkityksettömiä eivätkä missään tapauksessa ulotu unionin sisämarkkinoille.

28. Consiliul Concurenței vaati valituksen hylkäämistä väittäen lähinnä, että kaksoisjäsenten jakamista koskeva sopimus oli luonteeltaan sellainen, että se voi vääristää kilpailua pakollisten yksityisten eläkerahastojen markkinoilla, ja sen tarkoitus oli sellaisenaan kilpailunvastainen. Consiliul Concurențein mukaan sopimuksen mahdolliset kielteiset vaikutukset ja markkinoiden ja hankintalähteiden jakamiseen perustuvan rikkomisen toteaminen eivät ole riippuvaisia siitä, kuinka suuri määrä asiakkaita oli tosiasiassa jaettu, mikä taas liittyy järjestelyn konkreettisiin vaikutuksiin.

29. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Kun on olemassa menettely asiakkaiden jakamiseksi, onko näiden asiakkaiden lopullisella konkreettisella lukumäärällä merkitystä arvioitaessa, täyttyvätkö kilpailun tuntuvan vääristymisen edellytykset SEUT 101 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla?”

30. ING Pensii, Consiliul Concurenței, Romanian hallitus ja Euroopan komissio ovat esittäneet unionin tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia, ja kyseisiä osapuolia kuultiin 11.2.2015 pidetyssä istunnossa.

III **Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu**

31. Ennakkoratkaisukysymyksessä pyydetään unionin tuomioistuinta toteamaan, onko pääasiassa käsiteltävien kaltaisten jakosopimusten kohteena olevien henkilöiden lukumäärä olennainen seikka arvioitaessa sitä, sovelletaanko kyseisiin sopimuksiin SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja järjestelyjä koskevaa kieltoa, ja jos on, missä määrin se on olennainen.

32. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamien tietojen perusteella on tehtävä ensin kaksi täsmennystä.

33. Olen ensinnäkin sitä mieltä, että vaikka vaikuttaa siltä, että pääasiassa on suoranaisesti kyseenalaistettu ainoastaan Romanian kansallisten kilpailusäännösten, kuten kilpailulain 5 §:n 1 momentin, soveltaminen, ennakkoratkaisupyyntö on selvästi otettava tutkittavaksi. ING Pensii oli nimittäin kyseenalaistanut SEUT 101 artiklan sovellettavuuden, mutta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin hylkäsi sen väitteen. Koska käsiteltävässä asiassa on juurikin kyse mainitun määräyksen soveltamisedellytyksistä, on noudatettava ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen omaksumaa lähestymistapaa.

34. Lisäksi on huomautettava, että kyseisessä kansallisessa säännöksessä, sellaisena kuin se on voimassa tällä hetkellä, toistetaan lähes sanasta sanaan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa esitetty kilpailua rajoittavia sopimuksia koskeva kielto. Näin ollen katson niiden lukuisten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä aiemmin annettujen ratkaisujen mukaisesti, jotka koskevat rajoittavia käytäntöjä

kansallisen kilpailuoikeuden soveltamisessa,[7] että tämä ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi. On nimittäin selvästi unionin edun mukaista tulkita unionin oikeudesta omaksuttuja säännöksiä ja käsitteitä yhdenmukaisesti, jotta vältettäisiin myöhemmät tulkintaerot, eikä tämä riipu siitä, missä olosuhteissa näitä säännöksiä ja käsitteitä sovelletaan.[8]

35. Toiseksi on todettava, että vaikka pääasiassa onkin kyse tarkoitukseen perustuvan rajoituksen olemassaolosta, joka näyttää myös olevan koko keskustelun ytimessä ja jota käsitellään tässä ratkaisuehdotuksessa yksityiskohtaisemmin jäljempänä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin käyttää ennakkoratkaisukysymyksessään sen verran yleisluonteista terminologiaa, että tässä on arvioitava myös yleisemmin kilpailun tuntuvan vääristymisen edellytystä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esimerkiksi korostaa, että käsiteltävässä asiassa on lausuttava niin kyseessä olevan järjestelyn kilpailunvastaisesta luonteesta kuin siitäkin, voivatko kaksoisjäsenten jakamista koskevat sopimukset mahdollisesti muuttaa pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinoiden rakennetta vaikuttamalla niihin tuntuvasti.

A *Riidanalaisten sopimusten kohteena konkreettisesti olevien henkilöiden lukumäärän merkitys määritettäessä sopimuksen kilpailua rajoittavan tarkoituksen olemassaoloa*

36. Kun nyt merkityksellinen oikeuskäytäntö on palautettu mieleen, on mielestäni välttämätöntä tarkastella riidanalaisia jakosopimuksia ennen kuin voidaan vastata ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään kysymykseen. Vaikka lopulta on yksin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana ratkaista se, kuuluvatko edellä mainitut sopimukset SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja yhteistoimintajärjestelyjä koskevan kiellon soveltamisalaan, unionin tuomioistuinta pyydetään selventämään asiaa kansalliselle tuomioistuimelle, jotta se voisi arvioida, onko kyseisten sopimusten tarkoitus kilpailunvastainen, ja jos ei ole, onko niillä kilpailunvastaisia vaikutuksia.

1. Oikeuskäytännössä tehtyjä päätelmiä

37. On muistettava, että jotta sopimus, yritysten yhteenliittymän päätös tai yhdenmukainen menettelytapa voi kuulua SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, sen tarkoituksena on oltava estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla *tai* siitä on seurattava, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla.[9]

38. Tuomion LTM[10] jälkeen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän edellytyksen vaihtoehtoisuus, joka osoitetaan konjunktiolla ”tai”, johtaa ensinnäkin siihen, että sopimuksen tarkoitusta on tarkasteltava ottaen huomioon se taloudellinen asiayhteys, jossa sopimusta sovelletaan. Jos siis sopimus todetaan tarkoitukseltaan kilpailunvastaiseksi, sopimuksen vaikutuksia kilpailuun ei ole tarpeen tutkia.

39. Tarkoitukseen perustuvan rikkomisen ja vaikutuksiin perustuvan rikkomisen välisestä erottelusta voidaan todeta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, kuten hiljattain voimallisesti palautettiin mieleen tuomiossa CB v. komissio,[11] tietyntyyppinen yritysten toiminnan yhteensovittaminen ilmentää siinä määrin *riittävää vahingollisuutta* kilpailulle, jotta voidaan katsoa, ettei *sen vaikutusten tutkiminen ole tarpeen*.

7 — Ks. erityisesti tuomio Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, 12–22 kohta); tuomio Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, 13–23 kohta); tuomio ETI ym. (C-280/06, EU:C:2007:775, 19–29 kohta) ja tuomio Allianz Hungária Biztosító ym. (C-32/11, EU:C:2013:160, 17–23 kohta).

8 — Ks. tuomio Allianz Hungária Biztosító ym. (C-32/11, EU:C:2013:160, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

9 — Kursivointi tässä.

10 — 56/65, EU:C:1966:38.

11 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49 kohta.

40. Vakiintuneen käsityksen mukaan tietynlainen yritysten toiminnan yhteensovittaminen on luonteeltaan sellaista, että sen voidaan katsoa haittaavan tavanomaisen kilpailun toteutumista. Onkin myönnettävä, että tiettyjen kilpailunvastaisten yhteistoimintamenetelmien, kuten kartellien solmimien horisontaalisten hintasopimusten, voidaan epäillä niin vahvasti vaikuttavan kielteisesti esimerkiksi tuotteiden ja palveluiden hintoihin, määrään ja laatuun, ettei SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi ole tarpeen osoittaa, että kyseiset sopimukset vaikuttavat konkreettisesti markkinoihin. Kokemus nimittäin osoittaa, että mainitunlaiset menetelmät johtavat tuotannon vähentämiseen ja hintojen korotuksiin, mikä taas johtaa resurssien huonoon jakautumiseen, mistä kärsivät erityisesti kuluttajat. [12]

41. Jotta voidaan arvioida, ilmentääkö yritysten välinen sopimus tai yritysten yhteenliittymän tekemä päätös siinä määrin riittävää vahingollisuutta kilpailulle, että sen voidaan katsoa olevan tarkoitukseltaan kilpailua rajoittava SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, on syytä tarkastella sopimuksen tai päätöksen sisältöä, tavoitteita sekä sitä taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä, johon se liittyy. Kyseistä asiayhteyttä arvioitaessa on huomioitava myös vaikutuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä asianomaisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät todelliset edellytykset. Vaikka osapuolten aikomusta ei ole tarpeen arvioida määritettäessä sitä, rajoittaako yritysten välinen sopimus kilpailua, mikään ei estä jäsenvaltioiden ja unionin kilpailuviranomaisia ja tuomioistuimia ottamaan sitä huomioon. [13]

42. Kuten totesin asiassa CB v. komissio esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, [14] vaikka vakiomallia muistuttava arviointi, johon tarkoitukseen perustuvan rajoituksen käsitteeseen vetoaminen perustuu, edellyttää riidanalaisen sopimuksen seikkaperäistä ja yksilöllistä tutkimista, se on erotettava kuitenkin selkeästi asianomaisten yritysten menettelyjen tosiasiallisten tai mahdollisten vaikutusten tutkinnasta.

43. Taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden huomioon ottaminen kilpailunvastaista tarkoitusta tutkittaessa on erotettava mielestäni selkeästi kilpailunvastaisten vaikutusten osoittamisesta SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun toisen vaihtoehdon mukaisesti, sillä muutoin vaarana on merkityksen muuttuminen, joka voi haitata kyseisen määräyksen asianmukaista tulkintaa. Asiayhteyden huomioon ottaminen kilpailunvastaista tarkoitusta määritettäessä voi ainoastaan vahvistaa tai kumota oletetun yhteistoimintajärjestelyn varsinaisten ehtojen tarkastelun. Sillä ei voida millään tavoin paikata kilpailunvastaisen tarkoituksen tosiasiallisen määrittämisen puuttumista siten, että osoitetaan kyseisten toimenpiteiden mahdolliset vaikutukset. Tämän vaihtoehdon kahden eri osan välisistä käsitteellisistä samankaltaisuuksista riippumatta taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden ottaminen huomioon tarkoitukseen perustuvan rajoituksen määrittämisessä ei toisin sanoen voi johtaa syytettyjen yritysten kannalta epäedulliseen määrittelyyn, jos kyseessä olevan sopimuksen ehdoista ei aiheudu haittaa kilpailulle. [15]

44. Näiden täsmennysten valossa aion tarkastella riidanalaisia sopimuksia, kunhan olen ensin käsitellyt lyhyesti niiden laadintaa koskevaa yleistä asiayhteyttä ja menettelyä.

2. Riidanalaisten sopimusten laadintaa koskeva yleinen asiayhteys ja menettely

45. Pääasiassa on kyse yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöiden kahdenvälisistä sopimuksista, jotka koskevat kaksoisjäsenten jakamista ja liittyvät jäsenyyteen jossakin viranomaisten hyväksymistä 18 yksityisestä eläkerahastosta, mikä on ollut vuodesta 2007 lähtien pakollista kaikille alle 35-vuotiaille (toisen pilarin soveltamisalaan kuuluvat henkilöt).

12 — Tuomio CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49–51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 — Tuomio CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 53 ja 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

14 — C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 40 kohta.

15 — Ibid., 44 ja 45 kohta.

46. Koska toisen pilarin soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden on pakko liittyä yhteen (ja vain yhteen) eläkerahastoon, ei osattu ennakoida, että noin neljän kuukauden mittaisen alkuperäistä liittymistä koskevan kauden jälkeen kyseisten henkilöiden joukossa olisi sellaisia, joita ei pidettäisi jonkin tietyn rahaston jäseninä.

47. Tässä yhteydessä on todettava, että voimassa olevan lainsäädännön mukaan jäsenyys on pätevä vasta sitten, kun CNPAS on rekisteröinyt sen. Ennen rekisteröintiä jäsenyys ei ole pätevä eikä henkilön myöskään oleteta kuuluvan johonkin tiettyyn rahastoon. On myös korostettava, ettei johonkin tiettyyn yksityiseen eläkerahastoon liittynyt henkilö, jonka CNPAS on rekisteröinyt kyseisen rahaston jäseneksi, voi muuttaa jäsenyyttään ensimmäisten kahden vuoden aikana ilman merkittäviä kustannuksia, mikä tietyllä tavalla vahvistaa jäsenyyden tulevaisuuden kannalta.

48. Lainsäädännön mukaan sellaiset henkilöt, joiden nimi löytyi useamman kuin yhden hallinnointiyhtiön toimittamasta kertomuksesta (kaksoisjäsenet) ja joiden liittymisasiakirjoja ei ollut voitu syystä tai toisesta tarkistaa, piti jakaa yksityisten eläkerahastojen kesken satunnaisesti ja suhteellisesti sen perusteella, kuinka monta vahvistettua jäsentä kullakin yksityisellä eläkerahastolla oli suhteessa kaikkien yksityisten eläkerahastojen vahvistettujen jäsenten lukumäärään.

49. Kyseinen jako noudatti ilmeisesti suurelta osin mukana olevien eläkerahastojen välistä kilpailutilannetta liittymiskauden aikoihin, koska jako suoritettiin suhteellisesti sen mukaan, kuinka monta vahvistettua jäsentä kullakin rahastolla oli jakohetkellä. Consiliul Concurenței unionin tuomioistuimelle toimittamista tiedoista käy ilmi, että vahvistettujen liittymisasiakirjojen lukumäärään perustuvan jakomenetelmän tavoitteena oli kannustaa markkinatoimijoita osallistumaan aktiivisemmin jäsenten hankintaan sekä varmistaa, että markkinarakenne perustuisi kilpailuun.

50. Lisäksi Consiliul Concurenței toimittamien tietojen mukaan riidanalaisia jakosopimuksia oli alettu tehdä epävirallisesti jo ennen alkuperäistä liittymistä koskevaa kautta, joka alkoi 14.9.2007.[16] Tuolloin ei ollut mahdollista laskea tai edes arvioida kaksoisjäseninä rekisteröityjen osallistujien lopullista lukumäärää. Eläkerahastojen hallinnointiyhtiöt päättivät toisin sanoen riidanalaisia sopimuksia tekemällä poiketa laissa säädetystä kaksoisjäsenten jakojärjestelmästä ja jakaa itse asiakkaansa tietämättä tarkasti, kuinka moneen henkilöön järjestely lopulta vaikuttaisi.

51. Eläkerahastojen hallinnointiyhtiöiden enemmistö jakoi kaksoisjäseninä rekisteröidyt osallistujat useimmiten kahdenvälisesti keskenään. Jakotoimitus perustui tasajakoon hallinnointiyhtiöiden välillä, ja sen seurauksena kyseiset henkilöt poistettiin kaksoisjäsenten rekisteristä ja CNPAS vahvisti heidän jäsenyytensä jommassakummassa rahastossa. Koska hallinnointiyhtiöt jättivät liittymisasiakirjojen aitouden tarkastamatta ja jakoivat asiakkaat keskenään tasan, ne poikkesivat tietoisesti säännöistä, jotka heijastivat sen kilpailun tulosta, jota niiden oli tarkoitus käydä keskenään.

52. Edellä esitetyt seikat on otettava huomioon arvioitaessa sitä, voidaanko riidanalaisten sopimusten katsoa olevan riittävän vahingollisia kilpailulle ja siten tarkoitukseltaan rajoittavia.

3. Sen arvioiminen, onko riidanalaisten kaksoisjäsenten jakamista koskevien sopimusten tarkoituksena kilpailun rajoittaminen SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla

53. Hyödynnän tässä yhteydessä aiemminkin esittämääni analysointimenetelmää ja tarkastelen seuraavaksi peräkkäin jakosopimusten sisältöä, niiden tavoitteita sekä niiden taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä.

16 — Consiliul Concurenței suorittaman tutkinnan yhteydessä saatujen tietojen mukaan yksi hallinnointiyhtiöistä ehdotti 15.8.2007 kilpaileville yrityksille sellaisten kahden- ja monenvälisten sopimusten tekemistä, joissa määritettäisiin vastavuoroiset jäsenyyden vahvistamisperusteet siltä varalta, että joku henkilö allekirjoittaa useamman kuin yhden rahaston liittymisasiakirjan, sekä määrättäisiin rahallisia seuraamuksia yhtiöille, jotka eivät noudata kyseisiä perusteita. Laissa säädetystä menetelmästä poikkeavia kaksoisjäsenten jakosopimuksia ehdotettiin myös Asociația pentru Pensiile Administrate Privat din Românian (Romanian yksityisten eläkekassojen yhdistys) kokouksessa.

a) Riidanalaisten jakosopimusten sisältö

54. Ensi näkemältä vaikuttaa siltä, että riidanalaisilla sopimuksilla eräät rahastojen hallinnointiyhtiöt sopivat jakavansa kahdenvälisesti keskenään henkilöt, joiden jäsenyyttä ei ollut lopullisesti vahvistettu ja jotka oli rekisteröity useamman eri eläkerahaston liittymisasiakirjan allekirjoittaneina.

55. Ne yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöt, joiden luettelossa oli useamman kuin yhden henkilökohtaisen liittymisasiakirjan allekirjoittaneita henkilöitä, sopivat siis jakavansa 50/50-sääntöä noudattaen kahdenvälisesti kaksoisjäsenet (jotka olivat mahdollisia asiakkaita kaikille hallinnointiyhtiöille), vaikka niiden olisi pitänyt ensin tarkistaa kaksi liittymisasiakirjaa allekirjoittaneiden henkilöiden todellinen tahto ja ilmoittaa tarvittaessa kaikista liittymisasiakirjoista CNPAS:lle, jotta kyseisten henkilöiden liittymisasiakirja mitätöitäisiin ja heihin sovellettaisiin satunnaisuuteen perustuvaa jakojärjestelmää.

56. ING Pensii esitti huomautuksissaan, että jollain tavalla voitiin olettaa kumpaan rahastoon kyseiset henkilöt olivat osoittaneet liittyvänsä mieluummin, mutta kuten asian kannalta merkityksellisessä kansallisessa lainsäädännössä säädetään, henkilöstä ei tule jonkin tietyn eläkerahaston jäsentä vain allekirjoittamalla henkilökohtaisen liittymisasiakirjan, vaan toimivaltaisen elimen on vielä rekisteröitävä liittymisasiakirja asianmukaisesti (lain nro 411/2004 32 §:n 1–4 momentti).

b) Riidanalaisten sopimusten objektiiviset tavoitteet

57. Vaikuttaa melko ilmeiseltä, että riidanalaisten sopimusten tekemisen tavoitteena oli poiketa satunnaisuuteen perustuvasta kaksoisjäsenten jakojärjestelmästä, josta säädetään sovellettavassa lainsäädännössä.

58. Kyseisen lainsäädännön mukaan kaksoisjäsenten jäsenyys piti kumota ja heidät piti jakaa satunnaisesti *kaikkien* hallinnointiyhtiöiden kesken, joita oli alkuperäistä liittymistä koskevan kauden aikaan yhteensä 18. Riidanalaisilla sopimuksilla asianosaiset hallinnointiyhtiöt varmistivat, että asiakkaat jaetaan tasan niiden kesken.

59. Riidanalaisten sopimusten sisällöstä ja objektiivisista tavoitteista ilmenee, että kyseiset sopimukset ovat verrattavissa sellaisiin asiakkaiden jakamista koskeviin sopimuksiin, joiden voidaan epäillä jo luonteensa vuoksi aiheuttavan riittävää vahinkoa. Riidanalaiset sopimukset ovat nimittäin omiaan vääristämään kilpailua pakollisten yksityisten eläkkeiden markkinoilla kyseisten markkinoiden muodostumisen kannalta ratkaisevassa vaiheessa.

60. Tässä yhteydessä on mielestäni tärkeää muistuttaa, että siinä vaiheessa, kun hallinnointiyhtiöt tekivät mainittuja jakosopimuksia, useissa tapauksissa jopa ennen liittymiskauden alkua, ei ollut varmuutta kaksoisjäsenten rekisterissä myöhemmin mainittavien henkilöiden lukumäärästä. Kyseisten sopimusten kykyä aiheuttaa tuntuvia vaikutuksia markkinoilla on siten tarkasteltava sellaisten seikkojen perusteella, jotka olivat tiedossa kyseisten sopimusten tekohetkellä, ja niiden tekohetken jälkeiseen aikaan liittyvät huomiot olisi sivuutettava.

61. Näin ollen ei voida kieltää, etteivätkö riidanalaiset sopimukset voisi muuttaa markkinarakennetta jättämällä tietyn määrän asiakkaita eläkerahastojen välisen kilpailun ulkopuolelle. Tämä mahdollisuus ei ole riippuvainen konkreettisista vaikutuksista, jotka havaittiin tai joita olisi voitu havaita.

62. Tässä vaiheessa olen siis sitä mieltä, että kyseiset sopimukset ovat prima facie tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavia.

63. Olennaisen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden huomioon ottaminen ei näytä mielestäni kumoavan tätä ensimmäistä päätelmää, kuten jäljempänä osoitan.

c) Riidanalaisten sopimusten taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden huomioon ottaminen

64. Kuten aiemmin totesin, tarkoitukseen perustuva rajoitus ja vaikutuksiin perustuva rajoitus on erotettava selkeästi toisistaan, minkä takia sopimusten laatimisyhteyden tarkastelu ei ole verrattavissa sopimuksen varsinaisten vaikutusten tarkasteluun. Vaikka kansallisen tuomioistuimen on joka tapauksessa arvioitava sopimuksia erikseen niiden tekemiseen liittyvän oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella, arvioinnissa ei tarkastella yksityiskohtaisesti kyseisten sopimusten todellisia ja mahdollisia vaikutuksia ja tarvittaessa näiden merkittävyyttä.

65. Asiayhteyden huomioon ottaminen kilpailunvastaista tarkoitusta määritettäessä voi siten ainoastaan *vahvistaa tai kumota* oletetun yhteistoimintajärjestelyn varsinaisten ehtojen ja objektiivisten tavoitteiden tarkastelun. Sillä ei voida millään tavoin paikata kilpailunvastaisen tarkoituksen tosiasiallisen määrittämisen puuttumista siten, että osoitetaan kyseisten toimenpiteiden mahdolliset vaikutukset. Tällainen päätelmä voidaan mielestäni luonnollisesti tehdä unionin tuomioistuimen hyväksymästä sanamuodosta, jossa ilmaistaan melko selvästi, että jos sopimuksen *sisällön* tarkastelusta ei ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on tutkittava sen vaikutuksia, ja jotta kielto koskisi sopimusta, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti. [17]

66. Mielestäni tämä täsmennys on käsiteltävän asian kannalta tärkeä, koska riidanalaisten sopimusten sisällön ja objektiivisten tavoitteiden tarkastelu osoittaa, että kyseiset sopimukset ovat luonteeltaan siinä määrin riittävän vahingollisia kilpailulle, että ne on katsottava a priori tarkoitukseltaan rajoittaviksi SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä.

67. Asiayhteyden tarkastelussa on myös pääasiassa käsiteltävän kaltaisissa tapauksissa pyrittävä määrittämään, voidaanko yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöt vapauttaa syytteistä sopimusten prima facie kilpailunvastaisuudesta riippumatta, kun otetaan huomioon riidanalaisten jakosopimusten tekemiseen liittynyt taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys, vai vahvistaako kyseisen asianyhteyden tarkastelu kenties päätelmän, johon sopimusten ehtojen ja tavoitteiden tarkastelussa päädyttiin ja jonka mukaan sopimusten tarkoitus on kilpailunvastainen.

68. Toisiinsa voimakkaasti vaikuttavista taloudellisesta ja oikeudellisesta asiayhteyksistä voidaan todeta, että niin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuin asianomaisten osapuoltenkin toimittamista tiedoista käy ilmi, että riidanalaisten sopimusten tekemiseen liittyvää asiayhteyttä luonnehtivat seuraavat seikat.

69. Ensinnäkin sopimusten tekeminen sijoittuu ajankohtaan, jona Romaniaan olivat muodostumassa uudet markkinat (infant market) eli pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinat, jotka alkoivat kehittyä vuonna 2007 sen jälkeen, kun CSSPP oli myöntänyt toimiluvan tietylle määrälle yrityksiä, joiden yksinomaisena toimialana oli kyseisten rahastojen hallinnointi. Kyseisten markkinoiden kohderyhmänä oli Consiliul Concurenței toimittamien tietojen mukaan noin neljä miljoonaa henkilöä, ja alkuperäistä liittymistä koskevalla kaudella oli kiistatta ratkaiseva merkitys markkinoiden rakenteen ja kunkin hyväksytyn hallinnointiyhtiön saaman markkinaosuuden kannalta.

70. Näin ollen lainsäädännössä säädettiin aritmeettisesta laskentamenetelmästä, jota soveltaen henkilöt, jotka eivät ole liittyneet mihinkään eläkerahastoon tai jotka eivät ole tehneet pätevää valintaa (kuten kaksoisjäsenet) – ja joiden lukumäärää ei voitu etukäteen tietää – jaettaisiin satunnaisesti ja suhteellisesti eri eläkerahastoihin, millä pyrittiin lisäämään kilpailua hallinnointiyhtiöiden välillä ja

17 — Ks. erityisesti tuomio LTM (56/65, EU:C:1966:38, s. 359) ja tuomio Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 135 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

siten säilyttämään ja turvaamaan pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin uusien markkinoiden rakenne sellaisena, että se heijastaa kunkin hallinnointiyhtiön ponnisteluja mahdollisimman suuren jäsenmäärän hankkimiseksi alkuperäistä liittymistä koskevalla kaudella ja vastaa henkilöiden tosiasiassa ja laillisesti tekemiä valintoja.

71. Toiseksi on huomautettava, että pakollisten yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinat perustettiin melko lyhyessä ajassa, neljässä kuukaudessa, mutta perustamisvaihetta seuraava markkinatilanne vaikuttaa ratkaisevasti siihen, millaista markkinaosuutta kukin hallinnointiyhtiö pitää jatkossa hallussaan. Kyseisten markkinoiden luonne sekä se, että jäsenille voi koitua merkittäviä rahallisia kustannuksia, jos he päättävät vaihtaa valitsemaansa rahastoa (siirtoa koskevista seuraamuksista säädetään laissa nro 411/2004), merkitsevät asianomaisten kuluttajien rajallista liikkuvuutta ja vahvistavat tietyllä tavalla kunkin yhtiön markkinaosuuden sellaiseksi kuin se oli liittymiskauden päättyessä.

72. Kolmanneksi on niin, kuten ING Pensii totesi, että vaikka jakosopimuksilla pyrittiin joidenkin hallinnointiyhtiöiden mukaan lievittämään käytännön hankaluuksia ja korvaamaan laissa säädetty jakomenetelmä, joka oli arvioitu tosiasiassa tehottomaksi, on huomattava, että riidanalaiset sopimukset tehtiin hyvin todennäköisesti jo ennen kuin alkuperäistä liittymistä koskevan kauden järjestelyihin liittyviä hankaluuksia ehti edes ilmetä.

73. Vaikka kantaja olisi oikeassa väittäessään, että yksityisten eläkerahastojen hallinnoinnin markkinoihin liittyvässä lainsäädäntökehyksessä oli lukuisia puutteita, se ei estäisi toteamasta, että kyseiset hallinnointiyhtiöt jättivät tietoisesti noudattamatta jäsenten jakamisesta laissa annettuja sääntöjä ja saattoivat siten muuttaa markkinoiden rakennetta, joka perustui hallinnointiyhtiöiden todellisiin ponnisteluihin, jotka taas realisoituivat laillisesti pätevinä jäsenyyksinä.

74. Muistutan, että merkityksellisen lainsäädännön mukaan kaksoisjäsenten jäsenyys oli mitätöitävä ja heidät oli jaettava satunnaisesti ja suhteessa liittymisasiakirjojen vahvistamismenettelyn jälkeen vallitseviin markkinaosuuksiin. Tekemällä kahdenvälisiä sopimuksia kaksoisjäsenten jakamisesta keskenään, jolloin valintoja ei tehty lainsäädännön mukaisesti, rahastojen hallinnointiyhtiöt välttivät läpinäkyvien sääntöjen soveltamisen vapaan kilpailun kustannuksella.

75. Edellä esitetystä seuraa, että pääasiaan liittyvä asiayhteys ei mielestäni mitätöi päätelmää, jonka mukaan jakosopimukset ovat tarkoitukseltaan kilpailunvastaisia, vaan se pikemminkin vahvistaa kyseisen päätelmän.

76. Mielestäni tämäntyyppiset sopimukset ovat ilmiselvästi vastoin EUT-sopimuksen kilpailua koskeviin määräyksiin ominaisesti sisältyvää periaatetta, jonka mukaan jokaisen taloudellisen toimijan on määritettävä itsenäisesti markkinapolitiikkansa ja kilpailtava vapaasti kaikista asiakkaista markkinoilla. Kyseisiä sopimuksia tekemällä rahastojen hallinnointiyhtiöt sovittivat toimintaansa yhteen minimoidakseen kilpailuun liittyvät riskit.[18]

77. Olenkin sitä mieltä, että useamman kuin yhden liittymisasiakirjan allekirjoittaneiden henkilöiden jakamista koskevat sopimukset, joita yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöt tekevät keskenään poiketakseen lainsäädännössä annetuista säännöistä, täyttävät kaikki edellytykset, jotta ne voidaan katsoa tarkoitukseltaan rajoittaviksi.

78. Vielä on tutkittava, onko jakosopimuksilla konkreettisesti jaettujen henkilöiden lukumäärällä mahdollisesti merkitystä arvioitaessa, ovatko kyseiset sopimukset vääristäneet tuntuvasti kilpailua.

18 — Ks. vastaavasti tuomio Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, 34 kohta).

B *Sopimuksilla konkreettisesti jaettujen henkilöiden lukumäärän merkitys tutkittaessa huomattavan tai tuntuvan rajoituksen olemassaoloa*

79. Käsiteltävän asian kokonaisuus ja olosuhteet huomion ottaen seuraavaksi on vastattava käsiteltävässä asiassa esitettyyn kysymykseen siitä, ovatko riidanalaisten, ja hyvin todennäköisesti tarkoitukseltaan kilpailunvastaisten, jakosopimusten konkreettiset vaikutukset merkityksellisiä arvioitaessa kilpailun rajoittamisen olemassaoloa.

80. Tähän kysymykseen on vastattava mielestäni kieltävästi. Kun on todettu, että tietty sopimus on tarkoitukseltaan kilpailunvastainen, ei ole tarpeen tutkia sen konkreettisia vaikutuksia.

81. Kun kyseisten sopimusten kilpailunvastainen tarkoitus on todettu, ei ole enää aihetta tutkia, vääristävätkö ne tuntuvasti kilpailua markkinoilla. Kilpailunvastainen käyttäytyminen on kielletty jo luonteensa vuoksi, koska se aiheuttaa vahinkoa kilpailulle, joten ei ole tarpeen määrittää tarkasti sen taloudellisia vaikutuksia tai maantieteellistä ulottuvuutta.

82. Myös tässä yhteydessä on muistutettava, että tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavat yhteistoimintajärjestelyt on kielletty lopullisista seurauksista riippumatta vain sen perusteella, että kyseiset järjestelyt voivat aiheuttaa vaaraa kilpailulle. Kuten unionin tuomioistuin korosti tuomiossa Expedia,[19] on siis katsottava, että yritysten välinen sopimus, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, merkitsee luonteensa puolesta ja sen todellisista seurauksista riippumatta tuntuvaa kilpailun rajoittamista.

83. Edellä esitettyjen huomioiden perusteella on todettava, että käsiteltävän asian kaltaisissa olosuhteissa yksityisten eläkerahastojen hallinnointiyhtiöiden keskenään jakamien asiakkaiden (kaksoisjäsenten) lukumäärällä ei ole merkitystä, koska se liittyy yhteistoimintajärjestelyn konkreettisiin vaikutuksiin, joita ei tarvitse tutkia, jos on kyse tarkoitukseltaan rajoittavista sopimuksista. Jakosopimuksen kilpailunvastainen tarkoitus ja erityisesti sen mahdollisuus vaikuttaa kielteisesti markkinoihin ei ole riippuvainen tosiasiassa jaettujen asiakkaiden lukumäärästä vaan kyseisen sopimuksen ehdoista ja objektiivisista tavoitteista sopimuksen tekohetkellä vallitsevan taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden huomioon ottaen.

84. Vaikka sopimuksen vaikutuksia ei tarvitse analysoida kattavasti sen määrittämiseksi, onko sopimus tarkoitukseltaan kilpailua rajoittava, sillä on kuitenkin objektiivisesti pystyttävä rajoittamaan kilpailua. Kansallinen tuomioistuin ei toisin sanoen voi sopimusten taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä tarkastellessaan sivuuttaa täysin sopimusten mahdollisia vaikutuksia suhteessa sopimusten tekohetkellä tiedossa olleisiin seikkoihin.

85. Olen siis sitä mieltä, ettei vaatimusta, jonka mukaan rajoituksen on oltava tuntuva, voida sivuuttaa tarkoitukseen perustuvan rajoituksen tapauksessa, vaan se huomioidaan tavallaan tarkasteltaessa taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä, jotta voidaan vahvistaa kyseisen sopimuksen tosiasiallinen mahdollisuus rajoittaa kilpailua. Jos kansallinen tuomioistuin päätyy taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden tutkittuaan siihen, että kyseessä olevan sopimuksen vaikutukset kilpailuun ovat merkityksettömiä, koska asianomaisten osapuolten asema kyseessä olevien tuotteiden markkinoilla on niin heikko, se saattaa päätyä toteamaan, ettei sopimus kuulu SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

86. Käsiteltävässä asiassa ne edellä esitetyt oikeudelliset ja taloudelliset olosuhteet, joiden vallitessa sopimukset tehtiin, eivät kumoa käsitystä siitä, että kyse on kilpailun tuntuvasta rajoittamisesta.

19 — C-226/11, EU:C:2012:795.

IV **Ratkaisuehdotus**

87. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Înalta Curte de Casație și Justiției (Romania) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

SEUT 101 artiklan 1 kohdan c alakohtaa on tulkittava siten, että kun on olemassa pääasiassa käsiteltävien eläkerahastojen tekemien sopimusten kaltainen asiakkaiden jakamista koskeva sopimus, joka merkitsee luonteensa vuoksi kilpailusääntöjen rikkomista, joka on tarkoitukseltaan kilpailunvastainen, sopimuksella jaettujen asiakkaiden lopullisella lukumäärällä ei ole merkitystä määritettäessä, täyttyykö SEUT 101 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu kilpailun rajoittamista koskeva edellytys.